



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 220/2020 – São Paulo, segunda-feira, 30 de novembro de 2020

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6148353-64.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEUZA VITAL DA COSTA PINHEIRO

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

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001781-87.2017.4.03.6100

APELANTE: VARANDA VILA OLÍMPIA MERCARIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO SOUSA MACIEL - SP209051-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000602-21.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIMED SEGUROS SAUDE S/A, UNIMED ODONTO S/A, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, UNIMED ODONTO S/A, UNIMED SEGUROS SAUDE S/A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Contribuinte, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. ILEGALIDADE DA FIXAÇÃO DE BASE DE CÁLCULO POR RESOLUÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MAJORADOS.

- 1. A Taxa de Saúde Suplementar foi instituída pelo artigo 18 da Lei nº 9.961/2000.*
- 2. Somente após a Resolução de Diretoria Colegiada, RDC 10/2000 foram fixados os critérios para apuração do valor devido, ou seja, que referida taxa deveria ser calculada pela média aritmética do número de usuários no último dia de cada um dos três meses que antecederem à competência do recolhimento (art. 3º).*
- 3. Procedência do pedido de restituição dos valores indevidamente recolhidos e comprovados nos autos, com os acréscimos do art. 39, §4º, da Lei 9.250/1995.*
- 4. Honorários advocatícios majorados para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), em respeito aos princípios acima elencados: proporcionalidade, razoabilidade, causalidade e equidade.*
- 5. Apelação do autor e remessa oficial, parcialmente provida. Apelação ANS improvida.*

A parte recorrente alega violação aos dispositivos legais. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

É o relatório.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 1.029 do Novo Código de Processo Civil. Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a condenação em verba honorária. O acórdão hostilizado consignou razoável a condenação. De sua parte a recorrente alega ser valor irrisório, especialmente por estar abaixo de 1% do valor da causa.

Sobre o tema foi encontrado precedente do E. STJ:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. FIXAÇÃO. VALOR IRRISÓRIO. INTERVENÇÃO DESTA CORTE. POSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO.

(...)

- 2. Esta Corte tem afastado a incidência da Súmula nº 7/STJ para rever o montante estabelecido pelas instâncias ordinárias a título de honorários advocatícios quando este se revele irrisório ou abusivo.*
- 3. A fixação dos honorários advocatícios, a partir do critério da equidade, deve levar em consideração o grau de zelo profissional, o local da prestação de serviços, a natureza e a importância da causa e as dificuldades gerais apresentadas durante a tramitação do processo.*
- 4. Na hipótese, considerando-se os elementos invocados no acórdão - expressivo valor da causa - R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais), atuação intensa dos patronos e complexidade da matéria -, revelam-se irrisórios e desproporcionais os honorários fixados em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), sendo imperiosa a sua majoração para 1% (um por cento) sobre o valor da causa, percentual já utilizado por esta Corte em casos análogos.*
- 5. Agravo interno não provido.*

(AgInt no AREsp 1306493/PR, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/12/2018, DJe 01/02/2019)

Considerando possível divergência entre o entendimento desta Corte Regional como da Corte Superior, tem-se pertinente a admissão recursal.

Ante o exposto, **admitido** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000898-28.2017.4.03.6105

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BAGLEY DO BRASIL ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003687-11.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EXOTECH SERVIÇOS PROFISSIONAIS LTDA.-EPP - MASSA FALIDA
INTERESSADO: R M HOLDER SERVICOS ADMINISTRATIVOS - ME, SÍNDICO - ROBERTO HOLDER

Advogado do(a) AGRAVADO: EDGAR DE NICOLA BECHARA - SP224501-A
Advogado do(a) INTERESSADO: EDGAR DE NICOLA BECHARA - SP224501-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS PREVISTOS PELO ART. 135, DO CTN. RECURSO IMPROVIDO.

1. A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. Ainda que se alegue responsabilidade solidária, prevista no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736 /1979, tal alegação deve ser corroborada pelas situações do aludido inciso III do artigo 135 do CTN ou pela comprovação do encerramento ilícito da sociedade para fins de redirecionamento da execução.

2. O redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

3. Na hipótese dos autos, não há evidências de que o sócio tenha agido com excesso de poderes ou em afronta à lei, ao contrato social ou aos estatutos, bem como não restou configurada a dissolução irregular da empresa executada (art. 135, do CTN). Assim, não se justifica a sua responsabilização pelos débitos da pessoa jurídica.

4. Ademais, a alegada infração penal, ante a ausência de repasse aos cofres públicos do imposto de renda retido na fonte que, em tese, configuraria crime previsto nos artigos 168 do Código Penal e 2º, inciso II, da Lei n.º 8.137/90, não autoriza a responsabilização do sócio pelas dívidas da empresa, sem a existência de provas acerca do fato criminoso.

5. Agravo de instrumento improvido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A parte recorrente alega violação aos dispositivos legais. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

É o relatório.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 541 do Código de Processo Civil.

Atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

No caso em comento, esta Corte afastou a responsabilidade dos sócios pelo pagamento do tributo com fundamento de que o mero inadimplemento da obrigação de adimplir não representa qualquer desvio e reflete, na realidade, risco inerente à economia de mercado, ao passo que a União aduz que a responsabilização decorre de infração legal consubstanciada no desconto de contribuições dos empregados e não repassadas aos cofres públicos, situação apta a justificar o redirecionamento da execução fiscal.

Desse modo, encontrado precedente sobre a questão, tenho que merece trânsito o recurso excepcional, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

(...)

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1.101.728/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 11/3/2009, DJe 23/3/2009.)

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não pelo Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis, na espécie, as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5269218-02.2020.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JESUINA SIQUEIRA DA CUNHA SANCHES

Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR SANCHES - SP372337-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6217003-66.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERSON BARROSO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL NOVACK DE SA DAUDT - SP312901-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008380-43.2015.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO BATISTA MENDES

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

São Paulo, 26 de novembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004968-27.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GWB DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, interposto por **GWB DISTRIBUIDORA DE VEICULOS** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional.

Pugna a recorrente pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 1.029 do Código de Processo Civil. Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

A recorrente manejou apelação contra sentença desta ação mandamental, cujo dispositivo constou que:

Posto isto, reconheço a ilegitimidade do Delegado da Receita Federal em SBC/SP a figurar no polo passivo, pelo que JULGO EXTINTO o feito, sem análise do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC em relação a este Impetrado e, no mérito, DENEGO A ORDEM.

O órgão colegiado desta Corte Regional manteve a decisão singular.

O acórdão recorrido consignou que a ilegitimidade da autoridade impetrada induz à extinção do feito sem resolução do mérito.

Em seus embargos declaratórios, a recorrente alega que recorreu apenas do mérito, ao qual foi denegada a ordem.

Os embargos foram rejeitados sem o devido enfrentamento do tema.

Logo, evidencia-se omissão relevante a justificar a admissão recursal por negativa de prestação jurisdicional, especialmente porquanto se trata de uma revisão de prova que só pode ser efetivada nesta Corte.

No particular, destaca-se:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. NULIDADE. OCORRÊNCIA. DETERMINAÇÃO DE DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM.

1. O art. 1.022 do CPC/2015 traz as seguintes hipóteses de cabimento dos embargos de declaração: a) obscuridade; b) contradição; c) omissão no julgado, incluindo-se nesta as condutas descritas no art. 489, § 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida; e d) erro material.

2. O aresto embargado partiu de premissa equivocada para afirmar, a um só tempo, a ausência de impugnação e a falta de prequestionamento no tocante à negativa de prestação jurisdicional na origem.

3. Superada a questão do conhecimento do recurso e configurada a agressão ao disposto no art. 489, § 1º, do CPC/2015, por ausência da necessária fundamentação, impõe-se a decretação de nulidade do acórdão da origem que apreciou os embargos declaratórios, com o retorno dos autos ao Tribunal de Justiça, a fim de que o argumento relevante invocado, carente de apreciação, seja devidamente enfrentado.

4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes.

(EDcl no AgInt no AREsp 1348888/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 24/09/2019)

Saliente-se, por fim que o conhecimento dos demais argumentos eventualmente defendidos pela recorrente será objeto de exame pelo Tribunal Superior. Aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000993-50.2017.4.03.6140

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

Advogado do(a) APELANTE: MARCELA CASTRO MAGNO DE ARAUJO - SP235864-A

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

Advogado do(a) APELADO: MARCELA CASTRO MAGNO DE ARAUJO - SP235864-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007388-54.2012.4.03.6000

APELANTE: O. F. Q. DO N. SOARES - ME, PAULO CESAR QUIDA DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LOTFI CORREA - MS4704-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LOTFI CORREA - MS4704-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE MS

Advogado do(a) APELADO: OLIVALDO TIAGO NOGUEIRA - MS16544-A

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007388-54.2012.4.03.6000

APELANTE: O. F. Q. DO N. SOARES - ME, PAULO CESAR QUIDA DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LOTFI CORREA - MS4704-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LOTFI CORREA - MS4704-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE MS

Advogado do(a) APELADO: OLIVALDO TIAGO NOGUEIRA - MS16544-A

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016031-28.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NAKRAM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE SANTOS ROSA - SP234466-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001901-60.2019.4.03.6133

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CLEBERSON DE CARVALHO HENRIQUE - EPP

Advogados do(a) APELADO: ADLER SCISCI DE CAMARGO - SP292949-A, JAILSON SOARES - SP325613-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006158-10.2018.4.03.9999

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

APELADO: NARCISO FIGUEIREDO VILAR

Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO CARDOSO RAMOS - MS14572-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

RELATOR: Gab. Vice Presidência

IMPETRANTE: IGOR CHAVES AYRES, TIAGO LUIS HERNANDES CAMARA
PACIENTE: FRANCISCO JOB DA SILVA NETO, ELAYNNE CRISTINA DANTAS DE FARIA

Advogados do(a) PACIENTE: TIAGO LUIS HERNANDES CAMARA - MS21448, IGOR CHAVES AYRES - MS21758
Advogados do(a) PACIENTE: TIAGO LUIS HERNANDES CAMARA - MS21448, IGOR CHAVES AYRES - MS21758

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO TRUNK

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de Francisco Job da Silva Neto e Elayne Cristina Dantas de Faria, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

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

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

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

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

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

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão id 147865416.

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

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

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000484-97.2017.4.03.6115

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGRO-ANALITICA CONSULTORIA AGRONOMICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEX GAMA SALVAIA - SP293768-A

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019461-51.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: THE BODY SHOP BRASIL FRANQUIAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO AMIRABILE DE MELO - SP235004-A, DANIEL LACASA MAYA - SP163223-A, JULIO MARIA DE OLIVEIRA - SP120807-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001143-31.2017.4.03.6140

APELANTE: CELSO HENRIQUES NUNES

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001894-41.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLEURY S.A.

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

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002568-27.2018.4.03.6183

APELANTE: SANDRO LUIZ DA SILVA

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5028325-78.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CDF - CENTRAL DE FUNCIONAMENTO TECNOLOGIA E PARTICIPACOES S.A., CDF - CENTRAL DE FUNCIONAMENTO TECNOLOGIA E PARTICIPACOES S.A., TECTOTAL TECNOLOGIA SEM COMPLICAÇÕES S.A

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

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

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

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006518-42.2014.4.03.6128

APELANTE: TARCISIO PAULO DEMASI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIS EDUARDO GERIBELLO PERRONE JUNIOR - SP158582-N

APELADO: TARCISIO PAULO DEMASI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) APELADO: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A
Advogado do(a) APELADO: LUIS EDUARDO GERIBELLO PERRONE JUNIOR - SP158582-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

REVISÃO CRIMINAL(428) N° 5001099-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

REQUERENTE: EMERSON GOMES DA SILVA

Advogado do(a) REQUERENTE: FABIO ROGERIO DONADON COSTA - SP338153-A

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL- PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Emerson Gomes da Silva (id 141918233, reiterado no id 141918237), com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal que julgou improcedente o pedido de revisão criminal.

O recorrente alega, em síntese, que o acórdão aplicou indevidamente o instituto do concurso material previsto no art. 69 do Código Penal, pois deveria ter sido reconhecida, na espécie, a continuidade delitiva, ou seja crime permanente no delito de tráfico de entorpecente, isso porque as condutas atribuídas pela prática do delito de tráfico de entorpecentes teriam sido cometidas em identidade de tempo e modo de execução.

Ainda, afirma que no caso há duas condenações pelo delito do art. 33, 'caput' e duas condenações pelo delito 35 ambos da Lei 11.343/06, em um período de tempo de apenas e tão somente 34 dias, com os mesmíssimos corréus – sic.

Segundo entende, já que restou caracterizado o delito de associação, sendo o acórdão guerreado, não há como existir uma associação para uma conduta do art. 33 da Lei 11.343/06 e apenas 34 dias posteriormente a primeira conduta, existir outra estabilidade permanência e para praticar o mesmíssimo delito com os mesmíssimos corréus.

Por fim, defende que Quanto ao delito tipificado no art. 33 caput, da lei 11.343/06, o constrangimento ilegal também se faz existente, pela aplicação de duas penas do delito descrito no art 33 caput, da lei 11.343/06, em curtíssimo espaço de tempo 34 dias, por delito reconhecidamente permanente.

Contrarrazões do Ministério Público Federal pela inadmissibilidade do recurso (id 144193132).

Decido.

Primeiramente, em virtude do instituto da preclusão, não se conhece do segundo recurso especial interposto, anexo no id 141918237, que é mera repetição do anterior.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O recurso não deve ser admitido.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PENAL. PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO A TEXTO EXPRESSO DA LEI PENAL OU À EVIDÊNCIA DOS AUTOS. REVISÃO CRIMINAL CONHECIDA E IMPROCEDENTE.

1. É suficiente, para o conhecimento da ação revisional, a simples alegação da ocorrência de uma das situações descritas no artigo 621 do Código de Processo Penal.
2. A desconstituição da coisa julgada por meio da revisão criminal, ação autônoma de impugnação de sentenças transitadas em julgado, é admissível tão somente em hipóteses excepcionais, taxativamente previstas.
3. A contrariedade ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos, como fundamento da revisão criminal (art. 621, I, CPP), deve ser frontal e evidente.
4. O acórdão foi devidamente fundamentado e correta a aplicação das regras do concurso material de crimes, baseada no conjunto probatório e no livre convencimento do magistrado.
5. Revisão criminal conhecida e improcedente.

Ao contrário do alegado em contrarrazões, a controvérsia encontra-se delineada, objetivando o recorrente o redimensionamento de sua pena com o afastamento do concurso material e reconhecimento de conduta única em face do caráter permanente do tráfico de drogas.

Na espécie, o órgão julgador foi bastante claro ao afirmar que o concurso material não foi aplicado ao crime de associação para o tráfico e que, em relação ao delito de tráfico de drogas, não havia que se falar em crime único. Neste sentido, confira-se trecho do voto do acórdão:

Consta dos autos que o requerente foi denunciado pela prática dos crimes previstos no artigo 33, caput, c.c. artigo 40, incisos I, V e VI, e no artigo 35, todos da Lei nº 11.343/2006, na forma do artigo 69, do Código Penal (ID 122618252).

O revisionando e mais 7 (sete) pessoas participavam de uma organização criminosa que se dedicava à prática de crime de tráfico internacional de drogas e que foi objeto de investigações policiais realizadas no âmbito da "Operação Trovão", articulada pela Polícia Federal.

Segundo apurado nos autos, Emerson Gomes da Silva era um dos responsáveis pela venda/revenda das drogas trazidas pela organização criminosa. Parte das drogas apreendidas (no dia 13.11.2011, em Parapuã/SP, e no dia 17.11.2011, em Iacri/SP) lhe pertencia.

Além disso, o seu estabelecimento comercial funcionava frequentemente como local de reunião dos membros da organização criminosa.

A denúncia imputou ao revisionando a prática do crime de tráfico internacional de entorpecentes ("fato 1"), relativo à prisão em flagrante delito de Mara Lúcia Alves, em 13.11.2011, quando ela viajava em um táxi oriundo de Presidente Prudente/SP e foi abordada por policiais na Rodovia SP-425, nas proximidades da cidade de Parapuã/SP, ocasião em foram apreendidos em seu poder cerca de 4.073 Kg (quatro quilos e 73 gramas) de cocaína, provenientes do Paraguai e entregues por um homem radicado em território paraguaio de alcunha "Chico", encomenda esta que estava destinada ao revisionando e ao corréu Marcos Caetano.

Em 17 de dezembro de 2011, ocorreu o "fato 2", a partir da prisão em flagrante de Darlon Willan da Silva e Edilson de Souza, ambos menores de idade, na cidade de Parapuã/SP, os quais portavam armas e um tablete de cocaína, com 985 g (novecentos e oitenta e cinco gramas), sendo que a exordial acusatória imputou ao revisionando a prática do crime de tráfico internacional de entorpecentes.

O requerente também foi denunciado pelo crime de associação para o tráfico (artigo 35 da Lei nº 11.343/2006), pois restou apurado, no decorrer das investigações, que ele e mais 7 pessoas se associaram para a prática de crimes de tráfico internacional de entorpecentes.

(...)

Inicialmente, observo que as disposições do concurso material de delitos foram aplicadas somente em relação ao crime de tráfico de drogas.

Além disso, a sentença e o acórdão condenatórios reconheceram que o requerente e os seus corréus praticaram os crimes de tráfico nos dias 13.11.2011 e 17.12.2011, e que eles teriam se associado para o tráfico de entorpecentes.

O reconhecimento das condutas como fatos distintos foi devidamente analisado na sentença de primeiro grau, que considerou (ID 122618253):

(...)

Na decisão condenatória, a aplicação das regras do concurso material de crimes foi suficientemente fundamentada e não violou texto legal ou contrariou a evidência dos autos.

Ainda que assim não fosse, a condenação considerou que as condutas foram autônomas, ou seja, configuraram crimes diferentes, e a eventual análise de reconhecimento de crime permanente exigiria reexame detido dos elementos de convicção carreados nos autos, o que não se admite em sede de revisão criminal, especialmente quando as alegações do requerente não demonstram violação a texto legal ou à evidência dos autos e importam numa nova apreciação da matéria fático-probatória como se fosse uma nova apelação, o que é vedado neste tipo de ação.

Ademais, não há contrariedade ao texto expresso do artigo 71 do Código Penal, por ter o julgado deixado de reconhecer a hipótese de crime continuado e aplicado o concurso material de crimes.

Ocorreram dois delitos de tráficos diferentes em relação ao modo de execução, tempo e desígnios.

A decisão recorrida está embasada em circunstâncias fáticas, cuja revisão é obstada em sede de recurso especial pela súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PENAL. ESTUPROS DE VULNERÁVEIS. ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL. VALORAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. ART. 29, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. ALTA RELEVÂNCIA CAUSAL DA ATUAÇÃO DA RECORRIDA PARA QUE CONCRETIZADOS OS FATOS TÍPICOS. GRAVIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PRESTADA. NÃO APLICAÇÃO DA MINORANTE NO CASO. CONTINUIDADE DELITIVA. VÍTIMAS DIVERSAS. RECONHECIMENTO NO RESP 1.347.085/MG, INTERPOSTO EM FACE DO CORRÉU. PRECEDENTES. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

- 1. A análise da questão relativa ao cabimento da causa de diminuição da pena de que cuida o artigo 29, § 1º, do Código Penal não demanda na espécie o reexame de matéria fático-probatória, mas apenas a valoração jurídica dos fatos tais como postos pelas instâncias ordinárias, competentes pelo exame das provas dos autos.*
- 2. Não há falar em aplicação da minorante pela participação de menor importância (art. 29, § 1º, do CP) na hipótese em que evidenciada a alta relevância causal da atuação da recorrida para que concretizados os fatos típicos, bem como a gravidade da contribuição prestada, tendo restado incontestes que a ré auxiliou ativamente o condenado na prática dos estupros contra os menores.*
- 3. Consoante consignado no julgamento do Resp 1.347.085/MG, interposto em desfavor do corréu, o parágrafo único do art. 71 do Código Penal permite que o julgador, analisando as condições previstas no caput do mencionado dispositivo legal, constate a continuidade delitiva em crimes sexuais praticados contra vítimas diversas, desde que tenham sido praticados nas mesmas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes. Precedentes.*
- 4. Reconhecida pela Corte local a continuidade delitiva entre os delitos sexuais praticados contra vítimas diversas, a reforma do julgado a fim de se estabelecer o concurso material de crimes exigiria o reexame dos fatos e provas do presente feito, o que não se admite nesta instância extraordinária de acordo com o óbice da Súmula 7.*
- 5. Recurso especial provido em parte para afastar a causa de diminuição da pena pela participação de menor importância, estabelecendo a pena definitiva em 16 (dezesseis) anos de reclusão, mantidos os demais termos do acórdão recorrido.*

(REsp 1359411/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 16/05/2016)

De forma idêntica: STJ, AgRg no REsp 1359778/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. 10.03.2015, DJe 26.03.2015,

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

Intimem-se.

CAUTELAR INOMINADA CRIMINAL(11955)Nº 5011237-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

REQUERENTE: MINISTERIO PUBLICO DA UNIAO

REQUERIDO: FERNANDO GALVAO MOURA, CASSIO IZIQUE CHEBABI, LUIZ FELIPE BALEIA TENUTO ROSSI, JOAO GUSTAVO SPIDO, WEDER JOSE PIFFER, CARLOS ALBERTO SANTANA DA SILVA, EMERSON GIRARDI, CAMILA CARLOMAGNO CHEBABI, ENYO RONALDO SOLDEIRA ESPARRINHA, ADRIANO MILLER APARECIDO GIBERTONI MAURO, JOAQUIM GERALDO PEREIRA DA SILVA, CAIO PEREIRA CHAVES, LUIZ CARLOS DA SILVA SANTOS, PAULO SERGIO MARTINS CANAL, CESAR AUGUSTO LOPES BERTHOLINO, MARCELO GONCALVES DA CUNHA, LUIZ CARLOS LOPES

Advogados do(a) REQUERIDO: SERGIO EDUARDO MENDONCA DE ALVARENGA - SP125822-A, PAOLA ZANELATO - SP123013-A, ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA - SP23183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por Fernando Galvão Moura. Passo à análise dos respectivos juízos de admissibilidade, iniciando-se pelo histórico processual.

Do histórico processual

É relevante, de início, traçar o histórico do processo, para melhor compreensão do trâmite processual e da insurgência do recorrente por meio dos recursos excepcionais.

Trata-se de ação cautelar de sequestro ajuizada pelo Ministério Público Federal em face de Fernando Galvão Moura e outros requerendo, liminarmente, o sequestro de bens dos réus em montante suficiente para garantir o ressarcimento ao erário, calculado em R\$ 1.714.491,60 (um milhão, setecentos e quatorze mil, quatrocentos e noventa e um reais e sessenta centavos). Quanto ao mérito, pleiteou em face do recorrente Fernando Galvão Moura, com fundamento no Decreto-lei 3.240/41, o sequestro de seus bens, incluindo bens que estejam em nome de cônjuges e pessoas jurídicas de que figurem como titulares, os bens doados após a prática dos crimes e os bens em poder de terceiros que os tenham adquirido dolosamente ou com culpa grave.

Em decisão liminar (id 133726463), o Desembargador Federal André Nekatschalow conheceu do pedido apenas em relação a Fernando Galvão Moura, atual Prefeito de Bebedouro (SP), uma vez que, apresentada a denúncia pelo Parquet nos autos do Inquérito Policial n. 5009704-29.2020.4.03.0000 e, com fundamento no Decreto-Lei 3.240/41, decretou o sequestro dos bens imóveis a ele relacionados, com as seguintes especificações:

- a) matrícula n. 19108, do Oficial de Registro de Imóveis de Bebedouro (SP), sendo um terreno, correspondente ao lote n. 1271, da quadra n. 36, do loteamento Parque Eldorado, em Bebedouro (SP), sendo proprietário Rodrigo Galvão Moura, CPF n. 351.718.238-98;
- b) matrícula n. 24544, do Oficial de Registro de Imóveis de Bebedouro (SP), sendo um terreno, correspondente ao lote n. 1503, da quadra n. 42, do loteamento Parque Eldorado, em Bebedouro (SP), sendo proprietário Rodrigo Galvão Moura, CPF n. 351.718.238-98;
- c) matrícula n. 21543, do Oficial de Registro de Imóveis de Bebedouro (SP), sendo um prédio situado na rua São João, n. 892, esquina com a rua Lucas Evangelista, em Bebedouro (SP), sendo Fernando Galvão Moura proprietário da parte ideal de 50% (cinquenta por cento), CPF n. 351.718.238-98;
- d) matrícula n. 25735, do Oficial de Registro de Imóveis de Bebedouro (SP), sendo um terreno, situado na Avenida Oswaldo Perrone, esquina da rua Benevides Bispo, correspondente ao lote 150 e parte do lote 151 da quadra 05, no Parque Eldorado, em Bebedouro (SP), sendo proprietário Fernando Galvão Moura, CPF n. 108.906.508-61;
- e) matrícula n. 40591, do Oficial de Registro de Imóveis de Bebedouro (SP), sendo um prédio residencial com frente para a rua Marechal Deodoro da Fonseca, n. 1321, esquina com a rua Professor Orlando França de Carvalho, correspondente aos lotes n. 13 e 14, quadra D, loteamento Jardim Nossa Senhora Aparecida, com 216,44m² de área construída, edificado em terreno foreiro à Diocese de Jaboticabal, em Bebedouro (SP), sendo proprietário Fernando Galvão Moura, CPF n. 108.906.508-61;

Contra essa decisão o Ministério Público Federal interpôs o agravo regimental acostado no id 134367579, no qual pleiteia, em síntese, a constrição de bens de Fernando Galvão Moura que atinjam o montante correspondente a R\$ 2.345.373,25 (dois milhões, trezentos e quarenta e cinco mil, trezentos e setenta e três reais e vinte e cinco centavos), condizente com o valor atualizado para junho de 2020, para garantir o ressarcimento ao erário.

Em juízo de reconsideração, próprio do recurso de agravo, o relator acolheu a pretensão do Ministério Público Federal e deferiu o reforço da medida cautelar de sequestro para determinar o bloqueio de valores, via BacenJud, nas contas de titularidade de Fernando Galvão Moura, CPF n. 108.906.508-61, limitado ao montante de R\$ 630.881,65, excluindo-se as quantias relativas a salários e os valores depositados em poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos (id 135911278).

Novo agravo regimental foi interposto pelo Ministério Público Federal (id 136804608), para pleitear que o bloqueio determinado via Bacenjud tenha como referência o valor total de R\$ 2.345.373,25 (dois milhões, trezentos e quarenta e cinco mil, trezentos e setenta e três reais e vinte e cinco centavos).

A decisão agravada foi mantida pelos seus próprios fundamentos (id 136891747).

A defesa de Fernando Galvão Moura requereu o desbloqueio da conta corrente mantida no Banco Santander, agência 0066, de número 000010110081, por se destinar exclusivamente ao recebimento de salário (id 138018259).

O Ministério Público Federal anuiu ao pedido de desbloqueio (id 139328503).

Emissão realizada em 20.08.2020, a Quarta Seção deste Tribunal Regional Federal, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal. O acórdão está assim ementado (id 140132732):

AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR DE SEQUESTRO DE BENS. DECRETO-LEI N. 3.240-41. INDÍCIOS DE RESPONSABILIDADE. LOCUPLETAMENTO ILÍCITO. RAZOABILIDADE. CONSTRIÇÃO DE BENS IMÓVEIS. BLOQUEIO DE VALORES VIA BACENJUD. PREJUÍZO AO ERÁRIO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. *Presentes os requisitos legais para deferimento da constrição judicial de bens com base no Decreto-Lei n. 3.240/41, foi determinado o sequestro de cinco bens imóveis relacionados ao requerido, com base no prejuízo causado ao erário no valor histórico de R\$ 1.714.491,60 (um milhão, setecentos e quatorze mil, quatrocentos e noventa e um reais e sessenta centavos). Em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, não foi determinado o bloqueio de valores e a indisponibilidade de automóveis.*
2. *Considerando a atualização monetária do valor do prejuízo, foi deferido o reforço do sequestro e bloqueio de valores até o montante de R\$ 630.881,65 (seiscentos e trinta mil, oitocentos e oitenta e um reais e sessenta e cinco centavos), que corresponde à diferença entre o valor histórico e o valor atualizado do prejuízo, por meio do Bacenjud.*
3. *Tendo em vista a relação de bens do requerido apresentada pelo Parquet, o fato de os delitos objeto da denúncia serem datados do período de 2013 a 2015 e terem sido praticados, em tese, em concurso de agentes, e em atenção ao princípio da razoabilidade, faz-se necessária a manutenção do sequestro dos cinco bens imóveis, assim como o bloqueio de valores via BacenJud limitado ao montante de R\$ 630.881,65 (seiscentos e trinta mil, oitocentos e oitenta e um reais e sessenta e cinco centavos), para fins de ressarcimento ao erário, excluídas as quantias relativas ao salário do requerido, nos termos das decisões Id n. 133726463 e n. 135911278.*
4. *Agravo regimental desprovido.*

Sobrevieram os recursos especial e extraordinário interpostos pela defesa de Fernando Galvão Moura.

Devidamente contrarrazoados os recursos, foram eles submetidos, nesta oportunidade, ao juízo de admissibilidade da Vice-Presidência.

Ambos os recursos são tempestivos, preenchem os requisitos genéricos previstos no art. 1.029 do CPC, bem como os requisitos do prequestionamento e do esgotamento das vias ordinárias.

Do juízo de admissibilidade do recurso especial. Da ausência de prequestionamento. Arts. 4º da Lei 9.613/98, 91 do CP, 125 e 126 do CPP, Súmulas 211 STJ e 282 do STF.

O recurso especial, fundamentado no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, é interposto contra o acórdão da Quarta Seção deste E. Tribunal Regional Federal, cuja ementa foi transcrita, que negou provimento ao agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal.

O recorrente alega, em síntese: a) divergência jurisprudencial e contrariedade aos arts. 3º do Decreto-Lei 3.240/41, ao art. 91 do Código Penal, ao art. 4º da Lei 9.613/98 e aos arts. 125 e 126 do Código de Processo Penal, porque não há a demonstração de que haja fortes indicativos autorizadores da medida de sequestro decretada, além de que o Ministério Público Federal não trouxe nenhum elemento informativo mínimo de que os bens que pretendia ver bloqueados foram auferidos pelo recorrente com a prática do fato criminoso; b) que meros indícios podem autorizar o recebimento de uma denúncia, mas não são suficientes a respaldar a concessão de medidas assecuratórias, mormente quando não demonstrada a cautelaridade exigida pelo periculum in mora, tão inexistente no caso em apreço quanto o *fumus boni iuris*; c) que os imóveis de matrículas 15735 e 40591 do CRI foram adquiridos anteriormente aos supostos fatos criminosos que lhe são imputados, o que torna ilegal a constrição diante da procedência lícita dos mesmos.

Em relação à alegação de violação, dentre outros, ao art. 4º da Lei 9.613/98, ao art. 91 do Código Penal e aos arts. 125 e 126 do Código de Processo Penal, cumpre destacar que estes dispositivos não foram objeto de análise e de debate pela Turma julgadora.

O pedido de sequestro de bens do recorrente foi formulado com base no Decreto-Lei 3.240/41, consoante expressamente transcreve o MPF em seu pedido de item "7" (fls. 16 do id 131832616).

Em sua decisão liminar, o relator também fundamentou a medida no Decreto-Lei 3.240/41 (id 133726463):

Ante o exposto, CONHEÇO PARCIALMENTE da medida cautelar e, na parte conhecida, com fundamento no Decreto-Lei n. 3.240/41, DECRETO o sequestro dos bens imóveis relacionados ao denunciado Fernando Galvão Moura consoante as seguintes especificações:

De igual modo agiu o relator no juízo de reconsideração, quando interposto o primeiro agravo regimental (id 135911278):

Presentes os requisitos legais necessários ao deferimento da medida de sequestro de bens com fundamento no Decreto-Lei n. 3.240/41, conforme explicitado na decisão Id n. 133726463, e à vista da atualização do valor do prejuízo pelo Parquet, somando a quantia de R\$ 2.345.373,25 (dois milhões, trezentos e quarenta e cinco mil, trezentos e setenta e três reais e vinte e cinco centavos), que ultrapassa em R\$ 630.881,65 (seiscentos e trinta mil, oitocentos e oitenta e um reais e sessenta e cinco centavos) o valor histórico das contratações objeto da denúncia, faz-se necessário reforçar a medida construtiva de modo a recair sobre bens suficientes ao ressarcimento do erário.

O órgão colegiado também nada falou a respeito do art. 4º da Lei 9.613/98, do art. 91 do Código Penal e dos arts. 125 e 126 do Código de Processo Penal, veiculados pelo recorrente em suas razões recursais, limitando o aresto aos termos do Decreto-Lei 3.240/41. Neste sentido, confira-se trecho do voto condutor do acórdão:

O sequestro regulamentado pelo Decreto-Lei n. 3.240/41 tem sua sistemática ratificada pelo Superior Tribunal de Justiça, de modo que se sujeitam a sequestro todos os bens do investigado pela prática de crime que cause prejuízo para a Fazenda Pública, do qual resulte locupletamento ilícito, podendo ser atingidos bens em poder de terceiros nas hipóteses de aquisição dolosa ou com culpa grave, havendo que se observar a proporcionalidade e razoabilidade na determinação da medida construtiva.

Portanto, à míngua do necessário prequestionamento, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise, é manifestamente inadmissível o recurso, atraindo o óbice contido nas súmulas 211 do STJ e 282 do STF, *in verbis*:

Súmula 211/STJ: Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo.

Súmula 282/STF: É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.

Da alegada contrariedade à legislação infraconstitucional. Decreto-Lei 3.240/41. Requisitos legais. Matéria probatória. Súmula 7 do STJ.

O inconformismo do recorrente fundamenta-se em dois pilares: desnecessidade da medida cautelar por ausência de requisitos legais e aquisição de imóveis antes da suposta prática criminosa.

Em sua petição inicial, o Ministério Público Federal expõe que os denunciados acima relacionados, em unidade de desígnios, conforme consta da denúncia apresentada no IPL 5009704-29.2020.4.03.0000 (cópia da denúncia contida no arquivo 01 anexo), associaram-se para o fim específico de cometer crimes contra a Administração Pública, e de lavagem de dinheiro, através de despesas indevidas de licitação, na modalidade chamada pública, promovidas em 2013 e 2014, pelo atual Prefeito de Bebedouro, FERNANDO GALVÃO MOURA, para a aquisição de produtos alimentícios destinados à merenda escolar de escolas públicas da municipalidade, utilizando-se de verbas federais oriundas do Programa Nacional de Alimentação Escolar – PNAE –, dentro da cota de 30% destinada ao fomento da agricultura familiar, nos termos do artigo 14 da Lei 11.947/2009.

E prossegue:

Como consta da denúncia, as verbas públicas não foram destinadas à aquisição de produtos alimentícios oriundos da agricultura familiar, mas dirigidas, na sua maior parte, ao enriquecimento ilícito dos denunciados, com o consequente dano ao erário no valor histórico de R\$ 1.714.491,60 – (capítulo V da denúncia).

As verbas públicas, quando utilizadas para a aquisição de alimentos para a merenda escolar, foram gastas com aquisições de produtos produzidos por indústrias, ou fornecidos por grandes atacadistas de hortifrutigranjeiros, desvirtuada, também nesse aspecto, a finalidade prevista na Lei 11.947/09.

Diante desses fatos, o Ministério Público Federal ajuizou a presente ação cautelar de sequestro, com base no Decreto-Lei 3.240/41, que dispõe:

Art. 1.º. Ficam sujeitos a sequestro os bens de pessoa indicada por crime de que resulta prejuízo para a fazenda pública, ou por crime definido no Livro II, Títulos V, VI e VII da Consolidação das Leis Penais desde que dele resulte locupletamento ilícito para o indiciado.

(...)

Art. 3.º. Para a decretação do sequestro é necessário que haja indícios veementes da responsabilidade, os quais serão comunicados ao juiz em segredo, por escrito ou por declarações orais reduzidas a termo, e com indicação dos bens que devam ser objeto da medida.

Art. 4.º. O sequestro pode recair sobre todos os bens do indiciado, e compreender os bens em poder de terceiros desde que estes os tenham adquirido dolosamente, ou com culpa grave. (destacamos)

A norma não faz distinção entre bens lícitos e ilícitos, podendo o sequestro recair sobre todo o patrimônio do indiciado, consoante já reconheceu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PENAL. SONEGAÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. IMPOSSIBILIDADE DE LEVANTAMENTO DAS CONSTRUIÇÕES. APLICAÇÃO DO ART. 141 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. SEQUESTRO DE BENS DE PESSOAS INDICIADAS POR CRIMES DE QUE RESULTA PREJUÍZO PARA A FAZENDA PÚBLICA. CONSTRUIÇÃO FUNDAMENTADA NO DECRETO-LEI N.º 3.240/41. MEDIDA ACAUTELATÓRIA QUE RECAI SOBRE TODOS OS BENS DOS ACUSADOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. A adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - Refis implica a suspensão da pretensão punitiva e não a extinção da punibilidade, que só ocorre com o pagamento integral dos tributos.

2. No caso, como só houve a suspensão da pretensão punitiva, por força do art. 9.º da Lei n.º 9.964/00, o levantamento do sequestro só será possível após o trânsito em julgado de sentença absolutória ou de extinção da punibilidade, nos termos do art. 141 do Código de Processo Penal.

3. E, considerando que o sequestro dos bens dos sócios da empresa, em tese, sonegadora tem como escopo assegurar o pagamento dos tributos elididos, não há qualquer desproporcionalidade na duração da medida até a extinção da punibilidade pelo pagamento integral do débito tributário, ao revés, tal providência visa assegurar a efetividade da medida assecuratória.

4. A teor do art. 4.º do Decreto-Lei n.º 3.240/41, o sequestro, para a construção de bens de pessoas indicadas ou já denunciadas por crimes dos quais resulte prejuízo para a Fazenda Pública, pode recair sobre todo o patrimônio dos Acusados e compreender os bens em poder de terceiros, contanto que estes os tenham adquirido com dolo ou culpa grave.

5. Recurso desprovido.

(RMS 26.961/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 09/05/2012)

No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 1166754/PR, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 04.10.2011, DJe 17.10.2011; STJ, AgRg no REsp 1874370/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 06.10.2020, DJe 16.10.2020.

Portanto, no que se refere aos bens passíveis de objeto de construção judicial, o recurso encontra óbice na Súmula 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual *não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida*, aplicável tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo aventado dissídio jurisprudencial.

Quanto aos requisitos legais para a medida assecuratória, assevera o recorrente que não estão demonstrados os fortes indicativos autorizadores do sequestro.

A Turma julgadora, soberana na análise das questões probatórias, reconheceu a presença dos requisitos autorizadores do sequestro de bens. Por ocasião do julgamento do segundo agravo regimental interposto pelo Parquet, o órgão fracionário qualificado (Quarta Seção) ratificou a decisão liminar do relator, nos seguintes termos:

Conheço do pedido de sequestro de bens apenas em relação a Fernando Galvão Moura, atual Prefeito de Bebedouro (SP), uma vez que, apresentada a denúncia pelo Parquet nos autos do Inquérito Policial n. 5009704-29.2020.4.03.0000, determinei o desmembramento do feito em relação aos demais denunciados, tendo em vista o entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da interpretação restritiva das normas relativas à prerrogativa de função, sendo regra geral o desmembramento quanto aos investigados ou acusados que não detenham a prerrogativa de foro.

Anoto que o Inquérito Policial n. 5009704-29.2020.4.03.0000 (autos eletrônicos) foi distribuído por dependência ao Inquérito Policial n. 0000092-26.2018.4.03.0000 (autos físicos).

No Inquérito Policial n. 5009704-29.2020.4.03.0000, **Fernando Galvão Moura**, Prefeito Municipal de Bebedouro, ora requerido, foi denunciado pela prática dos delitos do art. 317, § 1º, do Código Penal (corrupção passiva), do art. 89 da Lei n. 8.666/93 (dispensa indevida de licitação por 4 vezes – Chamadas Públicas n. 01/2013, n. 02/2013, n. 03/2013 e n. 01/2014) e do art. 1º, I, do Decreto-Lei n. 201/67 (desvio de rendas públicas em proveito alheio por 4 vezes - Chamadas Pública n. 01/2013, n. 02/2013, n. 03/2013 e n. 01/2014), em concurso material de delitos, tendo se verificado os fatos no período de 2013 a 2015.

Segundo a denúncia, **Fernando Galvão Moura**, na condição de Prefeito do Município de Bebedouro (SP), atuando em concurso de agentes, dispensou indevidamente as licitações relativas às Chamadas Públicas n. 01/2013, n. 02/2013, n. 03/2013 e n. 01/2014, que resultaram na contratação da cooperativa de agricultura familiar COAF para fornecimento de merenda escolar com financiamento de recursos federais, mas, em razão das ilicitudes perpetradas, resultaram em superfaturamento e prejuízo à Fazenda no montante de R\$ 693.430,80 (seiscentos e noventa e três mil, quatrocentos e trinta reais e oitenta centavos), considerados os valores históricos das contratações.

Consta que **Fernando Galvão Moura**, em concurso de agentes, desviou as verbas públicas de origem federal relativas aos contratos firmados com a COAF em proveito próprio e alheio, sendo que os quatro contratos somam o valor histórico total de R\$ 1.714.491,60 (um milhão, setecentos e quatorze mil, quatrocentos e noventa e um reais e sessenta centavos).

Descreve a denúncia que **Fernando Galvão Moura** aceitou promessas de vantagens indevidas, consistentes no recebimento de valores em espécie, para praticar atos de ofício em favor das sucessivas contratações da COAF para aquisição da merenda escolar e concessão de uso de terreno público, a título gratuito, à cooperativa em questão (Id n. 131832622). (destacamos)

Com isso, também reconheceu estarem presentes os indícios de responsabilidade e locupletamento ilícito do requerido e somando os contratos para aquisição de merenda escolar R\$ 2.345.373,25 (dois milhões, trezentos e quarenta e cinco mil, trezentos e setenta e três reais e vinte e cinco centavos), em valor atualizado até junho de 2020, que foi apontado como dano ao erário pelo órgão ministerial, faz-se necessária a constrição de bens para fins de ressarcimento.

Para se afastar o entendimento firmado pelo órgão colegiado, no sentido de estarem presentes os requisitos legais autorizadores do sequestro, seria imprescindível reavaliar aspectos fático-probatórios, inviável em sede de recurso especial nos termos da súmula 7 do STJ:

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

No que se refere à alegação de inexistência de *periculum in mora*, o acórdão encontra-se em sintonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o requisito não é exigido para a medida assecuratória do Decreto-Lei 3.240/41. Confira-se:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO-LEI 3.240/41. PRESSUPOSTOS CAUTELARES. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. INCIDÊNCIA DA LEI ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NECESSIDADE DE AFERIR PRESSUPOSTO CAUTELAR. EXAME PREJUDICADO. CONFLITO DE LEIS NO TEMPO. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. AGRAVO CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO.

1. A incidência do Decreto-Lei 3.240/41 afasta a prévia comprovação do *periculum in mora* para a imposição do sequestro, bastando indícios da prática criminosa, a teor do que dispõe o art. 3º desse diploma normativo. Precedentes.
2. Prejudicada a análise quanto ao *periculum in mora*, ainda que submetida a controvérsia de forma autônoma pela alínea "c" do permissivo; uma vez que a conclusão pela incidência do Decreto-Lei 3.240/41 repele qualquer ônus da prova para imposição de medida constritiva.
3. O exame de suposto conflito de leis penais no tempo a revogar o Decreto-Lei 3.240/41 representa inovação de tese em sede de regimental, não cabendo o exame de matéria que não foi deduzida de forma originária nas razões do recurso especial.
4. Agravo regimental conhecido em parte e desprovido.

(AgRg no REsp 1844874/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 08/09/2020, DJe 15/09/2020)

Assim, recai sobre este ponto, também, o óbice da súmula 83 do STJ.

Em face do exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

Do juízo de admissibilidade do recurso extraordinário. Da alegada violação do art. 93, IX, da CF. Tema 339.

O recurso extraordinário, fundamentado no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, é interposto contra o acórdão da Quarta Seção deste E. Tribunal Regional Federal, cuja ementa foi transcrita, que negou provimento ao agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal.

O recorrente alega, em síntese, violação do art. 5º, LIV e LVII, bem como do art. 93, IX, todos da Constituição Federal, porque decretado o sequestro de bens *sem que estejam presentes os requisitos previstos em lei e necessários para tanto*.

Com relação à pretensa afronta ao art. 93, IX, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI n.º 791.292/PE**, vinculado ao **Tema 339**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência no sentido de que o princípio da **obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais** se contenta com existência de motivação, ainda que sucinta, na decisão, não se demandando o exame aprofundado de cada uma das alegações:

Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º).

2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência.

3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.

(STF, AI n.º 791.292 QO-RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRA B v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118) (destacamos)

No caso concreto, o acórdão recorrido, porque fundamentado, está em consonância com o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, o que impõe a negativa de seguimento ao Recurso Extraordinário, por força do art. 1.030, I, "a", do CPC.

Da alegada violação do art. 5º, LIV e LVII, da CF. Tema 660.

Os incisos do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil considerados violados pelo recorrente dispõem que *ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal e que aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*.

O Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, ao julgar o **ARE 748.371/MT**, submetido à sistemática da **Repercussão Geral (Tema 660)**, pacificou o entendimento de que a controvérsia envolvendo a violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais, é questão despida de repercussão geral, por ostentar natureza infraconstitucional.

A ementa do citado paradigma, publicado em 01/08/2013, foi lavrada nos seguintes termos:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.

(STF, ARE n.º 748.371 RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013)

Desse modo, considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolta no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, deve ser negado seguimento ao excepcional, *ex vi* do art. 1.030, I, "a", do Código de Processo Civil.

Em face do exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5004098-54.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: BL INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS E FORNOS LTDA. - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALVES MOREIRA - SP366242

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do recurso especial interposto por BL INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS E FORNOS LTDA, nestes autos, quanto à tempestividade e representação processual. Certifico, ainda, que o Recurso Especial em agravo de instrumento é isento de preparo, a partir de 19/02/16, nos termos da Resolução STJ/GP nº 1, de 18/02/16, e Resolução STJ/GP nº 2/2017.

Certifico a regularidade formal do recurso especial interposto pela UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, nestes autos, quanto à tempestividade

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5012378-47.2019.4.03.6100

APELANTE: SUPERMERCADO H SAITO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUPERMERCADO H SAITO LTDA

Advogado do(a) APELADO: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0000895-38.2011.4.03.6116

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COOPERATIVA AGROPECUARIA DE PEDRINHAS PAULISTA

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS ALEXANDRE COELHO - SP151960-N

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS DOMINGOS SOMMA - SP68512

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COOPERATIVA AGROPECUARIA DE PEDRINHAS PAULISTA

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS ALEXANDRE COELHO - SP151960-N

Advogado do(a) APELADO: MARCOS DOMINGOS SOMMA - SP68512

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face da decisão do ID nº 144000347.

Verifico, nesta oportunidade, equívoco na decisão de ID nº 140493183, razão pela qual **a torno sem efeito e determino o regular prosseguimento do trâmite processual.**

Intime-se.

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL (413) Nº 5002948-56.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: BALTAZAR JOSÉ DE SOUSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO - SP254903-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Baltazar José de Sousa (id 143456991) com fulcro no art. 105, III, *a e c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal que negou provimento ao seu agravo em execução penal. Embargos de declaração rejeitados.

Em síntese, a recorrente afirma que o aresto divergiu do entendimento aplicado pelo TRF4 e violou o art. 68 da Lei 11.941/2009, uma vez que a adesão a parcelamento não é causa de suspensão do prazo prescricional, devendo ser reconhecida e declarada, na espécie, a prescrição da pretensão executória.

Contramrazões do Ministério Público Federal (id 144682358) pela inadmissibilidade do recurso e, se admitido, pelo seu improvimento.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. PRESCRIÇÃO SUSPENSA PELA ADESÃO AO REFIS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Do artigo 112, inciso I, do Código Penal extrai-se que a análise da ocorrência da prescrição da pretensão executória depende do trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação e defesa. De forma diversa, o termo inicial da prescrição executória começa a correr do dia em que a sentença condenatória transita em julgado para a acusação.
2. Não se confunde o momento da análise da prescrição executória com o seu termo inicial. O primeiro é aferido após o trânsito em julgado da sentença condenatória para as partes, diferentemente do termo inicial da prescrição executória, que tem início quando do trânsito em julgado para a acusação (artigo 112, inciso I, do Código Penal).
3. A inclusão do crédito tributário em programa de parcelamento (REFIS)
4. Considerando-se a pena cominada em concreto, verifica-se que o prazo prescricional não restou superado entre a data do trânsito em julgado para a acusação e a presente, descontado o período de suspensão.
5. Agravo desprovido.

Os embargos de declaração foram apreciados conforme segue:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. CRIME DO ART. 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90. OMISSÃO. OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexiste omissão, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido. No caso, nota-se que o recurso pretendeu rediscutir as matérias decididas na decisão embargada, e não aclará-las.
2. O recurso busca apenas a obtenção de efeitos infringentes da decisão, sem fundamentação concreta a lastrear os pleitos.
3. Não tendo sido demonstrado qualquer vício no acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não devem ser providos os embargos declaratórios, mesmo que para fins exclusivos de questionamento.
4. Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

Da alegação de violação à legislação infraconstitucional. Divergência jurisprudencial. Súmula 83 STJ.

O recorrente pugna pelo reconhecimento da prescrição da pretensão executória referente aos fatos apurados nos processos 0001375-39.2018.403.6126 e 0000741.43.2018.403.6126. Pondera que o prazo se inicia a partir do trânsito em julgado para a acusação e que a suspensão prevista no art. 68 da lei 11.941/2009 não é causa de suspensão da prescrição da pretensão executória por completa ausência de disposição legal neste sentido.

A Turma julgadora, ao analisar o agravo, concluiu que a pretensão punitiva estatal e o curso da prescrição criminal ficaram suspensos no período em que a empresa esteve incluída no programa de parcelamento da Lei nº 11.941/2009, ou seja, de 26.11.2009 a 24.01.2014.

O entendimento firmado pelo órgão colegiado está em sintonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, da qual é paradigma o aresto abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. PARCELAMENTO DA DÍVIDA. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA ESTATAL E DA PRESCRIÇÃO. ARTIGOS 68 E 69 DA LEI N. 11.941/09. APLICABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É possível a suspensão da pretensão executória na hipótese em que o condenado por sonegação fiscal adere ao regime de parcelamento de débito tributário após a condenação criminal, aplicando-se, por isonomia, o entendimento de que é possível a extinção da punibilidade do agente em razão do pagamento integral do tributo.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1433373/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015)

Com a mesma orientação: STJ, RHC 29576/ES, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 19.11.2013, DJe 26.02.2014; STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no RE nos EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 148.140/RR, Corte Especial, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 05.02.2014, DJe 11.02.2014.

Por estar o acórdão em sintonia com a orientação jurisprudencial, descabe o recurso nos termos da súmula 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual *não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida*, aplicável tanto aos casos de alegação de afronta a dispositivos de lei como aos de apontamento de divergência jurisprudencial.

Em face do exposto, não admito o recurso especial.

Intímem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006530-77.2005.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARTHA CARVALHO DA SILVA

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Verifico, nesta oportunidade, incorreção na decisão proferida sob o ID nº 134195448 relativa à identificação da parte recorrente.

Desse modo, corrijo o erro material para que os primeiros parágrafos das decisões passem a ter a seguinte redação:

onde se lê : pelo Instituto Nacional do Seguro Social

Leia-se: por Martha Carvalho da Silva

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0010070-59.2015.4.03.6102

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURICIO PAULINO ROSA

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

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) ID 145014065 interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000771-20.2018.4.03.6117

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIMED REGIONAL JAU COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogados do(a) APELANTE: JOAO FRANCISCO JUNQUEIRA E SILVA - SP247027-A, JOAO PAULO JUNQUEIRA E SILVA - SP136837-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por UNIMED REGIONAL DE JAÚ - COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

Por intermédio de petição protocolada no Id 142138586, a recorrente requereu a desistência do recurso excepcional interposto.

Em face do exposto, com fundamento no art. 998 do Código de Processo Civil, **homologo** o pedido de desistência do recurso especial interposto pelo contribuinte.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071740-03.2019.4.03.9999

APELANTE: LAURENIL NUNES PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) ID 145923127 interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0003413-72.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NERIVALDO FLORENTINO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: GERMANO MARQUES RODRIGUES JUNIOR - SP285654-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Nerivaldo Florentino da Silva (fls. 305 do id 139111400) com fulcro no artigo 105, III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal.

O recorrente alega, em síntese, que o acórdão da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região infringiu o disposto nos artigos 118 à 120 e 131, I, todos do Código de Processo Penal e o Decreto Lei 3.240/1941, pois o Recorrente, tem veículo sequestrado há quase 2 (dois anos), sem que tenha sido intentada qualquer judicial contra o mesmo, sequer intimado a prestar qualquer perante a autoridade policial ou judiciária – sic.

Contrarrazões do Ministério Público Federal no id 141942452 pelo não conhecimento do recurso especial e, se conhecido, pelo seu improvimento.

Decido.

O recurso não comporta admissibilidade porque ausente o pressuposto objetivo da tempestividade.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL EM EMBARGOS DE TERCEIRO. SEQUESTRO DE VEÍCULOS. LIMINAR INDEFERIDA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA ORIGEM LÍCITA DOS RECURSOS FINANCEIROS PARA AQUISIÇÃO DOS BENS. RECURSO IMPROVIDO.

1. A indisponibilidade dos bens em questão foi decretada no âmbito da "Operação Homônimo", instaurada para investigar organização criminosa que atuava no contrabando de cigarros oriundos do Paraguai, havendo fortes indícios de que o recorrente atuou como "laranja" de Edinaldo Sebastião da Silva, seu cunhado e líder da organização criminosa mencionada.

2. A defesa pugnou, liminarmente, pelo deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal para alteração das medidas restritivas nos veículos, a fim de que seja possibilitado o uso dos bens pelo apelante. No caso em tela, tanto a restrição de transferência quanto a de uso e de circulação dos veículos tiveram como fundamento a sua provável origem ilícita. Pela documentação juntada aos autos não há indicativo de que o apelante possua atividade lícita a amparar a propriedade desses bens, chegando-se à conclusão de que, em tese, constituem proveito auferido com a prática de crime. Ademais, a dimensão da organização criminosa e a transnacionalidade dos crimes praticados justificam a restrição não apenas à transferência, mas também à circulação dos veículos, por elevarem os riscos de transferências informais e ocultação em outras localidades do território nacional ou até no exterior, com intuito de impedir a eficácia de eventual decreto de perdimento em favor da União. Pedido Indeferido.

2. Os bens apreendidos em sequestro somente podem ser devolvidos a terceiros se comprovada a presença (cumulativa) dos seguintes requisitos: propriedade do bem, licitude da origem do valor do bem, boa-fé do requerente e desvinculação com fatos apurados na ação penal.

3. Não houve comprovação de recursos financeiros lícitos e de boa-fé para aquisição dos referidos bens. Há também indícios no sentido de que os veículos tenha sido adquiridos com dinheiro proveniente de crime.

5. Não houve ainda a conclusão das investigações, sendo por ora incabível o levantamento do sequestro em tela, nos termos dos artigos 118 a 120 do Código de Processo Penal.

5. Apelação desprovida.

Os embargos de declaração foram julgados consoante segue:

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Inexiste, no r. Acórdão ora embargado, qualquer contradição, omissão ou obscuridade a sanar via destes declaratórios.

2. O embargante deixa clara a sua intenção de alterar o julgado, o que não se coaduna com os objetivos traçados pelos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes. Precedentes.

3. Inexistindo, portanto, qualquer nulidade, omissão, contradição ou obscuridade a eivar o julgado, é de se rejeitar os embargos de declaração deduzidos pela defesa do embargante.

4. Embargos desprovidos.

A disponibilização do acórdão ocorreu em 10.12.2019 no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, conforme certidão acostada às fls. 296 do id 139111400.

Sema interposição de recurso, foi certificado o trânsito em julgado para as partes em 14 de janeiro de 2020 (fls. 299).

O recurso especial foi interposto apenas em 30 de janeiro de 2020, quando já esgotado o prazo legal.

A certidão de id 147002648 confirma que o recurso especial interposto por Nerivaldo Florentino da Silva - ID 139111400, p. 305 foi protocolado fora do prazo legal.

Desse modo, por estar fora do prazo legal, há de se reconhecer a intempestividade do recurso, por lhe faltar pressuposto objetivo de admissibilidade.

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

Intimem-se.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002309-72.2018.4.03.6105

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ ANTONIO LEMES JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: JOSICLEIA TEODORO SEVERIANO MENDONÇA - SP209907-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) ID 146421119 e ID 146421455 interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035558-23.1995.4.03.6100

APELANTE: VENTUROLI INDUSTRIAL LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: JOSE RENA - SP49404-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002018-88.2017.4.03.6111

APELANTE: JOSE JOAQUIM DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

APELADO: JOSE JOAQUIM DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6101218-56.2019.4.03.9999

APELANTE: JOSE GERALDO CAMARGO DA ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ISABELLA CHAUAR LANZARA - SP366888-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE GERALDO CAMARGO DAROCHA
Advogados do(a) APELADO: ISABELLA CHAUAR LANZARA - SP366888-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001913-26.2018.4.03.6128

APELANTE: MARCO ANTONIO FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ALEX DA SILVA GODOY - SP368038-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001608-62.2015.4.03.9999

APELANTE: ROBERTO CARLOS PRATA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROBERTO CARLOS PRATA

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

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001058-23.2013.4.03.6124

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINA AMANCIO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO NETO CASTELO - SP99471-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5228428-73.2020.4.03.9999

APELANTE: CARLOS EDUARDO MOLNAR JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: MIKAELI FERNANDA SCUDELER - SP331514-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019816-27.2019.4.03.6100

APELANTE: JOAO BOSCO MACIEL

Advogado do(a) APELANTE: DALMIRO FRANCISCO - SP102024-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: JOAQUIM APPARECIDO NEGRAO, JOAQUIM DA CRUZ BALTHAZAR, JOAO ARVANI, JOAO BERTONI COELHO, JOAO BOSCO MACHADO, JOAO LUIZ MOURA SIQUEIRA, JOAO NOE DE OLIVEIRA, JOBERTO SOUSA MARTINS, JORGE HIDEO WATANABE

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: DALMIRO FRANCISCO - SP102024-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: DALMIRO FRANCISCO - SP102024-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: DALMIRO FRANCISCO - SP102024-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: DALMIRO FRANCISCO - SP102024-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: DALMIRO FRANCISCO - SP102024-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: DALMIRO FRANCISCO - SP102024-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: DALMIRO FRANCISCO - SP102024-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: DALMIRO FRANCISCO - SP102024-A

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002657-95.2011.4.03.6114

APELANTE: VANILDO RIBEIRO GOMES

Advogado do(a) APELANTE: ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210865-83.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DA PAZ SILVA

Advogado do(a) APELADO: FAGNER JOSE DO CARMO VIEIRA - SP244611-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 26 de novembro de 2020

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006985-66.2004.4.03.6000

APELANTE: COMANDO DO EXERCITO

APELADO: EDESON LOPES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: GILSON FREIRE DA SILVA - MS5489

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 26 de novembro de 2020

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000897-50.2011.4.03.6102

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS GANDINI

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SANCHES ZAMARIOLI - SP244026-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 26 de novembro de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000375-79.2018.4.03.6105

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALTAIR KAFKA

Advogado do(a) APELADO: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 26 de novembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001744-26.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SUPPORTCOMM S/A

Advogado do(a) APELANTE: NARA FASANELLA POMPPIO KRETSCHMER - SP212405-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Certifico que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007 do Código de Processo Civil, conforme certidão ID 147770437.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016905-37.2000.4.03.6119

APELANTE: DONATADOS SANTOS PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MARIA BERG TEIXEIRA - SP102665-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009855-96.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: LUIZ EDUARDO GARCIA, JOSE CLAUDIO GARCIA, NOEMIA CHARLES GARCIA, ANNA LUCIA CHARLES GARCIA MARSILIO, MARIA ISABEL CHARLES GARCIA TOTH

Advogado do(a) APELADO: REGINA HELENA SANTOS MOURAO - SP69237-A
Advogado do(a) APELADO: REGINA HELENA SANTOS MOURAO - SP69237-A
Advogado do(a) APELADO: REGINA HELENA SANTOS MOURAO - SP69237-A
Advogado do(a) APELADO: REGINA HELENA SANTOS MOURAO - SP69237-A
Advogado do(a) APELADO: REGINA HELENA SANTOS MOURAO - SP69237-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016805-54.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA CLAUDIA PELLICANO AFONSO - SP129592-N

AGRAVADO: AUTO POSTO DOM PEDRO LTDA, MARCIO AFONSO CORDEIRO, RICARDO SANCHEZ AFONSO CORDEIRO

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL ARINI PEREIRA - SP204904-A

Regularização da autuação

Certifico, após informação enviada pela advogada, a retificação da autuação, excluindo o nome da advogada Adriana de Souza, ante ao substabelecimento sem reservas, constante do id 75129481, pág. 23, passando a constar o nome do advogado Daniel Arini Pereira, razão pela qual efetuo nova publicação de vista para contrarrazões.

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003706-53.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SKY BRASIL SERVICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: TATIANA MARANI VIKANIS - SP183257-A

APELADO: SKY BRASIL SERVICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: TATIANA MARANI VIKANIS - SP183257-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Certifico que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007 do Código de Processo Civil, conforme certidão ID 147008518.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001895-43.2005.4.03.6000
APELANTE: TERESINHA AUXILIADORA DANTAS
Advogado do(a) APELANTE: MARIO ANTONIO FREITAS LOPES - MS5318
APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 26 de novembro de 2020

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000905-94.2020.4.03.0000
AGRAVANTE: COSME VALDIR DO NASCIMENTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 26 de novembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004196-68.2016.4.03.6002
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: USINA LAGUNA - ALCOOLE ACUCAR LTDA
Advogados do(a) APELANTE: JOSE MAURO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP247200-A, THIAGO BOSCOLI FERREIRA - SP230421-A, LUIZ PAULO JORGE GOMES - SP188761-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005011-30.2016.4.03.6143

APELANTE: RIPACK EMBALAGENS LIMITADA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, RIPACK EMBALAGENS LIMITADA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003937-71.2010.4.03.6103

APELANTE: SIMIRA APARECIDA DOS SANTOS COSTA ROMERO

Advogado do(a) APELANTE: MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA - SP210226-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 26 de novembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005643-75.2013.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ADEMIR VICENTE DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE PAULO CALANCA SERVO - SP192601-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Certifico que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007 do Código de Processo Civil, conforme certidão ID 147266549.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015147-62.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SUPERMERCADOS MAMBO LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: JOSE VICENTE CERA JUNIOR - SP155962-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Especial interposto por **SUPERMERCADOS MAMBO LTDA**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA. ART. 17 DA LEI 11.033/04. RESTRIÇÃO ART. 111 - CTN. APELAÇÃO IMPROVIDA.

-O sistema de incidência monofásica do PIS e da COFINS constitui-se da concentração da tributação nas etapas de produção e importação, desonerando as etapas subsequentes de comercialização.

-A incidência do PIS e da COFINS na atividade econômica da apelante, como indica a própria inicial, se dá de modo monofásico.

-Na hipótese, por tratar-se de tributo monofásico, inexistem incidências múltiplas ao longo do ciclo econômico, pressuposto fático necessário para a adoção da técnica do creditamento.

-No tocante à possibilidade de creditamento prevista no art. 17 da Lei nº 11.033/2004, há que se ressaltar que tal legislação é aplicável especificamente aos beneficiários do REPORTE (Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária), situação na qual, consoante se infere dos autos, a apelante não se enquadra. A previsão contida nesse dispositivo legal não possui o alcance pretendido pela impetrante, porquanto se trata de política de benefício fiscal, devendo ser interpretado restritivamente, consoante dispõe o artigo 111 do Código Tributário Nacional.

-No caso, adotada a orientação 2ª Turma do STJ.

-Apelação improvida.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese, (i) contrariedade aos arts. 489, §1º, IV e VI e 1.022 do Código de Processo Civil; (ii) negativa de vigência aos artigos 3º, I, das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/03; artigo 17, da Lei nº 11.033/2004; artigo 16, da Lei nº 11.116/2005; (iii) dissídio jurisprudencial.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O recurso merece admissão.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do Código de Processo Civil, e foram devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de manutenção dos créditos de PIS/COFINS independentemente de a pessoa jurídica estar submetida ao sistema monofásico de tributação.

Há divergência jurisprudencial entre as Primeira e Segunda Turmas do Superior Tribunal de Justiça quanto ao tema em questão, merecendo, pois, trânsito o recurso excepcional.

Por seu turno, o conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo Recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, porquanto aplicáveis ao caso as Súmulas n.º 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012951-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ARGAVAL CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: CELIO AMARAL - SP80931-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEGITIMIDADE DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. ARTIGO 135, III DO CTN. SÚMULA 435 DO STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO PARCIALMENTE.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, determinou a exclusão dos sócios-gerentes da agravada do polo passivo do feito executivo.
2. Alega a agravante que foi constatado pelo sr. oficial de justiça a dissolução irregular das atividades da agravada sem o prévio pagamento dos débitos tributários, o que atrai a responsabilização dos sócios-gerentes pelos débitos da pessoa jurídica.
3. A inclusão de sócios no polo passivo de execuções fiscais propostas com o objetivo de cobrar contribuições previdenciárias deve obedecer apenas à sistemática do artigo 135, inciso III, do CTN, é dizer, o feito poderá ser redirecionado aos sócios diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas, quando constatada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.
4. Por outras palavras, a mera inclusão dos nomes dos sócios na CDA não tem o condão de efetivamente redirecionar o feito a eles, tampouco de inverter o ônus da prova, por esbarrar em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Pretório Excelso. O fator determinante para incluir os corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é, em realidade, o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN. O entendimento ora esposado também é manifestado por esta Egrégia Corte Regional: Agravo de Instrumento nº 0005160-25.2016.403.0000, Relator Desembargador Valdecir dos Santos, julgado em 13/09/2016.
5. Sabe-se que de acordo com a Súmula nº 435 do C. STJ, a dissolução irregular consubstancia hipótese de infração à lei (art. 135, CTN), acarretando a inclusão dos sócios no polo passivo do feito executivo: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."
6. Agravo de Instrumento provido parcialmente.

A parte recorrente alega violação aos dispositivos legais, e sustenta a responsabilidade dos sócios pelo pagamento do tributo com fundamento de a responsabilização decorre de infração legal consubstanciada no desconto de contribuições dos empregados e não repassadas aos cofres públicos, situação apta a justificar o redirecionamento da execução fiscal. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

É o relatório.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 541 do Código de Processo Civil.

Atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre a ocorrência de dissolução irregular responsabilidade dos sócios pelo pagamento do tributo.

E, em juízo de admissibilidade, esta Corte afastou a responsabilidade dos sócios pelo pagamento do tributo com fundamento de que o mero inadimplemento da obrigação de adimplir não representa qualquer desvio e reflete, na realidade, risco inerente à economia de mercado, ao passo que a União aduz que a responsabilização decorre de infração legal consubstanciada no desconto de contribuições dos empregados e não repassadas aos cofres públicos, situação apta a justificar o redirecionamento da execução fiscal.

Desse modo, encontrado precedente sobre a questão, tenho que merece trânsito o recurso excepcional, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. TESE DA DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO DOS SALÁRIOS DOS EMPREGADOS NÃO REPASSADA AO INSS. INFRAÇÃO À LEI. ART. 135, DO CTN.

1. O Tribunal a quo excluiu a responsabilidade tributária do sócio em relação aos tributos inadimplidos e a manteve em relação à contribuição previdenciária descontada (retida) no salário dos empregados e não repassada ao INSS.
2. A tese suscitada pelo agravante - de que, com a decretação da falência da empresa, em 1991, o redirecionamento deveria ser feito à Massa Falida - não foi analisada pela Corte local, tampouco foi suscitada ofensa ao art. 535 do CPC/1973. Sendo assim, é inviável a sua análise no STJ, por ausência de prequestionamento, e pela impossibilidade de supressão de instância e de revolvimento do acervo fático-probatório.
3. A orientação do STJ é pacífica no sentido de que constitui ilícito, para fins de viabilizar o redirecionamento, o ato omissivo consistente na ausência de repasse das contribuições previdenciárias descontadas no salário dos empregados, o que ocorreu no caso dos autos.
4. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AREsp 938.101/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 29/11/2016)

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não pelo Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis, na espécie, as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001236-27.2017.4.03.6125

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: AGRICOLA RIO TURVO LTDA., AGRICOLA RIO TURVO LTDA. - MASSA FALIDA - CNPJ: 04.523.252/0001-56

REPRESENTANTE: AFONSO HENRIQUE ALVES BRAGA

Advogados do(a) APELANTE: AFONSO HENRIQUE ALVES BRAGA - SP122093-A, AFONSO HENRIQUE ALVES BRAGA - SP122093-A

Advogados do(a) APELANTE: AFONSO HENRIQUE ALVES BRAGA - SP122093-A, AFONSO HENRIQUE ALVES BRAGA - SP122093-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Certifico que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007 do Código de Processo Civil, conforme certidão ID 147266407.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020886-83.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MUNICIPIO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ELIANA HISSAE MIURA - SP245429-A, MYOKO TEREZA KOMETANI MELO - SP240939-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: PAULO LEBRE - SP162329-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte recorrente interpôs RECURSO EXTRAORDINÁRIO e RECURSO ESPECIAL, abaixo analisados.

1. Recurso Extraordinário.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Município de São Paulo, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal, que reconheceu a legitimidade passiva do credor fiduciário em execução fiscal destinada à cobrança de IPTU.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. IMÓVEL. RESPONSABILIDADE DO DEVEDOR FIDUCIANTE.

1. A alienação fiduciária de bem imóvel é a operação de financiamento através da qual o devedor/fiduciante, visando a garantia de determinada obrigação frente ao credor/fiduciário, concede a este a propriedade resolúvel de um imóvel, cuja posse fica desdobrada entre o devedor, que passa a ser possuidor direto, e o credor que se torna possuidor indireto do bem.

2. A posse apta a ensejar a incidência do IPTU, somente seria aquela qualificada pelo animus domini, não incidindo sobre a posse exercida de forma precária e que não tem por objeto a efetiva aquisição da propriedade, tal como acontece nos casos do credor fiduciário que, possuindo a posse indireta do imóvel, não tem por objetivo a aquisição definitiva da propriedade do bem.

3. Há disposição de Lei atribuindo a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel ao devedor fiduciante (Lei 9.514/1997, §8º do artigo 27).

4. Apelação a que se nega provimento.

O recorrente alega violação ao art. 146 da CF.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

No caso em voga, o Supremo Tribunal Federal aponta que a ofensa constitucional é meramente reflexa, o que não enseja o manejo do recurso extraordinário:

EMENTA DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS INCIDENTES SOBRE BEM IMÓVEL (IPTU E TAXAS MUNICIPAIS). EXCLUSÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CREDORES FIDUCIÁRIA) DO POLO PASSIVO DO FEITO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÊGIDE DO CPC/1973. EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 102 DA LEI MAIOR. AGRADO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015. 1. A controvérsia, a teor do já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatura constitucional. Não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais. Compreensão diversa demandaria a análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão da Corte de origem, a tornar obliqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Suprema Corte. 2. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. 3. Agravo regimental conhecido e não provido. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não houve anterior condenação em honorários advocatícios. (ARE 991704 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 16/12/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 10-03-2017 PUBLIC 13-03-2017)

ARE 1012527 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 01/12/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-289 DIVULG 14-12-2017 PUBLIC 15-12-2017)

Nessa linha os ARE 1012527, DJe 15/12/2017; RE 1.082.362, DJe 24/10/2017; RE 1.085.364, DJe 07/11/2017; e RE 1.090.646, DJe 20/11/2017.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça afirma que a apreciação do mesmo tema demanda a análise de matéria constitucional:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. IPTU. RESPONSABILIDADE DO FIDUCIANTE. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

- 1. A controvérsia versa sobre a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, como credora fiduciária, em execução fiscal de iptu.*
- 2. A apreciação sobre a possibilidade de lei ordinária determinar quem é o contribuinte do iptu refere-se a questão constitucional, prevista no artigo 146 da CF. Conforme dispõe o art. 105 da CF, a competência do Superior Tribunal de Justiça restringe-se à interpretação e uniformização do direito infraconstitucional federal, restando a impossibilidade de exame de eventual violação a dispositivos e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência atribuída ao STF.*
- 3. Com efeito, das próprias razões do Recurso Especial é possível depreender o caráter constitucional da demanda, no qual o recorrente sustenta a tese de que lei ordinária não poderia alterar disposições de lei complementar. Por outro lado, o Tribunal de origem, ao decidir tal questão, amparou-se em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer um deles apto a manter inalterado o acórdão recorrido.*
- 4. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.*
- 5. Recurso Especial não provido." - g.m.*

(REsp 1670295/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 13/09/2017).

No mesmo sentido: AREsp 1.673.104, DJe 18/08/2020 e o REsp 1.677.138, DJe 03/08/2020.

Diante do aparente conflito entre o posicionamento dos Tribunais Superiores, de rigor a admissão do presente recurso excepcional.

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

Intimem-se.

2. Recurso Especial

Trata-se de recurso especial interposto pelo Município de São Paulo, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal, que reconheceu a ilegitimidade passiva do credor fiduciário em execução fiscal destinada à cobrança de IPTU.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. IMÓVEL. RESPONSABILIDADE DO DEVEDOR FIDUCIANTE.

- 1. A alienação fiduciária de bem imóvel é a operação de financiamento através da qual o devedor/fiduciante, visando a garantia de determinada obrigação frente ao credor/fiduciário, concede a este a propriedade resolúvel de um imóvel, cuja posse fica desdobrada entre o devedor, que passa a ser possuidor direto, e o credor que se torna possuidor indireto do bem.*
- 2. A posse apta a ensejar a incidência do IPTU, somente seria aquela qualificada pelo animus domini, não incidindo sobre a posse exercida de forma precária e que não tem por objeto a efetiva aquisição da propriedade, tal como acontece nos casos do credor fiduciário que, possuindo a posse indireta do imóvel, não tem por objetivo a aquisição definitiva da propriedade do bem.*
- 3. Há disposição de Lei atribuindo a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel ao devedor fiduciante (Lei 9.514/1997, §8º do artigo 27).*
- 4. Apelação a que se nega provimento.*

A parte recorrente sustenta violação aos arts. 34, 117, II, e 123 do CTN e aos arts. 1.359 e 1.360 do CC/02. Aponta, ainda, a inaplicabilidade do art. 27, §8º, da Lei 9.514/1.997.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se quanto à impropriedade do recurso especial para se discutir a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para integrar o polo passivo de execução fiscal relativa à cobrança de IPTU, enquanto credora fiduciária, visto que referida controvérsia diz respeito à questão constitucional disposta no art. 146 da Constituição Federal e, portanto, deve ser submetida à apreciação da Suprema Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. IPTU. RESPONSABILIDADE DO FIDUCIANTE. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. A controvérsia versa sobre a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, como credora fiduciária, em execução fiscal de IPTU.

2. A apreciação sobre a possibilidade de lei ordinária determinar quem é o contribuinte do IPTU refere-se a questão constitucional, prevista no artigo 146 da CF. Conforme dispõe o art. 105 da CF, a competência do Superior Tribunal de Justiça restringe-se à interpretação e uniformização do direito infraconstitucional federal, restando a impossibilidade de exame de eventual violação a dispositivos e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência atribuída ao STF.

3. Com efeito, das próprias razões do Recurso Especial é possível depreender o caráter constitucional da demanda, no qual o recorrente sustenta a tese de que lei ordinária não poderia alterar disposições de lei complementar. Por outro lado, o Tribunal de origem, ao decidir tal questão, amparou-se em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer um deles apto a manter inalterado o acórdão recorrido.

4. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

5. Recurso Especial não provido." - g.m.

(REsp 1670295/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 13/09/2017)

No mesmo sentido: AREsp 1.673.104, DJe 18/08/2020 e o REsp 1.677.138, DJe 03/08/2020.

Não obstante, o Supremo Tribunal Federal aponta que a ofensa constitucional é meramente reflexa, o que não enseja o manejo do recurso extraordinário:

EMENTA DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS INCIDENTES SOBRE BEM IMÓVEL (IPTU E TAXAS MUNICIPAIS). EXCLUSÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CREDORES FIDUCIÁRIA) DO POLO PASSIVO DO FEITO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 102 DA LEI MAIOR. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015. 1. A controvérsia, a teor do já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatura constitucional. Não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais. Compreensão diversa demandaria a análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão da Corte de origem, a tornar obliqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Suprema Corte. 2. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. 3. Agravo regimental conhecido e não provido. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não houve anterior condenação em honorários advocatícios. (ARE 991704 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 16/12/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-047 DIVULG 10-03-2017 PUBLIC 13-03-2017).

Nessa linha os ARE 1012527, DJe 15/12/2017; RE 1.082.362, DJe 24/10/2017; RE 1.085.364, DJe 07/11/2017; e RE 1.090.646, DJe 20/11/2017.

Diante do aparente conflito entre o posicionamento dos Tribunais Superiores, de rigor a admissão do presente recurso excepcional.

Admitido o recurso por um fundamento, o conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, uma vez que são aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Intím-se.

São Paulo, 2 de setembro de 2020.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009130-58.2015.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ABDIAS JOAO FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE WADA TOMIMORI - SP265110-N

APELADO: ABDIAS JOAO FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE WADA TOMIMORI - SP265110-N

DESPACHO

Id. 124604484: Defiro o pedido, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do artigo 10 *caput* e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

Dê-se ciência.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0047408-55.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMBUSTOL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por COMBUSTOL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVOLVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSA E/OU OBSCURA PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA. 1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorda da motivação ou da solução dada em 2ª instância. 2. A controvérsia trazida nos recursos de apelação e agravo interno consistia em verificar se o crédito tributário aqui exigido encontrava-se suspenso no momento do ajuizamento da ação. 3. O julgado foi claro ao decidir que o pedido de parcelamento ainda não havia sido consolidado pela administração pública quando da propositura da execução fiscal em 19.09.2014, sendo descabida a extinção do processo, devendo ser suspenso o feito executivo enquanto perdurar o parcelamento noticiado. 4. O que se vê, in casu, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida e o abuso do direito de opor embargos de declaração, com nítido propósito protelatório, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável. 5. Ausente qualquer vício, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das hipóteses do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016). 6. Evidencia-se o caráter meramente infringente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa de 0,5% sobre o valor da causa (art. 1.026, § 2º, do CPC), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF. No sentido do apenamento é firme a jurisprudência do STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018. 7. Embargos de declaração rejeitados, com imposição de multa.

A recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob **alegação** de contrariedade a dispositivos de atos normativos federais referentes à suspensão da exigibilidade do crédito tributário pela adesão a programa de parcelamento fiscal, além da existência de dissídio jurisprudencial.

É o relatório.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 1.029 do Novo Código de Processo Civil.

Atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

A recorrente foi condenada em multa pelo manejo de embargos de declaração tidos por protelatórios.

Nos termos da Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça ("*Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório*") tem-se que merece admissão o recurso em tela. Nesse sentido, confira-se julgado da Corte Superior de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INÉPCIA DA INICIAL AFASTADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. CELEBRAÇÃO DE TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA. DANOS DECORRENTES DE INUNDAÇÃO DE MUNICÍPIO. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO E DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. MULTA DO ART. 1.026 DO CPC/2015. DESCABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NA ORIGEM COM INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Trata-se de Ação ajuizada pela ora recorrida buscando indenização pelos danos materiais sofridos em decorrência de sinistro.

2. Quanto à preliminar de inépcia da Inicial, o Tribunal local asseverou (fl. 52, e-STJ): "os fatos e documentos carreados com a inicial da Apelada, inequivocamente permitiram à Apelante promover a defesa, porquanto demonstrada a causa de pedir e o pedido. A circunstância envolvendo a parcimônia de documentos como lastro do pedido autoral relaciona-se com a resolução da demanda se favorável ou não ao autor, e não enseja inépcia da petição inicial". Adotar entendimento diverso do que foi indicado no acórdão de origem exigiria reexame do contexto fático-probatório, o que é vedado em Recurso Especial ante o exposto no enunciado da Súmula 7/STJ.

3. Não há como aferir eventual ofensa ao art. 333 do CPC/1973 sem que se verifique o conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional do STJ, encontra óbice na sua Súmula 7, cuja incidência é inidivisível no caso sob exame.

4. Ademais, o art. 130 do CPC/1973 consagra o princípio da persuasão racional, habilitando o magistrado a valer-se do seu convencimento, à luz das provas constantes dos autos que entender aplicáveis ao caso concreto. Não obstante, a aferição da necessidade de produção de prova pericial impõe o reexame do conjunto fático-probatório encartado nos autos, o que é defeso ao STJ, ante o óbice erigido pela Súmula 7/STJ.

5. É evidente que, para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, que foi expresso ao afirmar que houve comprovação de dano, denexo de causalidade e de culpa da insurgente, seria necessário exceder as razões naquele colacionadas, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7/STJ.

6. O Tribunal de origem solucionou a controvérsia à luz das provas dos autos e da interpretação do ajuste firmado entre as partes por meio de Termo de Ajustamento de Conduta. Assim, a alteração do entendimento do Tribunal de local ensejaria, inevitavelmente, o reexame do Termo de Ajustamento de Conduta e do material fático-probatório dos autos, procedimento vedado pelas Súmulas 5 e 7 do STJ.

7. Finalmente, no que diz respeito ao art. 1.026 do CPC/2015, assiste razão à insurgente, tendo em vista que esta Corte Superior cristalizou, por meio da Súmula 98, o entendimento de que é descabida a multa prevista no dispositivo legal citado quando previsível o intuito de questionamento e ausente o interesse em procrastinar o andamento do feito, ainda que não configurada nenhuma das hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração 8. Recurso Especial parcialmente provido tão somente para excluir a multa prevista no art. 1.026 do CPC/2015.

(REsp 1670086/AP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 17/10/2017) - (destaque nosso)

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não pelo Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis, na espécie, as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031903-79.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: RESTAURANTE GUARU SARAVA LIMITADA - EPP

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZA FERNANDA BARROS ONOFRE - SP351607-A, FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, interposto por **RESTAURANTE GUARU SARAVÁ LIMITADA - EPP** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE: NÃO CABIMENTO. RECURSO PROVIDO.

1. As certidões de dívida ativa que embasam a execução encontram-se formalmente perfeitas, delas constando todos os requisitos previstos nos artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980.

2. Encontram-se indicados o fundamento legal, a forma de cálculo dos juros, com expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis, não sendo exigível que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida. Precedentes.

3. A alegação deduzida pela excipiente, no sentido de que as contribuições previdenciárias devidas teriam sido calculadas sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso-prévio indenizado e auxílio-doença nos primeiros quinze dias de afastamento, demandaria amplo exame de prova, com instauração do contraditório. Desse modo, a questão não pode ser dirimida pela via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução. Precedentes.

4. Agravo de instrumento provido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A recorrente alega, em síntese, violação aos arts. 22 e 28, ambos da Lei 8.112/91, argumentando pela não incidência de Contribuição Previdenciária sobre as verbas a título de terço constitucional de férias, aviso-prévio indenizado e auxílio-doença nos primeiros quinze dias de afastamento. Aduz que a matéria trazida a julgamento não demanda dilação probatória, podendo ser veiculada em exceção de pré-executividade. Aponta a ocorrência de dissídio jurisprudencial.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Inicialmente, verifica-se que a recorrente sustenta que a matéria controversa não demanda dilação probatória, podendo ser veiculada em exceção de pré-executividade.

Ocorre que a parte, neste particular, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão, **não apontou de forma clara, expressa e específica, qualquer dispositivo de lei federal violado no aresto**, tendo se limitado, em verdade, a externar o seu inconformismo com o acórdão recorrido, em desatenção ao disposto no art. 1.029 do CPC, no que resulta a deficiência de sua fundamentação nos termos expressos pela **Súmula n.º 284 do STF**, aplicável por analogia:

É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

Ademais, imperioso anotar que, na via estreita do Recurso Especial, para que haja interesse em recorrer, não basta mera sucumbência, como nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, na medida em que o apelo raro não se presta a examinar a justiça da decisão, encontrando-se antes vocacionado a garantir a autoridade e a unidade da lei federal, solucionando controvérsias acerca da interpretação das suas normas.

Este entendimento, pacificado no âmbito da jurisprudência do STJ, se reflete nos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MULTA DIÁRIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC/1973. OMISSÃO INEXISTENTE. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual não há que se falar na suscitada ocorrência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973.

2. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a simples alegação genérica, desprovida de fundamentação que demonstre de que maneira houve a negativa de vigência dos dispositivos legais pelo Tribunal de origem, não é suficiente para fundar recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.

3. O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, concluiu expressamente que o valor arbitrado a título de astreintes é razoável e merece ser mantido no patamar fixado pelo juízo primevo. A reversão desse entendimento demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.038.138, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 30/06/2017) (destaques nossos)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO. NO RECURSO ESPECIAL, DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ART. 544, § 4º, II, B, DO CPC. SUPERAÇÃO DE EVENTUAL NULIDADE, NO JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO, PELO RELATOR, PELO POSTERIOR JULGAMENTO COLEGIADO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

II. Hipótese em que a recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar, genericamente, dispositivos legais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, no Recurso Especial, quais dispositivos dos diplomas normativos teriam sido violados, o que caracteriza a ocorrência de alegação genérica e evidencia a deficiência na fundamentação. Incide, portanto, o enunciado da Súmula 284/STF.

III. A Corte Especial do STJ consolidou o entendimento de que a ausência da indicação expressa do dispositivo legal supostamente violado torna incabível o conhecimento do Recurso Especial, quer tenha sido interposto pela alínea a, quer pela c do permissivo constitucional (STJ, AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, DJe de 17/03/2014).

IV. Considera-se, assim, deficiente a fundamentação, quando o Recurso Especial suscita tese a ser apreciada pelo STJ, mas deixa de indicar, de forma expressa, clara e objetiva, o dispositivo legal violado (Súmula 284/STF).

V. Na forma da jurisprudência, "não é lícito à parte usar do agravo regimental para sanar deficiência na fundamentação do seu apelo nobre já interposto e já julgado, heja vista a preclusão consumativa que se implementa com a interposição do recurso especial" (STJ, AgRg no AREsp 391.091/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 29/10/2013).

VI. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp n.º 524.248/SP, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 03/09/2014) (destaques nossos)

No mesmo sentido: STJ, AgInt no REsp n.º 1.581.517, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 15/12/2016 e STJ, PET no AgRg no Agn.º 1.421.977, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 03/02/2015.

Há que se considerar, ainda, que para o manejo do recurso especial é imprescindível que os dispositivos indicados como supostamente violados, nas razões recursais, tenham sido enfrentados pela Corte Local.

Como acima delineado, o acórdão emanado desta Corte consignou, na hipótese, que a matéria alegada na via da exceção requer dilação probatória, evidenciando a inadequação da via eleita. Assim, a questão de fundo da exceção, bem como os dispositivos correlatos apontados como violados, sequer foram debatidos nesta Corte, sendo insuficiente a oposição de declaratórios para suprir suposta omissão e ensejar o prequestionamento dos mesmos, fazendo incidir a vedação expressa no verbete da Súmula 211 do STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo".

O recurso também não pode ser admitido pela alegação de dissídio jurisprudencial.

Com efeito, sob o fundamento do art. 105, III, "c" da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (súmula s 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado". (STJ, REsp 644.274, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 28.03.2007)

No caso vertente, o Recorrente sequer apresentou o acórdão paradigma de tribunal diverso a permitir a verificação da dissonância interpretativa entre o aresto combatido e as decisões de outros Tribunais.

Ante o exposto, não admito o Recurso Especial.

Intím-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008707-17.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: RODOVISA CIVENNA TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: VICTORIA PEREIRA MARTINS - SP363135-A, CARINA ELAINE DE OLIVEIRA - SP197618-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" Constituição Federal, interposto por **Rodovisa Civenna Transportes LTDA**, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO: AFASTADA. NULIDADE FORMAL DA CDA: NÃO VERIFICADA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE: NÃO CABIMENTO. EXCLUSÃO DE CONTRIBUIÇÕES DECLARADAS INCONSTITUCIONAIS. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não se há de confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Precedente.
2. As certidões de dívida ativa que embasam a execução encontram-se formalmente perfeitas, delas constando todos os requisitos previstos nos artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980.
3. Encontram-se indicados o fundamento legal, a forma de cálculo dos juros, com expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis, não sendo exigível que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida. Precedente.
4. No caso dos autos, o lançamento foi efetivado mediante DCGB – DCG BATCH. Trata-se de modalidade de lançamento na qual não há instauração de procedimento administrativo e a CDA é formada pelos débitos que o próprio contribuinte declarou não terem sido recolhidos.
5. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, como são as contribuições previdenciárias em questão, tendo o contribuinte efetuado a declaração do valor devido, a partir desta data considera-se definitivamente constituído o crédito tributário e inicia-se o prazo prescricional. Precedente.
6. A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.
7. Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.
8. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.
9. No caso dos autos, a alegação deduzida pela agravante, no sentido de que as contribuições previdenciárias devidas teriam sido calculadas sobre os valores pagos a título de verbas de natureza indenizatória, demandaria amplo exame de prova, com instauração do contraditório. Desse modo, a questão não pode ser dirimida pela via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução. Precedente.
10. Quanto à contribuição de quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, prevista no inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, incluído pela Lei nº 9.876/1999, assinalo que sua inconstitucionalidade foi declarada pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário 595838/SP, em sessão de 23/04/2014. Precedentes.
11. No caso dos autos, a Certidão de Dívida Ativa nº 12.194.643-6 efetivamente contempla a cobrança da referida contribuição, o que pode ser constatado de plano, não havendo que se falar em necessidade de dilação probatória para tanto.
12. A exclusão dos valores correspondentes à contribuição declarada inconstitucional depende de mero cálculo aritmético da exequente, não havendo razão para a substituição da CDA exequenda. Precedente.
13. Preliminar afastada. Agravo de instrumento parcialmente provido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A recorrente alega, em síntese, violação ao art. 1022, I e II do Código de Processo Civil, argumentando ainda que a matéria trazida a julgamento relativa às contribuições previdenciárias, que teriam sido calculadas sobre os valores pagos a título de verbas de natureza indenizatória, não demanda dilação probatória, podendo ser veiculada em exceção de pré-executividade.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Inicialmente, no tocante à alegada nulidade por violação aos art. 1.022, I e II do CPC, não tem condições de prosperar, porquanto o acórdão recorrido enfrentou de forma fundamentada o cerne da controvérsia submetida ao Poder Judiciário.

Nesse sentido, o "juizador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, Primeira Seção, EDcl no MS nº 21.315/DF, Rel. Min. DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF3), DJe 15/6/2016).

Ademais, os fundamentos e teses pertinentes para a decisão da questão jurídica foram analisados, sem embargo de que "Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem" (STJ, EDcl no RMS nº 45.556/RO, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/08/2016).

Não é outro o entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, como se depreende ainda das conclusões dos seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUPOSTOS DESVIOS E APROPRIAÇÃO DE DINHEIRO PÚBLICO. CRIME ORGANIZADO. RECEBIMENTO DA INICIAL DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 165, 458 E 535 DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO, CLARO E COERENTE E QUE CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE PROVAS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 17, § 8º, DA LEI N. 8.429/1992. SÚMULA N. 7 DO STJ. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento e no qual se pretende a admissão do recurso especial, ao fundamento de que a decisão agravada se apoiou em premissa equivocada.
2. Nos termos em que decidido pelo Tribunal de origem, não há falar em violação dos artigos 131, 165, 458 e 535 do CPC, pois o acórdão recorrido julgou a matéria, de forma suficiente, clara, coerente e fundamentada, pronunciando-se sobre os pontos que entendeu relevantes para a solução da controvérsia, inclusive se manifestando, expressamente, sobre os pontos arguidos em sede de embargos declaratórios.
3. No que pertine às alegações de violações dos artigos 3º e 282 do CPC, bem como do artigo 17, § 8º, combinado com os artigos 5º, 6º, 10º, XII, e 16, todos da Lei n. 8.429/1992, observa-se que a pretensão recursal encontra óbice no entendimento constante da Súmula n. 7 do STJ, uma vez que é necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos para, eventualmente, afastar-se a conclusão a que chegou o Tribunal de origem.
4. É que o Tribunal capixaba, ao receber a inicial, apoiou-se em elementos de prova constante dos autos, fruto de investigação feita pelo Grupo de Repressão ao Crime Organizado, e na ausência de prova em contrário por parte da ora recorrente. Assim, consignado no acórdão do Tribunal de Justiça que há indícios da existência do crime, não há como, em sede de recurso especial, verificar-se violação do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, pois a análise sobre a inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita necessita de exame dos elementos fático-probatórios constantes dos autos.
5. À luz da interpretação jurisprudencial do STJ e nos termos do § 6º do art. 17 da Lei n. 8.429/1992, é suficiente para o recebimento da petição inicial de ação civil pública por ato de improbidade administrativa a existência de meros indícios de autoria e materialidade, não se necessitando de maiores elementos probatórios nessa fase inicial.
6. No que se refere à questão a respeito da existência ou não de má-fé por parte da recorrente, incide o entendimento contido na Súmula n. 211 do STJ, uma vez que a matéria não foi objeto de debates na Corte capixaba.
7. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n.º 1.357.918/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011) (destaque nosso)

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. ARTIGO 535, DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ABATIMENTO. SEGURO DPVAT. INOVAÇÃO. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 283 E 284-STF. VALOR. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUROS DE MORA. ARTIGOS 1.062, DO CC/16, E 406, DO CC. DESPROVIMENTO.

I. "Não se verificou a suposta violação ao art. 535, CPC, porquanto as questões submetidas ao Tribunal de origem foram suficiente e adequadamente tratadas. Outrossim, inexistiu ofensa aos arts. 165 e 458, II, e III, do mesmo diploma legal, tendo em vista que o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos colacionados pelas partes para expressar o seu convencimento, bastando, para tanto, pronunciar-se de forma geral sobre as questões pertinentes para a formação de sua convicção." (4ª Turma, AgRg no Ag 619312/MG, Rel. Min. Jorge Scartezini, unânime, DJ 08.05.2006 p.217).

II. A ausência de impugnação específica a fundamentação que sustenta o acórdão recorrido impede o êxito do recurso especial pela incidência da Súmula n. 283 do STF.

III. "O recurso especial é apelo de fundamentação vinculada e, por não se aplicar nessa instância o brocardo iura novit curia, não cabe ao Relator, por esforço hermenêutico, identificar o dispositivo supostamente violado para suprir deficiência na fundamentação do recurso. Incidência da Súmula n.º 284/STF." (4ª Turma, AgR-AG n. 1.122.191/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, unânime, DJe de 01.07.2010).

VI. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula n. 7/STJ).

(...)

VI. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 886.778/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 25/03/2011) (destaque nosso)

A recorrente sustenta, ainda, que a matéria controversa relativa às contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas indenizatórias não demanda dilação probatória, podendo ser veiculada em exceção de pré-executividade.

Ocorre que, neste particular, verifica-se que a parte, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão, não apontou de forma clara, expressa e específica, qualquer dispositivo de lei federal violado no aresto, tendo se limitado, em verdade, a externar o seu inconformismo com o acórdão recorrido, em desatenção ao disposto no art. 1.029 do CPC, no que resulta a deficiência de sua fundamentação nos termos expressos pela Súmula n.º 284 do STF, aplicável por analogia:

É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

Ademais, imperioso anotar que, na via estreita do Recurso Especial, para que haja interesse em recorrer, não basta mera sucumbência, como nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, na medida em que o apelo raro não se presta a examinar a justiça da decisão, encontrando-se antes vocacionado a garantir a autoridade e a unidade da lei federal, solucionando controvérsias acerca da interpretação das suas normas.

Este entendimento, pacificado no âmbito da jurisprudência do STJ, se reflete nos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MULTA DIÁRIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC/1973. OMISSÃO INEXISTENTE. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O acórdão recorrido abondonou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual não há que se falar na suscitada ocorrência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973.

2. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a simples alegação genérica, desprovida de fundamentação que demonstre de que maneira houve a negativa de vigência dos dispositivos legais pelo Tribunal de origem, não é suficiente para fundar recurso especial, ataindo a incidência da Súmula 284/STF.

3. O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, concluiu expressamente que o valor arbitrado a título de astreintes é razoável e merece ser mantido no patamar fixado pelo juízo primevo. A reversão desse entendimento demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.038.138, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 30/06/2017) (destaques nossos)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO, NO RECURSO ESPECIAL, DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ART. 544, § 4º, II, B, DO CPC. SUPERAÇÃO DE EVENTUAL NULIDADE, NO JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO, PELO RELATOR, PELO POSTERIOR JULGAMENTO COLEGIADO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

II. Hipótese em que a recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar, genericamente, dispositivos legais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, no Recurso Especial, quais dispositivos dos diplomas normativos teriam sido violados, o que caracteriza a ocorrência de alegação genérica e evidencia a deficiência na fundamentação. Incide, portanto, o enunciado da Súmula 284/STF.

III. A Corte Especial do STJ consolidou o entendimento de que a ausência da indicação expressa do dispositivo legal supostamente violado torna incabível o conhecimento do Recurso Especial, quer tenha sido interposto pela alínea a, quer pela c do permissivo constitucional (STJ, AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, DJe de 17/03/2014).

IV. Considera-se, assim, deficiente a fundamentação, quando o Recurso Especial suscita tese a ser apreciada pelo STJ, mas deixa de indicar, de forma expressa, clara e objetiva, o dispositivo legal violado (Súmula 284/STF).

V. Na forma da jurisprudência, "não é lícito à parte usar do agravo regimental para sanar deficiência na fundamentação do seu apelo nobre já interposto e já julgado, haja vista a preclusão consumativa que se implementa com a interposição do recurso especial" (STJ, AgRg no AREsp 391.091/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 29/10/2013).

VI. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp n.º 524.248/SP, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 03/09/2014) (destaques nossos)

No mesmo sentido: STJ, AgInt no REsp n.º 1.581.517, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 15/12/2016 e STJ, PET no AgRg no Ag n.º 1.421.977, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 03/02/2015.

O recurso também não pode ser admitido pela alegação de dissídio jurisprudencial.

Ainda que a fundamentação do recurso tenha se dado também com base na divergência jurisprudencial (alínea "c" do permissivo constitucional), é imprescindível a indicação do dispositivo acerca do qual se deu a interpretação divergente, o que foi descumprido pela recorrente.

Neste particular, confira-se:

(...) AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL SUPOSTAMENTE VIOLADO E, AINDA, ACERCA DO QUAL HAVERIA O ALEGADO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.

1. "Para demonstração da existência de similitude das questões de direito examinadas nos acórdãos confrontados "[é] imprescindível a indicação expressa do dispositivo de lei tido por violado para o conhecimento do recurso especial, quer tenha sido interposto pela alínea a quer pela c" (AgRg nos EREsp 382.756/SC, Rel. Min. LAURITA VAZ, Corte Especial, DJe 17/12/09)" (AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, DJe 17/03/2014). Nesse mesmo sentido: AgInt nos EAREsp 842.263/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, CORTE ESPECIAL, DJe 13/09/2017.

2. Uma vez que a indicação do dispositivo de lei federal é exigência que advém dos próprios permissivos constitucionais, afasta-se o argumento deduzido pelo ora agravante no sentido de seu recurso especial padecer de mero vício formal.

3. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1193713/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018)

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067211-89.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALMIR SANTOS DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA TORRES BURANELLO - SP237441-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007875-45.2008.4.03.6103

APELANTE: NAUR FISCHER NOGUEIRA NETO, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DENISE CRISTINA DE SOUZA - SP178767

APELADO: NAUR FISCHER NOGUEIRA NETO, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DENISE CRISTINA DE SOUZA - SP178767

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 26 de novembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012256-95.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: AURELINA APARECIDA LOPES, BRENO CRISTIANO LOPES, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, AURELINA APARECIDA LOPES, BRENO CRISTIANO LOPES, EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Em síntese, sustenta a recorrente a necessidade de aplicação do Código de Defesa do Consumidor e a caracterização de anatocismo decorrente da Tabela *Price*.

Em relação à aplicabilidade do CDC, o Relator, atento às peculiaridades do caso, concluiu que:

No caso dos autos, o contrato foi assinado anteriormente à entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor, não se lhe aplicando suas disposições, portanto (ID Num. 108972892 - Pág. 4)

Referido entendimento se coaduna com aquele consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, encontrando a pretensão recursal óbice no na Súmula 83/STJ, aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional: "*Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*"

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. INCIDÊNCIA DO CDC. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVAS DE VINCULAÇÃO AO FCVS. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. No que toca à adoção das normas do Código de Defesa do Consumidor, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de serem aplicáveis aos contratos do SFH, desde que não vinculados ao FCVS e posteriores à entrada em vigor da Lei 8.078/90.

2. A convicção a que chegou o acórdão de que a Seguradora, ora agravante, não cuidou em demonstrar nos autos que a celebração dos contratos de financiamento imobiliário foi anterior à entrada em vigor do CDC e/ou estão vinculados ao FCVS, decorreu da análise do conjunto fático-probatório, e o acolhimento da pretensão recursal demandaria o reexame do mencionado suporte, obstando a admissibilidade do especial à luz do enunciado 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AgInt no AREsp 1583574/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/08/2020, DJe 26/08/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESPONSABILIDADE OBRIGACIONAL SECURITÁRIA. VÍCIOS CONSTRUTIVOS EM IMÓVEIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CONTRATO ANTERIOR. NÃO INCIDÊNCIA. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Ação de responsabilidade obrigacional securitária em razão de vícios construtivos em imóveis segurados.

2. Ausentes os vícios do art. 1.022 do CPC/15, rejeitam-se os embargos de declaração.

3. O Código de Defesa do Consumidor não se aplica aos contratos regidos pelo SFH quando celebrados antes de sua entrada em vigor e também não é aplicável ao contrato de mútuo habitacional, com vinculação ao FCVS. Precedentes.

4. Agravo interno no agravo em recurso especial não provido.

(AgInt no AREsp 1558363/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/03/2020, DJe 11/03/2020)

AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. SFH. CONTRATO ANTES DA VIGÊNCIA DO CDC. 1. O Código de Defesa do Consumidor não se aplica aos contratos do SFH celebrados antes da entrada em vigor da Lei 8.078/90. Precedentes.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1454058/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 18/09/2019)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL (CPC/1973). ALEGAÇÃO DE EQUÍVOCO NA ANÁLISE DAS PROVAS. PRINCÍPIO DA PERSUASÃO RACIONAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL (SFH). INAPLICABILIDADE DO CDC AOS CONTRATOS FIRMADOS ANTES DE SUA ENTRADA EM VIGOR. PRECEDENTES. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES. ÔBICE DA SÚMULA 422/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(AgInt no AREsp 1152710/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/07/2019, DJe 02/08/2019)

A incidência da Súmula 83, do C. STJ obsta o conhecimento do recurso especial pela alínea 'c', do artigo 105, III, da Constituição Federal de 1988. (AgInt no AREsp 1.387.976/SP, Rel. Ministro Antônio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 20/05/2019)

Passo ao exame da utilização da Tabela *Price*.

A Corte Especial do colendo Superior Tribunal de Justiça, na sessão de julgamento de 06/02/2019, acolheu a proposta de desafetação do tema relativo à legalidade da utilização da Tabela *Price*, em questão de ordem levantada nos autos do REsp nº 951.894 - Tema 909.

A tese recursal esposada pela parte recorrente desautoriza a abertura da instância especial, considerando que a Corte Superior consolidou o entendimento de que "*a análise acerca da legalidade da utilização da Tabela Price - mesmo que em abstrato - passa, necessariamente, pela constatação da eventual capitalização de juros (ou incidência de juros compostos, juros sobre juros ou anatocismo), que é questão de fato e não de direito, motivo pelo qual não cabe ao Superior Tribunal de Justiça tal apreciação, em razão dos óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ.*". Neste sentido confira-se:

"DIREITO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO SUBMETIDA AO CPC/73. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO VINCULADO AO SFH. TABELA PRICE. TAXA EFETIVA DE JUROS. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

2. A análise acerca da legalidade da utilização da Tabela Price - mesmo que em abstrato - passa, necessariamente, pela constatação da eventual capitalização de juros (ou incidência de juros compostos, juros sobre juros ou anatocismo), que é questão de fato e não de direito, motivo pelo qual não cabe ao Superior Tribunal de Justiça tal apreciação, em razão dos óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ. (REsp 1.124.552/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Corte Especial, DJe 2/2/2015). (g. m.)(...)"

(AgRg nos EDcl no REsp 1487083/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/10/2018, DJe 25/10/2018)

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VALOR DO SEGURO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO SIMPLES. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE MÁ-FÉ. R As questões do valor do seguro e da capitalização dos juros/Tabela Price encontram óbice nas Súmulas 5 e 7/STJ. A repetição do indébito em dobro pressupõe cobrança indevida por má-fé do credor, o que não ficou demonstrado nos autos. Agravo interno não provido." (AgInt no REsp 1572392/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 07/12/2016)

Sobre a alínea "c", do permissivo constitucional, prejudicado está o dissídio jurisprudencial, ante o óbice do prefalado verbete sumular, verbis:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. RECONVENÇÃO. ALEGAÇÃO DE QUE A COBRANÇA DE JUROS REMUNERATÓRIOS INFERIORES AOS ANUAIS JÁ É CONSIDERADA COMO PACTUAÇÃO EXPRESSA DE CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. REVISÃO DAS CONCLUSÕES DO ACÓRDÃO ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Ausência de prequestionamento acerca da alegação de que a cobrança de juros remuneratórios inferiores aos anuais já é considerada pactuação expressa da capitalização mensal de juros. Súmula 282/STF. Ademais, não foi alegada violação do artigo 535 do CPC/1973 nas razões do recurso especial. 2. A revisão da conclusão a que chegou o Colegiado estadual reclama a interpretação de cláusulas contratuais e a incursão no contexto fático-probatório dos autos, providência inviável no âmbito do recurso especial, ante o teor dos óbices insertos nas Súmulas 5 e 7 do STJ. 3. O não conhecimento do recurso especial pela alínea a do permissivo constitucional, diante da incidência da Súmula n. 7 do STJ, prejudica o exame do dissídio jurisprudencial. 4. Razões recursais insuficientes para a revisão do julgado. 5. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 872.912/SE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 02/08/2017)

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011195-15.2008.4.03.6100

APELANTE: MARIA DE JESUS WAINSTEIN

Advogado do(a) APELANTE: CASSIO ROBERTO SIQUEIRA DOS SANTOS - SP225408-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: ROMUALDO BAPTISTADOS SANTOS - SP85374

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079610-02.2019.4.03.9999

APELANTE: DIEGO CRISTINO DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: RENATO DE OLIVEIRA PALHEIRO - SP341908-N, ROSEMARY BARBOSA GARCIA - SP341918-N, ITATIANE APARECIDADA SILVA - SP338647-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000548-97.2017.4.03.6183

APELANTE: PAULO SERGIO MUNHOZ MARTOS

Advogado do(a) APELANTE: SIBELI OUTEIRO PINTO SANTORO JOIA - SP205026-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032174-53.2002.4.03.6182

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MADEPAR LAMINADOS S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER ROBERTO BIANCHINI - SP117527-A

APELADO: MADEPAR LAMINADOS S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: CLEBER ROBERTO BIANCHINI - SP117527-A

DESPACHO

ID 124955742: (fl. 145 e ss dos autos digitalizados e 508 e ss dos autos físicos) trata-se de agravo interno manejado por **MADEPAR LAMINADOS S/A** contra decisão monocrática do E. Relator que deu parcial provimento a sua apelação.

De forma concomitante a União opôs embargos declaratórios que foram julgados pelo colegiado e parcialmente providos para complementar o julgamento apreciando a remessa oficial.

Após, a União manejou recurso especial que foi inadmitido. E, finalmente no ID 147552061 a União manifestou desinteresse na interposição de novos recursos.

Em face do exposto, **determino** a intimação da agravante (**MADEPAR LAMINADOS S/A**) para que se manifeste, de forma conclusiva, sobre o interesse no processamento do agravo, com consequente remessa dos autos à C. Turma Julgadora, órgão competente para tanto.

Saliente-se, por fim que a ausência de manifestação será interpretada como ausência de interesse.

Cumpra-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5013125-32.2017.4.03.0000

AUTOR: JOSE CARLOS BUENO DE SOUZA

Advogados do(a) AUTOR: DANILO PEREZ GARCIA - SP195512-A, ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIN - SP125436-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003213-38.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DI MARIOTTI SERVICOS DE CORTE E COSTURA DE CALÇADOS LTDA, GERALDO MARIOTTI, HERCILIA CANICEIRO MARIOTTI, MATEUS MARIOTTI, MARINA GASPARINI FANTACCINI MARIOTTI, EDUARDO MARIOTTI, FERNANDA CHICONELI DOS SANTOS MARIOTTI, WILSON CARLOS MARIOTTI, ADRIANA CRISTINA DOS SANTOS MARIOTTI

Advogados do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO PRADO FRANCHI - SP201474-A, RALSTON FERNANDO RIBEIRO DA SILVA - SP318140-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO PRADO FRANCHI - SP201474-A, RALSTON FERNANDO RIBEIRO DA SILVA - SP318140-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO PRADO FRANCHI - SP201474-A, RALSTON FERNANDO RIBEIRO DA SILVA - SP318140-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO PRADO FRANCHI - SP201474-A, RALSTON FERNANDO RIBEIRO DA SILVA - SP318140-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO PRADO FRANCHI - SP201474-A, RALSTON FERNANDO RIBEIRO DA SILVA - SP318140-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO PRADO FRANCHI - SP201474-A, RALSTON FERNANDO RIBEIRO DA SILVA - SP318140-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO PRADO FRANCHI - SP201474-A, RALSTON FERNANDO RIBEIRO DA SILVA - SP318140-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO PRADO FRANCHI - SP201474-A, RALSTON FERNANDO RIBEIRO DA SILVA - SP318140-A
Advogados do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO PRADO FRANCHI - SP201474-A, RALSTON FERNANDO RIBEIRO DA SILVA - SP318140-A
Advogados do(a) APELANTE: RALSTON FERNANDO RIBEIRO DA SILVA - SP318140-A, PAULO ROBERTO PRADO FRANCHI - SP201474-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

I - Recurso especial

Trata-se de recurso especial interposto por DI MARIOTTI INDÚSTRIA DE CALÇADOS LTDA E OUTROS contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Alegam os recorrentes ofensa ao art. 459, do CPC/1973 (reproduzido no art. 492, parágrafo único, do CPC/2015) e negativa de vigência ao art. 5º, LV e art. 60, § 4º, IV, ambos da Constituição Federal. Sustentam que "ao finalizar o processo sem acolhimento do pedido de prova requerido na origem", houve cerceamento de defesa.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Não procede alegação de violação aos arts. 459 do CPC/73 e 492 do CPC/2015, pois não foram objeto de debate neste Tribunal, o que obsta o seu conhecimento pela Corte Superior, configurada que está inovação recursal e ausência de prequestionamento da matéria, aplicando-se a **Súmula 282 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada"**.

Além disso, não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivo constitucional, pois tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte.

A jurisprudência do STJ é pacífica nesse sentido. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. INVIABILIDADE. APELAÇÃO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. STF. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INCIDÊNCIA. SÚMULA 85/STJ.

1. Não se configurou a ofensa ao art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.
 2. **Inviável ao STJ apreciar ofensa aos artigos da Carta Magna, uma vez que compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal o exame de violação a dispositivo da Constituição da República, nos termos do seu art. 102, III, "a"**.
 3. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a apreciação dos critérios previstos na fixação de astreintes implica reexame de matéria fático-probatória, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Excepcionam-se apenas as hipóteses de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso.
 4. O STJ entende possível a prévia fixação de astreintes, em caso de descumprimento de obrigação de fazer, ainda que seja contra a Fazenda Pública.
 5. Recurso Especial não provido.
- (REsp 1496407/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 19/12/2014) (destaque nosso)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI VIOLADO. SÚMULA 284/STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXAME NO APELO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. 1. O Recurso Especial, interposto pela alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, necessita de indicação de dispositivo federal violado para a exata compreensão da controvérsia. Incidência, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. **É inviável pelo STJ analisar a matéria de fundo de ordem constitucional (princípios: proporcionalidade, razoabilidade, legalidade tributária, hierarquia das leis, separação dos poderes, moralidade e eficiência), uma vez que compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal o exame de violação a dispositivo da Constituição da República, nos termos do seu art. 102, III, "a"**. 3. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do dos acórdãos recorridos e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 4. Agravo Regimental não provido.*

(AgRf no REsp 1438487/SC; Rel. Ministro Herman Benjamin; Segunda Turma; publicação: DJe 23/05/2014) (destaque nosso)

No mesmo sentido: a) "não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal" (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1228041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15/08/2014); b) "é inviável a análise de ofensa a dispositivos e princípios constitucionais em Recurso Especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal no âmbito do Recurso Extraordinário" (AR 4514/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, 1ª Seção, julgado em 13/03/2019, DJe 01/07/2019).

Por fim, não há como se conferir trânsito ao especial sob alegação de ocorrência de **cerceamento de defesa**. É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a faculdade conferida ao magistrado, considerando a matéria impugnada nos embargos, de determinar ou não a realização da prova ou não, por entendê-la (des)necessária ou (im)pertinente. E não cabe à instância superior revisar a conclusão da instância ordinária quanto à necessidade ou não de produção de prova pericial, incidindo à espécie o entendimento consolidado na **Súmula 7 do STJ**, de seguinte teor: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 330, I, DO CPC. PLEITO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. 1. O magistrado é o destinatário da prova, competindo às instâncias ordinárias exercer juízo acerca da suficiência das que foram produzidas, nos termos do art. 130 do CPC. 2. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que não houve cerceamento de defesa e que as provas constantes dos autos eram suficientes para o julgamento da lide. Alterar esse entendimento demandaria o reexame dos elementos fáticos, o que é vedado em recurso especial (Súmula n. 7 do STJ). 3. O óbice da Súmula n. 7/STJ também impede o reexame do valor dos honorários advocatícios, arbitrados dentro dos parâmetros legais. 4. Agravo regimental a que nega provimento. (STJ, AgRg no AREsp 527.139/SP, Rel. ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 13/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PAD. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DE ÓRGÃO DE CONSULTORIA. LC ESTADUAL N. 893/01. LEI LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF. (...) 4. Entendeu o Tribunal de origem ser desnecessária a produção da prova requerida. Assim, rever tal entendimento demandaria o revolvimento do arcabouço probatório dos autos, inviável em recurso especial, dado o óbice da Súmula 7 desta Corte. Não há como rever tal entendimento sem proceder ao reexame das premissas fático-probatórias estabelecidas pela instância de origem, a quem compete amplo juízo de cognição da lide. (...) Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1419559/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO CRÉDITO "CONSTRUCARD". DOCUMENTOS HÁBEIS À PROPOSITURA DA DEMANDA. ART. 1.022 DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE OMISSÕES. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. (...) 2. É firme o entendimento do STJ no sentido de que "o magistrado é o destinatário da prova, competindo, portanto, às instâncias ordinárias exercer juízo acerca da imprescindibilidade daquelas que foram ou não produzidas, nos termos do art. 130 do CPC" (AgRg no AREsp 837.683/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 17/3/2016, DJe 30/3/2016). A conclusão do acórdão estadual acerca da existência de prova suficiente para propositura da ação monitoria, decorreu de convicção formada em face dos elementos fáticos existentes nos autos. A revisão dos fundamentos do acórdão recorrido importaria o reexame de provas. Incidência da Súmula 7/STJ. (...) 6. Não se pode conhecer do recurso a linha c, uma vez que aplicada a Súmula 7/STJ quanto à alínea a, resta prejudicada a divergência jurisprudencial. 7. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt nos EDcl no AREsp 1416494/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 03.09.2019, DJe 10.09.2019)

No mesmo sentido: STJ, AgInt no AREsp 1066305/RO, 3ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 27.06.2017, DJe 03.08.2017; AgRg no AREsp 432.767/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 25.02.2014, DJe 19.03.2014; AgRg no REsp 1523774/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.06.2015, DJe 26.06.2015.

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

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

D E C I S ã O

II - Recurso extraordinário

Trata-se de recurso extraordinário interposto por DI MARIOTTI INDUSTRIA DE CALCADOS LTDA E OUTROS contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Alegamos recorrentes ofensa ao art. 5º, LIV, da Constituição Federal, sustentando cerceamento de defesa e a necessidade de produção de prova pericial.

Decido.

O recurso não merece admisão.

Primeiro porque a parte recorrente não atendeu ao comando do art. 1035, § 2º, do CPC, que impõe o ônus de demonstrar a existência de repercussão geral da matéria deduzida.

A ausência dessa preliminar implica negativa de trânsito ao recurso extraordinário, bem como permite ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, monocraticamente, negar seguimento ao excepcional ou ao agravo interposto contra a decisão que não admitiu o recurso na origem (STF, Pleno, AgReg no RE 569.476-3/SC, Rel. Ministra Ellen Gracie, DJe 26.04.2008). No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO EM 13.4.2018. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. AUSÊNCIA.

1. Nos termos da orientação firmada nesta Corte, cabe ao recorrente demonstrar de maneira formal e fundamentada a existência de repercussão geral da matéria constitucional em debate no recurso extraordinário, o que não ocorreu no caso em exame. Mesmo em caso de repercussão geral presumida ou reconhecida em outro recurso, é ônus do recorrente a demonstração da existência desse requisito. 2. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC.

(ARE 1102846 AgR, Rel. Ministro EDSON FACHIN, Segunda Turma, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 20-08-2018, PUBLIC 21-08-2018).

Segundo porque o acórdão impugnado foi decidido sob o enfoque da legislação infraconstitucional. Possível aférr, portanto, que ofensas à Constituição teriam ocorrido, em tese, apenas de forma indireta ou reflexa.

O Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento no sentido do não cabimento do Recurso Extraordinário em situações nas quais a verificação da alegada ofensa ao texto constitucional depende de cotejo com a legislação infraconstitucional. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TEMA 339 DA REPERCUSSÃO GERAL). ACÓRDÃO RECORRIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. **CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.**

I - Conforme assentado no julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Tema 339 da Repercussão Geral), da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o art. 93, IX, da Lei Maior exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. **II - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica a revisão da interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam o acórdão recorrido, dado que apenas ofensa direta à Constituição Federal enseja a interposição do apelo extremo.**

III - Majorada a verba honorária fixada anteriormente, nos termos do art. 1.021, § 4º, do CPC. IV - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa (art. 1.021, § 4º, do CPC). (STF, ARE 1.199.925 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, 2ª Turma, julgado 28/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 05-08-2019 PUBLIC 06-08-2019) (destaque nosso)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. REITERAÇÃO DA TESE DO RECURSO INADMITIDO. SUBSISTÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA. PENSÃO POR MORTE. LEI 3.373/1958. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. FILHA SOLTEIRA MAIOR DE 21 ANOS. **CONTROVÉRSIA DECIDIDA À LUZ DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.**

I - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantém hígidos. **II - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica a revisão da interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam o acórdão recorrido, dado que apenas ofensa direta à Constituição Federal enseja a interposição do apelo extremo.**

III - Majorada a verba honorária fixada anteriormente, nos termos do art. 85, § 11, do CPC. IV - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa (art. 1.021, § 4º, do CPC). (STF, ARE 1.202.642 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, 2ª Turma, julgado 28/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 05-08-2019 PUBLIC 06-08-2019) (destaque nosso)

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito do Trabalho. 3. Feriado estadual. 4. Súmulas 282 e 356 do STF. 5. Matéria infraconstitucional. Ofensa reflexa à Constituição Federal. Súmula 280 do STF. Precedentes. 6. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 7. Negado provimento ao agravo regimental. Sem fixação de verba honorária. (ARE 1179482 AgR, Relator Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 13/12/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2020 PUBLIC 03-02-2020)

No mesmo sentido: - STF, ARE 676.563 AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 27/11/2012, publicado em 11/12/2012; - STF, ARE 1.140.415 ED-AgR, Rel. Min. Camem Lúcia, Segunda Turma, julgado em 14/06/2019, publicado em 1º/08/2019.

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

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008391-19.2005.4.03.6120

APELANTE: LUIZA ANTONIA DE PAULA FERNANDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WITORINO FERNANDES MOREIRA - SP357519-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIS SOTELO CALVO - SP163382-N

APELADO: LUIZA ANTONIA DE PAULA FERNANDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WITORINO FERNANDES MOREIRA - SP357519-A

Advogado do(a) APELADO: LUIS SOTELO CALVO - SP163382-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003166-72.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CARLOS ALBERTO OLMOS

Advogado do(a) APELANTE: CIRO LOPES DIAS - SP158707-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) N° 0008477-95.2011.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ADEVALDO LEMES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FEDERICO - SP158294-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RECURSO ESPECIAL – INSS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

O colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento proferido em recurso especial representativo da controvérsia - **Resp 1.492.221**, assentou que:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. 1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário. 1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório. 2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária. 3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação. 3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. 3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital. 3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices. 4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto. - SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. 5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

No tocante à matéria, os fundamentos do apelo especial não autorizam a formulação de juízo positivo de admissibilidade, pelo fato de haver o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947 - Tema 810, fixado a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

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

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

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

Em julgamento datado de **03.10.2019**, foram rejeitados os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do **RE 870.947**, sustentando-se, assim, a higidez do acórdão de mérito pela Suprema Corte:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Pelas razões colocadas, não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da tese em favor da parte recorrente, alternativa àquelas já firmadas pela colenda Corte Especial.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial do INSS.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - INSS

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifica-se, de pronto, que o presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADENETA DE POUANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADENETA DE POUANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante de sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

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

Portanto, estando o acórdão recorrido em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os arts. 1.030, I, "a", segunda parte, c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário do INSS.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

RECURSO ESPECIAL - PARTE AUTORA

DECISÃO

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

Decido.

O recurso merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o termo final de incidência dos honorários advocatícios deve ser a decisão que reconhece o direito ao benefício pleiteado pelo recorrente.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 7 DO STJ. TERMO FINAL. SÚMULA 111 DO STJ. OBSERVÂNCIA.

- 1. A jurisprudência desta Corte Superior admite a revisão do juízo de equidade referente à fixação de honorários advocatícios (art. 20, § 4º, do CPC/1973) quando o valor arbitrado é irrisório ou exorbitante, pois, nesses casos, a violação à aludida norma processual excsurge de maneira flagrante a justificar a intervenção deste Sodalício como meio de preservar a aplicação da lei federal de regência.*
- 2. Caso em que não se mostra desarrazoada a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, cuja revisão esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.*
- 3. A respeito do termo final da verba honorária, a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é a de que deve ser fixado na data do julgamento favorável à concessão do benefício pleiteado, excluindo-se as parcelas vincendas, conforme determina a súmula 111 desta Corte.*
- 4. Agravo interno não provido.*

(AgInt no AREsp 824.577/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 04/10/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS TERMO FINAL PARA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. OBSERVÂNCIA DA SÚMULA 111 /STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

- 1. Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.*
- 2. No caso em tela, o direito somente foi reconhecido com a prolação da decisão ora agravada, razão pela qual o marco final da verba honorária se deu com a decisão que ora se questiona, nos termos da súmula 111 /STJ.*
- 3. Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1557782/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 18/12/2015)

In casu, verificando entendimentos jurisprudenciais díspares, com espeque nas determinações do art. 926, do novel CPC de que os Tribunais devem manter sua jurisprudência uniforme, estável, íntegra e coesa, há que se conferir trânsito ao especial, portanto, a fim de que a instância *ad quem* possa transmitir aos órgãos jurisdicionais ordinários a exata compreensão da disposição contida no mencionado dispositivo legal, ficando o mais alegado no recurso submetido ao crivo da instância superior, nos termos da Súmula 292 e 528/STF, aplicáveis ao caso por analogia.

Ademais, não se verifica a hipótese do art. 1036, § 1º, do CPC, eis que ausente multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, a se conferir o caráter de representativo de controvérsia.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial da parte autora.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005522-10.2015.4.03.6128
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOATE COM E REPRES. DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS - SP235730-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 26 de novembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007337-13.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: THEREZA STANISCIÁ FELIX
Advogado do(a) APELANTE: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCIA REGINA SANTOS BRITO - SP231710
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Com a restituição dos autos à Turma julgadora, foi realizado novo julgamento a implicar na edição do acórdão de id 126743511.

Desta feita, é certo que ocorreu a substituição do acórdão recorrido por outro, com o que o recurso extraordinário interposto pela parte autora encontra-se prejudicado, pois que visa impugnar decisão deste Tribunal que não mais subsiste.

Ante o exposto, *declaro prejudicado* o recurso extraordinário interposto, por desafiar acórdão substituído por novo pronunciamento da Turma julgadora, decorrente da providência imposta pelo art. 1040 do CPC.

Certifique a Subsecretaria o *trânsito em julgado* do acórdão de id 126743511, vez que, após a sua edição, não houve qualquer manifestação da parte sucumbente no sentido de impugná-lo.
Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000876-82.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANDREA WIGANCKOW DE MORAIS, LUIZ FERNANDO DE MORAIS

Advogado do(a) APELANTE: MICHEL HENRIQUE BEZERRA - SP376818-A

Advogado do(a) APELANTE: MICHEL HENRIQUE BEZERRA - SP376818-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Certifico que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007 do Código de Processo Civil, conforme certidão ID 147242020.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67961/2020
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/ EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0037329-17.2011.4.03.9999/SP

		2011.03.99.037329-7/SP
APELANTE	:	ANTONIO BATISTA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ANTONIO BATISTA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG.	:	10.00.00225-8 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie pelo órgão julgador, a abranger a integralidade do objeto do recurso extraordinário interposto, declaro neste ato prejudicado esse recurso. Int.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/ EXTRAORDINÁRIO(S)

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012210-23.2011.4.03.6000/MS

		2011.60.00.012210-2/MS
APELANTE	:	SINDICATO DOS TRABALHADORES PUBLICOS EM SAUDE TRABALHO E PREVIDENCIA EM MATO GROSSO DO SUL SINTSPREV MS

ADVOGADO	:	MS003415A ISMAEL GONCALVES MENDES
APELADO(A)	:	Fundacao Nacional de Saude FUNASA/MS
ADVOGADO	:	MS004230 LUIZA CONCI
No. ORIG.	:	00122102320114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso deve ser negado seguimento (CPC, art. 1040, I).

O acórdão recorrido conferiu solução à demanda que se coloca em sintonia com o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 710.293/SC**, precedente de caráter vinculante submetido à repercussão geral da matéria (**Tema 600**).

Transcrevo, por relevante, a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS PERTENCENTES A CARREIRAS DISTINTAS. ISONOMIA. REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 600. VÍCIO FORMAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.029, §3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. NO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - ARTIGO 169, §1º. SÚMULA VINCULANTE 37. APLICAÇÃO ANALÓGICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. O vício formal (in casu, eventual não esgotamento das vias recursais ordinárias) não impede necessariamente o conhecimento do recurso extraordinário, na forma do artigo 1.029, §3º, do CPC. 2. A remuneração dos servidores está adstrita ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 37, X, da CRFB/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, que exige lei específica para a fixação e alteração da remuneração dos servidores públicos. 3. O princípio da separação dos poderes impõe competir ao legislador concretizar o princípio da isonomia, vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo (Súmula Vinculante 37: "Não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia"). 4. O auxílio-alimentação é verba de caráter indenizatório, que não se incorpora à remuneração, nada obstante também deve se submeter ao princípio da reserva legal, assim como as demais verbas indenizatórias. 5. O Poder Legislativo, detentor da função de legislar, deve observar diretrizes trazidas pela Constituição para a fixação de todos os componentes do sistema remuneratório. O artigo 39, § 1º, da CRFB/88, prevê que a fixação dos componentes do sistema remuneratório observará, verbis: I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II - os requisitos para a investidura; III - as peculiaridades dos cargos. 6. A equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público encontra óbice no artigo 37, XIII, da CRFB/88. 7. Além disso, a Administração Pública depende da existência de recursos orçamentários para pagar seus servidores e tem a despesa com pessoal limitada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme artigo 169, da CRFB/88, além de necessitar de prévia dotação orçamentária e autorização na lei de diretrizes orçamentárias. 8. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, independentemente da natureza, não cabe ao Judiciário equiparar verbas com fundamento na isonomia. Precedentes: ARE 968.262-AgR, rel. min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 25/5/2017; ARE 826.066-ED, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 9/10/2014; ARE 933.014-AgR, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 8/4/2016; ARE 808.871 AgR/RS, rel. min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 16/9/2014; RE 804.768-AgR, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 13/6/2014. 9. A vedação da Súmula Vinculante 37 se estende às verbas de caráter indenizatório e, consequentemente, interdita o Poder Judiciário de equiparar o auxílio-alimentação, ou qualquer outra verba desta espécie, com fundamento na isonomia. 10. Conclui-se que: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório". 11. In casu, o acórdão recorrido entendeu que pelo fato de o auxílio-alimentação não se incorporar à remuneração ou ao subsídio, estaria afastada a Súmula Vinculante 37. Entendimento contrário à tese ora fixada. 12. Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário. Tese: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório. (STF, Pleno, RE 710.293/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 16.09.2020, DJe 04.11.2020)

Por fim, cabe advertir a parte recorrente de que a interposição de novos recursos, desafidores de entendimento consolidado em precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, temo condão de autorizar a imposição de sanções por comportamento em litigância de má-fé, dado o caráter eminentemente procrastinatório da medida que venha a ser intentada.

Em face do exposto, nos termos do art. 1040, I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL N° 0012210-23.2011.4.03.6000/MS

	2011.60.00.012210-2/MS
--	------------------------

APELANTE	:	SINDICATO DOS TRABALHADORES PUBLICOS EM SAUDE TRABALHO E PREVIDENCIA EM MATO GROSSO DO SUL SINTSPREV MS
ADVOGADO	:	MS003415A ISMAEL GONCALVES MENDES
APELADO(A)	:	Fundacao Nacional de Saude FUNASA/MS
ADVOGADO	:	MS004230 LUIZA CONCI
No. ORIG.	:	00122102320114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora a impugnar decisão proferida por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso especial fundado na violação dos dispositivos legais apontados, haja vista que o acórdão recorrido resolveu a controvérsia pautando-se por fundamento de índole eminentemente constitucional, com observância do princípio da isonomia e da Súmula 339/STF, convertida na Súmula Vinculante 37.

Em situações assim, não se admite seja conferido trânsito ao especial por não ser da competência do STJ reexaminar a interpretação conferida pelas instâncias ordinárias a dispositivos constitucionais. Nesse sentido, já se decidiu que "não cabe ao STJ a apreciação de argumentos de violação direta a dispositivos da Constituição e a princípios tipicamente constitucionais, ou mesmo a admissão de Recurso Extraordinário, cuja competência é do Supremo Tribunal Federal, conforme se abstrai dos arts. 102 e 105 da CF." (STJ, Segunda Turma, ARES P 1.497.423-AgInt, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 19.11.2019, DJe 19.12.2019). Outrossim, ressalta-se que o acórdão conferiu solução à demanda que se coloca em sintonia com o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 710.293/SC**, precedente de caráter vinculante submetido à repercussão geral da matéria (**Tema 600**).

Transcrevo, por relevante, a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS PERTENCENTES A CARREIRAS DISTINTAS. ISONOMIA. REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 600. VÍCIO FORMAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.029, §3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. NO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - ARTIGO 169, §1º. SÚMULA VINCULANTE 37. APLICAÇÃO ANALÓGICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. O vício formal (in casu, eventual não esgotamento das vias recursais ordinárias) não impede necessariamente o conhecimento do recurso extraordinário, na forma do artigo 1.029, §3º, do CPC. 2. A remuneração dos servidores está adstrita ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 37, X, da CRFB/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, que exige lei específica para a fixação e alteração da remuneração dos servidores públicos. 3. O princípio da separação dos poderes impõe competir ao legislador concretizar o princípio da isonomia, vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo (Súmula Vinculante 37: "Não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia"). 4. O auxílio-alimentação é verba de caráter indenizatório, que não se incorpora à remuneração, nada obstante também deve se submeter ao princípio da reserva legal, assim como as demais verbas indenizatórias. 5. O Poder Legislativo, detentor da função de legislar, deve observar diretrizes trazidas pela Constituição para a fixação de todos os componentes do sistema remuneratório. O artigo 39, § 1º, da CRFB/88, prevê que a fixação dos componentes do sistema remuneratório observará, verbis: I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II - os requisitos para a investidura; III - as peculiaridades dos cargos. 6. A equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público encontra óbice no artigo 37, XIII, da CRFB/88. 7. Além disso, a Administração Pública depende da existência de recursos orçamentários para pagar seus servidores e tem a despesa com pessoal limitada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme artigo 169, da CRFB/88, além de necessitar de prévia dotação orçamentária e autorização na lei de diretrizes orçamentárias. 8. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, independentemente da natureza, não cabe ao Judiciário equiparar verbas com fundamento na isonomia. Precedentes: ARE 968.262-AgR, rel. min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 25/5/2017; ARE 826.066-ED, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 9/10/2014; ARE 933.014-AgR, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 8/4/2016; ARE 808.871 AgR/RS, rel. min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 16/9/2014; RE 804.768-AgR, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 13/6/2014. 9. A vedação da Súmula Vinculante 37 se estende às verbas de caráter indenizatório e, consequentemente, interdita o Poder Judiciário de equiparar o auxílio-alimentação, ou qualquer outra verba desta espécie, com fundamento na isonomia. 10. Conclui-se que: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório". 11. In casu, o acórdão recorrido entendeu que pelo fato de o auxílio-alimentação não se incorporar à remuneração ou ao subsídio, estaria afastada a Súmula Vinculante 37. Entendimento contrário à tese ora fixada. 12. Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário. Tese: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório. (STF, Pleno, RE 710.293/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 16.09.2020, DJe 04.11.2020)

Por fim, cabe advertir a parte recorrente de que a interposição de novos recursos, desafidores de entendimento consolidado em precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, temo condão de autorizar a imposição de sanções por comportamento em litigância de má-fé, dado o caráter eminentemente procrastinatório da medida que venha a ser intentada.

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

Int.

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007016-24.2011.4.03.6103/SP

	2011.61.03.007016-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ADRIANA MARCONDES SILVA
ADVOGADO	:	SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00070162420114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Ao recurso deve ser negado seguimento (CPC, art. 1040, I).

O acórdão recorrido conferiu solução à demanda que se coloca em sintonia com o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 710.293/SC**, precedente de caráter vinculante submetido à repercussão geral da matéria (**Tema 600**).

Transcrevo, por relevante, a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS PERTENCENTES A CARREIRAS DISTINTAS. ISONOMIA. REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 600. VÍCIO FORMAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.029, §3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. NO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - ARTIGO 169, §1º. SÚMULA VINCULANTE 37. APLICAÇÃO ANALÓGICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. O vício formal (in casu, eventual não esgotamento das vias recursais ordinárias) não impede necessariamente o conhecimento do recurso extraordinário, na forma do artigo 1.029, §3º, do CPC. 2. A remuneração dos servidores está adstrita ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 37, X, da CRFB/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, que exige lei específica para a fixação e alteração da remuneração dos servidores públicos. 3. O princípio da separação dos poderes impõe competir ao legislador concretizar o princípio da isonomia, vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo (Súmula Vinculante 37: "Não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia"). 4. O auxílio-alimentação é verba de caráter indenizatório, que não se incorpora à remuneração, nada obstante também deve se submeter ao princípio da reserva legal, assim como as demais verbas indenizatórias. 5. O Poder Legislativo, detentor da função de legislar, deve observar diretrizes trazidas pela Constituição para a fixação de todos os componentes do sistema remuneratório. O artigo 39, § 1º, da CRFB/88, prevê que a fixação dos componentes do sistema remuneratório observará, verbis: I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II - os requisitos para a investidura; III - as peculiaridades dos cargos. 6. A equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público encontra óbice no artigo 37, XIII, da CRFB/88. 7. Além disso, a Administração Pública depende da existência de recursos orçamentários para pagar seus servidores e tem a despesa com pessoal limitada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme artigo 169, da CRFB/88, além de necessitar de prévia dotação orçamentária e autorização na lei de diretrizes orçamentárias. 8. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, independentemente da natureza, não cabe ao Judiciário equiparar verbas com fundamento na isonomia. Precedentes: ARE 968.262-AgR, rel. min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 25/5/2017; ARE 826.066-ED, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 9/10/2014; ARE 933.014-AgR, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 8/4/2016; ARE 808.871 AgR/RS, rel. min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 16/9/2014; RE 804.768-AgR, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 13/6/2014. 9. A vedação da Súmula Vinculante 37 se estende às verbas de caráter indenizatório e, consequentemente, interdita o Poder Judiciário de equiparar o auxílio-alimentação, ou qualquer outra verba desta espécie, com fundamento na isonomia. 10. Conclui-se que: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório. 11. In casu, o acórdão recorrido entendeu que pelo fato de o auxílio-alimentação não se incorporar à remuneração ou ao subsídio, estaria afastada a Súmula Vinculante 37. Entendimento contrário à tese ora fixada. 12. Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário. Tese: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório. (STF, Pleno, RE 710.293/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 16.09.2020, DJe 04.11.2020)

Por fim, cabe advertir a parte recorrente de que a interposição de novos recursos, desafidores de entendimento consolidado em precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, temo condão de autorizar a imposição de sanções por comportamento em litigância de má-fé, dado o caráter eminentemente procrastinatório da medida que venha a ser intentada.

Em face do exposto, nos termos do art. 1040, I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007023-16.2011.4.03.6103/SP

	2011.61.03.007023-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	AGNALDO LUIZ LELIS LEOPOLDO
ADVOGADO	:	SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00070231620114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Ao recurso deve ser negado seguimento (CPC, art. 1040, I).

O acórdão recorrido conferiu solução à demanda que se coloca em sintonia com o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 710.293/SC**, precedente de caráter vinculante submetido à repercussão geral da matéria (**Tema 600**).

Transcrevo, por relevante, a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS PERTENCENTES A CARREIRAS DISTINTAS. ISONOMIA. REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 600. VÍCIO FORMAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.029, §3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. NO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - ARTIGO 169, §1º. SÚMULA VINCULANTE 37. APLICAÇÃO ANALÓGICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. O vício formal (in casu, eventual não esgotamento das vias recursais ordinárias) não impede necessariamente o conhecimento do recurso extraordinário, na forma do artigo 1.029, §3º, do CPC. 2. A remuneração dos servidores está adstrita ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 37, X, da CRFB/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, que exige lei específica para a fixação e alteração da remuneração dos servidores públicos. 3. O princípio da separação dos poderes impõe competir ao legislador concretizar o princípio da isonomia, vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo (Súmula Vinculante 37: "Não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia"). 4. O auxílio-alimentação é verba de caráter indenizatório, que não se incorpora à remuneração, nada obstante também deve se submeter ao princípio da reserva legal, assim como as demais verbas indenizatórias. 5. O Poder Legislativo, detentor da função de legislar, deve observar diretrizes trazidas pela Constituição para a fixação de todos os componentes do sistema remuneratório. O artigo 39, § 1º, da CRFB/88, prevê que a fixação dos componentes do sistema remuneratório observará, verbis: I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II - os requisitos para a investidura; III - as peculiaridades dos cargos. 6. A equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público encontra óbice no artigo 37, XIII, da CRFB/88. 7. Além disso, a Administração Pública depende da existência de recursos orçamentários para pagar seus servidores e tem a despesa com pessoal limitada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme artigo 169, da CRFB/88, além de necessitar de prévia dotação orçamentária e autorização na lei de diretrizes orçamentárias. 8. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, independentemente da natureza, não cabe ao Judiciário equiparar verbas com fundamento na isonomia. Precedentes: ARE 968.262-AgR, rel. min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 25/5/2017; ARE 826.066-ED, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 9/10/2014; ARE 933.014-AgR, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 8/4/2016; ARE 808.871 AgR/RS, rel. min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 16/9/2014; RE 804.768-AgR, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 13/6/2014. 9. A vedação da Súmula Vinculante 37 se estende às verbas de caráter indenizatório e, consequentemente, interdita o Poder Judiciário de equiparar o auxílio-alimentação, ou qualquer outra verba desta espécie, com fundamento na isonomia. 10. Conclui-se que: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório". 11. In casu, o acórdão recorrido entendeu que pelo fato de o auxílio-alimentação não se incorporar à remuneração ou ao subsídio, estaria afastada a Súmula Vinculante 37. Entendimento contrário à tese ora fixada. 12. Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário. Tese: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório. (STF, Pleno, RE 710.293/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 16.09.2020, DJe 04.11.2020)

Por fim, cabe advertir a parte recorrente de que a interposição de novos recursos, desafiadore de entendimento consolidado em precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, temo condão de autorizar a imposição de sanções por comportamento em litigância de má-fé, dado o caráter eminentemente procrastinatório da medida que venha a ser intentada. Em face do exposto, nos termos do art. 1040, I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/ EXTRAORDINÁRIO(S)

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007755-94.2011.4.03.6103/SP

	2011.61.03.007755-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARIA DE FATIMA IGLESIAS PALMAS MORAES
ADVOGADO	:	SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP219060B CAROLINE VIANA DE ARAUJO e outro(a)
No. ORIG.	:	00077559420114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Ao recurso deve ser negado seguimento (CPC, art. 1040, I).

O acórdão recorrido conferiu solução à demanda que se coloca em sintonia com o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 710.293/SC**, precedente de caráter vinculante submetido à repercussão geral da matéria (**Tema 600**).

Transcrevo, por relevante, a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS PERTENCENTES A CARREIRAS DISTINTAS. ISONOMIA. REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 600. VÍCIO FORMAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.029, §3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. NO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - ARTIGO 169, §1º. SÚMULA VINCULANTE 37. APLICAÇÃO ANALÓGICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. O vício formal (in casu, eventual não esgotamento das vias recursais ordinárias) não impede necessariamente o conhecimento do recurso extraordinário, na forma do artigo 1.029, §3º, do CPC. 2. A remuneração dos servidores está abstrita ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 37, X, da CRFB/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, que exige lei específica para a fixação e alteração da remuneração dos servidores públicos. 3. O princípio da separação dos poderes impõe competir ao legislador concretizar o princípio da isonomia, vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo (Súmula Vinculante 37: "Não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia"). 4. O auxílio-alimentação é verba de caráter indenizatório, que não se incorpora à remuneração, nada obstante também deve se submeter ao princípio da reserva legal, assim como as demais verbas indenizatórias. 5. O Poder Legislativo, detentor da função de legislar, deve observar diretrizes trazidas pela Constituição para a fixação de todos os componentes do sistema remuneratório. O artigo 39, § 1º, da CRFB/88, prevê que a fixação dos componentes do sistema remuneratório observará, verbis: I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II - os requisitos para a investidura; III - as peculiaridades dos cargos. 6. A equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público encontra óbice no artigo 37, XIII, da CRFB/88. 7. Além disso, a Administração Pública depende da existência de recursos orçamentários para pagar seus servidores e tem a despesa com pessoal limitada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme artigo 169, da CRFB/88, além de necessitar de prévia dotação orçamentária e autorização na lei de diretrizes orçamentárias. 8. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, independentemente da natureza, não cabe ao Judiciário equiparar verbas com fundamento na isonomia. Precedentes: ARE 968.262-AgR, rel. min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 25/5/2017; ARE 826.066-ED, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 9/10/2014; ARE 933.014-AgR, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 8/4/2016; ARE 808.871 AgR/RS, rel. min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 16/9/2014; RE 804.768-AgR, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 13/6/2014. 9. A vedação da Súmula Vinculante 37 se estende às verbas de caráter indenizatório e, consequentemente, interdita o Poder Judiciário de equiparar o auxílio-alimentação, ou qualquer outra verba desta espécie, com fundamento na isonomia. 10. Conclui-se que: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório". 11. In casu, o acórdão recorrido entendeu que pelo fato de o auxílio-alimentação não se incorporar à remuneração ou ao subsídio, estaria afastada a Súmula Vinculante 37. Entendimento contrário à tese ora fixada. 12. Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário. Tese: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório. (STF, Pleno, RE 710.293/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 16.09.2020, DJe 04.11.2020)

Por fim, cabe advertir a parte recorrente de que a interposição de novos recursos, desafiadore de entendimento consolidado em precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, temo condão de autorizar a imposição de sanções por comportamento em litigância de má-fé, dado o caráter eminentemente procrastinatório da medida que venha a ser intentada. Em face do exposto, nos termos do art. 1040, I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/ EXTRAORDINÁRIO(S)

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007765-41.2011.4.03.6103/SP

	2011.61.03.007765-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JEFERSON LUIZ RANA RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00077654120114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Ao recurso deve ser negado seguimento (CPC, art. 1040, I).

O acórdão recorrido conferiu solução à demanda que se coloca em sintonia com o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 710.293/SC**, precedente de caráter vinculante submetido à repercussão geral da

matéria (Tema 600).

Transcrevo, por relevante, a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS PERTENCENTES A CARREIRAS DISTINTAS. ISONOMIA. REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 600. VÍCIO FORMAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.029, §3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. NO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - ARTIGO 169, §1º. SÚMULA VINCULANTE 37. APLICAÇÃO ANALÓGICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. O vício formal (in casu, eventual não esgotamento das vias recursais ordinárias) não impede necessariamente o conhecimento do recurso extraordinário, na forma do artigo 1.029, §3º, do CPC. 2. A remuneração dos servidores está adstrita ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 37, X, da CRFB/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, que exige lei específica para a fixação e alteração da remuneração dos servidores públicos. 3. O princípio da separação dos poderes impõe competir ao legislador concretizar o princípio da isonomia, vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo (Súmula Vinculante 37: "Não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia"). 4. O auxílio-alimentação é verba de caráter indenizatório, que não se incorpora à remuneração, nada obstante também deve se submeter ao princípio da reserva legal, assim como as demais verbas indenizatórias. 5. O Poder Legislativo, detentor da função de legislar, deve observar diretrizes trazidas pela Constituição para a fixação de todos os componentes do sistema remuneratório. O artigo 39, § 1º, da CRFB/88, prevê que a fixação dos componentes do sistema remuneratório observará, verbis: I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II - os requisitos para a investidura; III - as peculiaridades dos cargos. 6. A equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público encontra óbice no artigo 37, XIII, da CRFB/88. 7. Além disso, a Administração Pública depende da existência de recursos orçamentários para pagar seus servidores e tem a despesa com pessoal limitada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme artigo 169, da CRFB/88, além de necessitar de prévia dotação orçamentária e autorização na lei de diretrizes orçamentárias. 8. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, independentemente da natureza, não cabe ao Judiciário equiparar verbas com fundamento na isonomia. Precedentes: ARE 968.262-AgR, rel. min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 25/5/2017; ARE 826.066-ED, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 9/10/2014; ARE 933.014-AgR, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 8/4/2016; ARE 808.871 AgR/RS, rel. min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 16/9/2014; RE 804.768-AgR, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 13/6/2014. 9. A vedação da Súmula Vinculante 37 se estende às verbas de caráter indenizatório e, conseqüentemente, interdita o Poder Judiciário de equiparar o auxílio-alimentação, ou qualquer outra verba desta espécie, com fundamento na isonomia. 10. Conclui-se que: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório". 11. In casu, o acórdão recorrido entendeu que pelo fato de o auxílio-alimentação não se incorporar à remuneração ou ao subsídio, estaria afastada a Súmula Vinculante 37. Entendimento contrário à tese ora fixada. 12. Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário. Tese: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório. (STF, Pleno, RE 710.293/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 16.09.2020, DJe 04.11.2020)

Por fim, cabe advertir a parte recorrente de que a interposição de novos recursos, desafidores de entendimento consolidado em precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, tem o condão de autorizar a imposição de sanções por comportamento em litigância de má-fé, dado o caráter eminentemente procrastinatório da medida que venha a ser intentada.

Em face do exposto, nos termos do art. 1040, I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/ EXTRAORDINÁRIO(S)

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007766-26.2011.4.03.6103/SP

	2011.61.03.007766-6/SP
APELANTE	: MITSUO YAMADA
ADVOGADO	: SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	: 00077662620114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Ao recurso deve ser negado seguimento (CPC, art. 1040, I).

O acórdão recorrido conferiu solução à demanda que se coloca em sintonia com o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 710.293/SC**, precedente de caráter vinculante submetido à repercussão geral da matéria (**Tema 600**).

Transcrevo, por relevante, a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS PERTENCENTES A CARREIRAS DISTINTAS. ISONOMIA. REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 600. VÍCIO FORMAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.029, §3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. NO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - ARTIGO 169, §1º. SÚMULA VINCULANTE 37. APLICAÇÃO ANALÓGICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. O vício formal (in casu, eventual não esgotamento das vias recursais ordinárias) não impede necessariamente o conhecimento do recurso extraordinário, na forma do artigo 1.029, §3º, do CPC. 2. A remuneração dos servidores está adstrita ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 37, X, da CRFB/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, que exige lei específica para a fixação e alteração da remuneração dos servidores públicos. 3. O princípio da separação dos poderes impõe competir ao legislador concretizar o princípio da isonomia, vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo (Súmula Vinculante 37: "Não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia"). 4. O auxílio-alimentação é verba de caráter indenizatório, que não se incorpora à remuneração, nada obstante também deve se submeter ao princípio da reserva legal, assim como as demais verbas indenizatórias. 5. O Poder Legislativo, detentor da função de legislar, deve observar diretrizes trazidas pela Constituição para a fixação de todos os componentes do sistema remuneratório. O artigo 39, § 1º, da CRFB/88, prevê que a fixação dos componentes do sistema remuneratório observará, verbis: I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II - os requisitos para a investidura; III - as peculiaridades dos cargos. 6. A equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público encontra óbice no artigo 37, XIII, da CRFB/88. 7. Além disso, a Administração Pública depende da existência de recursos orçamentários para pagar seus servidores e tem a despesa com pessoal limitada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme artigo 169, da CRFB/88, além de necessitar de prévia dotação orçamentária e autorização na lei de diretrizes orçamentárias. 8. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, independentemente da natureza, não cabe ao Judiciário equiparar verbas com fundamento na isonomia. Precedentes: ARE 968.262-AgR, rel. min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 25/5/2017; ARE 826.066-ED, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 9/10/2014; ARE 933.014-AgR, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 8/4/2016; ARE 808.871 AgR/RS, rel. min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 16/9/2014; RE 804.768-AgR, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 13/6/2014. 9. A vedação da Súmula Vinculante 37 se estende às verbas de caráter indenizatório e, conseqüentemente, interdita o Poder Judiciário de equiparar o auxílio-alimentação, ou qualquer outra verba desta espécie, com fundamento na isonomia. 10. Conclui-se que: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório". 11. In casu, o acórdão recorrido entendeu que pelo fato de o auxílio-alimentação não se incorporar à remuneração ou ao subsídio, estaria afastada a Súmula Vinculante 37. Entendimento contrário à tese ora fixada. 12. Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário. Tese: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório. (STF, Pleno, RE 710.293/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 16.09.2020, DJe 04.11.2020)

Por fim, cabe advertir a parte recorrente de que a interposição de novos recursos, desafidores de entendimento consolidado em precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, tem o condão de autorizar a imposição de sanções por comportamento em litigância de má-fé, dado o caráter eminentemente procrastinatório da medida que venha a ser intentada.

Em face do exposto, nos termos do art. 1040, I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/EXTRAORDINÁRIO(S)**

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007769-78.2011.4.03.6103/SP

	2011.61.03.007769-1/SP
APELANTE	: MARTHA ADRIANA DIAS ABDALA
ADVOGADO	: SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	: 00077697820114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Ao recurso deve ser negado seguimento (CPC, art. 1040, I).

O acórdão recorrido conferiu solução à demanda que se coloca em sintonia com o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 710.293/SC, precedente de caráter vinculante submetido à repercussão geral da matéria (**Tema 600**).

Transcrevo, por relevante, a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS PERTENCENTES A CARREIRAS DISTINTAS. ISONOMIA. REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 600. VÍCIO FORMAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.029, §3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. NO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - ARTIGO 169, §1º. SÚMULA VINCULANTE 37. APLICAÇÃO ANALÓGICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. O vício formal (in casu, eventual não esgotamento das vias recursais ordinárias) não impede necessariamente o conhecimento do recurso extraordinário, na forma do artigo 1.029, §3º, do CPC. 2. A remuneração dos servidores está adstrita ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 37, X, da CRFB/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, que exige lei específica para a fixação e alteração da remuneração dos servidores públicos. 3. O princípio da separação dos poderes impõe competir ao legislador concretizar o princípio da isonomia, vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo (Súmula Vinculante 37: "Não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia"). 4. O auxílio-alimentação é verba de caráter indenizatório, que não se incorpora à remuneração, nada obstante também deve se submeter ao princípio da reserva legal, assim como as demais verbas indenizatórias. 5. O Poder Legislativo, detentor da função de legislar, deve observar diretrizes trazidas pela Constituição para a fixação de todos os componentes do sistema remuneratório. O artigo 39, § 1º, da CRFB/88, prevê que a fixação dos componentes do sistema remuneratório observará, verbis: I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II - os requisitos para a investidura; III - as peculiaridades dos cargos. 6. A equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal público encontra óbice no artigo 37, XIII, da CRFB/88. 7. Além disso, a Administração Pública depende da existência de recursos orçamentários para pagar seus servidores e tem a despesa com pessoal limitada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme artigo 169, da CRFB/88, além de necessitar de prévia dotação orçamentária e autorização na lei de diretrizes orçamentárias. 8. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, independentemente da natureza, não cabe ao Judiciário equiparar verbas com fundamento na isonomia. Precedentes: ARE 968.262-Agr, rel. min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 25/5/2017; ARE 826.066-ED, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 9/10/2014; ARE 933.014-Agr, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 8/4/2016; ARE 808.871 AgR/RS, rel. min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 16/9/2014; RE 804.768-Agr, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 13/6/2014. 9. A vedação da Súmula Vinculante 37 se estende às verbas de caráter indenizatório e, consequentemente, interdita o Poder Judiciário de equiparar o auxílio-alimentação, ou qualquer outra verba desta espécie, com fundamento na isonomia. 10. Conclui-se que: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório". 11. In casu, o acórdão recorrido entendeu que pelo fato de o auxílio-alimentação não se incorporar à remuneração ou ao subsídio, estaria afastada a Súmula Vinculante 37. Entendimento contrário à tese ora fixada. 12. Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário. Tese: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório. (STF, Pleno, RE 710.293/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 16.09.2020, DJe 04.11.2020)

Por fim, cabe advertir a parte recorrente de que a interposição de novos recursos, desafidores de entendimento consolidado em precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, temo condão de autorizar a imposição de sanções por comportamento em litigância de má-fé, dado o caráter eminentemente procrastinatório da medida que venha a ser tentada.

Em face do exposto, nos termos do art. 1040, I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/EXTRAORDINÁRIO(S)**

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007773-18.2011.4.03.6103/SP

	2011.61.03.007773-3/SP
APELANTE	: ZOROBABEL DE PINHO NOGUEIRA
ADVOGADO	: SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	: 00077731820114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Ao recurso deve ser negado seguimento (CPC, art. 1040, I).

O acórdão recorrido conferiu solução à demanda que se coloca em sintonia com o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 710.293/SC, precedente de caráter vinculante submetido à repercussão geral da matéria (**Tema 600**).

Transcrevo, por relevante, a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS PERTENCENTES A CARREIRAS DISTINTAS. ISONOMIA. REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 600. VÍCIO FORMAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.029, §3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. NO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - ARTIGO 169, §1º. SÚMULA VINCULANTE 37. APLICAÇÃO ANALÓGICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. O vício formal (in casu, eventual não esgotamento das vias recursais ordinárias) não impede necessariamente o conhecimento do recurso extraordinário, na forma do artigo 1.029, §3º, do CPC. 2. A remuneração dos servidores está adstrita ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 37, X, da CRFB/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, que exige lei específica para a fixação e alteração da remuneração dos servidores públicos. 3. O princípio da separação dos poderes impõe competir ao legislador concretizar o princípio da isonomia, vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo (Súmula Vinculante 37: "Não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia"). 4. O auxílio-alimentação é verba de caráter indenizatório, que não se incorpora à remuneração, nada obstante também deve se submeter ao princípio da reserva legal, assim como as demais verbas indenizatórias. 5. O Poder Legislativo, detentor da função de legislar, deve observar diretrizes trazidas pela Constituição para a fixação de todos os componentes do sistema remuneratório. O artigo 39, § 1º, da CRFB/88, prevê que a fixação dos componentes do sistema

remuneratório observará, verbis: I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II - os requisitos para a investidura; III - as peculiaridades dos cargos. 6. A equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público encontra óbice no artigo 37, XIII, da CRFB/88. 7. Além disso, a Administração Pública depende da existência de recursos orçamentários para pagar seus servidores e tem a despesa com pessoal limitada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme artigo 169, da CRFB/88, além de necessitar de prévia dotação orçamentária e autorização na lei de diretrizes orçamentárias. 8. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, independentemente da natureza, não cabe ao Judiciário equiparar verbas com fundamento na isonomia. Precedentes: ARE 968.262-AgR, rel. min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 25/5/2017; ARE 826.066-ED, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 9/10/2014; ARE 933.014-AgR, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 8/4/2016; ARE 808.871 AgR/RS, rel. min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 16/9/2014; RE 804.768-AgR, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 13/6/2014. 9. A vedação da Súmula Vinculante 37 se estende às verbas de caráter indenizatório e, consequentemente, interdita o Poder Judiciário de equiparar o auxílio-alimentação, ou qualquer outra verba desta espécie, com fundamento na isonomia. 10. Conclui-se que: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório". 11. In casu, o acórdão recorrido entendeu que pelo fato de o auxílio-alimentação não se incorporar à remuneração ou ao subsídio, estaria afastada a Súmula Vinculante 37. Entendimento contrário à tese ora fixada. 12. Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário. Tese: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório. (STF, Pleno, RE 710.293/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 16.09.2020, DJe 04.11.2020)

Por fim, cabe advertir a parte recorrente de que a interposição de novos recursos, desafidores de entendimento consolidado em precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, temo condão de autorizar a imposição de sanções por comportamento em litigância de má-fé, dado o caráter eminentemente procrastinatório da medida que venha a ser intentada. Em face do exposto, nos termos do art. 1040, I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL N° 0007780-10.2011.4.03.6103/SP

	2011.61.03.007780-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JAIR MORAES DE FARIA
ADVOGADO	:	SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00077801020114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Ao recurso deve ser negado seguimento (CPC, art. 1040, I).

O acórdão recorrido conferiu solução à demanda que se coloca em sintonia com o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 710.293/SC, precedente de caráter vinculante submetido à repercussão geral da matéria (**Tema 600**).

Transcrevo, por relevante, a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS PERTENCENTES A CARREIRAS DISTINTAS. ISONOMIA. REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 600. VÍCIO FORMAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.029, §3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. NO MÉRITO, IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - ARTIGO 169, §1º. SÚMULA VINCULANTE 37. APLICAÇÃO ANALÓGICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. O vício formal (in casu, eventual não esgotamento das vias recursais ordinárias) não impede necessariamente o conhecimento do recurso extraordinário, na forma do artigo 1.029, §3º, do CPC. 2. A remuneração dos servidores está adstrita ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 37, X, da CRFB/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, que exige lei específica para a fixação e alteração da remuneração dos servidores públicos. 3. O princípio da separação dos poderes impõe competir ao legislador concretizar o princípio da isonomia, vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo (Súmula Vinculante 37: "Não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia"). 4. O auxílio-alimentação é verba de caráter indenizatório, que não se incorpora à remuneração, nada obstante também deve se submeter ao princípio da reserva legal, assim como as demais verbas indenizatórias. 5. O Poder Legislativo, detentor da função de legislar, deve observar diretrizes trazidas pela Constituição para a fixação de todos os componentes do sistema remuneratório. O artigo 39, § 1º, da CRFB/88, prevê que a fixação dos componentes do sistema remuneratório observará, verbis: I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II - os requisitos para a investidura; III - as peculiaridades dos cargos. 6. A equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público encontra óbice no artigo 37, XIII, da CRFB/88. 7. Além disso, a Administração Pública depende da existência de recursos orçamentários para pagar seus servidores e tem a despesa com pessoal limitada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme artigo 169, da CRFB/88, além de necessitar de prévia dotação orçamentária e autorização na lei de diretrizes orçamentárias. 8. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, independentemente da natureza, não cabe ao Judiciário equiparar verbas com fundamento na isonomia. Precedentes: ARE 968.262-AgR, rel. min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 25/5/2017; ARE 826.066-ED, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 9/10/2014; ARE 933.014-AgR, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 8/4/2016; ARE 808.871 AgR/RS, rel. min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 16/9/2014; RE 804.768-AgR, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 13/6/2014. 9. A vedação da Súmula Vinculante 37 se estende às verbas de caráter indenizatório e, consequentemente, interdita o Poder Judiciário de equiparar o auxílio-alimentação, ou qualquer outra verba desta espécie, com fundamento na isonomia. 10. Conclui-se que: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório". 11. In casu, o acórdão recorrido entendeu que pelo fato de o auxílio-alimentação não se incorporar à remuneração ou ao subsídio, estaria afastada a Súmula Vinculante 37. Entendimento contrário à tese ora fixada. 12. Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário. Tese: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório. (STF, Pleno, RE 710.293/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 16.09.2020, DJe 04.11.2020)

Por fim, cabe advertir a parte recorrente de que a interposição de novos recursos, desafidores de entendimento consolidado em precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, temo condão de autorizar a imposição de sanções por comportamento em litigância de má-fé, dado o caráter eminentemente procrastinatório da medida que venha a ser intentada.

Em face do exposto, nos termos do art. 1040, I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/ EXTRAORDINÁRIO(S)

00012 APELAÇÃO CÍVEL N° 0005044-16.2011.4.03.6201/MS

	2011.62.01.005044-0/MS
--	------------------------

APELANTE	:	NEIDE CRISTINA LIMA MACHADO
ADVOGADO	:	MS015131 LETICIA SOUSA GONCALVES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00050441620114036201 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Ao recurso deve ser negado seguimento (CPC, art. 1040, I).

O acórdão recorrido conferiu solução à demanda que se coloca em sintonia com o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 710.293/SC, precedente de caráter vinculante submetido à repercussão geral da matéria (Tema 600).

Transcrevo, por relevante, a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS PERTENCENTES A CARREIRAS DISTINTAS. ISONOMIA. REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 600. VÍCIO FORMAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.029, §3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. NO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - ARTIGO 169, §1º. SÚMULA VINCULANTE 37. APLICAÇÃO ANALÓGICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. O vício formal (in casu, eventual não esgotamento das vias recursais ordinárias) não impede necessariamente o conhecimento do recurso extraordinário, na forma do artigo 1.029, §3º, do CPC. 2. A remuneração dos servidores está adstrita ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 37, X, da CRFB/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, que exige lei específica para a fixação e alteração da remuneração dos servidores públicos. 3. O princípio da separação dos poderes impõe competir ao legislador concretizar o princípio da isonomia, vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo (Súmula Vinculante 37: "Não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia"). 4. O auxílio-alimentação é verba de caráter indenizatório, que não se incorpora à remuneração, nada obstante também deve se submeter ao princípio da reserva legal, assim como as demais verbas indenizatórias. 5. O Poder Legislativo, detentor da função de legislar, deve observar diretrizes trazidas pela Constituição para a fixação de todos os componentes do sistema remuneratório. O artigo 39, § 1º, da CRFB/88, prevê que a fixação dos componentes do sistema remuneratório observará, verbis: I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II - os requisitos para a investidura; III - as peculiaridades dos cargos. 6. A equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público encontra óbice no artigo 37, XIII, da CRFB/88. 7. Além disso, a Administração Pública depende da existência de recursos orçamentários para pagar seus servidores e tem a despesa com pessoal limitada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme artigo 169, da CRFB/88, além de necessitar de prévia dotação orçamentária e autorização na lei de diretrizes orçamentárias. 8. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, independentemente da natureza, não cabe ao Judiciário equiparar verbas com fundamento na isonomia. Precedentes: ARE 968.262-Agr, rel. min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 25/5/2017; ARE 826.066-ED, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 9/10/2014; ARE 933.014-Agr, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 8/4/2016; ARE 808.871-Agr/RS, rel. min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 16/9/2014; RE 804.768-Agr, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 13/6/2014. 9. A vedação da Súmula Vinculante 37 se estende às verbas de caráter indenizatório e, consequentemente, interdita o Poder Judiciário de equiparar o auxílio-alimentação, ou qualquer outra verba desta espécie, com fundamento na isonomia. 10. Conclui-se que: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório". 11. In casu, o acórdão recorrido entendeu que pelo fato de o auxílio-alimentação não se incorporar à remuneração ou ao subsídio, estaria afastada a Súmula Vinculante 37. Entendimento contrário à tese ora fixada. 12. Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário. Tese: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório. (STF, Pleno, RE 710.293/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 16.09.2020, DJe 04.11.2020)

Por fim, cabe advertir a parte recorrente de que a interposição de novos recursos, desafidores de entendimento consolidado em precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, tem o condão de autorizar a imposição de sanções por comportamento em litigância de má-fé, dado o caráter eminentemente procrastinatório da medida que venha a ser intentada.

Em face do exposto, nos termos do art. 1040, I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - R-CD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015552-63.2012.4.03.0000/SP

	2012.03.00.015552-4/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	SINDICATO DOS TRABALHADORES NO COMERCIO DE MINERIOS E DERIVADOS DE PETROLEO NO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO	:	SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro(a)
	:	SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA
AGRAVADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP215219B ZORAYONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00363881320004036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Alega a recorrente violação aos arts. 1022 e 489, § 1º, IV, ambos do Código de Processo Civil.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso por violação ao art. 1022 do CPC/2015, porquanto o acórdão recorrido enfrentou, de maneira fundamentada, o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Trata-se, portanto, de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada, porém não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte.

O acórdão que julgou os embargos de declaração, por sua vez, reconheceu que as teses e fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AFASTADA VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. MERA INSATISFAÇÃO COM O RESULTADO DO JULGADO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA APÓS A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. DESCABIMENTO.

1. Não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, tal lide foi apresentada. 2. Como claramente se observa, não se trata de omissão, contradição ou obscuridade, tampouco correção de erro material, mas sim de inconformismo direto com o resultado do acórdão, que foi contrário aos interesses dos recorrentes. (...)

(REsp 1633331/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 22/11/2016, DJe de 30/11/2016)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, como o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC. 3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgrInt no AREsp 874797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

No tocante à alegada violação ao art. 489 do CPC/2015, pretende a recorrente a anulação do julgado. No entanto, a decisão recorrida analisou os aspectos peculiares do caso concreto, oferecendo resposta jurisdicional precisa em relação ao pretendido pelas partes. Saliente-se ainda, que fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência de motivação, bem como que o julgador não está obrigado a responder ponto a ponto as argumentações do recorrente, bastando que fundamente sua decisão. Nesse sentido:

(...) VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489, § 1º, E 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. (...)

2. Esta egrégia Corte Superior possui precedente no sentido de que, "se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada" (AgrInt no REsp 1.584.831/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 14/6/2016, DJe 21/6/2016). (...)

(REsp 1689206/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE VIGÊNCIA AOS ARTS. 489, § 1º, III E IV, E 1.022, II, PARÁGRAFO ÚNICO, II, TODOS DO CPC/15. INEXISTENTE. (...)

II - Com relação à alegação de negativa de vigência aos arts. 489, § 1º, III e IV, e 1.022, II, parágrafo único, II, todos do CPC/15, sem razão o recorrente a esse respeito, tendo o Tribunal a quo decidido a matéria de forma fundamentada, analisando todas as questões que entendeu necessárias para a solução da lide, não obstante tenha decidido contrariamente à sua pretensão. (...)

IV - O julgador não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos invocados pelas partes quando, por outros meios que lhes sirvam de convicção, tenha encontrado motivação satisfatória para dirimir o litígio. As proposições poderão ou não ser explicitamente dissecadas pelo magistrado, que só estará obrigado a examinar a contenda nos limites da demanda, fundamentando o seu proceder de acordo com o seu livre convencimento, baseado nos aspectos pertinentes à hipótese sub iudice e coma legislação que entender aplicável ao caso concreto. (...)
(AgInt no AREsp 1383383/MS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 26/03/2019)

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

São Paulo, 18 de novembro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/ EXTRAORDINÁRIO(S)

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0015665-50.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.015665-9/SP
APELANTE	: SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIÁRIO FEDERAL NO ESTADO DE SÃO PAULO SINTRAJUD
ADVOGADO	: SP207804 CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro(a)
APELANTE	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIÁRIO FEDERAL NO ESTADO DE SÃO PAULO SINTRAJUD
ADVOGADO	: SP207804 CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00156655020124036100 25 Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Ao recurso deve ser negado seguimento (CPC, art. 1040, I).

O acórdão recorrido conferiu solução à demanda que se coloca em sintonia com o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 710.293/SC**, precedente de caráter vinculante submetido à repercussão geral da matéria (**Tema 600**).

Transcrevo, por relevante, a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS PERTENCENTES A CARREIRAS DISTINTAS. ISONOMIA. REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 600. VÍCIO FORMAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.029, §3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. NO MÉRITO, IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - ARTIGO 169, §1º. SÚMULA VINCULANTE 37. APLICAÇÃO ANALÓGICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. O vício formal (in casu, eventual não esgotamento das vias recursais ordinárias) não impede necessariamente o conhecimento do recurso extraordinário, na forma do artigo 1.029, §3º, do CPC. 2. A remuneração dos servidores está adstrita ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 37, X, da CRFB/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, que exige lei específica para a fixação e alteração da remuneração dos servidores públicos. 3. O princípio da separação dos poderes impõe competir ao legislador concretizar o princípio da isonomia, vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo (Súmula Vinculante 37: "Não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia"). 4. O auxílio-alimentação é verba de caráter indenizatório, que não se incorpora à remuneração, nada obstante também deve se submeter ao princípio da reserva legal, assim como as demais verbas indenizatórias. 5. O Poder Legislativo, detentor da função de legislar, deve observar diretrizes trazidas pela Constituição para a fixação de todos os componentes do sistema remuneratório. O artigo 39, § 1º, da CRFB/88, prevê que a fixação dos componentes do sistema remuneratório observará, verbis: I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II - os requisitos para a investidura; III - as peculiaridades dos cargos. 6. A equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público encontra óbice no artigo 37, XIII, da CRFB/88. 7. Além disso, a Administração Pública depende da existência de recursos orçamentários para pagar seus servidores e tem a despesa com pessoal limitada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme artigo 169, da CRFB/88, além de necessitar de prévia dotação orçamentária e autorização na lei de diretrizes orçamentárias. 8. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, independentemente da natureza, não cabe ao Judiciário equiparar verbas com fundamento na isonomia. Precedentes: ARE 968.262-AgR, rel. min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 25/5/2017; ARE 826.066-ED, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 9/10/2014; ARE 933.014-AgR, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 8/4/2016; ARE 808.871 AgR/RS, rel. min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 16/9/2014; RE 804.768-AgR, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 13/6/2014. 9. A vedação da Súmula Vinculante 37 se estende às verbas de caráter indenizatório e, consequentemente, interdita o Poder Judiciário de equiparar o auxílio-alimentação, ou qualquer outra verba desta espécie, com fundamento na isonomia. 10. Conclui-se que: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório". 11. In casu, o acórdão recorrido entendeu que pelo fato de o auxílio-alimentação não se incorporar à remuneração ou ao subsídio, estaria afastada a Súmula Vinculante 37. Entendimento contrário à tese ora fixada. 12. Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário. Tese: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório. (STF, Pleno, RE 710.293/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 16.09.2020, DJe 04.11.2020)

Por fim, cabe advertir a parte recorrente de que a interposição de novos recursos, desafidores de entendimento consolidado em precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, temo condão de autorizar a imposição de sanções por comportamento em litigância de má-fé, dado o caráter eminentemente procrastinatório da medida que venha a ser intentada.

Em face do exposto, nos termos do art. 1040, I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0015665-50.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.015665-9/SP
APELANTE	: SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIÁRIO FEDERAL NO ESTADO DE SÃO PAULO SINTRAJUD
ADVOGADO	: SP207804 CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro(a)
APELANTE	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIÁRIO FEDERAL NO ESTADO DE SÃO PAULO SINTRAJUD
ADVOGADO	: SP207804 CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS

REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00156655020124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora a impugnar decisão proferida por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso especial fundado na violação dos dispositivos legais apontados, haja vista que o acórdão recorrido resolveu a controvérsia pautando-se por fundamento de índole eminentemente constitucional, com observância do princípio da isonomia e da Súmula 339/STF, convertida na Súmula Vinculante 37.

Em situações assim, não se admite seja conferido trânsito ao especial por não ser da competência do STJ reexaminar a interpretação conferida pelas instâncias ordinárias a dispositivos constitucionais. Nesse sentido, já se decidiu que "não cabe ao STJ a apreciação de argumentos de violação direta a dispositivos da Constituição e a princípios tipicamente constitucionais, ou mesmo a admissão de Recurso Extraordinário, cuja competência é do Supremo Tribunal Federal, conforme se abstrai dos arts. 102 e 105 da CF." (STJ, Segunda Turma, ARES 1.497.423-AgInt, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 19.11.2019, DJe 19.12.2019). Outrossim, ressalta-se que o acórdão conferiu solução à demanda que se coloca em sintonia com o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 710.293/SC, precedente de caráter vinculante submetido à repercussão geral da matéria (**Tema 600**).

Transcrevo, por relevante, a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS PERTENCENTES A CARREIRAS DISTINTAS. ISONOMIA. REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 600. VÍCIO FORMAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.029, §3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. NO MÉRITO, IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - ARTIGO 169, §1º. SÚMULA VINCULANTE 37. APLICAÇÃO ANALÓGICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. O vício formal (in casu, eventual não esgotamento das vias recursais ordinárias) não impede necessariamente o conhecimento do recurso extraordinário, na forma do artigo 1.029, §3º, do CPC. 2. A remuneração dos servidores está adstrita ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 37, X, da CRFB/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, que exige lei específica para a fixação e alteração da remuneração dos servidores públicos. 3. O princípio da separação dos poderes impõe competir ao legislador concretizar o princípio da isonomia, vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo (Súmula Vinculante 37: "Não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia"). 4. O auxílio-alimentação é verba de caráter indenizatório, que não se incorpora à remuneração, nada obstante também deve se submeter ao princípio da reserva legal, assim como as demais verbas indenizatórias. 5. O Poder Legislativo, detentor da função de legislar, deve observar diretrizes trazidas pela Constituição para a fixação de todos os componentes do sistema remuneratório. O artigo 39, § 1º, da CRFB/88, prevê que a fixação dos componentes do sistema remuneratório observará, verbis: I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II - os requisitos para a investidura; III - as peculiaridades dos cargos. 6. A equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público encontra óbice no artigo 37, XIII, da CRFB/88. 7. Além disso, a Administração Pública depende da existência de recursos orçamentários para pagar seus servidores e tem a despesa com pessoal limitada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme artigo 169, da CRFB/88, além de necessitar de prévia dotação orçamentária e autorização na lei de diretrizes orçamentárias. 8. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, independentemente da natureza, não cabe ao Judiciário equiparar verbas com fundamento na isonomia. Precedentes: ARE 968.262-AgR, rel. min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 25/5/2017; ARE 826.066-ED, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 9/10/2014; ARE 933.014-AgR, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 8/4/2016; ARE 808.871 AgR/RS, rel. min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 16/9/2014; RE 804.768-AgR, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 13/6/2014. 9. A vedação da Súmula Vinculante 37 se estende às verbas de caráter indenizatório e, consequentemente, interdita o Poder Judiciário de equiparar o auxílio-alimentação, ou qualquer outra verba desta espécie, com fundamento na isonomia. 10. Conclui-se que: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório". 11. In casu, o acórdão recorrido entendeu que pelo fato de o auxílio-alimentação não se incorporar à remuneração ou ao subsídio, estaria afastada a Súmula Vinculante 37. Entendimento contrário à tese ora fixada. 12. Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário. Tese: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório. (STF, Pleno, RE 710.293/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 16.09.2020, DJe 04.11.2020)

Por fim, cabe advertir a parte recorrente de que a interposição de novos recursos, desafiadores de entendimento consolidado em precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, tem o condão de autorizar a imposição de sanções por comportamento em litigância de má-fé, dado o caráter eminentemente procrastinatório da medida que venha a ser intentada.

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

Int.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004501-79.2012.4.03.6103/SP

	2012.61.03.004501-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	BERNADETE TEIXEIRA
ADVOGADO	:	SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00045017920124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Ao recurso deve ser negado seguimento (CPC, art. 1040, I).

O acórdão recorrido conferiu solução à demanda que se coloca em sintonia com o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 710.293/SC, precedente de caráter vinculante submetido à repercussão geral da matéria (**Tema 600**).

Transcrevo, por relevante, a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS PERTENCENTES A CARREIRAS DISTINTAS. ISONOMIA. REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 600. VÍCIO FORMAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.029, §3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. NO MÉRITO, IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - ARTIGO 169, §1º. SÚMULA VINCULANTE 37. APLICAÇÃO ANALÓGICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. O vício formal (in casu, eventual não esgotamento das vias recursais ordinárias) não impede necessariamente o conhecimento do recurso extraordinário, na forma do artigo 1.029, §3º, do CPC. 2. A remuneração dos servidores está adstrita ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 37, X, da CRFB/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, que exige lei específica para a fixação e alteração da remuneração dos servidores públicos. 3. O princípio da separação dos poderes impõe competir ao legislador concretizar o princípio da isonomia, vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo (Súmula Vinculante 37: "Não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia"). 4. O auxílio-alimentação é verba de caráter indenizatório, que não se incorpora à remuneração, nada obstante também deve se submeter ao princípio da reserva legal, assim como as demais verbas indenizatórias. 5. O Poder Legislativo, detentor da função de legislar, deve observar diretrizes trazidas pela Constituição para a fixação de todos os componentes do sistema remuneratório. O artigo 39, § 1º, da CRFB/88, prevê que a fixação dos componentes do sistema remuneratório observará, verbis: I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II - os requisitos para a investidura; III - as peculiaridades dos cargos. 6. A equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público encontra óbice no artigo 37, XIII, da CRFB/88. 7. Além disso, a Administração Pública depende da existência de recursos orçamentários para pagar seus servidores e tem a despesa com pessoal limitada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme artigo 169, da CRFB/88, além de necessitar de prévia dotação orçamentária e autorização na lei de diretrizes orçamentárias. 8. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, independentemente da natureza, não cabe ao Judiciário equiparar verbas com fundamento na isonomia. Precedentes: ARE 968.262-AgR, rel. min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 25/5/2017; ARE 826.066-ED, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 9/10/2014; ARE 933.014-AgR, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 8/4/2016; ARE 808.871 AgR/RS, rel. min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 16/9/2014; RE 804.768-AgR, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 13/6/2014. 9. A vedação da Súmula Vinculante 37 se estende às verbas de caráter indenizatório e, consequentemente, interdita o Poder Judiciário de equiparar o auxílio-alimentação, ou qualquer outra verba desta espécie, com fundamento na isonomia. 10. Conclui-se que: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório". 11. In casu, o acórdão recorrido entendeu que pelo fato de o auxílio-alimentação não se incorporar à remuneração ou ao subsídio, estaria afastada a Súmula Vinculante 37. Entendimento contrário à tese ora fixada. 12. Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário. Tese: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório.

Por fim, cabe advertir a parte recorrente de que a interposição de novos recursos, desafidores de entendimento consolidado em precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, tem o condão de autorizar a imposição de sanções por comportamento em litigância de má-fé, dado o caráter eminentemente procrastinatório da medida que venha a ser intentada.

Em face do exposto, nos termos do art. 1040, I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/EXTRAORDINÁRIO(S)

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005729-89.2012.4.03.6103/SP

	2012.61.03.005729-5/SP
APELANTE	: JORGE FERNANDO SALES CONCEICAO
ADVOGADO	: SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	: 00057298920124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Ao recurso deve ser negado seguimento (CPC, art. 1040, I).

O acórdão recorrido conferiu solução à demanda que se coloca em sintonia com o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 710.293/SC, precedente de caráter vinculante submetido à repercussão geral da matéria (**Tema 600**).

Transcrevo, por relevante, a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS PERTENCENTES A CARREIRAS DISTINTAS. ISONOMIA. REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 600. VÍCIO FORMAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.029, §3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. NO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - ARTIGO 169, §1º. SÚMULA VINCULANTE 37. APLICAÇÃO ANALÓGICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. O vício formal (in casu, eventual não esgotamento das vias recursais ordinárias) não impede necessariamente o conhecimento do recurso extraordinário, na forma do artigo 1.029, §3º, do CPC. 2. A remuneração dos servidores está adstrita ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 37, X, da CRFB/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, que exige lei específica para a fixação e alteração da remuneração dos servidores públicos. 3. O princípio da separação dos poderes impõe competir ao legislador concretizar o princípio da isonomia, vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo (Súmula Vinculante 37: "Não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia"). 4. O auxílio-alimentação é verba de caráter indenizatório, que não se incorpora à remuneração, nada obstante também deve se submeter ao princípio da reserva legal, assim como as demais verbas indenizatórias. 5. O Poder Legislativo, detentor da função de legislar, deve observar diretrizes trazidas pela Constituição para a fixação de todos os componentes do sistema remuneratório. O artigo 39, § 1º, da CRFB/88, prevê que a fixação dos componentes do sistema remuneratório observará, verbis: I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II - os requisitos para a investidura; III - as peculiaridades dos cargos. 6. A equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público encontra óbice no artigo 37, XIII, da CRFB/88. 7. Além disso, a Administração Pública depende da existência de recursos orçamentários para pagar seus servidores e tem a despesa com pessoal limitada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme artigo 169, da CRFB/88, além de necessitar de prévia dotação orçamentária e autorização na lei de diretrizes orçamentárias. 8. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, independentemente da natureza, não cabe ao Judiciário equiparar verbas com fundamento na isonomia. Precedentes: ARE 968.262-AgR, rel. min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 25/5/2017; ARE 826.066-ED, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 9/10/2014; ARE 933.014-AgR, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 8/4/2016; ARE 808.871 AgR/RS, rel. min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 16/9/2014; RE 804.768-AgR, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 13/6/2014. 9. A vedação da Súmula Vinculante 37 se estende às verbas de caráter indenizatório e, conseqüentemente, interdita o Poder Judiciário de equiparar o auxílio-alimentação, ou qualquer outra verba desta espécie, com fundamento na isonomia. 10. Conclui-se que: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório". 11. In casu, o acórdão recorrido entendeu que pelo fato de o auxílio-alimentação não se incorporar à remuneração ou ao subsídio, estaria afastada a Súmula Vinculante 37. Entendimento contrário à tese ora fixada. 12. Ex positis, **DOU PROVIMENTO** ao recurso extraordinário. Tese: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório. (STF, Pleno, RE 710.293/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 16.09.2020, DJe 04.11.2020)

Por fim, cabe advertir a parte recorrente de que a interposição de novos recursos, desafidores de entendimento consolidado em precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, tem o condão de autorizar a imposição de sanções por comportamento em litigância de má-fé, dado o caráter eminentemente procrastinatório da medida que venha a ser intentada.

Em face do exposto, nos termos do art. 1040, I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/EXTRAORDINÁRIO(S)

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005733-29.2012.4.03.6103/SP

	2012.61.03.005733-7/SP
APELANTE	: CARLOS ALBERTO LINDHOLM BARBOSA
ADVOGADO	: SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	: 00057332920124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Ao recurso deve ser negado seguimento (CPC, art. 1040, I).

O acórdão recorrido conferiu solução à demanda que se coloca em sintonia com o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 710.293/SC, precedente de caráter vinculante submetido à repercussão geral da matéria (Tema 600).

Transcrevo, por relevante, a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS PERTENCENTES A CARREIRAS DISTINTAS. ISONOMIA. REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 600. VÍCIO FORMAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.029, §3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. NO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - ARTIGO 169, §1º. SÚMULA VINCULANTE 37. APLICAÇÃO ANALÓGICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. O vício formal (in casu, eventual não esgotamento das vias recursais ordinárias) não impede necessariamente o conhecimento do recurso extraordinário, na forma do artigo 1.029, §3º, do CPC. 2. A remuneração dos servidores está adstrita ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 37, X, da CRFB/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, que exige lei específica para a fixação e alteração da remuneração dos servidores públicos. 3. O princípio da separação dos poderes impõe competir ao legislador concretizar o princípio da isonomia, vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo (Súmula Vinculante 37: "Não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia"). 4. O auxílio-alimentação é verba de caráter indenizatório, que não se incorpora à remuneração, nada obstante também deve ser submetida ao princípio da reserva legal, assim como as demais verbas indenizatórias. 5. O Poder Legislativo, detentor da função de legislar, deve observar diretrizes trazidas pela Constituição para a fixação de todos os componentes do sistema remuneratório. O artigo 39, § 1º, da CRFB/88, prevê que a fixação dos componentes do sistema remuneratório observará, verbis: I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II - os requisitos para a investidura; III - as peculiaridades dos cargos. 6. A equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público encontra óbice no artigo 37, XIII, da CRFB/88. 7. Além disso, a Administração Pública depende da existência de recursos orçamentários para pagar seus servidores e tem a despesa com pessoal limitada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme artigo 169, da CRFB/88, além de necessitar de prévia dotação orçamentária e autorização na lei de diretrizes orçamentárias. 8. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, independentemente da natureza, não cabe ao Judiciário equiparar verbas com fundamento na isonomia. Precedentes: ARE 968.262-AgR, rel. min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 25/5/2017; ARE 826.066-ED, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 9/10/2014; ARE 933.014-AgR, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 8/4/2016; ARE 808.871 AgR/RS, rel. min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 16/9/2014; RE 804.768-AgR, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 13/6/2014. 9. A vedação da Súmula Vinculante 37 se estende às verbas de caráter indenizatório e, consequentemente, interdita o Poder Judiciário de equiparar o auxílio-alimentação, ou qualquer outra verba desta espécie, com fundamento na isonomia. 10. Conclui-se que: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório". 11. In casu, o acórdão recorrido entendeu que pelo fato de o auxílio-alimentação não se incorporar à remuneração ou ao subsídio, estaria afastada a Súmula Vinculante 37. Entendimento contrário à tese ora fixada. 12. Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário. Tese: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório. (STF, Pleno, RE 710.293/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 16.09.2020, DJe 04.11.2020)

Por fim, cabe advertir a parte recorrente de que a interposição de novos recursos, desafiadores de entendimento consolidado em precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, tem o condão de autorizar a imposição de sanções por comportamento em litigância de má-fé, dado o caráter eminentemente procrastinatório da medida que venha a ser intentada.

Em face do exposto, nos termos do art. 1040, I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/EXTRAORDINÁRIO(S)

00019 APELAÇÃO CÍVEL.Nº 0005741-06.2012.4.03.6103/SP

	2012.61.03.005741-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANDRE LUIS LEITE
ADVOGADO	:	SP026417 MARIO TEIXEIRADA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00057410620124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Ao recurso deve ser negado seguimento (CPC, art. 1040, I).

O acórdão recorrido conferiu solução à demanda que se coloca em sintonia com o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 710.293/SC, precedente de caráter vinculante submetido à repercussão geral da matéria (Tema 600).

Transcrevo, por relevante, a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS PERTENCENTES A CARREIRAS DISTINTAS. ISONOMIA. REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 600. VÍCIO FORMAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.029, §3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. NO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - ARTIGO 169, §1º. SÚMULA VINCULANTE 37. APLICAÇÃO ANALÓGICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. O vício formal (in casu, eventual não esgotamento das vias recursais ordinárias) não impede necessariamente o conhecimento do recurso extraordinário, na forma do artigo 1.029, §3º, do CPC. 2. A remuneração dos servidores está adstrita ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 37, X, da CRFB/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, que exige lei específica para a fixação e alteração da remuneração dos servidores públicos. 3. O princípio da separação dos poderes impõe competir ao legislador concretizar o princípio da isonomia, vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo (Súmula Vinculante 37: "Não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia"). 4. O auxílio-alimentação é verba de caráter indenizatório, que não se incorpora à remuneração, nada obstante também deve ser submetida ao princípio da reserva legal, assim como as demais verbas indenizatórias. 5. O Poder Legislativo, detentor da função de legislar, deve observar diretrizes trazidas pela Constituição para a fixação de todos os componentes do sistema remuneratório. O artigo 39, § 1º, da CRFB/88, prevê que a fixação dos componentes do sistema remuneratório observará, verbis: I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II - os requisitos para a investidura; III - as peculiaridades dos cargos. 6. A equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público encontra óbice no artigo 37, XIII, da CRFB/88. 7. Além disso, a Administração Pública depende da existência de recursos orçamentários para pagar seus servidores e tem a despesa com pessoal limitada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme artigo 169, da CRFB/88, além de necessitar de prévia dotação orçamentária e autorização na lei de diretrizes orçamentárias. 8. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, independentemente da natureza, não cabe ao Judiciário equiparar verbas com fundamento na isonomia. Precedentes: ARE 968.262-AgR, rel. min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 25/5/2017; ARE 826.066-ED, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 9/10/2014; ARE 933.014-AgR, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 8/4/2016; ARE 808.871 AgR/RS, rel. min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 16/9/2014; RE 804.768-AgR, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 13/6/2014. 9. A vedação da Súmula Vinculante 37 se estende às verbas de caráter indenizatório e, consequentemente, interdita o Poder Judiciário de equiparar o auxílio-alimentação, ou qualquer outra verba desta espécie, com fundamento na isonomia. 10. Conclui-se que: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório". 11. In casu, o acórdão recorrido entendeu que pelo fato de o auxílio-alimentação não se incorporar à remuneração ou ao subsídio, estaria afastada a Súmula Vinculante 37. Entendimento contrário à tese ora fixada. 12. Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário. Tese: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório. (STF, Pleno, RE 710.293/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 16.09.2020, DJe 04.11.2020)

Por fim, cabe advertir a parte recorrente de que a interposição de novos recursos, desafiadores de entendimento consolidado em precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, tem o condão de autorizar a imposição de sanções por comportamento em litigância de má-fé, dado o caráter eminentemente procrastinatório da medida que venha a ser intentada.

Em face do exposto, nos termos do art. 1040, I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/ EXTRAORDINÁRIO(S)

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005742-88.2012.4.03.6103/SP

	2012.61.03.005742-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	GERALDO CESAR NOVAES MIRANDA
ADVOGADO	:	SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00057428820124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Ao recurso deve ser negado seguimento (CPC, art. 1040, I).

O acórdão recorrido conferiu solução à demanda que se coloca em sintonia com o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 710.293/SC, precedente de caráter vinculante submetido à repercussão geral da matéria (**Tema 600**).

Transcrevo, por relevante, a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS PERTENCENTES A CARREIRAS DISTINTAS. ISONOMIA. REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 600. VÍCIO FORMAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.029, §3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. NO MÉRITO, IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - ARTIGO 169, §1º. SÚMULA VINCULANTE 37. APLICAÇÃO ANALÓGICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. O vício formal (in casu, eventual não esgotamento das vias recursais ordinárias) não impede necessariamente o conhecimento do recurso extraordinário, na forma do artigo 1.029, §3º, do CPC. 2. A remuneração dos servidores está adstrita ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 37, X, da CRFB/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, que exige lei específica para a fixação e alteração da remuneração dos servidores públicos. 3. O princípio da separação dos poderes impõe competir ao legislador concretizar o princípio da isonomia, vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo (Súmula Vinculante 37: "Não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia"). 4. O auxílio-alimentação é verba de caráter indenizatório, que não se incorpora à remuneração, nada obstante também deve se submeter ao princípio da reserva legal, assim como as demais verbas indenizatórias. 5. O Poder Legislativo, detentor da função de legislar, deve observar diretrizes trazidas pela Constituição para a fixação de todos os componentes do sistema remuneratório. O artigo 39, § 1º, da CRFB/88, prevê que a fixação dos componentes do sistema remuneratório observará, verbis: I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II - os requisitos para a investidura; III - as peculiaridades dos cargos. 6. A equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público encontra óbice no artigo 37, XIII, da CRFB/88. 7. Além disso, a Administração Pública depende da existência de recursos orçamentários para pagar seus servidores e tem a despesa com pessoal limitada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme artigo 169, da CRFB/88, além de necessitar de prévia dotação orçamentária e autorização na lei de diretrizes orçamentárias. 8. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, independentemente da natureza, não cabe ao Judiciário equiparar verbas com fundamento na isonomia. Precedentes: ARE 968.262-AgR, rel. min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 25/5/2017; ARE 826.066-ED, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 9/10/2014; ARE 933.014-AgR, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 8/4/2016; ARE 808.871 AgR/RS, rel. min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 16/9/2014; RE 804.768-AgR, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 13/6/2014. 9. A vedação da Súmula Vinculante 37 se estende às verbas de caráter indenizatório e, conseqüentemente, interdita o Poder Judiciário de equiparar o auxílio-alimentação, ou qualquer outra verba desta espécie, com fundamento na isonomia. 10. Conclui-se que: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório". 11. In casu, o acórdão recorrido entendeu que pelo fato de o auxílio-alimentação não se incorporar à remuneração ou ao subsídio, estaria afastada a Súmula Vinculante 37. Entendimento contrário à tese ora fixada. 12. Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário. Tese: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório. (STF, Pleno, RE 710.293/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 16.09.2020, DJe 04.11.2020)

Por fim, cabe advertir a parte recorrente de que a interposição de novos recursos, desafidores de entendimento consolidado em precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, tem o condão de autorizar a imposição de sanções por comportamento em litigância de má-fé, dado o caráter eminentemente procrastinatório da medida que venha a ser intentada.

Em face do exposto, nos termos do art. 1040, I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/ EXTRAORDINÁRIO(S)

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005745-43.2012.4.03.6103/SP

	2012.61.03.005745-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE ROBERTO VIEIRA
ADVOGADO	:	SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00057454320124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Ao recurso deve ser negado seguimento (CPC, art. 1040, I).

O acórdão recorrido conferiu solução à demanda que se coloca em sintonia com o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 710.293/SC, precedente de caráter vinculante submetido à repercussão geral da matéria (**Tema 600**).

Transcrevo, por relevante, a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS PERTENCENTES A CARREIRAS DISTINTAS. ISONOMIA. REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 600. VÍCIO FORMAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.029, §3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. NO MÉRITO, IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - ARTIGO 169, §1º. SÚMULA VINCULANTE 37. APLICAÇÃO ANALÓGICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. O vício formal (in casu, eventual não esgotamento das vias recursais ordinárias) não impede necessariamente o conhecimento do recurso extraordinário, na forma do artigo 1.029, §3º, do CPC. 2. A remuneração dos servidores está adstrita ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 37, X, da CRFB/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, que exige lei específica para a fixação e alteração da remuneração dos servidores públicos. 3. O princípio da separação dos poderes impõe competir ao legislador concretizar o princípio da isonomia, vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo (Súmula Vinculante 37: "Não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia"). 4. O auxílio-alimentação é verba de caráter

indenizatório, que não se incorpora à remuneração, nada obstante também deve se submeter ao princípio da reserva legal, assim como as demais verbas indenizatórias. 5. O Poder Legislativo, detentor da função de legislar, deve observar diretrizes trazidas pela Constituição para a fixação de todos os componentes do sistema remuneratório. O artigo 39, § 1º, da CRFB/88, prevê que a fixação dos componentes do sistema remuneratório observará, verbis: I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II - os requisitos para a investidura; III - as peculiaridades dos cargos. 6. A equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público encontra óbice no artigo 37, XIII, da CRFB/88. 7. Além disso, a Administração Pública depende da existência de recursos orçamentários para pagar seus servidores e tem a despesa com pessoal limitada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme artigo 169, da CRFB/88, além de necessitar de prévia dotação orçamentária e autorização na lei de diretrizes orçamentárias. 8. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, independentemente da natureza, não cabe ao Judiciário equiparar verbas com fundamento na isonomia. Precedentes: ARE 968.262-Agr, rel. min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 25/5/2017; ARE 826.066-ED, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 9/10/2014; ARE 933.014-Agr, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 8/4/2016; ARE 808.871 AgR/RS, rel. min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 16/9/2014; RE 804.768-Agr, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 13/6/2014. 9. A vedação da Súmula Vinculante 37 se estende às verbas de caráter indenizatório e, consequentemente, interdita o Poder Judiciário de equiparar o auxílio-alimentação, ou qualquer outra verba desta espécie, com fundamento na isonomia. 10. Conclui-se que: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório". 11. In casu, o acórdão recorrido entendeu que pelo fato de o auxílio-alimentação não se incorporar à remuneração ou ao subsídio, estaria afastada a Súmula Vinculante 37. Entendimento contrário à tese ora fixada. 12. Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário. Tese: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório. (STF, Pleno, RE 710.293/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 16.09.2020, DJe 04.11.2020)

Por fim, cabe advertir a parte recorrente de que a interposição de novos recursos, desafidores de entendimento consolidado em precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, tem o condão de autorizar a imposição de sanções por comportamento em litigância de má-fé, dado o caráter eminentemente procrastinatório da medida que venha a ser intentada.

Em face do exposto, nos termos do art. 1040, I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/ EXTRAORDINÁRIO(S)

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005754-05.2012.4.03.6103/SP

	2012.61.03.005754-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	RONALDO MARTINS DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP026417 MARIO TEIXEIRADA SILVA
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00057540520124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Ao recurso deve ser negado seguimento (CPC, art. 1040, I).

O acórdão recorrido conferiu solução à demanda que se coloca em sintonia com o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 710.293/SC, precedente de caráter vinculante submetido à repercussão geral da matéria (**Tema 600**).

Transcrevo, por relevante, a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS PERTENCENTES A CARREIRAS DISTINTAS. ISONOMIA. REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 600. VÍCIO FORMAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.029, §3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. NO MÉRITO, IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - ARTIGO 169, §1º. SÚMULA VINCULANTE 37. APLICAÇÃO ANALÓGICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. O vício formal (in casu, eventual não esgotamento das vias recursais ordinárias) não impede necessariamente o conhecimento do recurso extraordinário, na forma do artigo 1.029, §3º, do CPC. 2. A remuneração dos servidores está adstrita ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 37, X, da CRFB/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, que exige lei específica para a fixação e alteração da remuneração dos servidores públicos. 3. O princípio da separação dos poderes impõe competir ao legislador concretizar o princípio da isonomia, vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo (Súmula Vinculante 37: "Não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia"). 4. O auxílio-alimentação é verba de caráter indenizatório, que não se incorpora à remuneração, nada obstante também deve se submeter ao princípio da reserva legal, assim como as demais verbas indenizatórias. 5. O Poder Legislativo, detentor da função de legislar, deve observar diretrizes trazidas pela Constituição para a fixação de todos os componentes do sistema remuneratório. O artigo 39, § 1º, da CRFB/88, prevê que a fixação dos componentes do sistema remuneratório observará, verbis: I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II - os requisitos para a investidura; III - as peculiaridades dos cargos. 6. A equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público encontra óbice no artigo 37, XIII, da CRFB/88. 7. Além disso, a Administração Pública depende da existência de recursos orçamentários para pagar seus servidores e tem a despesa com pessoal limitada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme artigo 169, da CRFB/88, além de necessitar de prévia dotação orçamentária e autorização na lei de diretrizes orçamentárias. 8. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, independentemente da natureza, não cabe ao Judiciário equiparar verbas com fundamento na isonomia. Precedentes: ARE 968.262-Agr, rel. min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 25/5/2017; ARE 826.066-ED, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 9/10/2014; ARE 933.014-Agr, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 8/4/2016; ARE 808.871 AgR/RS, rel. min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 16/9/2014; RE 804.768-Agr, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 13/6/2014. 9. A vedação da Súmula Vinculante 37 se estende às verbas de caráter indenizatório e, consequentemente, interdita o Poder Judiciário de equiparar o auxílio-alimentação, ou qualquer outra verba desta espécie, com fundamento na isonomia. 10. Conclui-se que: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório". 11. In casu, o acórdão recorrido entendeu que pelo fato de o auxílio-alimentação não se incorporar à remuneração ou ao subsídio, estaria afastada a Súmula Vinculante 37. Entendimento contrário à tese ora fixada. 12. Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário. Tese: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório. (STF, Pleno, RE 710.293/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 16.09.2020, DJe 04.11.2020)

Por fim, cabe advertir a parte recorrente de que a interposição de novos recursos, desafidores de entendimento consolidado em precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, tem o condão de autorizar a imposição de sanções por comportamento em litigância de má-fé, dado o caráter eminentemente procrastinatório da medida que venha a ser intentada.

Em face do exposto, nos termos do art. 1040, I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/ EXTRAORDINÁRIO(S)

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005831-14.2012.4.03.6103/SP

	2012.61.03.005831-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MOISES TRINDADE DE MORAES
ADVOGADO	:	SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00058311420124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Ao recurso deve ser negado seguimento (CPC, art. 1040, I).

O acórdão recorrido conferiu solução à demanda que se coloca em sintonia com o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 710.293/SC**, precedente de caráter vinculante submetido à repercussão geral da matéria (**Tema 600**).

Transcrevo, por relevante, a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS PERTENCENTES A CARREIRAS DISTINTAS. ISONOMIA. REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 600. VÍCIO FORMAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.029, §3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. NO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - ARTIGO 169, §1º. SÚMULA VINCULANTE 37. APLICAÇÃO ANALÓGICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. O vício formal (in casu, eventual não esgotamento das vias recursais ordinárias) não impede necessariamente o conhecimento do recurso extraordinário, na forma do artigo 1.029, §3º, do CPC. 2. A remuneração dos servidores está adstrita ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 37, X, da CRFB/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, que exige lei específica para a fixação e alteração da remuneração dos servidores públicos. 3. O princípio da separação dos poderes impõe competir ao legislador concretizar o princípio da isonomia, vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo (Súmula Vinculante 37: "Não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia"). 4. O auxílio-alimentação é verba de caráter indenizatório, que não se incorpora à remuneração, nada obstante também deve se submeter ao princípio da reserva legal, assim como as demais verbas indenizatórias. 5. O Poder Legislativo, detentor da função de legislar, deve observar diretrizes trazidas pela Constituição para a fixação de todos os componentes do sistema remuneratório. O artigo 39, § 1º, da CRFB/88, prevê que a fixação dos componentes do sistema remuneratório observará, verbis: I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II - os requisitos para a investidura; III - as peculiaridades dos cargos. 6. A equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público encontra óbice no artigo 37, XIII, da CRFB/88. 7. Além disso, a Administração Pública depende da existência de recursos orçamentários para pagar seus servidores e tem a despesa com pessoal limitada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme artigo 169, da CRFB/88, além de necessitar de prévia dotação orçamentária e autorização na lei de diretrizes orçamentárias. 8. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, independentemente da natureza, não cabe ao Judiciário equiparar verbas com fundamento na isonomia. Precedentes: ARE 968.262-AgR, rel. min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 25/5/2017; ARE 826.066-ED, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 9/10/2014; ARE 933.014-AgR, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 8/4/2016; ARE 808.871 AgR/RS, rel. min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 16/9/2014; RE 804.768-AgR, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 13/6/2014. 9. A vedação da Súmula Vinculante 37 se estende às verbas de caráter indenizatório e, conseqüentemente, interdita o Poder Judiciário de equiparar o auxílio-alimentação, ou qualquer outra verba desta espécie, com fundamento na isonomia. 10. Conclui-se que: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório". 11. In casu, o acórdão recorrido entendeu que pelo fato de o auxílio-alimentação não se incorporar à remuneração ou ao subsídio, estaria afastada a Súmula Vinculante 37. Entendimento contrário à tese ora fixada. 12. Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário. Tese: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório. (STF, Pleno, RE 710.293/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 16.09.2020, DJe 04.11.2020)

Por fim, cabe advertir a parte recorrente de que a interposição de novos recursos, desafiadores de entendimento consolidado em precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, tem o condão de autorizar a imposição de sanções por comportamento em litigância de má-fé, dado o caráter eminentemente procrastinatório da medida que venha a ser intentada.

Em face do exposto, nos termos do art. 1040, I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00024 APELAÇÃO CÍVEL/Nº 0005833-81.2012.4.03.6103/SP

		2012.61.03.005833-0/SP
--	--	------------------------

APELANTE	:	JOSE EDUARDO LAURINDO
ADVOGADO	:	SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00058338120124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Ao recurso deve ser negado seguimento (CPC, art. 1040, I).

O acórdão recorrido conferiu solução à demanda que se coloca em sintonia com o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 710.293/SC**, precedente de caráter vinculante submetido à repercussão geral da matéria (**Tema 600**).

Transcrevo, por relevante, a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS PERTENCENTES A CARREIRAS DISTINTAS. ISONOMIA. REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 600. VÍCIO FORMAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.029, §3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. NO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - ARTIGO 169, §1º. SÚMULA VINCULANTE 37. APLICAÇÃO ANALÓGICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. O vício formal (in casu, eventual não esgotamento das vias recursais ordinárias) não impede necessariamente o conhecimento do recurso extraordinário, na forma do artigo 1.029, §3º, do CPC. 2. A remuneração dos servidores está adstrita ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 37, X, da CRFB/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, que exige lei específica para a fixação e alteração da remuneração dos servidores públicos. 3. O princípio da separação dos poderes impõe competir ao legislador concretizar o princípio da isonomia, vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo (Súmula Vinculante 37: "Não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia"). 4. O auxílio-alimentação é verba de caráter indenizatório, que não se incorpora à remuneração, nada obstante também deve se submeter ao princípio da reserva legal, assim como as demais verbas indenizatórias. 5. O Poder Legislativo, detentor da função de legislar, deve observar diretrizes trazidas pela Constituição para a fixação de todos os componentes do sistema remuneratório. O artigo 39, § 1º, da CRFB/88, prevê que a fixação dos componentes do sistema remuneratório observará, verbis: I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II - os requisitos para a investidura; III - as peculiaridades dos cargos. 6. A equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público encontra óbice no artigo 37, XIII, da CRFB/88. 7. Além disso, a Administração Pública depende da existência de recursos orçamentários para pagar seus servidores e tem a despesa com pessoal limitada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme artigo 169, da CRFB/88, além de necessitar de prévia dotação orçamentária e autorização na lei de diretrizes orçamentárias. 8. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, independentemente da natureza, não cabe ao Judiciário equiparar verbas com fundamento na isonomia. Precedentes: ARE 968.262-AgR, rel. min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 25/5/2017; ARE 826.066-ED, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 9/10/2014; ARE 933.014-AgR, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 8/4/2016; ARE 808.871 AgR/RS, rel. min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 16/9/2014; RE 804.768-AgR, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 13/6/2014. 9. A vedação da Súmula Vinculante 37 se estende às verbas de caráter indenizatório e, conseqüentemente, interdita o Poder Judiciário de equiparar o auxílio-alimentação, ou qualquer outra verba desta espécie, com fundamento na isonomia. 10. Conclui-se que: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório". 11. In casu, o acórdão recorrido entendeu que pelo fato de o auxílio-alimentação não se incorporar à remuneração ou ao subsídio, estaria afastada a Súmula Vinculante 37. Entendimento contrário à tese ora fixada. 12. Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário. Tese: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório.

Por fim, cabe advertir a parte recorrente de que a interposição de novos recursos, desafiadore de entendimento consolidado em precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, temo condão de autorizar a imposição de sanções por comportamento em litigância de má-fé, dado o caráter eminentemente procrastinatório da medida que venha a ser intentada.

Em face do exposto, nos termos do art. 1040, I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005838-06.2012.4.03.6103/SP

	2012.61.03.005838-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	WANDERLEY DE PAULA NUNES
ADVOGADO	:	SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00058380620124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Ao recurso deve ser negado seguimento (CPC, art. 1040, I).

O acórdão recorrido conferiu solução à demanda que se coloca em sintonia com o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 710.293/SC**, precedente de caráter vinculante submetido à repercussão geral da matéria (**Tema 600**).

Transcrevo, por relevante, a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS PERTENCENTES A CARREIRAS DISTINTAS. ISONOMIA. REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 600. VÍCIO FORMAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.029, §3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. NO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - ARTIGO 169, §1º. SÚMULA VINCULANTE 37. APLICAÇÃO ANALÓGICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. O vício formal (in casu, eventual não esgotamento das vias recursais ordinárias) não impede necessariamente o conhecimento do recurso extraordinário, na forma do artigo 1.029, §3º, do CPC. 2. A remuneração dos servidores está adstrita ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 37, X, da CRFB/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, que exige lei específica para a fixação e alteração da remuneração dos servidores públicos. 3. O princípio da separação dos poderes impõe competir ao legislador concretizar o princípio da isonomia, vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo (Súmula Vinculante 37: "Não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia"). 4. O auxílio-alimentação é verba de caráter indenizatório, que não se incorpora à remuneração, nada obstante também deve se submeter ao princípio da reserva legal, assim como as demais verbas indenizatórias. 5. O Poder Legislativo, detentor da função de legislar, deve observar diretrizes trazidas pela Constituição para a fixação de todos os componentes do sistema remuneratório. O artigo 39, § 1º, da CRFB/88, prevê que a fixação dos componentes do sistema remuneratório observará, verbis: I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II - os requisitos para a investidura; III - as peculiaridades dos cargos. 6. A equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público encontra óbice no artigo 37, XIII, da CRFB/88. 7. Além disso, a Administração Pública depende da existência de recursos orçamentários para pagar seus servidores e tem a despesa com pessoal limitada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme artigo 169, da CRFB/88, além de necessitar de prévia dotação orçamentária e autorização na lei de diretrizes orçamentárias. 8. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, independentemente da natureza, não cabe ao Judiciário equiparar verbas com fundamento na isonomia. Precedentes: ARE 968.262-AgR, rel. min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 25/5/2017; ARE 826.066-ED, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 9/10/2014; ARE 933.014-AgR, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 8/4/2016; ARE 808.871 AgR/RS, rel. min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 16/9/2014; RE 804.768-AgR, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 13/6/2014. 9. A vedação da Súmula Vinculante 37 se estende às verbas de caráter indenizatório e, consequentemente, interdita o Poder Judiciário de equiparar o auxílio-alimentação, ou qualquer outra verba desta espécie, com fundamento na isonomia. 10. Conclui-se que: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório". 11. In casu, o acórdão recorrido entendeu que pelo fato de o auxílio-alimentação não se incorporar à remuneração ou ao subsídio, estaria afastada a Súmula Vinculante 37. Entendimento contrário à tese ora fixada. 12. Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário. Tese: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório. (STF, Pleno, RE 710.293/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 16.09.2020, DJe 04.11.2020)

Por fim, cabe advertir a parte recorrente de que a interposição de novos recursos, desafiadore de entendimento consolidado em precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, temo condão de autorizar a imposição de sanções por comportamento em litigância de má-fé, dado o caráter eminentemente procrastinatório da medida que venha a ser intentada.

Em face do exposto, nos termos do art. 1040, I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005840-73.2012.4.03.6103/SP

	2012.61.03.005840-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	BENEDITO MUSSOLINI LOBATO
ADVOGADO	:	SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00058407320124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Ao recurso deve ser negado seguimento (CPC, art. 1040, I).

O acórdão recorrido conferiu solução à demanda que se coloca em sintonia com o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 710.293/SC**, precedente de caráter vinculante submetido à repercussão geral da matéria (**Tema 600**).

Transcrevo, por relevante, a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS PERTENCENTES A CARREIRAS DISTINTAS. ISONOMIA. REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 600. VÍCIO FORMAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.029, §3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. NO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - ARTIGO 169, §1º. SÚMULA VINCULANTE 37. APLICAÇÃO ANALÓGICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. O vício formal (in casu, eventual não esgotamento das vias recursais ordinárias) não impede necessariamente o conhecimento do recurso extraordinário, na forma do artigo 1.029, §3º, do CPC. 2. A remuneração dos servidores está adstrita ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 37, X, da CRFB/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, que exige lei específica para a fixação e alteração da remuneração dos servidores públicos. 3. O princípio da separação dos poderes impõe competir ao legislador concretizar o princípio da isonomia, vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo (Súmula Vinculante 37: "Não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia"). 4. O auxílio-alimentação é verba de caráter indenizatório, que não se incorpora à remuneração, nada obstante também deve se submeter ao princípio da reserva legal, assim como as demais verbas indenizatórias. 5. O Poder Legislativo, detentor da função de legislar, deve observar diretrizes trazidas pela Constituição para a fixação de todos os componentes do sistema remuneratório. O artigo 39, § 1º, da CRFB/88, prevê que a fixação dos componentes do sistema remuneratório observará, verbis: I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II - os requisitos para a investidura; III - as peculiaridades dos cargos. 6. A equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público encontra óbice no artigo 37, XIII, da CRFB/88. 7. Além disso, a Administração Pública depende da existência de recursos orçamentários para pagar seus servidores e tem a despesa com pessoal limitada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme artigo 169, da CRFB/88, além de necessitar de prévia dotação orçamentária e autorização na lei de diretrizes orçamentárias. 8. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, independentemente da natureza, não cabe ao Judiciário equiparar verbas com fundamento na isonomia. Precedentes: ARE 968.262-AgR, rel. min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 25/5/2017; ARE 826.066-ED, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 9/10/2014; ARE 933.014-AgR, rel.

min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 8/4/2016; ARE 808.871 AgR/RS, rel. min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 16/9/2014; RE 804.768-AgR, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 13/6/2014. 9. A vedação da Súmula Vinculante 37 se estende às verbas de caráter indenizatório e, consequentemente, interdita o Poder Judiciário de equiparar o auxílio-alimentação, ou qualquer outra verba desta espécie, com fundamento na isonomia. 10. Conclui-se que: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório". 11. In casu, o acórdão recorrido entendeu que pelo fato de o auxílio-alimentação não se incorporar à remuneração ou ao subsídio, estaria afastada a Súmula Vinculante 37. Entendimento contrário à tese ora fixada. 12. Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário. Tese: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório. (STF, Pleno, RE 710.293/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 16.09.2020, DJe 04.11.2020)

Por fim, cabe advertir a parte recorrente de que a interposição de novos recursos, desafiadores de entendimento consolidado em precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, temo condão de autorizar a imposição de sanções por comportamento em litigância de má-fé, dado o caráter eminentemente procrastinatório da medida que venha a ser intentada.

Em face do exposto, nos termos do art. 1040, I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00027 APELAÇÃO CÍVEL N° 0005842-43.2012.4.03.6103/SP

	2012.61.03.005842-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PATRICIA SIMONI VILELA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00058424320124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Ao recurso deve ser negado seguimento (CPC, art. 1040, I).

O acórdão recorrido conferiu solução à demanda que se coloca em sintonia com o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 710.293/SC, precedente de caráter vinculante submetido à repercussão geral da matéria (**Tema 600**).

Transcrevo, por relevante, a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS PERTENCENTES A CARREIRAS DISTINTAS. ISONOMIA. REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 600. VÍCIO FORMAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.029, §3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. NO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - ARTIGO 169, §1º. SÚMULA VINCULANTE 37. APLICAÇÃO ANALÓGICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. O vício formal (in casu, eventual não esgotamento das vias recursais ordinárias) não impede necessariamente o conhecimento do recurso extraordinário, na forma do artigo 1.029, §3º, do CPC. 2. A remuneração dos servidores está adstrita ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 37, X, da CRFB/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, que exige lei específica para a fixação e alteração da remuneração dos servidores públicos. 3. O princípio da separação dos poderes impõe competir ao legislador concretizar o princípio da isonomia, vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo (Súmula Vinculante 37: "Não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia"). 4. O auxílio-alimentação é verba de caráter indenizatório, que não se incorpora à remuneração, nada obstante também deve se submeter ao princípio da reserva legal, assim como as demais verbas indenizatórias. 5. O Poder Legislativo, detentor da função de legislar, deve observar diretrizes trazidas pela Constituição para a fixação de todos os componentes do sistema remuneratório. O artigo 39, § 1º, da CRFB/88, prevê que a fixação dos componentes do sistema remuneratório observará, verbis: I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II - os requisitos para a investidura; III - as peculiaridades dos cargos. 6. A equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público encontra óbice no artigo 37, XIII, da CRFB/88. 7. Além disso, a Administração Pública depende da existência de recursos orçamentários para pagar seus servidores e tem a despesa com pessoal limitada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme artigo 169, da CRFB/88, além de necessitar de prévia dotação orçamentária e autorização na lei de diretrizes orçamentárias. 8. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, independentemente da natureza, não cabe ao Judiciário equiparar verbas com fundamento na isonomia. Precedentes: ARE 968.262-AgR, rel. min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 25/5/2017; ARE 826.066-ED, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 9/10/2014; ARE 933.014-AgR, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 8/4/2016; ARE 808.871 AgR/RS, rel. min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 16/9/2014; RE 804.768-AgR, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 13/6/2014. 9. A vedação da Súmula Vinculante 37 se estende às verbas de caráter indenizatório e, consequentemente, interdita o Poder Judiciário de equiparar o auxílio-alimentação, ou qualquer outra verba desta espécie, com fundamento na isonomia. 10. Conclui-se que: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório". 11. In casu, o acórdão recorrido entendeu que pelo fato de o auxílio-alimentação não se incorporar à remuneração ou ao subsídio, estaria afastada a Súmula Vinculante 37. Entendimento contrário à tese ora fixada. 12. Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário. Tese: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório. (STF, Pleno, RE 710.293/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 16.09.2020, DJe 04.11.2020)

Por fim, cabe advertir a parte recorrente de que a interposição de novos recursos, desafiadores de entendimento consolidado em precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, temo condão de autorizar a imposição de sanções por comportamento em litigância de má-fé, dado o caráter eminentemente procrastinatório da medida que venha a ser intentada.

Em face do exposto, nos termos do art. 1040, I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL N° 0005937-73.2012.4.03.6103/SP

	2012.61.03.005937-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	DARCI DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00059377320124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Ao recurso deve ser negado seguimento (CPC, art. 1040, I).

O acórdão recorrido conferiu solução à demanda que se coloca em sintonia com o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 710.293/SC, precedente de caráter vinculante submetido à repercussão geral da matéria (**Tema 600**).

Transcrevo, por relevante, a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS PERTENCENTES A CARREIRAS DISTINTAS. ISONOMIA. REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 600. VÍCIO FORMAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.029, §3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. NO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - ARTIGO 169, §1º. SÚMULA VINCULANTE 37. APLICAÇÃO ANALÓGICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. O vício formal (in casu, eventual não esgotamento das vias recursais ordinárias) não impede necessariamente o conhecimento do recurso extraordinário, na forma do artigo 1.029, §3º, do CPC. 2. A remuneração dos servidores está adstrita ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 37, X, da CRFB/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, que exige lei específica para a fixação e alteração da remuneração dos servidores públicos. 3. O princípio da separação dos poderes impõe competir ao legislador concretizar o princípio da isonomia, vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo (Súmula Vinculante 37: "Não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia"). 4. O auxílio-alimentação é verba de caráter indenizatório, que não se incorpora à remuneração, nada obstante também deve se submeter ao princípio da reserva legal, assim como as demais verbas indenizatórias. 5. O Poder Legislativo, detentor da função de legislar, deve observar diretrizes trazidas pela Constituição para a fixação de todos os componentes do sistema remuneratório. O artigo 39, § 1º, da CRFB/88, prevê que a fixação dos componentes do sistema remuneratório observará, verbis: I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II - os requisitos para a investidura; III - as peculiaridades dos cargos. 6. A equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público encontra óbice no artigo 37, XIII, da CRFB/88. 7. Além disso, a Administração Pública depende da existência de recursos orçamentários para pagar seus servidores e tem a despesa com pessoal limitada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme artigo 169, da CRFB/88, além de necessitar de prévia dotação orçamentária e autorização na lei de diretrizes orçamentárias. 8. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, independentemente da natureza, não cabe ao Judiciário equiparar verbas com fundamento na isonomia. Precedentes: ARE 968.262-Agr, rel. min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 25/5/2017; ARE 826.066-ED, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 9/10/2014; ARE 933.014-Agr, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 8/4/2016; ARE 808.871 AgR/RS, rel. min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 16/9/2014; RE 804.768-Agr, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 13/6/2014. 9. A vedação da Súmula Vinculante 37 se estende às verbas de caráter indenizatório e, consequentemente, interdita o Poder Judiciário de equiparar o auxílio-alimentação, ou qualquer outra verba desta espécie, com fundamento na isonomia. 10. Conclui-se que: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório". 11. In casu, o acórdão recorrido entendeu que pelo fato de o auxílio-alimentação não se incorporar à remuneração ou ao subsídio, estaria afastada a Súmula Vinculante 37. Entendimento contrário à tese ora fixada. 12. Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário. Tese: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório. (STF, Pleno, RE 710.293/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 16.09.2020, DJe 04.11.2020)

Por fim, cabe advertir a parte recorrente de que a interposição de novos recursos, desafiadore de entendimento consolidado em precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, tem o condão de autorizar a imposição de sanções por comportamento em litigância de má-fé, dado o caráter eminentemente procrastinatório da medida que venha a ser intentada.

Em face do exposto, nos termos do art. 1040, I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/EXTRAORDINÁRIO(S)

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006062-41.2012.4.03.6103/SP

	2012.61.03.006062-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	VERA LUCIA GUIMARAES CAMARA
ADVOGADO	:	SP026417 MARIO TEIXEIRADA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00060624120124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Ao recurso deve ser negado seguimento (CPC, art. 1040, I).

O acórdão recorrido conferiu solução à demanda que se coloca em sintonia com o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 710.293/SC, precedente de caráter vinculante submetido à repercussão geral da matéria (Tema 600).

Transcrevo, por relevante, a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS PERTENCENTES A CARREIRAS DISTINTAS. ISONOMIA. REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 600. VÍCIO FORMAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.029, §3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. NO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - ARTIGO 169, §1º. SÚMULA VINCULANTE 37. APLICAÇÃO ANALÓGICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. O vício formal (in casu, eventual não esgotamento das vias recursais ordinárias) não impede necessariamente o conhecimento do recurso extraordinário, na forma do artigo 1.029, §3º, do CPC. 2. A remuneração dos servidores está adstrita ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 37, X, da CRFB/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, que exige lei específica para a fixação e alteração da remuneração dos servidores públicos. 3. O princípio da separação dos poderes impõe competir ao legislador concretizar o princípio da isonomia, vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo (Súmula Vinculante 37: "Não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia"). 4. O auxílio-alimentação é verba de caráter indenizatório, que não se incorpora à remuneração, nada obstante também deve se submeter ao princípio da reserva legal, assim como as demais verbas indenizatórias. 5. O Poder Legislativo, detentor da função de legislar, deve observar diretrizes trazidas pela Constituição para a fixação de todos os componentes do sistema remuneratório. O artigo 39, § 1º, da CRFB/88, prevê que a fixação dos componentes do sistema remuneratório observará, verbis: I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II - os requisitos para a investidura; III - as peculiaridades dos cargos. 6. A equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público encontra óbice no artigo 37, XIII, da CRFB/88. 7. Além disso, a Administração Pública depende da existência de recursos orçamentários para pagar seus servidores e tem a despesa com pessoal limitada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme artigo 169, da CRFB/88, além de necessitar de prévia dotação orçamentária e autorização na lei de diretrizes orçamentárias. 8. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, independentemente da natureza, não cabe ao Judiciário equiparar verbas com fundamento na isonomia. Precedentes: ARE 968.262-Agr, rel. min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 25/5/2017; ARE 826.066-ED, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 9/10/2014; ARE 933.014-Agr, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 8/4/2016; ARE 808.871 AgR/RS, rel. min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 16/9/2014; RE 804.768-Agr, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 13/6/2014. 9. A vedação da Súmula Vinculante 37 se estende às verbas de caráter indenizatório e, consequentemente, interdita o Poder Judiciário de equiparar o auxílio-alimentação, ou qualquer outra verba desta espécie, com fundamento na isonomia. 10. Conclui-se que: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório". 11. In casu, o acórdão recorrido entendeu que pelo fato de o auxílio-alimentação não se incorporar à remuneração ou ao subsídio, estaria afastada a Súmula Vinculante 37. Entendimento contrário à tese ora fixada. 12. Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário. Tese: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório. (STF, Pleno, RE 710.293/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 16.09.2020, DJe 04.11.2020)

Por fim, cabe advertir a parte recorrente de que a interposição de novos recursos, desafiadore de entendimento consolidado em precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, tem o condão de autorizar a imposição de sanções por comportamento em litigância de má-fé, dado o caráter eminentemente procrastinatório da medida que venha a ser intentada.

Em face do exposto, nos termos do art. 1040, I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/EXTRAORDINÁRIO(S)

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006073-70.2012.4.03.6103/SP

	2012.61.03.006073-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARIA ANTONIA NOGUEIRA DE BARROS
ADVOGADO	:	SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00060737020124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Ao recurso deve ser negado seguimento (CPC, art. 1040, I).

O acórdão recorrido conferiu solução à demanda que se coloca em sintonia com o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 710.293/SC**, precedente de caráter vinculante submetido à repercussão geral da matéria (**Tema 600**).

Transcrevo, por relevante, a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS PERTENCENTES A CARREIRAS DISTINTAS. ISONOMIA. REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 600. VÍCIO FORMAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.029, §3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. NO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - ARTIGO 169, §1º. SÚMULA VINCULANTE 37. APLICAÇÃO ANALÓGICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. O vício formal (in casu, eventual não esgotamento das vias recursais ordinárias) não impede necessariamente o conhecimento do recurso extraordinário, na forma do artigo 1.029, §3º, do CPC. 2. A remuneração dos servidores está adstrita ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 37, X, da CRFB/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, que exige lei específica para a fixação e alteração da remuneração dos servidores públicos. 3. O princípio da separação dos poderes impõe competir ao legislador concretizar o princípio da isonomia, vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo (Súmula Vinculante 37: "Não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia"). 4. O auxílio-alimentação é verba de caráter indenizatório, que não se incorpora à remuneração, nada obstante também deve se submeter ao princípio da reserva legal, assim como as demais verbas indenizatórias. 5. O Poder Legislativo, detentor da função de legislar, deve observar diretrizes trazidas pela Constituição para a fixação de todos os componentes do sistema remuneratório. O artigo 39, § 1º, da CRFB/88, prevê que a fixação dos componentes do sistema remuneratório observará, verbis: I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II - os requisitos para a investidura; III - as peculiaridades dos cargos. 6. A equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público encontra óbice no artigo 37, XIII, da CRFB/88. 7. Além disso, a Administração Pública depende da existência de recursos orçamentários para pagar seus servidores e tem a despesa com pessoal limitada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme artigo 169, da CRFB/88, além de necessitar de prévia dotação orçamentária e autorização na lei de diretrizes orçamentárias. 8. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, independentemente da natureza, não cabe ao Judiciário equiparar verbas com fundamento na isonomia. Precedentes: ARE 968.262-Agr, rel. min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 25/5/2017; ARE 826.066-ED, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 9/10/2014; ARE 933.014-Agr, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 8/4/2016; ARE 808.871 Agr/RS, rel. min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 16/9/2014; RE 804.768-Agr, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 13/6/2014. 9. A vedação da Súmula Vinculante 37 se estende às verbas de caráter indenizatório e, conseqüentemente, interdita o Poder Judiciário de equiparar o auxílio-alimentação, ou qualquer outra verba desta espécie, com fundamento na isonomia. 10. Conclui-se que: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório". 11. In casu, o acórdão recorrido entendeu que pelo fato de o auxílio-alimentação não se incorporar à remuneração ou ao subsídio, estaria afastada a Súmula Vinculante 37. Entendimento contrário à tese ora fixada. 12. Ex positis, **DOU PROVIMENTO** ao recurso extraordinário. Tese: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório. (STF, Pleno, RE 710.293/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 16.09.2020, DJe 04.11.2020)

Por fim, cabe advertir a parte recorrente de que a interposição de novos recursos, desafiadores de entendimento consolidado em precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, tem o condão de autorizar a imposição de sanções por comportamento em litigância de má-fé, dado o caráter eminentemente procrastinatório da medida que venha a ser intentada.

Em face do exposto, nos termos do art. 1040, I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/EXTRAORDINÁRIO(S)

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005554-79.2013.4.03.6000/MS

	2013.60.00.005554-7/MS
--	------------------------

APELANTE	:	SINDICATO DOS TRABALHADORES PUBLICOS FEDERAIS NO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL - SINDSEP/MS
ADVOGADO	:	MS005800B JOAO ROBERTO GIACOMINI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00055547920134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Ao recurso deve ser negado seguimento (CPC, art. 1040, I).

O acórdão recorrido conferiu solução à demanda que se coloca em sintonia com o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 710.293/SC**, precedente de caráter vinculante submetido à repercussão geral da matéria (**Tema 600**).

Transcrevo, por relevante, a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS PERTENCENTES A CARREIRAS DISTINTAS. ISONOMIA. REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 600. VÍCIO FORMAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.029, §3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. NO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - ARTIGO 169, §1º. SÚMULA VINCULANTE 37. APLICAÇÃO ANALÓGICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. O vício formal (in casu, eventual não esgotamento das vias recursais ordinárias) não impede necessariamente o conhecimento do recurso extraordinário, na forma do artigo 1.029, §3º, do CPC. 2. A remuneração dos servidores está adstrita ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 37, X, da CRFB/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, que exige lei específica para a fixação e alteração da remuneração dos servidores públicos. 3. O princípio da separação dos poderes impõe competir ao legislador concretizar o princípio da isonomia, vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo (Súmula Vinculante 37: "Não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia"). 4. O auxílio-alimentação é verba de caráter indenizatório, que não se incorpora à remuneração, nada obstante também deve se submeter ao princípio da reserva legal, assim como as demais verbas indenizatórias. 5. O Poder Legislativo, detentor da função de legislar, deve observar diretrizes trazidas pela Constituição para a fixação de todos os componentes do sistema remuneratório. O artigo 39, § 1º, da CRFB/88, prevê que a fixação dos componentes do sistema remuneratório observará, verbis: I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II - os requisitos para a investidura; III - as peculiaridades dos cargos. 6. A equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público encontra óbice no artigo 37, XIII, da CRFB/88. 7. Além disso, a Administração Pública depende da

existência de recursos orçamentários para pagar seus servidores e tem a despesa com pessoal limitada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme artigo 169, da CRFB/88, além de necessitar de prévia dotação orçamentária e autorização na lei de diretrizes orçamentárias. 8. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, independentemente da natureza, não cabe ao Judiciário equiparar verbas com fundamento na isonomia. Precedentes: ARE 968.262-AgR, rel. min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 25/5/2017; ARE 826.066-ED, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 9/10/2014; ARE 933.014-AgR, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 8/4/2016; ARE 808.871 AgR/RS, rel. min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 16/9/2014; RE 804.768-AgR, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 13/6/2014. 9. A vedação da Súmula Vinculante 37 se estende às verbas de caráter indenizatório e, consequentemente, interdita o Poder Judiciário de equiparar o auxílio-alimentação, ou qualquer outra verba desta espécie, com fundamento na isonomia. 10. Conclui-se que: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório". 11. In casu, o acórdão recorrido entendeu que pelo fato de o auxílio-alimentação não se incorporar à remuneração ou ao subsídio, estaria afastada a Súmula Vinculante 37. Entendimento contrário à tese ora fixada. 12. Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário. Tese: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório. (STF, Pleno, RE 710.293/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 16.09.2020, DJe 04.11.2020)

Por fim, cabe advertir a parte recorrente de que a interposição de novos recursos, desafiadores de entendimento consolidado em precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, tem o condão de autorizar a imposição de sanções por comportamento em litigância de má-fé, dado o caráter eminentemente procrastinatório da medida que venha a ser intentada.

Em face do exposto, nos termos do art. 1040, I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.
Int.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005554-79.2013.4.03.6000/MS

	2013.60.00.005554-7/MS
--	------------------------

APELANTE	:	SINDICATO DOS TRABALHADORES PUBLICOS FEDERAIS NO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL - SINDSEP/MS
ADVOGADO	:	MS005800B JOAO ROBERTO GIACOMINI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00055547920134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora a impugnar decisão proferida por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso especial fundado na violação dos dispositivos legais apontados, haja vista que o acórdão recorrido resolveu a controvérsia pautando-se por fundamento de índole eminentemente constitucional, com observância do princípio da isonomia e da Súmula 339/STF, convertida na Súmula Vinculante 37.

Em situações assim, não se admite seja conferido trânsito ao especial por não ser da competência do STJ reexaminar a interpretação conferida pelas instâncias ordinárias a dispositivos constitucionais. Nesse sentido, já se decidiu que "não cabe ao STJ a apreciação de argumentos de violação direta a dispositivos da Constituição e a princípios tipicamente constitucionais, ou mesmo a admissão de Recurso Extraordinário, cuja competência é do Supremo Tribunal Federal, conforme se abstrai dos arts. 102 e 105 da CF." (STJ, Segunda Turma, ARES P 1.497.423-AgInt, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 19.11.2019, DJe 19.12.2019). Outrossim, ressalta-se que o acórdão conferiu solução à demanda que se coloca em sintonia com o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 710.293/SC, precedente de caráter vinculante submetido à repercussão geral da matéria (**Temá 600**).

Transcrevo, por relevante, a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS PERTENCENTES A CARREIRAS DISTINTAS. ISONOMIA. REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 600. VÍCIO FORMAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.029, §3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. NO MÉRITO, IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - ARTIGO 169, §1º. SÚMULA VINCULANTE 37. APLICAÇÃO ANALÓGICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. O vício formal (in casu, eventual não esgotamento das vias recursais ordinárias) não impede necessariamente o conhecimento do recurso extraordinário, na forma do artigo 1.029, §3º, do CPC. 2. A remuneração dos servidores está adstrita ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 37, X, da CRFB/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, que exige lei específica para a fixação e alteração da remuneração dos servidores públicos. 3. O princípio da separação dos poderes impõe ao legislador concretizar o princípio da isonomia, vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo (Súmula Vinculante 37: "Não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia"). 4. O auxílio-alimentação é verba de caráter indenizatório, que não se incorpora à remuneração, nada obstante também deve se submeter ao princípio da reserva legal, assim como as demais verbas indenizatórias. 5. O Poder Legislativo, detentor da função de legislar, deve observar diretrizes trazidas pela Constituição para a fixação de todos os componentes do sistema remuneratório. O artigo 39, § 1º, da CRFB/88, prevê que a fixação dos componentes do sistema remuneratório observará, verbis: I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II - os requisitos para a investidura; III - as peculiaridades dos cargos. 6. A equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público encontra óbice no artigo 37, XIII, da CRFB/88. 7. Além disso, a Administração Pública depende da existência de recursos orçamentários para pagar seus servidores e tem a despesa com pessoal limitada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme artigo 169, da CRFB/88, além de necessitar de prévia dotação orçamentária e autorização na lei de diretrizes orçamentárias. 8. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, independentemente da natureza, não cabe ao Judiciário equiparar verbas com fundamento na isonomia. Precedentes: ARE 968.262-AgR, rel. min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 25/5/2017; ARE 826.066-ED, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 9/10/2014; ARE 933.014-AgR, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 8/4/2016; ARE 808.871 AgR/RS, rel. min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 16/9/2014; RE 804.768-AgR, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 13/6/2014. 9. A vedação da Súmula Vinculante 37 se estende às verbas de caráter indenizatório e, consequentemente, interdita o Poder Judiciário de equiparar o auxílio-alimentação, ou qualquer outra verba desta espécie, com fundamento na isonomia. 10. Conclui-se que: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório". 11. In casu, o acórdão recorrido entendeu que pelo fato de o auxílio-alimentação não se incorporar à remuneração ou ao subsídio, estaria afastada a Súmula Vinculante 37. Entendimento contrário à tese ora fixada. 12. Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário. Tese: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório. (STF, Pleno, RE 710.293/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 16.09.2020, DJe 04.11.2020)

Por fim, cabe advertir a parte recorrente de que a interposição de novos recursos, desafiadores de entendimento consolidado em precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, tem o condão de autorizar a imposição de sanções por comportamento em litigância de má-fé, dado o caráter eminentemente procrastinatório da medida que venha a ser intentada.

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

São Paulo, 20 de novembro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/ EXTRAORDINÁRIO(S)

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003352-87.2013.4.03.6111/SP

	2013.61.11.003352-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ALTEMAR SALES PINHEIRO
ADVOGADO	:	SP234886 KEYTHIAN FERNANDES PINTO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00033528720134036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Ao recurso deve ser negado seguimento (CPC, art. 1040, I).

O acórdão recorrido conferiu solução à demanda que se coloca em sintonia com o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 710.293/SC, precedente de caráter vinculante submetido à repercussão geral da matéria (Tema 600).

Transcrevo, por relevante, a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS PERTENCENTES A CARREIRAS DISTINTAS. ISONOMIA. REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 600. VÍCIO FORMAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.029, §3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. NO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - ARTIGO 169, §1º. SÚMULA VINCULANTE 37. APLICAÇÃO ANALÓGICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. O vício formal (in casu, eventual não esgotamento das vias recursais ordinárias) não impede necessariamente o conhecimento do recurso extraordinário, na forma do artigo 1.029, §3º, do CPC. 2. A remuneração dos servidores está adstrita ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 37, X, da CRFB/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, que exige lei específica para a fixação e alteração da remuneração dos servidores públicos. 3. O princípio da separação dos poderes impõe competir ao legislador concretizar o princípio da isonomia, vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo (Súmula Vinculante 37: "Não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia"). 4. O auxílio-alimentação é verba de caráter indenizatório, que não se incorpora à remuneração, nada obstante também deve se submeter ao princípio da reserva legal, assim como as demais verbas indenizatórias. 5. O Poder Legislativo, detentor da função de legislar, deve observar diretrizes trazidas pela Constituição para a fixação de todos os componentes do sistema remuneratório. O artigo 39, § 1º, da CRFB/88, prevê que a fixação dos componentes do sistema remuneratório observará, verbis: I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II - os requisitos para a investidura; III - as peculiaridades dos cargos. 6. A equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público encontra óbice no artigo 37, XIII, da CRFB/88. 7. Além disso, a Administração Pública depende da existência de recursos orçamentários para pagar seus servidores e tem a despesa com pessoal limitada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme artigo 169, da CRFB/88, além de necessitar de prévia dotação orçamentária e autorização na lei de diretrizes orçamentárias. 8. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, independentemente da natureza, não cabe ao Judiciário equiparar verbas com fundamento na isonomia. Precedentes: ARE 968.262-Agr, rel. min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 25/5/2017; ARE 826.066-ED, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 9/10/2014; ARE 933.014-Agr, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 8/4/2016; ARE 808.871 Agr/RS, rel. min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 16/9/2014; RE 804.768-Agr, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 13/6/2014. 9. A vedação da Súmula Vinculante 37 se estende às verbas de caráter indenizatório e, consequentemente, interdita o Poder Judiciário de equiparar o auxílio-alimentação, ou qualquer outra verba desta espécie, com fundamento na isonomia. 10. Conclui-se que: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório". 11. In casu, o acórdão recorrido entendeu que pelo fato de o auxílio-alimentação não se incorporar à remuneração ou ao subsídio, estaria afastada a Súmula Vinculante 37. Entendimento contrário à tese ora fixada. 12. Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário. Tese: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório. (STF, Pleno, RE 710.293/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 16.09.2020, DJe 04.11.2020)

Por fim, cabe advertir a parte recorrente de que a interposição de novos recursos, desafiadore de entendimento consolidado em precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, tem o condão de autorizar a imposição de sanções por comportamento em litigância de má-fé, dado o caráter eminentemente procrastinatório da medida que venha a ser intentada.

Em face do exposto, nos termos do art. 1040, I, do CPC, nego seguimento ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/ EXTRAORDINÁRIO(S)

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005012-19.2013.4.03.6111/SP

Table with 2 columns: ID and Description. Row 1: 2013.61.11.005012-1/SP

Table with 2 columns: Field and Value. Fields include APELANTE, ADVOGADO, APELADO(A), ADVOGADO, No. ORIG.

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Ao recurso deve ser negado seguimento (CPC, art. 1040, I).

O acórdão recorrido conferiu solução à demanda que se coloca em sintonia com o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 710.293/SC, precedente de caráter vinculante submetido à repercussão geral da matéria (Tema 600).

Transcrevo, por relevante, a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS PERTENCENTES A CARREIRAS DISTINTAS. ISONOMIA. REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 600. VÍCIO FORMAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.029, §3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. NO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - ARTIGO 169, §1º. SÚMULA VINCULANTE 37. APLICAÇÃO ANALÓGICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. O vício formal (in casu, eventual não esgotamento das vias recursais ordinárias) não impede necessariamente o conhecimento do recurso extraordinário, na forma do artigo 1.029, §3º, do CPC. 2. A remuneração dos servidores está adstrita ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 37, X, da CRFB/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, que exige lei específica para a fixação e alteração da remuneração dos servidores públicos. 3. O princípio da separação dos poderes impõe competir ao legislador concretizar o princípio da isonomia, vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo (Súmula Vinculante 37: "Não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia"). 4. O auxílio-alimentação é verba de caráter indenizatório, que não se incorpora à remuneração, nada obstante também deve se submeter ao princípio da reserva legal, assim como as demais verbas indenizatórias. 5. O Poder Legislativo, detentor da função de legislar, deve observar diretrizes trazidas pela Constituição para a fixação de todos os componentes do sistema remuneratório. O artigo 39, § 1º, da CRFB/88, prevê que a fixação dos componentes do sistema remuneratório observará, verbis: I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II - os requisitos para a investidura; III - as peculiaridades dos cargos. 6. A equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público encontra óbice no artigo 37, XIII, da CRFB/88. 7. Além disso, a Administração Pública depende da existência de recursos orçamentários para pagar seus servidores e tem a despesa com pessoal limitada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme artigo 169, da CRFB/88, além de necessitar de prévia dotação orçamentária e autorização na lei de diretrizes orçamentárias. 8. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, independentemente da natureza, não cabe ao Judiciário equiparar verbas com fundamento na isonomia. Precedentes: ARE 968.262-Agr, rel. min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 25/5/2017; ARE 826.066-ED, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 9/10/2014; ARE 933.014-Agr, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 8/4/2016; ARE 808.871 Agr/RS, rel. min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 16/9/2014; RE 804.768-Agr, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 13/6/2014. 9. A vedação da Súmula Vinculante 37 se estende às verbas de caráter indenizatório e, consequentemente, interdita o Poder Judiciário de equiparar o auxílio-alimentação, ou qualquer outra verba desta espécie, com fundamento na isonomia. 10. Conclui-se que: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório". 11. In casu, o acórdão recorrido entendeu que pelo fato de o auxílio-alimentação não se incorporar à remuneração ou ao subsídio, estaria afastada a Súmula Vinculante 37. Entendimento contrário à tese ora fixada. 12. Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário. Tese: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório. (STF, Pleno, RE 710.293/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 16.09.2020, DJe 04.11.2020)

Por fim, cabe advertir a parte recorrente de que a interposição de novos recursos, desafiadore de entendimento consolidado em precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, tem o condão de autorizar a imposição de sanções por comportamento em litigância de má-fé, dado o caráter eminentemente procrastinatório da medida que venha a ser intentada.

Em face do exposto, nos termos do art. 1040, I, do CPC, nego seguimento ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011172-94.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.011172-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	ADRIAN JEFERSON DUARTE DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO	:	SP062297 UBALDO JOSE MASSARI JUNIOR
REPRESENTANTE	:	CLAUDINEIA APARECIDA JORGE
ADVOGADO	:	SP062297 UBALDO JOSE MASSARI JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	16.00.00002-62 Vr ITAPOLIS/SP

DESPACHO

Fl 206: À vista do erro material existente na decisão na qual figurou equivocadamente como recorrente o MPF no lugar de ADRIAN JEFERSON DUARTE DOS SANTOS, publique-se com a devida correção.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000252-27.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: WAL MART BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR GOULART LANES - SP285224-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por WAL MART BRASIL LTDA. Abaixo passo a analisá-los.

Recurso Especial

Trata-se de Recurso Especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. REGIME MONOFÁSICO DO PIS/COFINS. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. O REGIME MONOFÁSICO NÃO CONFERE DIREITO DE CRÉDITO (REsp 1.267.003/RS, 02ª TURMA DO STJ). RECURSO DESPROVIDO, MANTENDO A DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

1. Com a entrada em vigor do art. 17 da Lei 11.033/04 e a previsão de que "(a)s vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações", passou-se a discutir a eventual revogação tácita daquelas normas, permitindo-se ao adquirente de produtos sujeitos à incidência monofásica do PIS/COFINS se creditar daquelas contribuições.

2. Duas correntes foram formadas no âmbito do STJ. A Segunda Turma entende que a disposição contida no art. 17 não é exclusiva dos contribuintes beneficiados pelo REPORTE, mas não permite o creditamento se a cadeia operacional fica submetida à tributação monofásica do PIS/COFINS, porquanto inexistente a não cumulatividade. Por seu turno, a Primeira Turma afirma que a manutenção dos créditos de PIS/COFINS aplica-se a todas as pessoas jurídicas, independentemente de estarem submetidas ao REPORTE ou ao sistema monofásico do PIS/COFINS.

3. Considera-se a primeira posição mais adequada a não cumulatividade. O direito ao abatimento (ICMS) ou ao creditamento (PIS/COFINS) tem por pressuposto a incidência em cadeia do tributo, visando evitar a tributação em cascata e o escalonamento do quantum tributário resultante de determinada cadeia empresarial. Incidindo o tributo uma única vez, já se tem o quantum; desaparece o risco de a tributação sujeitar uma mesma expressão econômica por diversas vezes, levando em conta o preço total das operações subsequentes e não seu valor agregado.

4. Por conseguinte, permitir que o adquirente da mercadoria ou serviço que ensejou a tributação monofásica obtenha crédito por aquela operação configura desconto daquele tributo, e não combate à cumulatividade. Sob a perspectiva do Fisco, haveria efetiva redução do tributo devido, já que o valor recolhido pelo alienante na operação anterior implicaria também em crédito ao adquirente, sem a contrapartida de uma nova incidência tributária. Configuraria, em suma, benefício fiscal estranho à ideia de não cumulatividade, motivo pelo qual o art. 17 da Lei 11.033/04 merece ser interpretado na forma dispendida pela Segunda Turma do STJ.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados, com a imposição de multa, nos termos do art. 1.026, § 2º, do CPC.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese, (i) violação ao art. 1.022, parágrafo único, II, c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC; (ii) violação ao artigo 17 da lei nº 11.033/04 e aos arts. 1º e art. 3º da Lei nº 10.637/02 e da Lei nº 10.833/03; (iii) dissídio jurisprudencial. Requer o afastamento da multa imposta com fulcro no art. 1.026, § 2º, CPC.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 1.029 do Novo Código de Processo Civil.

Atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

A recorrente foi condenada em multa pelo manejo de embargos de declaração tidos por protelatórios.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, ao julgar o **REsp 1.410.839/SC**, sob o rito do art. 543-C de 1973 (**Tema 698**), no sentido de que se caracterizam como protelatórios os Embargos de Declaração que visam rediscutir matéria já apreciada e decidida pela Corte de origem em conformidade comsúmula do STJ ou STF ou, ainda, precedente julgado pelo rito dos arts. 543-C e 543-B do CPC de 1973, situação que não se verifica nos autos:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER PROTELATÓRIO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. APLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE CONSOLIDADA.

1.- Para os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, fixa-se a seguinte tese: "Caracterizam-se como protelatórios os embargos de declaração que visam rediscutir matéria já apreciada e decidida pela Corte de origem em conformidade com súmula do STJ ou STF ou, ainda, precedente julgado pelo rito dos artigos 543-C e 543-B, do CPC."

2.- No caso concreto, houve manifestação adequada das instâncias ordinárias acerca dos pontos suscitados no recurso de apelação.

Assim, os Embargos de Declaração interpostos com a finalidade de rediscutir o prazo prescricional aplicável ao caso, sob a ótica do princípio da isonomia, não buscavam sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado, requisitos indispensáveis para conhecimento do recurso com fundamento no art. 535 do Cód. Proc. Civil, mas rediscutir matéria já apreciada e julgada na Corte de origem, tratando-se, portanto, de recurso protelatório.

3.- Recurso Especial improvido: a) consolidando-se a tese supra, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça; b) no caso concreto, nega-se provimento ao Recurso Especial.

(STJ, REsp n.º 1.410.839/SC, Rel. Min. SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 22/05/2014)

Neste caso concreto, verifica-se que o entendimento emanado do v. acórdão recorrido contrasta, a princípio, com o entendimento manifestado pela Corte Superior no acórdão paradigma acima mencionado.

Ante o exposto, **devolvam-se os autos à C. Turma Julgadora**, para reexame da controvérsia à luz do paradigma citado e verificação da pertinência de se proceder a um juízo positivo de retratação na espécie.

Intimem-se.

Recurso Extraordinário

Trata-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. REGIME MONOFÁSICO DO PIS/COFINS. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. O REGIME MONOFÁSICO NÃO CONFERE DIREITO DE CRÉDITO (REsp 1.267.003/RS, 02ª TURMA DO STJ). RECURSO DESPROVIDO, MANTENDO A DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

1. Com a entrada em vigor do art. 17 da Lei 11.033/04 e a previsão de que "(a)s vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações", passou-se a discutir a eventual revogação tácita daquelas normas, permitindo-se ao adquirente de produtos sujeitos à incidência monofásica do PIS/COFINS se creditar daquelas contribuições.

2. Duas correntes foram formadas no âmbito do STJ. A Segunda Turma entende que a disposição contida no art. 17 não é exclusiva dos contribuintes beneficiados pelo REPORTE, mas não permite o creditamento se a cadeia operacional fica submetida à tributação monofásica do PIS/COFINS, porquanto inexistente a não cumulatividade. Por seu turno, a Primeira Turma afirma que a manutenção dos créditos de PIS/COFINS aplica-se a todas as pessoas jurídicas, independentemente de estarem submetidas ao REPORTE ou ao sistema monofásico do PIS/COFINS.

3. Considera-se a primeira posição mais adequada a não cumulatividade. O direito ao abatimento (ICMS) ou ao creditamento (PIS/COFINS) tem por pressuposto a incidência em cadeia do tributo, visando evitar a tributação em cascata e o escalonamento do quantum tributário resultante de determinada cadeia empresarial. Incidindo o tributo uma única vez, já se tem o quantum; desaparece o risco de a tributação sujeitar uma mesma expressão econômica por diversas vezes, levando em conta o preço total das operações subsequentes e não seu valor agregado.

4. Por conseguinte, permitir que o adquirente da mercadoria ou serviço que ensejou a tributação monofásica obtenha crédito por aquela operação configura desconto daquele tributo, e não combate à cumulatividade. Sob a perspectiva do Fisco, haveria efetiva redução do tributo devido, já que o valor recolhido pelo alienante na operação anterior implicaria também em crédito ao adquirente, sem a contrapartida de uma nova incidência tributária. Configuraria, em suma, benefício fiscal estranho à ideia de não cumulatividade, motivo pelo qual o art. 17 da Lei 11.033/04 merece ser interpretado na forma dispendida pela Segunda Turma do STJ.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados, com a imposição de multa, nos termos do art. 1.026, § 2º, do CPC.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, violação aos arts. 93, IX, 149, § 4º e 195, § 12º da Constituição Federal.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

No que diz respeito à argüida afronta ao art. 93, IX da CF, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do AI n.º 791.292/PE, vinculado ao tema n.º 339, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência, no sentido de que o princípio da obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais se contenta com existência de motivação - ainda que sucinta - na decisão, não se demandando o exame aprofundado de cada uma das alegações:

Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º).

2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência.

3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.

(STF, AI n.º 791.292 QO-RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRA B v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118) (Grifei).

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, porque fundamentado, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, impondo-se, quanto a esta questão, a negativa de seguimento ao Recurso Extraordinário, por força do art. 1.030, I, "a", do CPC.

No mérito, a controvérsia posta - PIS e COFINS / regime monofásico / creditamento - conforme jurisprudência da Corte Suprema, não alcança status constitucional.

Nesse sentido:

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito a creditamento. Regime monofásico. 4. Matéria infraconstitucional. Ofensa reflexa à Constituição Federal. Necessidade de reexame do acervo probatório. Súmula 279 do STF. 5. Ausência de argumentos suficientes a infirmar a decisão recorrida. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 1191049 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-110 DIVULG 24-05-2019 PUBLIC 27-05-2019)

DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. REGIME MONOFÁSICO. APROVEITAMENTO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE PARA MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 283/STF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 284/STF. VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 279. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/2015. EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 102 DA LEI MAIOR. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015. 1. A jurisprudência desta Suprema Corte não admite recurso extraordinário contra acórdão que contém fundamento infraconstitucional suficiente, e este se torna inofensivo. Aplicação da Súmula 283/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". Precedentes. 2. Razões do recurso extraordinário que não atacam os fundamentos do acórdão recorrido. Aplicação da Súmula nº 284/STF. 3. A controvérsia, a teor do já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatura constitucional. Não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais. Compreensão diversa demandaria a análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão da Corte de origem, a tornar obliqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Suprema Corte. 4. Em se tratando de mandado de segurança, inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015. 5. Agravo interno conhecido e não provido, com aplicação da penalidade prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, calculada à razão de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa. (RE 1109860 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 09-05-2018 PUBLIC 10-05-2018)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário (tema 339) e **não o admito** no demais.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000427-31.2017.4.03.6131

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: 3 T COMUNICACAO E MARKETING LTDA - ME, GUILHERME HENRIQUE TANCLER, JULIANA CRISTINA TANCLER, ROSA EMILIA TANCLER

Advogados do(a) APELANTE: TANIA BEATRIZ SAUER MADOGGIO - SP273008-A, MARIA GABRIELA BICALHO PILAN FAVERO - SP323382-A, MARCOS FERNANDO BARBIN STIPP - SP143802-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS FERNANDO BARBIN STIPP - SP143802-A, MARIA GABRIELA BICALHO PILAN FAVERO - SP323382-A, TANIA BEATRIZ SAUER MADOGGIO - SP273008-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS FERNANDO BARBIN STIPP - SP143802-A, MARIA GABRIELA BICALHO PILAN FAVERO - SP323382-A, TANIA BEATRIZ SAUER MADOGGIO - SP273008-A

Advogados do(a) APELANTE: TANIA BEATRIZ SAUER MADOGGIO - SP273008-A, MARIA GABRIELA BICALHO PILAN FAVERO - SP323382-A, MARCOS FERNANDO BARBIN STIPP - SP143802-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: SWAMI STELLO LEITE - SP328036-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA ME e OUTRA** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Iniciando pela alegação de nulidade decorrente da ausência de citação da corré Juliana Cristina Tancler, observo que de acordo com o art. 114, do CPC, o litisconsórcio será necessário quando, pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser litisconsortes. Não é esse o caso dos autos.

Note-se que a parte não citada figurou no contrato estabelecido entre as partes na condição de avalista, ou seja, em litisconsórcio facultativo, e como tal, cumpre à parte autora optar pelo prosseguimento ou não da ação sem sua citação. Aliás, somente a autora possui interesse em pleitear a nulidade em razão da ausência de citação do litisconsorte, já que cabe a ela decidir contra quem irá litigar.

O que se verifica, no presente caso, é que uma vez intimada a promover a citação da corré, com a apresentação de novos endereços para sua localização, a CEF apenas reiterou endereços nos quais já haviam sido efetuadas diligências infrutíferas, optando o juiz pelo prosseguimento do feito. Obviamente, a parte que não integrou a relação processual não suportará os efeitos da coisa julgada.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes julgados:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. AÇÃO MONITÓRIA. DEMONSTRATIVO DE DÉBITO SUFICIENTE. LIMITAÇÃO DA DÍVIDA AO CAPITAL EM SOCIEDADE LIMITADA. NÃO APLICAÇÃO. PRELIMINARES DE AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. ATRIBUIÇÃO DE NATUREZA DIVERSA À AÇÃO E PRESCRIÇÃO AFASTADAS. RECURSO IMPROVIDO. 1. Preliminar de nulidade da sentença por ausência de citação dos fiadores rejeitada. Fiadores são litisconsortes facultativos e não necessários, de modo que não há que se exigir que estes figurem no pólo passivo da relação processual, sob pena de ineficácia da sentença. 2. Não resta configurado o cerceamento de defesa, pelo indeferimento de perícia requerida em contestação, tendo em vista que é facultado ao magistrado indeferir providências que considerem desnecessárias. 3. Não acolhida a preliminar de atribuição de natureza jurídica diversa da ação monitoria, haja vista que essa objetiva a constituição de título executivo, e para tal o juiz ordenou algumas modificações nos cálculos apresentados pela CEF, a fim de que esse se tornasse líquido, certo e exigível, afastando evidentes injustiças. 4. Datando o contrato de 17/06/1994, não há que se cogitar de percurso do lapso prescricional de 20 anos, previsto no art. 117 do CC/1916, se a ação fora proposta em 30/08/2001. 5. Na hipótese dos autos, a planilha apresentada pela CEF é documento capaz de demonstrar a evolução do débito, tendo inclusive o magistrado afastado à incidência de comissão de permanência. 6. Impossibilidade de aplicação da limitação prevista no art. 1052 do CC/2002, eis que a cobrança não é dirigida aos sócios, mas sim à própria sociedade e aos devedores avalistas. 7. Apelação improvida. (AC - Apelação Cível - 477171 2001.82.01.004953-3, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 18/03/2010 - Página: 294.)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. NOTA PROMISSÓRIA PRESCRITA. FIANÇA. OUTORGA UXÓRIA. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. EXCLUSÃO DE LITISCONSORTE DA LIIDE. ANUÊNCIA E CITAÇÃO DOS DEMAIS. DESNECESSIDADE. 1. Nota promissória prescrita, juntamente com o contrato de empréstimo que lhe deu causa, instrui satisfatoriamente a ação monitoria. 2. A ausência de outorga uxória não constitui causa de nulidade absoluta da fiança, só podendo ser alegada pelo cônjuge a quem competia conceder a outorga, ou por seus herdeiros, nos termos do art. 1.650 do CC. Precedentes do STJ. 3. Após exclusão do devedor principal do processo, é lícito ao autor prosseguir no feito somente contra o fiador. 4. A retirada de um dos litisconsortes da liide prescinde da anuência dos demais, bem como não dá causa a nova citação dos réus. 5. Apelação a que se nega provimento. (AC - Apelação Cível - 408001 2006.83.02.000405-0, Desembargador Federal Edilson Nobre, TRF5 - Quarta Turma, DJ - Data: 26/03/2009 - Página: 295 - Nº: 58.)

No que concerne à alegada inépcia da inicial por ausência de prova escrita, cumpre observar que de acordo com o art. 700, do Código de Processo Civil, a ação monitoria compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou infungível, ou de bem móvel ou imóvel.

Por "prova escrita" entende-se todo e qualquer documento capaz de demonstrar a existência do fato constitutivo do direito alegado pelo autor, dando, portanto, suporte fático-jurídico para o processamento da ação. Admite-se não só a chamada prova "pré-constituída", elaborada no ato em que se perfaz o negócio jurídico para documentação da manifestação de vontade dos contratantes, mas também a "casual", que embora não tenha por finalidade documentar o negócio jurídico, mostra-se suficiente para a demonstração de sua existência. Nem mesmo a assinatura do devedor no documento apresentado tem sido considerada indispensável para essa finalidade, conforme se observa dos julgados transcritos a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. A DOCUMENTAÇÃO NECESSÁRIA PARA A ADMISSIBILIDADE TEM QUE SER IDÔNEA. APTA À FORMAÇÃO DO JUÍZO DE PROBABILIDADE ACERCA DO DIREITO AFIRMADO, A PARTIR DO PRUDENTE EXAME DO MAGISTRADO. 1. A prova hábil a instruir a ação monitoria, a que alude o artigo 1.102-A do Código de Processo Civil não precisa, necessariamente, ter sido emitida pelo devedor ou nela constar sua assinatura ou de um representante. Basta que tenha forma escrita e seja suficiente para, efetivamente, influir na convicção do magistrado acerca do direito alegado. 2. Dessarte, para a admissibilidade da ação monitoria, não é necessário que o autor instrua a ação com prova robusta, estreme de dívida, podendo ser aparelhada por documento idôneo, ainda que emitido pelo próprio credor, contanto que, por meio do prudente exame do magistrado, exsurja o juízo de probabilidade acerca do direito afirmado pelo autor. 3. No caso dos autos, a recorrida, ao ajuizar a ação monitoria, juntou como prova escrita sem eficácia de título executivo a própria nota fiscal do negócio de compra e venda de mercadorias, seguida do comprovante de entrega assinado e mais o protesto das duplicatas, que ficaram inadimplidas. A Corte local, após minucioso exame da documentação que instruiu a ação, apurou que os documentos são suficientes para atender aos requisitos da legislação processual para cobrança via ação monitoria, pois servem como início de prova escrita. A revisão desse entendimento, demanda o reexame de provas, vedado em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 4. Agravo regimental não provido. (AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 289660 2013.00.21965-4, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:19/06/2013 .DTPB:.)

AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. ASSINATURA DO DEVEDOR. PROVA. PRECEDENTES DA CORTE. 1. A Corte já decidiu que não é imprescindível a assinatura do devedor no documento que apoia a inicial nem, tampouco, é inviável a realização de prova nesse tipo de ação. 2. Recurso especial não conhecido. (REsp 218.595/RJ, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, STJ - Terceira Turma, v.u., DJ de 04/09/2000)

AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. CARTÃO DE CRÉDITO. ASSINATURA DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DOS MEIOS DE LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. - A ação monitoria, consante disposto no art. 1.102-A, do CPC, é proposta apenas com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, inexistindo qualquer previsão legal que exija a assinatura do devedor, principalmente quando é possível, pelos elementos constantes nos autos, verificar a plena aceitação do contrato pelo réu. - In casu, os elementos constantes nos autos são suficientes para a propositura da presente demanda e comprovação do débito, vez que possibilitam a plena defesa do embargante quanto ao valor real de sua dívida. - Não há que se falar em nulidade do ato citatório, pois todas as diligências realizadas no sentido de localizar o devedor restaram infrutíferas. Assim, agiu corretamente o Juízo a quo ao deferir o pleito da CEF e determinar que a citação da parte ré fosse realizada por edital. - Apelação improvida. (AC 519641, Rel. Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, v.u., DJE de 02/06/2011, p. 456)

Não se exige, portanto, que a ação monitoria seja instruída com prova capaz de fazer surgir o direito líquido e certo, demonstrando, por si só, o fato constitutivo do direito invocado. Da mesma forma não se exige que a prova apresentada se adequa a aspectos formais para que seja admitida. Basta que possibilite a extração de um juízo de probabilidade das alegações do credor, capaz de autorizar, em conjunto com os demais elementos constantes dos autos, a formação da convicção do julgador a respeito desse direito.

Portanto, caberá ao juiz, com amparo no conjunto de elementos trazidos aos autos, a tarefa de aferir a existência do direito invocado pela parte credora.

Evidentemente, o artigo 702, do CPC, garante ao devedor, pela via dos embargos, a possibilidade de instauração do amplo contraditório a respeito da discussão sobre o débito exigido na ação, ficando a questão a ser dirimida pelo Juiz por ocasião da sentença.

Acrescento à fundamentação supra que é justamente por não haver um título executivo que o art. 700, do CPC, autoriza o manejo da via processual em comento, de modo que o título em questão seja obtido a partir de prova escrita capaz de demonstrar a existência do fato constitutivo do direito alegado pelo credor.

Não é outra a razão pela qual os contratos de abertura de crédito, embora não tenham, em regra, eficácia executiva, constituem prova escrita suficiente para demonstração da existência de uma relação jurídica, podendo o cumprimento das obrigações respectivas ser exigido pela via monitoria, desde que, obviamente, nas modalidades previstas nos incisos I a III, do art. 700, do CPC (pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou infungível, ou de bem móvel ou imóvel). Nesse sentido, a Súmula 247, do STJ, segundo a qual "O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitoria."

Mesmo o credor possuidor de título executivo extrajudicial, não estará impedido de utilizar a ação monitoria, ou mesmo o processo de conhecimento, para a cobrança de seu crédito.

De acordo com o art. 785, do CPC, "a existência de título executivo extrajudicial não impede a parte de optar pelo processo de conhecimento, a fim de obter título executivo judicial". Esse dispositivo, sem paralelo na legislação processual anterior, faz cessar a discussão acerca da falta de interesse de agir, podendo o credor optar pelo processo de conhecimento, sem que isso caracterize a inadequação da via eleita.

Pacifico o entendimento a esse respeito, conforme se observa dos julgados transcritos a seguir:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. AÇÃO MONITÓRIA. AJUIZAMENTO. POSSIBILIDADE. INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA. SÚMULA N. 83/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. De acordo com o entendimento desta Corte Superior, é possível ao credor possuidor de título executivo extrajudicial ajuizar ação monitoria para a respectiva cobrança. Precedentes. Incidência da Súmula 83/STJ. 2. Agravo regimental improvido. (AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 606420 2014.02.60277-4, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:11/02/2015)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. AÇÃO MONITÓRIA. AJUIZAMENTO. POSSIBILIDADE. INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA. SÚMULA N. 83/STJ. OMISSÃO SANADA. EFEITOS INFRINGENTES. I. A decisão proferida pela Corte Superior devolve os autos a este juízo de origem a fim de que manifeste acerca dos temas questionados pelo recurso especial manejado pela União, integrando o acórdão que julgou a apelação interposta pela EMPRESA GESTORA DE ATIVOS e CEF - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. II. O acórdão proferido pela Segunda Turma, em 13/05/2008, consignou que o contrato realizado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação constitui título executivo extrajudicial e apresenta-se como instrumento válido a embasar ação executiva. III. Por entender desnecessário o ajuizamento de ação monitoria para conferir eficácia executiva ao contrato coligido, a decisão colegiada manteve a sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito, por ausência de interesse processual. IV. Contudo, embora o título coligido possua eficácia executiva, o entendimento assentado pela Corte Superior de Justiça se orienta no sentido de que pertence ao credor a opção de ajuizar a ação monitoria mesmo estando munido de título executivo, uma vez que tal procedimento não causa prejuízo ao devedor, posto que coloca à disposição do demandado os embargos como meio de impugnação para discutir a dívida, ação de cognição ampla. Precedentes: EDeI no REsp 1231193/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 06/02/2015; AgRg no AREsp 606.420/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 11/02/2015. V. Embargos de declaração providos, com atribuição de efeitos infringentes, para afastar a extinção do processo pela ausência de interesse de agir e determinar a remessa dos autos ao juízo de origem para regular prosseguimento ao feito. (EDAC - Embargos de Declaração na Apelação Cível - 442236/01 2008.83.00.003939-0/01, Desembargador Federal João Batista Martins Prata Braga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data:06/08/2018 - Página:76.)

Assim, sem razão a parte apelante nesse ponto.

Indo adiante, cumpre observar que o contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando com isso obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade contratual, dado que, uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado "pacta sunt servanda"), garantidor da seriedade das avenças e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer igualmente de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabiliza sem prejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevistas e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

O problema posto nos autos diz respeito ao inadimplemento de obrigações assumidas por cliente da Caixa Econômica Federal em "Contrato Particular de Consolidação, Confissão, Renegociação de Dívida e Outras Obrigações", resultando na conversão do mandado inicial em mandado executivo, com fundamento no art. 702, § 8º do Código de Processo Civil (CPC).

Inconformada, insurge-se a parte ré por meio do presente recurso, pleiteando a reforma da sentença por entender que o valor pretendido é indevido, uma vez que obtido a partir de encargos considerados ilegais.

Sobre a regência normativa, encontra-se sedimentado na jurisprudência o entendimento segundo o qual contratos bancários e de financiamento em geral se submetem à disciplina do Código de Defesa do Consumidor. Não bastasse a previsão contida no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/1990, segundo a qual "Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista", a questão restou pacificada com a edição da Súmula 297 do E. STJ, nos seguintes termos: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

Análise detida nos termos do contrato celebrado entre as partes permite concluir pela inexistência de ofensa aos dispositivos previstos na legislação consumerista, notadamente às garantias da transparência, da boa-fé e do equilíbrio contratuais. Isso porque a redação das cláusulas pactuadas, além de respeitar as disposições legais que regem a matéria, propiciou ao devedor (quando da obtenção dos empréstimos junto à instituição financeira) o entendimento exato do alcance das obrigações assumidas, não se vislumbrando regras abusivas ou lesivas que levassem a um desequilíbrio das relações jurídicas estabelecidas entre as partes. Sobre o tema, note-se o que restou decidido pelo E. STF:

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 5º, XXXII, DA CB/88. ART. 170, V, DA CB/88. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SUJEIÇÃO DELAS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, EXCLUÍDAS DE SUA ABRANGÊNCIA A DEFINIÇÃO DO CUSTO DAS OPERAÇÕES ATIVAS E A REMUNERAÇÃO DAS OPERAÇÕES PASSIVAS PRATICADAS NA EXPLORAÇÃO DA INTERMEDIÇÃO DE DINHEIRO NA ECONOMIA [Art. 3º, § 2º, DO CDC]. MOEDA E TAXA DE JUROS. DEVER-PODER DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. SUJEIÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. 1. As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor. 2. "Consumidor", para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito. 3. O preceito veiculado pelo art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor deve ser interpretado em coerência com a Constituição, o que importa em que o custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras na exploração da intermediação de dinheiro na economia estejam excluídas da sua abrangência. 4. Ao Conselho Monetário Nacional incumbe a fixação, desde a perspectiva macroeconômica, da taxa base de juros praticável no mercado financeiro. 5. O Banco Central do Brasil está vinculado pelo dever-poder de fiscalizar as instituições financeiras, em especial na estipulação contratual das taxas de juros por elas praticadas no desempenho da intermediação de dinheiro na economia. 6. Ação direta julgada improcedente, afastando-se a exegese que submete às normas do Código de Defesa do Consumidor [Lei n. 8.078/90] a definição do custo das operações ativas e da remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras no desempenho da intermediação de dinheiro na economia, sem prejuízo do controle, pelo Banco Central do Brasil, e do controle e revisão, pelo Poder Judiciário, nos termos do disposto no Código Civil, em cada caso, de eventual abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções na composição contratual da taxa de juros. ART. 192, DA CB/88. NORMA-OBJETIVO. EXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR EXCLUSIVAMENTE PARA A REGULAMENTAÇÃO DO SISTEMA FINANCEIRO. 7. O preceito veiculado pelo art. 192 da Constituição do Brasil consubstancia norma-objetivo que estabelece os fins a serem perseguidos pelo sistema financeiro nacional, a promoção do desenvolvimento equilibrado do País e a realização dos interesses da coletividade. 8. A exigência de lei complementar veiculada pelo art. 192 da Constituição abrange exclusivamente a regulamentação da estrutura do sistema financeiro. CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. ART. 4º, VIII, DA LEI N. 4.595/64. CAPACIDADE NORMATIVA ATINENTE À CONSTITUIÇÃO, FUNCIONAMENTO E FISCALIZAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ILEGALIDADE DE RESOLUÇÕES QUE EXCEDEM ESSA MATÉRIA. 9. O Conselho Monetário Nacional é titular de capacidade normativa — a chamada capacidade normativa de conjuntura — no exercício da qual lhe incumbe regular, além da constituição e fiscalização, o funcionamento das instituições financeiras, isto é, o desempenho de suas atividades no plano do sistema financeiro. 10. Tudo o quanto exceda esse desempenho não pode ser objeto de regulação por ato normativo produzido pelo Conselho Monetário Nacional. 11. A produção de atos normativos pelo Conselho Monetário Nacional, quando não respeitem ao funcionamento das instituições financeiras, é abusiva, consubstanciando afronta à legalidade. (ADI 2591, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 07/06/2006, DJ 29-09-2006 PP-00031 EMENT VOL-02249-02 PP-00142 RTJ VOL-00199-02 PP-00481)

No mesmo sentido, trago à colação os seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região:

DIREITO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. I - Suficiente para o processo e julgamento da ação de cobrança que se demonstre a relação jurídica entre as partes e a existência do crédito. Precedente. II - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade. III - Recurso desprovido. (ApCiv 0006483-79.2008.4.03.6100, Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/03/2020.)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. APLICAÇÃO DO CDC - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. INCIDÊNCIA DA TABELA PRICE. FÓRMULA DE CÁLCULO DAS PRESTAÇÕES. JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA INEXISTENTE. SENTENÇA MANTIDA. 1. Aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, nos termos da Súmula 297 do STJ. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. 2. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela utilização da Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contratos bancários firmados posteriormente à vigência da Medida Provisória n.º 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob n.º 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional n.º 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedente. 3. O sistema de amortização do saldo devedor pela utilização da Tabela Price não é vedado por lei. Além disso, é apenas uma fórmula de cálculo das prestações, em que não há capitalização de juros e, portanto, não há motivo para declarar a nulidade da cláusula questionada. Precedentes. 4. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. 5. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça. 6. Destarte, observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada por taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda. 7. As Súmulas n.º 30, 294 e 296 do Superior Tribunal de Justiça já reconheciam a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros. 8. A comissão de permanência, prevista na Resolução n.º 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Desse modo, nenhum encargo decorrente da mora (como, v.g. juros moratórios) pode ser cumulado com a comissão de permanência, por configurar verdadeiro bis in idem. Precedente. 9. In casu, o exame dos discriminativos de débito revela a inexistência de cobrança de comissão de permanência, como se vê também no laudo elaborado pela Contadoria Judicial. Daí, inexistir cobrança cumulativa de comissão de permanência com outros encargos. 10. Apelação improvida. (ApCiv 5000054-63.2018.4.03.6131, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020.)

Ademais, nos termos do art. 51, IV, do CDC, do art. 423 e art. 424, ambos do Código Civil, as cláusulas abusivas estabelecem obrigações consideradas iníquas ou excessivas que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou que sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade, vale dizer, notoriamente desfavoráveis à parte mais fraca na relação contratual de consumo. Assim, valendo-se da vulnerabilidade do contratante consumidor, tais cláusulas gerariam desequilíbrio contratual, com vantagem exclusiva ao agente econômico mais forte (fornecedor).

Não basta que um contrato seja de adesão para que suas cláusulas sejam consideradas abusivas, sendo necessário que tragam em si a desvantagem ao consumidor, como um desequilíbrio contratual injustificado. Esse é o entendimento adotado por este E. TRF da 3ª Região, conforme se observa no julgado transcrito a seguir:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. EXEQUIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. PRELIMINAR AFASTADA. CDC. CLÁUSULAS ABUSIVAS. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. BENEFÍCIO INDEFERIDO. RECURSO DESPROVIDO. I - No caso dos autos, há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados, e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, portanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de prova pericial. II - Não obstante tratar-se de contratos de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. III - Afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação IV - Não logrou êxito a parte pessoa jurídica em comprovar hipossuficiência relativa às custas deste processo V - Recurso desprovido. (ApCiv 5008236-53.2017.4.03.6105, Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/04/2020.)

Pelas características relatadas no contrato combatido, bem como à luz da legislação de regência, não há que se falar em cláusulas contratuais celebradas com conteúdo doloso ou excessiva onerosidade, mesmo porque o contratante tinha capacidade suficiente de entender os contratos que celebrava com a instituição financeira.

No que se refere especificamente à alegada nulidade da cláusula décima, que prevê a aplicação de comissão de permanência, além de taxa de rentabilidade, por ocasião do inadimplemento, e da cláusula décima terceira, que estipula pena convencional e reembolso das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observo que nenhuma delas foi aplicada nos cálculos que resultaram no valor exigido, conforme demonstrativos ID's n.ºs. 89859982, 89859983, reforçados pela informação da Contadoria Judicial no mesmo sentido (ID n.º. 89860018). Sem razão a parte apelante, portanto, nesse tocante.

Resta evidenciada, por fim, a existência de uma relação negocial entre as partes, que resultou na utilização, pela ré, dos recursos disponibilizados pela autora, sem que houvesse a necessária contraprestação pecuniária na forma pactuada, restando autorizada assim a cobrança do valor devido pelo procedimento monitorio.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

Considerando o insucesso do recurso interposto, com a manutenção da decisão recorrida, aplica-se a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11, do CPC, pelo que majoro em 20% os honorários advocatícios fixados na sentença, observando-se o disposto no art. 98, § 3º, do CPC, ante à concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte ré.

É como voto.

No caso vertente, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito de recurso especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006733-26.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: AB SISTEMA DE FREIOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/11/2020 76/2603

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O contribuinte interpôs **Recurso Especial e Recurso Extraordinário**, que passo a analisar.

1. Recurso Especial

Trata-se de recurso especial interposto por AB SISTEMA DE FREIOS LTDA., com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O aresto recorrido recebeu a seguinte ementa:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. PREJUÍZOS FISCAIS. IRPJ E CSL. COMPENSAÇÃO. LIMITE DE TRINTA POR CENTO. HIPOTÉTICA EXTINÇÃO DA PESSOA JURÍDICA POR INCORPORAÇÃO. SÚMULA 266/STF. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. Embora a impetrante alegue que a ação mandamental é destinada a impedir que atualmente, e ainda em caso de extinção da pessoa jurídica, seja submetida ao limite percentual de dedução de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas, previsto nos artigos 42 e 58 da Lei 8.981/1995 e 15 e 16 da Lei 9.065/1995, verifica-se que a impetrante, após instada pelo Juízo a manifestar-se sobre o julgamento do RE 591.340, emendou à petição inicial para limitar o pedido à hipótese de extinção da pessoa jurídica.

2. Para a admissibilidade do mandado de segurança preventivo é imprescindível a comprovação de que haja, ao menos, receio de lesão concreta ao direito líquido e certo titularizado pela impetrante, não justificando utilização da ação mandamental para discussão de situações hipotéticas ou conjecturais, sob pena do writ transformar-se, por vias transversas, em verdadeira ação de controle abstrato de constitucionalidade.

3. No caso, não havendo comprovação e sequer narrativa de que a empresa encontra-se em processo de cisão, transformação ou incorporação, resta evidenciada a discussão apenas em tese do direito, convalidando o mandado de segurança em ação de inconstitucionalidade em abstrato, o que é vedado pela Súmula 266 da Suprema Corte, havendo, portanto, inadequação da via eleita, nos termos do artigo 10 da Lei 12.016/2009.

4. Apelação desprovida.

A parte recorrente alega violação aos artigos 43 e 44 do CTN.

Argumenta, em síntese, que "existe o fundado e concreto receio em razão de uma futura impossibilidade de utilização integral de saldos negativos de IRPJ e base negativa de CSLL, pois a lei a que o Fisco está adstrito em cumprir, por prerrogativa institucional, limita em apenas 30% o direito de compensação, pela Recorrente, em caso de extinção da pessoa jurídica".

É o relatório.

Decido.

A Turma Julgadora pautou-se no entendimento de que "Para a admissibilidade do mandado de segurança preventivo é imprescindível a comprovação de que haja, ao menos, receio de lesão concreta ao direito líquido e certo titularizado pela impetrante, não justificando utilização da ação mandamental para discussão de situações hipotéticas ou conjecturais, sob pena do writ transformar-se, por vias transversas, em verdadeira ação de controle abstrato de constitucionalidade".

Por sua vez, as questões tratadas nos dispositivos apontados como violados no recurso especial não foram apreciadas na fundamentação do acórdão recorrido.

De acordo com o teor das Súmulas 211 do STJ e 282 do STF, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão não enfrentar a questão federal que se alega violada:

Súmula 211 do STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

Súmula 282 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Ocorrendo a omissão, cabe ao recorrente suscitar a apreciação da matéria em embargos de declaração e, se estes forem rejeitados, arguir violação ao art. 1.022 do CPC, caso contrário irá perseverar o óbice da ausência de questionamento. Sobre o tema:

1. As matérias referentes aos arts. 514, II, do CPC/1973 e 1.013, §§1º e 2º, do CPC/2015, não foram objeto de discussão no acórdão recorrido, apesar da oposição de embargos de declaração, não se configurando o prequestionamento, o que impossibilita a sua apreciação na via especial (Súmula 211/STJ).

2. O STJ não reconhece o prequestionamento pela simples interposição de embargos de declaração. Persistindo a omissão, é necessária a interposição de recurso especial por afronta ao art. 1.022 do CPC de 2015 (antigo art. 535 do CPC de 1973), sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento.

3. A pretensão recursal acerca da negligência da Instituição financeira no protesto do título, bem como que tivesse sido notificada pela agravante no devido tempo acerca da ausência de higidez do título de crédito levado a protesto, demandaria reexame de provas. Incidência da Súmula 7 do STJ.

4. A jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que inexistindo má-fé do portador, não se pode obstaculizar a cobrança do seu crédito, nem mesmo penalizá-lo por protestar título higidamente recebido, e, menos ainda, tornar insubsistente a autônoma obrigação que surgiu com o endosso. Precedentes.

5. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1314865/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 18/12/2018) - (destaque nosso)

Desse modo, ausente o necessário prequestionamento deste dispositivo, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso excepcional.

Ainda que inexistisse tal óbice, verifica-se que o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que “o mandado de segurança preventivo ‘exige efetiva ameaça decorrente de atos concretos ou preparatórios por parte da autoridade indigitada coatora, não bastando o risco de lesão a direito líquido e certo, baseado em conjecturas por parte do impetrante, que, subjetivamente, entende encontrar-se na iminência de sofrer o dano” (RMS 63.702/BA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/10/2020, DJe 19/10/2020).

Desta forma, incide no caso concreto a Súmula 83 do STJ, segundo a qual “Não se conhece o Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida”.

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

Int.

2. Recurso Extraordinário

Trata-se de recurso extraordinário interposto por AB SISTEMA DE FREIOS LTDA., com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O aresto recorrido recebeu a seguinte ementa:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. PREJUÍZOS FISCAIS. IRPJ E CSL. COMPENSAÇÃO. LIMITE DE TRINTA POR CENTO. HIPOTÉTICA EXTINÇÃO DA PESSOA JURÍDICA POR INCORPORAÇÃO. SÚMULA 266/STF. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. Embora a impetrante alegue que a ação mandamental é destinada a impedir que atualmente, e ainda em caso de extinção da pessoa jurídica, seja submetida ao limite percentual de dedução de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas, previsto nos artigos 42 e 58 da Lei 8.981/1995 e 15 e 16 da Lei 9.065/1995, verifica-se que a impetrante, após instada pelo Juízo a manifestar-se sobre o julgamento do RE 591.340, emendou à petição inicial para limitar o pedido à hipótese de extinção da pessoa jurídica.

2. Para a admissibilidade do mandado de segurança preventivo é imprescindível a comprovação de que haja, ao menos, receio de lesão concreta ao direito líquido e certo titularizado pela impetrante, não justificando utilização da ação mandamental para discussão de situações hipotéticas ou conjecturais, sob pena do writ transformar-se, por vias transversas, em verdadeira ação de controle abstrato de constitucionalidade.

3. No caso, não havendo comprovação e sequer narrativa de que a empresa encontra-se em processo de cisão, transformação ou incorporação, resta evidenciada a discussão apenas em tese do direito, convalidando o mandado de segurança em ação de inconstitucionalidade em abstrato, o que é vedado pela Súmula 266 da Suprema Corte, havendo, portanto, inadequação da via eleita, nos termos do artigo 10 da Lei 12.016/2009.

4. Apelação desprovida.

A parte recorrente alega violação ao art. 5º, LXIX, da Constituição Federal. Argumenta, em síntese, que “havendo a interrupção das atividades da empresa, a regra quanto à limitação de 30% na utilização dos prejuízos fiscais e das bases negativas não mais se justifica, em decorrência da impossibilidade de compensações em momentos posteriores”.

É o relatório.

Decido.

A Turma Julgadora pautou-se no entendimento de que “Para a admissibilidade do mandado de segurança preventivo é imprescindível a comprovação de que haja, ao menos, receio de lesão concreta ao direito líquido e certo titularizado pela impetrante, não justificando utilização da ação mandamental para discussão de situações hipotéticas ou conjecturais, sob pena do writ transformar-se, por vias transversas, em verdadeira ação de controle abstrato de constitucionalidade”.

Por sua vez, o dispositivo apontado como violado no presente recurso não foi objeto de apreciação na fundamentação do acórdão recorrido. Portanto, não foi observado o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso a incidência do óbice consubstanciado na súmula 282 do STF:

É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.

Outrossim, para formar seu convencimento no caso concreto, o órgão fracionário teve por supedâneo a análise de legislação infraconstitucional.

O Supremo Tribunal Federal tem entendimento no sentido de que a verificação da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, quando dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional (a exemplo do caso concreto), configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário.

Ainda que inexistissem tais óbices, verifica-se que o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual “no caso de mandado de segurança preventivo, a concessão da segurança está condicionada à existência de efetiva ameaça a direito líquido e certo, ameaça essa decorrente de atos concretos da autoridade apontada como coatora” (MS 35523 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-123 DIVULG 20-06-2018 PUBLIC 21-06-2018).

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

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5016721-34.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

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

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Certifico que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007 do Código de Processo Civil, conforme certidão ID 147356195.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001662-36.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FLORENCE INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA SAYURI NARIMATSU DOS SANTOS - SP331543-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte contribuinte interpôs **Recurso Especial e Recurso Extraordinário**, que passo a analisar.

1. Recurso Especial

Trata-se de recurso especial interposto por FLORENCE INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA., com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O aresto recorrido recebeu a seguinte ementa:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO IPI NA IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS E POSTERIORMENTE EM SUA REVENDA NO MERCADO INTERNO. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO. AFASTADA A INCIDÊNCIA DO ART. 1.037, II DO CPC/15 POR DECISÃO MONOCRÁTICA EXARADA NO RE 946.648/SC. LEGALIDADE DA EXAÇÃO, CONFORME PRECEDENTE FIRMADO PELO STJ SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC/73 (EREsp 1403532/SC). COMPATIBILIDADE DA TRIBUTAÇÃO PERANTE OS FATOS GERADORES PREVISTOS NO ART. 46 DO CTN, CUJA DISTINÇÃO PERMITE A INCIDÊNCIA DO IPI NAS DUAS OPERAÇÕES. RESPEITO À ISONOMIA ENTRE OS PRODUTOS NACIONAIS E DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA, AO PERMITIR O ABATIMENTO DO IPI RECOLHIDO NA IMPORTAÇÃO QUANDO DO RECOLHIMENTO NA OPERAÇÃO DE REVENDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Inexiste óbice ao presente julgamento, porquanto, nada obstante o reconhecimento da repercussão geral da matéria ora discutida em sede do RE 946.648/SC, o E. Relator expressamente afastou a aplicação do art. 1.037, II, do CPC/15.

2. O STJ já firmou entendimento pela legalidade da exação (EREsp 1403532/SC/STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO / DJe 18.12.2015), tendo por pressuposto a compatibilidade dos fatos geradores ocorridos na importação de produtos industrializados e sua posterior revenda no mercado interno com aqueles previstos no art. 46 do CTN, mais precisamente o desembaraço aduaneiro (inciso I) e a saída daquele produto do estabelecimento importador (inciso II). Sendo diversos os fatos geradores do IPI naquelas operações, afastou-se com acerto a tese do bis in idem tributário.

3. Consignou-se no voto condutor do julgado paradigma que "(o) fato de o tributo incidir sobre o produto industrializado significa somente que é necessário e relevante que essa operação de industrialização em algum momento tenha ocorrido, pois a circulação que se tributa é de um produto industrializado, mas não que ela tenha que ocorrer simultaneamente a cada vez que se realize uma hipótese de incidência do tributo (fato gerador)".

4. A possibilidade de abatimento do IPI recolhido na operação de importação no cálculo do mesmo imposto devido pela saída do produto importado em razão da revenda afasta o argumento de privilégio descabido à produção nacional. Ao contrário. Procura-se submeter a mercadoria estrangeira à mesma tributação do IPI caso sua industrialização se desse em território nacional, fazendo incidir sobre a revenda também a alíquota interna do imposto, descontado o montante já recolhido.

5. Precedentes deste Tribunal.

A parte recorrente alega violação aos seguintes dispositivos: (i) arts. 46, I, e 51 do CTN; (ii) art. 2º, § 1º, da Lei 4.502/1964.

Argumenta, em síntese, que "não basta que esteja configurado somente o aspecto temporal para gerar a incidência da exação, como pretende a Fazenda Nacional, mas, antes, é preciso que também ocorra, na prática, o núcleo do aspecto material da hipótese de incidência do IPI que é indiscutivelmente o processo de industrialização pelo próprio realizador da operação, em um dado local (aspecto espacial)".

Sustenta também que há precedentes favoráveis à sua pretensão, inclusive de lavra do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

Decido.

A controvérsia acerca da incidência do IPI na revenda de produto importado foi resolvida pelo Superior Tribunal de Justiça no **ERESP 1.403.532/SC**, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos. Na ocasião, foi firmada a Tese 912 ("Os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil").

Segue a ementa do julgado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. FATO GERADOR AUTORIZADO PELO ART. 46, II, C/C 51, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. SUJEIÇÃO PASSIVA AUTORIZADA PELO ART. 51, II, DO CTN, C/C ART. 4º, I, DA LEI N. 4.502/64. PREVISÃO NOS ARTS. 9, I E 35, II, DO RPI/2010 (DECRETO N. 7.212/2010).

1. Seja pela combinação dos artigos 46, II e 51, parágrafo único do CTN - que compõem o fato gerador; seja pela combinação do art. 51, II, do CTN, art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, art. 79, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e art. 13, da Lei n. 11.281/2006 - que definem a sujeição passiva, nenhum deles até então afastados por inconstitucionalidade, os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil.

2. Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador; já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN.

3. Interpretação que não ocasiona a ocorrência de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, porque a lei enumera dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor; isto é, a primeira tributação recai sobre o preço de compra onde embutida a margem de lucro da empresa estrangeira e a segunda tributação recai sobre o preço da venda, onde já embutida a margem de lucro da empresa brasileira importadora. Além disso, não onera a cadeia além do razoável, pois o importador na primeira operação apenas acumula a condição de contribuinte de fato e de direito em razão da territorialidade, já que o estabelecimento industrial produtor estrangeiro não pode ser eleito pela lei nacional brasileira como contribuinte de direito do IPI (os limites da soberania tributária o impedem), sendo que a empresa importadora nacional brasileira acumula o crédito do imposto pago no desembaraço aduaneiro para ser utilizado como abatimento do imposto a ser pago na saída do produto como contribuinte de direito (não-cumulatividade), mantendo-se a tributação apenas sobre o valor agregado.

4. Precedentes: REsp. n. 1.386.686 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17.09.2013; e REsp. n. 1.385.952 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03.09.2013. Superado o entendimento contrário veiculado nos EREsp. n.º 1.411.749-PR, Primeira Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. p/acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 11.06.2014; e no REsp. n. 841.269 - BA, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 28.11.2006.

5. Tese julgada para efeito do art. 543-C, do CPC: "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil".

6. Embargos de divergência em Recurso especial não providos. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(EREsp 1403532/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2015, DJe 18/12/2015)

Solucionada a questão mediante acórdão repetitivo, não há que se falar em divergência com precedentes julgados anteriormente ao assentamento da questão pelo Superior Tribunal de Justiça.

Dessa forma, por destoar a pretensão recursal da orientação firmada no representativo de controvérsia, deve ser negado seguimento ao recurso, nos termos do art. 1.030, I, "b" do Código de Processo Civil.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso especial (tema 912 dos recursos repetitivos).

Int.

2. Recurso Extraordinário

Trata-se de recurso extraordinário interposto por FLORENCE INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA., com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O aresto recorrido recebeu a seguinte ementa:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO IPI NA IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS E POSTERIORMENTE EM SUA REVENDA NO MERCADO INTERNO. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO. AFASTADA A INCIDÊNCIA DO ART. 1.037, II DO CPC/15 POR DECISÃO MONOCRÁTICA EXARADA NO RE 946.648/SC. LEGALIDADE DA EXAÇÃO, CONFORME PRECEDENTE FIRMADO PELO STJ SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC/73 (EREsp 1403532/SC). COMPATIBILIDADE DA TRIBUTAÇÃO PERANTE OS FATOS GERADORES PREVISTOS NO ART. 46 DO CTN, CUJA DISTINÇÃO PERMITE A INCIDÊNCIA DO IPI NAS DUAS OPERAÇÕES. RESPEITO À ISONOMIA ENTRE OS PRODUTOS NACIONAIS E DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA, AO PERMITIR O ABATIMENTO DO IPI RECOLHIDO NA IMPORTAÇÃO QUANDO DO RECOLHIMENTO NA OPERAÇÃO DE REVENDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Inexiste óbice ao presente julgamento, porquanto, nada obstante o reconhecimento da repercussão geral da matéria ora discutida em sede do RE 946.648/SC, o E. Relator expressamente afastou a aplicação do art. 1.037, II, do CPC/15.

2. O STJ já firmou entendimento pela legalidade da exação (EREsp 1403532 / SC / STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO / DJe 18.12.2015), tendo por pressuposto a compatibilidade dos fatos geradores ocorridos na importação de produtos industrializados e sua posterior revenda no mercado interno com aqueles previstos no art. 46 do CTN, mais precisamente o desembaraço aduaneiro (inciso I) e a saída daquele produto do estabelecimento importador (inciso II). Sendo diversos os fatos geradores do IPI naquelas operações, afastou-se com acerto a tese do bis in idem tributário.

3. Consignou-se no voto condutor do julgado paradigma que "(o) fato de o tributo incidir sobre o produto industrializado significa somente que é necessário e relevante que essa operação de industrialização em algum momento tenha ocorrido, pois a circulação que se tributa é de um produto industrializado, mas não que ela tenha que ocorrer simultaneamente a cada vez que se realize uma hipótese de incidência do tributo (fato gerador)".

4. A possibilidade de abatimento do IPI recolhido na operação de importação no cálculo do mesmo imposto devido pela saída do produto importado em razão da revenda afasta o argumento de privilégio descabido à produção nacional. Ao contrário. Procura-se submeter a mercadoria estrangeira à mesma tributação do IPI caso sua industrialização se desse em território nacional, fazendo incidir sobre a revenda também a alíquota interna do imposto, descontado o montante já recolhido.

5. Precedentes deste Tribunal.

A parte recorrente alega violação ao art. 150, II, da Constituição Federal. Argumenta, em síntese, que "não basta que esteja configurado somente o aspecto temporal para gerar a incidência da exação, como pretende a Fazenda Nacional, mas, antes, é preciso que também ocorra, na prática, o núcleo do aspecto material da hipótese de incidência do IPI que é indiscutivelmente o processo de industrialização pelo próprio realizador da operação, em um dado local (aspecto espacial)".

É o relatório.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o tema 906 da repercussão geral (RE 946.648), assentou tese contrária à defendida pela recorrente, no sentido de que "É constitucional a incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI no desembaraço aduaneiro de bem industrializado e na saída do estabelecimento importador para comercialização no mercado interno".

O entendimento manifestado no acórdão recorrido, a seu turno, está em consonância com a orientação firmada no paradigma em apreço, que recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. BENS IMPORTADOS. INCIDÊNCIA NO DESEMBARAÇO ADUANEIRO E NA SAÍDA DO ESTABELECIMENTO IMPORTADOR PARA COMERCIALIZAÇÃO NO MERCADO INTERNO. CONSTITUCIONALIDADE.

1. A sistemática legal de tributação dos bens importados pelo imposto sobre produtos industrializado - IPI é compatível com a Constituição.

2. Recurso Extraordinário a que se nega provimento, com a fixação da seguinte tese de julgamento para o Tema 906 da repercussão geral: "É constitucional a incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI no desembaraço aduaneiro de bem industrializado e na saída do estabelecimento importador para comercialização no mercado interno".

(RE 946648, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 24/08/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-272 DIVULG 13-11-2020 PUBLIC 16-11-2020)

A pretensão recursal, portanto, destoa da orientação firmada no julgado representativo de controvérsia acima indicado, razão pela qual deve ser negado seguimento ao recurso extraordinário (art. 1030, I, "a", do Código de Processo Civil).

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário (tema 906 da repercussão geral).

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006851-10.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CORREIOS. SEDEX 10. ROUBO DE MERCADORIA. DANOS MATERIAIS. DANOS MORAIS IN RE IPSA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. QUANTUM INDENIZATÓRIO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão discutida nos autos diz respeito a pedido de indenização por danos materiais, no valor de R\$ 3.451,27 (três mil, quatrocentos e cinquenta e um reais e vinte e sete centavos), e danos morais, no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), pleiteados por **Ferticare Medicamentos Especiais Ltda.**, em face da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, em razão de extravio de encomenda, um medicamento para tratamento de fertilidade.

2. Extrai-se dos autos que no dia 05.02.2015 a autora postou o medicamento junto à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, na modalidade SEDEX 10 (SX485078675BR), com destino ao Rio de Janeiro, e em 06.02.2015 o destinatário entrou em contato com a autora, informando que o medicamento não havia chegado. A autora entrou em contato com a ECT, que alegou que o produto havia sido entregue, porém não apresentou o Aviso de Recebimento - AR para verificação da informação. Ao mesmo tempo, o cliente da autora e destinatário da postagem, registrou boletim de ocorrência e reclamação no Procon, motivo pelo qual a autora realizou acordo em ação judicial com seu cliente.

3. Em sede de contestação, a ECT alegou que ocorreu um roubo ao carteiro, decorrente de caso fortuito, o que exclui sua responsabilidade. Neste caso, a indenização somente é devida de acordo com o tipo de serviço postal contratado, sendo que a autora não contratou serviço de declaração de valor, que é o tipo que autoriza o pagamento de indenização.

4. O Juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a EBCT a pagar à parte autora a importância correspondente ao valor do medicamento, R\$ 1.668,00 (um mil, seiscentos e sessenta e oito reais), ao valor da postagem, R\$ 42,40 (quarenta e dois reais e quarenta centavos), perfazendo o valor total de R\$ 2.810,40 (dois mil, oitocentos e dez reais e quarenta centavos) e ao valor do acordo judicial que a autora foi obrigada a firmar com o destinatário do produto, R\$ 1.100,00 (um mil e cem reais), além do pagamento de indenização pelos danos morais, no valor de cinco vezes o montante dos danos materiais, ou seja, R\$ 14.052,00 (quatorze mil e cinquenta e dois reais), corrigidas monetariamente conforme o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

5. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT tem natureza jurídica de empresa pública prestadora de serviço público essencial à coletividade, exercendo suas atividades em regime de monopólio. Assim, sua responsabilidade civil é objetiva, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, bastando à parte autora provar a existência do dano causado e o nexo de causalidade entre a ação ou omissão atribuída ao agente público.

6. Não bastasse isso, é pacífica a orientação jurisprudencial no sentido de que o conceito de serviço previsto no art. 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90, do Código de Defesa do Consumidor, abrange os serviços prestados pelos Correios, no que concerne aos seus usuários, aplicando-se as normas do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, que trata da responsabilidade objetiva do prestador de serviços pela reparação dos danos causados aos consumidores.

7. Em relação à alegação de exclusão de obrigação de indenizar na hipótese de roubo (força maior), a jurisprudência deste Tribunal possui entendimento de que o risco envolvendo a possibilidade de roubo ou furto é intrínseco à atividade desenvolvida pela EBCT, razão pela qual não exclui a sua responsabilidade, uma vez que a apelante não demonstrou que tivesse procedido com as cautelas necessárias para evitar tais ocorrências. Precedente.

8. Assim, não há dúvida quanto à responsabilidade dos Correios pela ineficiência do serviço prestado. A correspondência, de fato, não chegou a seu destino, o que não foi negado pela apelante. A dívida recai, no entanto, sobre o valor desta indenização. Sendo incontroversa a ausência de entrega da encomenda, justifica-se o ressarcimento do valor do serviço de postagem, do medicamento de do montante pago em acordo judicial, conforme estabelecido em primeira instância.

9. Em relação aos danos morais, a autora optou pelo SEDEX 10, justamente pelos termos do contrato, amplamente divulgados pelos Correios, que garante que a correspondência chegará ao destino até as 10h00 do dia seguinte à postagem, sob pena de pagamento do valor da postagem em dobro na hipótese dessa garantia não se concretizar. Assim, a ausência de entrega da encomenda, ainda mais se tratando do serviço SEDEX 10, que garante a entrega até as 10h00 do dia seguinte ao da postagem, por si só, acarreta dano moral in re ipsa, situação que somente poderia ser modificada se comprovada a hipótese de culpa concorrente ou exclusiva da vítima, o que não ficou demonstrado nos autos.

10. Apesar da ausência de declaração do valor, discute-se ainda a indenização por dano moral decorrente da falha na prestação do serviço contratado. A recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no exame de Embargos de Divergência no RESP 1.097.266, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, DJE 24/02/2015, firmou entendimento de que a contratação de serviços postais, oferecidos pela EBCT, por meio de tarifa especial, por revelar relação de consumo com responsabilidade objetiva, enseja dano moral, presumido, pela falha na prestação do serviço quando não provada a regular entrega.

11. Ademais, nos termos da Súmula nº 227 do Superior Tribunal de Justiça, a pessoa jurídica pode sofrer dano moral. Precedentes.

12. Em relação à fixação do quantum indenizatório por danos morais, é preciso que se considere as circunstâncias em que se deram os fatos, observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e o caráter educativo da condenação. Atento às circunstâncias fáticas do caso concreto, o valor arbitrado a título de danos morais na sentença, cinco vezes o montante dos danos materiais, ou seja, R\$ 14.052,00 (quatorze mil e cinquenta e dois reais), atualizados nos termos da sentença, revela-se adequado.

13. Apelação da EBCT desprovida.

No caso vertente, a pretensão de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito de recurso especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

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

Int.

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Certifico que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007 do Código de Processo Civil, conforme certidão ID 147266563.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000902-76.2016.4.03.6141

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO LEAO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO RODRIGUES DIEGUES - SP169755-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO LEAO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: SERGIO RODRIGUES DIEGUES - SP169755-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Certifico que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007 do Código de Processo Civil, conforme certidão ID 147656282.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000096-43.2017.4.03.6133

APELANTE: LUIZ SAMPAIO

Advogado do(a) APELANTE: GILSON ROBERTO NOBREGA - SP80946-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001747-45.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: MARIA EUNICE COLLA, PRISCILA MARIA COLLA, BRUNA MARIA COLLA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA GRANATO DE AZEREDO - SP26139, LUIZ GUSTAVO RAMOS MELLO - SP97613-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA GRANATO DE AZEREDO - SP26139, LUIZ GUSTAVO RAMOS MELLO - SP97613-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA GRANATO DE AZEREDO - SP26139, LUIZ GUSTAVO RAMOS MELLO - SP97613-A

AGRAVADO: FUNDO DE PARTICIPAÇÃO SOCIAL, UNIÃO FEDERAL

REPRESENTANTE: PROCURADORIA REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009496-19.2014.4.03.9999

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

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

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

Advogado do(a) APELADO: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006842-82.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EVERIS BPO BRASIL SERVICOS COMPLEMENTARES A EMPRESAS LTDA., SEBRAE, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, NTT DATA BRASIL CONSULTORIA EM TI. & SOLUCOES LTDA.

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

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

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

Advogados do(a) APELANTE: GERMAN ALEJANDRO SAN MARTIN FERNANDEZ - SP139291-A, RENATO MARCON - SP222982-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SEBRAE, EVERIS BPO BRASIL SERVICOS COMPLEMENTARES A EMPRESAS LTDA., NTT DATA BRASIL CONSULTORIA EM TI. & SOLUCOES LTDA.

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

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

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

Advogados do(a) APELADO: RENATO MARCON - SP222982-A, GERMAN ALEJANDRO SAN MARTIN FERNANDEZ - SP139291-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Certifico que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007 do Código de Processo Civil, conforme certidão ID 146861751.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006102-40.2019.4.03.6119

APELANTE: ANTUNINO FREIRES DE ALENCAR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTUNINO FREIRES DE ALENCAR

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

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS quanto à tempestividade.

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000093-51.2017.4.03.6113

APELANTE: JOAO TADEU DE ANDRADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: JOAO TADEU DE ANDRADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) ID 145447770 e ID 145447747 interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001200-17.2017.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDINEI BATISTA DA SILVA

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

APELADO: CLAUDINEI BATISTA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) ID 145614215 interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0022245-09.2006.4.03.6100

APELANTE: MARIA ANGELICA KELLER ALMEIDA, UNIÃO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: PERCIVAL MENON MARICATO - SP42143-A

Advogado do(a) APELANTE: REGINA MARIA RODRIGUES DA SILVA JACOVAVZ - SP91362-A

APELADO: MARIA ANGELICA KELLER ALMEIDA, UNIÃO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: PERCIVAL MENON MARICATO - SP42143-A

Advogado do(a) APELADO: REGINA MARIA RODRIGUES DA SILVA JACOVAVZ - SP91362-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006732-48.2013.4.03.6102

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N

APELADO: JOSE ALEXANDRE BARBOSA TAVEIRA

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

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS quanto à tempestividade.

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014709-78.2018.4.03.6183

APELANTE: SAMIRA JOSE MAKHOUL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DALVA JACQUES PIDORI - SP203879-A

APELADO: SAMIRA JOSE MAKHOUL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DALVA JACQUES PIDORI - SP203879-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) ID 144916242 e ID 144916239 interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0000184-09.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

ESPOLIO: JOSE PAULO SADDI

AGRAVANTE: MARIA APARECIDA MAGALHAES SADDI, SETEL CONSTRUTORA INCORPORADORA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
REPRESENTANTE: PAULO ROBERTO SADDI

Advogado do(a) ESPOLIO: FELIPE AUGUSTO DE OLIVEIRA VIBIAN - SP272656,
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE AUGUSTO DE OLIVEIRA VIBIAN - SP272656
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE AUGUSTO DE OLIVEIRA VIBIAN - SP272656

AGRAVADO: DOW BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME ENRIQUE MALOSSO QUINTANA - SP299392, CAIO CAMPELLO DE MENEZES - SP174393

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Certifico que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007 do Código de Processo Civil, conforme certidão ID 146656984.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003282-14.2014.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE MALULI MENDES - SP377019-N

APELADO: SAMIR HUSSEIN HAIDAR

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

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001629-95.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUARIA - INFRAERO

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA LANZONI DA SILVA - SP147843-A, RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO - SP164338-A

APELADO: GTP - TREZE LISTAS SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOSE ANTONIO MARTINS BARALDI - SP171500-A, DANIELE RODRIGUES MENDES DE MORAES - SP321857-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Certifico que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007 do Código de Processo Civil, conforme certidão ID 147125831.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5462836-43.2019.4.03.9999

APELANTE: SERGIO BERNARDES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: JOSIANE ROSA DE SOUSA - SP226976-N, CAMILA TIEMI ODA - SP253208-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SERGIO BERNARDES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: CAMILA TIEMI ODA - SP253208-N, JOSIANE ROSA DE SOUSA - SP226976-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001131-46.2013.4.03.6107

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL, COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO HERRERA ALVES DE MORAES - SP295549-S, JOAO CARLOS ZANON - SP163266-A

APELADO: MUNICÍPIO DE GUARARAPES

Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO BRAGA - SP190967

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Certifico que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007 do Código de Processo Civil, conforme certidão ID 147359842.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004292-52.2013.4.03.6111

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO HERRERA ALVES DE MORAES - SP295549-S, JOAO CARLOS ZANON - SP163266-A
Advogado do(a) APELANTE: REGIS TADEU DA SILVA - SP184822-N

APELADO: MUNICIPIO DE ALVINLANDIA

Advogado do(a) APELADO: RENATO GARCIA QUIJADA - SP185129-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Certifico que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007 do Código de Processo Civil, conforme certidão ID 147266557.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009724-95.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: MERCOSUL LINE NAVEGACAO E LOGISTICA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO TRIGUEIRO FONTES - SP244463-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id 107714015: O contribuinte manifesta interesse na guarda pessoal dos documentos que indica na petição em apreço.

Defiro o pedido de guarda pessoal dos documentos indicados, mediante recibo, com fundamento no art. 10, *caput* da Resolução PRES 278, de 26 de junho de 2019. Devem ser observadas as disposições do parágrafo único do dispositivo em questão, segundo o qual

“Os autos físicos judiciais digitalizados para a tramitação eletrônica ou as peças dele retiradas pelas partes deverão ser preservados pelo seu detentor, até o trânsito em julgado da sentença, a preclusão da decisão final ou, quando admitido, o final do prazo para a propositura de ação rescisória, certificando-se nos autos a retirada pelo interessado, que se obrigará a manter sua guarda e a apresentá-las ao juízo, quando determinado.” (redação alterada pela Resolução PRES 331/2020)

Estabeleço o prazo de 10 (dez) dias para retirada na Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência (UVIP).

No mais, prossiga-se como trâmite do recurso extraordinário interposto pela União.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0049985-25.1995.4.03.6100

APELANTE: ETERNITS/A EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES - SP155523-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790752-76.2019.4.03.9999

APELANTE: JOSE ITAMAR MISTURINI

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO FERRO FUZZATTO - SP245889-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023846-82.2018.4.03.9999

APELANTE: MARIA JOSE TITO DE MATOS FERREIRA ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO CARLOS MAZINI - SP139595-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA JOSE TITO DE MATOS FERREIRA ALVES

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO CARLOS MAZINI - SP139595-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5160256-16.2019.4.03.9999

APELANTE: MARIA APARECIDA BOTAMEDI PALHARES

Advogado do(a) APELANTE: FRANCELINO ROGERIO SPOSITO - SP241525-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000506-72.2018.4.03.6002

APELANTE: EDIMAR RAMIREZ TORALES

Advogado do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012376-47.2015.4.03.9999

APELANTE: LUIZ ODECIO SEGHE TO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A, DALILA MASSARO GOMES - SP321852

Advogado do(a) APELANTE: TATIANA MORENO BERNARDI COMIN - SP202491-N

APELADO: LUIZ ODECIO SEGHE TO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003392-37.2020.4.03.0000

AGRAVANTE: SIDNEI FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MANOEL EDSON RUEDA - SP124230-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade. Certifico que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita. Certifico, ainda, que não localizei nos autos procuração outorgando poderes à representante legal do recorrente, DRA. MIRELLA ELIARA RUEDA

ATO ORDINATÓRIO

Nos termos da Ordem de serviço 02/2016, intimo a DRA. MIRELLA ELIARA RUEDA, para que, no prazo de cinco dias, apresente instrumento de procuração, regularizando, assim, sua situação como representante legal do recorrente SIDNEI FERREIRA.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011606-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: MARIA FATIMA FLORES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JADER EVARISTO TONELLI PEIXER - MS8586-A, THIAGO VINICIUS CORREA GONCALVES - MS15417-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto MARIA FATIMA FLORES DE OLIVEIRA contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRÉSTIMOS CONSIGNADOS. PENHORA DE 30% DOS RENDIMENTOS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Nos termos do artigo 833, IV, do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, bem como os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal. 2. Todavia, a jurisprudência vem admitindo a mitigação da referida regra, permitindo a penhora de percentual do salário, quando se trata de empréstimos consignados, em que o próprio mutuário autorizou o desconto dos valores. 3. Agravo instrumento desprovido.

Sustenta a recorrente que, nos termos do art. 833, IV, do CPC, os valores provenientes exclusivamente do trabalho do devedor são impenhoráveis, salvo em hipóteses excepcionais, como dívidas de alimentos ou se esgotados todos os meios para o credor receber seu crédito, o que não ocorreu no caso concreto. Pleiteia que seja determinada a impenhorabilidade de seu salário, determinando-se o levantamento das penhoras efetivadas.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Primeiro porque não há indicação do dispositivo legal que teria sido violado pelo acórdão recorrido, o que atrai à espécie o óbice da **Súmula 284/STF**: "*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*".

Além desse aspecto, após análise dos elementos trazidos aos autos, a Turma julgadora assim decidiu (ID 135343722, p. 1/2):

Nos termos do artigo 833, IV, do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, bem como os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal. Todavia, a jurisprudência vem admitindo a mitigação da referida regra, permitindo a penhora de percentual do salário, quando se trata de empréstimos consignados, em que o próprio mutuário autorizou o desconto dos valores. (...) Na hipótese, verifica-se dos contratos juntados, que foi expressamente permitido o desconto das prestações na folha de pagamento, razão pela qual se admite a penhora. (destaque nosso)

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito de recurso especial, nos termos do entendimento consolidado na **Súmula 7** do STJ: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

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

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SIMILITUDE FÁTICA NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 7 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. 1. Ação de compensação por danos morais. 2. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, apesar da interposição dos embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial. 3. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível. 4. O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas. 5. A incidência da Súmula 7 do STJ prejudica a análise do dissídio jurisprudencial pretendido. Precedentes desta Corte. 6. Agravo interno não provido. (AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1554533 2019.02.23759-1, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERÇA TURMA, DJE 18/12/2019) (destaque nosso)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES. CANCELAMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO, SIMILITUDE FÁTICA E INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO VIOLADO. SÚMULA 284/STF. SÚMULA 7/STJ. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. A divergência jurisprudencial com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, nos termos do art. 1.029, § 1º, do CPC/2015 e do art. 255, § 1º, do RISTJ, exige o necessário cotejo analítico e demonstração de similitude fático-jurídica entre os acórdãos supostamente divergentes, bem como a indicação do dispositivo legal interpretado de modo dissidente, o que não restou comprovado no presente caso. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF. 2. A incidência da Súmula 7 do STJ nas questões controversas apresentadas é, por consequência, prejudicial para a análise de apontado dissídio jurisprudencial, e impede o seguimento do presente recurso pela alínea c do permissivo constitucional. 3. Agravo interno não provido. (AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 1518728 2019.01.63918-2, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE 22/11/2019) (destaque nosso)

Ainda quanto à interposição do recurso com fundamento na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, o Superior Tribunal de Justiça exige a demonstração da divergência mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática como acórdão hostilizado" (in: REsp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007).

No caso em análise, não houve demonstração do dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pela lei, limitando-se o recurso a desenvolver a tese que entende amparar sua pretensão e externar o seu inconformismo como acórdão recorrido, deixando de atender ao comando do art. 1029, § 1º, do CPC.

No mais, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a mera apresentação de ementas não é apta a demonstrar a existência do dissídio, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C, § 1º, do CPC), pedido de desistência. Indeferimento. violação ao art. 535, do CPC. INOCORRÊNCIA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DISSÍDIO. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/69 (ART. 1º). VIGÊNCIA. PRAZO. EXTINÇÃO. PRESCRIÇÃO. (...) 3. A mera colagem de ementas não supre a demonstração do dissídio a que se refere a alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal de 1988. Nas razões de recurso especial, a alegada divergência deverá ser demonstrada nos moldes exigidos pelo artigo 255 e parágrafos do RISTJ. Precedentes: ARESp n 337.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 22/3/2004, REsp n 466.526/DF, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 25/8/2003 e AgREsp n. 493.456/RS, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 23/6/2003. (...) 10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (REsp 1129971/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 10/03/2010) (destaque nosso)

Por fim, a decisão recorrida encontra-se em consonância com o julgado do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 649, IV, DO CPC/73. IMPENHORABILIDADE. MITIGAÇÃO. PENHORA REALIZADA, NO LIMITE DE 30% DO SALÁRIO PARA PAGAMENTO DE SERVIÇOS EDUCACIONAIS. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. No tocante à impenhorabilidade preconizada no art. 649, IV, do CPC/73 esta eg. Corte adotou o entendimento de que a referida impenhorabilidade comporta exceções, como a que permite a penhora nos casos de dívida alimentar, expressamente prevista no parágrafo 2º do mesmo artigo, ou nos casos de empréstimo consignado, limitando o bloqueio a 30% (trinta por cento) do valor percebido a título de vencimentos, soldos ou salários. Somese a este entendimento, outras situações, tidas por excepcionais, em que a jurisprudência deste eg. Tribunal tem se posicionado pela mitigação na interpretação do art. 649, IV, do CPC/73. 2. Considerando o substrato fático descrito pelo eg. Tribunal a quo, evidencia-se a excepcionalidade apta a mitigar a impenhorabilidade, tendo em vista as infrutíferas tentativas de outras formas de garantir o adimplemento da dívida, bem como considerando que a dívida é referente a serviços educacionais, salientando que, como assentou o v. acórdão estadual, a educação também é uma das finalidades do salário. 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 949.104/SP, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES - DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO - QUARTA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 30/10/2017) (destaque nosso)

A pretensão recursal, portanto, encontra óbice também na **Súmula 83** do STJ: "*Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida*".

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

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003221-40.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/11/2020 93/2603

APELANTE: LUCIANA MARIA CONCEICAO BRITO

Advogados do(a) APELANTE: EDSON DANTAS QUEIROZ - SP272639-A, DANIEL JORGE PEDREIRO - SP234527-A

APELADO: CLAUDIA DUARTE SCAPINI, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARIO LEHN - SP263162-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por LUCIANA MARIA CONCEIÇÃO BRITO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Alega a recorrente violação aos artigos 7º, 369, 370 e 373, I, todos do Código de Processo Civil, sustentando cerceamento de defesa, tendo em vista o indeferimento ao seu requerimento de produção de prova.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Não procede alegação de violação aos artigos 7º, 369, 370 e 373, I, do CPC/2015, pois não foram objeto de debate neste Tribunal, o que obsta o seu conhecimento pela Corte Superior, configurada que está inovação recursal e ausência de prequestionamento da matéria, aplicando-se a **Súmula 282 do STF**: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

Além desse aspecto, não há como se conferir trânsito ao especial sob alegação de ocorrência de **cerceamento de defesa**. É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a faculdade conferida ao magistrado, considerando a matéria impugnada nos embargos, de determinar ou não a realização da prova ou não, por entendê-la (des)necessária ou (im)pertinente. E não cabe à instância superior revisitar a conclusão da instância ordinária quanto à necessidade ou não de produção de prova pericial, incidindo à espécie o entendimento consolidado na **Súmula 7 do STJ**, de seguinte teor: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 330, I, DO CPC. PLEITO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. 1. O magistrado é o destinatário da prova, competindo às instâncias ordinárias exercer juízo acerca da suficiência das que foram produzidas, nos termos do art. 130 do CPC. 2. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que não houve cerceamento de defesa e que as provas constantes dos autos eram suficientes para o julgamento da lide. Alterar esse entendimento demandaria o reexame dos elementos fáticos, o que é vedado em recurso especial (Súmula n. 7 do STJ). 3. O óbice da Súmula n. 7/STJ também impede o reexame do valor dos honorários advocatícios, arbitrados dentro dos parâmetros legais. 4. Agravo regimental a que nega provimento. (STJ, AgRg no AREsp 527.139/SP, Rel. ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 13/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PAD. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DE ÓRGÃO DE CONSULTORIA. LC ESTADUAL N. 893/01. LEI LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF. (...) 4. Entendeu o Tribunal de origem ser desnecessária a produção da prova requerida. Assim, rever tal entendimento demandaria o revolvimento do arcabouço probatório dos autos, inviável em recurso especial, dado o óbice da Súmula 7 desta Corte. Não há como rever tal entendimento sem proceder ao reexame das premissas fático-probatórias estabelecidas pela instância de origem, a quem compete amplo juízo de cognição da lide. (...) Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1419559/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO CRÉDITO "CONSTRUCARD". DOCUMENTOS HÁBEIS À PROPOSITURA DA DEMANDA. ART. 1.022 DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE OMISSÕES. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. (...) 2. É firme o entendimento do STJ no sentido de que "o magistrado é o destinatário da prova, competindo, portanto, às instâncias ordinárias exercer juízo acerca da imprescindibilidade daquelas que foram ou não produzidas, nos termos do art. 130 do CPC" (AgRg no AREsp 837.683/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 17/3/2016, DJe 30/3/2016). A conclusão do acórdão estadual acerca da existência de prova suficiente para propositura da ação monitoria, decorreu de convicção formada em face dos elementos fáticos existentes nos autos. A revisão dos fundamentos do acórdão recorrido importaria o reexame de provas. Incidência da Súmula 7/STJ. (...) 6. Não se pode conhecer do recurso alinea c, uma vez que aplicada a Súmula 7/STJ quanto à alínea a, resta prejudicada a divergência jurisprudencial. 7. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt nos EDcl no AREsp 1416494/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 03.09.2019, DJe 10.09.2019)

No mesmo sentido: STJ, AgInt no AREsp 1066305/RO, 3ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 27.06.2017, DJe 03.08.2017; AgRg no AREsp 432.767/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 25.02.2014, DJe 19.03.2014; AgRg no REsp 1523774/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.06.2015, DJe 26.06.2015.

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

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021368-20.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SEALPLASTIC INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS EIRELI, CAIO PIROLLO PEREIRA, MARIA CRISTINA PIROLLO GODOI

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS RIBEIRO - SP142416-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS RIBEIRO - SP142416-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS RIBEIRO - SP142416-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO HARABARA FURTADO - SP88988-A, DANIEL ZORZENON NIERO - SP214491-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Allega a parte recorrente violação ao artigo 5º, LV, da Constituição Federal, sustentando cerceamento de defesa, tendo em vista o impedimento de produção de prova documental e pericial, o que implicou em afronta ao devido processo legal e aos princípios do devido processo legal, ampla defesa e contraditório.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, constata-se que o dispositivo constitucional apontado como violado não foi objeto de debate neste Tribunal, o que obsta o seu conhecimento pela Corte Superior, configurada que está inovação recursal e ausência de prequestionamento da matéria, incidindo, pois, a vedação expressa no verbete da **Súmula 282 do STF**: "*É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada*".

Além desse aspecto, o acórdão impugnado foi decidido sob o enfoque da legislação infraconstitucional. Possível afirmar, portanto, que as alegadas ofensas à Constituição teriam ocorrido, em tese, apenas de forma indireta ou reflexa.

O Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento no sentido do descabimento do recurso extraordinário em situações nas quais a verificação da alegada ofensa ao texto constitucional depende de cotejo com a legislação infraconstitucional. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TEMA 339 DA REPERCUSSÃO GERAL). ACÓRDÃO RECORRIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

*I - Conforme assentado no julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Tema 339 da Repercussão Geral), da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o art. 93, IX, da Lei Maior exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. **II - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica a revisão da interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam o acórdão recorrido, dado que apenas ofensa direta à Constituição Federal enseja a interposição do apelo extremo.***

III - Majorada a verba honorária fixada anteriormente, nos termos do art. 1.021, § 4º, do CPC. IV - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa (art. 1.021, § 4º, do CPC). (STF, ARE 1.199.925 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 05-08-2019 PUBLIC 06-08-2019) (destaque nosso)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. REITERAÇÃO DA TESE DO RECURSO INADMITIDO. SUBSISTÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA. PENSÃO POR MORTE. LEI 3.373/1958. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. FILHA SOLTEIRA MAIOR DE 21 ANOS. CONTROVÉRSIA DECIDIDA À LUZ DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

*I - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantêm hígidos. **II - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica a revisão da interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam o acórdão recorrido, dado que apenas ofensa direta à Constituição Federal enseja a interposição do apelo extremo.***

III - Majorada a verba honorária fixada anteriormente, nos termos do art. 85, § 11, do CPC. IV - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa (art. 1.021, § 4º, do CPC). (STF, ARE 1.202.642 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 05-08-2019 PUBLIC 06-08-2019) (destaque nosso)

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito do Trabalho. 3. Feriado estadual. 4. Súmulas 282 e 356 do STF. 5. Matéria infraconstitucional. Ofensa reflexa à Constituição Federal. Súmula 280 do STF. Precedentes. 6. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 7. Negado provimento ao agravo regimental. Sem fixação de verba honorária. (ARE 1179482 AgR, Relator Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 13/12/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2020 PUBLIC 03-02-2020)

No mesmo sentido: - STF, ARE 676.563 AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 27/11/2012, publicado em 11/12/2012; - STF, ARE 1.140.415 ED-AgR, Rel. Min. Carmem Lúcia, Segunda Turma, julgado em 14/06/2019, publicado em 1º/08/2019.

No mais, após análise dos elementos contidos nos autos, concluiu a Turma julgadora pela desnecessidade de produção de outras provas, nos seguintes termos (ID 130978025, p. 1 e 3):

No caso, a controvérsia sobre possível excesso de execução restringe-se a questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, posto que se limita à determinação dos critérios aplicáveis aos encargos incidentes sobre o débito. (...) Dessa forma, afigura-se absolutamente desnecessária a produção de prova pericial para a solução da lide. (...) Verifica-se no presente feito que os documentos acostados aos autos são suficientes para o deslinde da causa. Se o conjunto probatório coligido aos autos permitiu o magistrado formar o seu livre convencimento, não traduz em cerceamento de defesa o julgamento antecipado do feito.

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

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

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

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003766-30.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DISTRIBUIDORA E IMPORTADORA IRMAOS AVELINO S.A.

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE EDUARDO PANEBIANCO - SP131943-A, VANESSA NASR - SP173676-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **DISTRIBUIDORA E IMPORTADORA IRMAOS AVELINO S.A.** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

As matérias veiculadas nos recursos correspondem às controvérsias a serem objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 1.043.313/RS (Tema 939)** e no **RE 841.979/PE (tema 756)**, afetados ao regime dos recursos repetitivos.

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

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

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação dos acórdãos de mérito a serem proferidos nos autos dos **Recursos Extraordinários 1.043.313/RS (Tema 939) e RE 841.979/PE (tema 756)**.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020427-12.2012.4.03.6100

APELANTE: VALDOMIRO MANOEL PIAUI, DIRCE DE MATTOS PIAUI

Advogado do(a) APELANTE: JENIFER KILLINGER CARA - SP261040-A

Advogado do(a) APELANTE: JENIFER KILLINGER CARA - SP261040-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 26 de novembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002401-86.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: TECFAR - COMERCIAL E INDUSTRIAL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO RUEDA TOZZI - SP251596-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto por **TECFAR - COMERCIAL E INDUSTRIAL LTDA.** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 1233096/RS (tema 1067 - Inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo)**, afetado ao regime dos recursos repetitivos.

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

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

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **RE 1233096/RS (tema 1067)**.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001381-13.2018.4.03.6141

APELANTE: RONALDO ROCHA GONZAGA, BRUNA MENEZES GONZAGA

Advogado do(a) APELANTE: JENIFER KILLINGER CARA - SP261040-A

Advogado do(a) APELANTE: JENIFER KILLINGER CARA - SP261040-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA MOREIRA LIMA - SP245936-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 26 de novembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001436-79.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA DE SAO PAULO (SP)

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **THOMAS HEINRICH WOLFER**. Abaixo passo a analisá-los.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

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

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CIVIL E TRIBUTÁRIO. IRPF. VALORES INTERNALIZADOS A PARTIR DE CONTA TITULARIZADA PELO CONTRIBUINTE NO EXTERIOR. PROVENTOS BENEFICIÁRIOS. DISPONIBILIDADE JURÍDICA. IMPLEMENTAÇÃO DE REQUISITO ETÁRIO. RESIDÊNCIA EM TERRITÓRIO NACIONAL QUANDO DO FATO GERADOR. RECURSO PROVIDO.

- 1. O acervo documental carreado ao feito revela que os valores transferidos pelo autor ao território nacional, em janeiro de 2016, são originários de proventos beneficiários auferidos no exterior.*
- 2. Em que pese tenha ocorrido em 2012 a transferência de valor relativo ao benefício previdenciário à "conta de direitos adquiridos" a favor do autor, apenas houve disponibilidade jurídica (e, assim, fato gerador de imposto de renda) do montante em 01/05/2015, marco em que, segundo a lei suíça, foi atendido o requisito etário aplicável e, conseqüentemente, o numerário foi disponibilizado para livre transferência pelo beneficiário. Até este momento, da perspectiva da legislação brasileira, havia apenas direito adquirido com exercício condicionado a termo (artigo 131 do Código Civil).*
- 3. Dado que à época em que ocorreu o fato gerador o autor já residia no Brasil, é hígida a incidência de imposto de renda sobre valores auferidos (artigo 43 do CTN combinado com os artigos 1º da Lei 4.506/1964, 4º da Lei 8.383/1991 e 55, VII, do RIR/1999, então vigente).*
- 4. Não altera a conclusão o fato de haver ocorrido tributação no país de origem, já que, à época, não havia tratado bilateral entre Brasil e Suíça a obstar bitributação – atualmente há acordo, firmado em maio de 2018, porém ainda não internalizado por decreto legislativo. De outro lado, é irrelevante para incidência da norma tributária (bem como para a arguição de confisco ou violação da capacidade contributiva) o fato de que o dinheiro transferido já foi empregado em imóvel, na medida em que é descabido assumir que a dissipação ou utilização da renda percebida possa obstar a tributação respectiva.*
- 5. Revertida a sucumbência originária, com fixação de verba honorária a incluir a atuação em grau recursal, em observância ao comando e critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, do Código de Processo Civil.*
- 6. Apelação e remessa oficial providas.*

Em seu recurso excepcional o recorrente alega, em síntese, ofensa ao art. 150, IV, da Constituição Federal.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O Supremo Tribunal Federal tem entendimento pacificado no sentido de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, cuja análise é vedada no âmbito do Recurso Extraordinário.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TEMA 339 DA REPERCUSSÃO GERAL). ACÓRDÃO RECORRIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

I - Conforme assentado no julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Tema 339 da Repercussão Geral), da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o art. 93, IX, da Lei Maior exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

II - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica a revisão da interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam o acórdão recorrido, dado que apenas ofensa direta à Constituição Federal enseja a interposição do apelo extremo.

III - Majorada a verba honorária fixada anteriormente, nos termos do art. 85, § 11, do CPC.

IV - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa (art. 1.021, § 4º, do CPC).

(STF, ARE n.º 1.199.925 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 05-08-2019 PUBLIC 06-08-2019) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PROCEDIMENTO PARA APURAÇÃO DE IRREGULARIDADES EM UNIDADE DE ATENDIMENTO. NECESSIDADE DE ANÁLISE PRÉVIA DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL PERTINENTE E DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. OFENSA REFLEXA. SÚMULA 279 DO STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE UM DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. ARTS. 1.021, §1º, CPC, E 317, § 1º, do RISTF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- 1. É ônus do recorrente impugnar de modo específico todos os fundamentos da decisão agravada, nos termos dos arts. 1.021, § 1º, CPC, e 317, § 1º, RISTF, o que não ocorreu no caso.*
 - 2. Nos termos da orientação firmada nesta Corte, é inviável o processamento do apelo extremo quando sua análise demanda o reexame da legislação aplicável à espécie e dos fatos e provas dos autos. Incidência da Súmula 279 do STF.*
 - 3. A alegação de ofensa a dispositivos constitucionais demanda o exame da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. Eventual ofensa à Constituição Federal seria indireta ou reflexa, o que não dá ensejo ao cabimento de recurso extraordinário.*
 - 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*
- (STF, ARE n.º 1.237.473 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 03/03/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-052 DIVULG 10-03-2020 PUBLIC 11-03-2020) (Grifei).*

No caso concreto, a verificação da alegada ofensa ao dispositivo constitucional invocado demanda prévia incursão pela legislação ordinária, o que desvela o descabimento do apelo extraordinário interposto.

Em face de todo o exposto, **não admito** e recurso extraordinário.

Intimem-se.

RECURSO ESPECIAL

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CIVIL E TRIBUTÁRIO. IRPF. VALORES INTERNALIZADOS A PARTIR DE CONTA TITULARIZADA PELO CONTRIBUINTE NO EXTERIOR. PROVENTOS BENEFICIÁRIOS. DISPONIBILIDADE JURÍDICA. IMPLEMENTAÇÃO DE REQUISITO ETÁRIO. RESIDÊNCIA EM TERRITÓRIO NACIONAL QUANDO DO FATO GERADOR. RECURSO PROVIDO.

1. O acervo documental carreado ao feito revela que os valores transferidos pelo autor ao território nacional, em janeiro de 2016, são originários de proventos beneficiários auferidos no exterior.
2. Em que pese tenha ocorrido em 2012 a transferência de valor relativo ao benefício previdenciário à "conta de direitos adquiridos" a favor do autor, apenas houve disponibilidade jurídica (e, assim, fato gerador de imposto de renda) do montante em 01/05/2015, marco em que, segundo a lei suíça, foi atendido o requisito etário aplicável e, conseqüentemente, o numerário foi disponibilizado para livre transferência pelo beneficiário. Até este momento, da perspectiva da legislação brasileira, havia apenas direito adquirido com exercício condicionado a termo (artigo 131 do Código Civil).
3. Dado que à época em que ocorreu o fato gerador o autor já residia no Brasil, é hígida a incidência de imposto de renda sobre valores auferidos (artigo 43 do CTN combinado com os artigos 1º da Lei 4.506/1964, 4º da Lei 8.383/1991 e 55, VII, do RIR/1999, então vigente).
4. Não altera a conclusão o fato de haver ocorrido tributação no país de origem, já que, à época, não havia tratado bilateral entre Brasil e Suíça a obstar bitributação – atualmente há acordo, firmado em maio de 2018, porém ainda não internalizado por decreto legislativo. De outro lado, é irrelevante para incidência da norma tributária (bem como para a arguição de confisco ou violação da capacidade contributiva) o fato de que o dinheiro transferido já foi empregado em imóvel, na medida em que é descabido assumir que a dissipação ou utilização da renda percebida possa obstar a tributação respectiva.
5. Revertida a sucumbência originária, com fixação de verba honorária a incluir a atuação em grau recursal, em observância ao comando e critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, do Código de Processo Civil.
6. Apelação e remessa oficial providas.

Em seu recurso excepcional, o recorrente alega, em síntese, inexistência de fato gerador para aquisição da renda, o que revela violação aos artigos 43, II e 114 do CTN.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

No caso vertente, o acórdão recorrido reformou a sentença que havia julgado procedente o pedido da ação anulatória, tendo em vista a convicção do Juízo de origem de que a disponibilidade dos montantes transferidos ao país em 2016 ocorreu em momento anterior, quando o autor ainda não residia em território nacional.

Analisando o conjunto probatório dos autos, a Turma julgadora, concluiu que o fato gerador da renda ocorreu em 01/05/2015, momento em que o autor possuía residência no país, segundo o declarado pelo próprio contribuinte (ID. 2161289) e conforme registro de declaração de ajuste entregue em 2016, ano-calendário de 2015 (ID. 2161283).

Afastar essa constatação demanda reanálise de questão afeta à prova, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO POR AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONCLUSÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. É entendimento pacífico nesta egrégia Corte Superior de que o enfrentamento de questão relacionada à verificação da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa-CDA implica, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-jurídico dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ. 2. O Tribunal de origem consignou que a ausência do número do processo administrativo, na espécie, cerceou o direito de defesa do executado. Assim, modificar tal conclusão, demanda o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é vedado em Recurso Especial. (...) (AgInt no REsp 1592430/RO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 13/03/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPVA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. DECISÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EMBARGOS DO DEVEDOR. REDISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS DE VALIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. (...) 3. A verificação, no caso, da fundamentação utilizada para a rejeição da objeção de pré-executividade implicaria em exame de prova, providência não adequada em recurso especial, como enuncia a Súmula 7 do STJ. 4. Igualmente por força do referido entendimento sumular, o recurso especial não serve à aferição dos requisitos de validade da Certidão de Dívida Ativa, visto que a situação fática delineada no acórdão recorrido não revela hipótese ensejadora do reconhecimento de eventual nulidade. (...) (AgInt no AREsp 872.075/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 09/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CDA. REQUISITOS. ANÁLISE. SÚMULA 7 DO STJ. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTO DEVIDO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.156.668/DF. NECESSIDADE DE GARANTIA E ANÁLISE DO JUÍZ ACERCA DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL E INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.272.827/PE. 1. Hipótese em que o Tribunal de origem assentou não haver qualquer nulidade na CDA (fl. 947, e-STJ): "O fundamento correspondente à nulidade inicial da CDA também não procede (...) O prazo de resposta da CPW foi reaberto, o que garantia o desempenho da ampla defesa e do contraditório. Sem a relevância das razões da apelação, o depósito judicial do montante da fiança se bancária se torna natural". Rever a existência dos requisitos da CDA implica revolver o conjunto fático-probatório dos autos, o que esbarra na Súmula 7 do STJ. (...) (AgInt no REsp 1653658/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 19/12/2017)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CDA. REQUISITOS. DE VALIDADE. SERVIÇOS BANCÁRIOS. TRIBUTAÇÃO PELO ISSQN. REVISÃO. SÚMULA N. 07/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO. (...) III - In casu, rever o entendimento do Tribunal de origem, com o objetivo de acolher a pretensão recursal acerca do não preenchimento dos requisitos essenciais de validade da CDA, bem como de afastar a tributação pelo ISSQN, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ. (...) (AgInt no REsp 1695284/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017)

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0022607-65.2017.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JONH DAVI ALVES

Advogado do(a) APELADO: FABIO ANDRADE RIBEIRO - SP111981

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ALESSANDRA MARA RODRIGUES ALVES

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: FABIO ANDRADE RIBEIRO - SP111981

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003852-32.2017.4.03.6110

APELANTE: TECSIS TECNOLOGIA E SISTEMAS AVANÇADOS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000998-40.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TUPI ARMAZENS GERAIS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A, SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **TUPI ARMAZENS GERAIS LTDA.** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 1233096/RS (tema 1067 - Inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo)**, afetado ao regime dos recursos repetitivos.

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

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

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **RE 1233096/RS (tema 1067)**.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005831-04.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MEGABARRE INDUSTRIA DE EQUIPAMENTOS ELETRICOS LTDA

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

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAI/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **MEGABARRE INDUSTRIA DE EQUIPAMENTOS ELETRICOS LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 1233096/RS (tema 1067 - Inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo)**, afetado ao regime dos recursos repetitivos.

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

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

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **RE 1233096/RS (tema 1067)**.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67963/2020

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004168-97.2008.4.03.6126/SP

	2008.61.26.004168-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	IZILDA MARIA ANACLETO
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO	:	SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	IZILDA MARIA ANACLETO
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ > 26ª SSJ > SP

DECISÃO

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

Decido.

Relativamente à fixação dos termos inicial e final de incidência dos juros de mora, as razões veiculadas no recurso especial encontram-se dissociadas do *decisum* recorrido, evidenciando impedimento à sua admissão, com base no entendimento consolidado na Súmula 284/STF.

No que tange ao termo inicial de concessão do benefício, pretende a parte recorrente a concessão do benefício pensão por morte, desde a Data de Entrada do Requerimento. O voto do acórdão recorrido, por sua vez, concluiu que o início do benefício deve ser a data do deferimento da tutela antecipada:

Ressalte-se, contudo, que devido ao fato do benefício já ter sido concedido aos filhos do de cujus desde a data do óbito, sendo que a parte autora já recebeu o valor integral do benefício em nome deles (fls. 38/44), aplica-se ao caso o artigo 76 da Lei nº 8.213/91, onde a habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação. Ressalte-se que a autarquia previdenciária, em tese, já pagou o valor correspondente a 100% do valor da aposentadoria do ex-segurado para a parte autora em nome dos filhos do de cujus, não podendo ser obrigada a pagar valor maior que este pela inclusão posterior de dependente. Com isso, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data do deferimento da tutela antecipada, observando-se o disposto no art. 77 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o valor do benefício será rateado em partes iguais entre os dependentes.

Revisitar tal conclusão implica reexame do conteúdo fático-probatório pela instância *ad quem*, o que é vedado *ex vi* do entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ.

Precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL DO AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE SURGIMENTO DA MOLÉSTIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem fixou como termo inicial para a concessão do auxílio-doença a data da propositura da ação, visto que o laudo pericial não pode precisar a data do início da incapacidade, menos ainda se ela remontava à data em que cessado o benefício otrora recebido.

2. O recorrente alega que lhe é devido o pagamento do benefício desde a cessação da primeira concessão do auxílio-doença (31.12.2007), pois somente demorou a procurar a via judicial porque foi orientado pelo próprio INSS que não tinha direito diante de sua recuperação. Aduz ainda que a doença que lhe acomete remonta àquela época, e não à data da propositura da ação.

3. Contudo, a inversão do julgado, firmado no sentido da imprecisão quanto à data da doença, e o acolhimento das teses recorrentes, demandariam incursão na *seara* fática dos autos, ou mesmo a produção de nova perícia, o que encontra óbice inafastável na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1414434/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2013, DJe 16/12/2013)

Passo ao exame da majoração dos honorários advocatícios.

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios. Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 1022, II, E 489, § 1º, AMBOS DO CPC/2015. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS PREVISTOS NO ART. 85 DO CPC/2015. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC/1973. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. QUANTIA SUPOSTAMENTE IRRISÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza omissão (cf. AgRg no AREsp 434.846/PB, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19/03/2014), pois não há que se confundir entre decisão contrária aos interesses da parte e negativa de prestação jurisdicional (cf. AgRg no AREsp 315.629/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 21/03/2014; AgRg no AREsp 453.623/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 21/03/2014). 2. A Corte Especial pacificou o entendimento segundo o qual, nas ações em que for vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais máximos e mínimos, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/1973, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedentes. 3. A revisão dos valores fixados a título de verba de advogado pressupõe, via de regra, a verificação das provas produzidas nos autos e sua valoração, o que é vedado a este Superior Tribunal de Justiça a teor do verbete da Súmula nº 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Somente em hipóteses excepcionais, quando salta aos olhos a inobservância das balizas legais para o arbitramento da verba - por ser infima ou por ser exagerada, é que se permite a intervenção desta Corte de Justiça, eis que para aferir se há exorbitância ou insignificância, em casos tais, haveria mero juízo de razoabilidade. Precedentes. 5. Na hipótese, além de os honorários não terem sido fixados em patamar excessivo ou irrisório, não foram abstraídos pela Corte de Origem os aspectos fáticos necessários para uma nova apreciação da verba honorária, motivo pelo qual não cabe a pretendida revisão em sede de recurso especial. 6. Agravo interno não provido. (AIINTARESP 1425331, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE: 29/11/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. ART. 219 DO CPC/2015. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC/1973. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação ordinária objetivando a anulação de ato administrativo que homologou o pedido de exoneração feito por servidor público federal, em virtude de doença mental que o acometia ao tempo da manifestação volitiva. Na sentença, julgou-se procedente o pedido do autor, bem como determinou a sua reintegração ao cargo anterior, concedendo-lhe a aposentadoria por invalidez, computando o seu tempo de serviço, desde a publicação do ato que o exonerou, fixando-se os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. No Tribunal a quo, a sentença foi parcialmente reformada para reduzir os honorários advocatícios para 5% do valor da condenação. No STJ, o recurso especial do autor não foi conhecido, por aplicação da Súmula n. 7/STJ, e o recurso da União foi provido para considerar a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos. II - Acerca da suposta violação do art. 219 do CPC/1973, a Primeira Seção, no dia 26/2/2014, ao julgar o REsp n. 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que "a citação válida informa o litígio, constituiu em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa." III - Na violação do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/1973, não é possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, por depender tal providência da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto. IV - Excetuadas as hipóteses em que o valor afigura-se manifestamente infimo ou exorbitante, o que não se verifica na espécie, a majoração ou redução dos honorários advocatícios atrela à incidência da Súmula nº 7/STJ. V - Na alegada divergência jurisprudencial, a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados. VI - Correta, portanto, a decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da União considerando a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos e, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não se conheceu do recurso especial da parte ora agravante. VII - Agravo interno improvido.

(AIEDRESP 1570286, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJE: 26/11/2019)

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

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/EXTRAORDINÁRIO(S)

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016767-15.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.016767-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	APARECIDA DOS SANTOS PINHEIRO e outros(as)
	:	DORALICE PINTO ALVES
	:	EDELClO RIBEIRO
	:	GILSON ARMANDO DE VASCONCELOS PESTANA
	:	IRACELYR EDMAR MORAES DA ROCHA JUNIOR
	:	LANA REGINA ROMERO
	:	MARIA APARECIDA DIAS FERREIRA LIMA DE OLIVEIRA
	:	MARIA MAGDALENA LIMA MARTINS
	:	OMIR MIRANDA
	:	PAULA DAVERIO

	:	SANDRA REGINA PESTANA TIRLONE
	:	SUZANA SIZUE HASHIMOTO
ADVOGADO	:	SP207804 CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00167671520094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Aparecida dos Santos Pinheiro e outros para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Primeiramente, **reconsidero a decisão de fl. 396**, que vinculou a sorte do presente recurso especial à tese jurídica a ser fixada pelo Superior Tribunal de Justiça no **RESP 1.261.020/CE**.

Com efeito, a reconsideração da citada decisão é medida que se impõe, já que, em melhor exame da causa, vê-se que não há adstrição entre a controvérsia submetida ao regime dos recursos repetitivos no **RESP 1.261.020/CE** ("incorporação de quintos decorrente do exercício de funções comissionadas no período compreendido entre a edição da Lei 9.624/1998 e a MP 2.225-48/2001") e o objeto da demanda ora em apreço ("direito a reajuste em VPNI em virtude dos reajustes previstos na Lei 11.416/2006").

Prosseguo, então, no juízo de admissibilidade do recurso especial, reconhecendo a **distinção** entre o caso concreto e o paradigma repetitivo acima citado.

Não cabe admitir o recurso, primeiramente, quanto à alegada violação aos arts. 489 e 1022 do CPC, haja vista que o acórdão encontra-se robustamente fundamentado, sendo claras e precisas as razões que conduziram ao resultado do julgamento, ainda que desfavorável ao recorrente.

Na linha do quanto exposto, consigne-se que o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento remansoso a negar a violação aos dispositivos legais acima apontados quando "*as questões postas em discussão foram dirimidas pelo Tribunal de origem de forma suficiente, fundamentada e sem omissões ou contradições*", destacando-se, também, que "*não importa negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota, para a resolução da causa, fundamentação suficiente, porém diversa da pretendida pelo recorrente, decidindo de modo integral e coerente a controvérsia posta*" (STJ, Quarta Turma, ARES n. 1.516.154/SP-AgInt, Rel. Min. Marco Buzi, DJe 23.10.2020).

Não cabe admitir o recurso, do mesmo modo, quanto ao mais suscitado, por incidência na espécie da **Súmula 83/STJ**, já que o acórdão recorrido conferiu solução à controvérsia em consonância com a jurisprudência estabelecida pela instância superior. Confira-se:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PORTARIA 474/87 DO MEC. QUINTOS INCORPORADOS. TRANSFORMAÇÃO EM VPNI. REAJUSTE APENAS EM SEDE DE REVISÃO GERAL DE VENCIMENTOS. DESVINCULAÇÃO COM A VERBA DE ORIGEM. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Em relação à forma de reajuste das parcelas, objeto da controvérsia, o Tribunal de origem decidiu em consonância com a jurisprudência do STJ no sentido de que **a parcela transformada em VPNI é reajustada apenas em revisão geral de vencimentos, uma vez, que desvinculada da verba que lhe deu origem**. Nesse sentido: AgRg no AREsp 211.060/RN, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4/12/2012; AgRg no REsp 1.044.470/CE, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 27/9/2012; AgRg no REsp 1.188.878/MG, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16/6/2011. Incidência na Súmula 83/STJ. 2. Ademais, é sabido que a natureza do vínculo que liga o servidor ao Estado é de caráter legal e pode, por conseguinte, sofrer modificações no âmbito da legislação ordinária pertinente, às quais o servidor deve obedecer, de modo que não há direito adquirido do servidor a determinado regime jurídico, nos termos de tranquila jurisprudência da Suprema Corte. 3. Agravo Regimental não provido. (STJ, AgRg no REsp 1566117/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 24/05/2016, destacamos)

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

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL N° 0016767-15.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.016767-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	APARECIDA DOS SANTOS PINHEIRO e outros(as)
	:	DORALICE PINTO ALVES
	:	EDELICIO RIBEIRO
	:	GILSON ARMANDO DE VASCONCELOS PESTANA
	:	IRACELYR EDMAR MORAES DA ROCHA JUNIOR
	:	LANA REGINA ROMERO
	:	MÁRIA APARECIDA DIAS FERREIRA LIMA DE OLIVEIRA
	:	MÁRIA MAGDALENA LIMA MARTINS
	:	OMIR MIRANDA
	:	PAULA DAVERIO
	:	SANDRA REGINA PESTANA TIRLONE
	:	SUZANA SIZUE HASHIMOTO
ADVOGADO	:	SP207804 CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00167671520094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Aparecida dos Santos Pinheiro e outros para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Primeiramente, **reconsidero a decisão de fl. 395**, que vinculou a sorte do presente recurso extraordinário à tese jurídica a ser fixada pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 638.115/CE**.

Com efeito, a reconsideração da citada decisão é medida que se impõe, já que, em melhor exame da causa, vê-se que não há adstrição entre a controvérsia submetida ao regime da repercussão geral no **RE 638.115/CE** ("incorporação de quintos decorrente do exercício de funções comissionadas no período compreendido entre a edição da Lei 9.624/1998 e a MP 2.225-48/2001") e o objeto da demanda ora em apreço ("direito a reajuste em VPNI em virtude dos reajustes previstos na Lei 11.416/2006").

Prosseguo, então, no juízo de admissibilidade do recurso extraordinário, reconhecendo a **distinção** entre o caso concreto e o paradigma de repercussão geral acima citado.

Apona-se no recurso extraordinário violação aos arts. 5º, XXXV, 37, XV, 40, e 93, IX, todos da Constituição Federal.

Deve ser **negado seguimento** ao recurso, nos termos do art. 1030, I, "a", do CPC, quanto à alegada violação ao art. 93, IX, da Carta Magna, haja vista que o acórdão recorrido encontra-se fundamentado de forma substancial, ainda que em sentido diverso daquele desejado pela parte recorrente, o que não implica, de toda sorte, violação ao citado preceito constitucional.

Esse é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, fixado em **precedente de observância obrigatória** assim ementado:

Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral. (STF, Pleno, AI 791.292/PE, Rel. Ministro Gilmar Mendes, j. 23.06.2010, DJe 13.08.2010)

Quanto ao mais alegado, o recurso não merece admissão.

É que a alegada violação ao direito adquirido (CF, art. 5º, XXXV), bem como aos dispositivos dos arts. 37, XV, e 40 da Constituição Federal demanda inevitável análise da legislação infraconstitucional no caso concreto, notadamente da Lei 11.416/2006, situação que configura ofensa meramente reflexa à Constituição Federal, não autorizando, destarte, a admissão de recurso extraordinário nos termos do art. 102, III, "a", da Carta Federal. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 5º, XXXV, DA CF. CRITÉRIO DE CÁLCULO DE REMUNERAÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais suscitadas. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF. II - Como tem consignado o Tribunal, a alegada violação ao art. 5º, XXXV, da Constituição pode configurar, quando muito, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. III - A jurisprudência da Corte é no sentido de que a modificação do critério de cálculo de remuneração não ofende o direito adquirido, desde que não haja redução do quantum recebido pelo servidor. IV - Agravo regimental improvido.

(STF, AI 634284 Agr, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 28/04/2009, DJe-094 DIVULG 21-05-2009 PUBLIC 22-05-2009 EMENT VOL-02361-09 PP-01756)

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCURADOR FEDERAL. NATUREZA DA VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA - VPNI ESTABELECIDO PELA LEI Nº 10.909/2004. AUSÊNCIA DE QUESTÃO CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal afasta o cabimento do recurso extraordinário quando o deslinde da controvérsia depender do exame da legislação infraconstitucional aplicável ao caso.

Em face do exposto, quanto à violação ao art. 93, IX, da Constituição Federal, **nego seguimento** ao recurso extraordinário, com fundamento no art. 1030, I, "a", do CPC; quanto ao mais alegado, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/EXTRAORDINÁRIO(S)

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019286-26.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.019286-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANTONIO LEITE DE MELO e outros(as)
	:	MARIA BERNADETE SILVA DE MELO
	:	MARIA BETANIA DE MELO
ADVOGADO	:	SP200308 AISLAN DE QUEIROGA TRIGO e outro(a)
APELADO(A)	:	Banco do Brasil S/A
ADVOGADO	:	SP079797 ARNOR SERAFIM JUNIOR
SUCEDIDO(A)	:	BANCO NOSSA CAIXA S/A
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP221365 EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00192862620104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Antônio Leite de Melo e outro contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Alega a parte recorrente dissídio jurisprudencial, bem como violação ao art. 5º, LV, da Constituição Federal, tendo em vista o indeferimento de produção de prova pericial, o que acarretou cerceamento de defesa.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivo constitucional, pois tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte.

A jurisprudência do STJ é pacífica nesse sentido. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. INVIABILIDADE. APRECIACÃO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. STF. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INCIDÊNCIA. SÚMULA 85/STJ.1. Não se configurou a ofensa ao art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.2. Inviável ao STJ apreciar ofensa aos artigos da Carta Magna, uma vez que compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal o exame de violação a dispositivo da Constituição da República, nos termos do seu art. 102, III, "a".3. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a apreciação dos critérios previstos na fixação de astreintes implica reexame de matéria fático-probatória, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Excepcionam-se apenas as hipóteses de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso.4. O STJ entende possível a prévia fixação de astreintes, em caso de descumprimento de obrigação de fazer, ainda que seja contra a Fazenda Pública.5. Recurso Especial não provido.(REsp 1496407/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 19/12/2014) (destaque nosso)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI VIOLADO. SÚMULA 284/STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXAME NO APELO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ALÍNEA "C". NÃO DE MONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. O Recurso Especial, interposto pela alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, necessita de indicação de dispositivo federal violado para a exata compreensão da controvérsia. Incidência, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. É inviável pelo STJ analisar a matéria de fundo de ordem constitucional (princípios: proporcionalidade, razoabilidade, legalidade tributária, hierarquia das leis, separação dos poderes, moralidade e eficiência), uma vez que compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal o exame de violação a dispositivo da Constituição da República, nos termos do seu art. 102, III, "a".

3. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e de dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1438487/SC; Rel. Ministro Herman Benjamin; Segunda Turma; publicação: DJe 23/05/2014) (destaque nosso)

No mesmo sentido: a) "não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal" (STJ, 1ª Turma, AgRg no RESP 1228041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15/08/2014); b) "é inviável a análise de ofensa a dispositivos e princípios constitucionais em Recurso Especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal no âmbito do Recurso Extraordinário" (AR 4514/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, 1ª Seção, julgado em 13/03/2019, DJe 01/07/2019).

Não há como se conferir trânsito ao especial sob alegação de ocorrência de **cerceamento de defesa**. É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a faculdade conferida ao magistrado, considerando a matéria impugnada nos embargos, de determinar ou não a realização da prova ou não, por entendê-la (des)necessária ou (im)pertinente. E não cabe à instância superior revisar a conclusão da instância ordinária quanto à necessidade ou não de produção de prova pericial, incidindo à espécie o entendimento consolidado na **Súmula 7 do STJ**, de seguinte teor: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Nesse sentido:

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

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

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

(...)

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

Agravo regimental improvido.

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

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO CRÉDITO "CONSTRUCARD". DOCUMENTOS HÁBEIS À PROPOSITURA DA DEMANDA. ART. 1.022 DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE OMISSÕES. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

- (...)
2. É firme o entendimento do STJ no sentido de que "o magistrado é o destinatário da prova, competindo, portanto, às instâncias ordinárias exercer juízo acerca da imprescindibilidade daquelas que foram ou não produzidas, nos termos do art. 130 do CPC" (AgRg no AREsp 837.683/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 17/3/2016, DJe 30/3/2016).
3. A conclusão do acórdão estadual acerca da existência de prova suficiente para propositura da ação monitoria, decorreu de convicção formada em face dos elementos fáticos existentes nos autos. A revisão dos fundamentos do acórdão recorrido importaria o reexame de provas. Incidência da Súmula 7/STJ.
- (...)
6. Não se pode conhecer do recurso pela alínea c, uma vez que aplicada a Súmula 7/STJ quanto à alínea a, resta prejudicada a divergência jurisprudencial.
7. Agravo interno não provido.
- (STJ, AgInt nos EDEl no AREsp 1416494/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 03.09.2019, DJe 10.09.2019)

No mesmo sentido: STJ, AgInt no AREsp 1066305/RO, 3ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 27.06.2017, DJe 03.08.2017; AgRg no AREsp 432.767/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 25.02.2014, DJe 19.03.2014; AgRg no REsp 1523774/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.06.2015, DJe 26.06.2015.

Não cabe o recurso, do mesmo modo, com base no permissivo do artigo 105, III, c, da Constituição Federal (dissídio), pois a incidência da Súmula 7/STJ impede o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o(s) caso(s) paradigma(s) retratado(s) no recurso. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SIMILITUDE FÁTICA NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 7 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. Ação de compensação por danos morais. 2. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, apesar da interposição dos embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial. 3. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível. 4. O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas. 5. A incidência da Súmula 7 do STJ prejudica a análise do dissídio jurisprudencial pretendido. Precedentes desta Corte. 6. Agravo interno não provido. (AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1554533 2019.02.23759-1, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE 18/12/2019) (destaque nosso)
- PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES. CANCELAMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. SIMILITUDE FÁTICA E INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO VIOLADO. SÚMULA 284/STF. SÚMULA 7/STJ. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.
1. A divergência jurisprudencial com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, nos termos do art. 1.029, § 1º, do CPC/2015 e do art. 255, § 1º, do RISTJ, exige o necessário cotejo analítico e demonstração de similitude fático-jurídica entre os acórdãos supostamente divergentes, bem como a indicação do dispositivo legal interpretado de modo dissidente, o que não restou comprovado no presente caso. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF. 2. A incidência da Súmula 7 do STJ nas questões controversas apresentadas é, por consequência, prejudicial para a análise de apontado dissídio jurisprudencial, e impede o seguimento do presente recurso pela alínea c do permissivo constitucional. 3. Agravo interno não provido. (AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1518728 2019.01.63918-2, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE 22/11/2019) (destaque nosso)

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

São Paulo, 18 de novembro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/ EXTRAORDINÁRIO(S)

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006863-88.2011.4.03.6103/SP

	2011.61.03.006863-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SIDNEY DE TOLEDO COUTO
ADVOGADO	:	SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00068638820114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Ao recurso deve ser negado seguimento (CPC, art. 1040, I).

O acórdão recorrido conferiu solução à demanda que se coloca em sintonia com o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 710.293/SC, precedente de caráter vinculante submetido à repercussão geral da matéria (**Tema 600**).

Transcrevo, por relevante, a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS PERTENCENTES A CARREIRAS DISTINTAS. ISONOMIA. REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 600. VÍCIO FORMAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.029, §3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. NO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - ARTIGO 169, §1º. SÚMULA VINCULANTE 37. APLICAÇÃO ANALÓGICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. O vício formal (in casu, eventual não esgotamento das vias recursais ordinárias) não impede necessariamente o conhecimento do recurso extraordinário, na forma do artigo 1.029, §3º, do CPC. 2. A remuneração dos servidores está adstrita ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 37, X, da CRFB/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, que exige lei específica para a fixação e alteração da remuneração dos servidores públicos. 3. O princípio da separação dos poderes impõe competir ao legislador concretizar o princípio da isonomia, vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo (Súmula Vinculante 37: "Não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia"). 4. O auxílio-alimentação é verba de caráter indenizatório, que não se incorpora à remuneração, nada obstante também deve se submeter ao princípio da reserva legal, assim como as demais verbas indenizatórias. 5. O Poder Legislativo, detentor da função de legislar, deve observar diretrizes trazidas pela Constituição para a fixação de todos os componentes do sistema remuneratório. O artigo 39, § 1º, da CRFB/88, prevê que a fixação dos componentes do sistema remuneratório observará, verbis: I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II - os requisitos para a investidura; III - as peculiaridades dos cargos. 6. A equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público encontra óbice no artigo 37, XIII, da CRFB/88. 7. Além disso, a Administração Pública depende da existência de recursos orçamentários para pagar seus servidores e tem a despesa com pessoal limitada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme artigo 169, da CRFB/88, além de necessitar de prévia dotação orçamentária e autorização na lei de diretrizes orçamentárias. 8. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, independentemente da natureza, não cabe ao Judiciário equiparar verbas com fundamento na isonomia. Precedentes: ARE 968.262-AgrR, rel. min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 25/5/2017; ARE 826.066-ED, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 9/10/2014; ARE 933.014-AgrR, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 8/4/2016; ARE 808.871-AgrR/RS, rel. min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 16/9/2014; RE 804.768-AgrR, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 13/6/2014. 9. A vedação da Súmula Vinculante 37 se estende às verbas de caráter indenizatório e, conseqüentemente, interdita o Poder Judiciário de equiparar o auxílio-alimentação, ou qualquer outra verba desta espécie, com fundamento na isonomia. 10. Conclui-se que: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório". 11. In casu, o acórdão recorrido entendeu que pelo fato de o auxílio-alimentação não se incorporar à remuneração ou ao subsídio, estaria afastada a Súmula Vinculante 37. Entendimento contrário à tese ora fixada. 12. Ex positis, **DOU PROVIMENTO** ao recurso extraordinário. Tese: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório. (STF, Pleno, RE 710.293/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 16.09.2020, DJe 04.11.2020)

Por fim, cabe advertir a parte recorrente de que a interposição de novos recursos, desafiadores de entendimento consolidado em precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, temo condão de autorizar a imposição de sanções por comportamento em litigância de má-fé, dado o caráter eminentemente procrastinatório da medida que venha a ser intentada. Em face do exposto, nos termos do art. 1040, I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00006 APELAÇÃO CÍVEL N° 0007027-53.2011.4.03.6103/SP

	2011.61.03.007027-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARCELO GUIDO DE OLIVEIRA GUIMARAES
ADVOGADO	:	SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00070275320114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Ao recurso deve ser negado seguimento (CPC, art. 1040, I).

O acórdão recorrido conferiu solução à demanda que se coloca em sintonia com o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 710.293/SC**, precedente de caráter vinculante submetido à repercussão geral da matéria (**Tema 600**).

Transcrevo, por relevante, a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS PERTENCENTES A CARREIRAS DISTINTAS. ISONOMIA. REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 600. VÍCIO FORMAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.029, §3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. NO MÉRITO, IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - ARTIGO 169, §1º. SÚMULA VINCULANTE 37. APLICAÇÃO ANALÓGICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. O vício formal (in casu, eventual não esgotamento das vias recursais ordinárias) não impede necessariamente o conhecimento do recurso extraordinário, na forma do artigo 1.029, §3º, do CPC. 2. A remuneração dos servidores está adstrita ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 37, X, da CRFB/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, que exige lei específica para a fixação e alteração da remuneração dos servidores públicos. 3. O princípio da separação dos poderes impõe competir ao legislador concretizar o princípio da isonomia, vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo (Súmula Vinculante 37: "Não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia"). 4. O auxílio-alimentação é verba de caráter indenizatório, que não se incorpora à remuneração, nada obstante também deve se submeter ao princípio da reserva legal, assim como as demais verbas indenizatórias. 5. O Poder Legislativo, detentor da função de legislar, deve observar diretrizes trazidas pela Constituição para a fixação de todos os componentes do sistema remuneratório. O artigo 39, § 1º, da CRFB/88, prevê que a fixação dos componentes do sistema remuneratório observará, verbis: I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II - os requisitos para a investidura; III - as peculiaridades dos cargos. 6. A equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público encontra óbice no artigo 37, XIII, da CRFB/88. 7. Além disso, a Administração Pública depende da existência de recursos orçamentários para pagar seus servidores e tem a despesa com pessoal limitada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme artigo 169, da CRFB/88, além de necessitar de prévia dotação orçamentária e autorização na lei de diretrizes orçamentárias. 8. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, independentemente da natureza, não cabe ao Judiciário equiparar verbas com fundamento na isonomia. Precedentes: ARE 968.262-AgR, rel. min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 25/5/2017; ARE 826.066-ED, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 9/10/2014; ARE 933.014-AgR, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 8/4/2016; ARE 808.871 AgR/RS, rel. min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 16/9/2014; RE 804.768-AgR, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 13/6/2014. 9. A vedação da Súmula Vinculante 37 se estende às verbas de caráter indenizatório e, conseqüentemente, interdita o Poder Judiciário de equiparar o auxílio-alimentação, ou qualquer outra verba desta espécie, com fundamento na isonomia. 10. Conclui-se que: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório". 11. In casu, o acórdão recorrido entendeu que pelo fato de o auxílio-alimentação não se incorporar à remuneração ou ao subsídio, estaria afastada a Súmula Vinculante 37. Entendimento contrário à tese ora fixada. 12. Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário. Tese: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório. (STF, Pleno, RE 710.293/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 16.09.2020, DJe 04.11.2020)

Por fim, cabe advertir a parte recorrente de que a interposição de novos recursos, desafiadores de entendimento consolidado em precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, temo condão de autorizar a imposição de sanções por comportamento em litigância de má-fé, dado o caráter eminentemente procrastinatório da medida que venha a ser intentada. Em face do exposto, nos termos do art. 1040, I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL N° 0007760-19.2011.4.03.6103/SP

	2011.61.03.007760-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FRANCISCO LIMA MONTAN
ADVOGADO	:	SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00077601920114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Ao recurso deve ser negado seguimento (CPC, art. 1040, I).

O acórdão recorrido conferiu solução à demanda que se coloca em sintonia com o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 710.293/SC**, precedente de caráter vinculante submetido à repercussão geral da matéria (**Tema 600**).

Transcrevo, por relevante, a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS PERTENCENTES A CARREIRAS DISTINTAS. ISONOMIA. REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 600. VÍCIO FORMAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.029, §3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. NO MÉRITO, IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - ARTIGO 169, §1º. SÚMULA VINCULANTE 37. APLICAÇÃO ANALÓGICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. O vício formal (in casu, eventual não esgotamento das vias recursais ordinárias) não impede necessariamente o conhecimento do recurso extraordinário, na forma do artigo 1.029, §3º, do CPC. 2. A remuneração dos servidores está adstrita ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 37, X, da CRFB/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, que exige lei específica para a fixação e alteração da remuneração dos servidores públicos. 3. O princípio da separação dos poderes impõe competir ao legislador concretizar o princípio da isonomia, vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo (Súmula Vinculante 37: "Não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia"). 4. O auxílio-alimentação é verba de caráter

indenizatório, que não se incorpora à remuneração, nada obstante também deve se submeter ao princípio da reserva legal, assim como as demais verbas indenizatórias. 5. O Poder Legislativo, detentor da função de legislar, deve observar diretrizes trazidas pela Constituição para a fixação de todos os componentes do sistema remuneratório. O artigo 39, § 1º, da CRFB/88, prevê que a fixação dos componentes do sistema remuneratório observará, verbis: I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II - os requisitos para a investidura; III - as peculiaridades dos cargos. 6. A equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público encontra óbice no artigo 37, XIII, da CRFB/88. 7. Além disso, a Administração Pública depende da existência de recursos orçamentários para pagar seus servidores e tem a despesa com pessoal limitada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme artigo 169, da CRFB/88, além de necessitar de prévia dotação orçamentária e autorização na lei de diretrizes orçamentárias. 8. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, independentemente da natureza, não cabe ao Judiciário equiparar verbas com fundamento na isonomia. Precedentes: ARE 968.262-Agr, rel. min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 25/5/2017; ARE 826.066-ED, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 9/10/2014; ARE 933.014-Agr, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 8/4/2016; ARE 808.871 AgR/RS, rel. min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 16/9/2014; RE 804.768-Agr, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 13/6/2014. 9. A vedação da Súmula Vinculante 37 se estende às verbas de caráter indenizatório e, consequentemente, interdita o Poder Judiciário de equiparar o auxílio-alimentação, ou qualquer outra verba desta espécie, com fundamento na isonomia. 10. Conclui-se que: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório". 11. In casu, o acórdão recorrido entendeu que pelo fato de o auxílio-alimentação não se incorporar à remuneração ou ao subsídio, estaria afastada a Súmula Vinculante 37. Entendimento contrário à tese ora fixada. 12. Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário. Tese: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório. (STF, Pleno, RE 710.293/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 16.09.2020, DJe 04.11.2020)

Por fim, cabe advertir a parte recorrente de que a interposição de novos recursos, desafiadores de entendimento consolidado em precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, tem o condão de autorizar a imposição de sanções por comportamento em litigância de má-fé, dado o caráter eminentemente procrastinatório da medida que venha a ser intentada.

Em face do exposto, nos termos do art. 1040, I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/ EXTRAORDINÁRIO(S)

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007762-86.2011.4.03.6103/SP

	2011.61.03.007762-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	RODOLFO APARECIDO DE MOURA
ADVOGADO	:	SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00077628620114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Ao recurso deve ser negado seguimento (CPC, art. 1040, I).

O acórdão recorrido conferiu solução à demanda que se coloca em sintonia com o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 710.293/SC, precedente de caráter vinculante submetido à repercussão geral da matéria (**Tema 600**).

Transcrevo, por relevante, a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS PERTENCENTES A CARREIRAS DISTINTAS. ISONOMIA. REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 600. VÍCIO FORMAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.029, §3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. NO MÉRITO, IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - ARTIGO 169, §1º. SÚMULA VINCULANTE 37. APLICAÇÃO ANALÓGICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. O vício formal (in casu, eventual não esgotamento das vias recursais ordinárias) não impede necessariamente o conhecimento do recurso extraordinário, na forma do artigo 1.029, §3º, do CPC. 2. A remuneração dos servidores está adstrita ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 37, X, da CRFB/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, que exige lei específica para a fixação e alteração da remuneração dos servidores públicos. 3. O princípio da separação dos poderes impõe competir ao legislador concretizar o princípio da isonomia, vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo (Súmula Vinculante 37: "Não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia"). 4. O auxílio-alimentação é verba de caráter indenizatório, que não se incorpora à remuneração, nada obstante também deve se submeter ao princípio da reserva legal, assim como as demais verbas indenizatórias. 5. O Poder Legislativo, detentor da função de legislar, deve observar diretrizes trazidas pela Constituição para a fixação de todos os componentes do sistema remuneratório. O artigo 39, § 1º, da CRFB/88, prevê que a fixação dos componentes do sistema remuneratório observará, verbis: I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II - os requisitos para a investidura; III - as peculiaridades dos cargos. 6. A equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público encontra óbice no artigo 37, XIII, da CRFB/88. 7. Além disso, a Administração Pública depende da existência de recursos orçamentários para pagar seus servidores e tem a despesa com pessoal limitada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme artigo 169, da CRFB/88, além de necessitar de prévia dotação orçamentária e autorização na lei de diretrizes orçamentárias. 8. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, independentemente da natureza, não cabe ao Judiciário equiparar verbas com fundamento na isonomia. Precedentes: ARE 968.262-Agr, rel. min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 25/5/2017; ARE 826.066-ED, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 9/10/2014; ARE 933.014-Agr, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 8/4/2016; ARE 808.871 AgR/RS, rel. min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 16/9/2014; RE 804.768-Agr, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 13/6/2014. 9. A vedação da Súmula Vinculante 37 se estende às verbas de caráter indenizatório e, consequentemente, interdita o Poder Judiciário de equiparar o auxílio-alimentação, ou qualquer outra verba desta espécie, com fundamento na isonomia. 10. Conclui-se que: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório". 11. In casu, o acórdão recorrido entendeu que pelo fato de o auxílio-alimentação não se incorporar à remuneração ou ao subsídio, estaria afastada a Súmula Vinculante 37. Entendimento contrário à tese ora fixada. 12. Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário. Tese: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório. (STF, Pleno, RE 710.293/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 16.09.2020, DJe 04.11.2020)

Por fim, cabe advertir a parte recorrente de que a interposição de novos recursos, desafiadores de entendimento consolidado em precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, tem o condão de autorizar a imposição de sanções por comportamento em litigância de má-fé, dado o caráter eminentemente procrastinatório da medida que venha a ser intentada.

Em face do exposto, nos termos do art. 1040, I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/ EXTRAORDINÁRIO(S)

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007775-85.2011.4.03.6103/SP

	2011.61.03.007775-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LUIZ CARLOS TOBIAS
ADVOGADO	:	SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	0007758520114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Ao recurso deve ser negado seguimento (CPC, art. 1040, I).

O acórdão recorrido conferiu solução à demanda que se coloca em sintonia com o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 710.293/SC**, precedente de caráter vinculante submetido à repercussão geral da matéria (**Tema 600**).

Transcrevo, por relevante, a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS PERTENCENTES A CARREIRAS DISTINTAS. ISONOMIA. REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 600. VÍCIO FORMAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.029, §3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. NO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - ARTIGO 169, §1º. SÚMULA VINCULANTE 37. APLICAÇÃO ANALÓGICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. O vício formal (in casu, eventual não esgotamento das vias recursais ordinárias) não impede necessariamente o conhecimento do recurso extraordinário, na forma do artigo 1.029, §3º, do CPC. 2. A remuneração dos servidores está adstrita ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 37, X, da CRFB/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, que exige lei específica para a fixação e alteração da remuneração dos servidores públicos. 3. O princípio da separação dos poderes impõe competir ao legislador concretizar o princípio da isonomia, vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo (Súmula Vinculante 37: "Não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia"). 4. O auxílio-alimentação é verba de caráter indenizatório, que não se incorpora à remuneração, nada obstante também deve se submeter ao princípio da reserva legal, assim como as demais verbas indenizatórias. 5. O Poder Legislativo, detentor da função de legislar, deve observar diretrizes trazidas pela Constituição para a fixação de todos os componentes do sistema remuneratório. O artigo 39, § 1º, da CRFB/88, prevê que a fixação dos componentes do sistema remuneratório observará, verbis: I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II - os requisitos para a investidura; III - as peculiaridades dos cargos. 6. A equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público encontra óbice no artigo 37, XIII, da CRFB/88. 7. Além disso, a Administração Pública depende da existência de recursos orçamentários para pagar seus servidores e tem a despesa com pessoal limitada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme artigo 169, da CRFB/88, além de necessitar de prévia dotação orçamentária e autorização na lei de diretrizes orçamentárias. 8. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, independentemente da natureza, não cabe ao Judiciário equiparar verbas com fundamento na isonomia. Precedentes: ARE 968.262-AgR, rel. min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 25/5/2017; ARE 826.066-ED, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 9/10/2014; ARE 933.014-AgR, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 8/4/2016; ARE 808.871 AgR/RS, rel. min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 16/9/2014; RE 804.768-AgR, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 13/6/2014. 9. A vedação da Súmula Vinculante 37 se estende às verbas de caráter indenizatório e, consequentemente, interdita o Poder Judiciário de equiparar o auxílio-alimentação, ou qualquer outra verba desta espécie, com fundamento na isonomia. 10. Conclui-se que: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório". 11. In casu, o acórdão recorrido entendeu que pelo fato de o auxílio-alimentação não se incorporar à remuneração ou ao subsídio, estaria afastada a Súmula Vinculante 37. Entendimento contrário à tese ora fixada. 12. Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário. Tese: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório. (STF, Pleno, RE 710.293/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 16.09.2020, DJe 04.11.2020)

Por fim, cabe advertir a parte recorrente de que a interposição de novos recursos, desafiadores de entendimento consolidado em precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, tem o condão de autorizar a imposição de sanções por comportamento em litigância de má-fé, dado o caráter eminentemente procrastinatório da medida que venha a ser intentada.

Em face do exposto, nos termos do art. 1040, I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00010 APELAÇÃO CÍVEL/Nº 0005727-22.2012.4.03.6103/SP

		2012.61.03.005727-1/SP
--	--	------------------------

APELANTE	:	EDUARDO MENOITTE CHAVES
ADVOGADO	:	SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00057272220124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Ao recurso deve ser negado seguimento (CPC, art. 1040, I).

O acórdão recorrido conferiu solução à demanda que se coloca em sintonia com o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 710.293/SC**, precedente de caráter vinculante submetido à repercussão geral da matéria (**Tema 600**).

Transcrevo, por relevante, a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS PERTENCENTES A CARREIRAS DISTINTAS. ISONOMIA. REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 600. VÍCIO FORMAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.029, §3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. NO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - ARTIGO 169, §1º. SÚMULA VINCULANTE 37. APLICAÇÃO ANALÓGICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. O vício formal (in casu, eventual não esgotamento das vias recursais ordinárias) não impede necessariamente o conhecimento do recurso extraordinário, na forma do artigo 1.029, §3º, do CPC. 2. A remuneração dos servidores está adstrita ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 37, X, da CRFB/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, que exige lei específica para a fixação e alteração da remuneração dos servidores públicos. 3. O princípio da separação dos poderes impõe competir ao legislador concretizar o princípio da isonomia, vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo (Súmula Vinculante 37: "Não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia"). 4. O auxílio-alimentação é verba de caráter indenizatório, que não se incorpora à remuneração, nada obstante também deve se submeter ao princípio da reserva legal, assim como as demais verbas indenizatórias. 5. O Poder Legislativo, detentor da função de legislar, deve observar diretrizes trazidas pela Constituição para a fixação de todos os componentes do sistema remuneratório. O artigo 39, § 1º, da CRFB/88, prevê que a fixação dos componentes do sistema remuneratório observará, verbis: I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II - os requisitos para a investidura; III - as peculiaridades dos cargos. 6. A equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público encontra óbice no artigo 37, XIII, da CRFB/88. 7. Além disso, a Administração Pública depende da existência de recursos orçamentários para pagar seus servidores e tem a despesa com pessoal limitada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme artigo 169, da CRFB/88, além de necessitar de prévia dotação orçamentária e autorização na lei de diretrizes orçamentárias. 8. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, independentemente da natureza, não cabe ao Judiciário equiparar verbas com fundamento na isonomia. Precedentes: ARE 968.262-AgR, rel. min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 25/5/2017; ARE 826.066-ED, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 9/10/2014; ARE 933.014-AgR, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 8/4/2016; ARE 808.871 AgR/RS, rel. min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 16/9/2014; RE 804.768-AgR, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 13/6/2014. 9. A vedação da Súmula Vinculante 37 se estende às verbas de caráter indenizatório e, consequentemente, interdita o Poder Judiciário de equiparar o auxílio-alimentação, ou qualquer outra verba desta espécie, com fundamento na isonomia. 10. Conclui-se que: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório". 11. In casu, o acórdão recorrido entendeu que pelo fato de o auxílio-alimentação não se incorporar à remuneração ou ao subsídio, estaria afastada a Súmula Vinculante 37. Entendimento contrário à tese ora fixada. 12. Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário. Tese: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório.

Por fim, cabe advertir a parte recorrente de que a interposição de novos recursos, desafiadore de entendimento consolidado em precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, temo condão de autorizar a imposição de sanções por comportamento em litigância de má-fé, dado o caráter eminentemente procrastinatório da medida que venha a ser intentada.

Em face do exposto, nos termos do art. 1040, I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/EXTRAORDINÁRIO(S)

00011 APELAÇÃO CÍVEL N° 0005734-14.2012.4.03.6103/SP

	2012.61.03.005734-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LUIZ CANDIDO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00057341420124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Ao recurso deve ser negado seguimento (CPC, art. 1040, I).

O acórdão recorrido conferiu solução à demanda que se coloca em sintonia com o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 710.293/SC, precedente de caráter vinculante submetido à repercussão geral da matéria (**Tema 600**).

Transcrevo, por relevante, a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS PERTENCENTES A CARREIRAS DISTINTAS. ISONOMIA. REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 600. VÍCIO FORMAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.029, §3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. NO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - ARTIGO 169, §1º. SÚMULA VINCULANTE 37. APLICAÇÃO ANALÓGICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. O vício formal (in casu, eventual não esgotamento das vias recursais ordinárias) não impede necessariamente o conhecimento do recurso extraordinário, na forma do artigo 1.029, §3º, do CPC. 2. A remuneração dos servidores está adstrita ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 37, X, da CRFB/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, que exige lei específica para a fixação e alteração da remuneração dos servidores públicos. 3. O princípio da separação dos poderes impõe competir ao legislador concretizar o princípio da isonomia, vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo (Súmula Vinculante 37: "Não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia"). 4. O auxílio-alimentação é verba de caráter indenizatório, que não se incorpora à remuneração, nada obstante também deve se submeter ao princípio da reserva legal, assim como as demais verbas indenizatórias. 5. O Poder Legislativo, detentor da função de legislar, deve observar diretrizes trazidas pela Constituição para a fixação de todos os componentes do sistema remuneratório. O artigo 39, § 1º, da CRFB/88, prevê que a fixação dos componentes do sistema remuneratório observará, verbis: I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II - os requisitos para a investidura; III - as peculiaridades dos cargos. 6. A equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público encontra óbice no artigo 37, XIII, da CRFB/88. 7. Além disso, a Administração Pública depende da existência de recursos orçamentários para pagar seus servidores e tem a despesa com pessoal limitada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme artigo 169, da CRFB/88, além de necessitar de prévia dotação orçamentária e autorização na lei de diretrizes orçamentárias. 8. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, independentemente da natureza, não cabe ao Judiciário equiparar verbas com fundamento na isonomia. Precedentes: ARE 968.262-AgR, rel. min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 25/5/2017; ARE 826.066-ED, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 9/10/2014; ARE 933.014-AgR, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 8/4/2016; ARE 808.871 AgR/RS, rel. min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 16/9/2014; RE 804.768-AgR, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 13/6/2014. 9. A vedação da Súmula Vinculante 37 se estende às verbas de caráter indenizatório e, conseqüentemente, interdita o Poder Judiciário de equiparar o auxílio-alimentação, ou qualquer outra verba desta espécie, com fundamento na isonomia. 10. Conclui-se que: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório". 11. In casu, o acórdão recorrido entendeu que pelo fato de o auxílio-alimentação não se incorporar à remuneração ou ao subsídio, estaria afastada a Súmula Vinculante 37. Entendimento contrário à tese ora fixada. 12. Ex positis, **DOU PROVIMENTO** ao recurso extraordinário. Tese: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório. (STF, Pleno, RE 710.293/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 16.09.2020, DJe 04.11.2020)

Por fim, cabe advertir a parte recorrente de que a interposição de novos recursos, desafiadore de entendimento consolidado em precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, temo condão de autorizar a imposição de sanções por comportamento em litigância de má-fé, dado o caráter eminentemente procrastinatório da medida que venha a ser intentada.

Em face do exposto, nos termos do art. 1040, I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/EXTRAORDINÁRIO(S)

00012 APELAÇÃO CÍVEL N° 0005744-58.2012.4.03.6103/SP

	2012.61.03.005744-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	VALDIR MASSAKI IWAMURA
ADVOGADO	:	SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00057445820124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Ao recurso deve ser negado seguimento (CPC, art. 1040, I).

O acórdão recorrido conferiu solução à demanda que se coloca em sintonia com o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 710.293/SC, precedente de caráter vinculante submetido à repercussão geral da matéria (Tema 600).

Transcrevo, por relevante, a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS PERTENCENTES A CARREIRAS DISTINTAS. ISONOMIA. REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 600. VÍCIO FORMAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.029, §3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. NO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - ARTIGO 169, §1º. SÚMULA VINCULANTE 37. APLICAÇÃO ANALÓGICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. O vício formal (in casu, eventual não esgotamento das vias recursais ordinárias) não impede necessariamente o conhecimento do recurso extraordinário, na forma do artigo 1.029, §3º, do CPC. 2. A remuneração dos servidores está adstrita ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 37, X, da CRFB/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, que exige lei específica para a fixação e alteração da remuneração dos servidores públicos. 3. O princípio da separação dos poderes impõe competir ao legislador concretizar o princípio da isonomia, vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo (Súmula Vinculante 37: "Não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia"). 4. O auxílio-alimentação é verba de caráter indenizatório, que não se incorpora à remuneração, nada obstante também deve se submeter ao princípio da reserva legal, assim como as demais verbas indenizatórias. 5. O Poder Legislativo, detentor da função de legislar, deve observar diretrizes trazidas pela Constituição para a fixação de todos os componentes do sistema remuneratório. O artigo 39, § 1º, da CRFB/88, prevê que a fixação dos componentes do sistema remuneratório observará, verbis: I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II - os requisitos para a investidura; III - as peculiaridades dos cargos. 6. A equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público encontra óbice no artigo 37, XIII, da CRFB/88. 7. Além disso, a Administração Pública depende da existência de recursos orçamentários para pagar seus servidores e tem a despesa com pessoal limitada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme artigo 169, da CRFB/88, além de necessitar de prévia dotação orçamentária e autorização na lei de diretrizes orçamentárias. 8. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, independentemente da natureza, não cabe ao Judiciário equiparar verbas com fundamento na isonomia. Precedentes: ARE 968.262-AgR, rel. min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 25/5/2017; ARE 826.066-ED, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 9/10/2014; ARE 933.014-AgR, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 8/4/2016; ARE 808.871 AgR/RS, rel. min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 16/9/2014; RE 804.768-AgR, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 13/6/2014. 9. A vedação da Súmula Vinculante 37 se estende às verbas de caráter indenizatório e, consequentemente, interdita o Poder Judiciário de equiparar o auxílio-alimentação, ou qualquer outra verba desta espécie, com fundamento na isonomia. 10. Conclui-se que: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório". 11. In casu, o acórdão recorrido entendeu que pelo fato de o auxílio-alimentação não se incorporar à remuneração ou ao subsídio, estaria afastada a Súmula Vinculante 37. Entendimento contrário à tese ora fixada. 12. Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário. Tese: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório. (STF, Pleno, RE 710.293/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 16.09.2020, DJe 04.11.2020)

Por fim, cabe advertir a parte recorrente de que a interposição de novos recursos, desafiadores de entendimento consolidado em precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, tem o condão de autorizar a imposição de sanções por comportamento em litigância de má-fé, dado o caráter eminentemente procrastinatório da medida que venha a ser intentada.

Em face do exposto, nos termos do art. 1040, I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/EXTRAORDINÁRIO(S)

00013 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0005835-51.2012.4.03.6103/SP

	2012.61.03.005835-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	RICARDO AMANCIO DOS ANJOS
ADVOGADO	:	SP026417 MARIO TEIXEIRADA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00058355120124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Ao recurso deve ser negado seguimento (CPC, art. 1040, I).

O acórdão recorrido conferiu solução à demanda que se coloca em sintonia com o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 710.293/SC, precedente de caráter vinculante submetido à repercussão geral da matéria (Tema 600).

Transcrevo, por relevante, a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS PERTENCENTES A CARREIRAS DISTINTAS. ISONOMIA. REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 600. VÍCIO FORMAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.029, §3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. NO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - ARTIGO 169, §1º. SÚMULA VINCULANTE 37. APLICAÇÃO ANALÓGICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. O vício formal (in casu, eventual não esgotamento das vias recursais ordinárias) não impede necessariamente o conhecimento do recurso extraordinário, na forma do artigo 1.029, §3º, do CPC. 2. A remuneração dos servidores está adstrita ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 37, X, da CRFB/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, que exige lei específica para a fixação e alteração da remuneração dos servidores públicos. 3. O princípio da separação dos poderes impõe competir ao legislador concretizar o princípio da isonomia, vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo (Súmula Vinculante 37: "Não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia"). 4. O auxílio-alimentação é verba de caráter indenizatório, que não se incorpora à remuneração, nada obstante também deve se submeter ao princípio da reserva legal, assim como as demais verbas indenizatórias. 5. O Poder Legislativo, detentor da função de legislar, deve observar diretrizes trazidas pela Constituição para a fixação de todos os componentes do sistema remuneratório. O artigo 39, § 1º, da CRFB/88, prevê que a fixação dos componentes do sistema remuneratório observará, verbis: I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II - os requisitos para a investidura; III - as peculiaridades dos cargos. 6. A equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público encontra óbice no artigo 37, XIII, da CRFB/88. 7. Além disso, a Administração Pública depende da existência de recursos orçamentários para pagar seus servidores e tem a despesa com pessoal limitada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme artigo 169, da CRFB/88, além de necessitar de prévia dotação orçamentária e autorização na lei de diretrizes orçamentárias. 8. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, independentemente da natureza, não cabe ao Judiciário equiparar verbas com fundamento na isonomia. Precedentes: ARE 968.262-AgR, rel. min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 25/5/2017; ARE 826.066-ED, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 9/10/2014; ARE 933.014-AgR, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 8/4/2016; ARE 808.871 AgR/RS, rel. min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 16/9/2014; RE 804.768-AgR, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 13/6/2014. 9. A vedação da Súmula Vinculante 37 se estende às verbas de caráter indenizatório e, consequentemente, interdita o Poder Judiciário de equiparar o auxílio-alimentação, ou qualquer outra verba desta espécie, com fundamento na isonomia. 10. Conclui-se que: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório". 11. In casu, o acórdão recorrido entendeu que pelo fato de o auxílio-alimentação não se incorporar à remuneração ou ao subsídio, estaria afastada a Súmula Vinculante 37. Entendimento contrário à tese ora fixada. 12. Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário. Tese: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório. (STF, Pleno, RE 710.293/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 16.09.2020, DJe 04.11.2020)

Por fim, cabe advertir a parte recorrente de que a interposição de novos recursos, desafiadores de entendimento consolidado em precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, tem o condão de autorizar a imposição de sanções por comportamento em litigância de má-fé, dado o caráter eminentemente procrastinatório da medida que venha a ser intentada.

Em face do exposto, nos termos do art. 1040, I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0005836-36.2012.4.03.6103/SP

	2012.61.03.005836-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE ALFREDO LOPES
ADVOGADO	:	SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00058363620124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Ao recurso deve ser negado seguimento (CPC, art. 1040, I).

O acórdão recorrido conferiu solução à demanda que se coloca em sintonia com o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 710.293/SC, precedente de caráter vinculante submetido à repercussão geral da matéria (**Tema 600**).

Transcrevo, por relevante, a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS PERTENCENTES A CARREIRAS DISTINTAS. ISONOMIA. REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 600. VÍCIO FORMAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.029, §3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. NO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - ARTIGO 169, §1º. SÚMULA VINCULANTE 37. APLICAÇÃO ANALÓGICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. O vício formal (in casu, eventual não esgotamento das vias recursais ordinárias) não impede necessariamente o conhecimento do recurso extraordinário, na forma do artigo 1.029, §3º, do CPC. 2. A remuneração dos servidores está adstrita ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 37, X, da CRFB/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, que exige lei específica para a fixação e alteração da remuneração dos servidores públicos. 3. O princípio da separação dos poderes impõe competir ao legislador concretizar o princípio da isonomia, vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo (Súmula Vinculante 37: "Não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia"). 4. O auxílio-alimentação é verba de caráter indenizatório, que não se incorpora à remuneração, nada obstante também deve se submeter ao princípio da reserva legal, assim como as demais verbas indenizatórias. 5. O Poder Legislativo, detentor da função de legislar, deve observar diretrizes trazidas pela Constituição para a fixação de todos os componentes do sistema remuneratório. O artigo 39, § 1º, da CRFB/88, prevê que a fixação dos componentes do sistema remuneratório observará, verbis: I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II - os requisitos para a investidura; III - as peculiaridades dos cargos. 6. A equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público encontra óbice no artigo 37, XIII, da CRFB/88. 7. Além disso, a Administração Pública depende da existência de recursos orçamentários para pagar seus servidores e tem a despesa com pessoal limitada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme artigo 169, da CRFB/88, além de necessitar de prévia dotação orçamentária e autorização na lei de diretrizes orçamentárias. 8. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, independentemente da natureza, não cabe ao Judiciário equiparar verbas com fundamento na isonomia. Precedentes: ARE 968.262-AgR, rel. min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 25/5/2017; ARE 826.066-ED, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 9/10/2014; ARE 933.014-AgR, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 8/4/2016; ARE 808.871 AgR/RS, rel. min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 16/9/2014; RE 804.768-AgR, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 13/6/2014. 9. A vedação da Súmula Vinculante 37 se estende às verbas de caráter indenizatório e, consequentemente, interdita o Poder Judiciário de equiparar o auxílio-alimentação, ou qualquer outra verba desta espécie, com fundamento na isonomia. 10. Conclui-se que: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório". 11. In casu, o acórdão recorrido entendeu que pelo fato de o auxílio-alimentação não se incorporar à remuneração ou ao subsídio, estaria afastada a Súmula Vinculante 37. Entendimento contrário à tese ora fixada. 12. Expositis, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário. Tese: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório. (STF, Pleno, RE 710.293/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 16.09.2020, DJe 04.11.2020)

Por fim, cabe advertir a parte recorrente de que a interposição de novos recursos, desafidores de entendimento consolidado em precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, tem o condão de autorizar a imposição de sanções por comportamento em litigância de má-fé, dado o caráter eminentemente procrastinatório da medida que venha a ser intentada.

Em face do exposto, nos termos do art. 1040, I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/ EXTRAORDINÁRIO(S)

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005839-88.2012.4.03.6103/SP

	2012.61.03.005839-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LORIVALDO BATISTA ROCHA
ADVOGADO	:	SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00058398820124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Ao recurso deve ser negado seguimento (CPC, art. 1040, I).

O acórdão recorrido conferiu solução à demanda que se coloca em sintonia com o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 710.293/SC, precedente de caráter vinculante submetido à repercussão geral da matéria (**Tema 600**).

Transcrevo, por relevante, a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS PERTENCENTES A CARREIRAS DISTINTAS. ISONOMIA. REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 600. VÍCIO FORMAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.029, §3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. NO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - ARTIGO 169, §1º. SÚMULA VINCULANTE 37. APLICAÇÃO ANALÓGICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. O vício formal (in casu, eventual não esgotamento das vias recursais ordinárias) não impede necessariamente o conhecimento do recurso extraordinário, na forma do artigo 1.029, §3º, do CPC. 2. A remuneração dos servidores está adstrita ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 37, X, da CRFB/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, que exige lei específica para a fixação e alteração da remuneração dos servidores públicos. 3. O princípio da separação dos poderes impõe competir ao legislador concretizar o princípio da isonomia, vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo (Súmula Vinculante 37: "Não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia"). 4. O auxílio-alimentação é verba de caráter indenizatório, que não se incorpora à remuneração, nada obstante também deve se submeter ao princípio da reserva legal, assim como as demais verbas indenizatórias. 5. O Poder Legislativo, detentor da função de legislar, deve observar diretrizes trazidas pela Constituição para a fixação de todos os componentes do sistema remuneratório. O artigo 39, § 1º, da CRFB/88, prevê que a fixação dos componentes do sistema remuneratório observará, verbis: I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II - os requisitos para a investidura; III - as peculiaridades dos cargos. 6. A equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público encontra óbice no artigo 37, XIII, da CRFB/88. 7. Além disso, a Administração Pública depende da existência de recursos orçamentários para pagar seus servidores e tem a despesa com pessoal limitada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme artigo 169, da CRFB/88, além de necessitar de prévia dotação orçamentária e autorização na lei de diretrizes orçamentárias. 8. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, independentemente da natureza, não cabe ao Judiciário equiparar verbas com fundamento na isonomia. Precedentes: ARE 968.262-AgR, rel. min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 25/5/2017; ARE 826.066-ED, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 9/10/2014; ARE 933.014-AgR, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 8/4/2016; ARE 808.871 AgR/RS, rel. min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 16/9/2014; RE 804.768-AgR, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 13/6/2014. 9. A vedação da Súmula Vinculante 37 se estende às verbas de caráter indenizatório e, consequentemente, interdita o Poder Judiciário de equiparar o auxílio-alimentação, ou qualquer outra verba desta espécie, com fundamento na isonomia. 10. Conclui-se que: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório". 11. In casu, o acórdão recorrido entendeu que pelo fato de o auxílio-alimentação não se incorporar à remuneração ou ao subsídio, estaria

afastada a Súmula Vinculante 37. Entendimento contrário à tese ora fixada. 12. Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário. Tese: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório. (STF, Pleno, RE 710.293/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 16.09.2020, DJe 04.11.2020)

Por fim, cabe advertir a parte recorrente de que a interposição de novos recursos, desafiadores de entendimento consolidado em precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, tem o condão de autorizar a imposição de sanções por comportamento em litigância de má-fé, dado o caráter eminentemente procrastinatório da medida que venha a ser intentada.

Em face do exposto, nos termos do art. 1040, I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005846-80.2012.4.03.6103/SP

	2012.61.03.005846-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LUCIANA DE SOUSA BAPTISTA
ADVOGADO	:	SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00058468020124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Ao recurso deve ser negado seguimento (CPC, art. 1040, I).

O acórdão recorrido conferiu solução à demanda que se coloca em sintonia com o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 710.293/SC, precedente de caráter vinculante submetido à repercussão geral da matéria (Tema 600).

Transcrevo, por relevante, a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS PERTENCENTES A CARREIRAS DISTINTAS. ISONOMIA. REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 600. VÍCIO FORMAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.029, §3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. NO MÉRITO, IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - ARTIGO 169, §1º. SÚMULA VINCULANTE 37. APLICAÇÃO ANALÓGICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. O vício formal (in casu, eventual não esgotamento das vias recursais ordinárias) não impede necessariamente o conhecimento do recurso extraordinário, na forma do artigo 1.029, §3º, do CPC. 2. A remuneração dos servidores está adstrita ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 37, X, da CRFB/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, que exige lei específica para a fixação e alteração da remuneração dos servidores públicos. 3. O princípio da separação dos poderes impõe competir ao legislador concretizar o princípio da isonomia, vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo (Súmula Vinculante 37: "Não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia"). 4. O auxílio-alimentação é verba de caráter indenizatório, que não se incorpora à remuneração, nada obstante também deve se submeter ao princípio da reserva legal, assim como as demais verbas indenizatórias. 5. O Poder Legislativo, detentor da função de legislar, deve observar diretrizes trazidas pela Constituição para a fixação de todos os componentes do sistema remuneratório. O artigo 39, § 1º, da CRFB/88, prevê que a fixação dos componentes do sistema remuneratório observará, verbis: I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II - os requisitos para a investidura; III - as peculiaridades dos cargos. 6. A equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público encontra óbice no artigo 37, XIII, da CRFB/88. 7. Além disso, a Administração Pública depende da existência de recursos orçamentários para pagar seus servidores e tem a despesa com pessoal limitada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme artigo 169, da CRFB/88, além de necessitar de prévia dotação orçamentária e autorização na lei de diretrizes orçamentárias. 8. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, independentemente da natureza, não cabe ao Judiciário equiparar verbas com fundamento na isonomia. Precedentes: ARE 968.262-AgR, rel. min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 25/5/2017; ARE 826.066-ED, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 9/10/2014; ARE 933.014-AgR, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 8/4/2016; ARE 808.871 AgR/RS, rel. min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 16/9/2014; RE 804.768-AgR, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 13/6/2014. 9. A vedação da Súmula Vinculante 37 se estende às verbas de caráter indenizatório e, conseqüentemente, interdita o Poder Judiciário de equiparar o auxílio-alimentação, ou qualquer outra verba desta espécie, com fundamento na isonomia. 10. Conclui-se que: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório". 11. In casu, o acórdão recorrido entendeu que pelo fato de o auxílio-alimentação não se incorporar à remuneração ou ao subsídio, estaria afastada a Súmula Vinculante 37. Entendimento contrário à tese ora fixada. 12. Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário. Tese: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório. (STF, Pleno, RE 710.293/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 16.09.2020, DJe 04.11.2020)

Por fim, cabe advertir a parte recorrente de que a interposição de novos recursos, desafiadores de entendimento consolidado em precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, tem o condão de autorizar a imposição de sanções por comportamento em litigância de má-fé, dado o caráter eminentemente procrastinatório da medida que venha a ser intentada.

Em face do exposto, nos termos do art. 1040, I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005849-35.2012.4.03.6103/SP

	2012.61.03.005849-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	DIMAS REGINALDO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00058493520124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Ao recurso deve ser negado seguimento (CPC, art. 1040, I).

O acórdão recorrido conferiu solução à demanda que se coloca em sintonia com o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 710.293/SC, precedente de caráter vinculante submetido à repercussão geral da matéria (Tema 600).

Transcrevo, por relevante, a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS PERTENCENTES A CARREIRAS DISTINTAS. ISONOMIA. REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 600. VÍCIO FORMAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.029, §3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. NO MÉRITO, IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - ARTIGO 169, §1º. SÚMULA VINCULANTE 37. APLICAÇÃO ANALÓGICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. O vício formal (in casu, eventual não esgotamento das vias recursais ordinárias) não impede necessariamente o conhecimento do recurso extraordinário, na forma do artigo 1.029, §3º, do CPC. 2. A remuneração dos servidores está adstrita ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 37, X, da CRFB/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, que exige lei específica para a fixação e alteração da remuneração dos servidores públicos. 3. O princípio da separação dos poderes impõe competir ao legislador concretizar o princípio da isonomia, vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo (Súmula Vinculante 37: "Não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia"). 4. O auxílio-alimentação é verba de caráter indenizatório, que não se incorpora à remuneração, nada obstante também deve se submeter ao princípio da reserva legal, assim como as demais verbas indenizatórias. 5. O Poder Legislativo, detentor da função de legislar, deve observar diretrizes trazidas pela Constituição para a fixação de todos os componentes do sistema remuneratório. O artigo 39, § 1º, da CRFB/88, prevê que a fixação dos componentes do sistema remuneratório observará, verbis: I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II - os requisitos para a investidura; III - as peculiaridades dos cargos. 6. A equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público encontra óbice no artigo 37, XIII, da CRFB/88. 7. Além disso, a Administração Pública depende da existência de recursos orçamentários para pagar seus servidores e tem a despesa com pessoal limitada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme artigo 169, da CRFB/88, além de necessitar de prévia dotação

orçamentária e autorização na lei de diretrizes orçamentárias. 8. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, independentemente da natureza, não cabe ao Judiciário equiparar verbas com fundamento na isonomia. Precedentes: ARE 968.262-AgR, rel. min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 25/5/2017; ARE 826.066-ED, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 9/10/2014; ARE 933.014-AgR, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 8/4/2016; ARE 808.871 AgR/RS, rel. min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 16/9/2014; RE 804.768-AgR, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 13/6/2014. 9. A vedação da Súmula Vinculante 37 se estende às verbas de caráter indenizatório e, consequentemente, interdita o Poder Judiciário de equiparar o auxílio-alimentação, ou qualquer outra verba desta espécie, com fundamento na isonomia. 10. Conclui-se que: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório". 11. In casu, o acórdão recorrido entendeu que pelo fato de o auxílio-alimentação não se incorporar à remuneração ou ao subsídio, estaria afastada a Súmula Vinculante 37. Entendimento contrário à tese ora fixada. 12. Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário. Tese: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório. (STF, Pleno, RE 710.293/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 16.09.2020, DJe 04.11.2020)

Por fim, cabe advertir a parte recorrente de que a interposição de novos recursos, desafidores de entendimento consolidado em precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, tem o condão de autorizar a imposição de sanções por comportamento em litigância de má-fé, dado o caráter eminentemente procrastinatório da medida que venha a ser intentada.

Em face do exposto, nos termos do art. 1040, I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006061-56.2012.4.03.6103/SP

	2012.61.03.006061-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SILVANA AMARAL RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00060615620124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Ao recurso deve ser negado seguimento (CPC, art. 1040, I).

O acórdão recorrido conferiu solução à demanda que se coloca em sintonia com o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 710.293/SC**, precedente de caráter vinculante submetido à repercussão geral da matéria (**Tema 600**).

Transcrevo, por relevante, a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS PERTENCENTES A CARREIRAS DISTINTAS. ISONOMIA. REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 600. VÍCIO FORMAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.029, §3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. NO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - ARTIGO 169, §1º. SÚMULA VINCULANTE 37. APLICAÇÃO ANALÓGICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. O vício formal (in casu, eventual não esgotamento das vias recursais ordinárias) não impede necessariamente o conhecimento do recurso extraordinário, na forma do artigo 1.029, §3º, do CPC. 2. A remuneração dos servidores está adstrita ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 37, X, da CRFB/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, que exige lei específica para a fixação e alteração da remuneração dos servidores públicos. 3. O princípio da separação dos poderes impõe competir ao legislador concretizar o princípio da isonomia, vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo (Súmula Vinculante 37: "Não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia"). 4. O auxílio-alimentação é verba de caráter indenizatório, que não se incorpora à remuneração, nada obstante também deve se submeter ao princípio da reserva legal, assim como as demais verbas indenizatórias. 5. O Poder Legislativo, detentor da função de legislar, deve observar diretrizes trazidas pela Constituição para a fixação de todos os componentes do sistema remuneratório. O artigo 39, § 1º, da CRFB/88, prevê que a fixação dos componentes do sistema remuneratório observará, verbis: I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II - os requisitos para a investidura; III - as peculiaridades dos cargos. 6. A equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público encontra óbice no artigo 37, XIII, da CRFB/88. 7. Além disso, a Administração Pública depende da existência de recursos orçamentários para pagar seus servidores e tem a despesa com pessoal limitada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme artigo 169, da CRFB/88, além de necessitar de prévia dotação orçamentária e autorização na lei de diretrizes orçamentárias. 8. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, independentemente da natureza, não cabe ao Judiciário equiparar verbas com fundamento na isonomia. Precedentes: ARE 968.262-AgR, rel. min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 25/5/2017; ARE 826.066-ED, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 9/10/2014; ARE 933.014-AgR, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 8/4/2016; ARE 808.871 AgR/RS, rel. min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 16/9/2014; RE 804.768-AgR, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 13/6/2014. 9. A vedação da Súmula Vinculante 37 se estende às verbas de caráter indenizatório e, consequentemente, interdita o Poder Judiciário de equiparar o auxílio-alimentação, ou qualquer outra verba desta espécie, com fundamento na isonomia. 10. Conclui-se que: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório". 11. In casu, o acórdão recorrido entendeu que pelo fato de o auxílio-alimentação não se incorporar à remuneração ou ao subsídio, estaria afastada a Súmula Vinculante 37. Entendimento contrário à tese ora fixada. 12. Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário. Tese: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório. (STF, Pleno, RE 710.293/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 16.09.2020, DJe 04.11.2020)

Por fim, cabe advertir a parte recorrente de que a interposição de novos recursos, desafidores de entendimento consolidado em precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, tem o condão de autorizar a imposição de sanções por comportamento em litigância de má-fé, dado o caráter eminentemente procrastinatório da medida que venha a ser intentada.

Em face do exposto, nos termos do art. 1040, I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/EXTRAORDINÁRIO(S)

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006065-93.2012.4.03.6103/SP

	2012.61.03.006065-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SIMONE VALERIA REIS
ADVOGADO	:	SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00060659320124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Ao recurso deve ser negado seguimento (CPC, art. 1040, I).

O acórdão recorrido conferiu solução à demanda que se coloca em sintonia com o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 710.293/SC**, precedente de caráter vinculante submetido à repercussão geral da matéria (**Tema 600**).

Transcrevo, por relevante, a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS PERTENCENTES A CARREIRAS DISTINTAS. ISONOMIA. REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 600. VÍCIO FORMAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.029, §3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. NO MÉRITO, IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - ARTIGO 169, §1º. SÚMULA VINCULANTE 37. APLICAÇÃO ANALÓGICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. O vício formal (in casu, eventual não esgotamento das vias recursais ordinárias) não impede necessariamente o conhecimento do recurso extraordinário, na forma do artigo 1.029, §3º, do CPC. 2. A remuneração dos servidores está adstrita ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 37, X, da CRFB/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, que exige lei específica para a fixação e alteração da remuneração dos servidores públicos. 3. O princípio da separação dos poderes impõe competir ao legislador concretizar o princípio da isonomia, vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo (Súmula Vinculante 37: "Não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia"). 4. O auxílio-alimentação é verba de caráter indenizatório, que não se incorpora à remuneração, nada obstante também deve se submeter ao princípio da reserva legal, assim como as demais verbas indenizatórias. 5. O Poder Legislativo, detentor da função de legislar, deve observar diretrizes trazidas pela Constituição para a fixação de todos os componentes do sistema remuneratório. O artigo 39, § 1º, da CRFB/88, prevê que a fixação dos componentes do sistema remuneratório observará, verbis: I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II - os requisitos para a investidura; III - as peculiaridades dos cargos. 6. A equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público encontra óbice no artigo 37, XIII, da CRFB/88. 7. Além disso, a Administração Pública depende da existência de recursos orçamentários para pagar seus servidores e tem a despesa com pessoal limitada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme artigo 169, da CRFB/88, além de necessitar de prévia dotação orçamentária e autorização na lei de diretrizes orçamentárias. 8. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, independentemente da natureza, não cabe ao Judiciário equiparar verbas com fundamento na isonomia. Precedentes: ARE 968.262-Agr, rel. min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 25/5/2017; ARE 826.066-ED, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 9/10/2014; ARE 933.014-Agr, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 8/4/2016; ARE 808.871 Agr/RS, rel. min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 16/9/2014; RE 804.768-Agr, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 13/6/2014. 9. A vedação da Súmula Vinculante 37 se estende às verbas de caráter indenizatório e, consequentemente, interdita o Poder Judiciário de equiparar o auxílio-alimentação, ou qualquer outra verba desta espécie, com fundamento na isonomia. 10. Conclui-se que: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório". 11. In casu, o acórdão recorrido entendeu que pelo fato de o auxílio-alimentação não se incorporar à remuneração ou ao subsídio, estaria afastada a Súmula Vinculante 37. Entendimento contrário à tese ora fixada. 12. Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário. Tese: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório. (STF, Pleno, RE 710.293/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 16.09.2020, DJe 04.11.2020)

Por fim, cabe advertir a parte recorrente de que a interposição de novos recursos, desafiadore de entendimento consolidado em precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, temo condão de autorizar a imposição de sanções por comportamento em litigância de má-fé, dado o caráter eminentemente procrastinatório da medida que venha a ser intentada.

Em face do exposto, nos termos do art. 1040, I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006066-78.2012.4.03.6103/SP

	2012.61.03.006066-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SUELI APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00060667820124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Ao recurso deve ser negado seguimento (CPC, art. 1040, I).

O acórdão recorrido conferiu solução à demanda que se coloca em sintonia com o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 710.293/SC, precedente de caráter vinculante submetido à repercussão geral da matéria (**Tema 600**).

Transcrevo, por relevante, a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS PERTENCENTES A CARREIRAS DISTINTAS. ISONOMIA. REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 600. VÍCIO FORMAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.029, §3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. NO MÉRITO, IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - ARTIGO 169, §1º. SÚMULA VINCULANTE 37. APLICAÇÃO ANALÓGICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. O vício formal (in casu, eventual não esgotamento das vias recursais ordinárias) não impede necessariamente o conhecimento do recurso extraordinário, na forma do artigo 1.029, §3º, do CPC. 2. A remuneração dos servidores está adstrita ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 37, X, da CRFB/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, que exige lei específica para a fixação e alteração da remuneração dos servidores públicos. 3. O princípio da separação dos poderes impõe competir ao legislador concretizar o princípio da isonomia, vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo (Súmula Vinculante 37: "Não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia"). 4. O auxílio-alimentação é verba de caráter indenizatório, que não se incorpora à remuneração, nada obstante também deve se submeter ao princípio da reserva legal, assim como as demais verbas indenizatórias. 5. O Poder Legislativo, detentor da função de legislar, deve observar diretrizes trazidas pela Constituição para a fixação de todos os componentes do sistema remuneratório. O artigo 39, § 1º, da CRFB/88, prevê que a fixação dos componentes do sistema remuneratório observará, verbis: I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II - os requisitos para a investidura; III - as peculiaridades dos cargos. 6. A equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público encontra óbice no artigo 37, XIII, da CRFB/88. 7. Além disso, a Administração Pública depende da existência de recursos orçamentários para pagar seus servidores e tem a despesa com pessoal limitada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme artigo 169, da CRFB/88, além de necessitar de prévia dotação orçamentária e autorização na lei de diretrizes orçamentárias. 8. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, independentemente da natureza, não cabe ao Judiciário equiparar verbas com fundamento na isonomia. Precedentes: ARE 968.262-Agr, rel. min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 25/5/2017; ARE 826.066-ED, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 9/10/2014; ARE 933.014-Agr, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 8/4/2016; ARE 808.871 Agr/RS, rel. min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 16/9/2014; RE 804.768-Agr, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 13/6/2014. 9. A vedação da Súmula Vinculante 37 se estende às verbas de caráter indenizatório e, consequentemente, interdita o Poder Judiciário de equiparar o auxílio-alimentação, ou qualquer outra verba desta espécie, com fundamento na isonomia. 10. Conclui-se que: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório". 11. In casu, o acórdão recorrido entendeu que pelo fato de o auxílio-alimentação não se incorporar à remuneração ou ao subsídio, estaria afastada a Súmula Vinculante 37. Entendimento contrário à tese ora fixada. 12. Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário. Tese: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório. (STF, Pleno, RE 710.293/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 16.09.2020, DJe 04.11.2020)

Por fim, cabe advertir a parte recorrente de que a interposição de novos recursos, desafiadore de entendimento consolidado em precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, temo condão de autorizar a imposição de sanções por comportamento em litigância de má-fé, dado o caráter eminentemente procrastinatório da medida que venha a ser intentada.

Em face do exposto, nos termos do art. 1040, I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/EXTRAORDINÁRIO(S)**

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006070-18.2012.4.03.6103/SP

	2012.61.03.006070-1/SP
APELANTE	: LORELY APARECIDA DE FARIA
ADVOGADO	: SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	: 00060701820124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Ao recurso deve ser negado seguimento (CPC, art. 1040, I).

O acórdão recorrido conferiu solução à demanda que se coloca em sintonia com o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 710.293/SC, precedente de caráter vinculante submetido à repercussão geral da matéria (**Tema 600**).

Transcrevo, por relevante, a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS PERTENCENTES A CARREIRAS DISTINTAS. ISONOMIA. REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 600. VÍCIO FORMAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.029, §3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. NO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - ARTIGO 169, §1º. SÚMULA VINCULANTE 37. APLICAÇÃO ANALÓGICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. O vício formal (in casu, eventual não esgotamento das vias recursais ordinárias) não impede necessariamente o conhecimento do recurso extraordinário, na forma do artigo 1.029, §3º, do CPC. 2. A remuneração dos servidores está adstrita ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 37, X, da CRFB/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, que exige lei específica para a fixação e alteração da remuneração dos servidores públicos. 3. O princípio da separação dos poderes impõe competir ao legislador concretizar o princípio da isonomia, vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo (Súmula Vinculante 37: "Não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia"). 4. O auxílio-alimentação é verba de caráter indenizatório, que não se incorpora à remuneração, nada obstante também deve se submeter ao princípio da reserva legal, assim como as demais verbas indenizatórias. 5. O Poder Legislativo, detentor da função de legislar, deve observar diretrizes trazidas pela Constituição para a fixação de todos os componentes do sistema remuneratório. O artigo 39, § 1º, da CRFB/88, prevê que a fixação dos componentes do sistema remuneratório observará, verbis: I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II - os requisitos para a investidura; III - as peculiaridades dos cargos. 6. A equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal público encontra óbice no artigo 37, XIII, da CRFB/88. 7. Além disso, a Administração Pública depende da existência de recursos orçamentários para pagar seus servidores e tem a despesa com pessoal limitada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme artigo 169, da CRFB/88, além de necessitar de prévia dotação orçamentária e autorização na lei de diretrizes orçamentárias. 8. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, independentemente da natureza, não cabe ao Judiciário equiparar verbas com fundamento na isonomia. Precedentes: ARE 968.262-Agr, rel. min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 25/5/2017; ARE 826.066-ED, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 9/10/2014; ARE 933.014-Agr, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 8/4/2016; ARE 808.871-Agr/RS, rel. min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 16/9/2014; RE 804.768-Agr, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 13/6/2014. 9. A vedação da Súmula Vinculante 37 se estende às verbas de caráter indenizatório e, consequentemente, interdita o Poder Judiciário de equiparar o auxílio-alimentação, ou qualquer outra verba desta espécie, com fundamento na isonomia. 10. Conclui-se que: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório". 11. In casu, o acórdão recorrido entendeu que pelo fato de o auxílio-alimentação não se incorporar à remuneração ou ao subsídio, estaria afastada a Súmula Vinculante 37. Entendimento contrário à tese ora fixada. 12. Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário. Tese: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório. (STF, Pleno, RE 710.293/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 16.09.2020, DJe 04.11.2020)

Por fim, cabe advertir a parte recorrente de que a interposição de novos recursos, desafidores de entendimento consolidado em precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, temo condão de autorizar a imposição de sanções por comportamento em litigância de má-fé, dado o caráter eminentemente procrastinatório da medida que venha a ser tentada.

Em face do exposto, nos termos do art. 1040, I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/EXTRAORDINÁRIO(S)**

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006074-55.2012.4.03.6103/SP

	2012.61.03.006074-9/SP
APELANTE	: RICARDO RODOLFO MOTA TENORIO
ADVOGADO	: SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	: 00060745520124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Ao recurso deve ser negado seguimento (CPC, art. 1040, I).

O acórdão recorrido conferiu solução à demanda que se coloca em sintonia com o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 710.293/SC, precedente de caráter vinculante submetido à repercussão geral da matéria (**Tema 600**).

Transcrevo, por relevante, a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS PERTENCENTES A CARREIRAS DISTINTAS. ISONOMIA. REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 600. VÍCIO FORMAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.029, §3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. NO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - ARTIGO 169, §1º. SÚMULA VINCULANTE 37. APLICAÇÃO ANALÓGICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. O vício formal (in casu, eventual não esgotamento das vias recursais ordinárias) não impede necessariamente o conhecimento do recurso extraordinário, na forma do artigo 1.029, §3º, do CPC. 2. A remuneração dos servidores está adstrita ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 37, X, da CRFB/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, que exige lei específica para a fixação e alteração da remuneração dos servidores públicos. 3. O princípio da separação dos poderes impõe competir ao legislador concretizar o princípio da isonomia, vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo (Súmula Vinculante 37: "Não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia"). 4. O auxílio-alimentação é verba de caráter indenizatório, que não se incorpora à remuneração, nada obstante também deve se submeter ao princípio da reserva legal, assim como as demais verbas indenizatórias. 5. O Poder Legislativo, detentor da função de legislar, deve observar diretrizes trazidas pela Constituição para a fixação de todos os componentes do sistema remuneratório. O artigo 39, § 1º, da CRFB/88, prevê que a fixação dos componentes do sistema

remuneratório observará, verbis: I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II - os requisitos para a investidura; III - as peculiaridades dos cargos. 6. A equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público encontra óbice no artigo 37, XIII, da CRFB/88. 7. Além disso, a Administração Pública depende da existência de recursos orçamentários para pagar seus servidores e tem a despesa com pessoal limitada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme artigo 169, da CRFB/88, além de necessitar de prévia dotação orçamentária e autorização na lei de diretrizes orçamentárias. 8. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, independentemente da natureza, não cabe ao Judiciário equiparar verbas com fundamento na isonomia. Precedentes: ARE 968.262-AgR, rel. min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 25/5/2017; ARE 826.066-ED, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 9/10/2014; ARE 933.014-AgR, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 8/4/2016; ARE 808.871 AgR/RS, rel. min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 16/9/2014; RE 804.768-AgR, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 13/6/2014. 9. A vedação da Súmula Vinculante 37 se estende às verbas de caráter indenizatório e, consequentemente, interdita o Poder Judiciário de equiparar o auxílio-alimentação, ou qualquer outra verba desta espécie, com fundamento na isonomia. 10. Conclui-se que: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório". 11. In casu, o acórdão recorrido entendeu que pelo fato de o auxílio-alimentação não se incorporar à remuneração ou ao subsídio, estaria afastada a Súmula Vinculante 37. Entendimento contrário à tese ora fixada. 12. Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário. Tese: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório. (STF, Pleno, RE 710.293/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 16.09.2020, DJe 04.11.2020)

Por fim, cabe advertir a parte recorrente de que a interposição de novos recursos, desafiadores de entendimento consolidado em precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, tem o condão de autorizar a imposição de sanções por comportamento em litigância de má-fé, dado o caráter eminentemente procrastinatório da medida que venha a ser intentada. Em face do exposto, nos termos do art. 1040, I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário. Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/ EXTRAORDINÁRIO(S)

00023 APELAÇÃO CÍVEL N° 0005548-72.2013.4.03.6000/MS

	2013.60.00.005548-1/MS
--	------------------------

APELANTE	:	SINDICATO DOS TRABALHADORES PUBLICOS FEDERAIS NO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL SINDSEP MS
ADVOGADO	:	MS008713 SILVANA GOLDONI SABIO e outro(a)
APELADO(A)	:	Fundacao Nacional do Índio FUNAI
ADVOGADO	:	MS005063 MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ
No. ORIG.	:	00055487220134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Ao recurso deve ser negado seguimento (CPC, art. 1040, I).

O acórdão recorrido conferiu solução à demanda que se coloca em sintonia com o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 710.293/SC**, precedente de caráter vinculante submetido à repercussão geral da matéria (**Tema 600**).

Transcrevo, por relevante, a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS PERTENCENTES A CARREIRAS DISTINTAS. ISONOMIA. REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 600. VÍCIO FORMAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.029, §3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. NO MÉRITO, IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - ARTIGO 169, §1º. SÚMULA VINCULANTE 37. APLICAÇÃO ANALÓGICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. O vício formal (in casu, eventual não esgotamento das vias recursais ordinárias) não impede necessariamente o conhecimento do recurso extraordinário, na forma do artigo 1.029, §3º, do CPC. 2. A remuneração dos servidores está adstrita ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 37, X, da CRFB/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, que exige lei específica para a fixação e alteração da remuneração dos servidores públicos. 3. O princípio da separação dos poderes impõe ao legislador concretizar no princípio da isonomia, vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo (Súmula Vinculante 37: "Não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia"). 4. O auxílio-alimentação é verba de caráter indenizatório, que não se incorpora à remuneração, nada obstante também deve se submeter ao princípio da reserva legal, assim como as demais verbas indenizatórias. 5. O Poder Legislativo, detentor da função de legislar, deve observar diretrizes trazidas pela Constituição para a fixação de todos os componentes do sistema remuneratório. O artigo 39, § 1º, da CRFB/88, prevê que a fixação dos componentes do sistema remuneratório observará, verbis: I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II - os requisitos para a investidura; III - as peculiaridades dos cargos. 6. A equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público encontra óbice no artigo 37, XIII, da CRFB/88. 7. Além disso, a Administração Pública depende da existência de recursos orçamentários para pagar seus servidores e tem a despesa com pessoal limitada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme artigo 169, da CRFB/88, além de necessitar de prévia dotação orçamentária e autorização na lei de diretrizes orçamentárias. 8. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, independentemente da natureza, não cabe ao Judiciário equiparar verbas com fundamento na isonomia. Precedentes: ARE 968.262-AgR, rel. min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 25/5/2017; ARE 826.066-ED, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 9/10/2014; ARE 933.014-AgR, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 8/4/2016; ARE 808.871 AgR/RS, rel. min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 16/9/2014; RE 804.768-AgR, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 13/6/2014. 9. A vedação da Súmula Vinculante 37 se estende às verbas de caráter indenizatório e, consequentemente, interdita o Poder Judiciário de equiparar o auxílio-alimentação, ou qualquer outra verba desta espécie, com fundamento na isonomia. 10. Conclui-se que: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório". 11. In casu, o acórdão recorrido entendeu que pelo fato de o auxílio-alimentação não se incorporar à remuneração ou ao subsídio, estaria afastada a Súmula Vinculante 37. Entendimento contrário à tese ora fixada. 12. Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário. Tese: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório. (STF, Pleno, RE 710.293/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 16.09.2020, DJe 04.11.2020)

Por fim, cabe advertir a parte recorrente de que a interposição de novos recursos, desafiadores de entendimento consolidado em precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, tem o condão de autorizar a imposição de sanções por comportamento em litigância de má-fé, dado o caráter eminentemente procrastinatório da medida que venha a ser intentada. Em face do exposto, nos termos do art. 1040, I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário. Int.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL N° 0005548-72.2013.4.03.6000/MS

	2013.60.00.005548-1/MS
--	------------------------

APELANTE	:	SINDICATO DOS TRABALHADORES PUBLICOS FEDERAIS NO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL SINDSEP MS
ADVOGADO	:	MS008713 SILVANA GOLDONI SABIO e outro(a)
APELADO(A)	:	Fundacao Nacional do Índio FUNAI
ADVOGADO	:	MS005063 MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ
No. ORIG.	:	00055487220134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora a impugnar decisão proferida por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso especial fundado na violação dos dispositivos legais apontados, haja vista que o acórdão recorrido resolveu a controvérsia pautando-se por fundamento de índole eminentemente constitucional, com observância do princípio da isonomia e da Súmula 339/STF, convertida na Súmula Vinculante 37.

Em situações assim, não se admite seja conferido trânsito ao especial por não ser da competência do STJ reexaminar a interpretação conferida pelas instâncias ordinárias a dispositivos constitucionais. Nesse sentido, já se decidiu que "não cabe ao STJ a apreciação de argumentos de violação direta a dispositivos da Constituição e a princípios tipicamente constitucionais, ou mesmo a admissão de Recurso Extraordinário, cuja competência é do Supremo Tribunal Federal, conforme se abstrai dos arts. 102 e 105 da CF." (STJ, Segunda Turma, ARES 1.497.423-AgInt, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 19.11.2019, DJe 19.12.2019). Outrossim, ressalta-se que o acórdão conferiu solução à demanda que se coloca em sintonia com o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 710.293/SC, precedente de caráter vinculante submetido à repercussão geral da matéria (Tema 600).

Transcrevo, por relevante, a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS PERTENCENTES A CARREIRAS DISTINTAS. ISONOMIA. REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 600. VÍCIO FORMAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.029, §3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. NO MÉRITO, IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - ARTIGO 169, §1º. SÚMULA VINCULANTE 37. APLICAÇÃO ANALÓGICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. O vício formal (in casu, eventual não esgotamento das vias recursais ordinárias) não impede necessariamente o conhecimento do recurso extraordinário, na forma do artigo 1.029, §3º, do CPC. 2. A remuneração dos servidores está adstrita ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 37, X, da CRFB/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, que exige lei específica para a fixação e alteração da remuneração dos servidores públicos. 3. O princípio da separação dos poderes impõe competir ao legislador concretizar o princípio da isonomia, vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo (Súmula Vinculante 37: "Não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia"). 4. O auxílio-alimentação é verba de caráter indenizatório, que não se incorpora à remuneração, nada obstante também deve se submeter ao princípio da reserva legal, assim como as demais verbas indenizatórias. 5. O Poder Legislativo, detentor da função de legislar, deve observar diretrizes trazidas pela Constituição para a fixação de todos os componentes do sistema remuneratório. O artigo 39, § 1º, da CRFB/88, prevê que a fixação dos componentes do sistema remuneratório observará, verbis: I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II - os requisitos para a investidura; III - as peculiaridades dos cargos. 6. A equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público encontra óbice no artigo 37, XIII, da CRFB/88. 7. Além disso, a Administração Pública depende da existência de recursos orçamentários para pagar seus servidores e tem a despesa com pessoal limitada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme artigo 169, da CRFB/88, além de necessitar de prévia dotação orçamentária e autorização na lei de diretrizes orçamentárias. 8. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, independentemente da natureza, não cabe ao Judiciário equiparar verbas com fundamento na isonomia. Precedentes: ARE 968.262-AgR, rel. min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 25/5/2017; ARE 826.066-ED, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 9/10/2014; ARE 933.014-AgR, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 8/4/2016; ARE 808.871 AgR/RS, rel. min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 16/9/2014; RE 804.768-AgR, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 13/6/2014. 9. A vedação da Súmula Vinculante 37 se estende às verbas de caráter indenizatório e, consequentemente, interdita o Poder Judiciário de equiparar o auxílio-alimentação, ou qualquer outra verba desta espécie, com fundamento na isonomia. 10. Conclui-se que: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório". 11. In casu, o acórdão recorrido entendeu que pelo fato de o auxílio-alimentação não se incorporar à remuneração ou ao subsídio, estaria afastada a Súmula Vinculante 37. Entendimento contrário à tese ora fixada. 12. Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário. Tese: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório. (STF, Pleno, RE 710.293/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 16.09.2020, DJe 04.11.2020)

Por fim, cabe advertir a parte recorrente de que a interposição de novos recursos, desafidores de entendimento consolidado em precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, temo condão de autorizar a imposição de sanções por comportamento em litigância de má-fé, dado o caráter eminentemente procrastinatório da medida que venha a ser intentada.

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

Int.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005551-27.2013.4.03.6000/MS

	2013.60.00.005551-1/MS
--	------------------------

APELANTE	:	SINDICATO DOS TRABALHADORES PUBLICOS FEDERAIS NO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL SINDSEP/MS
ADVOGADO	:	MS008713 SILVANA GOLDONI SABIO e outro(a)
APELADO(A)	:	Agência Nacional de Telecomunicações ANATEL
PROCURADOR	:	MS004230 LUIZA CONCI
No. ORIG.	:	00055512720134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Ao recurso deve ser negado seguimento (CPC, art. 1040, I).

O acórdão recorrido conferiu solução à demanda que se coloca em sintonia com o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 710.293/SC, precedente de caráter vinculante submetido à repercussão geral da matéria (Tema 600).

Transcrevo, por relevante, a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS PERTENCENTES A CARREIRAS DISTINTAS. ISONOMIA. REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 600. VÍCIO FORMAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.029, §3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. NO MÉRITO, IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - ARTIGO 169, §1º. SÚMULA VINCULANTE 37. APLICAÇÃO ANALÓGICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. O vício formal (in casu, eventual não esgotamento das vias recursais ordinárias) não impede necessariamente o conhecimento do recurso extraordinário, na forma do artigo 1.029, §3º, do CPC. 2. A remuneração dos servidores está adstrita ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 37, X, da CRFB/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, que exige lei específica para a fixação e alteração da remuneração dos servidores públicos. 3. O princípio da separação dos poderes impõe competir ao legislador concretizar o princípio da isonomia, vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo (Súmula Vinculante 37: "Não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia"). 4. O auxílio-alimentação é verba de caráter indenizatório, que não se incorpora à remuneração, nada obstante também deve se submeter ao princípio da reserva legal, assim como as demais verbas indenizatórias. 5. O Poder Legislativo, detentor da função de legislar, deve observar diretrizes trazidas pela Constituição para a fixação de todos os componentes do sistema remuneratório. O artigo 39, § 1º, da CRFB/88, prevê que a fixação dos componentes do sistema remuneratório observará, verbis: I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II - os requisitos para a investidura; III - as peculiaridades dos cargos. 6. A equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público encontra óbice no artigo 37, XIII, da CRFB/88. 7. Além disso, a Administração Pública depende da existência de recursos orçamentários para pagar seus servidores e tem a despesa com pessoal limitada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme artigo 169, da CRFB/88, além de necessitar de prévia dotação orçamentária e autorização na lei de diretrizes orçamentárias. 8. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, independentemente da natureza, não cabe ao Judiciário equiparar verbas com fundamento na isonomia. Precedentes: ARE 968.262-AgR, rel. min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 25/5/2017; ARE 826.066-ED, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 9/10/2014; ARE 933.014-AgR, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 8/4/2016; ARE 808.871 AgR/RS, rel. min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 16/9/2014; RE 804.768-AgR, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 13/6/2014. 9. A vedação da Súmula Vinculante 37 se estende às verbas de caráter indenizatório e, consequentemente, interdita o Poder Judiciário de equiparar o auxílio-alimentação, ou qualquer outra verba desta espécie, com fundamento na isonomia. 10. Conclui-se que: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório". 11. In casu, o acórdão recorrido entendeu que pelo fato de o auxílio-alimentação não se incorporar à remuneração ou ao subsídio, estaria afastada a Súmula Vinculante 37. Entendimento contrário à tese ora fixada. 12. Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário. Tese: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório. (STF, Pleno, RE 710.293/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 16.09.2020, DJe 04.11.2020)

Por fim, cabe advertir a parte recorrente de que a interposição de novos recursos, desafidores de entendimento consolidado em precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, temo condão de autorizar a imposição de sanções por comportamento em litigância de má-fé, dado o caráter eminentemente procrastinatório da medida que venha a ser intentada.

Em face do exposto, nos termos do art. 1040, I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005551-27.2013.4.03.6000/MS

	2013.60.00.005551-1/MS
--	------------------------

APELANTE	:	SINDICATO DOS TRABALHADORES PUBLICOS FEDERAIS NO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL SINDSEP/MS
ADVOGADO	:	MS008713 SILVANA GOLDONI SABIO e outro(a)
APELADO(A)	:	Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
PROCURADOR	:	MS004230 LUIZA CONCI
No. ORIG.	:	00055512720134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora a impugnar decisão proferida por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso especial fundado na violação dos dispositivos legais apontados, haja vista que o acórdão recorrido resolveu a controvérsia pautando-se por fundamento de índole eminentemente constitucional, com observância do princípio da isonomia e da Súmula 339/STF, convertida na Súmula Vinculante 37.

Em situações assim, não se admite seja conferido trânsito ao especial por não ser da competência do STJ reexaminar a interpretação conferida pelas instâncias ordinárias a dispositivos constitucionais. Nesse sentido, já se decidiu que "não cabe ao STJ a apreciação de argumentos de violação direta a dispositivos da Constituição e a princípios tipicamente constitucionais, ou mesmo a admissão de Recurso Extraordinário, cuja competência é do Supremo Tribunal Federal, conforme se abstrai dos arts. 102 e 105 da CF." (STJ, Segunda Turma, ARES P 1.497.423-AgInt, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 19.11.2019, DJe 19.12.2019). Outrossim, ressalta-se que o acórdão conferiu solução à demanda que se coloca em sintonia com o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 710.293/SC, precedente de caráter vinculante submetido à repercussão geral da matéria (Tema 600).

Transcrevo, por relevante, a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS PERTENCENTES A CARREIRAS DISTINTAS. ISONOMIA. REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 600. VÍCIO FORMAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.029, §3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. NO MÉRITO, IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - ARTIGO 169, §1º. SÚMULA VINCULANTE 37. APLICAÇÃO ANALÓGICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. O vício formal (in casu, eventual não esgotamento das vias recursais ordinárias) não impede necessariamente o conhecimento do recurso extraordinário, na forma do artigo 1.029, §3º, do CPC. 2. A remuneração dos servidores está adstrita ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 37, X, da CRFB/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, que exige lei específica para a fixação e alteração da remuneração dos servidores públicos. 3. O princípio da separação dos poderes impõe competir ao legislador concretizar o princípio da isonomia, vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo (Súmula Vinculante 37: "Não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia"). 4. O auxílio-alimentação é verba de caráter indenizatório, que não se incorpora à remuneração, nada obstante também deve se submeter ao princípio da reserva legal, assim como as demais verbas indenizatórias. 5. O Poder Legislativo, detentor da função de legislar, deve observar diretrizes trazidas pela Constituição para a fixação de todos os componentes do sistema remuneratório. O artigo 39, § 1º, da CRFB/88, prevê que a fixação dos componentes do sistema remuneratório observará, verbis: I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II - os requisitos para a investidura; III - as peculiaridades dos cargos. 6. A equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público encontra óbice no artigo 37, XIII, da CRFB/88. 7. Além disso, a Administração Pública depende da existência de recursos orçamentários para pagar seus servidores e tem a despesa com pessoal limitada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme artigo 169, da CRFB/88, além de necessitar de prévia dotação orçamentária e autorização na lei de diretrizes orçamentárias. 8. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, independentemente da natureza, não cabe ao Judiciário equiparar verbas com fundamento na isonomia. Precedentes: ARE 968.262-AgR, rel. min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 25/5/2017; ARE 826.066-ED, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 9/10/2014; ARE 933.014-AgR, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 8/4/2016; ARE 808.871 AgR/RS, rel. min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 16/9/2014; RE 804.768-AgR, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 13/6/2014. 9. A vedação da Súmula Vinculante 37 se estende às verbas de caráter indenizatório e, conseqüentemente, interdita o Poder Judiciário de equiparar o auxílio-alimentação, ou qualquer outra verba desta espécie, com fundamento na isonomia. 10. Conclui-se que: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório". 11. In casu, o acórdão recorrido entendeu que pelo fato de o auxílio-alimentação não se incorporar à remuneração ou ao subsídio, estaria afastada a Súmula Vinculante 37. Entendimento contrário à tese ora fixada. 12. Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário. Tese: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório. (STF, Pleno, RE 710.293/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 16.09.2020, DJe 04.11.2020)

Por fim, cabe advertir a parte recorrente de que a interposição de novos recursos, desafiadores de entendimento consolidado em precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, tem o condão de autorizar a imposição de sanções por comportamento em litigância de má-fé, dado o caráter eminentemente procrastinatório da medida que venha a ser intentada.

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

Int.

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/ EXTRAORDINÁRIO(S)

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005552-12.2013.4.03.6000/MS

	2013.60.00.005552-3/MS
--	------------------------

APELANTE	:	SINDICATO DOS TRABALHADORES PUBLICOS FEDERAIS NO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL SINDSEP/MS
ADVOGADO	:	MS008713 SILVANA GOLDONI SABIO e outro(a)
APELADO(A)	:	Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
PROCURADOR	:	MS004230 LUIZA CONCI
No. ORIG.	:	00055521220134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Ao recurso deve ser negado seguimento (CPC, art. 1040, I).

O acórdão recorrido conferiu solução à demanda que se coloca em sintonia com o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 710.293/SC, precedente de caráter vinculante submetido à repercussão geral da matéria (Tema 600).

Transcrevo, por relevante, a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS PERTENCENTES A CARREIRAS DISTINTAS. ISONOMIA. REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 600. VÍCIO FORMAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.029, §3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. NO MÉRITO, IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - ARTIGO 169, §1º. SÚMULA VINCULANTE 37. APLICAÇÃO ANALÓGICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. O vício formal (in casu, eventual não esgotamento das vias recursais ordinárias) não impede necessariamente o conhecimento do recurso extraordinário, na forma do artigo 1.029, §3º, do CPC. 2. A remuneração dos servidores está adstrita ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 37, X, da CRFB/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, que exige lei específica para a fixação e alteração da remuneração dos servidores públicos. 3. O princípio da separação dos poderes impõe competir ao legislador concretizar o princípio da isonomia, vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo (Súmula Vinculante 37: "Não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia"). 4. O auxílio-alimentação é verba de caráter

indenizatório, que não se incorpora à remuneração, nada obstante também deve se submeter ao princípio da reserva legal, assim como as demais verbas indenizatórias. 5. O Poder Legislativo, detentor da função de legislar, deve observar diretrizes trazidas pela Constituição para a fixação de todos os componentes do sistema remuneratório. O artigo 39, § 1º, da CRFB/88, prevê que a fixação dos componentes do sistema remuneratório observará, verbis: I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II - os requisitos para a investidura; III - as peculiaridades dos cargos. 6. A equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público encontra óbice no artigo 37, XIII, da CRFB/88. 7. Além disso, a Administração Pública depende da existência de recursos orçamentários para pagar seus servidores e tem a despesa com pessoal limitada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme artigo 169, da CRFB/88, além de necessitar de prévia dotação orçamentária e autorização na lei de diretrizes orçamentárias. 8. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, independentemente da natureza, não cabe ao Judiciário equiparar verbas com fundamento na isonomia. Precedentes: ARE 968.262-AgR, rel. min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 25/5/2017; ARE 826.066-ED, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 9/10/2014; ARE 933.014-AgR, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 8/4/2016; ARE 808.871 AgR/RS, rel. min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 16/9/2014; RE 804.768-AgR, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 13/6/2014. 9. A vedação da Súmula Vinculante 37 se estende às verbas de caráter indenizatório e, consequentemente, interdita o Poder Judiciário de equiparar o auxílio-alimentação, ou qualquer outra verba desta espécie, com fundamento na isonomia. 10. Conclui-se que: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório". 11. In casu, o acórdão recorrido entendeu que pelo fato de o auxílio-alimentação não se incorporar à remuneração ou ao subsídio, estaria afastada a Súmula Vinculante 37. Entendimento contrário à tese ora fixada. 12. Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário. Tese: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório. (STF, Pleno, RE 710.293/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 16.09.2020, DJe 04.11.2020)

Por fim, cabe advertir a parte recorrente de que a interposição de novos recursos, desafidores de entendimento consolidado em precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, tem o condão de autorizar a imposição de sanções por comportamento em litigância de má-fé, dado o caráter eminentemente procrastinatório da medida que venha a ser intentada.

Em face do exposto, nos termos do art. 1040, I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL N° 0005552-12.2013.4.03.6000/MS

	2013.60.00.005552-3/MS
--	------------------------

APELANTE	:	SINDICATO DOS TRABALHADORES PUBLICOS FEDERAIS NO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL SINDSEP/MS
ADVOGADO	:	MS008713 SILVANA GOLDONI SABIO e outro(a)
APELADO(A)	:	Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
PROCURADOR	:	MS004230 LUIZA CONCI
No. ORIG.	:	00055521220134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora a impugnar decisão proferida por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso especial fundado na violação dos dispositivos legais apontados, haja vista que o acórdão recorrido resolveu a controvérsia pautando-se por fundamento de índole eminentemente constitucional, com observância do princípio da isonomia e da Súmula 339/STF, convertida na Súmula Vinculante 37.

Em situações assim, não se admite seja conferido trânsito ao especial por não ser da competência do STJ reexaminar a interpretação conferida pelas instâncias ordinárias a dispositivos constitucionais. Nesse sentido, já se decidiu que "não cabe ao STJ a apreciação de argumentos de violação direta a dispositivos da Constituição e a princípios tipicamente constitucionais, ou mesmo a admissão de Recurso Extraordinário, cuja competência é do Supremo Tribunal Federal, conforme se abstrai dos arts. 102 e 105 da CF." (STJ, Segunda Turma, ARES 1.497.423-AgInt, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 19.11.2019, DJe 19.12.2019). Outrossim, ressalta-se que o acórdão conferiu solução à demanda que se coloca em sintonia com o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 710.293/SC**, precedente de caráter vinculante submetido à repercussão geral da matéria (**Tema 600**).

Transcrevo, por relevante, a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS PERTENCENTES A CARREIRAS DISTINTAS. ISONOMIA. REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 600. VÍCIO FORMAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.029, §3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. NO MÉRITO, IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - ARTIGO 169, §1º. SÚMULA VINCULANTE 37. APLICAÇÃO ANALÓGICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. O vício formal (in casu, eventual não esgotamento das vias recursais ordinárias) não impede necessariamente o conhecimento do recurso extraordinário, na forma do artigo 1.029, §3º, do CPC. 2. A remuneração dos servidores está adstrita ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 37, X, da CRFB/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, que exige lei específica para a fixação e alteração da remuneração dos servidores públicos. 3. O princípio da separação dos poderes impõe competir ao legislador concretizar o princípio da isonomia, vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo (Súmula Vinculante 37: "Não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia"). 4. O auxílio-alimentação é verba de caráter indenizatório, que não se incorpora à remuneração, nada obstante também deve se submeter ao princípio da reserva legal, assim como as demais verbas indenizatórias. 5. O Poder Legislativo, detentor da função de legislar, deve observar diretrizes trazidas pela Constituição para a fixação de todos os componentes do sistema remuneratório. O artigo 39, § 1º, da CRFB/88, prevê que a fixação dos componentes do sistema remuneratório observará, verbis: I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II - os requisitos para a investidura; III - as peculiaridades dos cargos. 6. A equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público encontra óbice no artigo 37, XIII, da CRFB/88. 7. Além disso, a Administração Pública depende da existência de recursos orçamentários para pagar seus servidores e tem a despesa com pessoal limitada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme artigo 169, da CRFB/88, além de necessitar de prévia dotação orçamentária e autorização na lei de diretrizes orçamentárias. 8. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, independentemente da natureza, não cabe ao Judiciário equiparar verbas com fundamento na isonomia. Precedentes: ARE 968.262-AgR, rel. min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 25/5/2017; ARE 826.066-ED, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 9/10/2014; ARE 933.014-AgR, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 8/4/2016; ARE 808.871 AgR/RS, rel. min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 16/9/2014; RE 804.768-AgR, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 13/6/2014. 9. A vedação da Súmula Vinculante 37 se estende às verbas de caráter indenizatório e, consequentemente, interdita o Poder Judiciário de equiparar o auxílio-alimentação, ou qualquer outra verba desta espécie, com fundamento na isonomia. 10. Conclui-se que: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório". 11. In casu, o acórdão recorrido entendeu que pelo fato de o auxílio-alimentação não se incorporar à remuneração ou ao subsídio, estaria afastada a Súmula Vinculante 37. Entendimento contrário à tese ora fixada. 12. Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário. Tese: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório. (STF, Pleno, RE 710.293/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 16.09.2020, DJe 04.11.2020)

Por fim, cabe advertir a parte recorrente de que a interposição de novos recursos, desafidores de entendimento consolidado em precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, tem o condão de autorizar a imposição de sanções por comportamento em litigância de má-fé, dado o caráter eminentemente procrastinatório da medida que venha a ser intentada.

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

Int.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00029 APELAÇÃO CÍVEL N° 0005555-64.2013.4.03.6000/MS

	2013.60.00.005555-9/MS
--	------------------------

APELANTE	:	SINDICATO DOS TRABALHADORES PUBLICOS FEDERAIS NO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL - SINDSEP/MS
ADVOGADO	:	DF017183 JOSE LUIS WAGNER

APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	0005556420134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Ao recurso deve ser negado seguimento (CPC, art. 1040, I).

O acórdão recorrido conferiu solução à demanda que se coloca em sintonia com o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 710.293/SC**, precedente de caráter vinculante submetido à repercussão geral da matéria (**Tema 600**).

Transcrevo, por relevante, a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS PERTENCENTES A CARREIRAS DISTINTAS. ISONOMIA. REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 600. VÍCIO FORMAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.029, §3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. NO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - ARTIGO 169, §1º. SÚMULA VINCULANTE 37. APLICAÇÃO ANALÓGICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. O vício formal (in casu, eventual não esgotamento das vias recursais ordinárias) não impede necessariamente o conhecimento do recurso extraordinário, na forma do artigo 1.029, §3º, do CPC. 2. A remuneração dos servidores está adstrita ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 37, X, da CRFB/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, que exige lei específica para a fixação e alteração da remuneração dos servidores públicos. 3. O princípio da separação dos poderes impõe competir ao legislador concretizar o princípio da isonomia, vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo (Súmula Vinculante 37: "Não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia"). 4. O auxílio-alimentação é verba de caráter indenizatório, que não se incorpora à remuneração, nada obstante também deve se submeter ao princípio da reserva legal, assim como as demais verbas indenizatórias. 5. O Poder Legislativo, detentor da função de legislar, deve observar diretrizes trazidas pela Constituição para a fixação de todos os componentes do sistema remuneratório. O artigo 39, § 1º, da CRFB/88, prevê que a fixação dos componentes do sistema remuneratório observará, verbis: I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II - os requisitos para a investidura; III - as peculiaridades dos cargos. 6. A equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público encontra óbice no artigo 37, XIII, da CRFB/88. 7. Além disso, a Administração Pública depende da existência de recursos orçamentários para pagar seus servidores e tem a despesa com pessoal limitada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme artigo 169, da CRFB/88, além de necessitar de prévia dotação orçamentária e autorização na lei de diretrizes orçamentárias. 8. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, independentemente da natureza, não cabe ao Judiciário equiparar verbas com fundamento na isonomia. Precedentes: ARE 968.262-AgR, rel. min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 25/5/2017; ARE 826.066-ED, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 9/10/2014; ARE 933.014-AgR, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 8/4/2016; ARE 808.871-AgR/RS, rel. min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 16/9/2014; RE 804.768-AgR, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 13/6/2014. 9. A vedação da Súmula Vinculante 37 se estende às verbas de caráter indenizatório e, consequentemente, interdita o Poder Judiciário de equiparar o auxílio-alimentação, ou qualquer outra verba desta espécie, com fundamento na isonomia. 10. Conclui-se que: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório". 11. In casu, o acórdão recorrido entendeu que pelo fato de o auxílio-alimentação não se incorporar à remuneração ou ao subsídio, estaria afastada a Súmula Vinculante 37. Entendimento contrário à tese ora fixada. 12. Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário. Tese: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório. (STF, Pleno, RE 710.293/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 16.09.2020, DJe 04.11.2020)

Por fim, cabe advertir a parte recorrente de que a interposição de novos recursos, desafiadore de entendimento consolidado em precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, temo condão de autorizar a imposição de sanções por comportamento em litigância de má-fé, dado o caráter eminentemente procrastinatório da medida que venha a ser intentada.

Em face do exposto, nos termos do art. 1040, I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL N° 000555-64.2013.4.03.6000/MS

		2013.60.00.005555-9/MS
--	--	------------------------

APELANTE	:	SINDICATO DOS TRABALHADORES PUBLICOS FEDERAIS NO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL - SINDSEP/MS
ADVOGADO	:	DF017183 JOSE LUIS WAGNER
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	0005556420134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora a impugnar decisão proferida por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso especial fundado na violação dos dispositivos legais apontados, haja vista que o acórdão recorrido resolveu a controvérsia pautando-se por fundamento de índole eminentemente constitucional, com observância do princípio da isonomia da Súmula 339/STF, convertida na Súmula Vinculante 37.

Em situações assim, não se admite seja conferido trânsito ao especial por não ser da competência do STJ reexaminar a interpretação conferida pelas instâncias ordinárias a dispositivos constitucionais. Nesse sentido, já se decidiu que "não cabe ao STJ a apreciação de argumentos de violação direta a dispositivos da Constituição e a princípios tipicamente constitucionais, ou mesmo a admissão de Recurso Extraordinário, cuja competência é do Supremo Tribunal Federal, conforme se abstrai dos arts. 102 e 105 da CF." (STJ, Segunda Turma, ARES 1.497.423-AgInt, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 19.11.2019, DJe 19.12.2019).

Outrossim, ressalta-se que o acórdão conferiu solução à demanda que se coloca em sintonia com o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 710.293/SC**, precedente de caráter vinculante submetido à repercussão geral da matéria (**Tema 600**).

Transcrevo, por relevante, a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS PERTENCENTES A CARREIRAS DISTINTAS. ISONOMIA. REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 600. VÍCIO FORMAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.029, §3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. NO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - ARTIGO 169, §1º. SÚMULA VINCULANTE 37. APLICAÇÃO ANALÓGICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. O vício formal (in casu, eventual não esgotamento das vias recursais ordinárias) não impede necessariamente o conhecimento do recurso extraordinário, na forma do artigo 1.029, §3º, do CPC. 2. A remuneração dos servidores está adstrita ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 37, X, da CRFB/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, que exige lei específica para a fixação e alteração da remuneração dos servidores públicos. 3. O princípio da separação dos poderes impõe competir ao legislador concretizar o princípio da isonomia, vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo (Súmula Vinculante 37: "Não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia"). 4. O auxílio-alimentação é verba de caráter indenizatório, que não se incorpora à remuneração, nada obstante também deve se submeter ao princípio da reserva legal, assim como as demais verbas indenizatórias. 5. O Poder Legislativo, detentor da função de legislar, deve observar diretrizes trazidas pela Constituição para a fixação de todos os componentes do sistema remuneratório. O artigo 39, § 1º, da CRFB/88, prevê que a fixação dos componentes do sistema remuneratório observará, verbis: I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II - os requisitos para a investidura; III - as peculiaridades dos cargos. 6. A equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público encontra óbice no artigo 37, XIII, da CRFB/88. 7. Além disso, a Administração Pública depende da existência de recursos orçamentários para pagar seus servidores e tem a despesa com pessoal limitada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme artigo 169, da CRFB/88, além de necessitar de prévia dotação orçamentária e autorização na lei de diretrizes orçamentárias. 8. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, independentemente da natureza, não cabe ao Judiciário equiparar verbas com fundamento na isonomia. Precedentes: ARE 968.262-AgR, rel. min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 25/5/2017; ARE 826.066-ED, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 9/10/2014; ARE 933.014-AgR, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 8/4/2016; ARE 808.871-AgR/RS, rel. min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 16/9/2014; RE 804.768-AgR, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 13/6/2014. 9. A vedação da Súmula Vinculante 37 se estende às verbas de caráter indenizatório e, consequentemente, interdita o Poder Judiciário de equiparar o auxílio-alimentação, ou qualquer outra verba desta espécie, com fundamento na isonomia. 10. Conclui-se que: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório". 11. In casu, o acórdão recorrido entendeu que pelo fato de o auxílio-alimentação não se incorporar à remuneração ou ao subsídio, estaria afastada a Súmula Vinculante 37. Entendimento contrário à tese ora fixada. 12. Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário. Tese: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório. (STF, Pleno, RE 710.293/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 16.09.2020, DJe 04.11.2020)

Por fim, cabe advertir a parte recorrente de que a interposição de novos recursos, desafiadore de entendimento consolidado em precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, temo condão de autorizar a imposição de sanções por comportamento em litigância de má-fé, dado o caráter eminentemente procrastinatório da medida que venha a ser intentada.

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

Int.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/ EXTRAORDINÁRIO(S)

00031 APELAÇÃO CÍVEL N° 0008802-44.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.008802-6/SP
APELANTE	: ALDA FABIANA BEZERRA
ADVOGADO	: SP405639 VALDOMIRO FERNANDES DA ROCHA JUNIOR
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA e outro(a)
No. ORIG.	: 00088024420134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por ALDA FABIANA BEZERRA contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Alega a parte recorrente violação ao art. 5º da Constituição Federal, bem como ao art. 2º da Lei 10.820/2003, que limita os descontos nos salários de servidores públicos e aposentados ao teto máximo de 35%.

Decido.

Inicialmente, não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivo constitucional, pois tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte.

A jurisprudência do STJ é pacífica nesse sentido. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. INVIABILIDADE. APECIAÇÃO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. STF. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INCIDÊNCIA. SÚMULA 85/STJ.1. Não se configurou a ofensa ao art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.2. Inviável ao STJ apreciar ofensa aos artigos da Carta Magna, uma vez que compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal o exame de violação a dispositivo da Constituição da República, nos termos do seu art. 102, III, "a".3. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a apreciação dos critérios previstos na fixação de astreintes implica reexame de matéria fático-probatória, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Excepcionam-se apenas as hipóteses de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso.4. O STJ entende possível a prévia fixação de astreintes, em caso de descumprimento de obrigação de fazer, ainda que seja contra a Fazenda Pública.5. Recurso Especial não provido.(REsp 1496407/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 19/12/2014) (destaque nosso)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI VIOLADO. SÚMULA 284/STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXAME NO APELO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. O Recurso Especial, interposto pela alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, necessita de indicação de dispositivo federal violado para a exata compreensão da controvérsia. Incidência, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. É inviável pelo STJ analisar a matéria de fundo de ordem constitucional (princípios: proporcionalidade, razoabilidade, legalidade tributária, hierarquia das leis, separação dos poderes, moralidade e eficiência), uma vez que compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal o exame de violação a dispositivo da Constituição da República, nos termos do seu art. 102, III, "a".

3. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e de dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1438487/SC; Rel. Ministro Herman Benjamin; Segunda Turma; publicação: DJe 23/05/2014) (destaque nosso)

No mesmo sentido: a) não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal" (STJ, 1ª Turma, AgRg no RESP 1228041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15/08/2014); b) "é inviável a análise de ofensa a dispositivos e princípios constitucionais em Recurso Especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal no âmbito do Recurso Extraordinário" (AR 4514/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, 1ª Seção, julgado em 13/03/2019, DJe 01/07/2019).

Não procede também alegação de violação ao art. 2º da Lei 10.820/2003, pois a matéria não foi objeto de debate neste Tribunal, o que obsta o seu conhecimento pela Corte Superior, configurada que está inovação recursal e ausência de prequestionamento, aplicando-se a **Súmula 282 do STF**: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Não foram opostos embargos de declaração.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MULTA COMINATÓRIA. EXORBITÂNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA MULTA DO 475-J. SÚMULA 83/STJ. CPC/1973.

1. Decisão recorrida publicada antes da entrada em vigor da Lei 13.105 de 2015, estando o recurso sujeito aos requisitos de admissibilidade do Código de Processo Civil de 1973, conforme Enunciado Administrativo 1/2016.

2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).

3. O Tribunal de origem julgou nos moldes da jurisprudência pacífica desta Corte. Incide, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 880.392/PB, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 19/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA VENTILADA NO RECURSO ESPECIAL. SÚMULAS 282 E 356/STF. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O prequestionamento é exigência inafastável contida na própria previsão constitucional, impondo-se como um dos principais pressupostos ao conhecimento do recurso especial. Por isso que, não decidida a questão pela instância ordinária e não opostos embargos de declaração, a fim de ver suprida eventual omissão, incidem, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

2. "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do Superior Tribunal de Justiça em 9/3/2016). (AgRg no AREsp 849.405/MG, rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, julgado em 5/4/2016, DJe de 11/4/2016).

3. O dissídio jurisprudencial não foi devidamente comprovado, tendo em vista a ausência de demonstração da divergência mediante certidão ou cópia autenticada, citação de repositório oficial ou credenciado ou reprodução de julgamento disponível na internet com indicação da respectiva fonte. Precedentes.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1244772/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/11/2018, DJe 13/11/2018)

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

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/ EXTRAORDINÁRIO(S)

00032 APELAÇÃO CÍVEL N° 0010558-33.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.010558-6/SP
APELANTE	: LUIZ CARLOS DACRUZ

ADVOGADO	:	SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP248603 PRISCILA FIALHO TSUTSUI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00105583320134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 791.961/PR, decidiu sob a sistemática de repercussão geral da matéria (**Tema 709**), assentou o entendimento de que: "I) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. II) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão." O precedente foi assim entendido:

Direito Previdenciário e Constitucional. Constitucionalidade do art. 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91. Percepção do benefício de aposentadoria especial independentemente do afastamento do beneficiário das atividades laborais nocivas a sua saúde. Impossibilidade. Recurso extraordinário parcialmente provido.

1. O art. 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91 é constitucional, inexistindo qualquer tipo de conflito entre ele e os arts. 5º, inciso XIII; 7º, inciso XXXIII; e 201, § 1º, da Lei Fundamental. A norma se presta, de forma razoável e proporcional, para homenagear o princípio da dignidade da pessoa humana, bem como os direitos à saúde, à vida, ao ambiente de trabalho equilibrado e à redução dos riscos inerentes ao trabalho.
2. É vedada a simultaneidade entre a percepção da aposentadoria especial e o exercício de atividade especial, seja essa última aquela que deu causa à aposentação precoce ou não. A concomitância entre a aposentadoria e o labor especial acarreta a suspensão do pagamento do benefício previdenciário.
3. O tema da data de início da aposentadoria especial é regulado pelo art. 57, § 2º, da Lei nº 8.213/91, que, por sua vez, remete ao art. 49 do mesmo diploma normativo. O art. 57, § 8º, da Lei de Planos e Benefícios da Previdência Social cuida de assunto distinto e, inexistindo incompatibilidade absoluta entre esse dispositivo e aqueles anteriormente citados, os quais também não são inconstitucionais, não há que se falar em fixação da DIB na data de afastamento da atividade, sob pena de violência à vontade e à prerrogativa do legislador, bem como de afronta à separação de Poderes.
4. Foi fixada a seguinte tese de repercussão geral: "(i) [é] constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não; (ii) nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros; efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial, a implantação do benefício, uma vez verificada a continuidade ou o retorno ao labor nocivo, cessará o benefício previdenciário em questão.
5. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento.

No caso concreto, o acórdão impugnado pelo recurso extraordinário não destoava do entendimento sufragado pela Corte Suprema no *leading case* em referência.

Em face do exposto, com fundamento no art. 1030, I, "a", do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010558-33.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.010558-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LUIZ CARLOS DA CRUZ
ADVOGADO	:	SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP248603 PRISCILA FIALHO TSUTSUI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00105583320134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega a parte recorrente violação ao art. 54 e inc. I, "a", do art. 49, ambos da Lei 8.213/91, sustentando, em síntese, que a data do início do benefício deve ser a data do requerimento administrativo.

A parte não especificou de forma clara e fundamentada o modo pelo qual ocorreu a negativa de vigência aos citados dispositivos legais, o que impede a admissão do recurso no ponto em comento. Em casos como este o C.

Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. NO MÉRITO, AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS DE LEI FEDERAL SUPOSTAMENTE VIOLADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. SÚMULA 284/STF.

(...)
2. **A falta de indicação ou de particularização dos dispositivos de lei federal que o acórdão recorrido ou aos quais teria atribuído interpretação divergente consubstancia deficiência bastante a inviabilizar o conhecimento do apelo especial, atraindo, na espécie, a incidência da Súmula 284 do STF.** (g. m.)

(...)

(AgInt no REsp 1624940/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 12/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE COM APOSENTADORIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 284/STF. CONSOLIDAÇÃO DAS LESÕES ANTES DO ADVENTO DA LEI N. 9.528/97. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

II - A jurisprudência desta Corte considera que quando a arguição de ofensa ao dispositivo de lei federal é genérica, sem demonstração efetiva da contrariedade, aplica-se, por analogia, o entendimento da Súmula n. 284, do Supremo Tribunal Federal. (g. m.)

(...)

(AgInt no REsp 1693519/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 13/04/2018)

Aplica-se, por extensão, o óbice da Súmula 284/STF: **É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.**

Por fim, não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, haja vista que é "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmáticos ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 14/09/2009).

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

Assim o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL FUNDAMENTADO NA ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF.

1. A admissibilidade do recurso especial fundado na divergência jurisprudencial requer o devido cotejo analítico, com exposição das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, a fim de demonstrar a similitude fática entre os acórdãos impugnado e paradigma, bem como a existência de soluções jurídicas díspares, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ.
2. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que a ausência de indicação dos dispositivos em torno dos quais teria havido interpretação divergente por outros tribunais não autoriza o conhecimento do recurso especial, quando interposto com base na alínea "c" do permissivo constitucional. Incidência da Súmula 284/STF. Precedente: REsp 1.346.588/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, DJe 14.03.2014.

3. Ademais, o STJ também já firmou entendimento de que é incabível a análise do recurso em se tratando de danos morais com base na divergência pretoriana, pois, ainda que haja grande semelhança nas

características externas e objetivas, no aspecto subjetivo, os acórdãos serão sempre distintos.
Agravo regimental improvido.
(AgRg no AREsp 509096/SP; Rel: 509096/SP; Rel: Ministro Humberto Martins; Segunda Turma; publicação: DJe 27/06/2014)
Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.
Int.
São Paulo, 20 de novembro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005073-34.2009.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DIMITRI BRANDI DE ABREU - SP172540

APELADO: FEIC FERRAMENTARIA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, VALDIR BENEDITO BALAN, CLAUDIO DE JESUS MELARE, ADAO SEGUNDO MORINI

Advogados do(a) APELADO: TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO - SP201990-A, DANILO MONTEIRO DE CASTRO - SP200994-A

Advogados do(a) APELADO: TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO - SP201990-A, DANILO MONTEIRO DE CASTRO - SP200994-A

Advogados do(a) APELADO: TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO - SP201990-A, DANILO MONTEIRO DE CASTRO - SP200994-A

Advogados do(a) APELADO: TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO - SP201990-A, DANILO MONTEIRO DE CASTRO - SP200994-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por FEIC FERRAMENTARIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

ACÇÃO REGRESSIVA. INSS. CULPA DO EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO FUNDO DO DIREITO. RECONHECIDA DE OFÍCIO. AGRAVO LEGAL PREJUDICADO.
--

1. A decisão ora agravada foi proferida com fundamento no art. 557, caput, do CPC/1973, observando a interpretação veiculada no Enunciado nº 02 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

2. Por ocasião do julgamento deste recurso, contudo, *dever-se-á observar o disposto no artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015.*

3. De início, observa-se que o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a negar provimento a recurso que for contrário a: *Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.*

4. Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.

5. A matéria tratada nos autos é relativa à ocorrência ou não de prescrição da pretensão do INSS. Por se tratar de matéria de ordem pública, passo a analisá-la.

6. O Superior Tribunal de Justiça firmou seu entendimento no sentido de que, pelo princípio da isonomia, o prazo prescricional quinquenal das ações indenizatórias contra a Fazenda Pública deve ser aplicado aos casos em que a Fazenda Pública é autora, como nas ações regressivas por acidente de trabalho: STJ, AgRg no AREsp 639.952/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 06/04/2015.

7. Dessa forma, aplica-se ao caso o prazo prescricional de cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, em detrimento do lustro trienal disposto no Código Civil.

8. Cumpre ressaltar que a pretensão ressarcitória da autarquia prescreve em cinco anos contados a partir do pagamento do benefício, eis que nos termos do art. 120, da Lei nº 8.213/91, o fundamento da ação regressiva proposta pelo INSS, em face daquele que negligencia as normas padrões de segurança e higiene do trabalho, é a concessão do benefício acidentário.

9. Ademais, não há como prosperar a tese de que o lapso prescricional não atinge o fundo de direito, mas apenas as prestações que antecedem o ajuizamento da ação, nos termos da Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça.

10. Isso porque a relação jurídica de trato sucessivo que enseja a prescrição quinquenal, prevista na referida Súmula, ocorre entre o segurado ou seus dependentes e a Previdência, consubstanciada na prestação devida a título de benefício previdenciário ou acidentário. Todavia, não existe relação jurídica de trato sucessivo entre o causador do acidente, por dolo ou culpa, e a Previdência Social.

11. Assim, tendo em vista que os benefícios foram concedidos a partir de 13/09/2002 e a presente ação foi ajuizada em 28/04/2009, deve-se declarar a prescrição da pretensão do INSS.

12. No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 131, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever: O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

13. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

14. Agravo legal prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a prescrição do direito do INSS, julgando prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

No caso vertente, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito de recurso especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

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

Int.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Ainda nesse sentido:

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

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Emunciado Administrativo n. 2).

2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno desprovido.

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

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

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.

2. A alteração das conclusões tratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

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

Int.

DECISÃO

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

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

A alegada ofensa à norma constitucional, se ocorrente, dá-se de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao texto constitucional.

Confira-se:

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Previdenciário. 3. Benefício Previdenciário. Pensão por morte. Falta de qualidade de dependente. Cerceamento de defesa. Perícia supostamente insuficiente. 4. Matéria infraconstitucional. Ofensa reflexa à Constituição Federal. Necessidade de reexame do acervo probatório. Súmula 279 do STF. Precedentes. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental desprovido.

(ARE 1160727 AgR, Rel. Ministro GILMAR MENDES, Segunda Turma, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-041 DIVULG 27-02-2019, PUBLIC 28-02-2019)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DA DECISÃO POR OFENSA AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO. CONTRARIEDADE AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. APOSENTADORIA RURAL. CONCESSÃO. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. NECESSIDADE DE REEXAME DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS. OFENSA INDIRETA. SÚMULA 279. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

I - Quanto à alegada nulidade do acórdão recorrido, esta Corte firmou orientação no sentido de ser inadmissível, em regra, a interposição de recurso extraordinário para discutir matéria relacionada à ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e da prestação jurisdicional, quando a verificação dessa alegação depender de exame prévio de legislação infraconstitucional, por configurar situação de ofensa reflexa ao texto constitucional. Precedente: ARE 748.371-RG (Tema 660), Rel. Min. Gilmar Mendes, em que se rejeitou a repercussão geral da matéria. II - No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Tema 339), Rel. Min. Gilmar Mendes, reconheceu-se a repercussão geral e reafirmou-se a jurisprudência no sentido de que a exigência do art. 93, IX, da Constituição não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador indique de forma clara as razões de seu convencimento. III - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica rever a interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam a decisão a quo, bem como reexaminar o conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF ou porque a afronta à Constituição, se ocorrente, seria apenas indireta. IV - Majorada a verba honorária fixada anteriormente, nos termos do art. 85, § 11, do CPC, observados os limites legais do art. 85, § 2º e 3º, do CPC. V - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º do CPC.

(ARE 974105 AgR, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-068 DIVULG 04-04-2017, PUBLIC 05-04-2017)

Aplica-se ao caso concreto, também, o teor da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal:

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6092051-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: HELENA MARIA VALENTIN

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Ainda nesse sentido:

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

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Eminciado Administrativo n. 2).

2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno desprovido.

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

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

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.

2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

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

Nesse passo, não altera a decisão atacada o entendimento firmado no REsp 1.348.633/SP, porquanto o óbice ao trânsito do especial não está firmado na questão do reconhecimento do tempo de serviço rural a partir do documento mais antigo, mas sim no impedimento ao reexame de todo conjunto probatório, sendo oportuno observar que o acórdão, expressamente, posicionou-se pela insuficiência da prova testemunhal, por si só, para atestar o reconhecimento do tempo de serviço durante todo o período pretendido.

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

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009810-13.2000.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BANCO BRADESCO SA, BANCO ALVORADA S.A.

Advogado do(a) APELADO: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A

Advogado do(a) APELADO: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O contribuinte interpôs **Recurso Especial** e **Recurso Extraordinário**, que passo a analisar.

1. Recurso Especial

Trata-se de recurso especial interposto por BANCO BRADESCO S/A e Outro, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O aresto recorrido foi assimmentado, após devolução dos autos pelo Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. TRIBUTÁRIO. IRPJ/CSLL. ARTS. 9º A 14 DA LEI 9.430/96. DEDUTIBILIDADE DE PERDAS DECORRENTES DO RECEBIMENTO DE CRÉDITOS. INEXISTÊNCIA DE DISTINÇÃO ENTRE PERDAS PROVISÓRIAS E DEFINITIVAS. ATENDIMENTOS ÀS CONDIÇÕES E TERMOS LEGAIS EM AMBAS AS HIPÓTESES. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA SISTEMÁTICA IMPOSTA. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA SUPRIR A OMISSÃO, FICANDO MANTIDA A PARTE DISPOSITIVA DO ACÓRDÃO ORA EMBARGADO.

1. Aduz a parte impetrante a inaplicabilidade dos ditames previstos nos arts. 9º a 14 da Lei 9.430/96 na dedução de perdas definitivas decorrentes de operações de crédito da base de cálculo do IRPJ/CSLL, pois a sistemática ali imposta estaria voltada apenas para as perdas estimadas ou provisórias quanto a créditos de liquidação duvidosa.

2. Porém, as normas em comento não indicam a divisão proposta pelos impetrantes. Levando em consideração o grau de recuperação dos créditos, fixou o legislador valores, prazos e condições para que os contribuintes possam deduzir as perdas contabilizadas em operações de retorno de crédito, provisórias ou não, parametrizando desde então a possibilidade de utilização daquelas perdas quanto à tributação do IRPJ/CSLL, sem se descuidar da responsabilidade de estorno caso os créditos sejam recuperados (art. 12).

3. A disciplina imposta não fica restrita às perdas provenientes de créditos de liquidação duvidosa (provisórias ou estimadas). Independentemente do caráter dado à perda pelo contribuinte, fica sua dedutibilidade condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos na Lei 9.730/96 - inserida esta na competência legislativa para disciplinar os limites das deduções tributárias, como é comumente exercida na regulamentação do imposto de renda.

4. Com efeito, não parece que se possa interpretar a norma de forma a restringi-la às perdas provisórias, deixando ao alvitre do contribuinte a dedução de perdas por ele consideradas definitivas. Ao se utilizar do termo "perdas", sem qualquer especificação, tinha o legislador a intenção da obediência aos termos ali dispostos independentemente da qualidade dada aquele conceito, conferindo plena normatização a matéria tratada.

5. Neste ponto, não há que se falar em indevida ampliação do fato gerador do IRPJ/CSLL ou deturpação do conceito previsto nos arts. 153, III e 195, I, c, da CF. As hipóteses de dedução da receita para apurar a renda/lucro do contribuinte não são todas aquelas existentes no plano econômico, mas sim aquelas previstas na lei tributária. Assim como o aproveitamento da dedução não necessariamente é total, mas deve obedecer às condições e limites estabelecidos pelo legislador, de acordo com a política tributária então adotada.

6. Enfim, não se pode conferir aos impetrantes a livre dedutibilidade das perdas consideradas definitivas, ainda que a definitividade detenha justa fundamentação econômica ou jurídica. O regime tributário é claro ao impor condições também para esta situação jurídica, exigindo-se o seu cumprimento para que se promova o devido abatimento da receita auferida no ano-calendário.

Após oposição de embargos de declaração, o acórdão recebeu a seguinte ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O julgado não incorre em qualquer omissão. Ficou devidamente assentado que as condições previstas nos arts. 09º a 14 da Lei 9.430/96 não estão voltadas apenas para as perdas provisórias incorridas no mercado de crédito, ausente previsão nesse sentido, fixando o legislador valores, prazos e condições para que os contribuintes possam deduzir as perdas contabilizadas em operações de retorno de crédito, provisórias ou não, parametrizando desde então a possibilidade de utilização daquelas perdas quanto à tributação do IRPJ/CSLL, sem se descuidar da responsabilidade de estorno caso os créditos sejam recuperados (art. 12). A interpretação dada ao referido artigo é contrária à indicada nos acórdãos, o que não configura omissão, mas, novamente, divergência.

2. Asseverou-se que "(a) disciplina imposta não fica restrita às perdas provenientes de créditos de liquidação duvidosa (provisórias ou estimadas). Independentemente do caráter dado à perda pelo contribuinte, fica sua dedutibilidade condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos na Lei 9.730/96 - inserida esta na competência legislativa para disciplinar os limites das deduções tributárias, como é comumente exercida na regulamentação do imposto de renda".

3. Analisou-se também o parâmetro constitucional invocado, concluindo que "(a)s hipóteses de dedução da receita para apurar a renda/lucro do contribuinte não são todas aquelas existentes no plano econômico, mas sim aquelas previstas na lei tributária. Assim como o aproveitamento da dedução não necessariamente é total, mas deve obedecer às condições e limites estabelecidos pelo legislador, de acordo com a política tributária então adotada".

4. Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

A parte recorrente alega violação aos seguintes dispositivos: (i) arts. 9º a 14 da Lei 9.430/1996; (ii) arts. 43, 44 e 110 do CTN; (iii) arts. 189 e 191 da Lei das sociedades anônimas; (iv) arts. 1.022, II, e 489, § 1º, IV, do CPC.

Argumenta, em síntese, que "o fato de o art. 9º da Lei nº 9.430/96 não falar expressamente em 'perdas provisórias' ou 'perdas definitivas' não pode levar à conclusão de que aquela norma legal se aplicaria indistintamente a ambas quando se constata que tanto a sistemática legal como o histórico legislativo evidenciam que a norma só tem aplicação em se tratando de perdas provisórias conforme atualmente já pacificado na esfera administrativa".

É o relatório.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do Código de Processo Civil, e foram devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

O cerne da questão diz respeito ao afastamento das condições e prazos impostos pelo artigo 9º e seguintes da Lei nº 9.430/96, relativamente à dedução das perdas, provisórias ou não, no recebimento de créditos como despesas, na determinação do lucro da pessoa jurídica, para fins de apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSL.

Não se verificou a existência de julgado do E. Superior Tribunal de Justiça que enfrente especificamente a tese em discussão nos autos, merecendo, pois, trânsito o recurso excepcional.

Por seu turno, o conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo Recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, porquanto aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal, bem como o parágrafo único do art. 1.034 do Código de Processo Civil:

"Parágrafo único. Admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial por um fundamento, devolve-se ao tribunal superior o conhecimento dos demais fundamentos para a solução do capítulo impugnado".

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

Int.

2. Recurso Extraordinário

Trata-se de recurso extraordinário interposto por BANCO BRADESCO S/A e Outro, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O aresto recorrido foi assimmentado, após devolução dos autos pelo Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. TRIBUTÁRIO. IRPJ/CSLL, ARTS. 9º A 14 DA LEI 9.430/96. DEDUTIBILIDADE DE PERDAS DECORRENTES DO RECEBIMENTO DE CRÉDITOS. INEXISTÊNCIA DE DISTINÇÃO ENTRE PERDAS PROVISÓRIAS E DEFINITIVAS. ATENDIMENTOS ÀS CONDIÇÕES E TERMOS LEGAIS EM AMBAS AS HIPÓTESES. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA SISTEMÁTICA IMPOSTA. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA SUPRIR A OMISSÃO, FICANDO MANTIDA A PARTE DISPOSITIVA DO ACÓRDÃO ORA EMBARGADO.

1. Aduz a parte impetrante a inaplicabilidade dos ditames previstos nos arts. 9º a 14 da Lei 9.430/96 na dedução de perdas definitivas decorrentes de operações de crédito da base de cálculo do IRPJ/CSLL, pois a sistemática ali imposta estaria voltada apenas para as perdas estimadas ou provisórias quanto a créditos de liquidação duvidosa.

2. Porém, as normas em comento não indicam a divisão proposta pelos impetrantes. Levando em consideração o grau de recuperação dos créditos, fixou o legislador valores, prazos e condições para que os contribuintes possam deduzir as perdas contabilizadas em operações de retorno de crédito, provisórias ou não, parametrizando desde então a possibilidade de utilização daquelas perdas quanto à tributação do IRPJ/CSLL, sem se descuidar da responsabilidade de estorno caso os créditos sejam recuperados (art. 12).

3. A disciplina imposta não fica restrita às perdas provenientes de créditos de liquidação duvidosa (provisórias ou estimadas). Independentemente do caráter dado à perda pelo contribuinte, fica sua dedutibilidade condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos na Lei 9.730/96 - inserida esta na competência legislativa para disciplinar os limites das deduções tributárias, como é comumente exercida na regulamentação do imposto de renda.

4. Com efeito, não parece que se possa interpretar a norma de forma a restringi-la às perdas provisórias, deixando ao alvitre do contribuinte a dedução de perdas por ele consideradas definitivas. Ao se utilizar do termo "perdas", sem qualquer especificação, tinha o legislador a intenção da obediência aos termos ali dispostos independentemente da qualidade dada àquele conceito, conferindo plena normatização a matéria tratada.

5. Neste ponto, não há que se falar em indevida ampliação do fato gerador do IRPJ/CSLL ou deturpação do conceito previsto nos arts. 153, III e 195, I, c, da CF. As hipóteses de dedução da receita para apurar a renda/lucro do contribuinte não são todas aquelas existentes no plano econômico, mas sim aquelas previstas na lei tributária. Assim como o aproveitamento da dedução não necessariamente é total, mas deve obedecer às condições e limites estabelecidos pelo legislador, de acordo com a política tributária então adotada.

6. Enfim, não se pode conferir aos impetrantes a livre dedutibilidade das perdas consideradas definitivas, ainda que a definitividade detenha justa fundamentação econômica ou jurídica. O regime tributário é claro ao impor condições também para esta situação jurídica, exigindo-se o seu cumprimento para que se promova o devido abatimento da receita auferida no ano-calendário.

Após oposição de embargos de declaração, o acórdão recebeu a seguinte ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O julgado não incorre em qualquer omissão. Ficou devidamente assentado que as condições previstas nos arts. 09º a 14 da Lei 9.430/96 não estão voltadas apenas para as perdas provisórias incorridas no mercado de crédito, ausente previsão nesse sentido, fixando o legislador valores, prazos e condições para que os contribuintes possam deduzir as perdas contabilizadas em operações de retorno de crédito, provisórias ou não, parametrizando desde então a possibilidade de utilização daquelas perdas quanto à tributação do IRPJ/CSLL, sem se descuidar da responsabilidade de estorno caso os créditos sejam recuperados (art. 12). A interpretação dada ao referido artigo é contrária à indicada nos aclaratórios, o que não configura omissão, mas, novamente, divergência.

2. Asseverou-se que "(a) disciplina imposta não fica restrita às perdas provenientes de créditos de liquidação duvidosa (provisórias ou estimadas). Independentemente do caráter dado à perda pelo contribuinte, fica sua dedutibilidade condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos na Lei 9.730/96 - inserida esta na competência legislativa para disciplinar os limites das deduções tributárias, como é comumente exercida na regulamentação do imposto de renda".

3. Analisou-se também o parâmetro constitucional invocado, concluindo que "(a)s hipóteses de dedução da receita para apurar a renda/lucro do contribuinte não são todas aquelas existentes no plano econômico, mas sim aquelas previstas na lei tributária. Assim como o aproveitamento da dedução não necessariamente é total, mas deve obedecer às condições e limites estabelecidos pelo legislador, de acordo com a política tributária então adotada".

4. Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

A parte recorrente alega violação aos seguintes dispositivos constitucionais: (i) art. 153, III; (ii) art. 195, I; (iii) art. 145, § 1º; (iv) art. 5º, XXXV, LIV e LV; (v) art. 93, IX.

Argumenta, em síntese, que "o fato de o art. 9º da Lei 9.430/96 não falar expressamente em 'perdas provisórias' ou 'perdas definitivas' não pode levar à conclusão de que aquela norma legal se aplicaria indistintamente a ambas quando se constata que tanto a sistemática legal como o histórico legislativo evidenciam que a norma só tem aplicação em se tratando de perdas provisórias conforme atualmente já pacificado na esfera administrativa".

É o relatório.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do Código de Processo Civil, e foram devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

O cerne da questão diz respeito em saber se as alterações da Lei 9.430, artigo 9º e seguintes, nas condições de dedução de perdas na apuração do lucro real que serve de base de cálculo do IRPJ e da CSL caracteriza ofensa aos conceitos constitucionais de renda e lucro.

Não se verificou a existência de julgado do E. Supremo Tribunal Federal que enfrente especificamente a tese em discussão nos autos, merecendo, pois, trânsito o recurso excepcional.

Por seu turno, o conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo Recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, porquanto aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal, bem como o parágrafo único do art. 1.034 do Código de Processo Civil:

"Parágrafo único. Admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial por um fundamento, devolve-se ao tribunal superior o conhecimento dos demais fundamentos para a solução do capítulo impugnado".

Em face do exposto, **admite** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009810-13.2000.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BANCO BRADESCO SA, BANCO ALVORADAS.A.

Advogado do(a) APELADO: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A

Advogado do(a) APELADO: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O contribuinte interpôs **Recurso Especial e Recurso Extraordinário**, que passo a analisar.

1. Recurso Especial

Trata-se de recurso especial interposto por BANCO BRADESCO S/A e Outro, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O aresto recorrido foi assimmentado, após devolução dos autos pelo Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. TRIBUTÁRIO. IRPJ/CSLL. ARTS. 9º A 14 DA LEI 9.430/96. DEDUTIBILIDADE DE PERDAS DECORRENTES DO RECEBIMENTO DE CRÉDITOS. INEXISTÊNCIA DE DISTINÇÃO ENTRE PERDAS PROVISÓRIAS E DEFINITIVAS. ATENDIMENTOS ÀS CONDIÇÕES E TERMOS LEGAIS EM AMBAS AS HIPÓTESES. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA SISTEMÁTICA IMPOSTA. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA SUPRIR A OMISSÃO, FICANDO MANTIDA A PARTE DISPOSITIVA DO ACÓRDÃO ORA EMBARGADO.

1. Aduz a parte impetrante a inaplicabilidade dos ditames previstos nos arts. 9º a 14 da Lei 9.430/96 na dedução de perdas definitivas decorrentes de operações de crédito da base de cálculo do IRPJ/CSLL, pois a sistemática ali imposta estaria voltada apenas para as perdas estimadas ou provisórias quanto a créditos de liquidação duvidosa.

2. Porém, as normas em comento não indicam a divisão proposta pelos impetrantes. Levando em consideração o grau de recuperação dos créditos, fixou o legislador valores, prazos e condições para que os contribuintes possam deduzir as perdas contabilizadas em operações de retorno de crédito, provisórias ou não, parametrizando desde então a possibilidade de utilização daquelas perdas quanto à tributação do IRPJ/CSLL, sem se descuidar da responsabilidade de estorno caso os créditos sejam recuperados (art. 12).

3. A disciplina imposta não fica restrita às perdas provenientes de créditos de liquidação duvidosa (provisórias ou estimadas). Independentemente do caráter dado à perda pelo contribuinte, fica sua dedutibilidade condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos na Lei 9.730/96 - inserida esta na competência legislativa para disciplinar os limites das deduções tributárias, como é comumente exercida na regulamentação do imposto de renda.

4. Com efeito, não parece que se possa interpretar a norma de forma a restringi-la às perdas provisórias, deixando ao alvitre do contribuinte a dedução de perdas por ele consideradas definitivas. Ao se utilizar do termo "perdas", sem qualquer especificação, tinha o legislador a intenção da obediência aos termos ali dispostos independentemente da qualidade dada àquele conceito, conferindo plena normatização a matéria tratada.

5. Neste ponto, não há que se falar em indevida ampliação do fato gerador do IRPJ/CSLL ou deturpação do conceito previsto nos arts. 153, III e 195, I, c, da CF. As hipóteses de dedução da receita para apurar a renda/lucro do contribuinte não são todas aquelas existentes no plano econômico, mas sim aquelas previstas na lei tributária. Assim como o aproveitamento da dedução não necessariamente é total, mas deve obedecer às condições e limites estabelecidos pelo legislador, de acordo com a política tributária então adotada.

6. Enfim, não se pode conferir aos impetrantes a livre dedutibilidade das perdas consideradas definitivas, ainda que a definitividade detenha justa fundamentação econômica ou jurídica. O regime tributário é claro ao impor condições também para esta situação jurídica, exigindo-se o seu cumprimento para que se promova o devido abatimento da receita auferida no ano-calendário.

Após oposição de embargos de declaração, o acórdão recebeu a seguinte ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O julgado não incorre em qualquer omissão. Ficou devidamente assentado que as condições previstas nos arts. 09º a 14 da Lei 9.430/96 não estão voltadas apenas para as perdas provisórias incorridas no mercado de crédito, ausente previsão nesse sentido, fixando o legislador valores, prazos e condições para que os contribuintes possam deduzir as perdas contabilizadas em operações de retorno de crédito, provisórias ou não, parametrizando desde então a possibilidade de utilização daquelas perdas quanto à tributação do IRPJ/CSLL, sem se descuidar da responsabilidade de estorno caso os créditos sejam recuperados (art. 12). A interpretação dada ao referido artigo é contrária à indicada nos aclaratórios, o que não configura omissão, mas, novamente, divergência.

2. Asseverou-se que "(a) disciplina imposta não fica restrita às perdas provenientes de créditos de liquidação duvidosa (provisórias ou estimadas). Independentemente do caráter dado à perda pelo contribuinte, fica sua dedutibilidade condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos na Lei 9.730/96 - inserida esta na competência legislativa para disciplinar os limites das deduções tributárias, como é comumente exercida na regulamentação do imposto de renda".

3. Analisou-se também o parâmetro constitucional invocado, concluindo que "(a)s hipóteses de dedução da receita para apurar a renda/lucro do contribuinte não são todas aquelas existentes no plano econômico, mas sim aquelas previstas na lei tributária. Assim como o aproveitamento da dedução não necessariamente é total, mas deve obedecer às condições e limites estabelecidos pelo legislador, de acordo com a política tributária então adotada".

4. Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

A parte recorrente alega violação aos seguintes dispositivos: (i) arts. 9º a 14 da Lei 9.430/1996; (ii) arts. 43, 44 e 110 do CTN; (iii) arts. 189 e 191 da Lei das sociedades anônimas; (iv) arts. 1.022, II, e 489, § 1º, IV, do CPC.

Argumenta, em síntese, que "o fato de o art. 9º da Lei nº 9.430/96 não falar expressamente em 'perdas provisórias' ou 'perdas definitivas' não pode levar à conclusão de que aquela norma legal se aplicaria indistintamente a ambas quando se constata que tanto a sistemática legal como o histórico legislativo evidenciam que a norma só tem aplicação em se tratando de perdas provisórias conforme atualmente já pacificado na esfera administrativa".

É o relatório.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do Código de Processo Civil, e foram devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

O ceme da questão diz respeito ao afastamento das condições e prazos impostos pelo artigo 9º e seguintes da Lei nº 9.430/96, relativamente à dedução das perdas, provisórias ou não, no recebimento de créditos como despesas, na determinação do lucro da pessoa jurídica, para fins de apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSL.

Não se verificou a existência de julgado do E. Superior Tribunal de Justiça que enfrente especificamente a tese em discussão nos autos, merecendo, pois, trânsito o recurso excepcional.

Por seu turno, o conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo Recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, porquanto aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal, bem como o parágrafo único do art. 1.034 do Código de Processo Civil:

"Parágrafo único. Admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial por um fundamento, devolve-se ao tribunal superior o conhecimento dos demais fundamentos para a solução do capítulo impugnado".

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

Int.

2. Recurso Extraordinário

Trata-se de recurso extraordinário interposto por BANCO BRADESCO S/A e Outro, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O aresto recorrido foi assentado, após devolução dos autos pelo Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. TRIBUTÁRIO. IRPJ/CSLL. ARTS. 9º A 14 DA LEI 9.430/96. DEDUTIBILIDADE DE PERDAS DECORRENTES DO RECEBIMENTO DE CRÉDITOS. INEXISTÊNCIA DE DISTINÇÃO ENTRE PERDAS PROVISÓRIAS E DEFINITIVAS. ATENDIMENTOS ÀS CONDIÇÕES E TERMOS LEGAIS EM AMBAS AS HIPÓTESES. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA SISTEMÁTICA IMPOSTA. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA SUPRIR A OMISSÃO, FICANDO MANTIDA A PARTE DISPOSITIVA DO ACÓRDÃO ORA EMBARGADO.

1. Aduz a parte impetrante a inaplicabilidade dos ditames previstos nos arts. 9º a 14 da Lei 9.430/96 na dedução de perdas definitivas decorrentes de operações de crédito da base de cálculo do IRPJ/CSLL, pois a sistemática ali imposta estaria voltada apenas para as perdas estimadas ou provisórias quanto a créditos de liquidação duvidosa.

2. Porém, as normas em comento não indicam a divisão proposta pelos impetrantes. Levando em consideração o grau de recuperação dos créditos, fixou o legislador valores, prazos e condições para que os contribuintes possam deduzir as perdas contabilizadas em operações de retorno de crédito, provisórias ou não, parametrizando desde então a possibilidade de utilização daquelas perdas quanto à tributação do IRPJ/CSLL, sem se descuidar da responsabilidade de estorno caso os créditos sejam recuperados (art. 12).

3. A disciplina imposta não fica restrita às perdas provenientes de créditos de liquidação duvidosa (provisórias ou estimadas). Independentemente do caráter dado à perda pelo contribuinte, fica sua dedutibilidade condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos na Lei 9.730/96 - inserida esta na competência legislativa para disciplinar os limites das deduções tributárias, como é comumente exercida na regulamentação do imposto de renda.

4. Com efeito, não parece que se possa interpretar a norma de forma a restringi-la às perdas provisórias, deixando ao alvitre do contribuinte a dedução de perdas por ele consideradas definitivas. Ao se utilizar do termo "perdas", sem qualquer especificação, tinha o legislador a intenção da obediência aos termos ali dispostos independentemente da qualidade dada àquele conceito, conferindo plena normatização a matéria tratada.

5. Neste ponto, não há que se falar em indevida ampliação do fato gerador do IRPJ/CSLL ou deturpação do conceito previsto nos arts. 153, III e 195, I, c, da CF. As hipóteses de dedução da receita para apurar a renda/lucro do contribuinte não são todas aquelas existentes no plano econômico, mas sim aquelas previstas na lei tributária. Assim como o aproveitamento da dedução não necessariamente é total, mas deve obedecer às condições e limites estabelecidos pelo legislador, de acordo com a política tributária então adotada.

6. Enfim, não se pode conferir aos impetrantes a livre dedutibilidade das perdas consideradas definitivas, ainda que a definitividade detenha justa fundamentação econômica ou jurídica. O regime tributário é claro ao impor condições também para esta situação jurídica, exigindo-se o seu cumprimento para que se promova o devido abatimento da receita auferida no ano-calendário.

Após oposição de embargos de declaração, o acórdão recebeu a seguinte ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O julgado não incorre em qualquer omissão. Ficou devidamente assentado que as condições previstas nos arts. 09º a 14 da Lei 9.430/96 não estão voltadas apenas para as perdas provisórias incorridas no mercado de crédito, ausente previsão nesse sentido, fixando o legislador valores, prazos e condições para que os contribuintes possam deduzir as perdas contabilizadas em operações de retorno de crédito, provisórias ou não, parametrizando desde então a possibilidade de utilização daquelas perdas quanto à tributação do IRPJ/CSLL, sem se descuidar da responsabilidade de estorno caso os créditos sejam recuperados (art. 12). A interpretação dada ao referido artigo é contrária à indicada nos aclaratórios, o que não configura omissão, mas, novamente, divergência.

2. Asseverou-se que "(a) disciplina imposta não fica restrita às perdas provenientes de créditos de liquidação duvidosa (provisórias ou estimadas). Independentemente do caráter dado à perda pelo contribuinte, fica sua dedutibilidade condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos na Lei 9.730/96 - inserida esta na competência legislativa para disciplinar os limites das deduções tributárias, como é comumente exercida na regulamentação do imposto de renda".

3. Analisou-se também o parâmetro constitucional invocado, concluindo que "(as) hipóteses de dedução da receita para apurar a renda/lucro do contribuinte não são todas aquelas existentes no plano econômico, mas sim aquelas previstas na lei tributária. Assim como o aproveitamento da dedução não necessariamente é total, mas deve obedecer às condições e limites estabelecidos pelo legislador, de acordo com a política tributária então adotada".

4. Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretensão de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPC, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 Agr-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

A parte recorrente alega violação aos seguintes dispositivos constitucionais: (i) art. 153, III; (ii) art. 195, I; (iii) art. 145, § 1º; (iv) art. 5º, XXXV, LIV e LV; (v) art. 93, IX.

Argumenta, em síntese, que "o fato de o art. 9º da Lei 9.430/96 não falar expressamente em 'perdas provisórias' ou 'perdas definitivas' não pode levar à conclusão de que aquela norma legal se aplicaria indistintamente a ambas quando se constata que tanto a sistemática legal como o histórico legislativo evidenciam que a norma só tem aplicação em se tratando de perdas provisórias conforme atualmente já pacificado na esfera administrativa".

É o relatório.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do Código de Processo Civil, e foram devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

O cerne da questão diz respeito em saber se as alterações da Lei 9.430, artigo 9º e seguintes, nas condições de dedução de perdas na apuração do lucro real que serve de base de cálculo do IRPJ e da CSL caracteriza ofensa aos conceitos constitucionais de renda e lucro.

Não se verificou a existência de julgado do E. Supremo Tribunal Federal que enfrente especificamente a tese em discussão nos autos, merecendo, pois, trânsito o recurso excepcional.

Por seu turno, o conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo Recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, porquanto aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal, bem como o parágrafo único do art. 1.034 do Código de Processo Civil:

"Parágrafo único. Admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial por um fundamento, devolve-se ao tribunal superior o conhecimento dos demais fundamentos para a solução do capítulo impugnado".

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

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011087-15.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SAO CARLOS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S.A

Advogados do(a) APELANTE: CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O contribuinte interpôs **Recurso Especial e Recurso Extraordinário**, que passo a analisar.

1. Recurso Especial

Trata-se de recurso especial interposto por SÃO CARLOS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/A, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O aresto recorrido recebeu a seguinte ementa:

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. LIMITE DE 30% EM CADA EXERCÍCIO FISCAL PARA A DEDUÇÃO DO PREJUÍZO FISCAL DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI Nº 8.981/1995 E 15 E 16 DA LEI Nº 9.065/1995. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA. RE 591.340/SP. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. RECOMPOSIÇÃO DOS VALORES DEVIDOS COM A APLICAÇÃO DO LIMITE LEGAL. POSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1 - A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (REsp 962.379/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008 submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC/1973).

2 - Configurada a hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, por conseguinte, a desnecessidade de constituição, no prazo de cinco anos, do crédito tributário, deve ser afastada qualquer alegação de prescrição ou decadência.

3 - O Supremo Tribunal Federal - STF, ao analisar o Tema nº 117, RE 591.340/SP, com repercussão geral reconhecida, fixou a tese de que é constitucional a limitação de 30% para compensação de prejuízo fiscal de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e de base de cálculo negativa de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL).

4 - Os artigos 42 e 58 da Lei 8.981/1995 e artigos 15 e 16 da Lei 9.065/95 determinam que os prejuízos fiscais (IRPJ) e as bases negativas (CSLL) de anos anteriores podem reduzir o lucro real, apurado no ano corrente, em 30%, podendo o contribuinte compensar as sobras na apuração dos anos subsequentes. Observa-se que a legislação não impede a compensação, mas sim difere os seus momentos, atenuando os efeitos desses encontros de contas para os cofres públicos.

5 - Inexiste direito adquirido à compensação integral e imediata de prejuízos fiscais (cf. STJ, EDcl no AgRg no REsp 208.138/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 17/08/2000, DJ 18/09/2000, p. 99).

6 - A Fazenda Pública pode e deve, diante da provocação do interessado ou, até, de ofício, rever os valores apontados para apurar eventuais diferenças, não podendo um erro cometido pelo contribuinte ser invocado como óbice a esta providência e justificar a exigência de um valor comprovadamente indevido.

7 - Considerando a hipótese de que a empresa, ao antecipar os efeitos da compensação, recolheu menos tributos do que deveria, mas que no período seguinte recolheu valores maiores por já ter se beneficiado antecipadamente da compensação integral, é de se promover o encontro de contas a fim de se apurar o valor remanescente devido, corrigidos pela SELIC.

8 - Recurso de apelação parcialmente provido. Reexame necessário desprovido.

Após oposição de embargos de declaração, o acórdão foi assimmentado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. LIMITE DE 30% EM CADA EXERCÍCIO FISCAL PARA A DEDUÇÃO DO PREJUÍZO FISCAL DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA NO RE 591.340/SP. OMISSÃO E OBSCURIDADE. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1 - Nos termos do art. 1.022, do CPC, os embargos de declaração constituem instrumento processual adequado para afastar do julgamento eventual obscuridade, contradição ou omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pelo acórdão ou, ainda, para corrigir evidente erro material, servindo como instrumento de aperfeiçoamento do julgado.

2 - A omissão que enseja o oferecimento dos aclaratórios consiste na falta de manifestação expressa sobre algum fundamento de fato ou de direito trazido nas razões recursais e sobre o qual deveria manifestar-se julgador, e que é capaz, por si só, de afastar a conclusão adotada para o julgamento do recurso (arts. 1.022 e 489, § 1º, CPC).

3 - Conforme ficou expressamente consignado, desde a explicação pormenorizada dada pela sentença (fls. 1477/1485-v), é evidente que não ocorreu a decadência como insiste, novamente, a embargante.

4 - O contribuinte realizou compensações de prejuízos fiscais e de bases negativas acima do limite de 30% amparado, apenas, em medida liminar que, como bem sabe o embargante, é um provimento judicial de natureza precária.

5 - No tocante a alegação de omissão quanto ao art. 63, da Lei nº 9.430/1996, dispositivo que trata do não cabimento de multa de ofício quando o contribuinte efetiva a compensação fiscal com amparo em decisão judicial que o favorecia, observe-se tal análise não influencia a conclusão do julgado.

6 - Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos invocados pelas partes quando, por outros meios que lhes sirvam de convicção, tenha encontrado motivação satisfatória para dirimir o litígio, baseada nos aspectos pertinentes à hipótese sub judice e com a legislação que entender aplicável ao caso concreto.

7 - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é aquela que deixa a decisão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deve ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

8 - A decisão expressamente asseverou que inexistia direito adquirido à compensação integral e imediata de prejuízos fiscais e ainda afirmou que quando o contribuinte procedeu à compensação integral em um único período, deixou de pagar os tributos em seu valor correto na época devida.

9 - Entretanto, a decisão também reconheceu, com base na análise de todos os documentos juntados pelo contribuinte, que embora a empresa não pudesse ter se aproveitado da compensação acima do limite de 30%, o contribuinte tinha direito a tal limite, que deixou de ser utilizado nos períodos oportunos. Ou seja, embora a empresa tenha pago menos tributos quando da compensação integral, pagou mais quando teria o direito de se utilizar do limite nos períodos seguintes. Nesse contexto, em posicionamento favorável ao contribuinte, avaliou que deve ser promovido o encontro de contas a fim de se apurar o real valor devido.

10 - Contudo, pretende a embargante, ao alegar obscuridade, insistir no provimento integral de seus pedidos, repisando toda a sua tese, o que revela, no caso, mero inconformismo com a solução dada.

11 - O julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015, revelando, na realidade, mera contrariedade com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

12 - Cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

13 - Por fim, cabe mencionar que a insistência na oposição de embargos declaratórios com o escopo, apenas, de rediscutir a suposta existência de vícios no julgado expressamente enfrentados anteriormente, está sujeita à penalidade prevista no art. 1.026, §3º, do CPC por constituir prática processual manifestamente protelatória.

14 - Embargos de declaração rejeitados.

A parte recorrente alega violação aos seguintes dispositivos: (i) art. 150, § 4º, do CTN; (ii) arts. 142 e 149, V, do CTN; (iii) art. 63 da Lei 9.430/1996; (iv) art. 173, I, do CTN; (v) art. 170, *caput*, do CTN; (vi) art. 74, *caput* e § 1º, da Lei 9.430/1996.

Argumenta, em síntese, que “ao contrário do quanto asseverado pelo Tribunal a quo, não houve a devida análise quanto à constituição do crédito em discussão. Isso porque, restou demonstrado nos autos a inexistência do lançamento dos valores exigidos, já que as Cartas de Cobrança somente foram expedidas em 31/05/2007, 14/02/2008 e 06/07/2010, ou seja, após o decurso do prazo de 5 anos previsto para tanto”.

Noutro ponto, sustenta que “considerando as declarações prestadas pela RECORRENTE em 1999 e 2000, bem como a inexistência de lançamento do valor supostamente devido a título de IRPJ/CSLL, cujos fatos geradores ocorreram entre 01/99 e 06/00, incontestável a decadência do direito da RECORRIDA à constituição do crédito tributário, visto que as Cartas Cobranças somente foram expedidas em 31/05/2007 e 14/02/2008, razão pela qual se deve a reforma parcial do acórdão recorrido para que seja reconhecida a decadência”.

É o relatório.

Decido.

A Turma Julgadora firmou seu convencimento com suporte no conjunto probatório acostado aos autos, tendo consignado que “Configurada a hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, por conseguinte, a desnecessidade de constituição, no prazo de cinco anos, do crédito tributário, deve ser afastada qualquer alegação de prescrição ou decadência”.

Para rever esse entendimento, na forma pretendida pela recorrente, faz-se imprescindível a incursão na esfera fático-probatória dos autos, circunstância que encontra óbice na Súmula 7 do STJ (“A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGOS 165, 458 E 535 DO CPC. SÚMULAS 7/STJ E 283/STF. CERCEAMENTO DE DEFESA E DECADÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. REEXAME DE PROVAS. LEI COMPLEMENTAR 107/2005. SÚMULA 280 DO PRETÓRIO EXCELSO.

[...]

3. O acolhimento da pretensão recursal, para se reconhecer o cerceamento de defesa e a decadência, dependeria do revolvimento do suporte probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial nos termos da Súmula 7 desta Corte Superior.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 349.841/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2013, DJe 11/09/2013)

Sob o fundamento do art. 105, III, “c” da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante cotejo analítico entre os acórdãos, o que não foi observado no caso concreto.

Ademais, a controvérsia foi dirimida com lastro no acervo probatórios dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 07, o que obsta o conhecimento do recurso também com fulcro no art. 105, III, “c” da CF (STJ, AgRg no AREsp n.º 398.123/RJ, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2014 e AgInt no AgInt no AREsp n.º 1.171.878/PR, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2019, DJe 30/08/2019).

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

Int.

2. Recurso Extraordinário

Trata-se de recurso extraordinário interposto por SÃO CARLOS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/A, com fundamento no art. 102, III, “a”, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O aresto recorrido recebeu a seguinte ementa:

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. LIMITE DE 30% EM CADA EXERCÍCIO FISCAL PARA A DEDUÇÃO DO PREJUÍZO FISCAL DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI Nº 8.981/1995 E 15 E 16 DA LEI Nº 9.065/1995. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA. RE 591.340/SP. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. RECOMPOSIÇÃO DOS VALORES DEVIDOS COM A APLICAÇÃO DO LIMITE LEGAL. POSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1 - A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (REsp 962.379/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008 submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC/1973).

2 - Configurada a hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, por conseguinte, a desnecessidade de constituição, no prazo de cinco anos, do crédito tributário, deve ser afastada qualquer alegação de prescrição ou decadência.

3 - O Supremo Tribunal Federal - STF -, ao analisar o Tema nº 117, RE 591.340/SP, com repercussão geral reconhecida, fixou a tese de que é constitucional a limitação de 30% para compensação de prejuízo fiscal de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e de base de cálculo negativa de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL).

4 - Os artigos 42 e 58 da Lei 8.981/1995 e artigos 15 e 16 da Lei 9.065/95 determinam que os prejuízos fiscais (IRPJ) e as bases negativas (CSL) de anos anteriores podem reduzir o lucro real, apurado no ano corrente, em 30%, podendo o contribuinte compensar as sobras na apuração dos anos subsequentes. Observa-se que a legislação não impede a compensação, mas sim difere os seus momentos, atenuando os efeitos desses encontros de contas para os cofres públicos.

5 - Inexiste direito adquirido à compensação integral e imediata de prejuízos fiscais (cf. STJ, EDcl no AgRg no REsp 208.138/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 17/08/2000, DJ 18/09/2000, p. 99).

6 - A Fazenda Pública pode e deve, diante da provocação do interessado ou, até, de ofício, rever os valores apontados para apurar eventuais diferenças, não podendo um erro cometido pelo contribuinte ser invocado como óbice a esta providência e justificar a exigência de um valor comprovadamente indevido.

7 - Considerando a hipótese de que a empresa, ao antecipar os efeitos da compensação, recolheu menos tributos do que deveria, mas que no período seguinte recolheu valores maiores por já ter se beneficiado antecipadamente da compensação integral, é de se promover o encontro de contas a fim de se apurar o valor remanescente devido, corrigidos pela SELIC.

8 - Recurso de apelação parcialmente provido. Reexame necessário desprovido.

Após oposição de embargos de declaração, o acórdão foi assim ementado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. LIMITE DE 30% EM CADA EXERCÍCIO FISCAL PARA A DEDUÇÃO DO PREJUÍZO FISCAL DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA NO RE 591.340/SP. OMISSÃO E OBSCURIDADE. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1 - Nos termos do art. 1.022, do CPC, os embargos de declaração constituem instrumento processual adequado para afastar do julgamento eventual obscuridade, contradição ou omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pelo acórdão ou, ainda, para corrigir evidente erro material, servindo como instrumento de aperfeiçoamento do julgado.

2 - A omissão que enseja o oferecimento dos aclaratórios consiste na falta de manifestação expressa sobre algum fundamento de fato ou de direito trazido nas razões recursais e sobre o qual deveria manifestar-se o julgador, e que é capaz, por si só, de afastar a conclusão adotada para o julgamento do recurso (arts. 1.022 e 489, § 1º, CPC).

3 - Conforme ficou expressamente consignado, desde a explicação pormenorizada dada pela sentença (fls. 1477/1485-v), é evidente que não ocorreu a decadência como insiste, novamente, a embargante.

4 - O contribuinte realizou compensações de prejuízos fiscais e de bases negativas acima do limite de 30% amparado, apenas, em medida liminar que, como bem sabe o embargante, é um provimento judicial de natureza precária.

5 - No tocante a alegação de omissão quanto ao art. 63, da Lei nº 9.430/1996, dispositivo que trata do não cabimento de multa de ofício quando o contribuinte efetiva a compensação fiscal com amparo em decisão judicial que o favorecia, observe-se tal análise não influencia a conclusão do julgado.

6 - Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos invocados pelas partes quando, por outros meios que lhes sirvam de convicção, tenha encontrado motivação satisfatória para dirimir o litígio, baseada nos aspectos pertinentes à hipótese sub judice e com a legislação que entender aplicável ao caso concreto.

7 - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é aquela que deixa a decisão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deve ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

8 - A decisão expressamente asseverou que inexistia direito adquirido à compensação integral e imediata de prejuízos fiscais e ainda afirmou que quando o contribuinte procedeu à compensação integral em um único período, deixou de pagar os tributos em seu valor correto na época devida.

9 - Entretanto, a decisão também reconheceu, com base na análise de todos os documentos juntados pelo contribuinte, que embora a empresa não pudesse ter se aproveitado da compensação acima do limite de 30%, o contribuinte tinha direito a tal limite, que deixou de ser utilizado nos períodos oportunos. Ou seja, embora a empresa tenha pago menos tributos quando da compensação integral, pagou mais quando teria o direito de se utilizar do limite nos períodos seguintes. Nesse contexto, em posicionamento favorável ao contribuinte, avaliou que deve ser promovido o encontro de contas a fim de se apurar o real valor devido.

10 - Contudo, pretende a embargante, ao alegar obscuridade, insistir no provimento integral de seus pedidos, repisando toda a sua tese, o que revela, no caso, mero inconformismo com a solução dada.

11 - O julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015, revelando, na realidade, mera contrariedade com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

12 - Cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

13 - Por fim, cabe mencionar que a insistência na oposição de embargos declaratórios com o escopo, apenas, de rediscutir a suposta existência de vícios no julgado expressamente enfrentados anteriormente, está sujeita à penalidade prevista no art. 1.026, §3º, do CPC por constituir prática processual manifestamente protelatória.

14 - Embargos de declaração rejeitados.

A parte recorrente alega ofensa aos seguintes dispositivos constitucionais: (i) art. 5º, XXXVI; (ii) art. 93, IX.

Argumenta, em síntese, que “ao contrário do quanto asseverado pelo Tribunal a quo, não houve a devida análise quanto à constituição do crédito em discussão, o que demonstra a cabal violação ao dispositivo constitucional, qual seja o artigo 93, IX da CF”.

Noutro ponto, sustenta que “considerando as declarações prestadas pela RECORRENTE em 1999 e 2000, bem como a inexistência de lançamento do valor supostamente devido a título de IRPJ/CSLL, cujos fatos geradores ocorreram entre 01/99 e 06/00, incontestável a decadência do direito da RECORRIDA à constituição do crédito tributário, visto que as Cartas Cobranças somente foram expedidas em 31/05/2007 e 14/02/2008, razão pela qual se deve a reforma parcial do acórdão recorrido para que seja reconhecida a decadência”.

É o relatório.

Decido.

No que diz respeito à alegação de violação ao art. 93, IX da CF, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do AI 791.292/PE, vinculado ao tema 339, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência no sentido de que o princípio da obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais se contenta com a existência de motivação - ainda que sucinta - na decisão, não se demandando o exame aprofundado de cada uma das alegações:

Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º).

2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência.

3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.

(STF, AI n.º 791.292 QO-RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRA B v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118) (destaque nosso)

O acórdão recorrido, porque fundamentado, está em consonância com o entendimento manifestado pelo Supremo Tribunal Federal, de modo que deve ser negado seguimento ao recurso extraordinário quanto a esta alegação.

A Turma Julgadora firmou seu convencimento com suporte na legislação infraconstitucional, bem como com suporte no conjunto probatório acostado aos autos.

Quanto à alegação de violação ao art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal tem se pronunciado no sentido do descabimento do recurso extraordinário em situações nas quais a verificação da ofensa ao texto constitucional depende de cotejo com a legislação infraconstitucional, a exemplo do que ocorre no caso concreto.

Sobre o tema:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TEMA 339 DA REPERCUSSÃO GERAL). ACÓRDÃO RECORRIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

I - Conforme assentado no julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Tema 339 da Repercussão Geral), da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o art. 93, IX, da Lei Maior exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

II - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica a revisão da interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam o acórdão recorrido, dado que apenas ofensa direta à Constituição Federal enseja a interposição do apelo extremo.

III - Majorada a verba honorária fixada anteriormente, nos termos do art. 85, § 11, do CPC.

IV - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa (art. 1.021, § 4º, do CPC).

(STF, ARE 1.199.925 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 05-08-2019 PUBLIC 06-08-2019) (destaque nosso)

No caso concreto, para afastar o entendimento firmado pelo órgão jurisdicional, além de se adentrar em análise da legislação ordinária, seria necessário averiguar elementos fáticos atinentes ao cômputo da decadência, o que é vedado em sede de recurso extraordinário, nos termos da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal ("Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário").

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário quanto à alegação de violação art. 93, IX, da Constituição Federal (tema 339), e **não o admito** quanto às demais questões.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006516-33.2016.4.03.6183

APELANTE: CARLOS ALBERTO REIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS ALBERTO REIS

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

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001827-34.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PAULO SERGIO AUGUSTINI, LILIANE SILVEIRA MORALES AUGUSTINI

Advogados do(a) APELANTE: JONATHAN CAMILO SARAGOSSA - SP256967-A, RENATA CAMPOS Y CAMPOS - SP290337-A, ROGERIO ZAMPIER NICOLA - SP242436-A

Advogados do(a) APELANTE: JONATHAN CAMILO SARAGOSSA - SP256967-A, RENATA CAMPOS Y CAMPOS - SP290337-A, ROGERIO ZAMPIER NICOLA - SP242436-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO - SP218575-A

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

Decido.

Alega-se violação aos artigos 49 e 59 da Lei 11.101/2005, sustentando-se, em síntese, que não há como se permitir o prosseguimento das ações e execuções apenas contra os devedores solidários, quando os efeitos da homologação do plano de recuperação se estendem tanto à empresa em recuperação quanto os garantidores.

Com relação à suspensão do prosseguimento da execução em face dos coobrigados, no julgamento do REsp nº 1.333.349/SP (transitado em julgado em 11/03/2015), julgado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, o C. Superior Tribunal de Justiça, assentou tese contrária à pretensão do recorrente, verbis:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. DIREITO EMPRESARIAL E CIVIL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PROCESSAMENTO E CONCESSÃO. GARANTIAS PRESTADAS POR TERCEIROS. MANUTENÇÃO. SUSPENSÃO OU EXTINÇÃO DE AÇÕES AJUIZADAS CONTRA DEVEDORES SOLIDÁRIOS E COOBIGADOS EM GERAL. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 6º, CAPUT, 49, § 1º, 52, INCISO III, E 59, CAPUT, DA LEI N. 11.101/2005.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: "A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das execuções nem induz suspensão ou extinção de ações ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória, pois não se lhes aplicam a suspensão prevista nos arts. 6º, caput, e 52, inciso III, ou a novação a que se refere o art. 59, caput, por força do que dispõe o art. 49, § 1º, todos da Lei n. 11.101/2005".

2. Recurso especial não provido.

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios. Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 1022, II, E 489, § 1º, AMBOS DO CPC/2015. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS PREVISTOS NO ART. 85 DO CPC/2015. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC/1973. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. QUANTIA SUPOSTAMENTE IRRISÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza omissão (cf. AgRg no AREsp 434.846/PB, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19/03/2014), pois não há que se confundir entre decisão contrária aos interesses da parte e negativa de prestação jurisdicional (cf. AgRg no AREsp 315.629/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 21/03/2014; AgRg no AREsp 453.623/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 21/03/2014). 2. A Corte Especial pacificou o entendimento segundo o qual, nas ações em que for vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais máximos e mínimos, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/1973, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedentes. 3. A revisão dos valores fixados a título de verba de advogado pressupõe, via de regra, a verificação das provas produzidas nos autos e sua valorização, o que é vedado a este Superior Tribunal de Justiça a teor do verbete da Súmula nº 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Somente em hipóteses excepcionais, quando salta aos olhos a inobservância das balizas legais para o arbitramento da verba - por ser ínfima ou por ser exagerada, é que se permite a intervenção desta Corte de Justiça, eis que para aferir-se há exorbitância ou insignificância, em casos tais, haveria mero juízo de razoabilidade. Precedentes. 5. Na hipótese, além de os honorários não terem sido fixados em patamar excessivo ou irrisório, não foram abstraídos pela Corte de Origem os aspectos fáticos necessários para uma nova apreciação da verba honorária, motivo pelo qual não cabe a pretendida revisão em sede de recurso especial. 6. Agravo interno não provido. (AINTARESP 1425331, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE: 29/11/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. ART. 219 DO CPC/2015. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC/1973. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação ordinária objetivando a anulação de ato administrativo que homologou o pedido de exoneração feito por servidor público federal, em virtude de doença mental que o acometia ao tempo da manifestação volitiva. Na sentença, julgou-se procedente o pedido do autor, bem como determinou a sua reintegração ao cargo anterior, concedendo-lhe a aposentadoria por invalidez, computando o seu tempo de serviço, desde a publicação do ato que o exonerou, fixando-se os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. No Tribunal a quo, a sentença foi parcialmente reformada para reduzir os honorários advocatícios para 5% do valor da condenação. No STJ, o recurso especial do autor não foi conhecido, por aplicação da Súmula n. 7/STJ, e o recurso da União foi provido para considerar a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos. II - Acerca da suposta violação do art. 219 do CPC/1973, a Primeira Seção, no dia 26/2/2014, ao julgar o REsp n. 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que "a citação válida informa o litígio, constituiu em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa." III - Na violação do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/1973, não é possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, por depender tal providência da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto. IV - Excetuadas as hipóteses em que o valor afigura-se manifestamente ínfimo ou exorbitante, o que não se verifica na espécie, a majoração ou redução dos honorários advocatícios atrai a incidência da Súmula nº 7/STJ. V - Na alegada divergência jurisprudencial, a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados. VI - Correta, portanto, a decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da União considerando a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos e, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não se conheceu do recurso especial da parte ora agravante. VII - Agravo interno improvido.

(AIEDRESP 1570286, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJE: 26/11/2019)

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no que desafia o entendimento jurisprudencial consolidado em paradigma julgado conforme a sistemática do art. 1.030, I c/c 1.040, I do CPC/2015 e, no que sobeja, **não o admito**.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001827-34.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PAULO SERGIO AUGUSTINI, LILLANE SILVEIRA MORALES AUGUSTINI

Advogados do(a) APELANTE: JONATHAN CAMILO SARAGOSSA - SP256967-A, RENATA CAMPOS Y CAMPOS - SP290337-A, ROGERIO ZAMPIER NICOLA - SP242436-A
Advogados do(a) APELANTE: JONATHAN CAMILO SARAGOSSA - SP256967-A, RENATA CAMPOS Y CAMPOS - SP290337-A, ROGERIO ZAMPIER NICOLA - SP242436-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO - SP218575-A

DECISÃO

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

Decido.

Alega-se violação aos artigos 49 e 59 da Lei 11.101/2005, sustentando-se, em síntese, que não há como se permitir o prosseguimento das ações e execuções apenas contra os devedores solidários, quando os efeitos da homologação do plano de recuperação se estendem tanto à empresa em recuperação quanto os garantidores.

Com relação à suspensão do prosseguimento da execução em face dos coobrigados, no julgamento do REsp nº 1.333.349/SP (transitado em julgado em 11/03/2015), julgado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, o C. Superior Tribunal de Justiça, assentou tese contrária à pretensão do recorrente, verbis:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. DIREITO EMPRESARIAL E CIVIL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PROCESSAMENTO E CONCESSÃO. GARANTIAS PRESTADAS POR TERCEIROS. MANUTENÇÃO. SUSPENSÃO OU EXTINÇÃO DE AÇÕES AJUIZADAS CONTRA DEVEDORES SOLIDÁRIOS E COOBRIGADOS EM GERAL. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 6º, CAPUT, E 52, INCISO III, E 59, CAPUT, DA LEI N. 11.101/2005.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: "A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das execuções nem induz suspensão ou extinção de ações ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória, pois não se lhes aplicam a suspensão prevista nos arts. 6º, caput, e 52, inciso III, ou a novação a que se refere o art. 59, caput, por força do que dispõe o art. 49, § 1º, todos da Lei n. 11.101/2005".

2. Recurso especial não provido.

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios. Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 1022, II, E 489, § 1º, AMBOS DO CPC/2015. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS PREVISTOS NO ART. 85 DO CPC/2015. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC/1973. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. QUANTIA SUPOSTAMENTE IRRISÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza omissão (cf. AgRg no AREsp 434.846/PB, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19/03/2014), pois não há que se confundir entre decisão contrária aos interesses da parte e negativa de prestação jurisdicional (cf. AgRg no AREsp 315.629/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 21/03/2014; AgRg no AREsp 453.623/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 21/03/2014). 2. A Corte Especial pacificou o entendimento segundo o qual, nas ações em que for vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais máximos e mínimos, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/1973, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedentes. 3. A revisão dos valores fixados a título de verba de advogado pressupõe, via de regra, a verificação das provas produzidas nos autos e sua valoração, o que é vedado a este Superior Tribunal de Justiça a teor do verbete da Súmula nº 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Somente em hipóteses excepcionais, quando salta aos olhos a inobservância das balizas legais para o arbitramento da verba - por ser ínfima ou por ser exagerada, é que se permite a intervenção desta Corte de Justiça, eis que para aferir se há exorbitância ou insignificância, em casos tais, haveria mero juízo de razoabilidade. Precedentes. 5. Na hipótese, além de os honorários não terem sido fixados em patamar excessivo ou irrisório, não foram abstraídos pela Corte de Origem os aspectos fáticos necessários para uma nova apreciação da verba honorária, motivo pelo qual não cabe a pretendida revisão em sede de recurso especial. 6. Agravo interno não provido. (AAINTARESP 1425331, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE: 29/11/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. ART. 219 DO CPC/2015. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC/1973. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação ordinária objetivando a anulação de ato administrativo que homologou o pedido de exoneração feito por servidor público federal, em virtude de doença mental que o acometia ao tempo da manifestação volitiva. Na sentença, julgou-se procedente o pedido do autor; bem como determinou a sua reintegração ao cargo anterior; concedendo-lhe a aposentadoria por invalidez, computando o seu tempo de serviço, desde a publicação do ato que o exonerou, fixando-se os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. No Tribunal a quo, a sentença foi parcialmente reformada para reduzir os honorários advocatícios para 5% do valor da condenação. No STJ, o recurso especial do autor não foi conhecido, por aplicação da Súmula n. 7/STJ, e o recurso da União foi provido para considerar a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos. II - Acerca da suposta violação do art. 219 do CPC/1973, a Primeira Seção, no dia 26/2/2014, ao julgar o REsp n. 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que "a citação válida informa o litígio, constituiu em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa." III - Na violação do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/1973, não é possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, por depender tal providência da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto. IV - Excetuadas as hipóteses em que o valor afigura-se manifestamente ínfimo ou exorbitante, o que não se verifica na espécie, a majoração ou redução dos honorários advocatícios atrai a incidência da Súmula nº 7/STJ. V - Na alegada divergência jurisprudencial, a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados. VI - Correta, portanto, a decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da União considerando a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos e, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não se conheceu do recurso especial da parte ora agravante. VII - Agravo interno improvido.

(AIEDRESP 1570286, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJE: 26/11/2019)

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no que desafia o entendimento jurisprudencial consolidado em paradigma julgado conforme a sistemática do art. 1.030, I c/c 1.040, I do CPC/2015 e, no que sobeja, **não o admito**.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000693-69.2018.4.03.6135

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: HELOISA HELENA GOUVEA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, BRAZILIAN MORTGAGES COMPANHIA HIPOTECARIA

Advogados do(a) APELADO: MARIA LUCILIA GOMES - MS7623-A, AMANDIO FERREIRA TERESO JUNIOR - SP107414-A

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão deste Tribunal que negou provimento à apelação da parte autora.

Decido.

O recurso não comporta admissibilidade.

Alega a parte recorrente, em síntese, a ocorrência de cerceamento de defesa, que o código de defesa do consumidor é plenamente aplicável a caso, bem como que houve cobrança de juros acima da prevista em lei.

Principalmente, no que tange ao alegado cerceamento de defesa, as razões veiculadas no recurso especial encontram-se dissociadas do *decisum* recorrido, evidenciando impedimento à sua admissão, com base no entendimento consolidado na Súmula 284/STF.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. COBERTURA SECURITÁRIA. CLÁUSULA EXPRESSA DE EXCLUSÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS N.ºS 5 E 7/STJ. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA N.º 284/STF.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos n.ºs 2 e 3/STJ). 2. Na hipótese, rever o entendimento das instâncias ordinárias, para acolher a tese de que há cláusula expressa de exclusão de cobertura securitária pactuada livremente pelas partes, demandaria a análise de circunstâncias fático-probatórias dos autos e de cláusulas contratuais, procedimentos inviáveis em recurso especial pela incidência das Súmulas n.ºs 5 e 7/STJ. 3. É inadmissível o inconformismo por deficiência na fundamentação quando as razões do recurso estão dissociadas do que decidido no acórdão recorrido, sendo aplicada, por analogia, a Súmula n.º 284/STF. 4. Agravo interno não provido.

(STJ, AINTARESP 1527669, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 11/12/2019)

No tocante ao Código de Defesa do Consumidor, a parte recorrente não aponta de que forma o aresto o violou, limitando-se a dizer que são nulas de pleno direito as cláusulas abusivas.

O voto recorrido, conquanto reconheça a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos serviços bancários, conclui que "não tendo os apelantes comprovado a existência de eventual abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido" (ID Num. 91819509 - Pág. 5).

De fato, a alegação de ofensa, efetuada de forma genérica, ao código consumerista, não preenche os requisitos necessários à admissibilidade do recurso.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. IMPUGNAÇÃO DEFICIENTE.

O recurso especial pelo permissivo da letra "a" não só deve especificar os dispositivos de leis federais como demonstrar de que forma foram violados. Insatisfeitas tais exigências o apelo é inviável.

Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 192679/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 16.03.99)

De forma idêntica: REsp 1831314/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 26.11.2019, DJe 19.12.2019; REsp 1838279/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 20.10.2019, DJe 28.10.2019.

Passo ao exame da utilização da Tabela Price.

A Corte Especial do colendo Superior Tribunal de Justiça, na sessão de julgamento de 06/02/2019, acolheu a proposta de desafetação do tema relativo à legalidade da utilização da Tabela Price, em questão de ordem levantada nos autos do REsp nº 951.894 - Tema 909.

A tese recursal esposada pela parte recorrente desautoriza a abertura da instância especial, considerando que a Corte Superior consolidou o entendimento de que "a análise acerca da legalidade da utilização da Tabela Price - mesmo que em abstrato - passa, necessariamente, pela constatação da eventual capitalização de juros (ou incidência de juros compostos, juros sobre juros ou anatocismo), que é questão de fato e não de direito, motivo pelo qual não cabe ao Superior Tribunal de Justiça tal apreciação, em razão dos óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ.". Neste sentido confira-se:

"DIREITO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO SUBMETIDA AO CPC/73. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIOS VINCULADO AO SFH. TABELA PRICE. TAXA EFETIVA DE JUROS. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

2. A análise acerca da legalidade da utilização da Tabela Price - mesmo que em abstrato - passa, necessariamente, pela constatação da eventual capitalização de juros (ou incidência de juros compostos, juros sobre juros ou anatocismo), que é questão de fato e não de direito, motivo pelo qual não cabe ao Superior Tribunal de Justiça tal apreciação, em razão dos óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ. (REsp 1.124.552/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Corte Especial, DJe 2/2/2015). (g. m.) (...)"

(AgRg nos EDeI no REsp 1487083/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/10/2018, DJe 25/10/2018)

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VALOR DO SEGURO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO SIMPLES. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE MÁ-FÉ. R As questões do valor do seguro e da capitalização dos juros/Tabela Price encontram óbice nas Súmulas 5 e 7/STJ. A repetição do indébito em dobro pressupõe cobrança indevida por má-fé do credor, o que não ficou demonstrado nos autos. Agravo interno não provido." (AgInt no REsp 1572392/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 07/12/2016)

Sobre a alínea "c", do permissivo constitucional, prejudicado está o dissídio jurisprudencial, ante o óbice do prefalado verbete sumular, verbis:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. RECONVENÇÃO. ALEGAÇÃO DE QUE A COBRANÇA DE JUROS REMUNERATÓRIOS INFERIORES AOS ANUAIS JÁ É CONSIDERADA COMO PACTUAÇÃO EXPRESSA DE CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. REVISÃO DAS CONCLUSÕES DO ACÓRDÃO ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Ausência de prequestionamento acerca da alegação de que a cobrança de juros remuneratórios inferiores aos anuais já é considerada pactuação expressa da capitalização mensal de juros. Súmula 282/STF. Ademais, não foi alegada violação do artigo 535 do CPC/1973 nas razões do recurso especial. 2. A revisão da conclusão a que chegou o Colegiado estadual reclama a interpretação de cláusulas contratuais e a incursão no contexto fático-probatório dos autos, providência inviável no âmbito do recurso especial, ante o teor dos óbices insertos nas Súmulas 5 e 7 do STJ. 3. O não conhecimento do recurso especial pela alínea a do permissivo constitucional, diante da incidência da Súmula n. 7 do STJ, prejudica o exame do dissídio jurisprudencial. 4. Razões recursais insuficientes para a revisão do julgado. 5. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 872.912/SE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 02/08/2017)

Com relação às alegações de indevida aplicação da TR e que o sistema de cálculo deve ser reformado, para reajustar o saldo devedor após ter amortizado o valor pago, o v. acórdão recorrido não apreciou tais pedidos, não tendo a parte recorrente impugnado devidamente tais fundamentos.

Assim, não cabe o recurso por eventual violação à lei federal, porquanto o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia à luz dos dispositivos apontados, sem que a parte tenha oposto embargos declaratórios com vistas ao esclarecimento de eventual omissão. Não foi obedecido, no ponto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso, por extensão, a incidência do óbice consubstanciado nas Súmulas 282 e 356/STF.

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

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005902-88.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELANTE: LGB AJOVEDI - ME, LUCIANA GLAUCIA BRANCO AJOVEDI

Advogado do(a) APELANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A
Advogado do(a) APELANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: FABIANO GAMARICCI - SP216530-A,

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Em síntese, sustenta ofensa aos arts. 320 e 485, inc. VI e §3º do CPC e à Lei n. 8.078/1990. Requer a inversão do ônus da prova em desfavor da CEF, para que esta produza os dados necessários à comprovação da abusividade do contrato.

Quanto à liquidez e exigibilidade do título, verifica-se estar o acórdão recorrido em perfeita consonância com a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme súmula 247, *in verbis*:

Súmula 247 - O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória. (súmula 247, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/05/2001, DJ 05/06/2001 p. 132)

Em relação à deficiência do demonstrativo apresentado, a decisão recorrida, atenta às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

No presente caso, a embargada/apelada ajuizou a ação monitória com base nos seguintes pactos: "Contrato de Cheque Empresa Caixa" e "Contrato de Empréstimo Pessoa Jurídica – Operação Giro Caixa", cujos débitos atualizados totalizam de R\$ 104.718,86 (cento e quatro mil e setecentos e dezoito reais e oitenta e seis centavos), conforme comprovam os extratos, demonstrativos de débito e as planilhas de evolução do débito, documentos que acompanham o processo. (Id. 61089649, 61089650, 61089651; 61089652; 61089653; e 61089654).

Compulsando os autos, verifica-se, portanto, que a pretensão da embargada/apelada vem amparada indubitavelmente em prova escrita - contratos assinados pelo devedor, extratos e planilha de evolução do débito - sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 700 do CPC - Código de Processo Civil, sendo cabível a ação monitória (ID Num. 104554619 - Pág. 3)

Por sua vez, a inversão do ônus da prova foi rejeitada pelo voto recorrido, ao fundamento de se tratar de matéria eminentemente de direito.

Revisitar referidas conclusões pressupõem revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Quanto à capitalização dos juros, no âmbito infraconstitucional, a questão foi dirimida pelo Superior Tribunal de Justiça com o julgamento do **Recurso Especial nº 973.827/RS** (trânsito em julgado em 27.11.2012), no sentido de que: "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." (Tem 246).

No caso, o voto recorrido observou que: "por não haver cobrança de encargo além do previsto no contrato ou que destoe das taxas efetivamente praticadas no Sistema Financeiro Nacional, deve ser acolhida a pretensão monitória para formação de título executivo nos termos requeridos pela autora/apelada" (ID Num. 104554619 - Pág. 4), de modo que a forma de capitalização foi devidamente pactuada entre as partes.

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

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006036-84.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: BANCO BRADESCO FINANCIAMENTOS S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO HENRIQUE GONCALVES - SP131351-A

AGRAVADO: EDSON ANTONIO BACCI

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega violação ao art. 537, §1º do CPC, por entender que o valor da multa diária é excessivo e foge dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

No tocante ao valor da multa arbitrada, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, consignou o seguinte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA DIÁRIA. ASTREINTES. POSSIBILIDADE. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO OU COISA JULGADA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Da análise dos autos é possível inferir que a fixação do prazo de trinta dias, após o transcurso de prazo anterior, não se revela exiguo para o cumprimento da obrigação fixada pelo juízo, notadamente quando não há qualquer justificativa para sua prorrogação ou suspensão, tal como a necessidade de acesso a documentos em posse do agravado. II - Nestas condições, o valor de R\$ 2.000,00 a título de multa diária não se mostra exorbitante tendo em vista a intenção a que se destina, é dizer, compelir a agravante a cumprir a decisão, o que ainda não foi noticiado nos presentes autos. III - Antes do cumprimento da obrigação, não é possível antever o montante que será atingido pela multa. Em qualquer circunstância, no entanto, eventual atraso não servirá de fundamento para o enriquecimento ilícito da autora. IV - É de se destacar, em harmonia com a decisão do STJ que reconhece a possibilidade de diminuição da multa mesmo após a coisa julgada, que o pedido ora formulado não será atingido pela preclusão, sendo possível que o juízo de origem altere o valor da multa caso venha a se verificar que o montante total possa implicar em enriquecimento ilícito da agravada. Neste momento processual, no entanto, urge que a agravante cumpra o que lhe foi determinado. V - Agravo improvido. (ID 9016730)

Portanto, entendeu o voto recorrido não haver que se falar em exorbitância da multa antes do cumprimento da obrigação.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Nesse sentido, respectivamente, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA, C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER. ENERGIA ELÉTRICA. ASTREINTES. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO DO VALOR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 7 DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação por obrigação de fazer, cumulada com pedido de indenização, ajuizada para impor restabelecimento do fornecimento de energia elétrica no domicílio do autor. A sentença julgou procedentes os pedidos para condenar a concessionária a indenizar danos morais sofridos pelo autor. O Tribunal a quo negou provimento aos recursos que seguiram.

II - Não se desconhece a jurisprudência do STJ que admite, excepcionalmente, nesta instância, a alteração do valor das astreintes se a multa mostrar-se, em razão da sua irrisoriedade ou exorbitância, em desconformidade com o objetivo da cominação, que é, reiterar-se, compelir o obrigado ao cumprimento da obrigação. Em situações como essa, supera-se o óbice da Súmula n. 7/STJ, porque torna-se evidente o desrespeito à norma de regência.

III - No presente caso, a fixação do valor da multa, visando compelir a concessionária a cumprir a decisão judicial que a obrigava a restabelecer o fornecimento de energia elétrica, decorreu do prudente arbítrio do magistrado, à vista da essencialidade do serviço e das demais circunstâncias do caso. Assim, o recurso não comporta conhecimento, no ponto. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1.163.837/DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 4/9/2018, DJe 11/9/2018; AgRg no AREsp 725.480/PE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 20/6/2017, DJe 23/6/2017 e AgRg no REsp 1.420.686/SP, Rel. Ministro Sídney Beneti, Terceira Turma, julgado em 11/2/2014, DJe 13/3/2014.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1558353/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2020, DJe 28/08/2020)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REGULARIZAÇÃO DE CONCESSÃO DE TRANSPORTE COLETIVO. LIMINAR DEFERIDA. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA CUMPRIMENTO. ASTREINTE MANTIDA. CITAÇÃO DOS LITISCONSORTES PASSIVOS VIA EDITAL. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 94 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. AUSÊNCIA DE PREJUIZO.

(...)

12. Em relação à aplicação da multa diária, não é demais referir que o acórdão manteve o valor fixado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), haja vista a natureza do direito em discussão, sua importância e a gravidade social com repercussão institucional.

13. Ademais, quanto à redução do valor da multa, não seria possível em Recurso Especial discutir todas as questões investigadas pelo Tribunal de origem, pois o acórdão avaliou o campo fático-documental da causa para fixar o seu entendimento. (g.m.)

14. O órgão julgador decidiu a questão após percuente análise dos fatos e das provas relacionados à causa, sendo certo asseverar que reexaminá-los é vedado em Recurso Especial, pois encontra óbice no édito 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

(...)

(AgInt no REsp 1666704/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 27/08/2018)

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

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005063-66.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: LAERCIO DE MELO PEDRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS NOGUEIRA BRENNER - SP207258

AGRAVADO: CAIXA SEGURADORAS/A

Advogados do(a) AGRAVADO: RENATO TUFI SALIM - SP22292-A, ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por LAERCIO DE MELO PEDRO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não pode ser admitido.

O recurso especial, como é sabido, tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF: (...)." (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

Imperioso anotar que na via estreita do recurso especial, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Nesse sentido, destacam-se, ainda os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 128, 458 E 535 DO CPC/73. NÃO OCORRÊNCIA. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SUMULA 7 DO STJ. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

(...)

4. A alegação genérica de violação à lei federal, sem indicar de forma precisa o artigo, parágrafo ou alínea, da legislação tida por violada, tampouco em que medida teria o acórdão recorrido vulnerado a lei federal, bem como em que consistiu a suposta negativa de vigência da lei e, ainda, qual seria sua correta interpretação, ensejam deficiência de fundamentação no recurso especial, inviabilizando a abertura da instância excepcional. Não se revela admissível o recurso excepcional, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia. Incidência da Súmula 284-STF. (g. m.)

(...)

(AgInt no AREsp 930.171/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 14/05/2018)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EMPAGAMENTO. LOCADOR ORIGINAL. ÚNICO E LEGÍTIMO CREDOR DOS VALORES. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 284 DO STF. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A alegação genérica de violação à lei federal, sem indicar de forma precisa o artigo, parágrafo ou alínea, da legislação tida por violada, tampouco em que medida teria o acórdão recorrido vulnerado a lei federal, bem como em que consistiu a suposta negativa de vigência da lei e, ainda, qual seria sua correta interpretação, ensejam deficiência de fundamentação no recurso especial, inviabilizando a abertura da instância excepcional. Incidência da Súmula 284/STF. (g. m.)

(...)

(AgInt no AREsp 1156195/BA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 23/03/2018)

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

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015376-84.2017.4.03.9999

APELANTE: DORIVAL EUFRAZIO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: DORIVAL EUFRAZIO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010086-86.2010.4.03.6102

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO - SP172115-N

APELADO: JOSE CARLOS MARIANO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA - SP258351-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002909-93.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EDUARDO TOLEDO PACHECO LIMA FILHO, JAMILE AZEVEDO ANTUNES PACHECO

Advogados do(a) APELANTE: GILIAN ALVES CAMINADA - SP362853-A, IVANISE SERNAGLIA CONCEICAO SANCHES - SP189942-A

Advogados do(a) APELANTE: GILIAN ALVES CAMINADA - SP362853-A, IVANISE SERNAGLIA CONCEICAO SANCHES - SP189942-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARCELO SOTOPIETRA - SP149079-A

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão deste Tribunal que negou provimento à apelação da parte autora.

Decido.

Em síntese, sustenta a parte recorrente a nulidade da decisão por ausência de produção de prova pericial e a ilegalidade de aplicação do Sistema de Amortização Constante – SAC.

O recurso não comporta admissibilidade.

Relativamente à alegação de cerceamento de defesa, de acordo com o estatuído no parágrafo único do art. 370 do CPC, o juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a faculdade conferida ao magistrado, considerando a matéria tratada na ação, determinar a realização da prova ou não, por entendê-la (des)necessária ou (in)pertinente.

Nos autos, a despeito da não realização da prova pericial, a lide foi julgada com base em todo o arcabouço fático-probatório constante dos autos, sendo reconhecida a legitimidade dos valores exigidos.

A alteração do entendimento, nos termos pleiteados nas razões recursais, encontra óbice na súmula 7 do STJ, por demandar reexame de fatos e provas, defesa em sede de recurso especial. A propósito:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO CRÉDITO "CONSTRUCARD". DOCUMENTOS HÁBEIS À PROPOSITURA DA DEMANDA. ART. 1.022 DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE OMISSÕES. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Não há falar em ofensa está o art. 1.022 do CPC/2015, haja vista que o acórdão estadual apreciou as questões deduzidas, decidindo de forma clara e conforme sua convicção com base nos elementos de prova que entendeu pertinentes. Portanto, não há falar, no caso, em negativa de prestação jurisdicional.

2. É firme o entendimento do STJ no sentido de que "o magistrado é o destinatário da prova, competindo, portanto, às instâncias ordinárias exercer juízo acerca da imprescindibilidade daquelas que foram ou não produzidas, nos termos do art. 130 do CPC" (AgRg no AREsp 837.683/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 17/3/2016, DJe 30/3/2016).

3. A conclusão do acórdão estadual acerca da existência de prova suficiente para propositura da ação monitoria, decorreu de convicção formada em face dos elementos fáticos existentes nos autos. A revisão dos fundamentos do acórdão recorrido importaria o reexame de provas. Incidência da Súmula 7/STJ.

4. Capitalização de juros. Pactuação expressa. Possibilidade. Precedentes do STJ. Súmulas 5 e 7.

5. Ausência de interesse recursal quanto ao não cabimento da cobrança da comissão de permanência, uma vez que o acórdão afastou a cobrança do encargo.

6. Não se pode conhecer do recurso pela alínea c, uma vez que aplicada a Súmula 7/STJ quanto à alínea a, resta prejudicada a divergência jurisprudencial.

7. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt nos EDcl no AREsp 1416494/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 03.09.2019, DJe 10.09.2019)

No mesmo sentido: STJ, AgInt no AREsp 1066305/RO, 3ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 27.06.2017, DJe 03.08.2017; AgRg no AREsp 432.767/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 25.02.2014, DJe 19.03.2014; AgRg no REsp 1523774/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.06.2015, DJe 26.06.2015.

Passo ao exame da utilização do Sistema de Amortização Constante.

Entende o C. Superior Tribunal de Justiça que a análise da capitalização de juros decorrente de contratos bancários envolve a interpretação das cláusulas contratuais pertinentes e do contexto fático-probatório da causa, inviabilizando-se o reexame em sede especial, ante a incidência das Súmulas 5 ("A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial") e 7 ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial") do C. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, confira-se:

1. Em relação à existência de capitalização de juros pela utilização do Sistema SAC, a questão não pode ser revista na via eleita, pois implicaria reexame de material fático-probatório e reinterpretação de cláusula contratual, o que encontra óbice nos enunciados das Súmulas 5 e 7 do STJ.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem entendimento no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto, com base na qual deu solução a causa o Tribunal de origem.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1153643/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 26/04/2019)

Descabe o recurso, ainda, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013.

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

Petição ID 140902834: Indefero o pedido de EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS S/A de sobrestamento do feito por 30 dias, eis que inexistente previsão legal para a hipótese ventilada.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002909-93.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EDUARDO TOLEDO PACHECO LIMA FILHO, JAMILE AZEVEDO ANTUNES PACHECO

Advogados do(a) APELANTE: GILIAN ALVES CAMINADA - SP362853-A, IVANISE SERNAGLIA CONCEICAO SANCHES - SP189942-A

Advogados do(a) APELANTE: GILIAN ALVES CAMINADA - SP362853-A, IVANISE SERNAGLIA CONCEICAO SANCHES - SP189942-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARCELO SOTOPIETRA - SP149079-A

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão deste Tribunal que negou provimento à apelação da parte autora.

Decido.

Emsíntese, sustenta a parte recorrente a nulidade da decisão por ausência de produção de prova pericial e a ilegalidade de aplicação do Sistema de Amortização Constante – SAC.

O recurso não comporta admissibilidade.

Relativamente à alegação de cerceamento de defesa, de acordo com o estatuído no parágrafo único do art. 370 do CPC, o juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a faculdade conferida ao magistrado, considerando a matéria tratada na ação, determinar a realização da prova ou não, por entendê-la (des)necessária ou (im)pertinente.

Nos autos, a despeito da não realização da prova pericial, a lide foi julgada com base em todo o arcabouço fático-probatório constante dos autos, sendo reconhecida a legitimidade dos valores exigidos.

A alteração do entendimento, nos termos pleiteados nas razões recursais, encontra óbice na súmula 7 do STJ, por demandar reexame de fatos e provas, defeso em sede de recurso especial. A propósito:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO CRÉDITO "CONSTRUCARD". DOCUMENTOS HÁBEIS À PROPOSITURA DA DEMANDA. ART. 1.022 DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE OMISSÕES. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Não há falar em ofensa está o art. 1.022 do CPC/2015, haja vista que o acórdão estadual apreciou as questões deduzidas, decidindo de forma clara e conforme sua convicção com base nos elementos de prova que entendeu pertinentes. Portanto, não há falar, no caso, em negativa de prestação jurisdicional.

2. É firme o entendimento do STJ no sentido de que "o magistrado é o destinatário da prova, competindo, portanto, às instâncias ordinárias exercer juízo acerca da imprescindibilidade daquelas que foram ou não produzidas, nos termos do art. 130 do CPC" (AgRg no AREsp 837.683/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 17/3/2016, DJe 30/3/2016).

3. A conclusão do acórdão estadual acerca da existência de prova suficiente para propositura da ação monitória, decorreu de convicção formada em face dos elementos fáticos existentes nos autos. A revisão dos fundamentos do acórdão recorrido importaria o reexame de provas. Incidência da Súmula 7/STJ.

4. Capitalização de juros. Pactuação expressa. Possibilidade. Precedentes do STJ. Súmulas 5 e 7.

5. Ausência de interesse recursal quanto ao não cabimento da cobrança da comissão de permanência, uma vez que o acórdão afastou a cobrança do encargo.

6. Não se pode conhecer do recurso pela alínea c, uma vez que aplicada a Súmula 7/STJ quanto à alínea a, resta prejudicada a divergência jurisprudencial.

7. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt nos EDcl no AREsp 1416494/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 03.09.2019, DJe 10.09.2019)

No mesmo sentido: STJ, AgInt no AREsp 1066305/RO, 3ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 27.06.2017, DJe 03.08.2017; AgRg no AREsp 432.767/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 25.02.2014, DJe 19.03.2014; AgRg no REsp 1523774/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18.06.2015, DJe 26.06.2015.

Passo ao exame da utilização do Sistema de Amortização Constante.

Entende o C. Superior Tribunal de Justiça que a análise da capitalização de juros decorrente de contratos bancários envolve a interpretação das cláusulas contratuais pertinentes e do contexto fático-probatório da causa, inviabilizando-se o reexame em sede especial, ante a incidência das Súmulas 5 ("A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial") e 7 ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial") do C. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. IRRESIGNAÇÃO DA AUTORA.

1. Em relação à existência de capitalização de juros pela utilização do Sistema SAC, a questão não pode ser revista na via eleita, pois implicaria reexame de material fático-probatório e reinterpretação de cláusula contratual, o que encontra óbice nos enunciados das Súmulas 5 e 7 do STJ.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem entendimento no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto, com base na qual deu solução a causa o Tribunal de origem.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1153643/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 26/04/2019)

Descabe o recurso, ainda, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013.

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

Petição ID 140902834: Indefiro o pedido de EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS S/A de sobrestamento do feito por 30 dias, eis que inexistente previsão legal para a hipótese ventilada.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015973-89.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ARLINDO PEREIRA MARQUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO - SP94202-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto excepcional contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010946-38.2010.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOAO FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SONIA MARIA CREPALDI - SP90417-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião de novo julgamento do **RESP 1.344.488/SC**, reviu seu entendimento anterior relativo à possibilidade jurídica de revisão de benefícios previdenciários por meio do instituto da "desaposentação", o que fez para adequar sua jurisprudência àquela estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal a partir do RE 661.256/SC, resolvido sob a sistemática da repercussão geral.

O novo entendimento do STJ está assimmentado:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA TESE 563/STJ. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. DESAPOSENTAÇÃO. RETORNO DOS AUTOS AO STJ PARA RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 661.256/SC. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do presente Recurso Especial representativo da controvérsia, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, havia consolidado o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, razão pela qual admitem desistência por seus titulares, destacando-se a desnecessidade de devolução dos valores recebidos para a concessão de nova aposentadoria (Tema 563/STJ). 2. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 661.256/SC, fixou a tese de repercussão geral de que, "no âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 3. Assim, conforme o art. 1.040 do CPC/2015, de rigor a reforma do acórdão recorrido para realinhá-lo ao entendimento do STF acerca da impossibilidade de o segurado já aposentado fazer jus a novo benefício em decorrência das contribuições vertidas após a concessão da aposentadoria. ALTERAÇÃO DA TESE 563/STJ 4. A tese firmada pelo STJ no Tema 563/STJ deve ser alterada para os exatos termos do estipulado pela Corte Suprema sob o regime vinculativo da Repercussão Geral: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". CONCLUSÃO 5. Honorários advocatícios fixados em favor dos procuradores da autarquia em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), cuja exigibilidade fica suspensa pela concessão do benefício da Justiça Gratuita na origem. 6. Recurso Especial de Waldir Ossemer não provido, e Recurso Especial do INSS provido, em juízo de retratação previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015.

(REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/03/2019, DJe 29/05/2019)

No caso concreto, o acórdão recorrido, após juízo de retratação positivo, não destoava do novo posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017396-16.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: RASEC ABE DROGARIA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO RAPOSO DO AMARAL - SP81773-N

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

CERTIDÃO

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

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017142-55.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SYLVIO MONTOSA

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

DESPACHO

Vistos, etc.

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

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

Ante o exposto, indefiro o pedido.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000911-21.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CLARA CASARIM PEDRO

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL CARLOS DE CARVALHO - SP284285-A, MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004169-45.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GUACYRA KOESTER GOBBO

Advogados do(a) APELADO: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A, RICARDO AUGUSTO IGLESIAS FURLANETO - SP390777-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013149-04.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VALDOMIRO GUARATO

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5019543-27.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MOISES JUSTINO LEITE

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004901-55.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LAURINDA PAGOTTO SABINI

Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022898-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORAS/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S, BRUNA TALITA DE SOUZA BASSAN - SP281753-A

AGRAVADO: DOMINGOS GARCIA ROLDAO, JOAO CARLOS CLEMENTE, EDSON CARLOS BAPTISTA DE SOUSA, SUELI MARIA DE CARVALHO, LUCIANO DOS SANTOS CORREA, MARILDA DO ROSARIO FERREIRA, JOSE FRANCISCO GUEDES MARQUES, MARINA CHARDUA, MARIA APARECIDA GONCALVES CRUZ, SILVIA ALVES PEREIRA, MARCIO DA SILVA RIO, MAGALI APARECIDA FARIA DE MORAES

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022898-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORAS/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S, BRUNA TALITA DE SOUZA BASSAN - SP281753-A

AGRAVADO: DOMINGOS GARCIA ROLDAO, JOAO CARLOS CLEMENTE, EDSON CARLOS BAPTISTA DE SOUSA, SUELI MARIA DE CARVALHO, LUCIANO DOS SANTOS CORREA, MARILDA DO ROSARIO FERREIRA, JOSE FRANCISCO GUEDES MARQUES, MARINA CHARDUA, MARIA APARECIDA GONCALVES CRUZ, SILVIA ALVES PEREIRA, MARCIO DA SILVA RIO, MAGALI APARECIDA FARIA DE MORAES

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5028414-04.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BRASBUNKER PARTICIPACOES S/A

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO CASERTA RIBEIRO - RJ148431-A, LIS AGUILEIRA COELHO - RJ189297-A

APELADO: ILMO. SR. SUPERINTENDENTE REGIONAL DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO EM SÃO PAULO-SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUPERINTENDENTE REGIONAL DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO DE SAO PAULO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

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

Nos autos do **RE n.º 603.624/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 325 de Repercussão Geral**), se discute a "Indicação de **bases econômicas** para delimitação da competência relativa à **instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001**".

A **generalidade da redação conferida ao tema n.º 325** de Repercussão Geral pelo STF indica ainda a disposição da Suprema Corte para a **análise da base econômica possível das exações em tese, com aplicação a todas as contribuições sociais gerais e interventivas**. Ainda que assim não fosse, a tese jurídica a ser fixada no recurso paradigma é essencialmente a mesma, não havendo como negar a sua inexorável influência na solução das discussões postas em análise.

Mais ainda, o próprio STF vem determinando a aplicação do tema n.º 325 na controvérsia envolvendo a constitucionalidade da contribuição ao FNDE - tributo cuja natureza jurídica, segundo a própria Suprema Corte, é de contribuição social geral (RE n.º 272.942 AgR/RS e RE n.º 280.140 ED/RS) - em face do advento da EC n.º 33/01. Por oportuno, confira-se:

"Decisão: Vistos etc. Trata-se de recurso extraordinário admitido pelo Tribunal de origem nos seguintes termos: "Em seu recurso excepcional, a recorrente alega violação: i) ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão; e ii) aos artigos 5º, XXXVI, 149, § 2º, III, "a", e 212, § 5º, da Constituição Federal, uma vez que as normas que estabelecem a exação em tela teriam sido revogadas pela Emenda Constitucional n.º 33/2001. É o relatório. Decido. Pressupostos recursais presentes. Apesar de o E. Supremo Tribunal Federal ter decidido, no RE n.º 660.933/SP, que a contribuição denominada salário-educação é constitucional, a Suprema Corte não analisou coletivamente a tese acerca de sua revogação pela Emenda Constitucional n.º 33/2001." Verifica-se similitude da controvérsia com o Tema n.º 325/STF, tratado no RE 603.624-RG, além de suscitada também nas razões do RE 630.898-RG (Tema n.º 495/STF), conforme relatado na manifestação de existência de repercussão geral: "Sustenta a recorrente afronta ao art. 149 da Constituição Federal... (...) "Prossegue sustentando que, com o advento da Emenda Constitucional n.º 33/01, que modificou o art. 149 da Constituição Federal, foram revogadas todas as contribuições instituídas pela União Federal com bases de cálculo distintas daquelas previstas no inciso III do § 2º da citada norma constitucional, pois referida emenda constitucional trouxe substanciais inovações no regramento das contribuições interventivas, delimitando e estabelecendo rigidamente as bases materiais suscetíveis de sua incidência." Esta Suprema Corte tem sobrestado os recursos em casos semelhantes. Cito: RE 1004827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018, RE 1112871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018, RE 1049397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018, RE 1031213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017, RE 1048486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017, e o RE 1004427, de minha lavra, DJe 01.3.2017. O art. 328 do RISTF autoriza a devolução dos recursos extraordinários e dos agravos de instrumento aos Tribunais ou Turmas Recursais de origem para os fins previstos no Código de Processo Civil, relativos à sistemática da repercussão geral. Devolvam-se os autos à Corte de origem. Publique-se. Brasília, 13 de fevereiro de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora"

(STF, RE n.º 1.180.281, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 13/02/2019, publicado em DJe-039 DIVULG 25/02/2019 PUBLIC 26/02/2019) (Grifei).

No mesmo sentido, podem ser mencionados ainda os seguintes precedentes: RE n.º 1.004.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018; RE n.º 1.112.871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018; RE n.º 1.049.397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018; RE n.º 1.031.213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017 e RE n.º 1.048.486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017.

Especificamente no que atine à controvérsia acerca da **constitucionalidade da contribuição social instituída pelo art. 1.º da LC n.º 110/01 à luz EC n.º 33/01** - tributo que, novamente segundo a Suprema Corte, ostenta feição de **contribuição social geral** (ADI n.º 2.556-MC e RE 535.041 AgR) -, além das razões já expendidas, verifica-se precedente do próprio STF a perfilar a tese até aqui exposta, o qual, pela relevância, transcrevo no trecho pertinente:

"Decisão: Vistos etc. Trata-se de embargos de declaração opostos de decisão monocrática, da minha lavra, mediante a qual aplicada a sistemática da repercussão geral com fundamento no RE 878.313-RG, em que examinada "a controvérsia relativa a saber-se, constatado o exaurimento do objetivo – custeio dos expurgos inflacionários das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – em razão do qual foi instituída a contribuição social versada no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, deve ser assentada a extinção do tributo ou admitida a perpetuação da cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original" (Tema 846). Os embargantes alegam omissão do julgado. Argumentam que "o acórdão paradigma apenas trata de dois dos três argumentos apresentados pela recorrente, quais sejam o esgotamento e o desvio de finalidade da Contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001". Acrescentam que a decisão embargada não cuidou "da inconstitucionalidade superveniente da base de cálculo da contribuição social ao FGTS, em virtude da edição da Emenda Constitucional n. 33 de dezembro de 2001, a qual preceitua que as aludidas contribuições, devem, necessariamente, ter por base de cálculo a receita bruta, o faturamento, o valor da operação ou o valor aduaneiro", [...] É o relatório. Decido. Satisfeitos os pressupostos extrínsecos, passo à análise do mérito dos aclaratórios, opostos já na vigência do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015). O art. 1.022 do CPC/2015 admite embargos de declaração "contra qualquer decisão judicial", autorizando, de forma expressa, na dicção do art. 1.024, § 2º, enfrentamento monocrático quando "opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal". Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes aclaratórios. Com razão, em parte, os embargantes. [...] Por seu turno, a aferição da compatibilidade entre o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 e o § 2º do art. 149 da Carta da República, na redação conferida pela Emenda Constitucional 33/2001, encontra-se em discussão no RE 603.624-RG (Tema 325), hoje sob minha relatoria, matéria que teve sua repercussão geral afirmada em acórdão assim ementado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES. BASES ECONÔMICAS. ART. 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, INSERIDO PELA EC 33/01. FOLHA DE SALÁRIOS. CONTRIBUIÇÕES AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, À AGÊNCIA BRASILEIRA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES E INVESTIMENTOS - APEX E À AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL." (RE 603.624-RG, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe 23.11.2010.) A análise instaurada no mencionado paradigma, consoante consignado na manifestação apresentada por minha ilustre predecessora, abrange os "tributos e contribuintes que podem ser afetados pela definição acerca do caráter taxativo ou exemplificativo do rol de bases econômicas constante do art. 149, § 2º, III "a", da Constituição Federal". Na espécie, os temas versados na presente hipótese – (i) a arguição de inconstitucionalidade da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/01, em face do exaurimento da finalidade a ela subjacente; e (ii) a taxatividade do rol de bases econômicas do art. 149, § 2º, da Constituição Federal, com o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001 – encontram-se ambos submetidos, portanto, à sistemática da repercussão geral, no RE 878.313 e no RE 603.624, respectivamente. Cito algumas decisões nesse sentido: RE 863.372/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 31.5.2016; RE 902.053/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 11.11.2016; e RE 1.023.865/SC, de minha lavra, DJe 1º.3.2017. Nesse passo, constatada a omissão, acolho parcialmente os embargos aclaratórios para acrescentar aos fundamentos do decisum embargado as razões supra, mantido o julgado quanto à devolução dos autos à Corte de origem para os fins previstos no art. 1.036 do CPC/2015. Publique-se. Brasília, 28 de junho de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora.

(STF, RE n.º 1.000.402 ED/SC, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 28/06/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31/07/2019 PUBLIC 01/08/2019) (Grifei).

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

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

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002787-19.2004.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FRANCISCO VIEIRA DA COSTA NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

Advogado do(a) APELANTE: NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA - SP146217-A

APELADO: FRANCISCO VIEIRA DA COSTA NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

Advogado do(a) APELADO: NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA - SP146217-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010546-09.2020.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SEBASTIAO RAMIRO PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO PAULO SILVEIRA RUIZ - SP208777-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5031952-90.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CALIA/Y2 PROPAGANDA E MARKETING LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS FREITAS SOUZA - SP303465-A, EDILSON CESAR DE OLIVEIRA - SP407199-A

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

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

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005282-45.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: LAVAPANO TEXTIL LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: TOSHINOBU TASOKO - SP314181-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração, com fundamento no art. 1.022 do CPC, opostos por LAVAPANO TEXTIL LTDA-EPF, contra decisão desta Vice-Presidência em análise de admissibilidade de recurso excepcional.

No caso em comento, os declaratórios foram manejados contra decisão que não admitiu o recurso especial da embargante.

Alega, em suma, a existência de vícios a serem sanados por esta via recursal.

É o necessário.

Decido.

O recurso não deve ser conhecido.

Com efeito, é entendimento pacífico no E. Superior Tribunal de Justiça que é incabível os embargos declaratórios contra decisão que analisa admissibilidade recursal.

A propósito:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RAZÕES RECURSAIS INSUFICIENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A oposição de embargos de declaração contra a decisão de juízo prévio de admissibilidade não interrompe a contagem do prazo para a interposição do agravo em recurso especial, a não ser no caso de generalidade da decisão do Tribunal de origem, o que não se verifica na presente hipótese.

2. Razões recursais insuficientes para a revisão do julgado.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1550218/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/03/2020, DJe 20/03/2020)

De outro giro, impende esclarecer que a decisão que não admite o recurso especial não vincula a Corte Superior, sendo este juízo apenas provisório, competindo àquela Corte a análise do mérito recursal.

No particular, confira-se:

(...) RECURSO ESPECIAL ADMITIDO NA ORIGEM. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE CONSIDEROU O RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO.

(...)

II - Segundo o entendimento desta Corte, "o juízo de admissibilidade do recurso especial está sujeito a duplo controle, de maneira que a aferição da regularidade formal do apelo pela instância a quo não vincula o Superior Tribunal de Justiça, já que se trata de juízo provisório, recaído o juízo definitivo sobre este Sodalício, quanto aos requisitos de admissibilidade e em relação ao mérito. Precedentes" (STJ, AgRg no REsp 1.567.524/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/05/2016).

(...)

(AgInt no REsp 1649412/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 26/05/2017)

Saliente-se, por fim que o Código de Processo Civil tem previsão expressa do recurso cabível contra decisão de inadmissibilidade recursal. Dessa forma, o manejo de recurso incabível constitui erro grosseiro, a impedir a aplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal.

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DE INADMISSIBILIDADE. ART. 1.030, I, "B" DO CPC/2015. CABIMENTO. AGRAVO INTERNO. ERRO GROSSEIRO.

1. Nos termos do art. 1.030, § 2º, do CPC/2015, é cabível o agravo interno contra a decisão que nega seguimento ao recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do STJ ou do STF exarado sob o regime de julgamento de recursos repetitivos.

2. Havendo previsão legal expressa, a interposição de agravo em recurso especial nesse caso configura erro grosseiro, o que torna inviável a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1583044/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/2020, DJe 24/04/2020)

Ante o exposto, à vista do descabimento, **não conheço** dos embargos de declaração.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014832-97.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: H POINT COMERCIAL LIMITADA

Advogados do(a) APELADO: FELIPE GOMES GUEDES - SP425605-A, MARCIO XAVIER CAMPOS - SP314219-A, ANDRE LUIS EQUI MORATA - SP299794-A, PEDRO MARIO TATINI ARAUJO DE LIMA - SP358807-A, MURILO DE PAULA TOQUETAO - SP247489-A, MARCIO AUGUSTO ATHAYDE GENEROSO - SP220322-A, PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES - SP155523-A, RAFAEL LUIS MACHADO DE SOUSA - SP261139-A

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000170-79.2010.4.03.6182

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOVIL INDUSTRIA DE COSMETICOS INPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: KARINA CATHERINE ESPINA RIBEIRO - SP261512-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por JOVIL INDÚSTRIA DE COSMÉTICOS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUROS SOBRE MULTA. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO DA MULTA DE MORA. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 52, § 1º, DO CDC. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. ENCARGO DO DL Nº 1.025/69. INEXISTÊNCIA DE MÁCULA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. 1. A questão da prescrição no caso vertente é nitidamente fática e não demanda maiores digressões, haja vista que os créditos foram constituídos mediante entrega de declaração pelo contribuinte em 23.11.1999 – (f. 131, declaração nº 0000.100.1999.28002942) em análise conjunta com o quanto descrito na certidão de inscrição em dívida ativa, juntada aos presentes autos com o encaminhamento da cópia da execução fiscal. 2. Ademais, resta patente que a referida execução fiscal foi distribuída em 25.11.2002, nos termos das f. 02 daquela execução, bem como a citação da executada se dera em 21.01.2003 (f. 08, da execução fiscal). Portanto, entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação da executada, não transcorrerá o lustro extintivo disposto no artigo 174, do Código Tributário Nacional. 3. Com relação à incidência de juros de mora sobre as multas tributárias, melhor sorte não acompanha a apelante, haja vista que não se trata de dupla punição, pois a natureza jurídica dos institutos é diversa. Enquanto a multa de mora tem a função de desestimular o adimplemento extemporâneo ou mesmo o inadimplemento, aplicando-se esta sanção, os juros de mora, por outro lado, não se configuram como sanção, mas de patente remuneração do capital que não se encontra disponível para o credor no momento oportuno. 4. Os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Terceira Turma são uníssimos em reconhecer que não é possível a redução da multa de mora tributária, nos termos do artigo 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor. 5. A razão de tal entendimento defluiu da aplicabilidade da limitação da multa de mora, disposta no artigo 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, apenas para as relações de consumo, decorrentes de inadimplementos contratuais privados, diverso das multas tributárias, que detêm natureza pública e derivam de lei. Tema julgado sob o rito dos recursos repetitivos pelo C. STJ. 6. A aplicação da taxa SELIC não contém nenhuma inconstitucionalidade. Isto porque a taxa SELIC, apesar de ser alterada por ato do Poder Executivo, sua disposição como índice de correção em matéria tributária está disposta na Lei nº 9.250/95, sendo certo que o texto constitucional não delimita que a alíquota da taxa de correção deva estar disposta na lei, mas que apenas seja delimitado o índice a ser utilizado. 7. Não há afronta à segurança jurídica ou delegação de competência, haja vista que a taxa SELIC, apesar de não apresentar a alíquota fixa em lei, os parâmetros para sua determinação encontram-se dispostos na legislação de regência. Portanto, acaba por tornar a referida taxa como determinável pelas disposições contidas em lei. 8. Não há infringência ao artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, pois o referido dispositivo não impede que a legislação ordinária adote outro índice de correção, apenas delimita que, caso não haja estipulação de índice para os juros de mora, este deve ser de 1% (um por cento) ao mês. Ocorre que no presente caso, conforme já delineado, existe disposição expressa para a aplicação da taxa SELIC. 9. Cumpre destacar que o aludido dispositivo não comporta a interpretação de que os juros ali dispostos são o patamar máximo. Por outro lado, abre as portas para a legislação ordinária estipular outro índice de juros de mora. Assim, verifica-se que não há afronta da legislação ordinária em detrimento do Código Tributário Nacional, recepcionado como lei complementar. 10. Não há remuneração do capital através da taxa SELIC, pois se o contribuinte não recolheu o tributo no prazo legal, disto resultando a mora, com base na qual são cobrados juros, não a título de punição, mas de indenização, o critério para a sua avaliação, baseado no custo real do dinheiro para o próprio Fisco - à medida em que, pela indisponibilidade imposta por ato ilegal do contribuinte, o Estado é compelido a substituir a captação fiscal, pela captação no mercado financeiro -, não revela a ilicitude preconizada. 11. Quanto ao encargo do Decreto-lei 1.025/1969, a sua inclusão no executivo fiscal não padece de qualquer vício, por se tratar de valor devido em razão das despesas inerentes à cobrança administrativa e judicial de dívida ativa, que substitui os honorários advocatícios, previstos na legislação processual civil. 12. Recurso de apelação desprovido.

A recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de contrariedade a dispositivos de atos normativos federais referentes às matérias debatidas nos autos, além da existência de dissídio jurisprudencial.

É o relatório.

Decido.

No caso vertente, esta Corte Regional Federal afastou a alegação de prescrição com fundamento na inocorrência do lapso quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação da devedora, além de considerar legítimos os valores executados.

A Primeira Seção do STJ ao julgar o **REsp. 1.120.295/SP (Tema 383)**, mediante o rito dos recursos repetitivos, decidiu que em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o termo inicial da prescrição ocorre no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária ou no dia posterior à data em que declarado e não pago o tributo, o que for posterior. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. DIA SEGUINTE AO DO VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO OU DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO, O QUE FOR POSTERIOR. RESP 1.120.295/SP, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 21.5.2010, REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA NA ESPÉCIE. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Segundo orientação da Primeira Seção desta Corte ao julgar o REsp. 1.120.295/SP, mediante o rito dos recursos repetitivos, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o termo inicial da prescrição ocorre no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária ou no dia posterior à data em que declarado e não pago o tributo, o que for posterior. Nesse sentido: AgInt no REsp. 1.787.925/MT, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 23.5.2019; AgInt no REsp. 1.596.436/PE, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 15.4.2019.

2. Na espécie, o crédito tributário foi constituído mediante a entrega da declaração pelo contribuinte (GIA), em 26.5.1994, e a ação executiva foi proposta em 31.5.1999, isto é, após o prazo de cinco anos. Assim, há de ser reconhecida a prescrição.

3. Agravo Interno da FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1597015/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 03/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. VENCIMENTO OCORRIDO ANTERIORMENTE À ENTREGA DA DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC/1973 quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, tendo o decisum revelado-se devidamente fundamentado.
 2. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o termo a quo do prazo prescricional para o ajuizamento da ação executiva tem início com a constituição definitiva do crédito tributário, que ocorre com a entrega da respectiva declaração pelo contribuinte, declarando o valor a ser recolhido, ou do vencimento do tributo, o que for posterior.
 3. Agravo interno a que se nega provimento.
- (AgInt no REsp 1596436/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2019, DJe 15/04/2019)

A pretensão recursal destoa da orientação firmada nos julgados representativos de controvérsia, o que torna prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.030, inciso I, b do CPC/2015).

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, visando a declaração de inexigibilidade da exação com base no decreto prescricional, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU A DATA DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 7 E 83/STJ.

1. Cuida-se de ação em que o recorrente busca desconstituir acórdão que não reconheceu a prescrição do tributo.
2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que em, se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior.
3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior; razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."
4. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a datas e documentos referentes ao termo inicial do prazo prescricional necessita do reexame de fatos e provas, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."
5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1645899/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 13/09/2017)

No que diz respeito à alegação de ofensa ao artigo 161, § 1º, do CTN, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os juros moratórios serão fixados no percentual de 1% apenas se não houver lei dispondo de modo diverso.

O Supremo Tribunal, por sua vez, decidiu que a norma do § 3º do artigo 192, da CF não era autoaplicável, dependendo da edição de lei complementar. Nesse sentido, editou a Súmula Vinculante nº 7:

A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.

Nesse contexto, a Corte Superior de Justiça no julgamento do **REsp nº 879.844/MG (Tema nº 199)**, pela sistemática dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento no sentido de ser legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública. A propósito:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: AgRg no Ag 1103085/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009; REsp 803.059/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 24/06/2009; REsp 1098029/SP, Rel.

Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; AgRg no Ag 1107556/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 01/07/2009; AgRg no Ag 961.746/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 21/08/2009)

3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.
4. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 582461, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação do bis in idem. / Taxa SELIC.

Aplicação para fins tributários. Inconstitucionalidade. / Multa moratória estabelecida em 20% do valor do tributo. Natureza confiscatória."

5. Nada obstante, é certo que o reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.
6. Com efeito, os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel.

Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

7. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

8. (...) omissis.

9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 879.844/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2009, DJe 25/11/2009)

A Corte Superior de Justiça decidiu, ainda, pela possibilidade de cumulação dos encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária. A propósito, confira-se:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DISPENSA. ANÁLISE DA PROVA DOCUMENTAL JUNTADA AOS AUTOS. JULGAMENTO ANTECIPADO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS DA CDA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. MULTA MORATÓRIA. ART. 52 DO CDC. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA SELIC. LEGALIDADE.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. 2. O art. 330, inciso I, do CPC permite ao magistrado desprezar a produção de provas quando constatar que a questão é unicamente de direito ou que os documentos acostados aos autos são suficientes para nortear seu convencimento. No caso, as instâncias ordinárias, soberanamente, decidiram pela dispensa de realização probatória.

3. A verificação da presença dos requisitos necessários à CDA demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte.

4. Não se aplica às relações tributárias a redução da multa ao percentual de 2% (dois por cento) previsto na legislação aplicável às relações de consumo. Precedentes: REsp 770.928/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.11.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 14.05.2007. 5. É legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta defluiu da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR).

6. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários - AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11.09.2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12.02.2007. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. (REsp 665.320/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DE COISA JULGADA. REEXAME DE MATÉRIA DE FATO E DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. EXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO IMPUGNADO DE MODO ADEQUADO NAS RAZÕES RECURSAIS. ÔBICE DA SÚMULA 283/STF (POR ANALOGIA). MULTA. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

2. É inadmissível o recurso especial quando o acórdão recorrido assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles (Súmula 283/STF, por analogia).

3. "São cumuláveis os encargos da dívida relativos aos juros de mora, multa e correção monetária" (AgRg no AREsp 113.634/RS, Segunda Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe de 14.10.2013).

4. A gravidade regimental não provido. (AgRg no AREsp 419.021/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014)

No que pertine à multa moratória, o STJ no julgamento do REsp nº 963.528/PR (Tema 195), pela sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que a redução da multa moratória para o percentual máximo de 2% (dois por cento), nos termos do que dispõe o art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, nesta parte alterado pela Lei nº 9.298/96, aplica-se às relações de consumo, de natureza contratual, atinentes ao direito privado, não incidindo sobre as sanções tributárias, que estão sujeitas à legislação própria de direito público. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. SÚMULA 306 DO STJ. TRIBUTÁRIO. MULTA FISCAL. REDUÇÃO. ALEGADO EFEITO CONFISCATÓRIO. SÚMULA 284 DO STJ. INAPLICABILIDADE DO CDC. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. MULTA MORATÓRIA. ART. 17 DO DECRETO 3.342/00. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF.

1. "Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte." (Súmula 306, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/11/2004, DJ 22/11/2004) 2. O Código de Processo Civil, quanto aos honorários advocatícios, dispõe, como regra geral, que: "Art. 20. A sentença condenará o vencedor a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria." "Art. 21. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas." 3. A seu turno, o Estatuto da OAB - Lei 8.906/94, estabelece que, in verbis: "Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência." "Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor." "Art. 24. A decisão judicial que fixar ou arbitrar honorários e o contrato escrito que os estipular são títulos executivos e constituem crédito privilegiado na falência, concordata, concurso de credores, insolvência civil e liquidação extrajudicial.

(omissão) § 3º É nula qualquer disposição, cláusula, regulamento ou convenção individual ou coletiva que retire do advogado o direito ao recebimento dos honorários de sucumbência." 4. A Lei nº 8.906/94 assegura ao advogado a titularidade da verba honorária incluída na condenação, sendo certo que a previsão, contida no Código de Processo Civil, de compensação dos honorários na hipótese de sucumbência recíproca, não colide com a referida norma do Estatuto da Advocacia. É a ratio essendi da Súmula 306 do STJ. (Precedentes: AgRg no REsp 620.264/SC, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUARTA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 26/10/2009; REsp 1114799/SC, Rel.

Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 28/10/2009; REsp 916.447/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 29/09/2008; AgRg no REsp 1000796/BA, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 13/10/2008; AgRg no REsp 823.990/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/09/2007, DJ 15/10/2007; REsp 668.610/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2006, DJ 03/04/2006) 5. "O artigo 23 da Lei nº 8.906, de 1994, não revogou o art. 21 do Código de Processo Civil. Em havendo sucumbência recíproca e saldo em favor de uma das partes é assegurado o direito autônomo do advogado de executar o saldo da verba advocatícia do qual o seu cliente é beneficiário." (REsp nº 290.141/RS, Relator o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJU de 31/3/2003) 6. A redução da multa moratória para o percentual máximo de 2% (dois por cento), nos termos do que dispõe o art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, nesta parte alterado pela Lei nº 9.298/96, aplica-se às relações de consumo, de natureza contratual, atinentes ao direito privado, não incidindo sobre as sanções tributárias, que estão sujeitas à legislação própria de direito público.

(Precedentes: REsp 904.651/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 18/02/2009; REsp 897.088/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 08/10/2008; AgRg no Ag 1026229/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 27/06/2008; REsp 665.320/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008) 7. A incidência da Súmula 284 do STF (É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia) revela-se inarredável, acarretando a inadmissibilidade do recurso especial, quando o recorrente não aponta os dispositivos de lei supostamente violados, sequer desenvolvendo argumentação hábil à compreensão da controvérsia, como ocorre in casu, em relação ao alegado efeito confiscatório da multa imposta pelo Fisco.

8. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.

9. In casu, o art. 17, do Decreto 3.342/00, não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem sequer foram opostos embargos declaratórios com a finalidade de prequestioná-lo, razão pela qual impõe-se óbice intransponível ao conhecimento do recurso quanto ao aludido dispositivo.

10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 963.528/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

Além disso, A Corte Superior decidiu pela legitimidade da cobrança da multa moratória de 20% e ausência de seu caráter confiscatório, conforme se observa do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. VÍCIO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO PARA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 962.379/RS. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO DA MULTA MORATÓRIA DE 20%. ASSENTIMENTO DO CARÁTER NÃO CONFISCATÓRIO AFIRMADO PELO STF SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL (RE 582.461/SP, REL. MIN. GILMAR MENDES, DJe 18.08.2011). CORREÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. TAXA SELIC. CÁLCULO POR DENTRO. LEGITIMIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPERCUSSÃO GERAL. RE 582.461/SP.

1. Não há como aferir eventual concordância da CDA com os requisitos legais sem que se reexamine o conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reanálise de provas, além de escapar da função constitucional do STJ, encontra óbice em sua Súmula 7, cuja incidência é indubitosa no caso em tela.

2. Quanto à alegação de necessidade de processo administrativo a fim de apurar o débito fiscal, cumpre asseverar que a jurisprudência pacífica do STJ entende que, tratando-se de débito declarado pelo próprio contribuinte, é desnecessário o prévio procedimento administrativo, uma vez que sua declaração já é suficiente para a constituição do crédito tributário, o que atrai o óbice da Súmula 83/STJ. Precedente: REsp. 962.379/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 28.10.2008, recurso julgado como representativo de controvérsia.

3. O Supremo Tribunal Federal afirmou que não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento) (RE 582.461/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18.05.2011, Repercussão Geral, DJe 18.08.2011).

4. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.111.175/SP (Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 1º/7/2009), firmou o entendimento de que "aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/1/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária".

5. A jurisprudência do STJ, está assentada no sentido de que "o ICMS tem por base de cálculo o valor da operação mercantil ou da prestação de serviços, em cuja composição encontra-se o valor do próprio tributo, nos termos do art. 13, § 1º, I, da Lei Complementar 87/96 e art. 2º, § 7º, do Decreto-lei 406/68. Precedentes da 1ª e 2ª Turmas" (REsp 1.041.098/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 21/8/2009). A fixação do entendimento nesse sentido foi provocada pelo julgamento do RE 212.209/RS, leading case de 1999, mediante o qual o Plenário do STF julgou constitucional a referida forma de cálculo do ICMS. Em 2011, novamente instada a se pronunciar, a Suprema Corte reafirmou aquele entendimento ao julgar o mérito de repercussão geral evoluindo o tema (RE 582.461, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18/5/2011, Repercussão Geral, DJe 17.8.2011).

6. Recurso Especial de que não se conhece.

(REsp 1702457/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017) - destaque nosso

Finalmente, destaca-se a impossibilidade de verificação da presença dos requisitos do título executivo pela via do recurso especial, ante a vedação da Súmula 7, STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial). Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL VIOLADO. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 284/STF. OFENSA À SÚMULA 148/STJ. CONCEITO DE TRATADO OU LEI FEDERAL. NÃO ENQUADRAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 518/STJ. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ DA DÍVIDA. NÃO OCORRÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N 07/STJ. INCIDÊNCIA.

I - A jurisprudência desta Corte considera deficiente a fundamentação do recurso que não aponta o dispositivo de lei federal violado pelo acórdão recorrido, circunstância que atrai, por analogia, a incidência do entendimento da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal.

II - Consoante pacífica jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o conceito de tratado ou lei federal, previsto no art. 105, inciso III, a, da Constituição da República, deve ser considerado em seu sentido estrito, não compreendendo súmulas de Tribunais, bem como atos administrativos normativos. Incidência da Súmula n. 518 do Superior Tribunal de Justiça.

III - In casu, rever o entendimento do Tribunal de origem, com o objetivo de acolher a pretensão recursal, segundo a qual, ao contrário do que entendeu a Corte de origem, "não se trata de valor líquido e certo", demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 07/STJ.

IV - A Agravo não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

V - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 567.907/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 24/11/2015)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. NULIDADE. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. É assente o entendimento de que a inscrição da dívida ativa gera a presunção de liquidez e certeza desde que contenha todas as exigências legais, inclusive a indicação da natureza da dívida, sua fundamentação legal, bem como a forma de cálculo de juros e de correção monetária.

2. Na hipótese, tendo o Tribunal de origem aferido que a CDA apresentou os elementos legais aptos a lhe tornar líquida, certa e exigível, infirmar tais conclusões, sobretudo acerca da destinação dos produtos adquiridos pela recorrente, se destinados à doação ou à venda, demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às instâncias ordinárias, o que impede o reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 646.902/ES, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 03/06/2015)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante aos temas julgados pela sistemática dos recursos repetitivos (Temas 383, 199 e 195) e **não o admito** nas outras questões.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003247-47.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DIMENSAO MAQUETES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FAUSTO ROMERA - SP261331-A, JEFFERSON LUCATTO DOMINGUES - SP245838-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

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

Int.

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: LUIZ CARLOS MACHADO, MAURA APARECIDA TEBAR MACHADO

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO GOMES POLOTTO - SP230351

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO GOMES POLOTTO - SP230351

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por LUIZ CARLOS MACHADO e MAURA APARECIDA TEBAR MACHADO, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INEXISTENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO. NOMEAÇÃO E ACEITAÇÃO DE BEM À PENHORA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. 1. Afastada a prescrição, pois entre o vencimento dos tributos, ajuizamento da execução fiscal e despacho citatório observou-se o prazo quinquenal. 2. No curso da tramitação, houve parcelamento, cuja rescisão foi comunicada em 17/08/2012, com retomada da execução fiscal, apurando-se, em 04/12/2015, por certidão de oficial de justiça, indícios de dissolução irregular (Súmula 435/STJ), infração que não se confunde com mera inadimplência tributária, autorizando redirecionamento da execução fiscal aos gestores (artigo 135, III, CTN). Entre tal constatação, o pedido de redirecionamento e o comparecimento espontâneo dos executados não decorreu prazo superior ao quinquênio, afastando, assim, a prescrição. 3. Evidenciado que os executados ofertaram bem, aceito pela exequente para garantir a execução fiscal, sem demonstração que tenha havido impedimento à constrição, cabível o cancelamento da inscrição respectiva no cadastro de inadimplentes, em conformidade com o artigo 782, § 4º, do CPC. 4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

A parte recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de contrariedade a dispositivos de atos normativos federais referentes às matérias debatidas nos autos, além da existência de dissídio jurisprudencial.

É o relatório.

Decido.

Omissão ou contradição não se confunde com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do NCPC (535 CPC/73). Nesse sentido é o entendimento do Eg. STJ, conforme se verifica no AgRg no AREsp 827.124/SP, *in* DJe 19/04/2016.

De outra parte, a alegação de ofensa ao art. 489 do NCPC não procede, pois o acórdão encontra-se suficientemente fundamentado. Motivação contrária ao interesse da parte não significa ausência de fundamentação, conforme entendimento do Tribunal Superior. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 489, § 1º, DO CPC/2015 INEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA EM PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO AO INTERESSE PARTE.

1. Ao contrário do que aduzem os agravantes, a decisão objurgada é clara ao consignar que a jurisprudência do STJ é remansosa no sentido de que o décimo terceiro salário (gratificação natalina) reveste-se de caráter remuneratório, o que legitima a incidência de contribuição previdenciária sobre tal rubrica, seja ela paga integralmente ou proporcionalmente.

2. O fato de o aviso prévio indenizado configurar verba reparatória não afasta o caráter remuneratório do décimo terceiro incidente sobre tal rubrica, pois são parcelas autônomas e de natureza jurídica totalmente diversas, autorizando a incidência de contribuição previdenciária sobre esta e afastando a incidência sobre aquela. Inúmeros precedentes.

3. Se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada.

Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1584831/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 21/06/2016)

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **REsp nº 1.371.128/RS (Tema 630)**, sob a sistemática dos recursos repetitivos, decidiu pela possibilidade de redirecionamento da execução fiscal aos sócios em caso de dissolução irregular da empresa, devidamente certificada por Oficial de Justiça, em que se busca o recebimento de dívida ativa inadimplida. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n.º 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG nº 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.º 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

Nos autos, consta certidão do Sr. Meirinho atestando a não localização da empresa em seu domicílio fiscal, de modo a justificar o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

A pretensão recursal destoa da orientação firmada no julgado representativo de controvérsia, o que torna prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.030, I, b do CPC/2015).

No caso vertente, a alegação de prescrição para o redirecionamento foi afastada ante a inoportunidade do decurso do prazo quinquenal entre a constatação da dissolução irregular da empresa e a inclusão dos sócios no polo passivo, considerando, na contagem, o período de inclusão do débito em programa de parcelamento fiscal.

A Corte Superior de Justiça possui entendimento no sentido de que o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário, sendo certo que a adesão a referido programa ou o seu mero requerimento, mesmo que indeferido o pedido, são causas de interrupção da contagem do prazo prescricional, por configurarem inequívoca confissão extrajudicial do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN, que volta a correr com a exclusão formal do contribuinte da benesse fiscal. A propósito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 535, II, DO CPC/1973. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. PARCELAMENTO FISCAL. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL. EXCLUSÃO FORMAL DO CONTRIBUINTE. PRECEDENTES.

1. Inexiste contrariedade ao art. 535, II, do CPC/1973 quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame.

2. O Superior Tribunal de Justiça possui firme entendimento de que, quando há parcelamento fiscal, o prazo prescricional tem início com a exclusão formal do contribuinte.

Precedentes.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1740771/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 27/06/2018)

O acórdão recorrido, nestes aspectos, encontra-se em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o que enseja inadmissão do recurso excepcional.

No que pertine à prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.201.993/SP (Tema 444), pela sistemática dos recursos repetitivos, fixou as balizas para a análise da matéria em acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (AFETADO NA VIGÊNCIA DO ART. 543-C DO CPC/1973 - ART. 1.036 DO CPC/2015 - E RESOLUÇÃO STJ 8/2008). EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. DISTINGUISHING RELACIONADO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR À CITAÇÃO DA EMPRESA, OU A OUTRO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015)

1. A Fazenda do Estado de São Paulo pretende redirecionar Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa, diante da constatação de que, ao longo da tramitação do feito (após a citação da pessoa jurídica, a concessão de parcelamento do crédito tributário, a penhora de bens e os leilões negativos), sobreveio a dissolução irregular. Sustenta que, nessa hipótese, o prazo prescricional de cinco anos não pode ser contado da data da citação da pessoa jurídica. TESE CONTROVERTIDA ADMITIDA

2. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (art. 1.036 e seguintes do CPC/2015), admitiu-se a seguinte tese controvertida (Tema 444): "prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal, no prazo de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica". DELIMITAÇÃO DA MATÉRIA COGNOSCÍVEL

3. Na demanda, almeja-se definir, como muito bem sintetizou o eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, o termo inicial da prescrição para o redirecionamento, especialmente na hipótese em que se deu a dissolução irregular, conforme reconhecido no acórdão do Tribunal a quo, após a citação da pessoa jurídica. Destaca-se, como premissa lógica, a precisa manifestação do eminente Ministro Gurgel de Faria, favorável a que "terceiros pessoalmente responsáveis (art. 135 do CTN), ainda que não participantes do processo administrativo fiscal, também podem vir a integrar o polo passivo da execução, não para responder por débitos próprios, mas sim por débitos constituídos em desfavor da empresa contribuinte".

4. Com o propósito de alcançar consenso acerca da matéria de fundo, que é extremamente relevante e por isso tratada no âmbito de recurso repetitivo, buscou-se incorporar as mais diversas observações e sugestões apresentadas pelos vários Ministros que se manifestaram nos sucessivos debates realizados, inclusive por meio de votos-vista - em alguns casos, com apresentação de várias teses, nem sempre congruentes entre si ou com o objeto da pretensão recursal. PANORAMA GERAL DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE A PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO

5. Preliminarmente, observa-se que o legislador não disciplinou especificamente o instituto da prescrição para o redirecionamento. O Código Tributário Nacional discorre genericamente a respeito da prescrição (art. 174 do CTN) e, ainda assim, o faz em relação apenas ao devedor original da obrigação tributária.

6. Diante da lacuna da lei, a jurisprudência do STJ há muito tempo consolidou o entendimento de que a Execução Fiscal não é imprescritível. Com a orientação de que o art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, deve ser interpretado à luz do art. 174 do CTN, definiu que, constituindo a citação da pessoa jurídica o marco interruptivo da prescrição, extensível aos devedores solidários (art. 125, III, do CTN), o redirecionamento com fulcro no art. 135, III, do CTN deve ocorrer no prazo máximo de cinco anos, contado do aludido ato processual (citação da pessoa jurídica). Precedentes do STJ: Primeira Seção: AgRg nos REsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 7.12.2009. Primeira Turma: AgRg no Ag 1.308.057/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 26.10.2010; AgRg no Ag 1.159.990/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 30.8.2010; AgRg no REsp 1.202.195/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 22.2.2011; AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 2.10.2008. Segunda Turma: AgRg no AREsp 88.249/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 15.5.2012; AgRg no Ag 1.211.213/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24.2.2011; REsp 1.194.586/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28.10.2010; REsp 1.100.777/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.4.2009, DJe 4.5.2009.

7. A jurisprudência das Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, atenta à necessidade de corrigir distorções na aplicação da lei federal, reconheceu ser preciso distinguir situações jurídicas que, por possuírem características peculiares, afastam a exegese tradicional, de modo a preservar a integridade e a eficácia do ordenamento jurídico. Nesse sentido, analisou precisamente hipóteses em que a prática de ato de infração à lei, descrito no art. 135, III, do CTN (como, por exemplo, a dissolução irregular), ocorreu após a citação da pessoa jurídica, modificando para momento futuro o termo inicial do redirecionamento: AgRg no REsp 1.106.281/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 28.5.2009; AgRg no REsp 1.196.377/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 27.10.2010.

8. Efetivamente, não se pode dissociar o tema em discussão das características que definem e assim individualizam o instituto da prescrição, quais sejam a violação de direito, da qual se extrai uma pretensão exercível, e a cumulação do requisito objetivo (transcurso de prazo definido em lei) com o subjetivo (inércia da parte interessada). TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA REDIRECIONAMENTO EM CASO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR PREEXISTENTE OU ULTERIOR À CITAÇÃO PESSOAL DA EMPRESA

9. Afastada a orientação de que a citação da pessoa jurídica dá início ao prazo prescricional para redirecionamento, no específico contexto em que a dissolução irregular sucede a tal ato processual (citação da empresa), impõe-se a definição da data que assinala o termo a quo da prescrição para o redirecionamento nesse cenário peculiar (distinguishing).

10. No rigor técnico e lógico que deveria conduzir a análise da questão controvertida, a orientação de que a citação pessoal da empresa constitui o termo a quo da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal deveria ser aplicada a outros ilícitos que não a dissolução irregular da empresa - com efeito, se a citação pessoal da empresa foi realizada, não há falar, nesse momento, em dissolução irregular e, portanto, em início da prescrição para redirecionamento com base nesse fato (dissolução irregular).

11. De outro lado, se o ato de citação resultar negativo devido ao encerramento das atividades empresariais ou por não se encontrar a empresa estabelecida no local informado como seu domicílio tributário, aí, sim, será possível cogitar da fluência do prazo de prescrição para o redirecionamento, em razão do enunciado da Súmula 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente").

12. Dessa forma, no que se refere ao termo inicial da prescrição para o redirecionamento, em caso de dissolução irregular preexistente à citação da pessoa jurídica, corresponderá aquele: a) à data da diligência que resultou negativa, nas situações regidas pela redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; ou b) à data do despacho do juiz que ordenar a citação, para os casos regidos pela redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN conferida pela Lei Complementar 118/2005.

13. No tocante ao momento do início do prazo da prescrição para redirecionar a Execução Fiscal em caso de dissolução irregular depois da citação do estabelecimento empresarial, tal marco não pode ficar ao talante da Fazenda Pública. Com base nessa premissa, mencionam-se os institutos da Fraude à Execução (art. 593 do CPC/1973 e art. 792 do novo CPC) e da Fraude contra a Fazenda Pública (art. 185 do CTN) para assinalar, como corretamente o fez a Ministra Regina Helena, que "a data do ato de alienação ou oneração de bem ou renda do patrimônio da pessoa jurídica contribuinte ou do patrimônio pessoal do(s) sócio(s) administrador(es) infrator(es), ou seu começo", é que corresponde ao termo inicial da prescrição para redirecionamento. Acrescenta-se que provar a prática de tal ato é incumbência da Fazenda Pública. TESE REPETITIVA

14. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lastro que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional. RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO

15. No caso dos autos, a Fazenda do Estado de São Paulo alegou que a Execução Fiscal jamais esteve paralisada, pois houve citação da pessoa jurídica em 1999, penhora de seus bens, concessão de parcelamento e, depois da sua rescisão por inadimplemento (2001), retomada do feito após o comparecimento do depositário, em 2003, indicando o paradeiro dos bens, ao que se sucedeu a realização de quatro leilões, todos negativos. Somente com a tentativa de substituição da construção judicial é que foi constatada a dissolução irregular da empresa (2005), ocorrida inquestionavelmente em momento seguinte à citação da empresa, razão pela qual o pedido de redirecionamento, formulado em 2007, não estaria fulminado pela prescrição.

16. A genérica observação do órgão colegiado do Tribunal a quo, de que o pedido foi formulado após prazo superior a cinco anos da citação do estabelecimento empresarial ou da rescisão do parcelamento é insuficiente, como se vê, para caracterizar efetivamente a prescrição, de modo que é manifesta a aplicação indevida da legislação federal.

17. Tendo em vista a assertiva fazendária de que a circunstância fática que viabilizou o redirecionamento (dissolução irregular) foi ulterior à citação da empresa devedora (até aqui fato incontroverso, pois expressamente reconhecido no acórdão hostilizado), caberá às instâncias de origem pronunciar-se sobre a veracidade dos fatos narrados pelo Fisco e, em consequência, prosseguir no julgamento do Agravo do art. 522 do CPC/1973, observando os parâmetros acima fixados.

18. Recurso Especial provido.

(REsp 1201993/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 12/12/2019) - (destaque nosso)

O acórdão impugnado encontra-se em consonância com a orientação firmada no julgado representativo de controvérsia, o que enseja negativa de seguimento ao recurso especial neste ponto.

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, no que toca às matérias mencionadas acima, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, situação vedada pela Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). A propósito, confira-se, respectivamente:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO. CVM. DECADÊNCIA AFASTADA. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. PRAZO PRESCRICIONAL ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 135 DO CTN. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Sobre a alegada violação dos arts. 135, do CTN, ao argumento de que não houve dissolução irregular da pessoa jurídica, é consabido que não há espaço no âmbito do recurso especial para o reexame dos elementos fáticos-probatórios que determinaram a decisão tomada pelo Tribunal a quo.

II - Assim, afirmado pelo acórdão recorrido que o oficial de justiça certificou o encerramento irregular das atividades da empresa executada, não é possível neste momento processual rever tal conclusão sem reexaminar o documento, o que vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

III - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1686925/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. ADEÇÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. INTERRUPÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

O Superior Tribunal firmou orientação jurisprudencial no sentido de que a adesão a programa de parcelamento de crédito fiscal ou o seu mero requerimento, mesmo que indeferido o pedido, são causas de interrupção da contagem do prazo prescricional, por configurarem inequívoca confissão extrajudicial do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

Hipótese em que a Corte a quo afastou a alegação de prescrição dos débitos em debate, sob o fundamento de que a documentação juntada aos autos é suficiente para comprovar que a recorrente esteve em programa de parcelamento até 13/07/2012, quando ocorreu a sua exclusão formal.

Nesses termos, o acórdão recorrido decidiu a questão ventilada com base na realidade que se delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável no âmbito do recurso especial, ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 954.491/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 15/03/2018)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante aos temas julgados pela sistemática dos recursos repetitivos (Temas 630 e 444) e **não o admito** nas outras questões.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002234-64.2004.4.03.6120

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: WALDOMIRO BRAIT, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: LAERTE DANTE BIAZOTTI - SP29800-A

APELADO: WALDOMIRO BRAIT, UNIÃO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: LAERTE DANTE BIAZOTTI - SP29800-A

Advogado do(a) APELADO: ROSANA MARTINS KIRSCHKE - SP120139-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por WALDOMIRO BRAIT contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

DIREITO ADMINISTRATIVO. CANCRO CÍTRICO. LEGITIMIDADE DA UNIÃO. ILEGITIMIDADE DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. INFESTAÇÃO DE PLANTAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DEVER DE INDENIZAR. PRELIMINARES AFASTADAS. APELAÇÃO DA UNIÃO PROVIDA. APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA.

- Trata-se de ação de indenização, por danos materiais, decorrentes da eliminação de plantas cítricas em decorrência da detecção de focos da doença "cancro cítrico".

- A União é parte legítima para responder na presente ação, posto que a defesa sanitária vegetal é de responsabilidade do Ministério da Agricultura.

- O Estado de São Paulo não tem legitimidade para figurar no polo passivo. Precedente.

- Quanto ao mérito, cumpre destacar que o Poder Público, na Campanha Nacional de Erradicação do Cancro Cítrico (CNECC), determinou a erradicação de diversas árvores cítricas, com focos da doença, de propriedade do autor.

- Embora objetiva a responsabilidade do Estado, com fundamento no artigo 37, § 6º, da CF/88, nos casos de exercício de poder de polícia, a indenização somente é possível se comprovado abuso ou excesso do Poder Público.

- No caso concreto, o ato de destruição das plantas cítricas (fls. 37), demonstra que foram eliminadas as plantas contaminadas e as com suspeita de contaminação, o que evidencia inexistência de abuso de poder.

- Assim, ausente na erradicação efetivada qualquer exercício irregular ou uso excessivo do poder de polícia sanitária em prejuízo ao direito de propriedade, sendo incabível a indenização pleiteada pelos autores, em todas as suas formas, nos termos da jurisprudência consolidada desta Corte (E1 00010309420094036124, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO).

- Inviável a indenização com espeque na Lei nº 3.780-A/1960 e no Decreto nº 51.207/1961, porquanto constituem normas de vigência temporária, inaplicável à hipótese dos autos.

- Em face da inversão do resultado da lide e considerando o valor da causa (R\$ 2.000,00 em 12/04/2004 - fls. 21), bem como a matéria discutida nos autos, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido ao seu serviço, condeno o autor no pagamento de verba honorária arbitrada em R\$ 1.000,00 (mil reais), conforme a regra prevista no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil/1973, em benefício da União.

- Embora a inclusão da Fazenda do Estado de São Paulo tenha sido determinada pelo Juízo a quo a pedido da União (fls. 162), o autor não se insurgiu, no momento oportuno, quanto a esta inclusão e, em sede de apelação, limita o inconformismo quanto à sua condenação na verba, mas não quanto ao litisconsórcio. Desta forma, são devidos honorários à Fazenda do Estado a cargo do autor, nos mesmos termos fixados na r. sentença.

- Preliminares rejeitadas. Apelação da União provida. Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares, dar provimento à apelação da União e negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

No caso vertente, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito de recurso especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5170613-21.2020.4.03.9999

APELANTE: MARIA JOSE FERNANDES ANDRADE

Advogados do(a) APELANTE: LAIS SILVEIRA - SP407613-N, HAMILTON RENE SILVEIRA - SP88910-N, ROSINALVA STECCA SILVEIRA - SP224045-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 26 de novembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010937-65.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECWORK TELEINFORMATICA LTDA

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003982-60.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NELVITON LINO BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: EDSON NOVAIS GOMES PEREIRA DA SILVA - SP226818-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial da parte autora.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002762-20.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ESPERANCA DOLORES BARBETTA LAVECCHI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: ESPERANCA DOLORES BARBETTA LAVECCHI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

ID 135080378:

Nas ações de natureza previdenciária, sobrevindo a morte do segurado-autor dá-se o prosseguimento da demanda independentemente da abertura de inventário ou arrolamento, mediante simples admissão ao polo ativo dos sucessores do *de cuius* habilitados à pensão por morte, ou, na falta destes, dos sucessores na forma da lei civil.

Esse é o procedimento a ser seguido neste caso concreto, em obediência ao comando legal do artigo 112, da Lei nº 8.213/91, dispositivo este amplamente prestigiado pela jurisprudência, conforme se verifica dos arestos abaixo colacionados:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 112 DA LEI 8213/91. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAMENTO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. INVENTÁRIO OU ARROLAMENTO. DESNECESSIDADE. Prescreve o mencionado art. 112 da Lei nº 8.213/91, ad litteram: 'O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.' Como se observa, poderão os valores devidos e não pagos ao segurado falecido ser percebidos pelos seus dependentes ou sucessores, desde que, evidentemente, provada essa condição, independentemente de inventário ou arrolamento. A letra da lei é clara e, a bem da verdade, apenas ratifica regra que já estava consagrada no regime previdenciário anterior (reproduzida no art. 212 do Decreto 83.080/79). Em suma, o artigo consagra verdadeira exclusão do ingresso dos valores no espólio e introduz regra procedimental e processual específica que afasta a competência do Juízo de Sucessões, conferindo legitimação ativa ao herdeiro ou dependente para, em nome próprio e em ação própria, postular o pagamento das parcelas. De lado outro, a tese de que o mencionado artigo somente teria aplicação em sede administrativa não parece, salvo melhor juízo, procedente. Embargos rejeitados. (STJ, EREsp 498.864/PB, Rel. Min. José Amaldo da Fonseca, DJU de 02/03/2005).

PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO. I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo 'de cuius', independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Precedentes. II - Agravo interno desprovido. (STJ, AgRg no REsp 521.121/SE, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 22/03/2004).

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAMENTO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91. 1. '1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme na atenuação dos rigores processuais da legitimação, reconhecendo-a, por vezes, ao herdeiro, ele mesmo, sem prejuízo daquele do espólio. 2. 'O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.' (artigo 112 da Lei nº 8.213/91). 3. Em sendo certo, para a administração pública, a titularidade do direito subjetivo adquirido *mortis causa* e a sua representação, no caso de pluralidade, tem incidência o artigo 112 da Lei nº 8.213/91, que dispensa a abertura de inventário, nomeação de inventariante ou alvará judicial de autorização.' (REsp 461.107/PB, da minha Relatoria, in DJ 10/2/2003). 2. Recurso improvido. (STJ, REsp 546.497/CE, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 15/12/2003)

Preenchidos os requisitos do artigo 112, da Lei nº 8.213/91, merece deferimento o requerimento de habilitação, máxime à constatação de que formulado também com obediência do artigo 688 e seguintes do Código de Processo Civil, abrangendo os herdeiros necessários (descendentes) da falecida segurada.

Em face do exposto, **defiro** o requerimento de habilitação de **ID 135080378**, nos termos em que formulado.

Proceda a Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência - UVIP, os registros necessários.

Após, **retornem-se os autos conclusos** para ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002032-98.2000.4.03.6000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

APELADO: WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: CONRADO VAN ERVEN NETO - RJ66817

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Não assiste razão à apelante.

Os arts. 19 e 20 da Lei nº 4.771/65 sujeitam a atividade de exploração de florestas à aprovação prévia do IBAMA e à adoção de técnicas de reposição florestal, obrigando empresas industriais que consumirem grandes quantidades de matéria-prima florestal a manter serviço organizado de plantio de novas áreas com produção equivalente ao seu consumo.

Já o art. 21 da Lei nº 4.771/65 determina que as empresas siderúrgicas, de transportes e outras, que tenham por base a utilização de carvão vegetal, lenha ou outra matéria-prima florestal, são obrigadas a manter florestas próprias para seu consumo.

Por sua vez, o Decreto nº 97.628/89 previa que as empresas que comprovassem o plantio excedente poderiam utilizar tais créditos em período não superior a 05 (cinco) anos, para compensação, no caso de não atingirem suas metas em plantios futuros. Também era facultada à empresa a realização dos plantios no Estado de origem da matéria-prima consumida ou em outra unidade da Federação. Nesse sentido dispunham os arts. 2º, § 1º e 4º:

Art. 2º.....

§ 1º As empresas que, na execução de seus cronogramas anuais, praticarem excedentes sobre os níveis mínimos de suprimento previstos neste artigo, e desde que continuem a cumprir seus programas de plantio, poderão requerer que estes volumes excedentes sejam levados a seu crédito, prescritível em 5 (cinco) anos, para compensação de eventuais frustrações em seus cronogramas.

.....

Art. 4º As empresas poderão optar pela realização dos plantios na unidade federativa de onde se originar seu insumo ou em local que, de acordo com seus critérios próprios de adequado raio econômico, a exploração e o transporte assegurem a viabilidade dos empreendimentos e do aproveitamento dos produtos e subprodutos

Entretanto, foi editado o Decreto nº 1.282/94 que determinou que a reposição florestal deveria ser efetuada no Estado de origem da matéria-prima, conforme art. 9º, parágrafo único, assim expresso:

Art. 9º Fica obrigada à reposição florestal a pessoa física ou jurídica que explore, utilize, transforme ou consuma matéria-prima florestal.

Parágrafo único. A reposição florestal de que trata o caput deste artigo será efetuada no estado de origem da matéria-prima, mediante o plantio de espécies florestais adequadas, preferencialmente nativas, cuja produção seja, no mínimo, igual ao volume anual necessário à plena sustentação da atividade desenvolvida, cabendo ao IBAMA estabelecer os parâmetros para esse fim.

No caso vertente, a impetrante, ora apelada, foi autuada pelo IBAMA por deixar de ter efetuada a reposição florestal no Estado de Mato Grosso do Sul, referente ao consumo de 31.384,70 mdc, no período de outubro/1994 a setembro/1996. De outra parte, há documentação acostada aos autos que demonstra que a apelada detinha créditos de plantio excedente que poderiam ser compensados até o ano de 1.998.

Dessa forma, deve ser reconhecido à apelada o direito à compensação de créditos florestais adquiridos ainda que Estado diverso daquele em que consumida a matéria-prima florestal, não podendo retroagir o Decreto nº 1.282/94 para alcançar tal situação.

Nesse sentido, bem decidiu o r. Juízo a quo:

O Decreto 1282/94 não pode desconsiderar a possibilidade de compensação dos créditos florestais em outro Estado.

Verifico das fls. 51 que o débito florestal corresponde ao período de outubro de 1994 a setembro de 1996. As fls. 19, 20, 49 e 50 evidenciam que o impetrante poderia utilizar os créditos florestais até 1998, decorrente de períodos anteriores ao ordenamento de 1994.

É inequívoco, portanto, que se anteriormente permitia ao impetrante, (fls. 29/48, em razão da incorporação da empresa CONCAL) o aproveitamento dos referidos créditos, não se vê razão jurídica para se aplicar retroativamente a legislação nova impedindo o crédito aferido com base na legislação anterior.

Em face de todo o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

No caso vertente, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito de recurso especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001408-89.2019.4.03.6131

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANDRE ALVARENGA

Advogados do(a) APELANTE: JANAINA REGIS DA FONSECA STEIN - SP298600-A, EZIO ANTONIO WINCKLER FILHO - SP154938-A, MARCELO MARIANO - SP213251-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por ANDRE ALVARENGA contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Comefeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assimdecidiu:

PROCESSO CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATOS BANCÁRIOS. PERÍCIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. AVALISTA. TAXA DE JUROS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. LEGALIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA MULTA CONTRATUAL. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. Não há cerceamento de defesa pela ausência de perícia se os pontos suscitados referem-se a questões de direito, como legalidade de taxa de juros e anatocismo. O artigo 355 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.

2. Conforme dispõe a súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e o posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF, os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor aplicam-se às instituições bancárias. Contudo, embora inegável a relação de consumo, a aplicação do CDC não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado. Na realidade, tal incidência implica a relativização do princípio pacta sunt servanda, de modo que cláusulas eventualmente abusivas – e só elas – serão afastadas. Precedentes.

3. Quanto à inversão do ônus da prova, não houve necessidade, pois os autos estão devidamente instruídos e não apresentam obstáculos à defesa dos direitos da parte ré (artigo 6.º, inciso VIII, do CDC).

4. O aval prestado em contrato de mútuo deve ser compreendido como assunção de responsabilidade solidária, figurando o avalista, nessas hipóteses, não como fiador, mas como coobrigado, codevedor ou garante solidário.

5. Não há impedimento para que a taxa de juros seja cobrada em percentual superior a 12% ao ano, tratando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33).

6. Plenamente possível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários, cfr. prevê a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, desde que pactuada. Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual é possível a sua aplicação. A constitucionalidade da referida Medida Provisória, outrossim, é plenamente aceita pela jurisprudência, consoante se observa dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

7. Apelação não provida.

No caso vertente, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito de recurso especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020857-91.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VIVIANE MORAIS

Advogados do(a) APELANTE: JOSE CARLOS RODRIGUES JUNIOR - SP282133-N, MARCIA DE OLIVEIRA MARTINS DOS SANTOS - SP124741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

I - RECURSO ESPECIAL DA PARTE AUTORA

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

D e c i d o.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de eventual ofensa à lei federal e de restabelecimento do benefício de auxílio-acidente ou a aposentadoria por invalidez, a decisão recorrida assim fundamentou, consoante ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO ACIDENTE. INCAPACIDADE NÃO DEMONSTRADA. DÉFICIT FUNCIONAL NÃO COMPROVADO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Não comprovada a incapacidade ou diminuição da capacidade para o exercício das atividades habituais, pressuposto indispensável ao deferimento do benefício.

2. Sucumbência recursal. Honorários de advogado fixados em 2% do valor da condenação. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

3. Apelação não provida."

Portanto, não merece prosperar a pretensão recursal por recai evidente o anseio da recorrente pelo reexame dos fatos e provas dos autos, o que não se compadece com a natureza do recurso especial, consoante o enunciado da súmula nº 7, do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Por conseguinte, não restaram demonstradas as hipóteses exigidas constitucionalmente, para que o colendo Superior Tribunal de Justiça seja chamado a exercer as suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, tomando-se prejudicada a formulação de juízo positivo de admissibilidade.

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

Intimem-se.

DECISÃO

II - RECURSO EXTRAORDINÁRIO DA PARTE AUTORA.

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

DECIDO.

Atendidos os requisitos extrínsecos indispensáveis à admissão deste recurso, passo ao exame dos requisitos intrínsecos.

O recurso não merece admissão.

Está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário.

Nesse sentido:

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Benefício previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Prazo decadencial. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e dos fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF. 2. Agravo regimental não provido." (AI 815.241-AgR/SC, Dias Toffoli, Primeira Turma, DJ 10.5.2012, grifos nossos).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. 1. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. A verificação, no caso concreto, da ocorrência, ou não, de violação do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada situa-se no campo infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 554.008-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 6.6.2008, grifos nossos).

Neste caso, a verificação da alegada ofensa aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação previdenciária ordinária, bem como revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, para **verificação de restabelecimento** do benefício de auxílio-acidente ou a aposentadoria por invalidez, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

Cumprе salientar que a pretensão deduzida no recurso extraordinário não comporta exame na via excepcional, por demandar evidente revolvimento de todo o arcabouço fático-probatório dos autos, inviável na instância superior nos termos da Súmula nº 279, do excelso Supremo Tribunal Federal, que preconiza:

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário"

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007066-27.2015.4.03.6130

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MSERVICE COMERCIO DE ESTRUTURAS METALICAS E ARTEFATOS DE CONCRETO EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELANTE: JOAO ROBERTO FERREIRA FRANCO - SP292237-A, HUMBERTO ANTONIO LODOVICO - SP71724-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por MSERVICE COMÉRCIO DE ESTRUTURAS METALICAS LTDA contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

CIVIL. PROCESSO CIVIL. CÉDULA DE CRÉDITO. TÍTULO EXECUTIVO. APLICAÇÃO DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. JUSTIÇA GRATUITA. APELAÇÃO NEGADA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há tempos consolidou o entendimento de que o contrato de abertura de crédito não é título executivo mesmo quando acompanhado de extrato de conta corrente, documentos que permitiram apenas o ajuizamento de ação monitória. Este tipo de contrato tampouco seria dotado de liquidez, característica que, ademais, afastaria a autonomia da nota promissória a ele vinculada.

2. Posteriormente à edição das supracitadas súmulas, sobreveio a edição da Lei nº 10.931/04, que em seu artigo 26, caput e § 1º, dispõe que a cédula de crédito bancário é título de crédito emitido por pessoa física ou jurídica em favor de instituição financeira ou de entidade a esta equiparada que integra o Sistema Financeiro Nacional, representando promessa de pagamento em dinheiro decorrente de operação de crédito de qualquer modalidade.

3. O artigo 28, caput, da Lei nº 10.931/04 prevê ainda que a cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, além de representar dívida em dinheiro certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente.

4. Como se pode observar, a regulamentação das cédulas de crédito bancário adotou em 2004 parâmetros que são opostos àqueles consagrados nas Súmulas 233, 247 e 258 do STJ, aplicáveis para situações e títulos que em muito se lhes assemelham. Por essa razão, por meio do artigo 28, § 2º, I e II, e do artigo 29 da Lei nº 10.931/04, o legislador preocupou-se em detalhar minuciosamente os requisitos que garantiriam liquidez à dívida, permitindo atribuir a tais cédulas o estatuto de título executivo extrajudicial.

5. Diante deste quadro, em que restam elencados os requisitos para atribuir liquidez e o status de título executivo extrajudicial às referidas cédulas, passa a ser ônus do devedor apontar que o credor promoveu execução em arrepio ao seu dever legal. Ressalte-se ainda que nesta hipótese pode incidir, inclusive, o teor do artigo 28, § 3º da Lei nº 10.931/04, segundo o qual o credor fica obrigado a pagar ao devedor o dobro do valor cobrado a maior em execução fundada em cédula de crédito bancário. O teor do artigo 18 da LC nº 95/98 afasta qualquer defesa que pretenda se basear em ofensa ao artigo 7º do mesmo diploma legal.

6. Deste modo, a alterar entendimento anterior, cumpre salientar que o próprio Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 543-C do CPC/73, julgou recurso especial representativo de controvérsia adotando esta interpretação, no que é acompanhado por esta 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

7. Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).

8. Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor; que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, inciso IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor; considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, parágrafo 1º, do CDC).

9. Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

10. Cumpriria ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Caberia, ainda, ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tomado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

11. Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual e adimplemento das obrigações assumidas pelas partes. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam as hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

12. Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior; restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto nº 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

13. A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

14. Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

15. Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, há na legislação especial que trata das Cédulas de Crédito Bancário autorização expressa para se pactuar os termos da capitalização, conforme exegese do artigo 28, § 1º, I da Lei 10.931/04.

16. Há que se considerar, ainda, que desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, já existia autorização ainda mais ampla para todas as instituições do Sistema Financeiro Nacional. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos e a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, práticas regulares independentemente de expressa autorização legislativa, mas o "anatocismo" propriamente dito, nos termos apontados nessa decisão, é dizer, a incorporação ao saldo devedor de juros devidos e não pagos em periodicidade inferior a um ano.

17. Em suma, não ocorre anatocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Por fim, a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.

18. O contrato que prevê a disponibilização de crédito em conta corrente, é contrato de mútuo atípico, com juros pós fixados, no qual o capital disponibilizado representa o próprio saldo negativo em conta corrente. Tendo em vista que não há prazo definido para a amortização do capital nestas condições, o cálculo mensal dos juros remuneratórios com previsão contratual tem autorização legal e não representa, por si, anatocismo nos termos expostos nesta decisão.

19. A respeito dos limites legais à taxa de juros, há muito não se sustenta a argumentação baseada no artigo 192, § 3º da CF, como é autoexplicativo o texto da Súmula Vinculante nº 7 do STF, entendimento que veio ainda a ser reforçado pelo STJ com a edição da Súmula 382.

20. Apelação a que se nega provimento.

No caso vertente, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito de recurso especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002707-43.2015.4.03.6127

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR - SP201094-N

APELADO: MARIA HELENA VIGNOLI AMADOR

Advogado do(a) APELADO: MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI - SP192635-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID nº 126655414.

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0017925-33.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DENIS ZANOTTI

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

À vista do erro material existente na decisão constante no ID nº 145624282, onde figurou equivocadamente, como parte recorrente, o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, corrijo de ofício, o *decisum* publicado, para fazer constar o nome correto a parte recorrente, a parte autora DENIS ZANOTTI.

Dê-se ciência.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001991-42.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RENATO VERGANETO

Advogados do(a) APELADO: ELEN SANTOS SILVA DE OLIVEIRA - SP197536-A, EDELI DOS SANTOS SILVA - SP36063-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

ID nº 122737815

ID nº 122740129

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

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

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

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

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

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

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018378-98.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ANTONIO ALVARO SOARES ZUIN, EDMAR VIEIRA DOS SANTOS, ELISA EIKO KAJIHARA, LUCIA ENEIDA SEIXAS PRADO DE ALMEIDA FERRAZ, ROSELI ESQUERDO LOPES

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie pela Turma julgadora, a abranger a integralidade do objeto do recurso excepcional interposto pelo requerente, declaro neste ato *prejudicado* esse recurso.

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do v. acórdão.

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

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018378-98.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ANTONIO ALVARO SOARES ZUIN, EDMAR VIEIRA DOS SANTOS, ELISA EIKO KAJIHARA, LUCIA ENEIDA SEIXAS PRADO DE ALMEIDA FERRAZ, ROSELI ESQUERDO LOPES

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie pela Turma julgadora, a abranger a integralidade do objeto do recurso excepcional interposto pelo requerente, declaro neste ato *prejudicado* esse recurso.

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do v. acórdão.

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

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018378-98.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ANTONIO ALVARO SOARES ZUIN, EDMAR VIEIRA DOS SANTOS, ELISA EIKO KAJIHARA, LUCIA ENEIDA SEIXAS PRADO DE ALMEIDA FERRAZ, ROSELI ESQUERDO LOPES

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie pela Turma julgadora, a abranger a integralidade do objeto do recurso excepcional interposto pelo requerente, declaro neste ato *prejudicado* esse recurso.

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do v. acórdão.

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

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018378-98.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ANTONIO ALVARO SOARES ZUIN, EDMAR VIEIRA DOS SANTOS, ELISAEIKO KAJIHARA, LUCIA ENEIDA SEIXAS PRADO DE ALMEIDA FERRAZ, ROSELI ESQUERDO LOPES

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie pela Turma julgadora, a abranger a integralidade do objeto do recurso excepcional interposto pelo requerente, declaro neste ato *prejudicado* esse recurso.

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do v. acórdão.

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

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018378-98.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ANTONIO ALVARO SOARES ZUIN, EDMAR VIEIRA DOS SANTOS, ELISAEIKO KAJIHARA, LUCIA ENEIDA SEIXAS PRADO DE ALMEIDA FERRAZ, ROSELI ESQUERDO LOPES

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie pela Turma julgadora, a abranger a integralidade do objeto do recurso excepcional interposto pelo requerente, declaro neste ato *prejudicado* esse recurso.

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do v. acórdão.

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

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018398-89.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE:ALCEU GOMES ALVES FILHO, CAETANO BRUGNARO, GILMAR EUGENIO MARQUES, HANS JURGEN KESTENBACH, LUIS CARLOS TREVELIN

Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie pela Turma julgadora, a abranger a integralidade do objeto do recurso excepcional interposto pelo requerente, declaro neste ato *prejudicado* esse recurso.

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do v. acórdão.

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

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018398-89.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE:ALCEU GOMES ALVES FILHO, CAETANO BRUGNARO, GILMAR EUGENIO MARQUES, HANS JURGEN KESTENBACH, LUIS CARLOS TREVELIN

Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie pela Turma julgadora, a abranger a integralidade do objeto do recurso excepcional interposto pelo requerente, declaro neste ato *prejudicado* esse recurso.

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do v. acórdão.

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

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018398-89.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE:ALCEU GOMES ALVES FILHO, CAETANO BRUGNARO, GILMAR EUGENIO MARQUES, HANS JURGEN KESTENBACH, LUIS CARLOS TREVELIN

Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO IN ACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO IN ACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO IN ACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO IN ACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO IN ACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie pela Turma julgadora, a abranger a integralidade do objeto do recurso excepcional interposto pelo requerente, declaro neste ato *prejudicado* esse recurso.

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do v. acórdão.

Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018398-89.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE:ALCEU GOMES ALVES FILHO, CAETANO BRUGNARO, GILMAR EUGENIO MARQUES, HANS JURGEN KESTENBACH, LUIS CARLOS TREVELIN

Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO IN ACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO IN ACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO IN ACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO IN ACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO IN ACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie pela Turma julgadora, a abranger a integralidade do objeto do recurso excepcional interposto pelo requerente, declaro neste ato *prejudicado* esse recurso.

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do v. acórdão.

Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018398-89.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE:ALCEU GOMES ALVES FILHO, CAETANO BRUGNARO, GILMAR EUGENIO MARQUES, HANS JURGEN KESTENBACH, LUIS CARLOS TREVELIN

Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO IN ACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO IN ACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO IN ACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO IN ACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A, APARECIDO IN ACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie pela Turma julgadora, a abranger a integralidade do objeto do recurso excepcional interposto pelo requerente, declaro neste ato *prejudicado* esse recurso.

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do v. acórdão.

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

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5018448-18.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: AMADEU JOSE MONTAGNINI LOGAREZZI, JOAQUIM DE SYLOS CINTRA FILHO, NELSY FENERICH VERANI, RINALDO GREGORIO FILHO, ROSARIO ELIDA SUMAN BRETAS

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie pela Turma julgadora, a abranger a integralidade do objeto do recurso excepcional interposto pelo requerente, declaro neste ato *prejudicado* esse recurso.

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do v. acórdão.

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

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5018448-18.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: AMADEU JOSE MONTAGNINI LOGAREZZI, JOAQUIM DE SYLOS CINTRA FILHO, NELSY FENERICH VERANI, RINALDO GREGORIO FILHO, ROSARIO ELIDA SUMAN BRETAS

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie pela Turma julgadora, a abranger a integralidade do objeto do recurso excepcional interposto pelo requerente, declaro neste ato *prejudicado* esse recurso.

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do v. acórdão.

Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018448-18.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: AMADEU JOSE MONTAGNINI LOGAREZZI, JOAQUIM DE SYLOS CINTRA FILHO, NELSY FENERICH VERANI, RINALDO GREGORIO FILHO, ROSARIO ELIDA SUMAN BRETAS

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie pela Turma julgadora, a abranger a integralidade do objeto do recurso excepcional interposto pelo requerente, declaro neste ato *prejudicado* esse recurso.

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do v. acórdão.

Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018448-18.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: AMADEU JOSE MONTAGNINI LOGAREZZI, JOAQUIM DE SYLOS CINTRA FILHO, NELSY FENERICH VERANI, RINALDO GREGORIO FILHO, ROSARIO ELIDA SUMAN BRETAS

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie pela Turma julgadora, a abranger a integralidade do objeto do recurso excepcional interposto pelo requerente, declaro neste ato *prejudicado* esse recurso.

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do v. acórdão.

Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018448-18.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: AMADEU JOSE MONTAGNINI LOGAREZZI, JOAQUIM DE SYLOS CINTRA FILHO, NELSY FENERICH VERANI, RINALDO GREGORIO FILHO, ROSARIO ELIDA SUMAN BRETAS

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie pela Turma julgadora, a abranger a integralidade do objeto do recurso excepcional interposto pelo requerente, declaro neste ato *prejudicado* esse recurso.

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do v. acórdão.

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

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018408-36.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ALBERTO CARVALHO PERET, EMILIA FREITAS DE LIMA, PEDRO MANOEL GALETTI JUNIOR, ROMEU CARDOZO ROCHA FILHO, TOMAZ TOSHIMI ISHIKAWA

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie pela Turma julgadora, a abranger a integralidade do objeto do recurso excepcional interposto pelo requerente, declaro neste ato *prejudicado* esse recurso.

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do v. acórdão.

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

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018408-36.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE:ALBERTO CARVALHO PERET, EMILIA FREITAS DE LIMA, PEDRO MANOEL GALETTI JUNIOR, ROMEU CARDOZO ROCHA FILHO, TOMAZ TOSHIMI ISHIKAWA

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie pela Turma julgadora, a abranger a integralidade do objeto do recurso excepcional interposto pelo requerente, declaro neste ato *prejudicado* esse recurso.

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do v. acórdão.

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

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5018408-36.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE:ALBERTO CARVALHO PERET, EMILIA FREITAS DE LIMA, PEDRO MANOEL GALETTI JUNIOR, ROMEU CARDOZO ROCHA FILHO, TOMAZ TOSHIMI ISHIKAWA

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie pela Turma julgadora, a abranger a integralidade do objeto do recurso excepcional interposto pelo requerente, declaro neste ato *prejudicado* esse recurso.

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do v. acórdão.

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

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5018408-36.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE:ALBERTO CARVALHO PERET, EMILIA FREITAS DE LIMA, PEDRO MANOEL GALETTI JUNIOR, ROMEU CARDOZO ROCHA FILHO, TOMAZ TOSHIMI ISHIKAWA

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie pela Turma julgadora, a abranger a integralidade do objeto do recurso excepcional interposto pelo requerente, declaro neste ato *prejudicado* esse recurso.

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do v. acórdão.

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

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018408-36.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ALBERTO CARVALHO PERET, EMILIA FREITAS DE LIMA, PEDRO MANOEL GALETTI JUNIOR, ROMEU CARDOZO ROCHA FILHO, TOMAZ TOSHIMI ISHIKAWA

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie pela Turma julgadora, a abranger a integralidade do objeto do recurso excepcional interposto pelo requerente, declaro neste ato *prejudicado* esse recurso.

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do v. acórdão.

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016621-66.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NOTRE DAME SEGURADORA SOCIEDADE ANONIMA

Advogado do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por NOTRE DAME INTERMÉDICA SAÚDE S/A contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/98. PRESCRIÇÃO REGIDA PELO DECRETO-LEI Nº 20.910/32.

1. Trata-se de ação anulatória com o escopo de desconstituir a cobrança de valores a título de ressarcimento ao SUS.
2. Afastada a preliminar de nulidade da sentença recorrida, uma vez que enfrentadas, de forma suficientemente motivada, as questões arguidas em sede de embargos de declaração.
3. Por se tratar de relação jurídica regida pelo Direito Administrativo, inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil.
4. O Superior Tribunal de Justiça entende que, em caso de demanda envolvendo pedido de ressarcimento ao SUS, nos termos do art. 32 da Lei nº 9.656/1998, como na hipótese vertente, aplica-se o prazo quinquenal previsto no Decreto-lei nº 20.910/32.
5. Insta salientar que o prazo prescricional não flui enquanto não julgados definitivamente os recursos no âmbito administrativo, bem assim enquanto não notificado o recorrente acerca do respectivo resultado, uma vez que somente após a preclusão da faculdade de impugnar ou recorrer, ou do julgamento definitivo do recurso administrativo e da notificação acerca do seu resultado é que poderá ser efetuada a cobrança dos valores devidos.
6. In casu, após o término dos Processos Administrativos foram geradas as competentes GRU's ns. 45.504.033.939-7 e 45.504.033.992-3, ambas com vencimento em 08/08/2012. A presente ação anulatória foi ajuizada em 20/09/2012, com depósito judicial do valor discutido conforme comprovantes acostados às fls. 253/254, restando suspensa a exigibilidade dos débitos constantes das GRU's supracitadas, nos termos da decisão de fls. 259/259v e, conseqüentemente, o impedimento da respectiva cobrança a partir de então. Assim, considerando-se a data de vencimento das guias supracitadas como marco inicial para a cobrança das quantias devidas, não há que se falar em prescrição.
7. O ressarcimento ao SUS, criado pelo art. 32 da Lei nº 9.656/98 e regulamentado pelas normas da ANS, permite que valores antes despendidos pelo Estado com internações de pessoas que deveriam ter sido atendidas na rede hospitalar privada em virtude de previsão contratual, mas que acabaram sendo atendidas pela rede pública de saúde, sejam empregados em favor do próprio sistema de saúde de acordo com o quanto disposto nos arts. 196 a 198 da CF.
8. Conquanto a garantia de acesso universal à saúde não obste o contratante de plano privado de ser atendido na rede pública, porquanto obrigada contratualmente a prestar o mesmo serviço de saúde atendido pelo SUS, as operadoras de planos de saúde não podem locupletar-se com a cobrança por um serviço que não prestaram através de sua rede particular credenciada, em detrimento do Estado.
9. A questão da constitucionalidade do art. 32 da Lei nº 9.656/98 foi enfrentada pelo Plenário do STF, quando do julgamento tanto da ADI-MC 1.931-8/DF, sendo então mantida a vigência da norma impugnada.
10. O mérito da questão foi recentemente apreciado tanto por ocasião do julgamento da ADI 1931/DF, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, quanto do RE 597.064/RJ, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sob a sistemática da repercussão geral, ratificando o entendimento anteriormente esposado.
11. Quanto à suscitada violação ao princípio da irretroatividade, cumpre observar que se trata de norma de ordem pública, a qual os planos de saúde devem se sujeitar, dependendo a cobrança da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário (que deve ser posterior à vigência da Lei nº 9.656/98) e não da data de celebração do contrato entre a operadora de saúde e o consumidor. Precedente do STJ.
12. Não se vislumbra violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que não demonstrada qualquer irregularidade no processo administrativo relativo às impugnações e à cobrança do ressarcimento.
13. No que tange à alegação de que os atendimentos foram realizados fora da rede credenciada ou da abrangência geográfica dos planos, bem como de que não estavam cobertos pelo contrato ou de que foram prestados a beneficiários em período de carência contratual, melhor sorte não socorre a apelante, porquanto não comprovado que a situação não se amoldava ao caráter emergencial ou urgencial, hipótese que torna obrigatória a cobertura contratual, nos termos dos artigos 12, incisos V e VI, e 35-C da Lei nº 9.656/98.
14. Ressalte-se que o ato administrativo de formulação da Autorização de Internação Hospitalar (AIH) é dotado de presunção de legalidade, competindo à autora, ora apelante, a produção de prova em contrário, o que não ocorreu no caso vertente.
15. Em relação aos valores cobrados, cumpre observar que o ressarcimento ao SUS é regulamentado pelas normas da Agência Nacional de Saúde Suplementar que, no âmbito do poder regulamentar que lhe foi conferido por lei, editou Resoluções Normativas dispondo acerca do valor de ressarcimento ao SUS, bem assim que na hipótese vertente não restou comprovado que os valores cobrados com a utilização da tabela TUNEP, a qual foi elaborada com a participação de gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento, representantes das operadoras de planos de saúde e unidades prestadoras de serviço integrantes do Sistema Único de Saúde, estão em desacordo com o quanto disposto no § 8º do art. 32 da Lei nº 9.656/98, que determina que os valores a serem ressarcidos não podem ser inferiores aos praticados pelo SUS e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde, devendo o vocábulo "praticados" ser interpretado de forma genérica, considerando os valores utilizados por todas as operadoras, em obediência ao princípio da isonomia.
16. Na hipótese vertente, não restou comprovado que os valores cobrados com base na tabela TUNEP são superiores à média dos praticados pelas operadoras de planos de saúde, razão pela qual não há que se falar em excesso de cobrança.
17. Apelação não provida.

No caso vertente, a pretensão de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito de recurso especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

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

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018358-10.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ANTONIO GILBERTO FERREIRA, CLELIA MARA DE PAULA MARQUES, MARINA TERESA PIRES VIEIRA, ROBERTO DE CAMPOS GIORDANO, SANDRA ABIB

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Õ

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie pela Turma julgadora, a abranger a integralidade do objeto do recurso excepcional interposto pelo requerente, declaro neste ato prejudicado esse recurso.

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do v. acórdão.

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

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018358-10.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ANTONIO GILBERTO FERREIRA, CLELIA MARA DE PAULA MARQUES, MARINA TERESA PIRES VIEIRA, ROBERTO DE CAMPOS GIORDANO, SANDRA ABIB

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie pela Turma julgadora, a abranger a integralidade do objeto do recurso excepcional interposto pelo requerente, declaro neste ato *prejudicado* esse recurso.

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do v. acórdão.

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

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018358-10.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ANTONIO GILBERTO FERREIRA, CLELIA MARA DE PAULA MARQUES, MARINA TERESA PIRES VIEIRA, ROBERTO DE CAMPOS GIORDANO, SANDRA ABIB

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie pela Turma julgadora, a abranger a integralidade do objeto do recurso excepcional interposto pelo requerente, declaro neste ato *prejudicado* esse recurso.

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do v. acórdão.

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

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018358-10.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ANTONIO GILBERTO FERREIRA, CLELIA MARA DE PAULA MARQUES, MARINA TERESA PIRES VIEIRA, ROBERTO DE CAMPOS GIORDANO, SANDRA ABIB

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie pela Turma julgadora, a abranger a integralidade do objeto do recurso excepcional interposto pelo requerente, declaro neste ato *prejudicado* esse recurso.

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do v. acórdão.

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

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018358-10.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ANTONIO GILBERTO FERREIRA, CLELIA MARA DE PAULA MARQUES, MARINA TERESA PIRES VIEIRA, ROBERTO DE CAMPOS GIORDANO, SANDRA ABIB

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS - SP97365-A, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA - SP116800-A

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie pela Turma julgadora, a abranger a integralidade do objeto do recurso excepcional interposto pelo requerente, declaro neste ato *prejudicado* esse recurso.

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do v. acórdão.

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

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010345-51.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERVIO TULIO DE BARCELOS - SP295139-A, JOSE ARNALDO JANSSSEN NOGUEIRA - SP353135-A

AGRAVADO: LUIZ CARLOS GONDIN BRANDAO

Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo BANCO DO BRASIL SA contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

Consoante consta nos autos, a Ação Civil Pública (nº 0008465-28.1994.4.01.3400) que deu origem à presente ação foi promovida pelo Ministério Público Federal em face do Banco do Brasil S/A, da União – Fazenda Nacional e do Banco Central – BACEN, perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

Esta Segunda Turma do E. TRF da 3ª Região vinha entendendo que, em tais casos, a competência funcional teria preferência sobre a competência em razão da pessoa, daí por que, considerando que a referida Ação Civil Pública fora julgada perante o Juízo Federal da 3ª Vara Federal do Distrito Federal, caberia à Justiça Federal processar o cumprimento da respectiva sentença. Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CHAMAMENTO AO PROCESSO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Consoante consta nos autos, a Ação Civil Pública que se busca executar (nº 0008465-28.1994.4.01.3400) foi promovida pelo Ministério Público Federal em face do Banco do Brasil S/A, da União – Fazenda Nacional e do Banco Central – BACEN, perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

2. O processo e julgamento da execução compete ao Juízo que prolatou a sentença na ação cognitiva, in casu, o Juízo Federal, ainda que não haja interesse de qualquer ente federal arrolado no artigo 109, inciso I, da CR. Precedentes.

3. Ainda que, em regra, a execução corra perante o juízo que processou a causa em primeiro grau de jurisdição, há hoje entendimento firmado no âmbito do E. STJ (REsp nº 1.243.887/PR, processado sob o regime do art. 543-C do CPC/73) no sentido de que a liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva podem ser ajustadas no foro do domicílio do beneficiário.

4. Considerando que houve condenação solidária entre os demandados na ação coletiva, devem eles responder solidariamente pelos prejuízos causados, facultando-se ao credor propor a ação de cumprimento da sentença contra qualquer um dos devedores. Nesta toada, observa-se que eventual direito de regresso deve ser objeto de ação própria, sendo incabível o chamamento ao processo. Precedente.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007290-63.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 26/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/03/2019.

No mesmo sentido, a 1ª Turma deste E. TRF da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I. O caso em tela versa sobre a possibilidade de trâmite na Justiça Federal de execuções individuais de título judicial, oriundas de ação coletiva, nas quais não haja participação da União ou de outro ente enumerado no art. 109, inc. I, da Constituição Federal.

II. Observa-se que o título judicial que se pretende executar é proveniente da ação civil pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400, que tramitou perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

III. Verifica-se, ademais, que o art. 516 do Código de Processo Civil/2015, tal como o art. 475-P Código de Processo Civil/1973, prevê o seguinte: O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante: II – o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição.

IV. Desta forma, sendo o título judicial originário de ação sob a égide da Justiça Federal, ainda que ausentes os entes do art. 109, inc. I, da Constituição Federal, será possível a sua execução pelo juízo federal, nos termos do art. 516, inc. II, do Código de Processo Civil, uma vez que tal solução é decorrência, em sentido amplo, do princípio da perpetuatio jurisdictionis.

V. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 5018679-11.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 07/06/2019, e - DJF3 Judicial, DATA: 17/06/2019)

Ocorre que o E. Superior Tribunal de Justiça, em processos que tratam justamente de liquidação individual de sentença proferida no âmbito da Ação Civil Pública nº 0008465-28.1994.401.3400, vem proferindo decisões monocráticas em sentido contrário.

Com efeito, segundo o entendimento explicitado pelo Rel. Min. Luis Felipe Salomão no CC nº 157.891/MS, pelo Rel. Min. Moura Ribeiro no CC nº 157.889/MS e pela Rel. Min. Nancy Andrighi no CC nº 156.349/MS, a competência funcional sede lugar em face da competência racione personae. A propósito, destaco trecho do CC nº 157.891/MS supracitado:

“Nesta linha de intelecção, não figurando na lide quaisquer dos entes previstos no artigo 109, I, da CF, considerando que o autor optou pela propositura da liquidação em face exclusivamente do Banco do Brasil, que possui natureza jurídica de sociedade de economia mista, é de se declarar a competência da Justiça Estadual para o julgamento de cumprimento de sentença coletiva que tramitou perante a Justiça Federal”.

Diante disso, é o caso de declarar a competência do Juízo Estadual.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

Referido entendimento coaduna-se com aquele consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, encontrando a pretensão recursal óbice na **Súmula 83 do STJ**, aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea “a” do permissivo constitucional: “*Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*”

No caso concreto, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

O exame das questões trazidas nas razões recursais impõe, necessariamente, o revolvimento de aspectos fático-probatórios, função própria das instâncias ordinárias. Sua arguição, em sede de recurso especial, encontra impedimento na **Súmula 7 do STJ**: “*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*”

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000253-30.2018.4.03.6117

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: D E GRANAI - ME, DANIEL EVELTON GRANAI

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO ALMEIDA LEITE - SP22486-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO ALMEIDA LEITE - SP22486-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO HARABARA FURTADO - SP88988-A

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA ANTE O INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL E DEPOIMENTO PESSOAL DAS PARTES. MATÉRIA EMINENTEMENTE DE DIREITO. DOCUMENTOS SUFICIENTES PARA O DESLINDE DA CAUSA. INÉPCIA DA INICIAL. AFASTADA. DOCUMENTOS SUFICIENTES PARA O DESLINDE DA CAUSA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA: INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE, JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. CRÉDITOS INDEVIDOS. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. INADMISSIBILIDADE DE COBRANÇA DOS CONSECUTÁRIOS CORRESPONDENTES.

1 - O Código de Processo Civil assegura às partes, em seu art. 369, a produção de todos os meios de prova admissíveis para a comprovação do que fora alegado. Entretanto, no mesmo diploma legal, o art. 370 comete ao magistrado a atribuição de determinar somente as provas necessárias ao deslinde da demanda, indeferindo as iníteis e aquelas que acarretem mora processual, velando pela rápida solução do conflito.

2 - Nos termos dos artigos 370 e 371, ambos do Código de Processo Civil, sendo o juiz o destinatário final da prova, a ele cabe decidir acerca da necessidade de produção para seu convencimento. Nesse sentido, poderá o juiz dispensar a produção de determinada prova quando entender que o conjunto probatório existente nos autos se mostra suficiente para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355.

3 - Deste modo, in casu, o MM. Juiz a quo, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção de outras provas, inclusive pericial. Precedentes.

4 - No caso, a controvérsia trata-se de questão eminentemente de direito, cuja solução prescinde da produção de prova pericial, posto que limita-se à determinação dos critérios aplicáveis à atualização e aos encargos incidentes sobre o débito. Dessa forma, afigura-se absolutamente desnecessária a produção de prova pericial para a solução da lide. Precedentes.

5 - No caso dos autos, malgrado sustente a parte apelante a necessidade de produção de prova pericial contábil, verifica-se no presente feito que os documentos acostados aos autos são suficientes para o deslinde da causa. Ademais, se o conjunto probatório coligido aos autos permitiu ao MM. Juiz a quo formar o seu livre convencimento, não traduz em cerceamento de defesa o julgamento antecipado do feito. Ademais, não merece guarida a alegação de imprescindibilidade da análise técnica requerida pela parte embargante, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação ao devido processo legal.

6 - A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004.

7 - Os títulos executivos extrajudiciais são aqueles assim definidos por lei. No caso de cédula de crédito bancário representativa de contrato de empréstimo bancário, o título prevê o pagamento de valor certo, líquido e exigível, sendo em tudo análogo aos demais títulos executivos extrajudiciais previstos no CPC - Código de Processo Civil.

8 - O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.291.575-PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento de que a cédula de crédito bancário, ainda que representativa de contrato de abertura de crédito em conta corrente constitui título executivo extrajudicial.

9 - Há título executivo extrajudicial - contrato particular assinado pelos devedores e avalistas, prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão sendo satisfeitos os requisitos do artigo 784, III, c/c 786 do Código de Processo Civil/2015, sendo cabível a ação de execução. Precedentes.

10 - Destarte, no caso dos autos, a alegação de falta de certeza e liquidez do título, ante a ausência de demonstrativo atualizado de débito não procede, visto que os dados necessários para a obtenção do valor devido estão discriminados na planilha de evolução da dívida. Há, portanto, título executivo extrajudicial a embasar a ação executiva, o que resta afastada a preliminar arguida.

11 - O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições do Código de Defesa do Consumidor, editando a Súmula 297: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

12 - No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, assentando-se que "as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor", excetuando-se da sua abrangência apenas "a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia".

13 - Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

14 - No caso dos autos, as cédulas foram emitidas em 2013 e preveem expressamente a forma de cálculo dos juros. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros da forma prevista no contrato implique em capitalização, tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedentes.

15 - A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. multa ou juros moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro bis in idem. Precedentes.

16 - No caso dos autos, estabelecem as cédulas de crédito bancário que a comissão de permanência é composta pela taxa de CDI acrescida da taxa de rentabilidade. Também prevê a cumulação da comissão de permanência com os juros de mora, o que é vedado pelo ordenamento jurídico.

17 - Com efeito, no caso de incidência de comissão de permanência, devem ser excluídos da cobrança a taxa de rentabilidade bem como os juros de mora, devendo ser cobrada apenas a taxa de CDI - Certificado de Depósito Interfinanceiro, divulgada pelo BACEN no dia 15 (quinze) de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente. Precedentes.

18 - A jurisprudência da 2.ª Seção do E. STJ entende que a cobrança do crédito com acréscimos indevidos não tem o condão de constituir o devedor em mora, de forma a tornar-se inadmissível a cobrança dos consecutários correspondentes. Isto porque referidos acréscimos dificultam o pagamento, causando impuntualidade da qual a instituição financeira se beneficiaria com a aplicação da cláusula penal.

19 - No caso dos autos foi cobrada de forma indevida a comissão de permanência cumulada com taxa de rentabilidade e taxa de juros moratórios, de modo que ficou descaracterizada a mora do devedor. Portanto, assiste razão neste ponto ao recorrente.

20 - A sentença deve ser reformada apenas para excluir da composição da comissão de permanência a taxa de rentabilidade e a taxa de juros moratórios e declarar a descaracterização da mora.

21 - Recurso parcialmente provido.

No caso vertente, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito de recurso especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

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

Int.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1022 do Código de Processo Civil, dado que o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC. (EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016).

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Ainda nesse sentido:

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

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Emunciado Administrativo n. 2).

2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno desprovido.

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

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

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.

2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

Int.

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO BONORA JUNIOR - SP230926, MARCELO PONCE CARVALHO - MS11443-A

AGRAVADO: IVANOR MARIO MONTEMEZZO
INTERESSADO: NELSON SPAGNOL ZOTTI

Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284
Advogado do(a) INTERESSADO: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por BANCO DO BRASIL S/A contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

Versa o recurso interposto matéria de competência para o cumprimento provisório de sentença proferida em ação civil pública julgada pela Justiça Federal.

(...)

Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial.

Na linha de orientação da jurisprudência dessa Corte, vinha entendendo que o cumprimento provisório individual da sentença proferida pela 3ª Vara Federal do Distrito Federal na ação civil pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400 devia ser processado e julgado perante o juízo federal por se tratar de competência funcional, e conseqüentemente, absoluta.

Neste sentido, destaco os seguintes julgados:

(...)

*Todavia, o E. STJ, em decisões proferidas em conflitos de competência suscitados em autos de liquidação individual de sentença proferida no âmbito da ação civil pública n. 0008465-28.1994.4.01.3400 – a mesma que originou o feito de origem –, estabeleceu o entendimento de que a competência funcional deve ceder lugar à competência *ratione personae* prevista no art. 109, I da CF/88.*

Neste sentido, destaco o seguinte julgado (STJ, CC 157.891 - MS, 2018/0089323-2, Rel. Min. Luis Felipe Salomão; DJe 02/08/2018):

"1. Trata-se de conflito negativo de competência instaurado entre o JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL DE DOURADOS/MS, suscitante, e o JUÍZO DE FEDERAL DA 1ª VARA DE DOURADOS - SJ/MS, suscitado, nos autos de liquidação individual de sentença proferida no âmbito da ação civil pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400, que tramitou perante o Juízo da 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

O autor, na origem, propôs liquidação de sentença perante o Juízo Federal de Dourados, local de seu domicílio, unicamente em face do Banco do Brasil, um dos devedores solidários, tendo o Juízo suscitado declinado de sua competência sob o fundamento de que "a presença exclusiva do Banco do Brasil no pólo passivo da demanda não faz incidir o artigo 109 da Constituição Federal, que é o elemento determinante e insubstituível por qualquer outra norma do ordenamento jurídico para a fixação da competência absoluta".
E conclui (fls. 30/32):

Mesmo que se compreenda que a regra de que o juízo da execução é o do título executivo (CPC, art. 516, II) deva ser por vezes mitigada, inclusive para além do que previsto no respectivo parágrafo daquele dispositivo legal, não parece ser possível ir tão longe nesta flexibilização da regra ordinária, ou na construção de exceções casuísticas, a ponto de que isso possa ampliar a competência da Justiça Federal para ações em que a própria parte exequente pretendeu litigar contra pessoa que não é abrangida pela regra constitucional.

Em que pese o título judicial tenha sido constituído abrangendo, de forma solidária, o Banco do Brasil, o Bacen e a União, tal questão, por si só, não torna absolutamente competente a Justiça Federal para processamento da execução individual em foro diverso do processo de cognição, havendo necessidade, também, de interesse da pessoa que atraia a competência.
Nessa linha de raciocínio, declino a competência em favor da Justiça Estadual da Comarca de Dourados - MS, local onde a parte autora possui domicílio.

Por outro lado, o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Dourados, para onde os autos foram redistribuídos, suscitou o conflito sob o argumento de que tanto a liquidação como o cumprimento de sentença, na forma do que preconizam os artigos 512 e 516, II, do CPC/15, "devem ocorrer no juízo que julgou o feito tratando-se de competência funcional, e, portanto, absoluta" (fls. 02/10):

Impende gizar, que não há qualquer contradição na propositura da ação no foro do domicílio do consumidor, com a determinação de que o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição é quem deve realizar sua liquidação e cumprimento de sentença.

Logo, tem-se que a parte autora agiu corretamente ao distribuir a ação perante o juízo federal de Dourados/MS considerando-se que foi na agência do Banco do Brasil de Dourados/MS que a Cédula Rural Pignoratícia e Hipotecária foi contratada, local de seu domicílio.

O Juízo suscitado manifestou-se pela inviabilidade de prestar as informações requeridas (fls. 82/84).

O Ministério Público Federal opinou pela declaração de competência do Juízo suscitante - Justiça estadual (fls. 87/91):

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. *Expurgos inflacionários. Liquidação da sentença proferida em Ação Civil Pública, que tramitou perante a Justiça Federal, proposta apenas em face de sociedade de economia mista (Banco do Brasil S/A). A competência funcional, prevista no Código de Processo Civil (lei ordinária) não se sobrepõe a competência *ratione personae* da Justiça Federal, fixada na Constituição Federal. Jurisprudência pacífica deste Colendo STJ. Inexistência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas (Súmula nº 150 do STJ). Parecer pelo improvinimento do conflito, fixando-se a competência do Juízo suscitante (Justiça Estadual).*

É o relatório.

2. Prefacialmente, conheço do conflito, com fundamento no art. 105, I, alínea "d", da Constituição Federal, por se tratar de incidente instaurado entre juízos vinculados a Tribunais distintos.

No mérito, o incidente foi instaurado visando à definição do Juízo competente para processar liquidação de sentença de ação coletiva voltada unicamente contra um dos coobrigados condenados, no caso, Banco do Brasil.

Com efeito, o inciso I do art. 109 da Constituição Federal dispõe sobre a competência dos Juízos Federais para processar e julgar "[...] as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho".

A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que ausentes na lide quaisquer dos entes indicados, não é competente a Justiça Federal para o julgamento da demanda.

Trata-se de competência definida em razão das pessoas envolvidas no processo, no caso, os entes elencados pelo artigo 109 da Constituição da República; portanto, de natureza absoluta.

Por sua vez, a competência prevista no artigo 516 do CPC/15, relativa ao Juízo competente para o processamento do cumprimento de sentença, decorre de critério funcional, definido pelas normas de organização judiciária, que, de igual modo, possui natureza absoluta.

Na hipótese, está-se em definir se a regra contida pelo artigo 516, II, do CPC/15, que estabelece como Juízo competente para o processamento do cumprimento de sentença o Juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição, deve ceder em face da presença ou não na lide dos entes indicados no artigo 109, I, da CF.

Sobre o tema, esta Corte já sedimentou o entendimento de que a competência funcional sede lugar em face da competência *ratione personae* prevista no art. 109, I, da CF/88. Confirma-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA. COMPETÊNCIA VINCULADA À DA AÇÃO PRINCIPAL. ART. 800 DO CPC. CAUSA ENTRE PARTICULARES. AUSÊNCIA DE ENTIDADE FEDERAL NO PROCESSO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, I, DA CF.

1. A ação cautelar preparatória deve ser ajuizada perante o juiz competente para conhecer da ação principal (CPC, art. 800).

2. A competência cível da Justiça Federal, estabelecida no art. 109, I, da Constituição, define-se pela natureza das pessoas envolvidas no processo: será da sua competência a causa em que figurar a União, suas autarquias ou empresa pública federal na condição de autora, ré, assistente ou oponente (art. 109, I, a).

3. Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Estadual, a suscitada." (CC 73.614/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2007, DJ 13/08/2007, p. 317)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INGRESSO DA UNIÃO NO POLO ATIVO DA LIIDE, COMO SUCESSORA DA EXTINTA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. COMPETÊNCIA RATIONAE PERSONAE. ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO FEDERAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 365/STJ. PRECEDENTES.

I. Cuida-se de Ação Reivindicatória, inicialmente proposta pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo contra Palestra Futebol Clube, que teria por objeto terreno estadual, anteriormente desapropriado de particular e supostamente esbulhado pelo réu.

II. Ingressando no feito, como autora, a Ferrovia Paulista S/A - FEPASA, incorporada pela extinta RFFSA, que foi sucedida pela União, consoante o disposto no art. 2º da Lei 11.483, de 31/05/2007, a competência para processar e julgar o feito é da Justiça Federal, a teor do art. 109, I, da CF/88.

III. No enfrentamento entre a competência funcional, prevista no art. 575, II, do Código de Processo Civil, e a competência rationae personae, consubstanciada no art. 109, I, da Constituição Federal, prevalece a estabelecida em sede constitucional, de natureza absoluta. Precedentes do STJ.

IV. Conforme a jurisprudência, "o ingresso da União no feito, na qualidade de sucessora da RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, desloca a competência para a Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da, Constituição Federal (súmula 365/STJ). No confronto da competência funcional estabelecida pelo art. 575, II, do Código de Processo Civil, que determina a competência do juízo prolator da decisão em primeiro grau de jurisdição para a execução de seus julgados, e a competência rationae personae da Justiça Federal, prevista no art. 109, I, da Constituição Federal, deve prevalecer esta última, pois inserida em norma hierarquicamente superior" (STJ, EDcl no CC 83.326/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 04/06/2010). No mesmo sentido: STJ, CC 33.111/RJ, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, SEGUNDA SEÇÃO, DJU de 23/06/2003. V. Incide, ainda, na espécie, o enunciado da Súmula 365 do Superior Tribunal de Justiça: "A intervenção da União como sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) desloca a competência para a Justiça Federal ainda que a sentença tenha sido proferida por Juízo estadual". VI. Conflito conhecido, para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara de São José do Rio Preto/SP, o suscitante. (CC 129.766/SP, Relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/6/2014, DJe 20/6/2014.)

Nesta linha de intelecção, não figurando na liide quaisquer dos entes previstos no artigo 109, I, da CF, considerando que o autor optou pela propositura da liquidação em face exclusivamente do Banco do Brasil, que possui natureza jurídica de sociedade de economia mista, é de se declarar a competência da Justiça Estadual para o julgamento de cumprimento de sentença coletiva que tramitou perante a Justiça Federal.

Por oportuno, saliente, que em situações análogas à presente, envolvendo os Juízos estadual e federal de Dourados/MS, já se decidiu pela competência da Justiça estadual. Neste sentido, CC 157.889/MS, relator Ministro Moura Ribeiro, 3ª Turma, DJe 15/6/2018; CC 156.363/MS, relator Ministro Moura Ribeiro, 3ª Turma, DJe 21/5/2018 e CC 156.349/MS, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 26/3/2018. 3. Ante o exposto, conheço do conflito e declaro competente o JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL DE DOURADOS/MS, o suscitante.

Publique-se. Intimem-se. Oficiem-se".

(...)

Destarte, tendo o cumprimento de sentença sido promovido tão somente em face do Banco do Brasil, inexistindo ente federal na liide a justificar a competência razione personae prevista no art. 109, I da CF/88, reconheço a competência da Justiça Estadual para o processo e julgamento do feito.

Observe ser direito da parte exequente demandar apenas um dos devedores solidariamente responsáveis pelo pagamento do título, a solidariedade obrigacional não implicando a configuração de litisconsórcio necessário. Quanto ao chamamento ao processo, não pode ser admitido, porque em fase de execução o feito.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes do E. STJ:

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. 1. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. 2. **SOLIDARIEDADE OBRIGACIONAL. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. QUESTÕES DECIDIDAS COM AMPARO NAS PROVAS E NOS CONTRATOS. SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ.** 3. NOVAÇÃO DA DÍVIDA E PREJUDICIALIDADE EXTERNA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. 4. PROTESTO. PRAZO LEGAL. INFLUÊNCIA SOMENTE SOBRE O DIREITO DE REGRESSO. HIPÓTESE EM QUE OS EXECUTADOS SÃO DEVEDORES PRINCIPAIS. 5. PENHORA DE COTAS SOCIAIS. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. 6. EXCESSO DE EXECUÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. SÚMULA 283/STF. 7. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Verifica-se que o Tribunal de origem analisou todas as questões relevantes para a solução da liide, de forma fundamentada, não havendo que se falar em negativa de prestação jurisdicional.

2. **A solidariedade obrigacional não implica na existência de litisconsórcio necessário, haja vista que cada um dos solidariamente obrigados poderão demandar sozinhos (solidariedade ativa) ou serem demandados isoladamente (solidariedade passiva).**

2.1. Após acurada análise das provas e dos contratos firmados pelas partes, o acórdão recorrido consignou que os executados são devedores principais e solidários, tornando facultativo o litisconsórcio passivo e asseverando a legitimidade passiva. Rever tais conclusões esbarraria nos óbices das Súmulas n. 5 e 7 do STJ.

3. A manutenção de argumento que, por si só, sustenta o acórdão recorrido torna inviável o conhecimento do apelo nobre, atraindo a aplicação do enunciado n. 283 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

4. Nos termos do art. 13, § 4º, da Lei n. 5.474/1968, o protesto deverá ser efetivado no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data do vencimento da duplicata, sob pena de o seu portador perder o direito de regresso contra os endossantes e respectivos avalistas, o que em nada influencia no caso dos autos, pois os executados figuram como devedores principais.

5. A jurisprudência do STJ é pacífica quanto à sua validade, não havendo vedação legal para tanto ou ofensa aos princípios da affectio societatis e da menor onerosidade ao devedor; haja vista que não ensejará, necessariamente, a inclusão de novo sócio. Acórdão em harmonia com o entendimento desta Corte, atraindo a Súmula 83/STJ.

6. O Magistrado de origem oportunizou a produção de prova pericial para se verificar o alegado excesso de execução, porém os executados não se interessaram pela sua produção. Constata-se, contudo, que o referido argumento não foi objeto de impugnação. Incidência da Súmula 283/STF.

7. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1494056/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/08/2018, DJe 03/09/2018);

COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. DUPLICATA. PROTESTO. ENTREGA DE MERCADORIA. EXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1- Se a questão trazida à discussão foi dirimida, pelo Tribunal de origem, valendo-se de fundamentação idônea e suficiente à solução da controvérsia, deve ser afastada a alegada ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2- Este Superior Tribunal tem se posicionado no sentido de **não ser cabível o chamamento ao processo em fase de execução. Precedentes do STJ.**

3- Honorários advocatícios fixados de forma razoável e de acordo com os parâmetros previstos no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

4- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 703.565/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 04/12/2012);

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DENUNCIÇÃO À LIIDE. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20 DO CPC.

1. É lição de Celso Agrícola Barbi sobre a pertinência da denúncia da liide nos embargos à execução: "Examinando as características do procedimento de execução dessa natureza, verifica-se que nele não há lugar para a execução da liide. Esta pressupõe prazo de contestação, que não existe no processo de execução, onde a defesa é eventual e por embargos".

2. "**Nos embargos à execução não são admitidos o chamamento ao processo, a denúncia da liide e a declaratória incidental**" (VIENTA, cl. 10).

3. Verba honorária estimada em 10% sobre o valor da causa. A via especial é inadequada para rever o valor fixado a título de honorários advocatícios, à exceção das hipóteses em que se mostre irrisório ou excessivo, porquanto demandaria o reexame do material cognitivo dos autos, cuja análise é própria e soberana das instâncias ordinárias. Incidência da Súmula 7/STJ.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 691.235/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2007, DJ 01/08/2007, p. 435);

- PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. CHAMAMENTO DOS DEVEDORES SOLIDÁRIOS.

- INVIÁVEL, NO PROCESSO DE EXECUÇÃO, CHAMAMENTO DOS CO-OBIGADOS POR INCOMPATIBILIDADE COM OS INSTITUTOS DA FIANÇA E DA SOLIDARIEDADE.

- RECURSO NÃO CONHECIDO.

(REsp 70.547/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 05/11/1996, DJ 02/12/1996, p. 47700);

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DO DEVEDOR - DENUNCIÇÃO DA LIDE

- I - A LUZ DA DOCTRINA, IMPERTINENTE É INSERIR NOS EMBARGOS DO DEVEDOR MATÉRIA DE DEFESA APROPRIADA AO EXECUTADO ESTENDENDO-A A SEUS CO-DEVEDORES, SABIDO QUE A SENTENÇA QUE JULGA OS EMBARGOS APENAS DECLARA A PROCEDÊNCIA OU IMPROCEDÊNCIA DESTES, EIS QUE, SENDO PROCESSO INCIDENTE NA EXECUÇÃO, OBJETIVA A CONSTITUIÇÃO OU DESCONSTITUIÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO COM APRECIÇÃO DE TEMAS RESTRITOS A ESTE DESIDERATUM, POR ISSO NÃO CABE SUSCITAR A DENUNCIÇÃO DA LIDE EM CASO QUE TAL.

II - EM TEMA DE EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL O DIREITO QUE REIVINDICA A PARTE TEM OUTRA ORIGEM QUE NÃO DEPENDE DA PERDA DA DEMANDA, SENDO VIÁVEL QUE EXECUTADO-EMBARGANTE POSTULE EMAÇÃO DIRETA O SEU PRETENSO PREJUÍZO, ADVINDO DA SUCUMBÊNCIA DOS EMBARGOS.

III- RECURSO NÃO CONHECIDO.

(REsp 1.284/GO, Rel. Ministro EDUARDO RIBEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/08/1990, DJ 29/10/1990, p. 12144)."

(...)

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Refêrido entendimento coaduna-se com aquele consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, encontrando a pretensão recursal óbice na **Súmula 83 do STJ**, aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

No caso concreto, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

O exame das questões trazidas nas razões recursais impõe, necessariamente, o revolvimento de aspectos fático-probatórios, função própria das instâncias ordinárias. Sua arguição, em sede de recurso especial, encontra impedimento na **Súmula 7 do STJ**: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5551175-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARILZA TEIXEIRA GONCALVES FAIA

Advogado do(a) APELADO: RENILDO DE OLIVEIRA COSTA - SP323749-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

Ainda nesse sentido:

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

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Emunciado Administrativo n. 2).

2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno desprovido.

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

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

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.

2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

Confira-se:

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

1. O tamanho da propriedade rural, por si só, não tem o condão de descaracterizar o regime de economia familiar quando preenchidos os demais requisitos legalmente exigidos. Precedentes.

2. Na espécie, o Tribunal a quo considerou outros elementos para descaracterizar o regime de economia familiar: Manutenção da Súmula 7/STJ ante à necessidade de reexame de prova para a análise do pleito recursal.

3. Agravo regimental não provido.

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

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

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

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

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

Nesse sentido:

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

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

2. Agravo regimental a que nega provimento.

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

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

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a comprovação da atividade rural se dá com o início de prova material, ampliada por prova testemunhal.

2. No caso, o Tribunal de origem entendeu que os documentos apresentados (certidão de casamento, em que o autor é qualificado como fazendeiro, e comprovante de ITR), juntamente com a prova testemunhal produzida, comprovam a qualidade de trabalhador rural em regime de economia familiar.

3. Assim, a tese defendida no recurso especial de que não ficou demonstrado o labor rural, em regime de economia familiar, por ser o autor empregador rural, encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo regimental improvido."

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

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

1. Se o Tribunal de origem, com base no conjunto probatório constante dos autos, consignou que não ficou comprovada a condição de trabalhadora rural, em regime de economia familiar; da autora, em razão da aposentadoria de seu marido como contribuinte individual, na qualidade de empresário, rever tal decisão demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, e não tão somente valorização das provas, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial.

2. Muito embora não se desconheça o entendimento do STJ no sentido de abrandar o rigorismo legal nas questões relativas à prova do trabalho do rurícola, em virtude das inúmeras peculiaridades e dificuldades vividas por tais trabalhadores, no caso dos autos, não há como desconstituir as premissas firmadas nas instâncias ordinárias ou ignorar os testemunhos prestados em juízo, sendo inafastável a incidência da Súmula 7/STJ, na espécie.

3. O Superior Tribunal de Justiça entende que a incidência da Súmula 7/STJ também impede o exame de dissídio jurisprudencial.

Precedentes.

Agravo regimental improvido."

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0017667-28.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA RODRIGUES FIGUEIRA - DF37518

APELADO: APARECIDA SILVEIRA MARQUES ARRUDA

Advogado do(a) APELADO: ALYSSON DA SILVA LIMA - MS11852-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admisão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Ainda nesse sentido:

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

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Emendado Administrativo n. 2).

2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno desprovido.

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

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

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.

2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

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

Em suas razões, alega também violação ao disposto no §3º do art.48 da lei 8.213/91. O v. acórdão consignou:

A respeito da eventual possibilidade de concessão de aposentadoria por idade híbrida, cumpre destacar que, da leitura da petição inicial, depreende-se que o pedido formulado foi de aposentadoria por idade rural, sendo defeso à demandante inovar agora, em sede dos aclaratórios.

Não cabe o recurso por eventual violação aos artigos 48, § 3º da Lei 8.213/91, dado que o acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia à luz de tal dispositivo legal, a despeito da oposição de embargos declaratórios com vistas ao esclarecimento de eventual omissão. Não foi obedecido, no ponto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso a incidência do óbice consubstanciado na Súmula nº 211/STJ.

"Inadmissível recurso especial quanto a questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo."

Assim, verifica-se que o acórdão recorrido não diverge da orientação jurisprudencial da Corte Superior.

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5028086-17.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CICERA PEREIRA DE SOUZA

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equívocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Ainda nesse sentido:

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

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno desprovido.

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

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

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.

2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026575-81.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: APARECIDA GENI MACIEL PAIE

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

O C. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.304.479/SP, assentou o entendimento de que o trabalho urbano de um dos membros do grupo familiar não descaracteriza, por si só, os demais integrantes da família como segurados especiais, devendo ser averiguada, caso a caso, a prevalência do trabalho urbano ou do rural para a subsistência do grupo familiar, tarefa essa que o ordenamento, de todo modo, confia apenas às instâncias ordinárias - vide ementa:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TRABALHO RURAL. ARTS. 11, VI, E 143 DA LEI 8.213/1991. SEGURADO ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO JURÍDICA. TRABALHO URBANO DE INTEGRANTE DO GRUPO FAMILIAR. REPERCUSSÃO. NECESSIDADE DE PROVA MATERIAL EM NOME DO MESMO MEMBRO. EXTENSIBILIDADE PREJUDICADA. 1. Trata-se de Recurso Especial do INSS com o escopo de desfazer a caracterização da qualidade de segurada especial da recorrida, em razão do trabalho urbano de seu cônjuge, e, com isso, indeferir a aposentadoria prevista no art. 143 da Lei 8.213/1991. 2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não evidencia ofensa ao art. 535 do CPC. 3. O trabalho urbano de um dos membros do grupo familiar não descaracteriza, por si só, os demais integrantes como segurados especiais, devendo ser averiguada a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar, incumbência esta das instâncias ordinárias (Súmula 7/STJ). 4. Em exceção à regra geral fixada no item anterior, a extensão de prova material em nome de um integrante do núcleo familiar a outro não é possível quando aquele passa a exercer trabalho incompatível com o labor rural, como o de natureza urbana. 5. No caso concreto, o Tribunal de origem considerou algumas provas em nome do marido da recorrida, que passou a exercer atividade urbana, mas estabeleceu que fora juntada prova material em nome desta em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário e em lapso suficiente ao cumprimento da carência, o que está em conformidade com os parâmetros estabelecidos na presente decisão. 6. Recurso Especial do INSS não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.304.479/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19.12.2012, g.m.)

Verifica-se que o v. acórdão recorrido não diverge do entendimento firmado pelo Tribunal *ad quem* (cabendo considerar que tal decisão enfrentou a temática de qual regime de trabalho - se urbano ou se rural - prevaleceria no caso concreto), o que impõe seja negado seguimento ao recurso especial interposto.

Sem prejuízo do exposto, caso fosse superada a questão anteriormente tecida, importante ser dito que a presente impugnação não poderia ser admitida, pois, por meio deste especial, pretende-se revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002700-58.2007.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE ALVES FALCAO FILHO

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO - SP245134-B

DECISÃO

Trata-se de petição aviado pela parte autora (documento id 124601128).

Decido.

A pretensão ora deduzida é inacolhível.

Verifico de pronto, que esta Vice-Presidência, por decisão exarada (documento id 128694487), negou seguimento ao recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

A competência da Vice-Presidência, dentre outras normas, está amparada no Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 1.029. O recurso extraordinário e o recurso especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido, em petições distintas que conterão:

So O pedido de concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário ou a recurso especial poderá ser formulado por requerimento dirigido:

I – ao tribunal superior respectivo, no período compreendido entre a publicação da decisão de admissão do recurso e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-lo; (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência)

II – ao relator, se já distribuído o recurso;

III – ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, no período compreendido entre a interposição do recurso e a publicação da decisão de admissão do recurso, assim como no caso de o recurso ter sido sobrestado, nos termos do art. 1.037.

Ademais, o Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região assim estabelece:

Art. 22 – Compete ao Vice-Presidente:

II – decidir sobre a admissibilidade de recursos especiais e extraordinários.

Portanto, à luz da decisão já proferida nos autos, torna-se insuscetível de apreciação o petítório em epígrafe, eis que exaurida, no presente feito, a jurisdição desta Vice-Presidência, restando, pois, **indeferido**.

Após as formalidades legais, **remetam-se** os autos ao juízo de origem para os devidos fins de direito.

Dê-se ciência.

Cumpra-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007093-43.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO - SP236055-N

APELADO: VICENTE DE MORAES

Advogado do(a) APELADO: HELIO BORGES DE OLIVEIRA - SP95033-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Ainda nesse sentido:

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

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Emunciado Administrativo n. 2).

2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno desprovido.

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

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

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.

2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002010-32.2008.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA DAS GRACAS DE PAULA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ALVES PINTAR - SP199051-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR MOREIRA - SP219438-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

Nesse sentido:

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

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

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

Agravo interno improvido.

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

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

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

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

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROLEXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto nº 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 29.06.2012)

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0034709-56.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR MOREIRA - SP219438-N

APELADO: JESUS ANTONIO CAPELLARI

Advogado do(a) APELADO: JOAO BERTO JUNIOR - SP260165-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Ainda nesse sentido:

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

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno desprovido.

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

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

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031854-70.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VALDEVINO SOUZA

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Preende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

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

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

Nesse passo, não altera a decisão atacada o entendimento firmado no REsp 1.348.633/SP, porquanto o óbice ao trânsito do especial não está firmado na questão do reconhecimento do tempo de serviço rural a partir do documento mais antigo, mas sim no impedimento ao reexame de todo conjunto probatório, sendo oportuno observar que o acórdão, expressamente, posicionou-se pela insuficiência de provas, por si só, para atestar o reconhecimento do tempo de serviço durante todo o período pretendido.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas arcaizadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física. O mesmo ocorre em relação ao labor rural, cujo reconhecimento implica no reexame do arcabouço fático-probatório dos autos, vedado pela Súmula nº 7 do STJ.

O reconhecimento do trabalho rural como especial mediante enquadramento, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, somente é possível para a atividade agropecuária.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO RURAL RECONHECIDO EM PARTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ALÍNEA "C".

1. O Tribunal de origem consignou que o período anterior a 1972 não pode ser reconhecido, pois comprovado por prova exclusivamente testemunhal.
2. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição do trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.
3. O autor não apresentou qualquer prova de que a atividade rural era exclusivamente de natureza agropecuária, o que inviabiliza qualquer tentativa de reconhecimento do seu labor como especial.
4. Verifica-se que a análise da controvérsia demanda o reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial." 5. Fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada esbarra em óbice sumular ao se examinar o Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.
6. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AREsp 928.224/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 08/11/2016)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SÚMULA 7/STJ. ENQUADRAMENTO COMO ESPECIAL. INTERPRETAÇÃO DO DECRETO 53.831/1964. LIMITAÇÃO À ATIVIDADE AGROPECUÁRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A tese recursal gira em torno do reconhecimento de tempo de labor rural, para fins de comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário aposentadoria por tempo de serviço, bem como o enquadramento da atividade em especial, nos termos do Decreto 53.831/1964.
2. O Tribunal de origem, com base na análise do conjunto fático-probatório, entendeu que não estariam preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que a prova documental corroborada pela prova testemunhal, somente comprovam o labor rural no período compreendido entre 1º/1/1968 a 31/12/1980.
3. Com efeito, a questão foi apreciada com base nos elementos probatórios colacionados, de modo que modificar o entendimento esposado no acórdão recorrido demandaria o reexame do conjunto fático probatório, o que encontraria óbice na Súmula 7/STJ.
4. No que concerne ao enquadramento da atividade rural como especial nos termos do Decreto 53.831/1964, verifica-se que o Tribunal de origem entendeu não ser possível o reconhecimento da atividade rural como especial porque não evidenciada a exposição à nocividade de modo habitual e permanente.
5. O STJ possui entendimento no sentido de que nos termos do Decreto 53.831/1964, somente se consideram nocivas as atividades desempenhadas na agropecuária por outras categorias de segurados, não sendo possível o enquadramento como especial da atividade exercida na lavoura pelo segurado especial em regime de economia familiar.
6. Agravo regimental não provido.

(AgInt no AREsp 860.631/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2016, DJe 16/06/2016)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ENQUADRAMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL DE QUE TRATA O ITEM 2.2.1 DO ANEXO DO DECRETO N. 53.831/64. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.032/95, QUE ALTEROU O ART. 57, § 4º, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO DIREITO À CONTAGEM DE TEMPO DE TRABALHO ESPECIAL, NA HIPÓTESE EM ANÁLISE.

1. O reconhecimento de trabalho em condições especiais antes da vigência da Lei n. 9.032/95, que alterou o art. 57, § 4º, da Lei n. 8.213/91, ocorria por enquadramento. Assim, o anexo do Decreto 53.831/64 listava as categorias profissionais que estavam sujeitas a agentes físicos, químicos e biológicos considerados prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado.
2. Os segurados especiais (rurícolas) já são contemplados com regras específicas que buscam protegê-los das vicissitudes próprias das estafantes atividades que desempenham, assegurando-lhes, de forma compensatória, a aposentadoria por idade com redução de cinco anos em relação aos trabalhadores urbanos; a dispensa do recolhimento de contribuições até o advento da Lei n. 8.213/91; e um menor rigor quanto ao conteúdo dos documentos aceitos como início de prova material.
3. Assim, a teor do entendimento do STJ, o Decreto n. 53.831/64, no item 2.2.1 de seu anexo, considera como insalubres as atividades desenvolvidas na agropecuária por outras categorias de segurados, que não a dos segurados especiais (rurícolas) que exerçam seus afazeres na lavoura em regime de economia familiar. Precedentes: AgRg no REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 13/03/2013 e AgRg nos EDcl no AREsp 8.138/RS, Rel.

Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2011.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1309245/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 22/10/2015)

O acórdão não diverge da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

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

Em face do exposto, não admito o recurso especial.

Int.

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANTONIO CALCAVARA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRAYUKI KORIM ONODERA - SP163734-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO QUARTIM DE MORAES - SP245357

APELADO: ANTONIO CALCAVARA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LEANDRA YUKI KORIM ONODERA - SP163734-A
Advogado do(a) APELADO: RICARDO QUARTIM DE MORAES - SP245357

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s), documento ID nº 111956597, fls. 246/254, declaro **prejudicado(s)** esse(s) recurso(s).

Após as formalidades legais, **remetam-se** os autos ao Juízo de origem.

Int.

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

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

Nesse sentido:

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

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

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

Agravo interno improvido.

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

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

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

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

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 29.06.2012)

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5190281-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA DEL CARMEM PERES RIQUE

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA APARECIDA SANTOS LIMA DE OLIVEIRA - SP283334-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admisão.

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

"No caso vertente, ficou demonstrado que com o divórcio, em 2011, a parte autora renunciou à pensão alimentícia, por ter condições próprias de sustento e em troca da totalidade do imóvel que pertencia ao casal, que foi vendido pelo valor de R\$325.000,00, o que lhe propiciou a compra de outro imóvel no valor de R\$160.000,00 e a sobra de um montante importante para a sua manutenção.

Ora, como bem salientou o Juízo a quo, embora a autora alegue que o falecido pagava o seu plano de saúde e as testemunhas tenham prestado depoimento neste sentido, a própria requerente declara que, "antes de falecer; Ednaldo estava vivendo como andarilho e havia cessado o pagamento das mensalidades do plano, afirmando que "o ano passado foi o ano derradeiro dele, ele perdeu tudo, passou a morar na rua... E ele parou de pagar o plano de saúde".

A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação da renda, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência do provedor.

Logo, não restou comprovada a alegada dependência econômica da autora em relação ao falecido.

De rigor, portanto, o indeferimento do benefício, porquanto não comprovado o cumprimento dos requisitos para a sua concessão."

No caso vertente, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito de recurso especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça: *"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*.

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006516-67.2015.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IRACEMA SOARES RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: IRACEMA SOARES RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5170865-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA APARECIDA MACHADO

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

A discussão trazida em sede recursal encontra óbice na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*"), haja vista que, para alterar o entendimento do acórdão recorrido, seria preciso revolver todo o substrato fático-probatório dos autos. No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. segurado. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. SÚMULA 7 DO STJ. CONTRIBUIÇÕES. RECOLHIMENTO POST MORTEM. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Tribunal de origem concluiu pela perda da qualidade de segurado do de cujus, não tendo sido comprovado o pagamento de contribuições por um lapso superior a 5 anos, cuja revisão mostra-se inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ.

2. "Esta Corte possui entendimento no sentido de que, para fins de obtenção de pensão por morte, não é possível o recolhimento post mortem, a fim de regularizar a situação previdenciária, das contribuições não recolhidas em vida pelo de cujus (AgRg no REsp n. 1.558.900/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 05/09/2016).

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 821.633/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2017, DJe 11/12/2017)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE INDEVIDA AOS DEPENDENTES DO FALECIDO QUE À DATA DO ÓBITO PERDEU A CONDIÇÃO DE segurado E NÃO HAVIA IMPLEMENTADO OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. AGRAVO REGIMENTAL DOS PARTICULARES A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No julgamento do REsp. 1.110.565/SE, representativo de controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que tendo o falecido à data do óbito perdido a condição de segurado e não tendo implementado os requisitos necessários para o recebimento de aposentadoria, como no caso dos autos, seus dependentes não fazem jus à concessão de pensão por morte.

2. As instâncias ordinárias, com base no acervo fático-probatório dos autos, reconheceram a perda da qualidade de Segurado do de cujus à data do óbito. Assim, é de ser mantida a conclusão, porquanto o revolvimento de tal premissa em sede de recorribilidade extraordinária demandaria o reexame da matéria fático-probatória.

3. Agravo Regimental dos Particulares a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no AREsp 534.652/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 23/06/2017)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

A discussão trazida em sede recursal encontra óbice na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*"), haja vista que, para alterar o entendimento do acórdão recorrido, seria preciso revolver todo o substrato fático-probatório dos autos. No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. segurado . REQUISITO NÃO PREENCHIDO. SÚMULA 7 DO STJ. CONTRIBUIÇÕES. RECOLHIMENTO POST MORTEM. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Tribunal de origem concluiu pela perda da qualidade de segurado do de cujus, não tendo sido comprovado o pagamento de contribuições por um lapso superior a 5 anos, cuja revisão mostra-se inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ.

2. "Esta Corte possui entendimento no sentido de que, para fins de obtenção de pensão por morte, não é possível o recolhimento post mortem, a fim de regularizar a situação previdenciária, das contribuições não recolhidas em vida pelo de cujus (AgRg no REsp n. 1.558.900/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 05/09/2016).

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 821.633/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2017, DJe 11/12/2017)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE INDEVIDA AOS DEPENDENTES DO FALECIDO QUE À DATA DO ÓBITO PERDEU A CONDIÇÃO DE segurado E NÃO HAVIA IMPLEMENTADO OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. AGRAVO REGIMENTAL DOS PARTICULARES A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No julgamento do REsp. 1.110.565/SE, representativo de controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que tendo o falecido à data do óbito perdido a condição de segurado e não tendo implementado os requisitos necessários para o recebimento de aposentadoria, como no caso dos autos, seus dependentes não fazem jus à concessão de pensão por morte.

2. As instâncias ordinárias, com base no acervo fático-probatório dos autos, reconheceram a perda da qualidade de Segurado do de cujus à data do óbito. Assim, é de ser mantida a conclusão, porquanto o revolvimento de tal premissa em sede de recorribilidade extraordinária demandaria o reexame da matéria fático-probatória.

3. Agravo Regimental dos Particulares a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no AREsp 534.652/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 23/06/2017)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LEI 13.135/2015. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- 1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.*
- 2. Assim, em obediência ao princípio do tempus regit actum, deve-se analisar o benefício pela legislação em vigor à época do óbito, no caso, a Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.135, publicada em 17/06/2015.*
- 3. Quanto à comprovação da dependência econômica, a união estável restou comprovada.*
- 4. No que tange à qualidade de segurado, restou igualmente comprovada.*
- 5. No caso dos autos, cabalmente demonstrado que o falecido verteu mais de 18 (dezoito) contribuições à Previdência Social. Entretanto não comprovou a duração da união estável por mais de 2 (dois) anos, assim faz jus ao benefício pelo prazo de 04 (quatro) meses.*
- 6. Apelação parcialmente provida.*

No caso vertente, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito de recurso especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

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

Int.

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

"Na espécie, conquanto tenham sido trazidos documentos a título de prova material, não houve produção de prova oral, a embasar as alegações expendidas na exordial. Deveras, como visto, a vindicante foi intimada a manifestar-se sobre a contestação autárquica, bem como para especificar as provas que pretendia produzir (id. 15534653), quedando-se inerte. Sobreveio, então, pronunciamento jurisdicional que julgou improcedente o pedido. Em seu recurso, requer a parte apelante a reforma da sentença e, por conseguinte, a concessão do benefício de pensão por morte. Assim, nos termos do art. 373, inciso I, do Código de Processo Civil, não logrou a autora comprovar os fatos constitutivos do seu direito, visto que os documentos coligidos a título de prova material não são suficientes, por si só, para comprovação da dependência econômica exigida à concessão do benefício previdenciário almejado. Neste sentido, a jurisprudência desta E. Corte, cujos arestos destaco:

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEITADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. PERÍODO DE ATIVIDADE URBANA. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. (...) 2. Preliminar rejeitada. Embora regularmente intimada a apresentar o rol de testemunhas a parte autora deixou de se manifestar no prazo determinado como lhe competiria, ensejando a preclusão dessa prova e o encerramento da instrução, nos termos do art. 407 do CPC/73, não havendo que se falar em cerceamento de defesa. 3. Insuficiente o conjunto probatório a demonstrar o exercício da atividade rural. (...) 6. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. No mérito, apelação da parte autora não provida. Apelação do INSS provida. Remessa oficial parcialmente provida". (destaquei)

(AC 00011074320084036123, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial 1 de 30/09/2016).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 52 E 53 DA LEI N.º 8.213/91. LABOR RURAL EXERCIDO SEM O CORRESPONDENTE REGISTRO EM CTPS. PRELIMINAR IMPROCEDÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. INADIMPLEMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - Cerceamento de defesa não caracterizado. Inércia da parte autora quanto à apresentação do rol de testemunhas e/ou veiculação de pedido atinente a produção de outros meios de prova. Preclusão da matéria.

(...)

IV - Preliminar rejeitada. Apelo da parte autora improvido." (destaquei)

(AC 00102672620164039999, Oitava Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, e-DJF3 Judicial 1 de 08/06/2016).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. EX-ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. I - Preliminarmente, não há que se falar em cerceamento de defesa, uma vez, ocorrida a preclusão consumativa do ato, tendo em vista que a parte autora não apresentou o rol de testemunhas no momento oportuno, respondendo genericamente à decisão que determinou às partes que especificassem as provas que pretendiam produzir (art. 407 CPC). (...) X - Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida."

(AC 00360030219994036100, Sétima Turma, Relator Desembargador Federal Walter Do Amaral, DJU de 17/05/2007).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. GENITORA. PROVA DE SEPARAÇÃO/DIVÓRCIO. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. 1. A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência. 2. O Art. 16, da Lei 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, os genitores, desde que comprovada a efetiva dependência econômica. 3. Sem a idônea prova oral fica comprometida toda a documentação que se presta a servir de início de prova material, havendo de se oportunizar a realização de idônea prova oral, resguardando-se à autoria produzir as provas constitutivas de seu direito - o que a põe no processo em idêntico patamar da ampla defesa assegurada ao réu, e o devido processo legal, a rechaçar qualquer nulidade processual, assegurando-se desta forma eventual direito. 4. Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. 5. Apelação provida.

(ApCiv 0031587-98.2017.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2019.)

Também, o entendimento desta Nona Turma:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL NÃO RECONHECIDA - AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL - INÉRCIA DO AUTOR - PRECLUSÃO.

I - Conforme a jurisprudência pacífica, a confirmação pela prova testemunhal do conteúdo do início de prova material é imprescindível para o reconhecimento do efetivo exercício de trabalho rural.

II - Ausência de prova testemunhal se deu em função da negligência da própria parte autora, que teve franqueada a possibilidade de apresentar as testemunhas, mas se manteve inerte.

III - Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

IV - Remessa oficial e apelação do INSS providas."

(APELREEX 0001570-87.2005.4.03.6123, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/05/2010)."

No caso vertente, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito de recurso especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002931-12.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JULIA MARIA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FALECIDO TITULAR DE BENEFÍCIO DE AMPARO SOCIAL AO IDOSO.

- 1. A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência.*
- 2. Ao dependente do trabalhador rural é expressamente garantido o direito à percepção de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural pelo falecido, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício.*
- 3. Por ocasião do óbito, o falecido não mais exercia a alegada atividade rural.*
- 4. O benefício de amparo social ao idoso, de que era titular o falecido, não gera aos seus dependentes direito ao benefício de pensão por morte.*
- 5. Apelação desprovida.*

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação aos artigos 489 e 1.022 do Código de Processo Civil, dado que o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC. (EDeI no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016).

No caso vertente, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito de recurso especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0046923-52.2015.4.03.6301

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO - SP177891-A, RENATO JOSE DE CARVALHO - SP354256-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002191-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ILDA CELESTINO MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.352.721/SP, processado segundo o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1.973, assentou que "a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa" (Tema 629).

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

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.
 2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.
 3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.
 4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.
 5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.
 6. Recurso Especial do INSS desprovido.
- (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016)

Pelas razões colocadas, não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da tese em favor da parte recorrente, alternativa àquelas já firmadas pela colenda Corte Especial.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010316-64.2020.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO MOULIN PENIDO DE OLIVEIRA - RJ155698-N

AGRAVADO: ADRIANO JUNIO SOARES DE SA

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003872-44.2017.4.03.6103

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADRIANO ROGERIO DE BRITO MORAES

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA DOS REIS NUNES PEREIRA DUARTE - SP342140-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5767606-06.2019.4.03.9999

APELANTE: TADEU APARECIDO DA SILVA, TADEANA MARIA DA SILVA
SUCEDIDO: JOSE ANTONIO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO PEREIRA DA SILVA SANTOS - SP358024-N, EDERVAN SANTOS CHIARELLI - SP357949-N,
Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO PEREIRA DA SILVA SANTOS - SP358024-N, EDERVAN SANTOS CHIARELLI - SP357949-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011280-52.2009.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EURICO ELISEU DE MATOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA TRENTO - SP156608-N

APELADO: EURICO ELISEU DE MATOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001542-24.2011.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIO SERGIO LEVADA

Advogado do(a) APELADO: JOAO JAMPAULO JUNIOR - SP57407

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5734048-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SERGIO PIVETA

Advogado do(a) APELANTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não pode ser admitido.

É pacífica a orientação jurisprudencial da instância superior a dizer que não é cabível o recurso especial para impugnar acórdão que tenha concluído pela ocorrência ou não do fenômeno processual da litigância ou da coisa julgada, haja vista que a aferição do acerto ou equívoco de tal conclusão implica revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, notadamente pelo inevitável cotejo entre os elementos da ação sob exame e daquela anterior, havida como idêntica.

A pretensão recursal, portanto, desafia o entendimento cristalizado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. CONSTATAÇÃO DE COISA JULGADA. IDENTIDADE DE PARTES, PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ENTENDIMENTO DA CORTE DE ORIGEM BASEADA NA ANÁLISE DE FATOS E PROVAS DOS AUTOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. Não pode o STJ rever o entendimento da instância de origem que, ao analisar os fatos e as provas existentes nos autos, firma sua posição pela existência da coisa julgada, por verificar que há anterior ação, com sentença já transitada em julgado, que apresenta as mesmas partes, causa de pedir e pedido, pois tal medida implicaria em, necessariamente, adentrar ao conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado a esta Corte Superior, nos termos da Súmula 7/STJ.

2. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que analisar "Os critérios orientadores de fixação da multa por litigância de má-fé implicam análise do conteúdo fático-probatório dos autos, impossível, portanto, sua revisão em Recurso Especial ante a incidência da Súmula 7/STJ." (EDcl no AgRg no AREsp 799.446/SP, Rel.

Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 13/09/2016).

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 977.913/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 04/05/2017)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. CONSTATAÇÃO DE COISA JULGADA. IDENTIDADE DE PARTES, PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ENTENDIMENTO DA CORTE DE ORIGEM BASEADA NA ANÁLISE DE FATOS E PROVAS DOS AUTOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. Não pode o STJ rever o entendimento da instância de origem que, ao analisar os fatos e as provas existentes nos autos, firma sua posição pela existência da coisa julgada, por verificar que há anterior ação, com sentença já transitada em julgado, que apresenta as mesmas partes, causa de pedir e pedido, pois tal medida implicaria em, necessariamente, adentrar ao conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado a esta Corte Superior, nos termos da Súmula 7/STJ.

2. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que analisar "Os critérios orientadores de fixação da multa por litigância de má-fé implicam análise do conteúdo fático-probatório dos autos, impossível, portanto, sua revisão em Recurso Especial ante a incidência da Súmula 7/STJ." (EDcl no AgRg no AREsp 799.446/SP, Rel.

Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 13/09/2016).

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 977.913/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 04/05/2017)

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

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

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897726-40.2019.4.03.9999

APELANTE: VANDERLEI APARECIDO COELHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: UEIDER DA SILVA MONTEIRO - SP198877-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VANDERLEI APARECIDO COELHO

Advogado do(a) APELADO: UEIDER DA SILVA MONTEIRO - SP198877-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001023-78.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE IZIDORO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JULIO ANTONIO DE OLIVEIRA - SP111335-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Nesse sentido:

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

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

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

Agravo interno improvido.

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

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

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto nº 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

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

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

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031246-40.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA MECELIS - SP247538

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0012448-81.2012.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA - SP222108-N

APELADO: MAURICIO DE CAMPOS BUENO

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARCOS BERGAMIN - SP275989-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

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

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

Intimem-se.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0045792-60.2005.4.03.6182

APELANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JUMAR AGROPECUARIAS/A, ERNESTO DIAS FILHO

Advogados do(a) APELADO: ARNALDO BILTON - SP32225-A, HENRIQUE LUIZ GARCIA DOZZO - SP87477-A

Advogados do(a) APELADO: CID FLAQUER SCARTEZZINI FILHO - SP101970-A, RODOLFO GONCALVES NICASTRO - SP234111-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0045792-60.2005.4.03.6182

APELANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JUMAR AGROPECUARIAS/A, ERNESTO DIAS FILHO

Advogados do(a) APELADO: ARNALDO BILTON - SP32225-A, HENRIQUE LUIZ GARCIA DOZZO - SP87477-A
Advogados do(a) APELADO: CID FLAQUER SCARTEZZINI FILHO - SP101970-A, RODOLFO GONCALVES NICASTRO - SP234111-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027237-67.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RUBENS DIAS COSTA PAGANINI

Advogado do(a) APELADO: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça, por acórdãos publicados em 01/08/2019 e 18/03/2020, julgou o RESP nº 1.723.181/RS, sob o regime dos recursos representativos de controvérsia e os respectivos embargos declaratórios, vinculados ao tema 998, fixando tese jurídica passível de adstrição aos casos análogos sobrestados na origem, assentando que: *O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial.*

Ocorre que foi interposto, pelo INSS, recurso extraordinário para impugnar o acórdão proferido pelo STJ, recurso esse admitido ao Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia pela Vice-Presidência do STJ.

Desse modo, determino o sobrestamento do feito no aguardo do julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do recurso extraordinário interposto no paradigma supracitado.

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

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000872-73.2017.4.03.6123

APELANTE: NOGALVES ATACADO E VAREJO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO SPROESSER NOVAS - SP314176-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, NOGALVES ATACADO E VAREJO LTDA

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004940-64.2010.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO - SP172115-N

APELADO: IVANIL JOSE DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: RENATA APARECIDA MELLO DE SOUZA - SP135486-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002482-33.2017.4.03.6105

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALMEIDA CRUZ TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: FABIO MARTINS BONILHA CURI - SP267650-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005670-16.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: OSMAR APARECIDO AGUIAR

Advogados do(a) APELANTE: ANDREA DEMETI DE SOUZA ROSSI - SP309276-A, LUCIANO ROGERIO ROSSI - SP207981-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

A questão ventilada neste recurso também foi objeto de apreciação definitiva pelo Superior Tribunal de Justiça no RESP 1.398.260/PR, julgado sob o regime dos recursos representativos de controvérsia (CPC de 1973, artigo 543-C). Na oportunidade, assentou-se que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto 2.172/97 (90 dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 04.03.2015, é a que segue, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC. 2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral. 4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/12/2014)

No caso em exame, constata-se que o acórdão recorrido *não diverge* do entendimento assentado no precedente paradigmático em destaque.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000272-89.2017.4.03.6143

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METALURGICA MULLER INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI

Advogado do(a) APELADO: EDMILSON APARECIDO PASTORELLO - SP301070-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002133-85.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ADILSON MIRANDA

Advogado do(a) APELANTE: VANUSARAMOS BATISTA LORIATO - SP193207-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

A questão ventilada neste recurso também foi objeto de apreciação definitiva pelo Superior Tribunal de Justiça no RESP 1.398.260/PR, julgado sob o regime dos recursos representativos de controvérsia (CPC de 1973, artigo 543-C). Na oportunidade, assentou-se que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto 2.172/97 (90 dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 04.03.2015, é a que segue, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC. 2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral. 4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/12/2014)

No caso em exame, constata-se que o acórdão recorrido não diverge do entendimento assentado no precedente paradigmático em destaque.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001133-40.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CLAUDEMIR DA SILVA GARCONI

Advogados do(a) APELANTE: CELIA REGINA VAL DOS REIS - SP288163-A, RENATO VAL - SP280622-A, ROBILAN MANFIO DOS REIS - SP124377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

A questão ventilada neste recurso também foi objeto de apreciação definitiva pelo Superior Tribunal de Justiça no RESP 1.398.260/PR, julgado sob o regime dos recursos representativos de controvérsia (CPC de 1973, artigo 543-C). Na oportunidade, assentou-se que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto 2.172/97 (90 dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 04.03.2015, é a que segue, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC. 2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral. 4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/12/2014)

No caso em exame, constata-se que o acórdão recorrido não diverge do entendimento assentado no precedente paradigmático em destaque.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001923-70.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON TEIXEIRA DE ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: NEIVALDO MARCOS DIAS DE MORAES - SP251841-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Nesse sentido:

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

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

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

Agravo interno improvido.

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

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

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, consoante nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

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

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

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008822-41.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LADEMIR BICESTO

Advogado do(a) APELANTE: THAIS TAKAHASHI - PR34202-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002273-39.2014.4.03.6111

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NELSON COSTA DOS REIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

Advogado do(a) APELANTE: HELTON DA SILVA TABANEZ - SP165464-N

APELADO: NELSON COSTA DOS REIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

Advogado do(a) APELADO: HELTON DA SILVA TABANEZ - SP165464-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Nesse sentido:

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

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

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

Agravo interno improvido.

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

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

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto nº 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

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

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

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0027537-68.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SAMUEL SOARES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: THAIS TAKAHASHI - PR34202-S

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE MENDES - SP232710-N

APELADO: SAMUEL SOARES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: THAIS TAKAHASHI - PR34202-S

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALEXANDRE MENDES - SP232710-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Nesse sentido:

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

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

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

Agravo interno improvido.

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

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

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto nº 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

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

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

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005602-74.2014.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CLARADAGOSTO BASSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLARADAGOSTO BASSO

Advogado do(a) APELADO: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado Na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Nesse sentido:

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

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

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

Agravo interno improvido.

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

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

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

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

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

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000896-09.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DOPTEX INDUSTRIA E COMERCIO TEXTIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: ARNALDO DOS REIS FILHO - SP220612-A

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004349-96.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO NACIONAL DOS FABRICANTES DE CERAMICA PARA REVESTIMENTOS, LOUCAS SANITARIAS E CONGENERES

Advogados do(a) APELADO: VANIA ALEIXO PEREIRA CHAMMA AUGUSTO - SP182576-A, ROGERIO ALEIXO PEREIRA - SP152075-A

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006124-29.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SUPERMERCADO VIOLETA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUPERMERCADO VIOLETA LTDA

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

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004045-09.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: ZUTO COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA

Advogado do(a) SUCESSOR: WESLEY OLIVEIRA DO CARMO ALBUQUERQUE - SP330584-A

DECISÃO

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

Decido.

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

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002748-22.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SITREX SISTEMA INTERNACIONAL DE TRANSPORTE RODOVIARIO EXPRESSO LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO FREIRE DE CARVALHO - SP355030-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário *leading case* do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos *ex nunc*. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos *ultra partes* – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025241-06.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DAITAN COMERCIO DE VEICULOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, **determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.** (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: (“...”) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigmático, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002422-41.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário *leading case* do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos *ex nunc*. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, **determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.** (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NA SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do *leading case* da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002168-23.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EUROARLA INDUSTRIA, COMERCIO E LOGISTICALTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, **determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG** e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020)*; *Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019)*; *Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019)*.

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001788-79.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FORCA 10 PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: CAMILA AKEMI PONTES - SP254628-A, BRUNNO RIBEIRO LORENZONI - RJ156852-S, MARIANA ZECHIN ROSAURO - SP207702-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DE CLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário *leading case* do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos *ex nunc*. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos *ultra partes* – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJE-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJE-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barrão (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJE-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJE 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: (“...”) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do *leading case* da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barrero (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001545-26.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PETMAR DISTRIBUIDORA DE RACOES EIRELI

Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL GAROFALO SILVEIRA - SP174784-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n.º 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n.º 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n.º 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n.º 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n.º 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n.º 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n.º 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004586-83.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VALCOFLEX COMERCIAL HIDRAULICA E ELETRICALTDA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BUCCINI RAMOS - SP236480-A, JOAO CLAUDIO GIL - SP104324-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5022011-19.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LIV UP COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA - EPP, LIV UP COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA - EPP, LIV UP COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, LIV UP COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL ROMERO SESSA - SP292649-A, HENRIQUE MALERBA CRAVO - SP346308-A

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE MALERBA CRAVO - SP346308-A, RAFAEL ROMERO SESSA - SP292649-A

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE MALERBA CRAVO - SP346308-A, RAFAEL ROMERO SESSA - SP292649-A

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE MALERBA CRAVO - SP346308-A, RAFAEL ROMERO SESSA - SP292649-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).*

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n.º 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n.º 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n.º 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n.º 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n.º 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n.º 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n.º 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5022011-19.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LIV UP COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA - EPP, LIV UP COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA - EPP, LIV UP COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, LIV UP COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL ROMERO SESSA - SP292649-A, HENRIQUE MALERBA CRAVO - SP346308-A

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE MALERBA CRAVO - SP346308-A, RAFAEL ROMERO SESSA - SP292649-A

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE MALERBA CRAVO - SP346308-A, RAFAEL ROMERO SESSA - SP292649-A

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE MALERBA CRAVO - SP346308-A, RAFAEL ROMERO SESSA - SP292649-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário *leading case* do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos *ex nunc*. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos *ultra partes* – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJE-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJE-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barrão (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJE-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJE 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: (“...”) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do *leading case* da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

APELANTE: LIV UP COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA - EPP, LIV UP COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA - EPP, LIV UP COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, LIV UP COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL ROMERO SESSA - SP292649-A, HENRIQUE MALERBA CRAVO - SP346308-A
Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE MALERBA CRAVO - SP346308-A, RAFAEL ROMERO SESSA - SP292649-A
Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE MALERBA CRAVO - SP346308-A, RAFAEL ROMERO SESSA - SP292649-A
Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE MALERBA CRAVO - SP346308-A, RAFAEL ROMERO SESSA - SP292649-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022011-19.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LIV UP COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA - EPP, LIV UP COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA - EPP, LIV UP COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, LIV UP COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL ROMERO SESSA - SP292649-A, HENRIQUE MALERBA CRAVO - SP346308-A
Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE MALERBA CRAVO - SP346308-A, RAFAEL ROMERO SESSA - SP292649-A
Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE MALERBA CRAVO - SP346308-A, RAFAEL ROMERO SESSA - SP292649-A
Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE MALERBA CRAVO - SP346308-A, RAFAEL ROMERO SESSA - SP292649-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, ICMS, INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL, EMBARGOS DECLARATÓRIOS, MODULAÇÃO DOS EFEITOS, POSSIBILIDADE, PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do acórdão. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas na sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: (“...”) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000370-03.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGCO DO BRASIL SOLUCOES AGRICOLAS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ENIO ZAHA - SP123946-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, **determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.** (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003396-43.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WERFEN MEDICAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARIA RITA FERRAGUT - SP128779-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetava a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à 'inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS'. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003258-08.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INDUSTRIA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS CORY LTDA, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, INDUSTRIA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS CORY LTDA

Advogado do(a) APELADO: RENATO SOARES DE TOLEDO JUNIOR - SP217063-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, **determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.** (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: (“...”) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigmático, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002168-05.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: STEEL WAREHOUSE CISA INDUSTRIAS DE ACO LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009150-12.2010.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOAO CAETANO PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP196667

DECISÃO

I - Recurso Especial do INSS

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento proferido em recurso especial representativo da controvérsia - **REsp 1.492.221**, assentou que:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. 1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário. 1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório. 2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária. 3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação. 3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. 3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital. 3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices. 4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legitimidade há de ser aferida no caso concreto. - SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. 5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

No tocante à matéria, os fundamentos do apelo especial não autorizam a formulação de juízo positivo de admissibilidade, pelo fato de haver o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947 - Tema 810, fixado a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSCH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJE-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017) (destaque nosso)

Em julgamento datado de 03.10.2019, foram rejeitados os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do RE 870.947, sustentando-se, assim, a higidez do acórdão de mérito pela Suprema Corte:

QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO.

1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ônus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate. Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma. 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. Decisão anteriormente proferida não modulada. (destaque nosso)

Nesse contexto, ficam autorizados os tribunais pátrios a aplicarem a tese enfrentada, na linha do que decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai das ementas dos julgados transcritas, *in verbis*:

REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.

(RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-124 DIVULG 21-06-2018, PUBLIC 22-06-2018) (destaque nosso)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no *leading case* deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento.

Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Embargos com o objetivo de sobrestamento do feito. Aposentadoria especial. Conversão de tempo comum em especial. Repercussão geral. Ausência. Análise concluída. Trânsito em julgado. Desnecessidade. Multa imposta no julgamento do agravo regimental. Afastamento. Precedentes.

1. A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 2. Não havendo manifesta improcedência no recurso anteriormente interposto, é incabível a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente para afastar a multa imposta no julgamento do agravo regimental.

(RE 1035126 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 19-10-2017 PUBLIC 20-10-2017) (destaque nosso)

Pelas razões colocadas, não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da tese em favor da parte recorrente, alternativa àquelas já firmadas pela colenda Corte Especial.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

DECISÃO

II - Recurso Extraordinário do INSS

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

DECISÃO

III - RECURSO ESPECIAL DA PARTE AUTORA

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido pela Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de eventual ofensa à lei federal e de correção da renda mensal do benefício e homologação da conta apresentada pela parte autora, a decisão recorrida assim fundamentou, consoante ementa:

“DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVOS LEGAIS. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO AGRAVO LEGAL. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. AGRAVO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE NÃO CONHECIDO E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO E AGRAVO DA AUTARQUIA DESPROVIDO.

1. O intuito de parte do agravo da parte autora não é a modificação do julgado, mas sim a integração do mesmo, através do saneamento da omissão apontada. Não sendo o caso de aplicar o princípio da fungibilidade, porquanto não há dívida objetiva sobre qual recurso seria cabível no caso em tela, o agravo legal não deve ser recebido como embargos de declaração. Precedente do C. STJ.
2. Não havendo sido declarado inconstitucional o Art. 1º-F da Lei 9.494/197 no período que antecede a expedição do precatório, deve ser analisada a aplicação do referido dispositivo à luz do que dispõe o título executivo.
3. O v. acórdão dos autos principais, objeto de execução, é anterior à vigência da Lei 11.960/09, razão pela qual a questão deve ser enfrentada no curso da execução.
4. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei 10.741/03. c.c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela MP 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09. Precedente do C. STJ.
5. Considerando que a questão de aplicação da taxa de juros de mora não foi enfrentada pelo STJ, no julgamento do RESP 942.9041SP, pelo simples fato de que o referido julgamento é anterior à vigência da Lei 11.960/09, deve ser aplicada, a partir de 01.07.2009, a taxa de juros de 0,5% a.m., por se tratar de norma de natureza processual. Precedente do C. STJ.
6. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da possibilidade de utilização de perícia contábil para adequação da execução ao título judicial sem que seja caracterizada reformatio in pejus ou mesmo sentença ultra petita.
7. A liquidação deve observar o fiel cumprimento do título executivo de modo a corrigir eventual erro material no cálculo ofertado pelo exequente, conforme se verificou na perícia contábil.
8. Agravo da parte autora parcialmente não conhecido e, na parte conhecida, desprovido e agravo da autarquia desprovido.”

Portanto, não merece prosperar a pretensão recursal por ressair evidente o anseio da recorrente pelo reexame dos fatos e provas dos autos, o que não se compadece com a natureza do recurso especial, consoante o enunciado da súmula nº 7, do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”

Por conseguinte, não restaram demonstradas as hipóteses exigidas constitucionalmente, para que o colendo Superior Tribunal de Justiça seja chamado a exercer as suas elevadas funções de preservação da inteireza positiva da legislação federal, tornando-se prejudicada a formulação de juízo positivo de admissibilidade.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011839-29.2010.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EMILIO CABRAL DOS REIS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Alega-se no recurso, em síntese, violação aos arts. 11, 489, II, e § 1º, IV, todos do CPC, em razão da negativa de prestação jurisdicional. No mérito da controvérsia, sustenta-se que o acórdão recorrido violou os arts. 17, 240, 330, III, 485, VI e § 3º, 927, III, todos do CPC; além dos arts. 35, 37, 41-A, 57 e 58 da Lei n. 8.213/91; art. 3º da LINDB; e art. 396 do Código Civil.

D e c i d o.

Não cabe o recurso quanto à alegada violação aos arts. 11, 489, II, e § 1º, IV, e 1022, I e II, todos do CPC, haja vista que o acórdão recorrido apreciou a controvérsia de maneira exauriente e robustamente fundamentada, refutando-se, por meio dos fundamentos colacionados, a tese jurídica sufragada pela recorrente.

Nesse sentido, já decidiu o C. STJ que *“não ocorre ofensa aos arts. 489 e 1022 do CPC/2015, quando o Tribunal de origem dirime, fundamentadamente, as questões que lhe são submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos”*. (AgInt no REsp 1856619/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2020, DJe 11/09/2020).

A despeito do não cabimento do recurso à luz da alegada violação aos dispositivos legais acima explicitados, tenho que melhor sorte assiste ao recorrente quanto ao mais alegado, o que autoriza seja o recurso especial admitido, **qualificando-se, ademais, como representativo de controvérsia**, na forma dos arts. 1030, IV, e 1036, § 1º, do CPC.

A princípio, destaque-se que o recurso preenche os requisitos genéricos de admissibilidade, estando preenchidos, do mesmo modo, os requisitos específicos, em especial no tocante ao adequado prequestionamento da matéria infraconstitucional em debate na causa e ao apontamento dos dispositivos legais tidos por violados.

Acerca do adequado prequestionamento, registre-se que o acórdão recorrido fez consignar, de forma expressa, que *“o direito ao benefício retroage à DER, mesmo nos casos em que a comprovação das condições especiais de trabalho tenha ocorrido em perícia judicial efetuada nos autos”*.

Confrontando a tese de direito explicitada no acórdão recorrido, tem-se que o recurso especial expõe duas linhas argumentativas, autônomas e suficientes por si para a potencial reforma do julgado.

A primeira delas consistiria na ausência de interesse de agir para a ação judicial quando o segurado, a despeito de ter realizado requerimento administrativo, não apresenta ao INSS desde logo, na própria seara administrativa, documentação idônea para viabilizar a concessão do benefício pleiteado, prova essa que é apresentada ou produzida somente em Juízo.

Não se desconhece que o Superior Tribunal de Justiça, em precedente qualificado (RESP n. 1.369.834/SP, j. 24.09.2014, DJe 02.12.2014), resolvido na forma do art. 543-C do CPC/73 (atual art. 1040 do CPC), revisitou sua jurisprudência de modo a aderir ao entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 631.240/MG, julgado sob o regime da repercussão geral, ficando definido, então, que a concessão de benefícios previdenciários depende, como regra, de prévio requerimento administrativo, sem o qual é legítimo ao juiz extinguir processo judicial, sem resolução do mérito, por ausência de condição da ação (interesse de agir).

Nada obstante a existência do precedente vinculativo acima discriminado, certo é que a matéria versada neste recurso especial distingue-se, aparentemente, da *ratio decidendi* do paradigma citado, já que, neste caso, não está o segurado a se socorrer da ação judicial sem ter realizado previamente o requerimento administrativo. Em verdade, requerimento administrativo de benefício houve, sobrevivendo o indeferimento pelo INSS ante a não apresentação de provas acerca de fatos anteriores ou contemporâneos ao próprio requerimento, provas essas que são apresentadas ou produzidas pelo segurado somente em Juízo.

Assim emoldurada a controvérsia, certo é que não há manifestação do Superior Tribunal de Justiça, produzida nos termos do art. 1040 do CPC, a orientar as instâncias ordinárias quanto à efetiva existência de um *distinguishing* entre a hipótese retratada neste recurso especial e a tese jurídica assentada no RESP n. 1.369.834/SP. Vale dizer, não há precedente vinculativo do STJ a assentar se está satisfeito ou não o requisito do interesse de agir (previsto no art. 17 do CPC) nas hipóteses em que o segurado formula requerimento administrativo de benefício previdenciário, mas produz provas acerca dos requisitos legais para a concessão desse benefício somente em Juízo, subtraindo do INSS, em alguma medida, a possibilidade de ter atendido ao pleito *sponte sua*, administrativamente, o que poderia ter ocorrido caso as tais provas lhe tivessem sido apresentadas quando do requerimento formulado.

Para além do quanto afirmado, justifica-se a admissão deste recurso especial como representativo também por conta da segunda linha argumentativa desenvolvida pelo recorrente, consistente na violação aos arts. 35, 37, 41-A, 57 e 58 da Lei n. 8.213/91; art. 240 do CPC; art. 3º da LINDB; e art. 396 do Código Civil, já que, ainda que admitido o interesse de agir do segurado para a ação judicial, mesmo quando não embasado o requerimento administrativo em provas que era dado ao segurado produzir ou apresentar, os efeitos financeiros da concessão judicial do benefício previdenciário não poderiam retroagir à data do requerimento administrativo (DER), devendo ser fixados na citação do INSS (CPC, art. 240) ou na data da apresentação judicial da documentação necessária para a concessão da benesse.

Mais uma vez, registra-se que não se desconhece a existência de precedente do STJ a afirmar que “a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.” (PET n. 9.582/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26.08.2015, DJe 16.09.2015), precedente esse que vem sendo repetidamente utilizado como referencial por ambas as Turmas de Direito Público desse Tribunal Superior em diversos outros casos (v.g. RESP n. 1.859.330/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 10.03.2020, DJe 31.08.2020; RESP n. 1.791.052/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 21.02.2019, DJe 28.02.2019, RESP n. 1.645.286/SP-AgInt, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 07.02.2019, DJe 14.02.2019; RESP n. 1.610.554/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Regina Helena Costa, j. 18.04.2017, DJe 02.05.2017), inclusive quando em disputa benefício de caráter assistencial (v.g. RESP n. 1.662.313/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 21.03.2019, DJe 27.03.2019).

Ocorre que a matéria não foi, ainda, afetada ao regime dos recursos repetitivos, nada obstante a sua *evidente multiplicidade* – comprovada a partir dos inúmeros recursos especiais até aqui já julgados pelo Superior Tribunal de Justiça – e *indiscutível relevância*, haja vista que a questão de direito transcende os estreitos limites deste ou daquele benefício previdenciário, valendo a tese que venha a ser fixada para o termo inicial dos efeitos financeiros dos benefícios concedidos judicialmente, por meio de prova não submetida ao crivo administrativo do INSS, para pacificar a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais *qualquer que seja* o benefício previdenciário ou assistencial de que se esteja a cuidar.

Em face do exposto, ADMITO o recurso especial, **selecionando-o, nos termos do art. 1036, § 1º, do CPC, como representativo de controvérsia a ser resolvida pelo Superior Tribunal de Justiça.**

Informo, para fins de controle, que idêntica decisão foi proferida relativamente aos recursos especiais interpostos nos autos dos Processos 0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.

Intimem-se.

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

D e c i d o.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido resolveu a controvérsia a partir do exame e interpretação da legislação infraconstitucional, com exclusividade.

Assim, não há de se admitir recurso extraordinário quando a ofensa aos dispositivos constitucionais invocados pelo recorrente é meramente reflexa, hipótese dos autos.

Em face do exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005032-37.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE NASCIMENTO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: LILIAN MARIA FERNANDES STRACIERI - SP139389-A, MARIANA APARECIDA DE LIMA FERREIRA - SP292439-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Alega-se no recurso, em síntese, violação aos arts. 11, 489, II, e § 1º, IV, todos do CPC, em razão da negativa de prestação jurisdicional. No mérito da controvérsia, sustenta-se que o acórdão recorrido violou os arts. 17, 240, 330, III, 485, VI e § 3º, 927, III, 932, IV, todos do CPC; além dos arts. 35, 37, 41-A, 57 e 58 da Lei n. 8.213/91; art. 3º da LINDB; e art. 396 do Código Civil.

D e c i d o.

Não cabe o recurso quanto à alegada violação aos arts. 11, 489, II, e § 1º, IV, e 1022, I e II, todos do CPC, haja vista que o acórdão recorrido apreciou a controvérsia de maneira exauriente e robustamente fundamentada, restando-se, por meio dos fundamentos colacionados, a tese jurídica sufragada pela recorrente.

Nesse sentido, já decidiu o S. STJ que “*não ocorre ofensa aos arts. 489 e 1022 do CPC/2015, quando o Tribunal de origem dirime, fundamentadamente, as questões que lhe são submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos*”. (AgInt no REsp 1856619/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2020, DJe 11/09/2020).

A despeito do não cabimento do recurso à luz da alegada violação aos dispositivos legais acima explicitados, tenho que melhor sorte assiste ao recorrente quanto ao mais alegado, o que autoriza seja o recurso especial admitido, **qualificando-se, ademais, como representativo de controvérsia**, na forma dos arts. 1030, IV, e 1036, § 1º, do CPC.

A princípio, destaque-se que o recurso preenche os requisitos genéricos de admissibilidade, estando preenchidos, do mesmo modo, os requisitos específicos, em especial no tocante ao adequado prequestionamento da matéria infraconstitucional em debate na causa e ao apontamento dos dispositivos legais tidos por violados.

Acerca do adequado prequestionamento, registre-se que o acórdão recorrido, após aclarado pela oposição de embargos de declaração, fez consignar, de forma expressa, que “*o termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data do pedido na esfera administrativa/concessão do benefício, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial*”.

Confrontando a tese de direito explicitada no acórdão recorrido, tem-se que o recurso especial expõe duas linhas argumentativas, autônomas e suficientes por si para a potencial reforma do julgado.

A primeira delas consistiria na ausência de interesse de agir para a ação judicial quando o segurado, a despeito de ter realizado requerimento administrativo, não apresenta ao INSS desde logo, na própria seara administrativa, documentação idônea para viabilizar a concessão do benefício pleiteado, prova essa que é apresentada ou produzida somente em Juízo.

Não se desconhece que o Superior Tribunal de Justiça, em precedente qualificado (RESP n. 1.369.834/SP, j. 24.09.2014, DJe 02.12.2014), resolvido na forma do art. 543-C do CPC/73 (atual art. 1040 do CPC), revisitou sua jurisprudência de modo a aderir ao entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 631.240/MG, julgado sob o regime da repercussão geral, ficando definido, então, que a concessão de benefícios previdenciários depende, como regra, de prévio requerimento administrativo, sem o qual é legítimo ao juiz extinguir processo judicial, sem resolução do mérito, por ausência de condição da ação (interesse de agir).

Nada obstante a existência do precedente vinculativo acima discriminado, certo é que a matéria versada neste recurso especial distingue-se, aparentemente, da *ratio decidendi* do paradigma citado, já que, neste caso, não está o segurado a se socorrer da ação judicial sem ter realizado previamente o requerimento administrativo. Em verdade, requerimento administrativo de benefício houve, sobrevivendo o indeferimento pelo INSS ante a não apresentação de provas acerca de fatos anteriores ou contemporâneos ao próprio requerimento, provas essas que são apresentadas ou produzidas pelo segurado somente em Juízo.

Assim emoldurada a controvérsia, certo é que não há manifestação do Superior Tribunal de Justiça, produzida nos termos do art. 1040 do CPC, a orientar as instâncias ordinárias quanto à efetiva existência de um *distinguishing* entre a hipótese retratada neste recurso especial e a tese jurídica assentada no RESP n. 1.369.834/SP. Vale dizer, não há precedente vinculativo do STJ a assentar se está satisfeito ou não o requisito do interesse de agir (previsto no art. 17 do CPC) nas hipóteses em que o segurado formula requerimento administrativo de benefício previdenciário, mas produz provas acerca dos requisitos legais para a concessão desse benefício somente em Juízo, subtraindo do INSS, em alguma medida, a possibilidade de ter atendido ao pleito *sponte sua*, administrativamente, o que poderia ter ocorrido caso as tais provas lhe tivessem sido apresentadas quando do requerimento formulado.

Para além do quanto afirmado, justifica-se a admissão deste recurso especial como representativo também por conta da segunda linha argumentativa desenvolvida pelo recorrente, consistente na violação aos arts. 35, 37, 41-A, 57 e 58 da Lei n. 8.213/91; art. 240 do CPC; art. 3º da LINDB; e art. 396 do Código Civil, já que, ainda que admitido o interesse de agir do segurado para a ação judicial, mesmo quando não embasado o requerimento administrativo em provas que era dado ao segurado produzir ou apresentar, os efeitos financeiros da concessão judicial do benefício previdenciário não poderiam retroagir à data do requerimento administrativo (DER), devendo ser fixados na citação do INSS (CPC, art. 240) ou na data da apresentação judicial da documentação necessária para a concessão da benesse.

Mais uma vez, registra-se que não se desconhece a existência de precedente do STJ a afirmar que “*a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria*.” (PET n. 9.582/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26.08.2015, DJe 16.09.2015), precedente esse que vem sendo repetidamente utilizado como referencial por ambas as Turmas de Direito Público desse Tribunal Superior em diversos outros casos (v.g. RESP n. 1.859.330/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 10.03.2020, DJe 31.08.2020; RESP n. 1.791.052/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Maia Nunes Filho, j. 21.02.2019, DJe 28.02.2019, RESP n. 1.645.286/SP-AgInt, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 07.02.2019, DJe 14.02.2019; RESP n. 1.610.554/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Regina Helena Costa, j. 18.04.2017, DJe 02.05.2017), inclusive quando em disputa benefício de caráter assistencial (v.g. RESP n. 1.662.313/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 21.03.2019, DJe 27.03.2019).

Ocorre que a matéria não foi, ainda, afetada ao regime dos recursos repetitivos, nada obstante a sua *evidente multiplicidade* – comprovada a partir dos inúmeros recursos especiais até aqui já julgados pelo Superior Tribunal de Justiça – e *indiscutível relevância*, haja vista que a questão de direito transcende os estreitos limites deste ou daquele benefício previdenciário, valendo a tese que venha a ser fixada para o termo inicial dos efeitos financeiros dos benefícios concedidos judicialmente, por meio de prova não submetida ao crivo administrativo do INSS, para pacificar a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais *qualquer que seja* o benefício previdenciário ou assistencial de que se esteja a cuidar.

Em face do exposto, ADMITO o recurso especial, **selecionando-o, nos termos do art. 1036, § 1º, do CPC, como representativo de controvérsia a ser resolvida pelo Superior Tribunal de Justiça**.

Informe, para fins de controle, que idêntica decisão foi proferida relativamente aos recursos especiais interpostos nos autos dos Processos 0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.

Intime-se.

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

D e c i d o.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido resolveu a controvérsia a partir do exame e interpretação da legislação infraconstitucional, com exclusividade.

Assim, não há de se admitir recurso extraordinário quando a ofensa aos dispositivos constitucionais invocados pelo recorrente é meramente reflexa, hipótese dos autos.

Em face do exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002529-62.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ADILSON NERE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Alega-se no recurso, em síntese, violação aos arts. 11, 489, II, e § 1º, IV, todos do CPC, em razão da negativa de prestação jurisdicional. No mérito da controvérsia, sustenta-se que o acórdão recorrido violou os arts. 17, 240, 330, III, 485, VI e § 3º, 927, III, todos do CPC; além dos arts. 35, 37, 41-A, 57 e 58 da Lei n. 8.213/91; art. 3º da LINDB; e art. 396 do Código Civil.

D e c i d o.

Não cabe o recurso quanto à alegada violação aos arts. 11, 489, II, e § 1º, IV, e 1022, I e II, todos do CPC, haja vista que o acórdão recorrido apreciou a controvérsia de maneira exauriente e robustamente fundamentada, refutando-se, por meio dos fundamentos colacionados, a tese jurídica sufragada pela recorrente.

Nesse sentido, já decidiu o C. STJ que “*não ocorre ofensa aos arts. 489 e 1022 do CPC/2015, quando o Tribunal de origem dirime, fundamentadamente, as questões que lhe são submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos*”. (AgInt no REsp 1856619/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2020, DJe 11/09/2020).

A despeito do não cabimento do recurso à luz da alegada violação aos dispositivos legais acima explicitados, tenho que melhor sorte assiste ao recorrente quanto ao mais alegado, o que autoriza seja o recurso especial admitido, **qualificando-se, ademais, como representativo de controvérsia**, na forma dos arts. 1030, IV, e 1036, § 1º, do CPC.

A princípio, destaque-se que o recurso preenche os requisitos genéricos de admissibilidade, estando preenchidos, do mesmo modo, os requisitos específicos, em especial no tocante ao adequado prequestionamento da matéria infraconstitucional em debate na causa e ao apontamento dos dispositivos legais tidos por violados.

Acerca do adequado prequestionamento, registre-se que o acórdão recorrido fez consignar, de forma expressa, que “*o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (26/02/2015), pois é o momento em que o INSS tomou conhecimento da sua pretensão*”.

Confrontando a tese de direito explicitada no acórdão recorrido, tem-se que o recurso especial expõe duas linhas argumentativas, autônomas e suficientes por si para a potencial reforma do julgado.

A primeira delas consistiria na ausência de interesse de agir para a ação judicial quando o segurado, a despeito de ter realizado requerimento administrativo, não apresenta ao INSS desde logo, na própria seara administrativa, documentação idônea para viabilizar a concessão do benefício pleiteado, prova essa que é apresentada ou produzida somente em Juízo.

Não se desconhece que o Superior Tribunal de Justiça, em precedente qualificado (**RESP n. 1.369.834/SP**, j. 24.09.2014, DJe 02.12.2014), resolvido na forma do art. 543-C do CPC/73 (atual art. 1040 do CPC), revisitou sua jurisprudência de modo a aderir ao entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 631.240/MG, julgado sob o regime da repercussão geral, ficando definido, então, que a concessão de benefícios previdenciários depende, como regra, de prévio requerimento administrativo, sem o qual é legítimo ao juiz extinguir processo judicial, sem resolução do mérito, por ausência de condição da ação (interesse de agir).

Nada obstante a existência do precedente vinculativo acima discriminado, certo é que a matéria versada neste recurso especial distingue-se, aparentemente, da *ratio decidendi* do paradigma citado, já que, neste caso, não está o segurado a se socorrer da ação judicial sem ter realizado previamente o requerimento administrativo. Em verdade, requerimento administrativo de benefício houve, sobrevivendo o indeferimento pelo INSS ante a não apresentação de provas acerca de fatos anteriores ou contemporâneos ao próprio requerimento, provas essas que são apresentadas ou produzidas pelo segurado somente em Juízo.

Assim emoldurada a controvérsia, certo é que não há manifestação do Superior Tribunal de Justiça, produzida nos termos do art. 1040 do CPC, a orientar as instâncias ordinárias quanto à efetiva existência de um *distinguishing* entre a hipótese retratada neste recurso especial e a tese jurídica assentada no RESP n. 1.369.834/SP. Vale dizer, não há precedente vinculativo do STJ a assentar se está satisfeito ou não o requisito do interesse de agir (previsto no art. 17 do CPC) nas hipóteses em que o segurado formula requerimento administrativo de benefício previdenciário, mas produz provas acerca dos requisitos legais para a concessão desse benefício somente em Juízo, subtraindo do INSS, em alguma medida, a possibilidade de ter atendido ao pleito *sponte sua*, administrativamente, o que poderia ter ocorrido caso as tais provas lhe tivessem sido apresentadas quando do requerimento formulado.

Para além do quanto afirmado, justifica-se a admissão deste recurso especial como representativo também por conta da segunda linha argumentativa desenvolvida pelo recorrente, consistente na violação aos arts. 35, 37, 41-A, 57 e 58 da Lei n. 8.213/91; art. 240 do CPC; art. 3º da LINDB; e art. 396 do Código Civil, já que, ainda que admitido o interesse de agir do segurado para a ação judicial, mesmo quando não embasado o requerimento administrativo em provas que era dado ao segurado produzir ou apresentar, os efeitos financeiros da concessão judicial do benefício previdenciário não poderiam retroagir à data do requerimento administrativo (DER), devendo ser fixados na citação do INSS (CPC, art. 240) ou na data da apresentação judicial da documentação necessária para a concessão da benesse.

Mais uma vez, registra-se que não se desconhece a existência de precedente do STJ a afirmar que “*a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria*.” (PET n. 9.582/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26.08.2015, DJe 16.09.2015), precedente esse que vem sendo repetidamente utilizado como referencial por ambas as Turmas de Direito Público desse Tribunal Superior em diversos outros casos (v.g. RESP n. 1.859.330/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 10.03.2020, DJe 31.08.2020; RESP n. 1.791.052/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 21.02.2019, DJe 28.02.2019, RESP n. 1.645.286/SP-AgInt, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 07.02.2019, DJe 14.02.2019; RESP n. 1.610.554/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Regina Helena Costa, j. 18.04.2017, DJe 02.05.2017), inclusive quando em disputa benefício de caráter assistencial (v.g. RESP n. 1.662.313/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 21.03.2019, DJe 27.03.2019).

Ocorre que a matéria não foi, ainda, afetada ao regime dos recursos repetitivos, nada obstante a sua *evidente multiplicidade* – comprovada a partir dos inúmeros recursos especiais até aqui já julgados pelo Superior Tribunal de Justiça – e *indiscutível relevância*, haja vista que a questão de direito transcende os estreitos limites deste ou daquele benefício previdenciário, valendo a tese que venha a ser fixada para o termo inicial dos efeitos financeiros dos benefícios concedidos judicialmente, por meio de prova não submetida ao crivo administrativo do INSS, para pacificar a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais *qualquer que seja* o benefício previdenciário ou assistencial de que se esteja a cuidar.

Em face do exposto, ADMITO o recurso especial, **selecionando-o, nos termos do art. 1036, § 1º, do CPC, como representativo de controvérsia a ser resolvida pelo Superior Tribunal de Justiça**.

Informe, para fins de controle, que idêntica decisão foi proferida relativamente aos recursos especiais interpostos nos autos dos Processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 500532-37.2018.4.03.6117**.

Intime-se.

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

D e c i d o.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido resolveu a controvérsia a partir do exame e interpretação da legislação infraconstitucional, com exclusividade.

Assim, não há de se admitir recurso extraordinário quando a ofensa aos dispositivos constitucionais invocados pelo recorrente é meramente reflexa, hipótese dos autos.

Em face do exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003903-33.2018.4.03.6102

APELANTE: BLUNDI TRANSPORTES EIRELI - ME, GERALDO APARECIDO BLUNDI, SILVANA BISARRIADOS SANTOS BLUNDI

Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO PEREIRA DA SILVA JUNIOR - SP231870-A

Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO PEREIRA DA SILVA JUNIOR - SP231870-A

Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO PEREIRA DA SILVA JUNIOR - SP231870-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: IZABEL CRISTINA RAMOS DE OLIVEIRA - SP107931-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002711-93.2017.4.03.6104

APELANTE: PAULO NUNES JUNIOR

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS FLAVIO FARIA - SP156172-A, JORGE ANTONIO SOARES DE NOVAES FILHO - SP253656-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020157-20.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIO ALBERTIN LOPES - MS19819-A

AGRAVADO: ALEX GARAIS RIBEIRO

Advogados do(a) AGRAVADO: LUKENYA BEZERRA VIEIRA - MS22755-A, LEANDRO PACHECO DE MIRANDA - MS21351

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de novembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007672-08.2006.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GELINDO JESUS MARINELLI, IRENE MARINELLO CAVASSO, JOSE ANTONIO MARINELLO, JANISSE MARINELO DA ROCHA, LEIDE GIUSTI MARINELLO CAVASSO, FABIO ANTONIO MARINELO, GEVANILDO APARECIDO MARINELO

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JULIANA FERNANDES ROCHA DE OLIVEIRA - SP188195

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

No tocante à impugnação ao reconhecimento da prescrição quinquenal, o acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento jurisprudencial predominante no âmbito do STJ. Nesse sentido o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE.

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. SÚMULA N. 85/STJ.

INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Na hipótese em que não tenha havido negativa expressa do direito pretendido, não se opera a prescrição do fundo de direito, mas tão somente das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu à propositura da ação, restando caracterizada relação de trato sucessivo, que se renova mês a mês, nos termos da Súmula n. 85 desta Corte. Precedentes.

III - O direito fundamental a benefícios previdenciários não é atingido pela prescrição de fundo de direito, sendo objeto de relação de trato sucessivo e de natureza alimentar, incidindo a prescrição somente sobre as parcelas vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. Precedentes.

IV - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VI - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1794622/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/08/2019, DJe 14/08/2019)

No que tange aos juros de mora da data de entrada do requerimento,, o aresto recorrido decidiu em harmonia com a Súmula 204 do STJ, no sentido de que nas ações previdenciárias o marco inicial é a citação válida, *in verbis*:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. MENOR SOB GUARDA. DIREITO À PENSÃO POR MORTE. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 126/STJ. JUROS DE MORA. SÚMULA 204/STJ. 1. O Tribunal de origem decidiu a controvérsia amparando-se em fundamentos constitucionais e infraconstitucionais, qualquer um deles apto a manter inalterado o acórdão recorrido. Portanto, a ausência de interposição de recurso extraordinário atrai a incidência da Súmula 126/STJ.

2. Quanto aos juros de mora, em se tratando de débitos relativos a benefícios previdenciários, dado o caráter alimentar da dívida, são incidentes juros moratórios no percentual de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação válida (Súmula 204 do STJ), até a entrada em vigor da Lei n. 11.960/2009, quando será observado o índice oficial de remuneração básica e os juros aplicados à caderneta de poupança.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1086861/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 07/03/2018)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. SÚMULA N. 204 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IRRISÓRIOS. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte de que a alteração do valor fixado de forma equitativa a título de honorários advocatícios, nos moldes do art. 20, § 4º, do CPC, via de regra, demanda o necessário revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a atrair a incidência da Súmula n. 7 do STJ, ressalvada a hipótese em que referida verba é estabelecida em valor irrisório ou exorbitante, o que não é o caso dos autos.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que "os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida", conforme os termos da Súmula n. 204 do STJ.

3. Os juros moratórios devem incidir à razão de 1% ao mês até a entrada em vigor da Lei n. 11.960/2009, após o que incidem os juros aplicados à caderneta de poupança. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDCI no REsp 1160874/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 18/12/2014)

Outrossim, a questão acerca da incidência de juros de mora entre a data de expedição do precatório e a do efetivo pagamento foi dirimida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 1.169.289-SC, decidido sob a sistemática de repercussão geral da matéria, oportunidade em que foi assentado o entendimento de que "o enunciado da Súmula Vinculante 17 não foi afetado pela superveniência da Emenda Constitucional 62/2009, de modo que não incidem juros de mora no período de que trata o § 5º do art. 100 da Constituição. Havendo o inadimplemento pelo ente público devedor, a fluência dos juros inicia-se após o período de graça".

O precedente foi assim ementado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 1037. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU DA REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV) E O EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Em 10/11/2009, a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no sentido de que, "durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos" atingiu o mais elevado grau de consolidação, consubstanciando o Enunciado 17 da Súmula Vinculante desta CORTE.

2. Pouco após, em 9/12/2009, foi promulgada a Emenda Constitucional 62, que promoveu ampla reformulação no art. 100 da Constituição, o qual versa sobre o regime de precatórios.

3. Não obstante a norma à qual se refere a SV 17 tenha sido deslocada do parágrafo 1º para o parágrafo 5º do art. 100, tal modificação não altera o sentido do enunciado sumular - que, aliás, não foi afetado por qualquer disposição da Emenda 62.

4. O período previsto no art. 100, parágrafo 5º, da Constituição (precatórios apresentados até 1º de julho, devendo ser pagos até o final do exercício seguinte) costuma ser chamado de "período de graça constitucional".

5. Nesse interregno, não cabe a imposição de juros de mora, pois o ente público não está inadimplente.

6. Caso não haja o pagamento integral dentro deste prazo, os juros de mora passam a correr apenas a partir do término do "período de graça".

7. Recurso extraordinário a que se nega provimento. Tese de repercussão geral: "O enunciado da Súmula Vinculante 17 não foi afetado pela superveniência da Emenda Constitucional 62/2009, de modo que não incidem juros de mora no período de que trata o § 5º do art. 100 da Constituição. Havendo o inadimplemento pelo ente público devedor, a fluência dos juros inicia-se após o período de graça".

(STF, RE 1169289, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO, Rel. p/ Acórdão: Ministro ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 16/06/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-165 DIVULG 30-06-2020, PUBLIC 01-07-2020)

Dessa forma, descabe o enfrentamento da matéria em sede do recurso especial, por tratar-se de matéria decidida sob o enfoque constitucional, sujeita à competência do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO. PARIDADE ENTRE ATIVOS E INATIVOS. GACEN. ACÓRDÃO BASEADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DA MATÉRIA EM RECURSO ESPECIAL, SOB PENA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STF.

1. Cinge-se a controvérsia à paridade de servidores ativos com inativos em relação ao pagamento da Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias - GACEN. 2. A simples leitura da ementa do acórdão recorrido permite verificar que o Tribunal regional analisou a matéria em conformidade com a jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal Federal, à luz da isonomia entre servidores ativos e inativos e da regra de transição prevista na EC 41/2003. 3. Consta-se que o Tribunal de origem reconheceu o direito à extensão das vantagens em tela aos inativos e pensionistas com base em interpretação dada ao tema pelo Supremo Tribunal Federal, notadamente na edição da Súmula Vinculante 20, DJe 10/11/2009. Desse modo, refoge da competência do STJ a apreciação de questão de cunho eminentemente constitucional, por meio de Recurso Especial, cabendo tão somente ao STF o exame de eventual ofensa. 4. Dessa forma, inviável a análise desse acórdão na via recursal eleita. Isso porque, nos termos do art. 105, III, da CF/1988, o Recurso Especial destina-se à uniformização do direito federal infraconstitucional. Não se presta, portanto, à análise de possível violação de matéria constitucional, cuja competência está reservada ao Supremo Tribunal Federal, conforme disposto no art. 102 da CF/1988. 5. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp 1662384/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 16/06/2017)

Por fim, incabível o recurso no que se refere à majoração dos honorários advocatícios, uma vez que rever os critérios da sua fixação esbarra no óbice da mencionada Súmula nº 7 do STJ. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 112 DA LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ADEQUAÇÃO AOS TETOS CONSTITUCIONAIS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. AÇÃO COLETIVA. PARCELAS EM ATRASO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL CONTADA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Acerca da alegada violação do artigo 112 da Lei 8.213/1991, verifica-se que a matéria não foi abordada pelo acórdão a quo. Portanto, a pretensão recursal esbarra no óbice imposto pela Súmula 211/STJ que dispõe in verbis: inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

2. No que toca a interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual.

3. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual. Precedente.

4. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de não ser possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, pois tal providência depende da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto, o que encontra óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo interno não provido.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0032608-17.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO - SP169001-A

APELADO: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELADO: SERGIO EDUARDO TOMAZ - SP352504-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte recorrente interpôs RECURSO EXTRAORDINÁRIO e RECURSO ESPECIAL, abaixo analisados.

1. Recurso Extraordinário.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Município de São Paulo, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão A proferido por órgão fracionário deste Tribunal, que reconheceu a ilegitimidade passiva do credor fiduciário em execução fiscal destinada à cobrança de IPTU.

O recorrente alega violação ao art. 146 da CF.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

No caso em voga, o Supremo Tribunal Federal aponta que a ofensa constitucional é meramente reflexa, o que não enseja o manejo do recurso extraordinário:

EMENTA DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS INCIDENTES SOBRE BEM IMÓVEL (IPTU E TAXAS MUNICIPAIS). EXCLUSÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CREDORA FIDUCIÁRIA) DO POLO PASSIVO DO FEITO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÊGIDE DO CPC/1973. EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 102 DA LEI MAIOR. AGRADO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015. 1. A controvérsia, a teor do já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatura constitucional. Não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais. Compreensão diversa demandaria a análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão da Corte de origem, a tornar obliqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Suprema Corte. 2. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. 3. Agravo regimental conhecido e não provido. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não houve anterior condenação em honorários advocatícios. (ARE 991704 AgR. Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 16/12/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 10-03-2017 PUBLIC 13-03-2017)

ARE 1012527 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 01/12/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-289 DIVULG 14-12-2017 PUBLIC 15-12-2017)

Nessa linha os ARE 1012527, DJe 15/12/2017; RE 1.082.362, DJe 24/10/2017; RE 1.085.364, DJe 07/11/2017; e RE 1.090.646, DJe 20/11/2017.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça afirma que a apreciação do mesmo tema demanda a análise de matéria constitucional:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. IPTU. RESPONSABILIDADE DO FIDUCIANTE. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. A controvérsia versa sobre a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, como credora fiduciária, em execução fiscal de iptu.

2. A apreciação sobre a possibilidade de lei ordinária determinar quem é o contribuinte do iptu refere-se a questão constitucional, prevista no artigo 146 da CF. Conforme dispõe o art. 105 da CF, a competência do Superior Tribunal de Justiça restringe-se à interpretação e uniformização do direito infraconstitucional federal, restando a impossibilidade de exame de eventual violação a dispositivos e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência atribuída ao STF.

3. Com efeito, das próprias razões do Recurso Especial é possível depreender o caráter constitucional da demanda, no qual o recorrente sustenta a tese de que lei ordinária não poderia alterar disposições de lei complementar. Por outro lado, o Tribunal de origem, ao decidir tal questão, amparou-se em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer um deles apto a manter inalterado o acórdão recorrido.

4. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

5. Recurso Especial não provido." - g.m.

(REsp 1670295/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 13/09/2017).

No mesmo sentido: AREsp 1.673.104, DJe 18/08/2020 e o REsp 1.677.138, DJe 03/08/2020.

Diante do aparente conflito entre o posicionamento dos Tribunais Superiores, de rigor a admissão do presente recurso excepcional.

Em face do exposto, **admito** o recurso extraordinário.

Intimem-se.

2. Recurso Especial.

Trata-se de recurso especial interposto pelo Município de São Paulo, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal, que reconheceu a legitimidade passiva do credor fiduciário em execução fiscal destinada à cobrança de IPTU.

A parte recorrente sustenta violação ao art. 117, II, do CTN e aos arts. 1.359 e 1.360 do CC/02. Aponta, ainda, a inaplicabilidade do art. 27, §8º, da Lei 9.514/1.997.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se quanto à impropriedade do recurso especial para se discutir a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para integrar o polo passivo de execução fiscal relativa à cobrança de IPTU, enquanto credora fiduciária, visto que referida controvérsia diz respeito à questão constitucional disposta no art. 146 da Constituição Federal e, portanto, deve ser submetida à apreciação da Suprema Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. IPTU. RESPONSABILIDADE DO FIDUCIANTE. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. A controvérsia versa sobre a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, como credora fiduciária, em execução fiscal de IPTU.

2. A apreciação sobre a possibilidade de lei ordinária determinar quem é o contribuinte do IPTU refere-se a questão constitucional, prevista no artigo 146 da CF. Conforme dispõe o art. 105 da CF, a competência do Superior Tribunal de Justiça restringe-se à interpretação e uniformização do direito infraconstitucional federal, restando a impossibilidade de exame de eventual violação a dispositivos e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência atribuída ao STF.

3. Com efeito, das próprias razões do Recurso Especial é possível depreender o caráter constitucional da demanda, no qual o recorrente sustenta a tese de que lei ordinária não poderia alterar disposições de lei complementar. Por outro lado, o Tribunal de origem, ao decidir tal questão, amparou-se em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer um deles apto a manter inalterado o acórdão recorrido.

4. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

5. Recurso Especial não provido." - g.m.

(REsp 1670295/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 13/09/2017)

No mesmo sentido: AREsp 1.673.104, DJe 18/08/2020 e o REsp 1.677.138, DJe 03/08/2020.

Não obstante, o Supremo Tribunal Federal aponta que a ofensa constitucional é meramente reflexa, o que não enseja o manejo do recurso extraordinário:

EMENTA DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS INCIDENTES SOBRE BEM IMÓVEL (IPTU E TAXAS MUNICIPAIS). EXCLUSÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CREDORA FIDUCIÁRIA) DO POLO PASSIVO DO FEITO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 102 DA LEI MAIOR. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015. 1. A controvérsia, a teor do já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatura constitucional. Não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais. Compreensão diversa demandaria a análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão da Corte de origem, a tornar oblíqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Suprema Corte. 2. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. 3. Agravo regimental conhecido e não provido. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não houve anterior condenação em honorários advocatícios. (ARE 991704 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 16/12/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 10-03-2017 PUBLIC 13-03-2017).

Nessa linha os ARE 1012527, DJe 15/12/2017; RE 1.082.362, DJe 24/10/2017; RE 1.085.364, DJe 07/11/2017; e RE 1.090.646, DJe 20/11/2017.

Diante do aparente conflito entre o posicionamento dos Tribunais Superiores, de rigor a admissão do presente recurso excepcional.

Admitido o recurso por um fundamento, o conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, uma vez que são aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Em face do exposto, **admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA(1728)Nº 0015625-28.2003.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ELIMAR DE PAIVA FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELANTE: LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO - SP74543

APELADO: ELIMAR DE PAIVA FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

ID nº 136968075.

No que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJ-e, é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

Além disso, constata-se que não foram atingidas peças ou documentos cujo exame seja essencial para a realização da atividade jurisdicional a cargo desta Vice-Presidência.

Trata-se, enfim, de hipótese na qual a correção da irregularidade pode ser postergada, confiando-a ao juízo de origem, sem qualquer prejuízo às partes ou ao andamento do processo.

Prestigiam-se, assim, os princípios norteadores do processo civil moderno, em especial os da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

Sem prejuízo, fica deferida a guarda integral dos autos físicos à parte requerente, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do art. 10, caput e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

Int.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do processo até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, vinculados ao **tema 1018**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011474-61.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: COLISEU PRESENTES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS PEREIRA SANTOS PARREIRA - SP342809-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela **UNIÃO**, contra decisão desta Vice-Presidência prolatada sob a ID nº **140905580**, a qual determinou o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do Recurso Extraordinário nº 603.624/SC, vinculado ao tema nº 325 de Repercussão Geral e nos autos do Recurso Extraordinário nº 878.313/SC, vinculado ao tema nº 846 de Repercussão Geral.

Em suas razões recursais a Embargante alega, em síntese: (i) a existência de omissão na decisão, na medida em que a ata do julgamento do RE nº 878.313 foi publicada no dia 01.09.202, havendo o STF entendido pela constitucionalidade da exação, não mais se justificando, por isso mesmo, a manutenção do sobrestamento por este tema e (ii) a existência de contradição na decisão embargada, tendo em vista que o entendimento pela constitucionalidade da contribuição prevista no art. 1.º da LC nº 110/01 é cristalino, conforme se verifica da tese firmada no RE nº 878.313.

Postula o provimento dos Embargos de Declaração para que sejam sanados os vícios apontados.

Foi ofertada contraminuta.

É o relatório.

DECIDO.

Previamente, consigno que o CPC autoriza, de forma expressa, na dicação de seu art. 1.024, § 2.º, enfrentamento monocrático dos Embargos de Declaração quando “opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal”.

Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes declaratórios.

Os embargos devem ser parcialmente acolhidos.

O STF fez publicar o acórdão paradigma nos autos do RE nº 878.313/SC em 04/09/2020, de sorte que não se justifica a manutenção do sobrestamento com este fundamento.

Sob outro aspecto, e ao contrário do que pretende fazer crer a Embargante, a tese esposada pela Suprema Corte no julgamento do RE nº 878.313/SC não abarca o fundamento de inconstitucionalidade superveniente da exação instituída pelo art. 1.º da LC nº 110/01 em face ao advento da EC nº 33/01, controversia versada no RE nº 603.624/SC, havendo ainda, portanto, questões debatidas neste feito cuja solução depende do entendimento a ser firmado pelo STF, razão pela qual o sobrestamento quanto a este tema ainda se impõe. Embora o paradigma já tenha sido julgado pela Suprema Corte, encontra-se pendente a publicação do acórdão.

O microsistema processual de precedente obrigatório pressupõe o conhecimento integral da solução conferida aos recursos paradigmas, o que somente se dará com a publicação do inteiro teor do acórdão, consoante expressa dicação do art. 1.040 do CPC.

Ante o exposto, **acolho** parcialmente os Embargos de Declaração, para levantar o sobrestamento com base no Recurso Extraordinário nº 878.313/SC, vinculado ao tema nº 846 de Repercussão Geral, mantendo-o, todavia, até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário nº 603.624/SC**, vinculado ao **tema nº 325** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HOSPITAL E MATERNIDADE VIDA'S LTDA.

Advogado do(a) APELADO: UBIRATAN COSTODIO - SP181240-A

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão no **RE 592.616/RS**, vinculado ao **tema 118**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (*Inclusão de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Em face do exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até resolução do recurso acima indicado.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000327-73.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: TECHNER EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA COSTA ZANOTTA - SP167400-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto pela **UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O aresto impugnado recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO. PENHORA. RECURSO PROVIDO.

- Estando o contribuinte com regularidade na adesão e no pagamento das prestações do parcelamento fiscal da Lei nº 11.941/2009, sem que haja algum ato formal da autoridade fiscal consistente no indeferimento da adesão ou na exclusão do parcelamento, há de se reconhecer que os créditos fiscais nele incluídos, constantes do termo de opção respectivo, estão com exigibilidade suspensa nos termos do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional.

- Verifica-se que o parcelamento de que se trata – Lei n. 12.865/13 – Reabertura do Programa de parcelamento da Lei nº 11.941/2009, foi requerido aos 09/12/2013 (fls. 574/581), tendo o contribuinte ora agravante apresentado documento da Receita Federal, comprovando haver apresentado à PGFN os documentos necessários para a consolidação, em ato que, por sua vez, condicionou seus efeitos ao pagamento da primeira prestação, o que restou comprovado nos autos (fl. 580). Soma-se a tais documentos, a informação da Receita Federal de que consta o parcelamento em consolidação da agravante, datado aos 09/06/16 (fl. 670)

- Com a adesão ao parcelamento em 09/12/2013, sem qualquer impugnação da agravante, restou totalmente inadequada a penhora no rosto dos autos deferida pelo MM. Juízo a quo.

- Há que se determinar o desbloqueio requerido.

- Agravo de instrumento provido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A recorrente alega violação aos arts. 131, 332, 333, II, 462 do CPC/73 (arts. 371, 369, 373, II e 493 do CPC/2015) e 1.022 do CPC/2015, na medida em que apontou a ocorrência de fato novo consistente na exclusão do contribuinte do parcelamento, situação que deve ser observada para a manutenção da penhora no rosto dos autos e que não foi devidamente apreciada pela turma julgadora. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Instada a se manifestar se persiste o interesse recursal (ID Num. 146487185), a ora recorrente pugna pelo prosseguimento do presente recurso e a apreciação do juízo de admissibilidade (ID Num. 147385911).

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 1.029 do Código de Processo Civil. Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

O agravo de instrumento foi interposto pela ora recorrida em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a penhora no rosto dos autos de numerário a que tem direito a executada, nos autos nº 0662793-62.1985.403.6100, à título de reforço de penhora.

A turma julgadora considerando que houve a adesão da devedora a parcelamento antes da penhora no rosto dos autos deferida pelo magistrado singular, consignou a inadequação da construção, *determinando o desbloqueio requerido.*

A recorrente alegou em embargos de declaração matéria pertinente ao debate, qual seja, a ocorrência de fato novo consistente na exclusão do contribuinte do referido parcelamento, situação que deve ser observada para a manutenção da penhora no rosto dos autos.

Os embargos foram rejeitados sem enfrentamento do tema.

Logo, evidencia-se omissão relevante a justificar a admissão recursal por negativa de prestação jurisdicional, inobstante a existência de tema repetitivo.

No mesmo sentido confira-se precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. NULIDADE. OCORRÊNCIA. DETERMINAÇÃO DE DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM.

1. O art. 1.022 do CPC/2015 traz as seguintes hipóteses de cabimento dos embargos de declaração: a) obscuridade; b) contradição; c) omissão no julgado, incluindo-se nesta as condutas descritas no art. 489, § 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida; e d) erro material.

2. O aresto embargado partiu de premissa equivocada para afirmar, a um só tempo, a ausência de impugnação e a falta de prequestionamento no tocante à negativa de prestação jurisdicional na origem.

3. Superada a questão do conhecimento do recurso e configurada a agressão ao disposto no art. 489, § 1º, do CPC/2015, por ausência da necessária fundamentação, impõe-se a decretação de nulidade do acórdão da origem que apreciou os embargos declaratórios, com o retorno dos autos ao Tribunal de Justiça, a fim de que o argumento relevante invocado, carente de apreciação, seja devidamente enfrentado.

4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes.

(EDcl no AgInt no AREsp 1348888/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 24/09/2019)

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006464-76.2009.4.03.6120

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS DAMATTA NUNES DE OLIVEIRA - SP126179-N

APELADO: JOAQUIM ALVES OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: IZABELE CRISTINA FERREIRA DE CAMARGO - SP252270-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RECURSO ESPECIAL

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece ser admitido.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova sobre os requisitos permissivos para fins de benefício previdenciário.

Nesse caso, o acórdão recorrido assim decidiu:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AUMENTO DO TEMPO TOTAL DE CONTRIBUIÇÃO. REFLEXO NA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO. NATUREZA ESPECIAL DA ATIVIDADE LABORADA PARCIALMENTE RECONHECIDA. TRATORISTA. AGENTE FÍSICO.

1. A aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. No caso, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.

2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.

3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. Nos períodos de 29.04.1995 a 27.11.1995 e 29.04.1996 a 14.10.1996, a parte autora exerceu a atividade de tratorista (fls. 37 e 44), a qual deve ser reconhecida como insalubre, observado o código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e o código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79. Por sua vez, no período de 14.04.2004 a 12.05.2007, também na atividade de tratorista, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (fls. 46/48), devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.
8. Somado todo o tempo de contribuição reconhecido, totaliza a parte autora 34 (trinta e quatro) anos, 11 (onze) meses e 08 (oito) dias, na data do requerimento administrativo (D.E.R. 12.06.2008), fazendo jus à pleiteada revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição.
9. A revisão do benefício é devida a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A aposentadoria proporcional tem valor equivalente a 70% da aposentadoria integral, acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere o tempo mínimo acrescido do pedágio (artigo 9º, § 1º, da EC nº 20/98). No caso em tela, são necessários 32 (trinte e dois) anos, 01 (um) mês e 28 (vinte e oito) dias de tempo de contribuição para que a parte autora tenha direito ao benefício na forma proporcional. Considerando que completou o tempo de 34 (trinta e quatro) anos, 11 (onze) meses e 08 (oito) dias de tempo, há que ser revisada a renda mensal inicial do benefício, a fim de que corresponda a 80% (oitenta por cento) do salário-de-benefício.
11. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
12. Esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ. Entretanto, mantidos os honorários como fixados na sentença, em respeito ao princípio da vedação à reformatio in pejus.
12. Condenado o INSS a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição atualmente implantado (NB 42/145.811.893-0), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 12.06.2008), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
13. Remessa necessária e apelação parcialmente providas. Fixados, de ofício, os consectários legais.

A pretensão do(a) recorrente é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 59 E 42 DA LEI 8.213/1991. RECONHECIMENTO, PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DA SEGURADA, AINDA QUE TEMPORÁRIA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. As instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial, tendo em vista que o laudo médico-pericial foi incisivo ao afirmar que, inobstante a autora seja portadora da Síndrome de Sjögren, atualmente não lhe falta a capacidade laborativa, nem mesmo limitação temporária de suas faculdades.
2. Assim, não preenchidos os requisitos para a concessão de quaisquer dos benefícios pleiteados, impossível acolher a pretensão autoral.
3. Agravo Interno do Particular a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1176141/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/05/2019, DJe 22/05/2019)"

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO. ENTENDIMENTO DA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. No caso concreto, ao analisar as provas existentes nos autos, o Tribunal de origem concluiu que não restou comprovada a qualidade de segurado da Previdência Social do suposto instituidor do benefício, requisito imprescindível à obtenção da pretendida pensão por morte.
2. É entendimento pacificado no âmbito desta Corte Superior que a averiguação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário em debate é medida que implicaria em reexame do arcabouço de fatos e provas integrantes dos autos, o que é vedado ao STJ, a teor de sua Súmula 7/STJ.
3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1175452/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 27/03/2018)"

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece trânsito.

No tocante à alegada violação aos preceitos constitucionais, está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se depende da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o apelo extraordinário.

Nesse sentido:

“EMENTA DIREITO PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PARCELA CTVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/2015. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 5º, XXXVI, E 202, §§ 2º E 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015.

1. Obstada a análise da suposta afronta aos preceitos constitucionais invocados, porquanto dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, procedimento que foge à competência jurisdicional extraordinária desta Corte Suprema, nos termos do art. 102 da Magna Carta.

2. As razões do agravo não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, principalmente no que se refere à ausência de ofensa a preceito da Constituição da República.

3. Agravo interno conhecido e não provido.

(RE 1220571 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 11/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-256 DIVULG 22-11-2019 PUBLIC 25-11-2019)”

Ademais, cabe destacar a aplicação, no caso, da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, "in verbis":

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário da parte autora.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005990-22.2019.4.03.6103

APELANTE: EVETANIA APARECIDA SILVA KATAYAMA

Advogado do(a) APELANTE: MAXIMILIANO KOLBE NOWSHADI SANTOS - DF25548-A

APELADO: PRESIDENTE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO SCOVOLI SANTOS - SP297202-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de novembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010359-39.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FLEX ANALISE DE CREDITO E COBRANCA LTDA., FLEX ANALISE DE CREDITO E COBRANCA LTDA., FLEX ANALISE DE CREDITO E COBRANCA LTDA., FLEX ANALISE DE CREDITO E COBRANCA LTDA., FLEX ANALISE DE CREDITO E COBRANCA LTDA., VILELA E IBANEZ SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela **UNIÃO**, contra decisão desta Vice-Presidência prolatada sob a ID n.º [140945122](#), a qual determinou o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC, vinculado ao tema n.º 325 de Repercussão Geral e nos autos do Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC, vinculado ao tema n.º 846 de Repercussão Geral.

Em suas razões recursais a Embargante alega, em síntese: (i) a existência de omissão na decisão, na medida em que a ata do julgamento do RE n.º 878.313 foi publicada no dia 01.09.2020, havendo o STF entendido pela constitucionalidade da exação, não mais se justificando, por isso mesmo, a manutenção do sobrestamento por este tema e (ii) a existência de contradição na decisão embargada, tendo em vista que o entendimento pela constitucionalidade da contribuição prevista no art. 1.º da LC n.º 110/01 é cristalino, conforme se verifica da tese firmada no RE n.º 878.313.

Postula o provimento dos Embargos de Declaração para que sejam sanados os vícios apontados.

Foi ofertada contraminuta.

É o relatório.

DECIDO.

Preambulamente, consigno que o CPC autoriza, de forma expressa, na dilação de seu art. 1.024, § 2.º, enfrentamento monocrático dos Embargos de Declaração quando “opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal”.

Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes declaratórios.

Os embargos devem ser parcialmente acolhidos.

O STF fez publicar o acórdão paradigma nos autos do RE n.º 878.313/SC em 04/09/2020, de sorte que não se justifica a manutenção do sobrestamento com este fundamento.

Sob outro aspecto, e ao contrário do que pretende fazer crer a Embargante, a tese esposada pela Suprema Corte no julgamento do RE n.º 878.313/SC não abarca o fundamento de inconstitucionalidade superveniente da exação instituída pelo art. 1.º da LC n.º 110/01 em face ao advento da EC n.º 33/01, controversia versada no RE n.º 603.624/SC, havendo ainda, portanto, questões debatidas neste feito cuja solução depende do entendimento a ser firmado pelo STF, razão pela qual o sobrestamento quanto a este tema ainda se impõe. Embora o paradigma já tenha sido julgado pela Suprema Corte, encontra-se pendente a publicação do acórdão.

O microsistema processual de precedente obrigatório pressupõe o conhecimento integral da solução conferida aos recursos paradigmas, o que somente se dará com a publicação do inteiro teor do acórdão, consoante expressa dilação do art. 1.040 do CPC.

Ante o exposto, **acolho** parcialmente os Embargos de Declaração, para levantar o sobrestamento com base no Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC, vinculado ao tema n.º 846 de Repercussão Geral, mantendo-o, todavia, até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010300-77.2010.4.03.6102

APELANTE: ANTONIO RIBEIRO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MIRANDA GABARRA - SP256762-A

Advogado do(a) APELANTE: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N

APELADO: ANTONIO RIBEIRO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MIRANDA GABARRA - SP256762-A

Advogado do(a) APELADO: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de novembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001442-65.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EUROFARMA LABORATORIOS S.A., EUROFARMA LABORATORIOS S.A., EUROFARMA LABORATORIOS S.A., EUROFARMA LABORATORIOS S.A., EUROFARMA LABORATORIOS S.A., EUROFARMA LABORATORIOS S.A., EUROFARMA LABORATORIOS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, EVERTON LAZARO DA SILVA - SP316736-A, RONALDO RAYES - SP114521-A
Advogados do(a) APELANTE: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A
Advogados do(a) APELANTE: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A
Advogados do(a) APELANTE: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A
Advogados do(a) APELANTE: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A
Advogados do(a) APELANTE: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A
Advogados do(a) APELANTE: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO YOSHIIHITO NAKAMOTO - SP169001-A

D E C I S Ã O

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela **UNLÃO**, contra decisão desta Vice-Presidência prolatada sob a ID n.º **142918736**, a qual determinou o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC, vinculado ao tema n.º 325 de Repercussão Geral e nos autos do Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC, vinculado ao tema n.º 846 de Repercussão Geral.

Em suas razões recursais a Embargante alega, em síntese: (i) a existência de omissão na decisão, na medida em que a ata do julgamento do RE n.º 878.313 foi publicada no dia 01.09.2020, havendo o STF entendido pela constitucionalidade da exação, não mais se justificando, por isso mesmo, a manutenção do sobrestamento por este tema e (ii) a existência de contradição na decisão embargada, tendo em vista que o entendimento pela constitucionalidade da contribuição prevista no art. 1.º da LC n.º 110/01 é cristalino, conforme se verifica da tese firmada no RE n.º 878.313.

Postula o provimento dos Embargos de Declaração para que sejam sanados os vícios apontados.

Foi ofertada contraminuta.

É o relatório.

DECIDO.

Preambulamente, consigno que o CPC autoriza, de forma expressa, na dicção de seu art. 1.024, § 2.º, enfrentamento monocrático dos Embargos de Declaração quando “opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal”.

Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes declaratórios.

Os embargos devem ser parcialmente acolhidos.

O STF fez publicar o acórdão paradigma nos autos do RE n.º 878.313/SC em 04/09/2020, de sorte que não se justifica a manutenção do sobrestamento com este fundamento.

Sob outro aspecto, e ao contrário do que pretende fazer crer a Embargante, a tese esposada pela Suprema Corte no julgamento do RE n.º 878.313/SC não abarca o fundamento de inconstitucionalidade superveniente da exação instituída pelo art. 1.º da LC n.º 110/01 em face ao advento da EC n.º 33/01, controversia versada no RE n.º 603.624/SC, havendo ainda, portanto, questões debatidas neste feito cuja solução depende do entendimento a ser firmado pelo STF, razão pela qual o sobrestamento quanto a este tema ainda se impõe. Embora o paradigma já tenha sido julgado pela Suprema Corte, encontra-se pendente a publicação do acórdão.

O microsistema processual de precedente obrigatório pressupõe o conhecimento integral da solução conferida aos recursos paradigmas, o que somente se dará com a publicação do inteiro teor do acórdão, consoante expressa dicção do art. 1.040 do CPC.

Ante o exposto, **acolho** parcialmente os Embargos de Declaração, para levantar o sobrestamento com base no Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC, vinculado ao tema n.º 846 de Repercussão Geral, mantendo-o, todavia, até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5010156-73.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO PONCE CARVALHO - MS11443-A

AGRAVADO: ADAO ANTONIO HOFFMANN, HERTON LUIZ HOFFMANN
PROCURADOR: ANDRE ROBERTO PITELLI

Advogados do(a) AGRAVADO: ANDRE ROBERTO PITELLI - PR22436, ANDRE ROBERTO PITELLI - PR22436
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE ROBERTO PITELLI - PR22436

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010156-73.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO PONCE CARVALHO - MS11443-A

AGRAVADO: ADAO ANTONIO HOFFMANN, HERTON LUIZ HOFFMANN
PROCURADOR: ANDRE ROBERTO PITELLI

Advogados do(a) AGRAVADO: ANDRE ROBERTO PITELLI - PR22436, ANDRE ROBERTO PITELLI - PR22436

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE ROBERTO PITELLI - PR22436

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003033-61.2018.4.03.6110

APELANTE: CONSERVEX INDUSTRIA E COMERCIO DE REFRIGERACAO LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A, VICTOR DIAS RAMOS - SP358998-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CONSERVEX INDUSTRIA E COMERCIO DE REFRIGERACAO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A, VICTOR DIAS RAMOS - SP358998-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) pela Fazenda Nacional nestes autos quanto à tempestividade.

Certifico a regularidade formal do recurso espe(s) excepcional(ais) interposto(s) pela Fazenda Nacional nestes autos quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000208-64.2015.4.03.6102

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS HENRIQUE LIMA

Advogado do(a) APELADO: FABIANA APARECIDA FERNANDES CASTRO SOUZA - SP202605-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de novembro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001343-14.2001.4.03.6002

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FUNDAÇÃO NACIONAL DO INDÍO

APELADO: MARCOS BEZERRA DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: THIAGO STUCHI REIS DE OLIVEIRA - SP311043

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso merece admissão.

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. Além disso, foi apontado o dispositivo constitucional pretensamente violado e a matéria foi devidamente prequestionada.

O acórdão assim dispôs:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. INTERDITO PROIBITÓRIO. CONVERSÃO EM REINTEGRAÇÃO DE POSSE. POSSIBILIDADE. ARTIGO 231 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OCUPAÇÃO SILVÍCOLA À LUZ DAS DIRETRIZES CONSTITUCIONAIS. NÃO DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS SEGUROS PARA O RECONHECIMENTO DA POSSE INDÍGENA.

É possível a conversão do interdito proibitório em reintegração de posse, em primeiro ou em segundo grau de jurisdição, instâncias em que é possível a instrução processual e discussão fática da lide, possibilitando determinação de diligências a respeito.

Concomitantemente com a tramitação do feito, também tramitou na esfera administrativa o processo de demarcação das áreas em litígio.

Decreto presidencial que restou suspenso por anos em decisão do C. STF em autos de mandado de segurança impetrado pelo autor, somente extinto o "writ" recentemente, a demonstrar, contudo, a indefinição jurídica acerca da área controversa nesta ação.

O C. STF definiu, no precedente relativo à chamada "Reserva Raposa Serra do Sol" (STF, Petição n. 3.388/RR, Rel. Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, j. 19/03/2009, DJe 30/06/2010), o marco jurídico constitucional regulador das questões relacionadas a posse de terras tradicionais indígenas, do qual cabe destacar a parte relativa aos parâmetros a serem considerados para a demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas. Para se reconhecer tratar-se de terras tradicionalmente ocupadas por indígenas, nos termos da Constituição Federal, restou consignado os seguintes requisitos: (I). Ocupação das terras pelos silvícolas em data anterior a 05/10/1988, em que promulgada a atual Constituição - marco temporal insubstituível; (II). Também deve estar presente uma forma "qualificadamente tradicional de perdurabilidade da ocupação indígena, no sentido entre animico e psíquico de que viver em determinadas terras é tanto pertencer a elas quanto elas pertencerem a eles, os índios." (voto Min. Ayres Britto, Pet. 3.388) e; (III) Admite-se, ainda, a retração cronológica à "tradicionalidade da posse nativa", excepcionalmente, para data posterior à da promulgação da atual Constituição, nos termos do precedente da Suprema Corte, quando "a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios".

Existe, em princípio, consenso nos autos de que o imóvel em litígio encontra-se dentro da "área tradicionalmente ocupada por indígenas", tal como previsto nas normas impugnadas nesta ação, tendo em vista os termos do Relatório Circunstanciado de Identificação e Delimitação da Terra Indígena "Arroyo-Korá", que cuidou da identificação e delimitação da referida reserva, que culminou na expedição da Portaria n.º 2.363 de 15/12/2006, não se tem notícia da demarcação da área e respectivo procedimento, com o pagamento de justa e prévia indenização ao seu legítimo proprietário.

Posse da área pelo autor demonstrada pela documentação dos autos, desde a década de 1980. Invasão pelos silvícolas noticiada nos autos no ano de 2012.

A regular desocupação deva aguardar o trânsito em julgado da presente decisão, uma vez que a posse permanente dos índios sobre parte da fazenda foi declarada por Portaria n.º 2.363, trazendo enorme expectativa aos aludidos silvícolas e já subsiste por cerca de seis anos.

A FUNAI tem poder de polícia em defesa e proteção dos povos indígenas, nos termos do artigo 2º, IX, do seu estatuto o que lhe confere o poder-dever de diligenciar, em termos de prestar aos índios os esclarecimentos pertinentes e lhes oferecer os meios necessários para que desocupem a área, em cumprimento à decisão judicial, sendo que eventual reforço policial, em princípio, só se legitimaria em caso de se mostrarem esgotadas, sem sucesso, essas providências, o que deverá ser demonstrado ao MM. Juízo a quo, uma vez que isso, além de implicar em maior segurança jurídica - o que interessa a todos, inclusive aos índios -, previne consequências mais graves. Assim, a FUNAI também não pode valer-se do argumento de que não teria responsabilidade no cumprimento da decisão recorrida, por entender que os indígenas são passíveis de responsabilização direta por seus atos. Ademais, vale lembrar que "as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios" são bens da União (art. 20, XI, CF/88), conforme definido formalmente desde a Carta de 1967.

E, enquanto não houver uma demarcação definitiva, sem laudo topográfico a estabelecer sem dívida que a área se encontra em terras da Reserva, não há que se amparar a turbação, pelos índios, da propriedade do demandante, devidamente registrada.

Apelação da Fundação Nacional do Índio - FUNAI desprovida.

O acórdão dos embargos de declaração foi assim consolidado:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE VÍCIOS. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do CPC/73 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. No CPC/15 o recurso veio delineado no art. 1.022, com a seguinte redação: "Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; III - corrigir erro material".

2. No caso em exame, não há contradição entre a fundamentação do acórdão e sua conclusão. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

3. A fundamentação do acórdão objurgado dispôs expressamente acerca da matéria objeto de questionamento.

4. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

5. Embargos de declaração rejeitados.

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca de questões suscitadas nos embargos de declaração, entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Quanto às demais irresignações eventualmente contidas no recurso, aplicável a Súmula 292 do Supremo Tribunal Federal.

Em face do exposto, **admito** o recurso especial.

Intimem-se.

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal contra acórdão deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. Além disso, foi apontado o dispositivo constitucional pretensamente violado e a matéria foi devidamente prequestionada.

O acórdão assim dispôs:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. INTERDITO PROIBITÓRIO. CONVERSÃO EM REINTEGRAÇÃO DE POSSE. POSSIBILIDADE. ARTIGO 231 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OCUPAÇÃO SILVÍCOLA À LUZ DAS DIRETRIZES CONSTITUCIONAIS. NÃO DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS SEGUROS PARA O RECONHECIMENTO DA POSSE INDÍGENA.

É possível a conversão do interdito proibitório em reintegração de posse, em primeiro ou em segundo grau de jurisdição, instâncias em que é possível a instrução processual e discussão fática da lide, possibilitando determinação de diligências a respeito.

Concomitantemente com a tramitação do feito, também tramitou na esfera administrativa o processo de demarcação das áreas em litígio.

Decreto presidencial que restou suspenso por anos em decisão do C. STF em autos de mandado de segurança impetrado pelo autor; somente extinto o "writ" recentemente, a demonstrar, contudo, a indefinição jurídica acerca da área controversa nesta ação.

O C. STF definiu, no precedente relativo à chamada "Reserva Raposa Serra do Sol" (STF, Petição n. 3.388/RR, Rel. Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, j. 19/03/2009, DJe 30/06/2010), o marco jurídico constitucional regulador das questões relacionadas a posse de terras tradicionais indígenas, do qual cabe destacar a parte relativa aos parâmetros a serem considerados para a demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas. Para se reconhecer tratar-se de terras tradicionalmente ocupadas por indígenas, nos termos da Constituição Federal, restou consignado os seguintes requisitos: (I). Ocupação das terras pelos silvícolas em data anterior a 05/10/1988, em que promulgada a atual Constituição - marco temporal insubstituível; (II). Também deve estar presente uma forma "qualificadamente tradicional de perdurabilidade da ocupação indígena, no sentido entre anímico e psíquico de que viver em determinadas terras é tanto pertencer a elas quanto elas pertencerem a eles, os índios." (voto Min. Ayres Britto, Pet. 3.388) e; (III) Admite-se, ainda, a retração cronológica à "tradicionalidade da posse nativa", excepcionalmente, para data posterior à da promulgação da atual Constituição, nos termos do precedente da Suprema Corte, quando "a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios".

Existe, em princípio, consenso nos autos de que o imóvel em litígio encontra-se dentro da "área tradicionalmente ocupada por indígenas", tal como previsto nas normas impugnadas nesta ação, tendo em vista os termos do Relatório Circunstanciado de Identificação e Delimitação da Terra Indígena "Arroyo-Korá", que cuidou da identificação e delimitação da referida reserva, que culminou na expedição da Portaria n.º 2.363 de 15/12/2006, não se tem notícia da demarcação da área e respectivo procedimento, com o pagamento de justa e prévia indenização ao seu legítimo proprietário.

Posse da área pelo autor demonstrada pela documentação dos autos, desde a década de 1980. Invasão pelos silvícolas noticiada nos autos no ano de 2012.

A regular desocupação deva aguardar o trânsito em julgado da presente decisão, uma vez que a posse permanente dos índios sobre parte da fazenda foi declarada por Portaria n.º 2.363, trazendo enorme expectativa aos aludidos silvícolas e já subsiste por cerca de seis anos.

A FUNAI tem poder de polícia em defesa e proteção dos povos indígenas, nos termos do artigo 2º, IX, do seu estatuto o que lhe confere o poder-dever de diligenciar; em termos de prestar aos índios os esclarecimentos pertinentes e lhes oferecer os meios necessários para que desocupem a área, em cumprimento à decisão judicial, sendo que eventual reforço policial, em princípio, só se legitimaria em caso de se mostrarem esgotadas, sem sucesso, essas providências, o que deverá ser demonstrado ao MM. Juízo a quo, uma vez que isso, além de implicar em maior segurança jurídica - o que interessa a todos, inclusive aos índios -, previne consequências mais graves. Assim, a FUNAI também não pode valer-se do argumento de que não teria responsabilidade no cumprimento da decisão recorrida, por entender que os indígenas são passíveis de responsabilização direta por seus atos. Ademais, vale lembrar que "as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios" são bens da União (art. 20, XI, CF/88), conforme definido formalmente desde a Carta de 1967.

E, enquanto não houver uma demarcação definitiva, sem laudo topográfico a estabelecer sem dúvida que a área se encontra em terras da Reserva, não há que se amparar a turbação, pelos índios, da propriedade do demandante, devidamente registrada.

Apeleação da Fundação Nacional do Índio - FUNAI desprovida.

O acórdão dos embargos de declaração foi assim consolidado:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE VÍCIOS. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do CPC/73 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. No CPC/15 o recurso veio delineado no art. 1.022, com a seguinte redação: "Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; III - corrigir erro material".

2. No caso em exame, não há contradição entre a fundamentação do acórdão e sua conclusão. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

3. A fundamentação do acórdão objurgado dispôs expressamente acerca da matéria objeto de questionamento.

4. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

5. Embargos de declaração rejeitados.

O recurso comporta admissão.

Aduz o recorrente, entre outros temas que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca de questões suscitadas nos embargos de declaração, contrariando o art. 93, IX, Constituição Federal.

Por outro lado, o acórdão recorrido também não está em conformidade com a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, motivo pelo qual o recurso deve ser admitido.

Nesse sentido:

AÇÃO POPULAR. DEMARCAÇÃO DA TERRA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO-DEMARCATÓRIO. OBSERVÂNCIA DOS ARTS. 231 E 232 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, BEM COMO DA LEI Nº 6.001/73 E SEUS DECRETOS REGULAMENTARES. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA PORTARIA Nº 534/2005, DO MINISTRO DA JUSTIÇA, ASSIM COMO DO DECRETO PRESIDENCIAL HOMOLOGATÓRIO. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO INDÍGENA DA ÁREA DEMARCADA, EM SUA TOTALIDADE. MODELO CONTÍNUO DE DEMARCAÇÃO. REVELAÇÃO DO REGIME CONSTITUCIONAL DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL COMO ESTATUTO JURÍDICO DA CAUSA INDÍGENA. A DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS COMO CAPÍTULO AVANÇADO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. INCLUSÃO COMUNITÁRIA PELA VIA DA IDENTIDADE ÉTNICA. VOTO DO RELATOR QUE FAZ AGREGAR AOS RESPECTIVOS FUNDAMENTOS SALVAGUARDAS INSTITUCIONAIS DITADAS PELA SUPERLATIVA IMPORTÂNCIA HISTÓRICO-CULTURAL DA CAUSA. SALVAGUARDAS AMPLIADAS A PARTIR DE VOTO-VISTA DO MINISTRO MENEZES DIREITO E DESLOCADAS PARA A PARTE DISPOSITIVA DA DECISÃO. 1. AÇÃO NÃO CONHECIDA EM PARTE. Ação não-conhecida quanto à pretensão autor de excluir da área demarcada o que dela já fora excluída: o 6º Pelotão Especial de Fronteira, os núcleos urbanos dos Municípios de Uiramutã e Normandia, os equipamentos e instalações públicos federais e estaduais atualmente existentes, as linhas de transmissão de energia elétrica e os leitos das rodovias federais e estaduais também já existentes. Ausência de interesse jurídico. Pedidos já contemplados na Portaria n.º 534/2005 do Ministro da Justiça. Quanto à sede do Município de Pacaraima, cuida-se de território encravado na "Terra Indígena São Marcos", matéria estranha à presente demanda. Pleito, por igual, não conhecido. 2. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS PROCESSUAIS NA AÇÃO POPULAR. 2.1. Nulidade dos atos, ainda que formais, tendo por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras situadas na área indígena Raposa Serra do Sol. Pretensões titulares privadas que não são partes na presente ação popular. Ação que se destina à proteção do patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe (inciso LXXIII do artigo 5º da Constituição Federal), e não à defesa de interesses particulares. 2.2. Ilegitimidade passiva do Estado de Roraima, que não foi acusado de praticar ato lesivo ao tipo de bem jurídico para cuja proteção se preordena a ação popular. Impossibilidade de ingresso do Estado-membro na condição de autor; tendo em vista que a legitimidade ativa da ação popular é tão-somente do cidadão. 2.3. Ingresso do Estado de Roraima e de outros interessados, inclusive de representantes das comunidades indígenas, exclusivamente como assistentes simples. 2.4. Regular atuação do Ministério Público. 3. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO-DEMARCATÓRIO. 3.1. Processo que observou as regras do Decreto n.º 1.775/96, já declaradas constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança n.º 24.045, da relatoria do ministro Joaquim Barbosa. Os interessados tiveram a oportunidade de se habilitar no processo administrativo de demarcação das terras indígenas, como de fato assim procederam o Estado de Roraima, o Município de Normandia, os pretensos posseiros e comunidades indígenas, estas por meio de petições, cartas e prestação de informações. Observância das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa. 3.2. Os dados e peças de caráter antropológico foram revelados e inscritos por profissionais de reconhecidas qualificação científica e se dotaram de todos os elementos exigidos pela Constituição e pelo Direito infraconstitucional para a demarcação de terras indígenas, não sendo obrigatória a subscrição do laudo por todos os integrantes do grupo técnico (Decretos nos 22/91 e 1.775/96). 3.3. A demarcação administrativa, homologada pelo Presidente da República, é "ato estatal que se reveste da presunção juris tantum de legitimidade e de veracidade" (RE 183.188, da relatoria do ministro Celso de Mello), além de se revestir de natureza declaratória e força auto-executória. Não comprovação das fraudes alegadas pelo autor popular e seu originário assistente. 4. O SIGNIFICADO DO SUBSTANTIVO "ÍNDIOS" NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. O substantivo "índios" é usado pela Constituição Federal de 1988 por um modo invariavelmente plural, para exprimir a diferenciação dos aborígenes por numerosas etnias. Propósito constitucional de retratar uma diversidade indígena tanto interétnica quanto intra-étnica. Índios em processo de aculturação permanecem índios para o fim de proteção constitucional. Proteção constitucional que não se limita aos silvícolas, estes, sim, índios ainda em primitivo estágio de habitantes da selva. 5. AS TERRAS INDÍGENAS COMO PARTE ESSENCIAL DO TERRITÓRIO BRASILEIRO. 5.1. As "terras indígenas" versadas pela Constituição Federal de 1988 fazem parte de um território estatal-brasileiro sobre o qual incide, com exclusividade, o Direito nacional. E como tudo o mais que faz parte do domínio de qualquer das pessoas federadas brasileiras, são terras que se submetem unicamente ao primeiro dos princípios regentes das relações internacionais da República Federativa do Brasil: a soberania ou "independência nacional" (inciso I do art. 1º da CF). 5.2. Todas as "terras indígenas" são um bem público federal (inciso XI do art. 20 da CF), o que não significa dizer que o ato em si da demarcação extinga ou amesquigne qualquer unidade federada. Primeiro, porque as unidades federadas pós-Constituição de 1988 já nasceram com seu território jungido ao regime constitucional de preexistência dos direitos originários dos índios sobre as terras por eles "tradicionalmente ocupadas". Segundo, porque a titularidade de bens não se confunde com o senhorio de um território político. Nenhuma terra indígena se eleva ao patamar de território político, assim como nenhuma etnia ou comunidade indígena se constitui em unidade federada. Cuida-se, cada etnia indígena, de realidade sócio-cultural, e não de natureza político-territorial. 6. NECESSÁRIA LIDERANÇA INSTITUCIONAL DA UNIÃO, SEMPRE QUE OS ESTADOS E MUNICÍPIOS ATUAREM NO PRÓPRIO INTERIOR DAS TERRAS JÁ DEMARCADAS COMO DE AFETAÇÃO INDÍGENA. A vontade objetiva da Constituição obriga a efetiva presença de todas as pessoas federadas em terras indígenas, desde que em

sintonia com o modelo de ocupação por ela concebido, que é de centralidade da União. Modelo de ocupação que tanto preserva a identidade de cada etnia quanto sua abertura para um relacionamento de mútuo proveito com outras etnias indígenas e grupamentos de não-índios. A atuação complementar de Estados e Municípios em terras já demarcadas como indígenas há de se fazer, contudo, em regime de concerto com a União e sob a liderança desta. Papel de centralidade institucional desempenhado pela União, que não pode deixar de ser imediatamente coadjuvado pelos próprios índios, suas comunidades e organizações, além da protagonização de tutela e fiscalização do Ministério Público (inciso V do art. 129 e art. 232, ambos da CF). 7. AS TERRAS INDÍGENAS COMO CATEGORIA JURÍDICA DISTINTA DE TERRITÓRIOS INDÍGENAS. O DESABONO CONSTITUCIONAL AOS VOCÁBULOS "POVO", "PAÍS", "TERRITÓRIO", "PÁTRIA" OU "NAÇÃO" INDÍGENA. Somente o "território" enquanto categoria jurídico-política é que se põe como o preciso âmbito espacial de incidência de uma dada Ordem Jurídica soberana, ou autônoma. O substantivo "terras" é termo que assume postura nitidamente sócio-cultural, e não política. A Constituição teve o cuidado de não falar em territórios indígenas, mas, tão-só, em "terras indígenas". A traduzir que os "grupos", "organizações", "populações" ou "comunidades" indígenas não constituem pessoa federada. Não formam circunscrição ou instância espacial que se orme de dimensão política. Dai não se reconhecer a qualquer das organizações sociais indígenas, ao conjunto delas, ou à sua base peculiarmente antropológica a dimensão de instância transnacional. Pelo que nenhuma das comunidades indígenas brasileiras detém estatura normativa para comparecer perante a Ordem Jurídica Internacional como "Nação", "País", "Pátria", "território nacional" ou "povo" independente. Sendo de fácil percepção que todas as vezes em que a Constituição de 1988 tratou de "nacionalidade" e dos demais vocábulos aspeados (País, Pátria, território nacional e povo) foi para se referir ao Brasil por inteiro. 8. A DEMARCAÇÃO COMO COMPETÊNCIA DO PODER EXECUTIVO DA UNIÃO. Somente à União, por atos situados na esfera de atuação do Poder Executivo, compete instaurar, sequenciar e concluir formalmente o processo demarcatório das terras indígenas, tanto quanto efetivá-lo materialmente, nada impedindo que o Presidente da República venha a consultar o Conselho de Defesa Nacional (inciso III do § 1º do art. 91 da CF), especialmente se as terras indígenas a demarcar coincidirem com faixa de fronteira. As competências deferidas ao Congresso Nacional, com efeito concreto ou sem densidade normativa, exauvem-se nos fazeres a que se referem o inciso XVI do art. 49 e o § 5º do art. 231, ambos da Constituição Federal. 9. A DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS COMO CAPÍTULO AVANÇADO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. Os arts. 231 e 232 da Constituição Federal são de finalidade nitidamente fraternal ou solidária, própria de uma quadra constitucional que se volta para a efetivação de um novo tipo de igualdade: a igualdade civil-moral de minorias, tendo em vista o proto-valor da integração comunitária. Era constitucional compensatória de desvantagens historicamente acumuladas, a se viabilizar por mecanismos oficiais de ações afirmativas. No caso, os índios a desfrutar de um espaço fundiário que lhes assegure meios dignos de subsistência econômica para mais eficazmente poderem preservar sua identidade somática, linguística e cultural. Processo de uma aculturação que não se dilui no convívio com os não-índios, pois a aculturação de que trata a Constituição não é perda de identidade étnica, mas somat ório de mundividades. Uma soma, e não uma subtração. Ganho, e não perda. Relações interétnicas de mútuo proveito, a caracterizar ganhos culturais incessantemente cumulativos. Concretização constitucional do valor da inclusão comunitária pela via da identidade étnica. 10. O FALSO ANTAGONISMO ENTRE A QUESTÃO INDÍGENA E O DESENVOLVIMENTO. Ao Poder Público de todas as dimensões federativas o que incumbe não é subestimar, e muito menos hostilizar comunidades indígenas brasileiras, mas tirar proveito delas para diversificar o potencial econômico-cultural dos seus territórios (dos entes federativos). O desenvolvimento que se fizer sem ou contra os índios, ali onde eles se encontrarem instalados por modo tradicional, à data da Constituição de 1988, desrespeita o objetivo fundamental do inciso II do art. 3º da Constituição Federal, assecutorário de um tipo de "desenvolvimento nacional" tão ecologicamente equilibrado quanto humanizado e culturalmente diversificado, de modo a incorporar a realidade indígena. 11. O CONTEÚDO POSITIVO DO ATO DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. 11.1. O marco temporal de ocupação. A Constituição Federal trabalhou com data certa – a data da promulgação dela própria (5 de outubro de 1988) – como insubstituível referencial para o dado da ocupação de um determinado espaço geográfico por essa ou aquela etnia aborígene; ou seja, para o reconhecimento, aos índios, dos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam. 11.2. O marco da tradicionalidade da ocupação. É preciso que esse estar coletivamente situado em certo espaço fundiário também ostente o caráter da perdurabilidade, no sentido anímico e psíquico de continuidade etnográfica. A tradicionalidade da posse nativa, no entanto, não se perde onde, ao tempo da promulgação da Lei Maior de 1988, a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios. Caso das "fazendas" situadas na Terra Indígena Raposa Serra do Sol, cuja ocupação não arrefeceu nos índios sua capacidade de resistência e de afirmação da sua peculiar presença em todo o complexo geográfico da "Raposa Serra do Sol". 11.3. O marco da concreta abrangência fundiária e da finalidade prática da ocupação tradicional. Áreas indígenas não demarcadas para servir concretamente de habitação permanente dos índios de uma determinada etnia, de par com as terras utilizadas para suas atividades produtivas, mais as "imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar" e ainda aquelas que se revelarem "necessárias à reprodução física e cultural" de cada qual das comunidades étnico-indígenas, "segundo seus usos, costumes e tradições" (usos, costumes e tradições deles, indígenas, e não usos, costumes e tradições dos não-índios). Terra indígena, no imaginário coletivo aborígene, não é um simples objeto de direito, mas ganha a dimensão de verdadeiro ente ou ser que resume em si toda ancestralidade, toda coetaneidade e toda posteridade de uma etnia. Donde a proibição constitucional de se remover os índios das terras por eles tradicionalmente ocupadas, assim como o reconhecimento do direito a uma posse permanente e usufruto exclusivo, de par com a regra de que todas essas terras "são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis" (§ 4º do art. 231 da Constituição Federal). O que termina por fazer desse tipo tradicional de posse um heterodoxo instituto de Direito Constitucional, e não uma ortodoxa figura de Direito Civil. Donde a clara intelecção de que OS ARTIGOS 231 E 232 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL CONSTITUEM UM COMPLETO ESTATUTO JURÍDICO DA CAUSA INDÍGENA. 11.4. O marco do conceito fundiariamente extensivo do chamado "princípio da proporcionalidade". A Constituição de 1988 faz dos usos, costumes e tradições indígenas o engate lógico para a compreensão, entre outras, das semânticas da posse, da permanência, da habitação, da produção econômica e da reprodução física e cultural das etnias nativas. O próprio conceito do chamado "princípio da proporcionalidade", quando aplicado ao tema da demarcação das terras indígenas, ganha um conteúdo peculiarmente extensivo. 12. DIREITOS "ORIGINÁRIOS". Os direitos dos índios sobre as terras que tradicionalmente ocupam foram constitucionalmente "reconhecidos", e não simplesmente outorgados, com o que o ato de demarcação se orna de natureza declaratória, e não propriamente constitutiva. Ato declaratório de uma situação jurídica ativa preexistente. Essa a razão de a Carta Magna havê-los chamado de "originários", a traduzir um direito mais antigo do que qualquer outro, de maneira a preponderar sobre pretensos direitos adquiridos, mesmo os materializados em escrituras públicas ou títulos de legitimação de posse em favor de não-índios. Atos, estes, que a própria Constituição declarou como "múlos e extintos" (§ 6º do art. 231 da CF). 13. O MODELO PECULIARMENTE CONTÍNUO DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. O modelo de demarcação das terras indígenas é orientado pela ideia de continuidade. Demarcação por fronteiras vivas ou abertas em seu interior, para que se forme um perfil coletivo e se afirme a auto-suficiência econômica de toda uma comunidade usufrutuária. Modelo bem mais serviente da ideia cultural e econômica de abertura de horizontes do que de fechamento em "bolsões", "ilhas", "blocs" ou "clusters", a evitar que se dizime o espírito pela eliminação progressiva dos elementos de uma dada cultura (etnocídio). 14. A CONCILIAÇÃO ENTRE TERRAS INDÍGENAS E A VISITA DE NÃO-ÍNDIOS, TANTO QUANTO COM A ABERTURA DE VIAS DE COMUNICAÇÃO E A MONTAGEM DE BASES FÍSICAS PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS OU DE RELEVÂNCIA PÚBLICA. A exclusividade de usufruto das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nas terras indígenas é conciliável com a eventual presença de não-índios, bem assim com a instalação de equipamentos públicos, a abertura de estradas e outras vias de comunicação, a montagem ou construção de bases físicas para a prestação de serviços públicos ou de relevância pública, desde que tudo se processe sob a liderança institucional da União, controle do Ministério Público e atuação coadjuvante de entidades tanto da Administração Federal quanto representativas dos próprios indígenas. O que já impede os próprios índios e suas comunidades, por exemplo, de interditar ou bloquear estradas, cobrar pedágio pelo uso delas e inibir o regular funcionamento das repartições públicas. 15. A RELAÇÃO DE PERTINÊNCIA ENTRE TERRAS INDÍGENAS E MEIO AMBIENTE. Há perfeita compatibilidade entre meio ambiente e terras indígenas, ainda que estas envolvam áreas de "conservação" e "preservação" ambiental. Essa compatibilidade é que autoriza a dupla afetação, sob a administração do competente órgão de defesa ambiental. 16. A DEMARCAÇÃO NECESSARIAMENTE ENDÓGENA OU INTRAÉTNICA. Cada etnia autóctone tem para si, com exclusividade, uma porção de terra compatível com sua peculiar forma de organização social. Dai o modelo contínuo de demarcação, que é monoétnico, excluindo-se os intervalados espaços fundiários entre uma etnia e outra. Modelo intraétnico que subsiste mesmo nos casos de etnias lindeiras, salvo se as prolongadas relações amistosas entre etnias aborígenes venham a gerar, como no caso da Raposa Serra do Sol, uma divisão empírica de espaços que impossibilite uma precisa fixação de fronteiras interétnicas. Sendo assim, se essa mais entranhada aproximação física ocorrer no plano dos fatos, como efetivamente se deu na Terra Indígena Raposa Serra do Sol, não há como falar de demarcação intraétnica, menos ainda de espaços intervalados para legítima ocupação por não-índios, caracterização de terras estaduais devolutas, ou implantação de Municípios. 17. COMPATIBILIDADE ENTRE FAIXA DE FRONTEIRA E TERRAS INDÍGENAS. Há compatibilidade entre o usufruto de terras indígenas e faixa de fronteira. Longe de se pôr como um ponto de fragilidade estrutural das faixas de fronteira, a permanente alocação indígena nesses estratégicos espaços em muito facilita e até obriga que as instituições de Estado (Forças Armadas e Polícia Federal, principalmente) se façam também presentes com seus postos de vigilância, equipamentos, batalhões, companhias e agentes. Sem precisar de licença de quem quer que seja para fazê-lo. Mecanismos, esses, a serem aproveitados como oportunidade ímpar para conscientizar ainda mais os nossos indígenas, instruí-los (a partir dos conscritos), alertá-los contra a influência eventualmente malsã de certas organizações não-governamentais estrangeiras, mobilizá-los em defesa da soberania nacional e reforçar neles o inato sentimento de brasilidade. Missão favorecida pelo fato de serem os nossos índios as primeiras pessoas a revelar devoção pelo nosso País (eles, os índios, que em toda nossa história contribuíram decisivamente para a defesa e integridade do território nacional) e até hoje dar mostras de conhecerem o seu interior e as suas bordas mais que ninguém. 18. FUNDAMENTOS JURÍDICOS E SALVAGUARDAS INSTITUCIONAIS QUE SE COMPLEMENTAM. Voto do relator que faz agregar aos respectivos fundamentos salvaguardas institucionais ditadas pela superlativa importância histórico-cultural da causa. Salvaguardas ampliadas a partir de voto-vista do Ministro Menezes Direito e deslocadas, por iniciativa deste, para a parte dispositiva da decisão. Técnica de decidibilidade que se adota para conferir maior teor de operacionalidade ao acórdão. (Pet 3388, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2009, DJe-181 DIVULG 24-09-2009 PUBLIC 125-09-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-120 DIVULG 30-06-2010 PUBLIC 01-07-2010 EMENT VOL-02408-02 PP-00229 RTJ VOL-00212-01 PP-00049)

Quanto às demais irresignações eventualmente contidas no recurso, aplicável a Súmula 292 do Supremo Tribunal Federal.

Em face do exposto, **admito** o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003220-18.2007.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: JOSCELI FIRMINO LOPES

Advogado do(a) APELADO: ANE ELISA PEREZ - SP138128-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Josceli Firmino Lopes contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. Além disso, foi apontado o dispositivo constitucional pretensamente violado e a matéria foi devidamente prequestionada.

Quanto ao mérito, alega a parte recorrente violação do artigo 1.022 do Código de Processo Civil (art. 535 do CPC/73), ao não se manifestar acerca de questões suscitadas nos embargos de declaração, violação aos arts. 10, 369, 371 e 927, § 1º, do Código de Processo Civil, bem como da prova testemunhal apresentada.

Tendo em vista que, aparentemente, o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca de questões suscitadas nos embargos de declaração, é possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Demais questões levantadas no apelo extremo estarão sob o crivo do Tribunal da Cidadania, nos termos da Súmula nº 292 do STF.

Em face do exposto, **admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5850545-43.2019.4.03.9999

APELANTE: LUIS HUMBERTO BRANDOLIM

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO CARLOS RUIZ - SP352752-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008624-87.2007.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MUSTANG PLURON QUIMICA LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Id 130066054: Trata-se de pedido de levantamento dos depósitos judiciais mediante substituição por seguro-garantia, formulado por MUSTANG PLURON QUÍMICA LTDA.

O pleito fundamenta-se, em síntese, nas seguintes alegações:

(i) "Trata-se de Mandado de Segurança visando reconhecer a ilegalidade e abusividade do ato coator no sentido de se exigir a inclusão do ICMS na base de cálculo de PIS e COFINS, mesmo após o advento das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, bem como possibilitar a compensação dos valores recolhidos a título de COFINS e PIS, corrigidos monetariamente, bem como acrescidos de juros, de conformidade com o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/96, dos últimos 05 anos";

(ii) "Aguarda-se apenas a admissibilidade do Recurso Extraordinário interposto pela União, que não possui efeito suspensivo, nos termos do artigo 995 do CPC/15";

(iii) "A impetrante realizou diversos depósitos dos valores discutidos, para suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional";

(iv) "a pandemia global do novo coronavírus está gerando fortes impactos nas mais diversas esferas dos negócios";

(v) "A liberação dos depósitos configura uma maneira de auxiliar as empresas a terem liquidez diante da paralisação dos negócios em decorrência da pandemia do coronavírus";

(vi) "em 27/03/2020, o plenário do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em sessão virtual, manteve decisão proferida nos autos do Procedimento de Controle Administrativo nº 0009820-09.2019.2.00.0000, que concedeu a substituição de depósito judicial por apólice de seguro como garantia do débito em discussão";

(vii) "Não obstante a decisão do CNJ trate de execução trabalhista, é possível utilizar seus fundamentos para as demais demandas judiciais";

(viii) "o Seguro Judicial a ser apresentado, cumprirá todos os requisitos estabelecidos pela Portaria PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL - PGFN nº 164 de 27.02.2014".

Intimada, a União sustentou:

(i) "O mais absoluto imperativo categórico de que vidas sejam salvas exige cautela e ponderação na aplicação do direito, com o máximo respeito ao princípio da legalidade, que é um dos corolários do Estado de Direito";

(ii) "A pretensão do contribuinte, se deferida, resulta em *periculum in mora inverso*";

(iii) "Além disso, conceder benefícios, levantamento de depósitos, moratórias, suspensão da exigibilidade de pagamento de tributos a alguns, apenas alguns, contribuintes pode configurar a quebra da isonomia que, em qualquer tempo e em qualquer cenário jurídico e econômico, busca-se preservar, tendo em vista não ser possível apurar, de maneira objetiva, quais são os contribuintes que mais precisariam, ou que precisariam de maneira mais urgente, desse tipo de concessão de medidas";

(iv) "O STJ já firmou entendimento no sentido de que o levantamento do depósito judicial ou a sua conversão em renda da Fazenda Pública sujeita-se ao trânsito em julgado da ação principal, na qual reconhece ou se afasta a legitimidade do crédito";

(v) "Intervenções do Judiciário, dissonantes de políticas gerais, que constitucionalmente foram colocadas sob a responsabilidade do Executivo e do Legislativo, podem resultar em prejuízos ainda maiores, comprometendo-se estratégia nacional de combate à pandemia e a seus efeitos".

É o relatório.

Decido.

Tratamos os autos originários de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter provimento jurisdicional que reconheça o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como de realizar a compensação dos valores indevidamente recolhidos, observada a prescrição quinquenal.

O pedido foi julgado improcedente em primeira instância, decisão mantida pela C. Sexta Turma deste Tribunal.

A requerente interpôs recurso especial e recurso extraordinário. A Vice-Presidência determinou o sobrestamento do feito (tema 69 da repercussão geral).

Após o julgamento do RE 574.706, os autos foram encaminhados à Turma Julgadora, que, em juízo de retratação, decidiu dar provimento à apelação da requerente.

Diante dessa nova decisão, a União interpôs recurso extraordinário, que se encontra pendente de processamento.

No intuito de obter a suspensão da exigibilidade do crédito, a requerente efetuou depósitos judiciais nos termos do art. 151, II, CTN e postula, nesta oportunidade, a substituição dos depósitos pelo seguro-garantia, fundamentando seu pleito na crise econômica instalada com a pandemia da *covid-19*.

É importante, de início, fazer um breve retrospecto dos marcos legais e jurisprudenciais que se relacionam com o pedido ora formulado, antes da emergência da pandemia que, neste ano e em poucos meses, instaurou situações de extrema gravidade e demandas específicas no Judiciário, que é levado a pronunciar-se no contexto da chamada "jurisprudência de crises".

O pleito de substituição exposto é decorrente de previsão na Lei 6.830/1980 (art. 15, I), da possibilidade de, em processo de execução fiscal, o executado efetuar a garantia do juízo, mediante substituição da penhora, por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro-garantia, este último acrescentado pela Lei 13.043/2014.

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por sua vez, está disciplinada pelo Código Tributário Nacional, que traz as causas suspensivas enumeradas no art. 151, atualmente com seis incisos. Originalmente, existiam os quatro primeiros incisos (moratória, depósito do montante integral do crédito, reclamações e recursos administrativos e medida liminar em mandado de segurança) e, com a LC 104/2001, foram incluídos os dois últimos incisos (liminar ou tutela antecipada em outras ações judiciais e parcelamento).

Não há, pois, como confundir as hipóteses de garantia do juízo da execução fiscal, previstas no art. 15, I, da Lei 6.830/80, com as causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, objeto de disciplina pelo CTN, em seu art. 151.

Assim para o depósito judicial ter o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, é exigido pelo art. 151, II, do CTN que seja depósito em dinheiro e no montante integral exigido, sendo deste teor o enunciado da Súmula 112 do STJ: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".

Os depósitos judiciais e extrajudiciais em dinheiro referentes a tributos e contribuições federais mereceram detalhada disciplina pela Lei 9.703/98, desde o momento em que são efetuados junto à Caixa Econômica Federal até sua devolução ao depositante após o trânsito em julgado ("após o encerramento da lide ou do processo litigioso"):

Art. 1º Os depósitos judiciais e extrajudiciais, em dinheiro, de valores referentes a tributos e contribuições federais, inclusive seus acessórios, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, serão efetuados na Caixa Econômica Federal, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para essa finalidade.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, aos débitos provenientes de tributos e contribuições inscritos em Dívida Ativa da União.

§ 2º Os depósitos serão repassados pela Caixa Econômica Federal para a Conta Única do Tesouro Nacional, independentemente de qualquer formalidade, no mesmo prazo fixado para recolhimento dos tributos e das contribuições federais.

§ 3º Mediante ordem da autoridade judicial ou, no caso de depósito extrajudicial, da autoridade administrativa competente, o valor do depósito, após o encerramento da lide ou do processo litigioso, será:

I - devolvido ao depositante pela Caixa Econômica Federal, no prazo máximo de vinte e quatro horas, quando a sentença lhe for favorável ou na proporção em que o for, acrescido de juros, na forma estabelecida pelo § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, e alterações posteriores; ou

II - transformado em pagamento definitivo, proporcionalmente à exigência do correspondente tributo ou contribuição, inclusive seus acessórios, quando se tratar de sentença ou decisão favorável à Fazenda Nacional.

§ 4º Os valores devolvidos pela Caixa Econômica Federal serão debitados à Conta Única do Tesouro Nacional, em subconta de restituição.

§ 5º A Caixa Econômica Federal manterá controle dos valores depositados ou devolvidos.

Diferentemente do depósito em dinheiro e no valor integral, que tem o condão de suspender a exigibilidade, como previsto no art. 151 do CTN, nem a fiança bancária, nem o seguro-garantia têm tal efeito, não figurando entre as hipóteses nele elencadas.

É certo que existe a previsão da suspensão da exigibilidade pela concessão de liminar em mandado de segurança e de liminar ou tutela antecipada em outras ações judiciais (CTN, art. 151, IV e V).

Com isso, empedidos de substituição do depósito em dinheiro por fiança bancária ou seguro-garantia, é postulada pelo depositante a concessão de liminar ou de tutela antecipada, como objetivo de atribuir a tais garantias a pretendida eficácia de suspensão da exigibilidade tributária.

A questão foi por muito tempo objeto de discussões e de controvérsias na doutrina e nas instâncias administrativas e judiciais. Instabou-se dissídio jurisprudencial entre as Turmas do Superior Tribunal de Justiça, chegando-se finalmente à apreciação da 1ª Seção da Corte Especial por meio do EREsp 1.077.039/RJ, que, por maioria, em acórdão lavrado pelo Ministro Herman Benjamin, prolator do voto vencedor no julgamento ocorrido em 09/02/2011, firmou os seguintes posicionamentos:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA DE DINHEIRO POR FIANÇA BANCÁRIA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 9º, §§ 3º, e 4º, e 15, I, DA LEI 6.830/1980.

(...)

5. Nota-se, portanto, que, por falta de amparo legal, a fiança bancária, conquanto instrumento legítimo a garantir o juízo, não possui especificamente os mesmos efeitos jurídicos do depósito em dinheiro.

6. O fato de o art. 15, I, da LEF prever a possibilidade de substituição da penhora por depósito ou fiança bancária significa apenas que o bem constrito é passível de substituição por um ou por outro. Não se pode, a partir da redação do mencionado dispositivo legal, afirmar genericamente que o dinheiro e a fiança bancária apresentam o mesmo status.

7. Considere-se, ainda, que: a) o art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil estabelece padrão de hermenêutica ("o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige"); b) o processo de Execução tem por finalidade primordial a satisfação do credor; c) no caso das receitas fiscais, possuem elas natureza tributária ou não-tributária, é de conhecimento público que representam obrigações pecuniárias, isto é, a serem quitadas em dinheiro; e d) as sucessivas reformas feitas no Código de Processo Civil (de que são exemplos as promovidas pelas Leis 11.232/2005 e 11.382/2006) objetivam prestigiar justamente a eficiência na entrega da tutela jurisdicional, a qual deve ser prestada, tanto quanto possível, preferencialmente em espécie.

8. Em conclusão, verifica-se que, regra geral, quando o juízo estiver garantido por meio de depósito em dinheiro, ou ocorrer penhora sobre ele, não existe direito subjetivo de obter, sem anuência da Fazenda Pública, a sua substituição por fiança bancária.

9. De modo a conciliar o dissídio entre a Primeira e a Segunda Turmas, admite-se, em caráter excepcional, a substituição de um (dinheiro) por outro (fiança bancária), mas somente quando estiver comprovada de forma irrefutável, perante a autoridade judicial, a necessidade de aplicação do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), situação inexistente nos autos.

10. Embargos de Divergência não providos.

(EREsp 1.077.039/RJ, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Rel. p/ acórdão Min. Herman Benjamin, DJe de 12.4.2011) - destaque nosso.

Alinham-se ao entendimento da decisão uniformizadora da 1ª Seção da Corte Especial transcrita os julgados subsequentes, inclusive de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, vencido naquela ocasião. A necessidade de prévia anuência da Fazenda Pública é bem reafirmada no *decisum*:

(...)

Ainda que se tratasse de ação executiva, a anuência da Fazenda Pública também seria necessária, este, aliás, o entendimento daquele Corte Superior, conforme se verifica a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO GARANTIDA POR MEIO DE DEPÓSITO EM DINHEIRO. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO POR SEGURO GARANTIA JUDICIAL. INVIABILIDADE.

1. Garantida a execução fiscal por meio de depósito em dinheiro, a substituição por seguro garantia judicial só é possível com a anuência da Fazenda Pública.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Resp 213.678/SE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24/10/2012) - destaque nosso

Atente-se que, para conciliar o dissídio entre a Primeira e a Segunda Turmas, a 1ª Seção admitiu no citado EREsp 1.077.039/RJ, em caráter excepcional, a substituição de dinheiro por outra garantia, "somente quando estiver comprovada de forma irrefutável, perante a autoridade judicial, a necessidade de aplicação do princípio da menor onerosidade", previsto no art. 620 do CPC/1973 e, com poucas modificações, no art. 805 do CPC/2015.

Segue essa orientação o aresto abaixo exposto, de recurso especial julgado logo após, em 10/05/2011, com expressa referência à admissibilidade excepcional da substituição, "desde que não ocasione prejuízo ao exequente, sem que isso enseje afronta ao princípio da menor onerosidade da execução para o devedor".

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE COMPLEMENTAÇÃO DE AÇÕES - PROCEDÊNCIA - TRÂNSITO EM JULGADO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - PRELIMINARES SUSCITADAS EM CONTRA-RAZÕES - PREQUESTIONAMENTO DOS DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS TIDOS POR VIOLADOS - OCORRÊNCIA - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - NÃO-DEMONSTRAÇÃO - CONHECIMENTO DO RECURSO EM RELAÇÃO À ALÍNEA "A" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL - MÉRITO - SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA EM DINHEIRO POR CARTA DE FIANÇA - POSSIBILIDADE, EM SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS - PRECEDENTES DO STJ - NÃO-OCORRÊNCIA, NA ESPÉCIE - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO NESTA PARTE.

(...)

III - A despeito da nova redação do art. 656, § 2º, do Código de Processo Civil, a substituição da garantia em dinheiro por outro bem ou carta de fiança somente deve ser admitida em hipóteses excepcionais e desde que não ocasione prejuízo ao exequente, sem que isso enseje afronta ao princípio da menor onerosidade da execução para o devedor; IV - Recurso especial parcialmente conhecido e provido nesta parte.

(REsp 1090864/RS, RECURSO ESPECIAL 2008/0210565-4; Rel. Min. MASSAMI UYEDA; DJe 01/07/2011) - destaque nosso.

Em 19/02/2018, foi publicado o trânsito em julgado do acórdão de julgamento de mérito, pela 1ª Seção do STJ, do REsp 1.156.668/DF, Rel. o então Ministro da Corte Especial, Luiz Fux, representativo da controvérsia repetitiva descrita no Terna 378, no qual se firmou a seguinte tese: "A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte."

Os julgados a seguir adentram a análise dos requisitos da concessão da liminar ou tutela antecipada e reconhecem não configuradas a "probabilidade do provimento do recurso" (REsp 1759792/MG), constituindo óbice o fato de que apenas o depósito em dinheiro e pelo montante integral é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário; ou a "plausibilidade do direito" diante do óbice do levantamento do depósito antes do trânsito em julgado (AgInt no TP 176/SP).

TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. SEGURO GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO A DINHEIRO PARA ESSE EFEITO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 112/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação de Anulação de Débito Fiscal em que o Tribunal regional entendeu que o seguro-garantia não tem finalidade de suspender a exigibilidade do débito fiscal e que só o depósito em dinheiro do montante integral do débito possui esta função.

2. É patente que a compreensão esposada pelo Tribunal local está de acordo com a pacífica orientação do STJ, que entende ser inviável a equiparação do seguro-garantia ou da fiança bancária ao depósito judicial em dinheiro e pelo montante integral para efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sob pena de afronta ao art. 151 do CTN.

3. A configuração da "probabilidade do provimento do recurso" encontra óbice no entendimento, já fartamente exposto, de que apenas o depósito judicial realizado em dinheiro e pelo montante integral é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, conforme sedimentado no enunciado da Súmula 112/STJ: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1759792/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 21/11/2018) - destaque nosso.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. SUBSTITUIÇÃO DE DEPÓSITO JUDICIAL EFETUADO PARA SUSPENDER EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR SEGURO GARANTIA. DESCABIMENTO. MOVIMENTAÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DEMANDA À QUAL VINCULADOS. PLAUSIBILIDADE DO DIREITO INVOCADO. AUSÊNCIA.

1. Cuida-se de pedido de tutela de urgência formulado pela ora agravante objetivando apresentar seguro garantia no valor integral do crédito discutido em recurso especial, ainda sem juízo de admissibilidade no Tribunal de origem, em substituição ao depósito realizado.

2. *É firme nesta Corte o entendimento no sentido de que o seguro garantia judicial não se enquadra como uma das hipóteses previstas no artigo 151 do CTN de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Precedentes.*

3. *A jurisprudência desta Corte reconhece que a movimentação do depósito judicial efetuado na forma do artigo 151, II, do CTN fica condicionada ao trânsito em fruto de julgado do processo a que se encontra vinculado. Precedentes.*

4. *Não demonstrada a plausibilidade do direito, obstado fica o trânsito da pretensão autoral.*

5. *Agravo interno não provido.*

(AgInt no TP 176/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 20/11/2019) – destaque nosso.

Em atuação na 6ª Turma desta Corte Regional, nos muitos feitos de minha relatoria com pedido de substituição de depósito em dinheiro por fiança bancária ou seguro-garantia, adotei a mesma orientação dos precedentes citados, fruto de uma longa construção e sedimentação a partir de marcos legais que nunca tiveram sua constitucionalidade questionada.

Serve de ilustração a decisão prolatada nos autos da Tutela Antecipada Antecedente (12083) nº 5029937-18.2018.4.03.0000, e já no exercício da Vice-Presidência, pronunciei-me no mesmo sentido ao apreciar pedido formulado pela Sky (AC nº 0009719-73.2007.4.03.6100/SP). Esta última decisão foi mencionada na matéria veiculada pelo Jornal "Valor Econômico", edição do dia 04/05/2020, intitulada "Justiça nega maioria dos pedidos para troca de depósito judicial por seguro". Segundo destaque feito logo após o título, "Nos tribunais federais, apenas sete de 45 decisões foram favoráveis aos contribuintes" (<https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2020/05/04/justica-nega-maioria-dos-pedidos-para-troca-de-deposito-judicial-por-seguro.ghtml>).

A questão que se coloca, bem própria deste momento, é se a grave crise econômica derivada da pandemia, de proporções globais, justifica a mudança de entendimento, uniformizado pela 1ª Seção da Corte Especial em 2011 (EREsp 1.077.039/RJ) e afirmado no Tema 378, em relação à fiança bancária (REsp 1.156.668/DF, trânsito em julgado em 19/02/2018). Consolidou-se a interpretação sistemática do art. 151, II, da Lei de Execuções Fiscais como art. 151, II, do CTN, complementado pelo detalhado regramento dos depósitos judiciais em dinheiro feito pela Lei 9.703/98.

Efetivamente, o momento atual é extremamente crítico e as perspectivas e expectativas para o período pós-pandemia são igualmente críticas para toda a sociedade.

Grande tem sido a demanda no Judiciário de pedidos similares ao formulado nestes autos, de substituição dos depósitos judiciais efetuados para suspensão da exigibilidade dos créditos tributários por seguro-garantia ou fiança bancária. Alega-se a necessidade de liberação do valor depositado em razão da grave crise econômica que atingiu a maior parte do setor produtivo e de serviços como avanço da pandemia da COVID-19, que levou à adoção das medidas de isolamento e de distanciamento sociais pelos diversos governos para combater o aumento, em escala geométrica, da contaminação coletiva pelo vírus, de grande potencial de letalidade.

Instada a manifestar-se, a União justifica seu posicionamento contrário à substituição postulada, baseada fundamentalmente no regramento da Lei 9.703/98. São por ela destacados, entre outros pontos, que "uma vez depositados na Caixa Econômica Federal, os recursos financeiros são imediatamente repassados ao Orçamento da União e, ato contínuo, submetem-se às devidas execuções orçamentárias, que correm de acordo com as afetações constitucionais dos tributos aos quais estão associados", conforme estabelece o art. 1º, § 2º, da lei mencionada. Sob essa perspectiva, "a devolução de ingressos orçamentários antes do trânsito em julgado é francamente descabida, quer sob o viés exclusivamente jurídico, quer sob as lentes do bem-estar social", na linha argumentativa da União.

De fato, de acordo com a disciplina da Lei 9.703/98, os depósitos judiciais efetuados na Caixa Econômica Federal são imediatamente repassados à Conta Única do Tesouro Nacional. Ingressam como disponibilidade financeira provisória da União submetida às execuções orçamentárias, de acordo com a finalidade constitucional definida para a respectiva exação. A devolução do valor do depósito, acrescido da taxa SELIC, somente se verifica com o trânsito em julgado do provimento jurisdicional favorável ao contribuinte, cumprida a ordem judicial pela CEF no prazo de 24 horas.

Não há dúvida de que a robusta legislação e jurisprudência existentes tomam temerária a liberação pelo Judiciário de vultosos depósitos e o risco de profundo desarranjo das contas públicas, diante da possibilidade do "efeito cascata" de liberação em larga escala provocado pelas decisões favoráveis ao pleito dos depositantes.

O que se tem observado nas decisões judiciais em pretensões semelhantes à ora examinada é a reafirmação, mesmo nessa grave crise atual, da inviabilidade da substituição pretendida, alicerçado esse posicionamento nas disposições da Lei 9.703/98 (art. 1º, §§ 2º e 3º, I e II), do Código Tributário Nacional e em jurisprudência consolidada dos nossos Tribunais, objeto, inclusive, de enunciados de Súmulas e de decisões definitivas em recursos repetitivos.

Servem de exemplos estas primeiras decisões provenientes do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

[...] além de o levantamento dos depósitos judiciais se dar de acordo com o resultado do processo, a ser verificado após o trânsito em julgado (TRF4, Súmula 81), a suspensão da exigibilidade do crédito por força de depósito judicial é medida atingida apenas com o depósito em dinheiro (art. 110 do Código Tributário Nacional e Súmula 112 do STJ), com o qual não se equipara o seguro garantia (STJ, REsp nº 1.796.295/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 22-04-2019). Enfim, a liminar concedida pelo Conselho Nacional de Justiça no Procedimento de Controle Administrativo nº 0009820-09.2019.2.00.0000 se limitou a reconhecer o direito de substituir por seguro garantia ou fiança bancária o depósito recursal e para garantia da execução trabalhista, mas não o depósito judicial para efeito de suspensão da exigibilidade de crédito tributário. Ante o exposto, indefiro o requerimento formulado na petição do evento 7.

(TRF4, AC 5005714-77.2019.4.04.7003, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 14/04/2020) – destaque nosso.

[...] Embora a grande probabilidade da manutenção da sentença de origem, à vista do julgamento do Tema 69 do STF, não há que se cogitar da liberação dos valores referentes depositados em Juízo, à vista a ausência do trânsito em julgado. A L 9.703/1998, ao regulamentar os depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos e contribuições federais, dispôs no inc. II do § 3º do art. 1º que após o encerramento do processo o valor do depósito será transformado em pagamento definitivo, proporcionalmente à exigência do correspondente tributo ou contribuição, inclusive seus acessórios, quando se tratar de sentença ou decisão favorável à Fazenda Pública. [...] Ademais, a pretensão objetiva da requerente contraria frontalmente a súmula 18 desta Corte: o depósito judicial destinado a suspender a exigibilidade do crédito tributário somente poderá ser levantado, ou convertido em renda, após o trânsito em julgado da sentença. Neste caso, o processo proposto pela ora requerente pende de julgamento de recurso, sem trânsito em julgado. Não prospera a pretensão de levantamento de valores depositados na ação no Juízo de origem em virtude dos efeitos econômicos gerados pela pandemia do novo coronavírus seja por contrariar súmula desta Corte, seja por não ser possível antever os benefícios que poderão ser oferecidos às empresas nacionais para minimização das suas perdas. Não é inequívoca, portanto, a prova do direito alegado, não lhe outorgando verossimilhança. Dispositivo. Pelo exposto, indefiro o pedido de liberação de valores.

(TRF4, AC 5009291-34.2017.4.04.7003, PRIMEIRA TURMA, Relator ALEXANDRE GONÇALVES LIPPEL, juntado aos autos em 01/04/2020) – destaque nosso.

Merecem destaque as iniciais decisões monocráticas oriundas do Superior Tribunal de Justiça, em pedidos de tutela de urgência formulados em feitos objeto de recursos sob jurisdição dessa Corte.

Em decisão proferida em 28.04.2020, o Ministro Og Fernandes, ao indeferir pedido de substituição de depósito judicial por seguro-garantia fundado na crise econômica causada pela covid-19, registrou que, embora a "quadra vivenciada seja trágica", o Superior Tribunal de Justiça "compreende que não há direito subjetivo do devedor à substituição do depósito em dinheiro por seguro garantia sem o aval do ente público, à vista do princípio da primazia da satisfação do credor", e que "leis foram modificadas para adequar aos novos tempos outras formas de garantia, mas o entendimento jurisprudencial persiste, na avaliação segundo a qual a fiança bancária/seguro não possui a mesma equivalência que o depósito em dinheiro".

Ponderou que "há de se primar pelo equilíbrio em situações excepcionais, todavia, a flexibilização da jurisprudência requer cautela, sobretudo em lides tributárias, nas quais prevalece o interesse público e a legalidade estrita".

Quanto à decisão proferida pelo Conselho Nacional de Justiça, nos autos do PCA n. 0009820-09.2019.2.00.0000, o Ministro Og Fernandes esclareceu que o precedente "se refere à utilização do seguro garantia judicial e da fiança bancária em substituição ao depósito recursal e para garantia da execução trabalhista, não obrigando o magistrado à substituição de vultosa quantia depositada espontaneamente pela parte no decorrer do processo". (STJ, PET nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 655024-SP (2015/0011859-3), decisão publicada em 05.05.2020).

Outra decisão que merece realce é da Ministra Assusete Magalhães, publicada na mesma data da anterior (STJ, PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA 2.682-RJ (2020/0088488-1), em 05.05.2020). Refere-se a pedido de tutela provisória que objetiva a liberação dos depósitos judiciais efetuados nos autos de mandado de segurança atualmente submetido à jurisdição da Corte Superior, mediante o oferecimento de apólice de seguro-garantia, ao examinar o pedido de concessão de medida liminar fundado no art. 151, IV, do CTN, para manter a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Decidiu a Senhora Ministra Relatora:

"*Havendo norma expressa a vedar o levantamento do depósito judicial, a medida somente poderia ser autorizada ou mediante a declaração de inconstitucionalidade, o que nos damos por escusado de apreciar; ou mediante aquilo que a doutrina denomina superação (feasibility) da regra legal*".

E cita, a propósito, lições de Humberto Ávila (in "Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos", Malheiros Editores, 2010, p.114 e ss.):

"(...) as regras não devem ser obedecidas somente por serem regras e serem editadas por uma autoridade. Elas devem ser obedecidas, de um lado, porque sua obediência é moralmente boa e, de outro, porque produz efeitos relativos a valores prestigiados pelo próprio ordenamento jurídico, como segurança, paz e igualdade. Ao contrário do que a atual exaltação dos princípios poderia fazer pensar, as regras não são normas de segunda categoria. Bem ao contrário, elas desempenham uma função importantíssima de solução previsível, eficiente e geralmente equânime de solução de conflitos sociais". Por isso que "a superação de uma regra não exige apenas a mera ponderação do princípio da segurança jurídica com outro princípio constitucional específico, como ocorre nos casos de ponderação horizontal e direta de princípios constitucionais. (...) Isso porque a superação de uma regra não se circunscreve à solução de um caso, como ocorre na ponderação horizontal entre princípios mediante a criação de regras concretas de colisão; mas exige a construção de uma solução de um caso mediante a análise da sua repercussão para a maioria dos casos".

A argumentação jurídica desenvolvida a partir dessas considerações principiológicas é para afastar, na espécie, a superação da norma legal, representada pela Lei 9.703/98, e indeferir o pedido de tutela provisória de urgência:

Na espécie, a provável repercussão para a maioria dos casos milita contra o pleito da companhia. Os depósitos judiciais para a suspensão de exigibilidade de crédito tributário são destinados à conta única do Tesouro Nacional (art. 1º, § 2º, da Lei 9.703/98) e à conta única dos Tesouros Estaduais (art. 3º da Lei Complementar 151/2015). União e Estados, portanto, contam com os valores na gestão de seus fluxos de caixa. Em meio à pandemia, o levantamento dos depósitos, sem decisão judicial transitada em julgado, pode comprometer a implementação, pelo Poder Público, de políticas sociais e medidas econômicas anticíclicas. Claro está, pois, o risco à economia pública e à ordem social.

Concorda-se integralmente com a necessidade de manutenção do paradigma legal, que não deve ser afastado ou considerado superado mesmo neste grave momento de crise econômica. A eventual intervenção do Judiciário, autorizando os levantamentos dos depósitos prematuramente e sem aguardar o trânsito em julgado de decisão favorável ao depositante poderá agravar o desequilíbrio das contas públicas e comprometer ainda mais a difícil implementação das políticas sociais e medidas econômicas emergenciais ora em curso.

No caso da requerente, o pleito de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS (e respectiva compensação) foi indeferido na sentença. Em grau de apelo, após a realização do juízo de retratação, a decisão foi reformada pela C. Sexta Turma.

Porém, conforme relatado, a União interpôs recurso extraordinário, que aguarda processamento.

Por este relato, verifica-se que na espécie, não se faz presente a necessária condição a que alude a Lei 9.703/98 para a movimentação do depósito judicial efetuado na forma do art. 151, II, do CTN, visto que não houve trânsito em julgado no feito, sequer foi realizado o juízo de admissibilidade recursal/conformação, o que inviabiliza o acolhimento da pretensão da requerente.

Os setores econômico e financeiro devem mobilizar-se junto às instâncias competentes do Legislativo e do Executivo, como já estão fazendo, para que sejam também contemplados com medidas econômicas emergenciais no curso e após o período da pandemia.

Por conseguinte, não há como se reconhecer direito subjetivo da requerente ao levantamento do depósito em dinheiro e sua substituição por seguro-garantia, de tal sorte que, afastado o requisito da probabilidade do direito exigido para a concessão da tutela provisória de urgência, não há como ser acolhido o pleito formulado.

Em face de todo o exposto, **indeferido** o pedido formulado por MUSTANG PLURON QUÍMICA LTDA.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0008836-78.2016.4.03.0000

INTERESSADO: LAEP INVESTMENTS LTD, ANTONIO ROMILDO DA SILVA

Advogados do(a) INTERESSADO: CAETANO FALCAO DE BERENGUER CESAR - RJ135124, GIOVANNA MARSSARI - SP311015

Advogados do(a) INTERESSADO: CAETANO FALCAO DE BERENGUER CESAR - RJ135124, GIOVANNA MARSSARI - SP311015

INTERESSADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM, MARCUS ALBERTO ELIAS, OTHNIEL RODRIGUES LOPES, MARCELO CARVALHO DE ANDRADE, ALYSSON PAOLINELLI, ALBERTO MENDES TEPEDEDO, RODRIGO FERRAZ PIMENTA DA CUNHA, LUIZ CEZAR FERNANDES, DIEGO CARREIRO MESA, MARCELO DUARTE

Advogado do(a) INTERESSADO: HALAN BARROS FINELLI - SP231926

Advogado do(a) INTERESSADO: HALAN BARROS FINELLI - SP231926

Advogado do(a) INTERESSADO: HALAN BARROS FINELLI - SP231926

Advogado do(a) INTERESSADO: HALAN BARROS FINELLI - SP231926

Advogado do(a) INTERESSADO: HALAN BARROS FINELLI - SP231926

Advogado do(a) INTERESSADO: MARCELO ROBERTO DE CARVALHO FERRO - RJ58049-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARCELO ROBERTO DE CARVALHO FERRO - RJ58049-A

Advogado do(a) INTERESSADO: SAMUEL MAC DO WELL DE FIGUEIREDO - SP29393

Advogado do(a) INTERESSADO: SAMUEL MAC DO WELL DE FIGUEIREDO - SP29393

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade, preparo e representação processual. Certifico, ainda, que o Recurso Especial em agravo de instrumento é isento de preparo, a partir de 19/02/16, nos termos da Resolução STJ/GP nº 1, de 18/02/16, e Resolução STJ/GP nº 2/2017.

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5243251-52.2020.4.03.9999

PARTE AUTORA: MARLI DINIZ EDUARDO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008995-32.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PAULO TUPINAMBA VAMPRE

Advogado do(a) APELADO: RUBENS HARUMY KAMOI - SP137700-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) ID [139528218](#) e ID [139528207](#) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026321-67.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE ROBERTO BRIGUENTI

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRAMANTOVANI PRADO - SP125884

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: MURILLO TEIXEIRA DE MELLO - SP3

OUTROS PARTICIPANTES:

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade e representação processual.

No que tange ao preparo, certifico que não houve a comprovação de recolhimento das custas processuais, em razão de que o comprovante de recolhimento bancário não foi integralmente juntado, não havendo como aferir o seu valor e o código de barras referente à guia de recolhimento emitida nos sites do E. STJ e E. STF.

À vista da irregularidade indicada, fica o recorrente cientificado a promover a devida sanção, nos termos do **art. 1007, do Código de Processo Civil**.

(X) Não comprovação do recolhimento das custas processuais, no ato da interposição dos recursos especial e extraordinário. O recorrente deverá promover o recolhimento EM DOBRO, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção (parágrafo 4.), sendo vedada a complementação no caso de insuficiência parcial do preparo no recolhimento realizado nesta hipótese (parágrafo 5.)

RESOLUÇÃO STJ N. 02 DE 21/01/2020

RESOLUÇÕES STF N.s 658 DE 16/01/2020 E 662 DE 10/02/2020, ART.1.

VALOR A RECOLHER - RESP = R\$ 388,24

VALOR A RECOLHER - REX = R\$ 429,42

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0036969-48.1988.4.03.6100

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A, ILSANDRA DOS SANTOS LIMA - SP117065-A, TANIA FAVORETTO - SP73529-A, ANDRESSA BORBA PIRES MORAES - SP223649-A

Advogado do(a) APELANTE: MILENA PIRAGINE - SP178962-A

APELADO: COSTA RICA HABITACIONAL LTDA, ANTONIO SOBRAL

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA APARECIDA IZZO CORIA MENDES - SP192369-A, ESTELA BULAU FOGGETTI - SP77762-A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO ALBANO FERREIRA - SP24896-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) ID [141570166](#) interposto(s) nestes autos em 10/09/2020, por EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA, quanto à tempestividade, preparo e representação processual. Certifico que o preparo foi recolhido em dobro em 11/09/2020.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004695-97.2012.4.03.6000

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: WELLINGTON DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: WILLIAN TAPIA VARGAS - MS10985

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0019299-20.2013.4.03.6100

APELANTE: TANIA REGINA CAPASSO, ESPÓLIO DE JOSÉ JULIO MOURA BORGES - CPF 130.214.628-98
REPRESENTANTE: TANIA REGINA CAPASSO

Advogados do(a) APELANTE: NELSON DE SOUZA PINTO NETO - SP280190-A, CARLOS HENRIQUE GALLUCCI - SP2711198
Advogados do(a) APELANTE: NELSON DE SOUZA PINTO NETO - SP280190-A, CARLOS HENRIQUE GALLUCCI - SP2711198,

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA - SP96962-A, MARCOS UMBERTO SERUFO - SP73809-A, JOSE ADAO FERNANDES LEITE - SP85526-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014615-37.2013.4.03.6105

APELANTE: NADIR APARECIDA MARIANO

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO FACHINI MINITTI - SP146659-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024454-77.2008.4.03.6100

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: IRACY MARIA MATHIAS COSTA, IRAIDES MARIA RODRIGUES, THEOBALDO BAPTISTA CAMPOS, NADIR BATISTA DE CAMPOS, MARCIA APARECIDA SCHIAVONE CAMPOS, MARCIA CRISTINA CAMPOS DOS SANTOS, MARTA REGINA CAMPOS, NELIO CAMPOS FILHO, HELIO LUIS CAMPOS, JOSEFA GERTRUDES DUQUE, NILZA FIGUEIREDO AGUIAR, ALBERTINA DE FATIMA AGUIAR NEVES, JACQUELINE AGUIAR DOS SANTOS SILVA, LAERCI KROLL MOREIRA, LEONISIA DE FATIMA OLIVEIRA, LUCIA DE FATIMA BARBOSA, MARGARETE APARECIDA GONZALEZ DE CAMPOS, ANTONIO CESAR GONZALEZ DE CAMPOS, CONSUELO GONZALEZ DE CAMPOS, TEREZINHA MARIA GONZALES DE CAMPOS, LUCILLA APARECIDA LIMA, LODOVINA ANTONIA DA COSTA, LUIZ FERNANDO SILVA, LUIZA MARIA BELON MOTA, LUZIA ALVES DO NASCIMENTO, LUZIA APARECIDA SANTOS, MANOELINA DO ESPIRITO SANTO MALVA, MARIA APARECIDA ANDRILAO, MARIA CARDOSO DE OLIVEIRA, MARIA DE FATIMA ROSA DOS SANTOS, MARIA DE LOURDE SALATIEL, MARIA FRANCISCA GARCIA, MARIA HELENA MOBILIA CASTRO VIEJO, MARIA JOSE, NEWTON DIAS DE ABREU, JUREMA DIAS RIBEIRO, JOAO CANDIDO RIBEIRO, WALDIR DIAS DE ABREU, MARIA MONCAIO BATISTA, MATILDE FABIANO SILVA

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000495-11.2017.4.03.6121

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALUKROMAS/A - INDUSTRIA E COMERCIO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO ANTONIO ALBINO DE OLIVEIRA - SP22998-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) ID 140869674 interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005905-20.2016.4.03.6106

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS VALDERRAMA DE FAVARI

Advogado do(a) APELADO: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) ID 136430775 interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001819-93.2013.4.03.6111

APELANTE: ANTONIO CARLOS SANGALETTI

Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE ADRIANO RAMOS - SP256379-N

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos:

- ID 139932913, pela INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, quanto à tempestividade.

- ID 140915724, por ANTONIO CARLOS SANGALETTI, quanto à tempestividade e representação processual. Certifico, ainda, que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007713-23.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: CRISTIANO DANIELE BENASSI

Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIA TIEMI TATEBE - SP356251

AGRAVADO: BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL - BNDES, RONALDO VENTRI ARMANI

Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANA DINIZ DE VASCONCELLOS GUERRA - SP191390-S

Advogado do(a) AGRAVADO: MILENA DO ESPIRITO SANTO SAMIA - SP238181-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007713-23.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: CRISTIANO DANIELE BENASSI

Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIA TIEMI TATEBE - SP356251

AGRAVADO: BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL - BNDES, RONALDO VENTRI ARMANI

Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANA DINIZ DE VASCONCELLOS GUERRA - SP191390-S

Advogado do(a) AGRAVADO: MILENA DO ESPIRITO SANTO SAMIA - SP238181-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6152791-36.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCIA DE ARAUJO LEITE

Advogado do(a) APELADO: MARIA CRISTINA DE SOUZA RODRIGUES - SP384479-N

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012751-37.2008.4.03.6105

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AHLSTROM BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PAPEIS ESPECIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANDREA DE TOLEDO PIERRI - SP115022-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002882-09.2006.4.03.6109

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ARNALDO GONZALES

Advogado do(a) APELADO: SILVIA HELENA MACHUCA - SP113875-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005295-28.2011.4.03.6106
APELANTE: FERPEX - INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO MARCHIORI - SP199440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 0005915-20.2019.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILDO FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ROBERTA CRISTINA GARCIA DA SILVA - SP238710-N

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5723165-37.2019.4.03.9999
APELANTE: ADAO DE SOUZA DAMASCENO
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO ANTONIO JUNIOR - SP284709-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003725-67.2011.4.03.6183

APELANTE: DEIJACI CORDEIRO DE SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos por DEIJACI CORDEIRO DE SOUSA, quanto à tempestividade e representação processual. Certifico, ainda, que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

Certifico a regularidade dos recursos excepcionais interpostos nestes autos pelo INSS, quanto à tempestividade.

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008592-63.2017.4.03.6100

APELANTE: THECH DESINFECCAO LTDA, THECH DESINFECCAO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE DE BARROS BORGES ANDREOLI - SP327947-A, MARCOS FERRAZ DE PAIVA - SP114303-A, RICARDO YUNES CESTARI - SP278404-A
Advogados do(a) APELANTE: ANDRE DE BARROS BORGES ANDREOLI - SP327947-A, MARCOS FERRAZ DE PAIVA - SP114303-A, RICARDO YUNES CESTARI - SP278404-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal dos recursos excepcionais (ID.8986271 e ID.146335434, ID. 146335438) interpostos nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007972-17.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MERC - COMERCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ROSANGELA DA SILVA BRITO LUTKUS - SP325932-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000759-51.1995.4.03.6100

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: AYRES ANTONIO PEREIRA CAROLLO - SP34624

APELADO: RAQUEL SIMOES

Advogado do(a) APELADO: MOACYR SANCHEZ - SP38999

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003432-78.2018.4.03.6114

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ATIVA COMERCIO ARTEFATOS DE COUROS LTDA, ATIVA COMERCIO ARTEFATOS DE COUROS LTDA, ATIVA COMERCIO ARTEFATOS DE COUROS LTDA, ATIVA COMERCIO ARTEFATOS DE COUROS LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PENTEADO - SP38176-A

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PENTEADO - SP38176-A

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PENTEADO - SP38176-A

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PENTEADO - SP38176-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003292-87.2016.4.03.6183

APELANTE: SERGIO PERES ALVARES NETO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000442-66.2017.4.03.6109

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METALURGICA RIGITEC LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCUS VINICIUS BOREGGIO - SP257707-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000158-69.2019.4.03.6115

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: WELLINGTON CELSO DEVITO

Advogado do(a) APELADO: DOVILIO ZANZARINI JUNIOR - SP338141-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de novembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004606-46.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO MARIO RAMALHO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recorrente **impugna** o reconhecimento do tempo laboral como especial.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 906.569/PE**, resolvido conforme a sistemática do artigo 543-B do CPC de 1973, assentou a inexistência de repercussão geral da matéria relativa à cômputo de tempo de serviço em condições especiais para efeito de concessão de aposentadoria, por demandar inevitável análise de normas infraconstitucionais.

A ementa do citado precedente é a que segue:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. CARACTERIZAÇÃO DA ESPECIALIDADE DO LABOR. ARTIGOS 57 E 58 DA LEI 8.213/91.

1. A avaliação judicial de critérios para a caracterização da especialidade do labor, para fins de reconhecimento de aposentadoria especial ou de conversão de tempo de serviço, conforme previsão dos artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, é controversa que não apresenta repercussão geral, o que inviabiliza o processamento do recurso extraordinário, nos termos do art. 543-A, §5º, do Código de Processo Civil.

2. O juízo acerca da especialidade do labor depende necessariamente da análise fático-probatória, em concreto, de diversos fatores, tais como o reconhecimento de atividades e agentes nocivos à saúde ou à integridade física do segurado; a comprovação de efetiva exposição aos referidos agentes e atividades; apreciação jurisdicional de laudos periciais e demais elementos probatórios; e a permanência, não ocasional nem intermitente, do exercício de trabalho em condições especiais. Logo, eventual divergência ao entendimento adotado pelo Tribunal de origem, em relação à caracterização da especialidade do trabalho, demandaria o reexame de fatos e provas e o da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. **INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.**

(STF, Pleno, ARE 906.569/PE, MIN. EDSON FACHIN, j. 18.09.2015, DJe 25.09.2015)

Esse entendimento, ademais, coloca-se em sintonia com precedente anterior da própria Suprema Corte, no qual já se havia assentado a inexistência de repercussão geral da matéria relativa ao cômputo de tempo de serviço especial para obtenção de aposentadoria. Trata-se do AI nº 841.047/RS, cuja ementa trago à colação:

RECURSO. Agravo de instrumento convertido em Extraordinário. Inadmissibilidade deste. Aposentadoria. Tempo de serviço. Condições Especiais. Cômputo. Tema infraconstitucional. Precedentes. Ausência de repercussão geral. Recurso extraordinário não conhecido. Não apresenta repercussão geral recurso extraordinário que, tendo por objeto o cômputo, para efeito de aposentadoria, do tempo de serviço exercido em condições especiais, versa sobre tema infraconstitucional. (STF, Pleno, AI nº 841.047/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 26.05.2011, DJe 31.08.2011)

Consigno que os precedentes acima explicitados vêm sendo sistematicamente seguidos pelo Supremo Tribunal Federal em recursos que ainda logram atingir a jurisdição extraordinária veiculando idêntica controvérsia. Nesse sentido, confira-se: *RE nº 1.280.740/CE, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 30.07.2020, DJe 03.08.2020; ARE nº 942.836/CE, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 28.04.2020, DJe 04.05.2020; ARE nº 1.182.476/CE, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 27.09.2019, DJe 03.10.2019; RE nº 972.405/RS-Agr, Rel. Min. Celso de Mello, j. 02.12.2016, DJe 16.12.2016.*

Em face do exposto, nos termos do art. 1030, I, "a", do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

No que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJ-e, é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

Além disso, constata-se que não foram atingidas peças ou documentos cujo exame seja essencial para a realização da atividade jurisdicional a cargo desta Vice-Presidência.

Trata-se, enfim, de hipótese na qual a correção da irregularidade pode ser postergada, confiando-a ao Juízo de origem, sem qualquer prejuízo às partes ou ao andamento do processo.

Prestigiam-se, assim, os princípios norteadores do processo civil moderno, em especial os da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

Sem prejuízo, fica deferida a guarda integral dos autos físicos à parte requerente, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do art. 10, caput e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para os devidos fins.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001711-45.2010.4.03.6119

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: MARCIA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: EPAMINONDAS MURILO VIEIRA NOGUEIRA - SP16489-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000138-84.2019.4.03.6113

APELANTE: PAULO CESAR DE MORAIS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do recurso especial interposto pela CAIXA ECONOMICA FEDERAL, nestes autos, quanto à tempestividade e representação processual. Quanto ao preparo, a recorrente deixa de juntar a guia de custas por força do parágrafo único do art. 24-A da Lei nº 9.028/95, que isenta a Caixa Econômica Federal de seu recolhimento nas ações em que represente o FGTS.

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002678-37.2017.4.03.6126

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: COMERCIAL ANTONIO CARVALHO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) pela UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, nestes autos, quanto à tempestividade.

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) por COMERCIAL ANTONIO CARVALHO LTDA - EPP, nestes autos, quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005228-72.2011.4.03.6103

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: OTACILIO DE ANDRADE SILVA JUNIOR - SP363286-N

APELADO: JOSE VALDECIR LUCIO DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA SOBREIRA COSTA - SP263205-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67966/2020
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000064-75.2015.4.03.6107/SP

	2015.61.07.000064-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	ARROZ ESTRELA LTDA
ADVOGADO	:	SP251596 GUSTAVO RUEDA TOZZI e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ARROZ ESTRELA LTDA
ADVOGADO	:	SP251596 GUSTAVO RUEDA TOZZI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG.	:	00000647520154036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de certificação do trânsito em julgado parcial da demanda, formulado por **ARROZ ESTRELA LTDA**.

O pleito fundamenta-se, em síntese, nas seguintes alegações: a) A coisa julgada é um direito fundamental previsto no art. 5º, XXXVI da CF, e visa resguardar a segurança das relações jurídicas, sem o qual restariam eternizadas as lides e a sociedade viveria em uma situação de permanente conflito; b) A Teoria dos Capítulos da Sentença, verdadeira consequência da cumulação de ações pelo autor em um mesmo processo, permite o trânsito em julgado em momentos distintos sobre parcelas da matéria posta em juízo quando da ausência de recurso quanto a um capítulo específico da sentença, transitando em julgado o capítulo não impugnado, acaso independente e autônomo; c) No caso vertente, operou-se a coisa julgada material parcial, uma vez que a União deixou de apresentar recurso quanto a incidência de contribuição previdenciária sobre a rubrica aviso prévio indenizado; d) A Teoria dos Capítulos da Sentença e da formação da coisa julgada material parcial não é apenas lógica juridicamente, mas também vai de encontro aos anseios do Direito Processual Civil moderno, buscando a tão almejada celeridade e efetividade.

A requerente pleiteia a certificação do trânsito em julgado parcial da demanda, para garantir o direito de não ser compelida, face à inexistência de relação jurídico-tributária, ao recolhimento de contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, bem como efetuar o pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título.

A União, por sua vez, insurge-se contra a pretensão da requerente. Sustenta, em suma, que: a) É vedada a compensação antes do trânsito em julgado, a teor do art. 170-A do CTN, entendimento ainda que se encontra plasmado no REsp nº 1.1164.452/MG; b) "A discussão acerca do trânsito em julgado parcial, progressivo ou em capítulos encontra solução no princípio da unicidade processual", segundo o qual "não se mostra possível a cisão do trânsito em julgado, o qual ocorre apenas após proferida decisão do último recurso interposto naquele caso"; c) "A unicidade processual, cuja ideia subjacente é a de que a ação, o processo e a sentença são unos e indivisíveis e, por isso, somente haveria trânsito em julgado como julgamento de todos os pontos controvertidos, tem como objetivo evitar tumulto processual decorrente da possibilidade de formação de inúmeras coisas julgadas parciais em um único processo".

É o relatório.

Decido.

O pedido comporta deferimento.

Trata-se originariamente de Mandado de Segurança ajuizado contra a União, objetivando assegurar direito líquido e certo de não ser compelida ao recolhimento da contribuição previdenciária patronal incidente sobre os valores pagos a seus empregados a título de primeiros quinze dias da concessão do auxílio-doença/acidente, salário maternidade, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, férias gozadas e adicional de horas extras, cumulado com pedido de reconhecimento do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, a título de contribuição previdenciária nos últimos cinco anos, acrescidos da taxa SELIC.

A sentença concedeu parcialmente a segurança, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária a cargo da impetrante, referente às contribuições previdenciárias patronais incidentes sobre os 15 e/ou 30 primeiros dias de afastamento do funcionário acidentado ou doente, terço constitucional de férias indenizadas e gozadas e aviso prévio indenizado. Reconheceu o direito de compensação e definiu seus critérios.

As partes apelaram. Por decisão monocrática foi dado parcial provimento à remessa oficial somente para explicitar os critérios de compensação e negado seguimento às apelações.

As partes concretizaram sua irrisignação mediante a interposição de agravos internos, os quais foram desprovidos.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A impetrante interps recurso extraordinário, ao passo que a União apresentou recurso especial e recurso extraordinário.

A Vice-Presidente desta Corte determinou o sobrestamento do feito "até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do Recurso Extraordinário nº 1.072.485/PR, vinculado ao tema nº 985 de Repercussão Geral e nos autos do Recurso Extraordinário nº 576.967/PR, vinculado ao tema nº 72 de Repercussão Geral".

Nesta oportunidade, a requerente postula que seja certificado o trânsito em julgado parcial da decisão quanto a exclusão do aviso prévio indenizado da base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Instada a manifestar-se, a União sustentou que, de acordo com o princípio da unicidade processual, "não se mostra possível a cisão do trânsito em julgado, o qual ocorre apenas após proferida decisão do último recurso interposto naquele caso".

A Vice-Presidência possui competência para analisar o presente pedido, uma vez que o feito se encontra sobrestado, ainda que em parte, de modo a incidir o disposto no art. 1.029, § 5º, III, do Código de Processo Civil.

Feito esse breve relato, observo que o Código de Processo Civil prevê a possibilidade de o juiz decidir o mérito de forma parcial, bem como admite o trânsito em julgado com relação às parcelas incontroversas. É o que se infere da previsão dos arts. 356 e 523, *in verbis*:

Art. 356. O juiz decidirá parcialmente o mérito quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles:

I - mostrar-se incontroverso;

II - estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 355.

§ 1º *A decisão que julgar parcialmente o mérito poderá reconhecer a existência de obrigação líquida ou ilíquida.*

§ 2º *A parte poderá liquidar ou executar, desde logo, a obrigação reconhecida na decisão que julgar parcialmente o mérito, independentemente de caução, ainda que haja recurso contra essa interposto.*

§ 3º *Na hipótese do § 2º, se houver trânsito em julgado da decisão, a execução será definitiva.*

§ 4º *A liquidação e o cumprimento da decisão que julgar parcialmente o mérito poderão ser processados em autos suplementares, a requerimento da parte ou a critério do juiz.*

§ 5º *A decisão proferida com base neste artigo é impugnável por agravo de instrumento. (destaque nosso)*

Art. 523. No caso de condenação em quantia certa, ou já fixada em liquidação, e no caso de decisão sobre parcela incontroversa, o cumprimento definitivo da sentença far-se-á a requerimento do exequente, sendo o executado intimado para pagar o débito, no prazo de 15 (quinze) dias, acrescido de custas, se houver:

§ 1º *Não ocorrendo pagamento voluntário no prazo do caput, o débito será acrescido de multa de dez por cento e, também, de honorários de advogado de dez por cento.*

§ 2º *Efetuado o pagamento parcial no prazo previsto no caput, a multa e os honorários previstos no § 1º incidirão sobre o restante.*

§ 3º *Não efetuado tempestivamente o pagamento voluntário, será expedido, desde logo, mandado de penhora e avaliação, seguindo-se os atos de expropriação. (destaque nosso)*

O Enunciado 117 da Jornada de Direito Processual Civil do CJF, por sua vez, preceitua que "O art. 356 do CPC pode ser aplicado nos julgamentos dos tribunais".

O tema já recebeu a atenção do Supremo Tribunal Federal, que firmou entendimento no sentido de que "Os capítulos autônomos do pronunciamento judicial preletem no que não atacados por meio de recurso".

Nesse sentido, tem-se os seguintes precedentes:

COISA JULGADA - ENVERGADURA CONSTITUCIONAL. COISA JULGADA - PRONUNCIAMENTO JUDICIAL - CAPÍTULOS AUTÔNOMOS.

Os capítulos autônomos do pronunciamento judicial preletem no que não atacados por meio de recurso, surgindo, ante o fenômeno, o termo inicial do biênio decadencial para a propositura da rescisória.

(STF, RE nº 666.589, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 25/03/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-106 DIVULG 02-06-2014 PUBLIC 03-06-2014 RTJ VOL-00230-01 PP-00628) (destaque nosso).

1. A teor do entendimento jurisprudencial consolidado no verbete da Súmula nº 734/STF: "Não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão do Supremo Tribunal Federal".

2. "Os capítulos autônomos do pronunciamento judicial precluem no que não atacados por meio de recurso" (RE 666.589, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe 16.10.2014).

3. Ausência de identidade de objeto entre o ato impugnado e o verbete indicado como desrespeitado. Agravo regimental conhecido e não provido.

(STF, Rel. n.º 13.217 AgR, Relator(a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 30/06/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-158 DIVULG 12-08-2015 PUBLIC 13-08-2015) (destaque nosso).

No caso vertente, embora não haja aquiescência da União, a análise dos autos revela que em suas razões, tanto de Recurso Especial quanto de Recurso Extraordinário, o ente federal não investe contra a não incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso-prévio indenizado (fls. 530/536-verso e 537/547).

Nesse contexto, à luz do Código de Processo Civil vigente e do entendimento do Supremo Tribunal Federal em hipóteses semelhantes, deve ser reconhecido o direito da Requerente à certificação do trânsito em julgado parcial, quanto a não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores despendidos a título de aviso prévio indenizado.

Em face do exposto, **defiro** o pedido formulado e determino a certificação do trânsito em julgado parcial da demanda apenas no que concerne a não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009490-31.2012.4.03.6103/SP

	2012.61.03.009490-5/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	: PADRAO SEGURANCA E VIGILANCIA S/C LTDA
ADVOGADO	: SP053394 JOSE EDSON CAMPOS MOREIRA e outro(a)
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: PADRAO SEGURANCA E VIGILANCIA S/C LTDA
ADVOGADO	: SP053394 JOSE EDSON CAMPOS MOREIRA e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00094903120124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de levantamento dos depósitos judiciais, formulado por PADRÃO SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA.

O pleito fundamenta-se nas seguintes alegações: a) "a exigibilidade do crédito tributário está suspensa por força da concessão da medida liminar (art. 151, V, do CTN), integralmente confirmada pela Decisão de Primeira Instância que concedeu a segurança, mantida pelo TRF-3ª Região"; b) "os depósitos judiciais. Relativos à Contribuição Patronal para o INSS (20%), devida mensalmente sobre as importâncias pagas aos seus empregados-segurados a título de (i) 15 primeiros dias de afastamento do empregado por doença e por acidente; (ii) 1/3 constitucional de férias, gozadas e (iii) aviso prévio indenizado, foram realizados por ato exclusivamente unilateral da Impetrante, já que não estava obrigada a fazê-lo"; c) "inobstante o sobrestamento atribuído ao presente feito, não há qualquer efeito suspensivo atribuído ao Recurso Extraordinário da Fazenda Nacional"; d) "em virtude da crise sanitária, que gerou um cenário de grandes preocupações financeiras, torna-se necessária a adoção de várias medidas para garantir a manutenção das atividades da Impetrante e, principalmente, o pagamento dos seus mais de 560 funcionários".

Intimada, a União sustentou, em suma, que: a) "qualquer depósito judicial é efetuado por ato exclusivo e unilateral da parte interessada"; b) "uma vez efetuado o depósito, torna-se uma garantia do pagamento do tributo controvertido e, por conseguinte, indisponível até o término da ação, vinculando-se ao juízo respectivo"; c) "não há lei que permita esse levantamento, como pretende o contribuinte, antes do encerramento da lide"; d) "é firme o entendimento do STJ no sentido de que o levantamento do depósito judicial se sujeita ao trânsito em julgado da ação principal, na qual reconhece ou se afasta a legitimidade do crédito".

É o relatório.

Decido.

Tratamos os autos originários de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter provimento jurisdicional que afaste a incidência da contribuição previdenciária patronal sobre as seguintes verbas: (i) quinze primeiros dias de afastamento do empregado por doença e por acidente; (ii) terço constitucional de férias; (iii) férias indenizadas; (iv) aviso prévio indenizado; (v) férias gozadas; (vi) salário-maternidade.

Processado o feito, sobreveio sentença julgando parcialmente procedente o pedido para afastar a contribuição previdenciária patronal incidente sobre "os valores pagos durante os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do segurado-empregado anteriores ao auxílio-doença (em razão de doença ou acidente); o terço constitucional de férias, gozadas ou não; as férias indenizadas e o aviso prévio indenizado" (fls. 123).

O feito foi submetido à remessa oficial. Ambas as partes apelaram.

Em decisão monocrática, o E. Desembargador Marcelo Saraiva deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União, para que eventual compensação seja realizada apenas com débitos de natureza previdenciária. A apelação da requerente também foi parcialmente provida, para o fim de se determinar a incidência da taxa Selic. A decisão em apreço foi mantida pela C. Primeira Turma deste Tribunal. Os embargos de declaração opostos pela União foram rejeitados.

A União interps recurso extraordinário, que foi sobrestado por esta Vice-Presidência até o julgamento do RE 1.072.485, vinculado ao tema 985 de repercussão geral.

A requerente efetuou depósitos judiciais e postula, nesta oportunidade, seu levantamento, fundamentando seu pleito na crise econômica instalada com a pandemia da Covid-19.

É importante, de início, fazer um breve retrospecto dos marcos legais e jurisprudenciais que se relacionam com o pedido ora formulado, antes da emergência da pandemia que, neste ano e em poucos meses, instaurou situações de extrema gravidade e demandas específicas no Judiciário, que é levado a pronunciar-se no contexto da chamada "jurisprudência de crises".

Os depósitos judiciais e extrajudiciais em dinheiro referentes a tributos e contribuições federais mereceram detalhada disciplina pela Lei 9.703/98, desde o momento em que são efetuados junto à Caixa Econômica Federal até sua devolução ao depositante após o trânsito em julgado ("após o encerramento da lide ou do processo litigioso"):

Art. 1º Os depósitos judiciais e extrajudiciais, em dinheiro, de valores referentes a tributos e contribuições federais, inclusive seus acessórios, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, serão efetuados na Caixa Econômica Federal, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para essa finalidade.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, aos débitos provenientes de tributos e contribuições inscritos em Dívida Ativa da União.

§ 2º Os depósitos serão repassados pela Caixa Econômica Federal para a Conta Única do Tesouro Nacional, independentemente de qualquer formalidade, no mesmo prazo fixado para recolhimento dos tributos e das contribuições federais.

§ 3º Mediante ordem da autoridade judicial ou, no caso de depósito extrajudicial, da autoridade administrativa competente, o valor do depósito, após o encerramento da lide ou do processo litigioso, será:

I - devolvido ao depositante pela Caixa Econômica Federal, no prazo máximo de vinte e quatro horas, quando a sentença lhe for favorável ou na proporção em que o for, acrescido de juros, na forma estabelecida pelo § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, e alterações posteriores; ou

II - transformado em pagamento definitivo, proporcionalmente à exigência do correspondente tributo ou contribuição, inclusive seus acessórios, quando se tratar de sentença ou decisão favorável à Fazenda Nacional.

§ 4º Os valores devolvidos pela Caixa Econômica Federal serão debitados à Conta Única do Tesouro Nacional, em subconta de restituição.

§ 5º A Caixa Econômica Federal manterá controle dos valores depositados ou devolvidos.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado no sentido de que o levantamento do depósito judicial se sujeita ao trânsito em julgado da ação principal, na qual reconhece ou se afasta a legitimidade do crédito. Dentre outros tantos julgados, destacam-se os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. SUBSTITUIÇÃO DE DEPÓSITO JUDICIAL EFETUADO PARA SUSPENDER EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR SEGURO GARANTIA. DESCABIMENTO. MOVIMENTAÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DEMANDA À QUAL VINCULADOS. PLAUSIBILIDADE DO DIREITO INVOCADO. AUSÊNCIA.

1. Cuida-se de pedido de tutela de urgência formulado pela ora agravante objetivando apresentar seguro-garantia no valor integral do crédito discutido em recurso especial, ainda sem juízo de admissibilidade no

Tribunal de origem, em substituição ao depósito realizado.

2. É firme nesta Corte o entendimento no sentido de que o seguro garantia judicial não se enquadra como uma das hipóteses previstas no artigo 151 do CTN de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Precedentes.

3. A jurisprudência desta Corte reconhece que a movimentação do depósito judicial efetuado na forma do artigo 151, II, do CTN, fica condicionada ao trânsito em julgado do processo a que se encontra vinculado. Precedentes.

4. Não demonstrada a plausibilidade do direito, obstado fica o trânsito da pretensão autoral.

5. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no TP 176/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 20/11/2019) (destaque nosso)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. DEPÓSITO SUSPENSIVO DA EXIGIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO POR CAUÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA QUE ACARRETE LIBERAÇÃO DE RECURSOS.

1. A controvérsia devolvida no apelo extremo versa sobre levantamento de depósito suspensivo da exigibilidade de crédito tributário mediante substituição por caução em ação anulatória de débito fiscal pendente de Recurso Extraordinário da Fazenda Pública.

2. O Tribunal de origem entendeu aplicável o art. 475-O do CPC/1973.

3. Insurge-se o recorrente sob o fundamento de inexistência de trânsito em julgado da sentença proferida na ação anulatória e de não se aplicar à Fazenda Pública a execução provisória admitida no art. 475-O do Digesto Processual.

4. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que, "nos termos do art. 32, § 2º, da Lei 6.830/80, o levantamento de depósito judicial ou a sua conversão em renda da Fazenda Pública sujeita-se ao trânsito em julgado da ação principal, que reconhece ou afasta a legitimidade da exação." (AgInt nos EDcl no AREsp 809.894/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 4/8/2016, DJe 17/8/2016). Na mesma linha: AgRg no AgRg no AREsp 648.515/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15/12/2015, DJe 2/2/2016; REsp 1.374.823/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/11/2015, DJe 12/2/2016; AgRg no Ag 1.317.089/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 22/4/2014, DJe 26/5/2014.

5. Não se mostra aplicável à Fazenda Pública dispositivo do CPC relativo à execução provisória que permite liberar recursos depositados, ainda que mediante caução. Isso porque, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, "no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o contribuinte, ao realizar o depósito judicial com vistas à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, promove a constituição deste nos moldes do que dispõe o art. 150 e parágrafos do CTN, não havendo que se falar em decadência do direito do Fisco de lançar" (REsp 1.008.788/CE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7/10/2010, DJe 25/10/2010).

6. Constituído o crédito tributário pelo próprio contribuinte mediante depósito da exação questionada, só com o trânsito em julgado poder-se-á levantar as quantias respectivas ou converter em renda, conforme o resultado definitivo da ação.

7. Execução provisória contra a Fazenda Pública que implique liberação de recursos é expressamente vedada por lei específica que prevalece sobre as execuções em geral previstas no Código de Processo Civil.

8. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp 1.701.791/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017) (destaque nosso)

No mesmo sentido: AgInt nos EDcl no AREsp 809.894/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/8/2016 e AgRg no AgRg no AREsp 648.515/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 2/2/2016.

A questão que se coloca, bem própria deste momento, é se a grave crise econômica derivada da pandemia, de proporções globais, justifica a mudança de entendimento, uniformizado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Consolidou-se a interpretação sistemática do art. 151, II, do CTN com o art. 32, § 2º da Lei de Execuções Fiscais, complementado pelo detalhado regimento dos depósitos judiciais em dinheiro feito pela Lei 9.703/98.

Efetivamente, o momento atual é extremamente crítico e as perspectivas e expectativas para o período pós-pandemia são igualmente críticas para toda a sociedade.

Grande temido a demanda no Judiciário de pedidos similares ao formulado nestes autos, de levantamentos de depósitos judiciais efetuados para suspensão da exigibilidade dos créditos tributários. Alega-se a necessidade de liberação do valor depositado em razão da grave crise econômica que atingiu a maior parte do setor produtivo e de serviços como avanço da pandemia da COVID-19, que levou à adoção das medidas de isolamento e de distanciamento sociais pelos diversos governos para combater o aumento, em escala geométrica, da contaminação coletiva pelo vírus, de grande potencial de letalidade.

Instada a manifestar-se, a União justificou seu posicionamento contrário ao levantamento requerido, baseada fundamentalmente no regimento da Lei 9.703/1998. São por ela destacados, entre outros pontos, que "os recursos financeiros são imediatamente repassados ao Orçamento da União e, ato contínuo, submetem-se às devidas execuções orçamentárias, que correm de acordo com as afetações constitucionais dos tributos aos quais estão associados", conforme estabelece o art. 1º, § 2º, da lei mencionada. Sob essa perspectiva, "a devolução de ingressos orçamentários antes do trânsito em julgado é francamente descabida, quer sob o viés exclusivamente jurídico, quer sob as lentes do bem-estar social", na linha argumentativa da União.

De fato, de acordo com a disciplina da Lei 9.703/98, os depósitos judiciais efetuados na Caixa Econômica Federal são imediatamente repassados à Conta Única do Tesouro Nacional. Ingressam como disponibilidade financeira provisória da União submetida às execuções orçamentárias, de acordo com a finalidade constitucional definida para a respectiva exação. A devolução do valor do depósito, acrescido da taxa SELIC, somente se verifica com o trânsito em julgado do provimento jurisdicional favorável ao contribuinte, cumprida a ordem judicial pela CEF no prazo de 24 horas.

Não há dúvida de que a robusta legislação e jurisprudência existentes tornam temerária a liberação pelo Judiciário de vultosos depósitos e o risco de profundo desarranjo das contas públicas, diante da possibilidade do "efeito cascata" de liberação em larga escala provocado pelas decisões favoráveis ao pleito dos depositantes.

A despeito de na hipótese vertente tratar-se de levantamento de depósito em dinheiro realizado nos autos, em inúmeras decisões proferidas no contexto dessa grave crise atual em que se buscava a substituição do depósito por outra espécie de garantia (cujos fundamentos servem de base para a resolução do pleito ora em análise), as Cortes indeferiram os pedidos realizados, com suspêndeo nas disposições da Lei 9.703/98 (art. 1º, §§ 2º e 3º, I e II), do Código Tributário Nacional e em jurisprudência consolidada dos nossos Tribunais, objeto, inclusive, de enunciados de Súmulas e de decisões definitivas em recursos repetitivos.

Servem de exemplos estas primeiras decisões provenientes do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

[...] além de o levantamento dos depósitos judiciais se dar de acordo com o resultado do processo, a ser verificado após o trânsito em julgado (TRF4, Súmula 81), a suspensão da exigibilidade do crédito por força de depósito judicial é medida atingida apenas com o depósito em dinheiro (art. 110 do Código Tributário Nacional e Súmula 112 do STJ), com o qual não se equipara o seguro garantia (STJ, REsp nº 1.796.295/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 22-04-2019). Enfim, a liminar concedida pelo Conselho Nacional de Justiça no Procedimento de Controle Administrativo nº 0009820-09/2019.2.00.0000 se limitou a reconhecer o direito de substituir por seguro garantia ou fiança bancária o depósito recursal e para garantia da execução trabalhista, mas não o depósito judicial para efeito de suspensão da exigibilidade de crédito tributário. Ante o exposto, indefiro o requerimento formulado na petição do evento 7.

(TRF4, AC 5005714-77.2019.4.04.7003, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 14/04/2020) (destaque nosso).

[...] Embora a grande probabilidade da manutenção da sentença de origem, à vista do julgamento do Tema 69 do STF, não há que se cogitar da liberação dos valores referentes depositados em Juízo, à vista da ausência do trânsito em julgado. A L 9.703/1998, ao regulamentar os depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos e contribuições federais, dispôs no inc. II do § 3º do art. 1º que após o encerramento do processo o valor do depósito será transformado em pagamento definitivo, proporcionalmente à exigência do correspondente tributo ou contribuição, inclusive seus acessórios, quando se tratar de sentença ou decisão favorável à Fazenda Pública. [...] Ademais, a pretensão objetiva da requerente contraria frontalmente a súmula 18 desta Corte: o depósito judicial destinado a suspender a exigibilidade do crédito tributário somente poderá ser levantado, ou convertido em renda, após o trânsito em julgado da sentença. Neste caso, o processo proposto pela ora requerente pendente de julgamento de recurso, sem trânsito em julgado. Não prospera a pretensão de levantamento de valores depositados na ação no Juízo de origem em virtude dos efeitos econômicos gerados pela pandemia do novo coronavírus seja por contrariar súmula desta Corte, seja por não ser possível antever os benefícios que poderão ser oferecidos às empresas nacionais para minimização das suas perdas. Não é inequívoca, portanto, a prova do direito alegado, não lhe outorgando verossimilhança. Dispositivo. Pelo exposto, indefiro o pedido de liberação de valores.

(TRF4, AC 5009291-34.2017.4.04.7003, PRIMEIRA TURMA, Relator ALEXANDRE GONÇALVES LIPPEL, juntado aos autos em 01/04/2020) (destaque nosso).

Merecem destaque, outrossim, as iniciais decisões monocráticas oriundas do Superior Tribunal de Justiça, empedidos de tutela de urgência formulados em feitos objeto de recursos sob jurisdição dessa Corte.

Em decisão proferida em 26.03.20, o Ministro Mauro Campbell Marques, ao indeferir pedido de liberação da totalidade dos depósitos judiciais fundado na crise econômica causada pela Covid-19 por falta de probabilidade de êxito do recurso especial da requerente, registrou que "o pedido de liberação dos valores depositados contraria frontalmente o art. 1º, §3º, I, da Lei n. 9.703/98, que determina a devolução do valor ao depositante apenas após o encerramento da lide com decisão que lhe seja favorável". (STJ, PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA 2.649-PR (2020/0074895-4), decisão publicada em 30.03.2020)

Ora decisão que merece realce é da Ministra Assusete Magalhães, publicada na mesma data da anterior (STJ, PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA 2.682-RJ (2020/0088488-1), em 05.05.2020). Refere-se a pedido de tutela provisória que objetiva a liberação dos depósitos judiciais efetuados nos autos de mandado de segurança atualmente submetido à jurisdição da Corte Superior, mediante o oferecimento de apólice de seguro-garantia, ao examinar o pedido de concessão de medida liminar fundado no art. 151, IV, do CTN, para manter a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Decidiu a Senhora Ministra Relatora:

Havendo norma expressa a vedar o levantamento do depósito judicial, a medida somente poderia ser autorizada ou mediante a declaração de inconstitucionalidade, o que nos damos por escusado de apreciar, ou mediante aquilo que a doutrina denomina superação (defeasibility) da regra legal.

E cita, a propósito, lições de Humberto Ávila (in "Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos", Malheiros Editores, 2010, p.114 e ss.):

"(...) as regras não devem ser obedecidas somente por serem regras e serem editadas por uma autoridade. Elas devem ser obedecidas, de um lado, porque sua obediência é moralmente boa e, de outro, porque produzem efeitos relativos a valores prestigiados pelo próprio ordenamento jurídico, como segurança, paz e igualdade. Ao contrário do que a atual exaltação dos princípios poderia fazer pensar, as regras não são normas de segunda categoria. Bem ao contrário, elas desempenham uma função importantíssima de solução previsível, eficiente e geralmente equânime de solução de conflitos sociais". Por isso que "a superação de uma regra não exige apenas a mera ponderação do princípio da segurança jurídica com outro princípio constitucional específico, como ocorre nos casos de ponderação horizontal e direta de princípios constitucionais. (...) Isso porque a superação de uma regra não se circunscreve à solução de um caso, como ocorre na ponderação horizontal entre princípios mediante a criação de regras concretas de colisão; mas exige a construção de uma solução de um caso mediante a análise da sua repercussão para a maioria dos casos".

Com efeito, faz-se necessário a manutenção do paradigma legal, que não deve ser afastado ou considerado superado mesmo neste grave momento de crise econômica. A eventual intervenção do Judiciário, autorizando os levantamentos dos depósitos e/ou a conversão em renda prematuramente e sem aguarde o trânsito em julgado de decisão favorável ao depositante poderá agravar o desequilíbrio das contas públicas e comprometer ainda mais a difícil implementação das políticas sociais e medidas econômicas emergenciais ora em curso.

No caso dos autos, embora o paradigma que motivou o sobrestamento haja sido recentemente julgado pela Suprema Corte, o recurso extraordinário interposto nestes autos ainda se encontra pendente de juízo de admissibilidade.

Na espécie, não se faz presente a necessária conduta a que alude a Lei nº 9.703/98 para a movimentação do depósito judicial efetuado na forma do art. 151, II, do CTN, visto que não houve trânsito em julgado no feito, o que inviabiliza o acolhimento da pretensão do requerente.

Os setores econômico e financeiro devem mobilizar-se junto às instâncias competentes do Legislativo e do Executivo, como já estão fazendo, para que sejam também contemplados com medidas econômicas emergenciais no curso e após o período da pandemia.

Por conseguinte, não há como se reconhecer direito subjetivo da Requerente ao levantamento dos depósitos em dinheiro.

Em face de todo o exposto, indefiro o pedido formulado.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032634-30.2008.4.03.6182/SP

		2008.61.82.032634-3/SP
APELANTE	:	EQUIFAX DO BRASIL HOLDINGS LTDA
ADVOGADO	:	SP172675 ANTENORI TREVISAN NETO e outro(a)
	:	SP147502 ANDREA DA ROCHA SALVIATTI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETHANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00326343020084036182 1f Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **EQUIFAX DO BRASIL HOLDINGS LTDA**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO RECONHECIDA PELO E. STJ NO JULGAMENTO DE RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO ANTERIOR ANULADO. COMPLEMENTAÇÃO NECESSÁRIA. RECURSO PROVIDO, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

- São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostar pelo menos um dos vícios elencados no art. 535 do CPC/73 (art. 1.022 do NCPC).
- O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgado do Recurso Especial interposto, entendeu que o acórdão de fl. 369/339v foi omissivo no tocante às questões articuladas nos declaratórios. Necessária, portanto, a complementação do referido julgado.
- No caso dos autos o pedido de revisão do débito ocorreu após a sua inscrição em dívida ativa. E "o requerimento de revisão de débito efetuado pelo contribuinte à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional-PGFN é mera informação a respaldar o exame de legalidade feito pelo Procurador da Fazenda Nacional quando da inscrição em dívida ativa, não ensejando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário nos moldes do art. 151, do CTN. Isto porque o simples protocolo de pedido administrativo de revisão, após a inscrição do crédito em dívida ativa, não se confunde com as reclamações e os recursos que, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, suspendem a exigibilidade do crédito tributário na forma do art. 151, III, do CTN. Precedentes: AgRg no AREsp 7.925/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 1º/9/2011; REsp 1.122.887/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 13/10/2010; REsp 1.127.277/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 20/4/2010; REsp 1.114.748/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 9/10/2009." (REsp 1341088/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 26/05/2015)
- O Juiz não tem qualquer dever de produzir provas a favor do autor ou do réu; pode determinar a prova para suprir o estado de perplexidade, quando, após a instrução probatória promovida pelos litigantes, sobra dívida que o impede de formar convencimento; é essa dívida (perplexidade) que sobeja após a tarefa probatória das partes, que pode legitimar a conduta do Magistrado em ordenar a produção de certa prova específica - e não a "abertura" de um inteiro capítulo probatório - na tentativa de espancar a perplexidade obstativa da livre convicção. Destarte, a iniciativa probatória do Juiz, no que diz respeito à prova, só pode ocorrer no Processo Civil quando as partes já tiverem adequadamente se desincumbido do ônus de provar os fatos alegados por elas. Bem por isso é correta a assertiva do STJ no sentido de que "a atividade probatória exercida pelo magistrado deve se operar em conjunto com os litigantes e não em substituição a eles" (REsp 894.443/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 16/08/2010), o que vai de encontro ao que supõe o ora embargante. São corretas as palavras de José Miguel Garcia Medina, em comentários ao NCPC, quando afirma: "...caso uma das partes não tenha se desincumbido do ônus de provar, o caso será apenas observar os efeitos daí decorrentes" (Novo CPC Comentado, p. 652, ed. RT, 4ª ed.). Bem por isso já averbou o STJ que "a produção de provas no processo civil, sobretudo quando envolvidos interesses disponíveis, tal qual se dá no caso em concreto, **incumbe essencialmente às partes**, restando ao juiz campo de atuação residual a ser exercido apenas em caso de grave dívida sobre o estado das coisas, com repercussão em interesses maiores, de ordem pública. Impossível, assim, exigir-se a anulação da sentença de primeira instância, mediante **a pueril alegação** de que ao juízo incumbia determinar a realização de provas ex officio. Tal ônus compete exclusivamente à parte interessada na diligência" (destaquei - AgRg no REsp 1105509/RN, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 18/12/2012).
- Consta do voto que "o artigo 16, § 3º, da Lei 6830/80 é expresso, quanto à compensação, com o seguinte teor: "Não será admitida reconvenção, nem compensação, e as exceções, salvo as de suspeição, incompetência e impedimentos, serão arguidas como matéria preliminar e serão processadas e julgadas com os embargos" e que "a Embargante não demonstrou o pagamento pela via da compensação, ônus que lhe cabia."
- Recurso provido, sem efeitos infringentes.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega, em síntese, (i) violação ao art. 130 do CPC/73, do que decorre a nulidade da sentença; (ii) violação ao art. 151, III, do CTN, art. 65, da Lei 9.784/99 e arts. 586 e 618, I, do CPC/73, diante da inexigibilidade da dívida; (iii) violação ao art. 76, I, da Lei 8.981/95, art. 165, I, do CTN e art. 74, da Lei 9.430/96, tendo em vista a inexistência do débito; (iv) dissídio jurisprudencial com o julgamento do Resp 288.400 no que se refere à interpretação do art. 130 do CPC/73,

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do Código de Processo Civil, e foram devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

O acórdão recorrido, a princípio, encontra-se em dissonância com o posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 288.400/PB, no sentido de cabe ao juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo caso entenda pela deficiência das provas dos autos, mesmo que a parte tenha requerido o julgamento antecipado da lide:

RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGOS 130 E 330, I, DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. No tocante à alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, o recurso não logra perspectiva de êxito, uma vez que não há nos autos qualquer omissão, contradição ou obscuridade, pois o egrégio Tribunal a que aprouve toda a matéria recursal devolvida. "Ainda que as partes não tenham requerido produção de provas, mas sim o julgamento antecipado da lide, se esta não estiver suficientemente instruída, de sorte a permitir tal julgamento, cabe ao juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo (RT 664/91)" ("Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotônio Negrão - colaboração de José Roberto Ferreira Gouvêa, 35ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 410). In casu, emerge dos autos que o r. Juiz de primeiro grau houve por bem julgar antecipadamente a lide, mas concluiu que não havia provas suficientes nos autos a demonstrar satisfatoriamente que a autora era credora da ré. Dessa forma, deveria ter determinado a produção de outras provas, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil. Com efeito, mesmo que a parte tenha requerido o julgamento antecipado da lide, por entender que as provas constantes dos autos seriam suficientes para demonstrar o alegado na inicial, cabe ao juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo caso entenda pela deficiência das provas dos autos. A hipótese vertente não trata de matéria puramente de fato. Em verdade, cuida-se de qualificação jurídica dos fatos, que se não confunde com matéria de fato. Recurso especial provido, para que os autos retornem à origem e o r. Magistrado de primeiro grau prossiga a instrução probatória.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Franciulli Netto, j. 01/04/04, DJ 27/09/04)

Por seu turno, o conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo Recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, porquanto aplicáveis ao caso as Súmulas n.º 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Em face do exposto, **admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002548-55.2018.4.03.6112

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67965/2020
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0034860-46.1997.4.03.6100/SP

	2002.03.99.020626-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CIA VIDRARIA SANTA MARINA
ADVOGADO	:	SP027708 JOSE ROBERTO PISANI e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CIA VIDRARIA SANTA MARINA
ADVOGADO	:	SP027708 JOSE ROBERTO PISANI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
Nº. ORIG.	:	97.00.34860-1 8 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário (fls. 332/360), com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, interposto por CIA VIDRARIA SANTA MARINA contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

Impende esclarecer inicialmente que o presente recurso foi inadmitido (fls. 371/372), o que ensejou o manejo de agravo (fls. 377/390) com remessa dos autos ao E. Supremo Tribunal Federal, que os restituiu a esta Corte porquanto o debate guarda similitude com os temas 339, 660 e 895 da repercussão geral. Assim, **por determinação daquela Corte Suprema** (fls. 419/420) passo a nova análise de admissibilidade.

No caso dos autos, o órgão colegiado desta Corte Regional deu provimento à remessa oficial para julgar extinta a presente medida cautelar. Conforme ementa que segue:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR PARA COMPENSAÇÃO. CARÁTER SATISFATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1- Os provimentos cautelares visam assegurar o resultado útil do processo principal. A medida cautelar caracteriza-se como instrumento de garantia do bem jurídico a ser pleiteado na ação principal.

2- Essencial o preenchimento dos requisitos previstos no Código de Processo Civil, ou seja, o periculum in mora e o fumus boni iuris. Necessário, portanto, a demonstração da possibilidade de ineficácia da prestação jurisdicional do processo principal.

3- Não se permite a compensação de tributos em sede de medida cautelar, por ser satisfativa e impossibilitar o exame da liquidez e certeza dos créditos a serem compensados.

4- A ação cautelar, que busca resultado útil, de natureza processual, para o processo de fundo, não se presta à finalidade de fazer compensação, medida de natureza nitidamente satisfativa, a ser buscada em processo de conhecimento.

7- A medida cautelar tem por escopo assegurar, resguardar e proteger uma pretensão, mas nunca satisfazê-la. Possui caráter assecuratório.

8- Autorizar a compensação de tributos esgotaria o objeto da ação principal, o que é vedado pela Lei nº 8437/92, art. 1º, parágrafo 3º. Súmula 212 do STJ. Precedentes nesta E. Corte.

9- Configurada a ausência de interesse de agir.

10- Invertido o ônus da sucumbência pelo que deverá a parte arcar com custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

11- Remessa oficial provida para extinguir o processo sem apreciação do mérito (artigo 267, VI, CPC), restando prejudicadas as apelações interpostas.

Destaca-se que a solução da controvérsia se deu pela análise da legislação infraconstitucional.

Por primeiro, sobre a alegação de violação ao art. 93 CF (suposta ausência de fundamentação), o Pretório Excelso reconheceu a repercussão geral do debate, no julgamento do **AI 791.292/PE - tema 339** firmou-se a tese que:

"" O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas. ""

O precedente transitou em julgado em 20/08/10 e restou assim ementado:

Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.

(AI 791.292 QO-RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENTVOL-02410-06 PP-01289 RDECTRAB v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118)

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, **porque fundamentado**, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. STF.

No mais, para possibilitar o manejo do recurso extraordinário a Corte Suprema exige o prequestionamento explícito dos dispositivos constitucionais tidos por violados, mas não basta, é imprescindível que o debate tenha cunho constitucional e a ofensa seja direta. Em casos em que o deslinde da causa se dá pela interpretação da norma infraconstitucional, a ofensa a dispositivo constitucional, se houver será apenas indireta ou reflexa.

Com efeito, no julgamento do ARE 748.371/MT - tema 660, bem como do RE 956.302 RG/GO - tema 895 a Corte Suprema assentou a **inexistência de repercussão geral** no tocante às alegações de violações aos princípios constitucionais quando o debate dos autos gravita exclusivamente em torno de aplicação de legislação infraconstitucional.

Teses firmadas:

"Violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Extensão do entendimento ao princípio do devido processo legal e aos limites da coisa julgada."

"A questão da ofensa ao princípio da inafastabilidade de jurisdição, quando há óbice processual intransponível ao exame de mérito, ofensa indireta à Constituição ou análise de matéria fática, tem natureza infraconstitucional, e a ela se atribuem os efeitos da ausência de repercussão geral, nos termos do precedente fixado no RE n. 584.608, rel. a Ministra Ellen Gracie, DJe 13/03/2009."

Os precedentes transitaram em julgamento respectivamente em 06/08/13 e 20/05/16, comementas vazadas nos seguintes termos:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.

(ARE 748371 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013)

EMENTA: PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. ÔBICES PROCESSUAIS INTRANSPONÍVEIS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

QUESTÃO INFRA CONSTITUCIONAL. MATÉRIA FÁTICA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. Não há repercussão geral quando a controvérsia refere-se à alegação de ofensa ao princípio da inafastabilidade de jurisdição, nas hipóteses em que se verificaram óbices intransponíveis à entrega da prestação jurisdicional de mérito.

(RE 956302 RG, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, julgado em 19/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 15-06-2016 PUBLIC 16-06-2016)

Ademais, confirmando tal entendimento:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRA CONSTITUCIONAL E NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279/STF. 2. ALEGAÇÃO DE AFRONTA ÀS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO. OFENSA REFLEXA. 1. Caso em que entendimento diverso do adotado pelo Tribunal de origem demandaria a análise da legislação ordinária pertinente e o revolvimento dos fatos e provas constantes dos autos. Providências vedadas na instância extraordinária. 2. Violação às garantias constitucionais do processo, se existente, apenas ocorreria de modo reflexo ou indireto. Precedentes. Agravo regimental desprovido.

(RE 587632 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 14/06/2011, DJe-183 DIVULG 22-09-2011 PUBLIC 23-09-2011 EMENT VOL-02593-02 PP-00170)

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário, conforme autoriza o art. 1.030, I, "a" do CPC.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000389-80.2007.4.03.6123/SP

	2007.61.23.000389-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	GRAMMER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP132617 MILTON FONTES
	:	SP273119 GABRIEL NEDER DE DONATO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por GRAMMER DO BRASIL LTDA., com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O aresto recorrido recebeu a seguinte ementa:

DIREITO TRIBUTÁRIO. IPI. ART. 11 DA LEI 9.779/99. SALDO ACUMULADO TRIMESTRALMENTE. COMPENSAÇÃO. ART. 74 DA LEI 9.430/96. INSTRUÇÃO NORMATIVA 323/03. DÉBITOS VENCIDOS. ACRÉSCIMOS MORATÓRIOS. LEGALIDADE.

1. Como é sabido, o subsídio, a isenção, a redução da base de cálculo, a concessão de crédito presumido, a anistia ou remissão de impostos, taxas e contribuições devem ter previsão legal expressa, nos termos do art. 150, § 6º da Constituição da República.

2. A Lei n.º 9.779/99 não veio confirmar a tese do creditamento, nem tampouco explicitar o princípio da não cumulatividade, mas estendeu favor fiscal que não era decorrência lógica da norma constitucional.

3. Assim, apenas a partir dessa lei é que o legislador autorizou o creditamento, nos seguintes termos: Art. 11. O saldo credor do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, acumulado em cada trimestre-calendário, decorrente de aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, aplicados na industrialização, inclusive de produto isento ou tributado à alíquota zero, que o contribuinte não puder compensar com o IPI devido na saída de outros produtos, poderá ser utilizado de conformidade com o disposto nos arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, observadas normas expedidas pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.

4. Desta feita, primeiro apura-se o crédito ao final do trimestre, para depois utilizá-lo, quer com débitos vencidos, quer com vincendos. No entanto, tratando-se de débito vencido, faz-se necessária a incidência de acréscimos moratórios, até a data da declaração de compensação. Esse é o comando previsto no art. 28 da Instrução Normativa nº 323/03: Art. 28. Na compensação efetuada pelo sujeito passivo, os créditos serão acrescidos de juros compensatórios na forma prevista nos arts. 38 e 39 e os débitos sofrerão a incidência de acréscimos moratórios, na forma da legislação de regência, até a data da entrega da Declaração de Compensação.

5. Com efeito, da mesma forma que se corrige o crédito não restituído ou compensado tempestivamente, sobre os débitos quitados a destempo acresce-se juros moratórios.

6. Apelação improvida.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A parte recorrente alega violação aos seguintes dispositivos constitucionais: (i) art. 5º, XXXV, LIV e LV; (ii) art. 93, IX.

Realizado o juízo de admissibilidade (fls. 259) e encaminhados os autos ao Supremo Tribunal Federal em razão da interposição do agravo previsto no art. 1042 do CPC (fls. 267/273), sobreveio decisão do Ministro Dias Toffoli determinando a devolução dos autos a este Tribunal para que adote os procedimentos previstos nos incisos I a III do art. 1.030 do CPC, tendo em vista as decisões proferidas por aquela Corte Superior nos temas 339 e 660 da repercussão geral (fls. 289).

É o relatório.

Decido.

Passo à análise do recurso extraordinário nos termos determinados pelo Supremo Tribunal Federal.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n.º 748.371/MT, submetido à sistemática da Repercussão Geral (**tema n.º 660**), pacificou o entendimento de que a controvérsia envolvendo a violação aos **princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa**, quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais, é questão despida de repercussão geral, por ostentar natureza infraconstitucional.

A ementa do citado paradigma, publicado em 01/08/2013, traz a seguinte redação:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.

(STF, ARE n.º 748.371 RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013) - destaque nosso.

Desse modo, considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolta no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a negativa de seguimento ao excepcional, *ex vi* do art. 1.030, I, "a", do Código de Processo Civil.

No que diz respeito à arguida afronta ao art. 93, IX da CF, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do AI n.º 791.292/PE, vinculado ao tema n.º 339, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência, no sentido de que o princípio da **obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais** se contenta com existência de motivação - ainda que sucinta - na decisão, não se demandando o exame aprofundado de cada uma das alegações.

O paradigma, publicado em 13/08/2010, recebeu a seguinte ementa:

Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º).

2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência.

3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral. (STF, AI n.º 791.292 QO-RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRAB v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118) - destaque nosso.

No caso concreto, o acórdão recorrido, porque fundamentado, está em consonância com o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, o que impõe a negativa de seguimento ao Recurso Extraordinário, por força do art. 1.030, I, "a", do CPC.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/ EXTRAORDINÁRIO(S)

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020488-05.2010.4.03.0000/SP

	2010.03.00.020488-5/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	QUIMICA NACIONAL QUIMIONAL LTDA
ADVOGADO	:	SP071345 DOMINGOS NOVELLI VAZ e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO > 1ª SSI > SP
No. ORIG.	:	06683927919854036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário (fls. 161/205), com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **QUIMICA NACIONAL QUIMIONAL LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

Inicialmente, impende esclarecer que o presente recurso foi inadmitido (fl. 362/363), o que ensejou a interposição de agravo (fls. 366/392) com remessa dos autos ao E. Supremo Tribunal Federal, que os restituiu a esta Corte porquanto o debate guarda similitude com os temas 339 e 660 da repercussão geral.

Assim, **por determinação daquela Corte Suprema** (fls. 426/427), passo a novo exame de admissibilidade.

O presente agravo de instrumento foi interposto contra decisão que, em cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação da recorrente em relação aos cálculos elaborados pela contadoria judicial, quanto ao termo inicial da correção monetária e dos expurgos.

O órgão colegiado desta Corte Regional manteve integralmente a decisão singular.

A solução da controvérsia se deu pela análise da legislação infraconstitucional.

A recorrente alega violação, especialmente, aos artigos 5º e 93 da Constituição Federal.

Em relação à alegada violação ao art. 93 CF (suposta ausência de fundamentação), o Pretório Excelso reconheceu a repercussão geral do debate, no julgamento do **AI 791.292/PE - tema 339**, em que foi firmado a seguinte tese:

O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas.

O precedente transitou em julgado em 20/08/10 e restou assim ementado:

Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.

(AI 791292 QO-RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRAB v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118)

No caso concreto, o acórdão recorrido traz os fundamentos da decisão e, portanto, está em consonância com o entendimento sufragado pelo E. STF.

Ademais, para possibilitar a interposição do recurso extraordinário a Corte Suprema exige, além do prequestionamento explícito dos dispositivos constitucionais tidos por violados, que o debate tenha cunho constitucional e a ofensa seja direta. Em casos em que o deslinde da causa se dá pela interpretação da norma infraconstitucional, a ofensa a dispositivo constitucional, se houver, será apenas indireta ou reflexa.

No julgamento do **ARE 748.371/MT - tema 660**, a Corte Suprema consignou que **não há repercussão geral** no tocante às alegações genéricas de violações aos princípios constitucionais quando o debate dos autos gravita exclusivamente em torno de aplicação de legislação infraconstitucional. A tese firmada foi:

Violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Extensão do entendimento ao princípio do devido processo legal e aos limites da coisa julgada.

O precedente transitou em julgado em 06/08/13 e restou assim ementado:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.

(ARE 748371 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013)

No mesmo sentido decide a Corte Suprema:

EMENTA: AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. OFENSA AO ART. 5º, XXXVI, DA CF/1988. OFENSA CONSTITUCIONAL REFLEXA. EXAME DE DIREITO LOCAL. INVIALIBILIDADE. SÚMULA 280/STF. 1. O STF, no julgamento do ARE 748.371-RG/MT (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 660), rejeitou a repercussão geral da violação ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada ou aos princípios da legalidade, do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, quando se mostrar imprescindível o exame de normas de natureza infraconstitucional. 2. A solução da controvérsia depende da análise da legislação local, o que é incabível em sede de recurso extraordinário, conforme consubstanciado na Súmula 280/STF (Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário). 3. Agravo Interno a que se nega provimento.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/EXTRAORDINÁRIO(S)

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012008-74.2011.4.03.6120/SP

	2011.61.20.012008-5/SP
APELANTE	: DAERCIO MARCOLINO
ADVOGADO	: SP037236 LUIZ FRANCISCO FERNANDES e outro(a)
APELANTE	: JULIO CESAR NIGRO MAZZO
ADVOGADO	: SP214333 ISABELA REGINA KUMAGAI DE OLIVEIRA e outro(a)
APELANTE	: ODAIR JOSE DA SILVA
ADVOGADO	: SP301187 RICARDO MIGUEL SOBRAL e outro(a)
APELANTE	: Ministério Público Federal
PROCURADOR	: SP247085 GABRIEL DA ROCHA e outro(a)
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: DAERCIO MARCOLINO
ADVOGADO	: SP037236 LUIZ FRANCISCO FERNANDES e outro(a)
APELADO(A)	: JULIO CESAR NIGRO MAZZO
ADVOGADO	: SP214333 ISABELA REGINA KUMAGAI DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	: ODAIR JOSE DA SILVA
ADVOGADO	: SP301187 RICARDO MIGUEL SOBRAL e outro(a)
APELADO(A)	: Ministério Público Federal
PROCURADOR	: SP247085 GABRIEL DA ROCHA e outro(a)
APELADO(A)	: JEAN CARLO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP162026 GILBERTO PRESOTO RONDON e outro(a)
APELADO(A)	: JORGE ANTONIO CHEL e outros(as)
	: LUCIANE LEONARDO
ADVOGADO	: SP057987 JOAO GILBERTO ZUCCHINI e outro(a)
APELADO(A)	: NEUZA LUZETTI GUIRAO CHEL falecido(a)
ADVOGADO	: SP057987 JOAO GILBERTO ZUCCHINI
No. ORIG.	: 00120087420114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Odair José da Silva (fls. 3571/3581) para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Sustenta-se no recurso especial violação aos arts. 89 da Lei 8.666/93 e 10, VIII, da Lei 8.429/92 ao fundamento de que o recorrente não teria sido o ordenador das despesas controvertidas, não possuindo competência para realizar o ato administrativo que resultou na sua condenação por improbidade, bem como não tendo se beneficiado da dispensa de licitação, para o que não concorrera.

De forma diversa, consta do acórdão recorrido, expressamente, a "existência de prova cabal no sentido de que os apelantes *Júlio César Nigro Mazzo* e *Odair José da Silva* participaram das contratações fraudulentas, com dolo, ao tempo em que, respectivamente, exerciam os cargos de *Prefeito* e *Secretário Municipal* de Itápolis. Consoante o teor do ofício de fls. 128/129, o recorrente *Odair José da Silva* propôs a contratação dos grupos musicais outrora nomeados sem a necessidade de licitação, nos termos do art. 25, III, da Lei nº 8.666/93, o que foi acolhido pelo então *Prefeito Júlio César Nigro Mazzo*, desconsiderando, para tanto, o parecer da procuradoria jurídica." (itens 8 e 9 da ementa - fl. 3545v).

À luz do quanto acima traçado, não cabe admitir o recurso especial, pois o acolhimento da tese recursal demandaria inevitável revolvimento de todo o substrato fático-probatório dos autos, inviável na instância superior nos termos do entendimento consolidado na Súmula 7/STJ.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012008-74.2011.4.03.6120/SP

	2011.61.20.012008-5/SP
APELANTE	: DAERCIO MARCOLINO
ADVOGADO	: SP037236 LUIZ FRANCISCO FERNANDES e outro(a)
APELANTE	: JULIO CESAR NIGRO MAZZO
ADVOGADO	: SP214333 ISABELA REGINA KUMAGAI DE OLIVEIRA e outro(a)
APELANTE	: ODAIR JOSE DA SILVA
ADVOGADO	: SP301187 RICARDO MIGUEL SOBRAL e outro(a)
APELANTE	: Ministério Público Federal
PROCURADOR	: SP247085 GABRIEL DA ROCHA e outro(a)
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: DAERCIO MARCOLINO
ADVOGADO	: SP037236 LUIZ FRANCISCO FERNANDES e outro(a)
APELADO(A)	: JULIO CESAR NIGRO MAZZO
ADVOGADO	: SP214333 ISABELA REGINA KUMAGAI DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	: ODAIR JOSE DA SILVA
ADVOGADO	: SP301187 RICARDO MIGUEL SOBRAL e outro(a)
APELADO(A)	: Ministério Público Federal

PROCURADOR	:	SP247085 GABRIEL DA ROCHA e outro(a)
APELADO(A)	:	JEAN CARLO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP162026 GILBERTO PRESOTO RONDON e outro(a)
APELADO(A)	:	JORGE ANTONIO CHEL e outros(as)
	:	LUCIANE LEONARDO
ADVOGADO	:	SP057987 JOAO GILBERTO ZUCCHINI e outro(a)
APELADO(A)	:	NEUZA LUZETTI GUIRAO CHEL falecido(a)
ADVOGADO	:	SP057987 JOAO GILBERTO ZUCCHINI
No. ORIG.	:	001200874201140361202 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Jorge Antonio Chel e outros (fs. 3551/3555) para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Primeiramente, verifica-se que não foram objeto de escorreito cumprimento as decisões de fs. 3618 e 3633, de modo que o recurso especial encontra-se deserto e maculado por defeito na representação processual dos recorrentes.

Ainda que assim não fosse, também a peça recursal não foram apontados os dispositivos legais supostamente violados pelo acórdão recorrido, o que atrai ao caso o óbice da Súmula 284/STF.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0027947-53.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.027947-3/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	MISSIATO IND/E COM/LTDA
ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO SP
No. ORIG.	:	00512316020128260547 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário (fs. 283/311), com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **MISSIATO IND/E COM/LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

Inicialmente, impende esclarecer que o presente recurso foi inadmitido (fl. 331), o que ensejou a interposição de agravo (fs. 368/385) com remessa dos autos ao E. Supremo Tribunal Federal, que os restituiu a esta Corte porquanto o debate guarda similitude com o tema 631 da repercussão geral.

Assim, **por determinação daquela Corte Suprema** (fl. 422), passo a novo exame de admissibilidade.

O presente agravo de instrumento foi interposto contra decisão, proferida em execução fiscal, que deferiu o pedido de bloqueio dos ativos financeiros da executada via BACENJUD.

O órgão colegiado desta Corte confirmou a decisão singular.

Destaca-se que a solução da controvérsia se deu pela análise da legislação infraconstitucional e fundamentada na jurisprudência do E. STJ.

Para possibilitar o manejo do recurso extraordinário a Corte Suprema exige o prequestionamento explícito dos dispositivos constitucionais tidos por violados, mas não basta, é imprescindível que o debate tenha cunho constitucional e a ofensa seja direta. Em casos em que o deslinde da causa se dá pela interpretação da norma infraconstitucional, a ofensa a dispositivo constitucional, se houver será apenas indireta ou reflexa.

Com efeito, especialmente no caso dos autos, o E. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **ARE 683.099/MG - tema 631** assentou a inexistência da repercussão geral da controvérsia em questão, por ter natureza infraconstitucional.

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 18/04/2013, é a que se segue:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PENHORA DE DINHEIRO OU DE ATIVOS FINANCEIROS. SISTEMA BACEN-JUD. DILIGÊNCIAS PRÉVIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS PASSÍVEIS DE CONSTRUÇÃO. NECESSIDADE. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL (ART. 543-A DO CPC). 1. A controvérsia a respeito da legitimidade de penhora de dinheiro ou outros ativos financeiros pelo sistema eletrônico do denominado Bacen-Jud independentemente do prévio esgotamento das vias extrajudiciais para localização de outros bens penhoráveis é de natureza infraconstitucional, não havendo, portanto, matéria constitucional a ser analisada (AI 830805 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe de 23/05/2012; ARE 642119 AgR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, DJe de 15/03/2012; AI 807715 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe de 25/11/2010; AI 789312 AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, DJe de 25/10/2010). 2. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Constituição Federal se dê de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, Pleno, DJe de 13/03/2009). 3. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC. (destaque) (ARE 683099 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 14/02/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 19-03-2013 PUBLIC 20-03-2013)

Ademais, sobre a rejeição de bens à penhora, a Corte Suprema é firme a afirmar que o debate é de caráter infraconstitucional:

EMENTA Embargos de declaração no recurso extraordinário com agravo. Conversão dos embargos declaratórios em agravo regimental. Execução fiscal. Penhora. Precatório. Recusa. Ordem legal de nomeação. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Precedentes. 1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 2. Inadmissível, em recurso extraordinário, o exame de ofensa reflexa à Constituição Federal e a análise de legislação infraconstitucional. Incidência da Súmula nº 636/STF. 3. Agravo regimental não provido. (destaque) (ARE 655712 ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/10/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-211 DIVULG 25-10-2012 PUBLIC 26-10-2012)

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário nos termos do art. 1.030, I, "a" do CPC.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL N° 0001720-39.2013.4.03.6139/SP

	2013.61.39.001720-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Município de Itararé SP
ADVOGADO	:	SP226725 PEDRO HENRIQUE PEDROSO e outro(a)
APELADO(A)	:	Agência Nacional de Energia Elétrica ANEEL
ADVOGADO	:	SP258362 VITOR JAQUES MENDES e outro(a)
APELADO(A)	:	ELEKTRO REDES S/A
ADVOGADO	:	SP090393 JACK IZUMI OKADA e outro(a)
	:	SP148717 PRISCILA PICARELLI RUSSO

No. ORIG.	:	00017203920134036139 1 Vr ITAPEVA/SP
-----------	---	--------------------------------------

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A, com fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal. O acórdão impugnado assentou que a Resolução Normativa Aneel n.º 414/2010 extrapolou os limites da legalidade ao determinar aos municípios que assumissem os ativos imobilizados em serviço referentes à iluminação pública. Os embargos de declaração foram rejeitados. Em seu recurso excepcional, a recorrente alega ofensa aos artigos da Constituição Federal, pois cabe aos municípios prestar o serviço de iluminação pública, sendo legal a transferência a eles dos ativos mobilizados relacionados a tal serviço. DECIDO. Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos da lei processual civil. A principal tese da recorrente é de que cabe aos municípios a prestação do serviço de iluminação pública, sendo legal a transferência a eles dos ativos mobilizados relacionados a tal serviço. Não se verificou a existência de julgado do Supremo Tribunal Federal que enfrente especificamente a tese invocada pelo recorrente, motivo pelo qual o recurso deve ser admitido nesse tocante. Admitido o recurso por um fundamento, o conhecimento dos demais argumentos defendidos pela recorrente será objeto de exame pelo Supremo Tribunal Federal, porquanto são aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 desse Tribunal. Em face do exposto, **admito** o recurso extraordinário. Intimem-se. São Paulo, 12 de novembro de 2020. CONSUELO YOSHIDA Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001720-39.2013.4.03.6139/SP

		2013.61.39.001720-2/SP
--	--	------------------------

APELANTE	:	Município de Itararé SP
ADVOGADO	:	SP226725 PEDRO HENRIQUE PEDROSO e outro(a)
APELADO(A)	:	Agência Nacional de Energia Elétrica ANEEL
ADVOGADO	:	SP258362 VITOR JAQUES MENDES e outro(a)
APELADO(A)	:	ELEKTRO REDES S/A
ADVOGADO	:	SP090393 JACK IZUMI OKADA e outro(a)
	:	SP148717 PRISCILA PICARELLI RUSSO
No. ORIG.	:	00017203920134036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal. DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido não diverge do entendimento manifestado pela instância *ad quem* em casos semelhantes. Nesse sentido:

"Vistos. Trata-se de Recurso Especial interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL, contra acórdão prolatado, por unanimidade, pela 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região no julgamento de apelação, assim ementado (fls. 432/435e): CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRANSFERÊNCIA AO MUNICÍPIO DO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO. Apelação interposta pela Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL e pela Companhia Energética 1. do Ceará - COELCE, em face da sentença que julgou procedente pedido, desobrigando o Município de Cariri-CE ao cumprimento do estabelecido no art. 218 da Resolução 414, com redação dada pela Resolução 479 da ANEEL, que impõe a obrigação de receber o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviços (AIS). Apesar de o serviço de iluminação pública ser de interesse predominantemente local, os serviços de 2. manutenção destes estiveram a cargo das distribuidoras de energia elétrica, levando o Decreto n.º 41.019/57, em seu art. 5.º, § 2.º, a reconhecer os circuitos de iluminação como partes integrantes dos sistemas de energia, o que tornou difícil saber quais ativos seriam inerentes à prestação do serviço de distribuição de energia ou à prestação do serviço de iluminação pública, vez que eram compartilhados. A Resolução n.º 414/2010 (com redação dada pela Resolução no 479/2012), ao determinar que a 3. distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente, exorbitou das atribuições conferidas pela Lei n.º 9.472/96, art. 2.º. Não restou comprovado que a Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública - COSIP 4, tenha sido instituída pelo Município de Cariri/CE, providência necessária para prover os recursos necessários ao custeio do referido serviço. Precedente. Apelações improvidas. (...) Desse modo, impõe-se o não conhecimento do recurso especial quanto à alegação de ofensa aos arts. 2.º e 3.º da Lei n. 9.427/96, 8.º do Decreto-lei n. 3.763/41, 1.º do Decreto-lei n. 5.764/43 e 5.º do Decreto n. 41.019/57, porquanto seriam meramente reflexas, sendo imprescindível a análise da Resolução 414/2010, com redação dada pela Resolução 479/2012 da ANEEL.

A propósito, os seguintes precedentes: (...) Isto posto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Recurso Especial. Publique-se e intimem-se. Brasília (DF), 16 de novembro de 2015."

(REsp 1555643/CE, Ministra REGINA HELENA COSTA, julgado em 16/11/2015, DJe 18/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRANSFERÊNCIA DE ATIVOS DAS CONCESSIONÁRIAS PARA OS MUNICÍPIOS (ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO - AIS). RESOLUÇÃO DA ANEEL. EXAME NO ESPECIAL. INVIABILIDADE.

1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Inexiste violação ao art. 535, II, do CPC/1973, muito menos negativa de prestação jurisdicional, quando o acórdão "adota, para a resolução da causa, fundamentação suficiente, porém diversa da pretendida pela parte recorrente, para decidir de modo integral a controvérsia posta" (AgRg no REsp 1340652/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 13/11/2015), pois o magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações das partes nem tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como ocorre na espécie (AgRg no AREsp 163417/AL, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 29/09/2014).

3. A via excepcional não se presta para análise de ofensa a resolução, portaria, regimento interno ou instrução normativa, atos administrativos que não se enquadram no conceito de lei federal.

Precedentes.

4. Caso em que o exame da legalidade da transferência dos ativos de iluminação pública das concessionárias de energia elétrica para os Municípios perpassa, necessariamente, pela interpretação das Resoluções n. 414/2010 e 479/2012 da ANEEL, sendo meramente reflexa a vulneração aos dispositivos legais indicados pelas agravantes.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1584984/PE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 10/02/2017)

"(...)

Quanto às demais teses ventiladas pelas recorrentes, depreende-se que a análise da questão relativa à transferência dos ativos imobilizados em serviço ao município passa, necessariamente, pela interpretação das Resoluções n.º 414/2010 e 479/2012 da ANEEL.

Dessa forma, não é possível conhecer de eventual violação aos preceitos legais indicados, uma vez que tais atos normativos não se enquadram no conceito de lei federal, de que trata o art. 105, III, da Constituição Federal. A esse respeito, trago os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. SUSPEITA DE FRAUDE EM MEDIDOR DE ENERGIA ELÉTRICA. RESOLUÇÃO 456/2000 DA ANEEL. NORMA QUE NÃO SE AMOLDA AO CONCEITO DE LEI FEDERAL. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO. DANO MORAL CONFIGURADO. VALOR RAZOÁVEL. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. A eventual violação da lei federal, no caso, é reflexa, uma vez que para o deslinde da controvérsia seria imprescindível a interpretação da Resolução 456/2000 da Aneel, providência vedada em Recurso Especial, visto que tal regramento não se subsume ao conceito de lei federal.

2. A Tribunal de origem, com amparo nos elementos de convicção dos autos, procedeu à análise dos critérios da razoabilidade e proporcionalidade e assentou que ficou demonstrada a violação a direito da parte recorrida, ensejando o dano moral. Entendeu aquela Corte que a quantia fixada está em consonância com a extensão do dano causado. Assim, insuscetível de revisão tal entendimento, nesta via recursal, por demandar incursão no contexto fático-probatório dos autos (Súmula 7/STJ).

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 614.882/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 30/06/2015).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENERGIA ELÉTRICA. FRAUDE NO MEDIDOR. ALEGADA VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DIFERENÇA DE CONSUMO. RESOLUÇÃO 456/2000 DA ANEEL. ATO NORMATIVO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE "TRATADO OU LEI FEDERAL". DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA.

1. O Tribunal de origem resolveu a questão acerca do critério para a cobrança da diferença do consumo com base na interpretação da Resolução ANEEL 456/2000, a qual não se enquadra no conceito de "tratado ou lei federal" de que cuida o art. 105, III, *a*, da CF. Nesse sentido: AgRg no AREsp 450.267/PR, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 25/03/2014; AgRg no Ag 1.203.675/PE, Segunda Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe de 10/3/2010; e AgRg no

REsp 1.040.345/RS, Primeira Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 9/2/2010).

2. O alegado dissídio jurisprudencial não foi comprovado nos moldes estabelecidos nos artigos 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 1º e 2º do RISTJ, tendo em vista que não foi realizado o devido cotejo analítico, com a demonstração clara do dissídio entre os casos confrontados, identificando os trechos que os assemelhem, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas ou votos.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no AREsp 613.554/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 12/05/2015).

Nesse mesmo sentido, destaco as seguintes decisões monocráticas: REsp 1.538.669/CE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe 30/06/2016; AREsp 704.163/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 17/09/2015; AREsp 600.030/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 04/05/2015.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932, III, do CPC/2015, *c/c* o art. 255, § 4º, I, do RISTJ, NÃO CONHEÇO dos recursos especiais interpostos pela COMPANHIA ENERGÉTICA DE PERNAMBUCO e pela AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA."

(STJ, decisão monocrática, REsp 1.584.984, Relator Ministro Gurgel de Faria, j. 26.08.2016, DJe 31.08.2016)

"(...) E depreende-se da leitura do acórdão recorrido/integrativo que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao firme posicionamento jurisprudencial aplicável ao caso.

Consoante pacífica jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o conceito de tratado ou lei federal, previsto no art. 105, inciso III, a, da Constituição da República, deve ser considerado em seu sentido estrito, não compreendendo súmulas de Tribunais, bem como atos administrativos normativos.

Nessa linha, a orientação firmada por esta Corte na Súmula 518, segundo a qual para fins do art. 105, III, a, da Constituição Federal, não é cabível recurso especial fundado em alegada violação de enunciado de súmula.

Desse modo, impõe-se o não conhecimento do recurso especial quanto à alegação de ofensa aos arts. 2º e 3º, da Lei n. 9.427/96, 8º do Decreto-lei n. 3.763/41, 1º do Decreto-lei n. 5.764/43 e 5º do Decreto n. 41.019/57, porquanto seriam meramente reflexas, sendo imprescindível a análise da Resolução 414/2010, com redação dada pela Resolução 479/2012 da ANEEL.

A propósito, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. PRODUTOS ISENTOS E NÃO TRIBUTADOS. VIOLAÇÃO DE LEI FEDERAL REFLEXA. ANÁLISE DE PORTARIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. "O Recurso Especial não constitui via adequada para a análise, ainda que pela via transversa, de eventual ofensa a resoluções, provimentos ou instruções normativas, por não estarem tais atos normativos compreendidos na expressão 'lei federal', constante da alínea 'a' do inciso III do art. 105 da Constituição Federal" (AgRg no AREsp 554.964/RR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 3/11/2014).

2. In casu, tem-se que eventual violação dos arts. 3º, I, do Decreto-lei 491/69 e 1º, § 4º, do Decreto 64.833/69, na forma defendida nas razões do apelo especial, seria meramente reflexa, porque para o deslinde da controvérsia atinente à fruição do crédito-prêmio IPI aos produtos isentos ou não tributados, seria imprescindível a interpretação da Portaria do Ministério da Fazenda 78/81, não cabendo, portanto, o exame da questão em sede de recurso especial.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1388646/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 28/08/2015).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ANÁLISE DE RESOLUÇÃO. REGRAMENTO QUE NÃO SE SUBSUME AO CONCEITO DE LEI FEDERAL. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INTERRUÇÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. COBRANÇA INDEVIDA. DANO MORAL IN RE IPSA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. JURIS DE MORA. TERMO INICIAL.

1. Não é possível, em recurso especial, a análise de resolução de agência reguladora, visto que o referido ato normativo não se enquadra no conceito de "tratado ou lei federal" de que cuida o art. 105, III, a, da CF. (...)

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 518.470/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 20/08/2014, destaque meu).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. APROVAÇÃO NO ENEM VESTIBULAR. CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. NÃO OCORRÊNCIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CERTIFICAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 2º, CAPUT E VI, DA LEI 9.784/99. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA PORTARIA 04/2010 DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DIPLOMA QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.

3. Assim, o exame do art. 2º, caput e VI, da Lei 9.784/99 não era essencial para o deslinde da controvérsia. A despeito do inconformismo da recorrente, permanece a ausência de prequestionamento e a incidência da Súmula 211/STJ.

4. Observa-se das razões do Recurso Especial que eventual violação de lei federal seria meramente reflexa, e não direta, porque no deslinde da controvérsia seria imprescindível a interpretação da Portaria Normativa 04/2010 do Ministério da Educação e, portanto, inviável de ser analisada pela estreita via do Recurso Especial.

5. Não há contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado, como no caso dos autos.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1523680/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 05/08/2015).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ENERGIA ELÉTRICA. AÇÃO REVISIONAL. RELAÇÃO DE CONSUMO. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO EM RESOLUÇÃO DA ANEEL. ANÁLISE DE NORMAS CONTIDAS EM RESOLUÇÃO. INVIABILIDADE.

1. Preliminarmente, é de se destacar que os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar, mesmo com fins de prequestionamento, todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, IX, da Lei Maior. Isso não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Quanto à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, esta Corte já se pronunciou no sentido de que, para se enquadrar no conceito de consumidor, se aplica a Teoria Finalista, de forma mitigada, quando a parte contratante de serviço público é pessoa jurídica de direito público e se demonstra a sua vulnerabilidade no caso concreto. No caso dos autos, pretende-se revisar contrato firmado entre Município e concessionária de energia elétrica, sob o fundamento de haver excesso de cobrança de serviço fornecido a título de iluminação pública à cidade. Aqui, o Município não é, propriamente, o destinatário final do serviço. Entretanto, o acórdão recorrido não se manifestou a respeito de qualquer vulnerabilidade do ente público, razão pela qual a análise referente a tal questão demandaria o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é vedado nesta seara recursal, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Descabida a pretensão de análise a dispositivos da Resolução da ANEEL, na medida em que o recurso especial não se presta para uniformizar a interpretação de normas não contidas em leis federais.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1297857/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 26/03/2014).

AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PARCELAMENTO. VIOLAÇÃO DE LEI FEDERAL REFLEXA. ANÁLISE DE PORTARIA. IMPOSSIBILIDADE. CONCEITO DE LEI FEDERAL.

1. O recurso especial tem por objetivo o controle de ofensa à legislação federal, nos termos do art. 105, III, "a", "b" e "c", da Constituição Federal, e, por isso, não cabe a esta Corte a análise de suposta violação de portarias, instruções normativas, resoluções ou regimentos internos dos tribunais.

2. Observa-se das razões do recurso especial que eventual violação do art. 37-B da Lei n. 10.522/02 seria meramente reflexa, e não direta, porque no deslinde da controvérsia, quanto à obrigatoriedade de desistência da ação judicial para o parcelamento administrativo, seria imprescindível a interpretação da Portaria PGF nº 954/2009, não cabendo, portanto, o exame da questão em recurso especial.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1430240/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 26/08/2014).

PROCESSUAL CIVIL. SÚMULA. NÃO ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS. CONTROVÉRSIA RELATIVA AO ESTORNO INDEVIDO DE JUROS. DESNECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.(...)

(REsp 1359988/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013, destaque meu).

Na mesma linha: AgRg no Ag n. 1.203.675/PE, 2ª T., Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 10.03.2010 e AgRg no REsp n. 1.040.345/RS, 1ª T., Rel. Min. Luiz Fux, DJe 09.02.2010.

Isto posto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Recurso Especial."

(STJ, decisão monocárterica, REsp 1.538.669, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 38.06.2016, DJe 30.06.2016)

Assim, o v. acórdão recorrido não diverge do entendimento consolidado pela instância *ad quem*, incidindo o óbice da súmula nº 83/STJ.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de não constituir o recurso especial a via adequada para a análise de eventual ofensa a decretos, resoluções, portarias ou instruções normativas. Tais atos normativos não estão compreendidos na expressão "lei federal", constante da alínea "a" do inc. III do art. 105 da Constituição Federal.

Nesse diapasão, tem-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 1.488.952/SP, relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 25/09/2015; AgRg no AREsp 768.940/DF, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 30/11/2015; AgRg no AREsp 402.120/SC, relator Ministro Og Fernandes, DJe 21/03/2014; REsp 1.241.207/SP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/10/2012; AgRg no REsp 1.274.513/SC, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 12/04/2012.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001720-39.2013.4.03.6139/SP

		2013.61.39.001720-2/SP
APELANTE	:	Município de Itararé SP
ADVOGADO	:	SP226725 PEDRO HENRIQUE PEDROSO e outro(a)
APELADO(A)	:	Agência Nacional de Energia Elétrica ANEEL
ADVOGADO	:	SP258362 VITOR JAQUES MENDES e outro(a)
APELADO(A)	:	ELEKTRO REDES S/A
ADVOGADO	:	SP090393 JACK IZUMI OKADA e outro(a)
	:	SP148717 PRISCILA PICARELLI RUSSO
No. ORIG.	:	00017203920134036139 1 VrITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela ANEEL contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido não diverge do entendimento manifestado pela instância *ad quem* em casos semelhantes. Nesse sentido:

"Vistos. Trata-se de Recurso Especial interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL, contra acórdão prolatado, por unanimidade, pela 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região no julgamento de apelação, assim ementado (fls. 432/435e): CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRANSFERÊNCIA AO MUNICÍPIO DO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO. Apelação interposta pela Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL e pela Companhia Energética 1. do Ceará - COELCE, em face da sentença que julgou procedente pedido, desobrigando o Município de Caruiás-CE ao cumprimento do estabelecido no art. 218 da Resolução 414, com redação dada pela Resolução 479 da ANEEL, que impõe a obrigação de receber o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviços (AIS). Apesar de o serviço de iluminação pública ser de interesse predominantemente local, os serviços de 2. manutenção destes estiveram a cargo das distribuidoras de energia elétrica, levando o Decreto nº 41.019/57, em seu art. 5º, § 2º, a reconhecer os circuitos de iluminação como partes integrantes dos sistemas de distribuição de energia, o que tornou difícil saber quais ativos seriam inerentes à prestação do serviço de distribuição de energia ou à prestação do serviço de iluminação pública, vez que eram compartilhados. A Resolução nº 414/2010 (com redação dada pela Resolução no 479/2012), ao determinar que a 3. distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente, exorbitou das atribuições conferidas pela Lei nº 9.472/96, art. 2º. Não restou comprovado que a Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública - COSIP 4, tenha sido instituída pelo Município de Caruiás/CE, providência necessária para prover os recursos necessários ao custeio do referido serviço. Precedente. Apelações improvidas. (...) Desse modo, impõe-se o não conhecimento do recurso especial quanto à alegação de ofensa aos arts. 2º e 3º, da Lei n. 9.472/96, 8º do Decreto-lei n. 3.763/41, 1º do Decreto-lei n. 5.764/43 e 5º do Decreto n. 41.019/57, porquanto seriam meramente reflexas, sendo imprescindível a análise da Resolução 414/2010, com redação dada pela Resolução 479/2012 da ANEEL.

A propósito, os seguintes precedentes: (...) Isto posto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Recurso Especial. Publique-se e intime-se. Brasília (DF), 16 de novembro de 2015."

(REsp 1555643/CE, Ministra REGINA HELENA COSTA, julgado em 16/11/2015, DJe 18/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRANSFERÊNCIA DE ATIVOS DAS CONCESSIONÁRIAS PARA OS MUNICÍPIOS (ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO - AIS). RESOLUÇÃO DA ANEEL. EXAME NO ESPECIAL. INVIABILIDADE.

1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Inexistente violação ao art. 535, II, do CPC/1973, muito menos negativa de prestação jurisdicional, quando o acórdão "adota, para a resolução da causa, fundamentação suficiente, porém diversa da pretendida pela parte recorrente, para decidir de modo integral a controvérsia posta" (AgRg no REsp 1340652/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 13/11/2015), pois o magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações das partes nem tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como ocorre na espécie (AgRg no AREsp 163417/AL, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 29/09/2014).

3. A via excepcional não se presta para análise de ofensa a resolução, portaria, regimento interno ou instrução normativa, atos administrativos que não se enquadram no conceito de lei federal. Precedentes.

4. Caso em que o exame da legalidade da transferência dos ativos de iluminação pública das concessionárias de energia elétrica para os Municípios perpassa, necessariamente, pela interpretação das Resoluções n. 414/2010 e 479/2012 da ANEEL, sendo meramente reflexa a vulneração aos dispositivos legais indicados pelas agravantes.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1584984/PE, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 10/02/2017)

"(...)

Quanto às demais teses ventiladas pelas recorrentes, depreende-se que a análise da questão relativa à transferência dos ativos imobilizados em serviço ao município passa, necessariamente, pela interpretação das Resoluções nº 414/2010 e 479/2012 da ANEEL.

Dessa forma, não é possível conhecer de eventual violação aos preceitos legais indicados, uma vez que tais atos normativos não se enquadram no conceito de lei federal, de que trata o art. 105, III, da Constituição Federal. A esse respeito, trago os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. SUSPEITA DE FRAUDE EM MEDIDOR DE ENERGIA ELÉTRICA. RESOLUÇÃO 456/2000 DA ANEEL. NORMA QUE NÃO SE AMOLDA AO CONCEITO DE LEI FEDERAL. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO. DANO MORAL CONFIGURADO. VALOR RAZOÁVEL. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. A eventual violação da lei federal, no caso, é reflexa, uma vez que para o deslinde da controvérsia seria imprescindível a interpretação da Resolução 456/2000 da Aneel, providência vedada em Recurso Especial, visto que tal regramento não se subsume ao conceito de lei federal.

2. A Tribunal de origem, com amparo nos elementos de convicção dos autos, procedeu à análise dos critérios da razoabilidade e proporcionalidade e assentou que ficou demonstrada a violação a direito da parte recorrida, ensejando o dano moral. Entendeu aquela Corte que a quantia fixada está em consonância com a extensão do dano causado. Assim, insuscetível de revisão tal entendimento, nesta via recursal, por demandar incursão no contexto fático-probatório dos autos (Súmula 7/STJ).

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 614.882/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 30/06/2015).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENERGIA ELÉTRICA. FRAUDE NO MEDIDOR. ALEGADA VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DIFERENÇA DE CONSUMO. RESOLUÇÃO 456/2000 DA ANEEL. ATO NORMATIVO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE "TRATADO OU LEI FEDERAL". DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA.

1. O Tribunal de origem resolveu a questão acerca do critério para a cobrança da diferença do consumo com base na interpretação da Resolução ANEEL 456/2000, a qual não se enquadra no conceito de "tratado ou lei federal" de que cuida o art. 105, III, a, da CF. Nesse sentido: AgRg no AREsp 450.267/PR, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 25/03/2014; AgRg no Ag 1.203.675/PE, Segunda Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe de 10/3/2010; e AgRg no REsp 1.040.345/RS, Primeira Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 9/2/2010).

2. O alegado dissídio jurisprudencial não foi comprovado nos moldes estabelecidos nos artigos 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 1º e 2º do RISTJ, tendo em vista que não foi realizado o devido cotejo analítico, com a demonstração clara do dissídio entre os casos confrontados, identificando os trechos que os assemelhem, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas ou votos.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no AREsp 613.554/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 12/05/2015).

Nesse mesmo sentido, destaco as seguintes decisões monocráticas: REsp 1.538.669/CE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe 30/06/2016; AREsp 704.163/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 17/09/2015; AREsp 600.030/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 04/05/2015.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932, III, do CPC/2015, c/c o art. 255, § 4º, I, do RISTJ, NÃO CONHEÇO DOS RECURSOS ESPECIAIS INTERPOSTOS PELA COMPANHIA ENERGÉTICA DE PERNAMBUCO e pela AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA." (STJ, decisão monocrática, REsp 1.584.984, Relator Ministro Gurgel de Faria, j. 26.08.2016, DJe 31.08.2016)

"(...)

E depreende-se da leitura do acórdão recorrido/integrativo que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao firme posicionamento jurisprudencial aplicável ao caso.

Consoante pacífica jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o conceito de tratado ou lei federal, previsto no art. 105, inciso III, a, da Constituição da República, deve ser considerado em seu sentido estrito, não compreendendo súmulas de Tribunais, bem como atos administrativos normativos.

Nessa linha, a orientação firmada por esta Corte na Súmula 518, segundo a qual para fins do art. 105, III, a, da Constituição Federal, não é cabível recurso especial fundado em alegada violação de enunciado de súmula.

Desse modo, impõe-se o não conhecimento do recurso especial quanto à alegação de ofensa aos arts. 2º e 3º, da Lei n. 9.472/96, 8º do Decreto-lei n. 3.763/41, 1º do Decreto-lei n. 5.764/43 e 5º do Decreto n. 41.019/57, porquanto seriam meramente reflexas, sendo imprescindível a análise da Resolução 414/2010, com redação dada pela Resolução 479/2012 da ANEEL.

A propósito, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. PRODUTOS ISENTOS E NÃO TRIBUTADOS. VIOLAÇÃO DE LEI FEDERAL REFLEXA. ANÁLISE DE PORTARIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. "O Recurso Especial não constitui via adequada para a análise, ainda que pela via transversa, de eventual ofensa a resoluções, provimentos ou instruções normativas, por não estarem tais atos normativos compreendidos na expressão 'lei federal', constante da alínea 'a' do inciso III do art. 105 da Constituição Federal" (AgRg no AREsp 554.964/RR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 3/11/2014).

2. In casu, tem-se que eventual violação dos arts. 3º, I, do Decreto-lei 491/69 e 1º, § 4º, do Decreto 64.833/69, na forma defendida nas razões do apelo especial, seria meramente reflexa, porque para o deslinde da controvérsia atinente à fruição do crédito-prêmio IPI aos produtos isentos ou não tributados, seria imprescindível a interpretação da Portaria do Ministério da Fazenda 78/81, não cabendo, portanto, o exame da questão em sede de recurso especial.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1388646/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 28/08/2015).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ANÁLISE DE RESOLUÇÃO. REGRAMENTO QUE NÃO SE SUBSUME AO CONCEITO DE LEI FEDERAL. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INTERRUÇÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. COBRANÇA INDEVIDA. DANO MORAL IN RE IPSA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. JURUS DE MORA. TERMO INICIAL.

1. Não é possível, em recurso especial, a análise de resolução de agência reguladora, visto que o referido ato normativo não se enquadra no conceito de "tratado ou lei federal" de que cuida o art. 105, III, a, da CF. (...)

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 518.470/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 20/08/2014, destaque meu).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. APROVAÇÃO NO ENEM VESTIBULAR. CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. NÃO OCORRÊNCIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CERTIFICAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 2º, CAPUT E VI, DA LEI 9.784/99. AUSÊNCIA DE PREGUNTAÇÃO. SÚMULA 211/STJ. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA PORTARIA 04/2010 DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DIPLOMA QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.

3. Assim, o exame do art. 2º, caput e VI, da Lei 9.784/99 não era essencial para o deslinde da controvérsia. A despeito do inconformismo da recorrente, permanece a ausência de questionamento e a incidência da Súmula 211/STJ.

4. Observa-se das razões do Recurso Especial que eventual violação de lei federal seria meramente reflexa, e não direta, porque no deslinde da controvérsia seria imprescindível a interpretação da Portaria Normativa 04/2010 do Ministério da Educação e, portanto, inviável de ser analisada pela estreita via do Recurso Especial.

5. Não há contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de questionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado, como no caso dos autos.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1523680/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 05/08/2015).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ENERGIA ELÉTRICA. AÇÃO REVISIONAL. RELAÇÃO DE CONSUMO. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO EM RESOLUÇÃO DA ANEEL. ANÁLISE DE NORMAS CONTIDAS EM RESOLUÇÃO. INVIABILIDADE.

1. Preliminarmente, é de se destacar que os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar, mesmo com fins de prequestionamento, todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, IX, da Lei Maior. Isso não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Quanto à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, esta Corte já se pronunciou no sentido de que, para se enquadrar no conceito de consumidor, se aplica a Teoria Finalista, de forma mitigada, quando a parte contratante de serviço público é pessoa jurídica de direito público e se demonstra a sua vulnerabilidade no caso concreto. No caso dos autos, pretende-se revisar contrato firmado entre Município e concessionária de energia elétrica, sob o fundamento de haver excesso de cobrança de serviço fornecido a título de iluminação pública à cidade. Aqui, o Município não é, propriamente, o destinatário final do serviço. Entretanto, o acórdão recorrido não se manifestou a respeito de qualquer vulnerabilidade do ente público, razão pela qual a análise referente a tal questão demandaria o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é vedado nesta seara recursal, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Descabida a pretensão de análise a dispositivos da Resolução da ANEEL, na medida em que o recurso especial não se presta para uniformizar a interpretação de normas não contidas em leis federais.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1297857/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 26/03/2014).

AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PARCELAMENTO. VIOLAÇÃO DE LEI FEDERAL REFLEXA. ANÁLISE DE PORTARIA. IMPOSSIBILIDADE. CONCEITO DE LEI FEDERAL.

1. O recurso especial tem por objetivo o controle de ofensa à legislação federal, nos termos do art. 105, III, "a", "b" e "c", da Constituição Federal, e, por isso, não cabe a esta Corte a análise de suposta violação de portarias, instruções normativas, resoluções ou regimentos internos dos tribunais.

2. Observa-se das razões do recurso especial que eventual violação do art. 37-B da Lei n. 10.522/02 seria meramente reflexa, e não direta, porque no deslinde da controvérsia, quanto à obrigatoriedade de desistência da ação judicial para o parcelamento administrativo, seria imprescindível a interpretação da Portaria PGF nº 954/2009, não cabendo, portanto, o exame da questão em recurso especial.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1430240/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 26/08/2014).

PROCESSUAL CIVIL. SÚMULA. NÃO ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS. CONTROVÉRSIA RELATIVA AO ESTORNO INDEVIDO DE JUROS. DESNECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.(...)

(REsp 1359888/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013, destaque meu).

Na mesma linha: AgRg no Ag n. 1.203.675/PE, 2ª T., Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 10.03.2010 e AgRg no REsp n. 1.040.345/RS, 1ª T., Rel. Min. Luiz Fux, DJe 09.02.2010.

Isto posto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Recurso Especial."

(STJ, decisão monocrática, REsp 1.538.669, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 38.06.2016, DJe 30.06.2016)

O v. acórdão recorrido não diverge do entendimento consolidado pela instância ad quem, incidindo o óbice da súmula nº 83/STJ.

Cabe ainda acrescentar ser firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não constitui o recurso especial a via adequada para a análise de eventual ofensa a decretos, resoluções, portarias ou instruções normativas. Isso porque tais atos normativos não estão compreendidos na expressão "lei federal", constante da alínea "a" do inc. III do art. 105 da Constituição Federal.

Nesse diapasão, confira-se a seguinte jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 1.488.952/SP, relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 25/09/2015; AgRg no AREsp 768.940/DF, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 30/11/2015; AgRg no AREsp 402.120/SC, relator Ministro Og Fernandes, DJe 21/03/2014; REsp 1.241.207/SP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/10/2012; AgRg no REsp 1.274.513/SC, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 12/04/2012.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003312-68.2018.4.03.6103

APELANTE: ANDERSON JOSE DA SILVA

APELADO: UNIÃO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta ao(s) agravo(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.021, § 2º, e/ou 1.042, § 3º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008968-78.2019.4.03.6100

APELANTE: NILTON OLIVEIRA GONCALVES PITA

Advogado do(a) APELANTE: LUIS FELIPE DA SILVA ARAI - SP357318-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade e representação processual. Certifico, ainda, que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

VISTA- CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0021778-83.2013.4.03.6100

APELANTE: ONDIRLEI OLIVEIRA ROCHA, JOANITA MARIA DA CONCEICAO ROCHA

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A, GISELE FERREIRA SOARES - SP311191-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A, GISELE FERREIRA SOARES - SP311191-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade e representação processual. Certifico, ainda, que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

VISTA- CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003633-97.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SEMPRE EMPRESA DE SEGURANCA LTDA, SEMPRE TERCEIRIZACAO EM SERVICOS GERAIS LTDA, SEMPRE SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA, SEMPRE SERVICOS DE LIMPEZA, JARDINAGEM E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

D E C I S Ã O

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela **UNIÃO**, contra decisão desta Vice-Presidência prolatada sob a ID nº [145006437](#), a qual determinou o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do Recurso Extraordinário nº 603.624/SC, vinculado ao tema nº 325 de Repercussão Geral.

Em suas razões recursais a Embargante alega, em síntese: (i) a existência de omissão na decisão, na medida em que a ata do julgamento do RE nº 878.313 foi publicada no dia 01.09.202, havendo o STF entendido pela constitucionalidade da exação, não mais se justificando, por isso mesmo, a manutenção do sobrestamento por este tema e (ii) a existência de contradição na decisão embargada, tendo em vista que o entendimento pela constitucionalidade da contribuição prevista no art. 1.º da LC nº 110/01 é cristalino, conforme se verifica da tese firmada no RE nº 878.313.

Postula o provimento dos Embargos de Declaração para que sejam sanados os vícios apontados.

Foi ofertada contraminuta.

É o relatório.

DECIDO.

Preambulamente, consigno que o CPC autoriza, de forma expressa, na dicção de seu art. 1.024, § 2.º, enfrentamento monocrático dos Embargos de Declaração quando “opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal”.

Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes declaratórios.

Os embargos devem ser rejeitados.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o sobrestamento do feito foi determinado exclusivamente com lastro no RE nº 603.624/SC, vinculado ao tema nº 325 de Repercussão Geral, não tendo razão de ser a insurgência da Embargante quanto ao expedito a propósito do RE nº 878.313 (tema nº 846 de Repercussão Geral).

Sob outro aspecto, e ao contrário do que pretende fazer crer a Embargante, a tese esposada pela Suprema Corte no julgamento do RE nº 878.313/SC não abarca o fundamento de inconstitucionalidade superveniente da exação instituída pelo art. 1.º da LC nº 110/01 em face ao advento da EC nº 33/01, controvérsia versada no RE nº 603.624/SC, havendo ainda, portanto, questões debatidas neste feito cuja solução depende do entendimento a ser firmado pelo STF, razão pela qual o sobrestamento quanto a este tema ainda se impõe. Embora o paradigma já tenha sido julgado pela Suprema Corte, encontra-se pendente a publicação do acórdão.

O microsistema processual de precedente obrigatório pressupõe o conhecimento integral da solução conferida aos recursos paradigmas, o que somente se dará com a publicação do inteiro teor do acórdão, consoante expressa dicção do art. 1.040 do CPC.

Ante o exposto, **rejeito** os Embargos de Declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67964/2020
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0019917-05.1989.4.03.6100/SP

	97.03.084797-8/SP
--	-------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETHANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	PIRELLI S/A CIA INDL/BRASILEIRA
ADVOGADO	:	SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros(as)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	89.00.19917-0 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela impetrante, com fulcro no art. 102, III, CF, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Alega a recorrente, em suma, violação ao art. 153, IV, § 3º, II, todos da Constituição Federal.

O recurso excepcional não foi admitido (fls. 184/186).

A parte recorrente interpôs agravo, sendo que os autos foram devolvidos pelo Supremo Tribunal Federal, considerando o Tema 136 - RE 590.809 (fl. 208).

Decido.

Quanto ao Tema 136, discutido no RE 590.809, no qual restou consignado que "não cabe ação rescisória quando o julgado estiver em harmonia com o entendimento firmado pelo Plenário do Supremo à época da formalização do acórdão rescindendo, ainda que ocorra posterior superação do precedente", importa esclarecer que não se trata de ação rescisória, mas mandado de segurança, impetrado com o objetivo de reconhecer o direito de creditamento de IPI decorrentes das aquisições de insumos isentos (independente da procedência), sendo que o acórdão recorrido autorizou o creditamento **tão somente quando o forem junto à Zona Franca de Manaus**."

Não obstante, observa-se que a questão devolvida também restou decidida pela Suprema Corte, quando do julgamento do **RE 398.365, Tema 844** - "Possibilidade de creditamento de IPI pela aquisição de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero", com a seguinte tese:

O princípio da não cumulatividade não assegura direito de crédito presumido de IPI para o contribuinte adquirente de insumos não tributados, isentos ou sujeitos à alíquota zero.

Dessa forma, a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/EXTRAORDINÁRIO(S)

00002 APELAÇÃO CÍVEL N° 0010855-03.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.010855-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARIO MOTA FUKUOKA
ADVOGADO	:	SP059430 LADISAEEL BERNARDO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00108550320104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Proferida decisão de inadmissão do recurso (fls. 1018/1019), sobreveio a interposição de agravo (fls. 1046/1074), que, remetido ao STF e autuado como ARE 994.031/SP, deu azo à decisão de fl. 1103v, por meio da qual determinado o retorno dos autos a este Tribunal para apreciação do recurso extraordinário à luz de precedente firmado pela Suprema Corte.

Decido.

Ao recurso deve ser negado seguimento (CPC, art. 1040, I).

O acórdão recorrido conferiu solução à demanda que se coloca em sintonia com o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 710.293/SC**, precedente de caráter vinculante submetido à repercussão geral da matéria (**Tema 600**).

Transcrevo, por relevante, a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS PERTENCENTES A CARREIRAS DISTINTAS. ISONOMIA. REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 600. VÍCIO FORMAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.029, §3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. NO MÉRITO, IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - ARTIGO 169, §1º. SÚMULA VINCULANTE 37. APLICAÇÃO ANALÓGICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. O vício formal (in casu, eventual não esgotamento das vias recursais ordinárias) não impede necessariamente o conhecimento do recurso extraordinário, na forma do artigo 1.029, §3º, do CPC. 2. A remuneração dos servidores está adstrita ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 37, X, da CF/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, que exige lei específica para a fixação e alteração da remuneração dos servidores públicos. 3. O princípio da separação dos poderes impõe competir ao legislador concretizar o princípio da isonomia, vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo (Súmula Vinculante 37: "Não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia"). 4. O auxílio-alimentação é verba de caráter

indenizatório, que não se incorpora à remuneração, nada obstante também deve se submeter ao princípio da reserva legal, assim como as demais verbas indenizatórias. 5. O Poder Legislativo, detentor da função de legislar, deve observar diretrizes trazidas pela Constituição para a fixação de todos os componentes do sistema remuneratório. O artigo 39, § 1º, da CRFB/88, prevê que a fixação dos componentes do sistema remuneratório observará, verbis: I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II - os requisitos para a investidura; III - as peculiaridades dos cargos. 6. A equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público encontra óbice no artigo 37, XIII, da CRFB/88. 7. Além disso, a Administração Pública depende da existência de recursos orçamentários para pagar seus servidores e tem a despesa com pessoal limitada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme artigo 169, da CRFB/88, além de necessitar de prévia dotação orçamentária e autorização na lei de diretrizes orçamentárias. 8. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, independentemente da natureza, não cabe ao Judiciário equiparar verbas com fundamento na isonomia. Precedentes: ARE 968.262-AgR, rel. min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 25/5/2017; ARE 826.066-ED, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 9/10/2014; ARE 933.014-AgR, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 8/4/2016; ARE 808.871 AgR/RS, rel. min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 16/9/2014; RE 804.768-AgR, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 13/6/2014. 9. A vedação da Súmula Vinculante 37 se estende às verbas de caráter indenizatório e, consequentemente, interdita o Poder Judiciário de equiparar o auxílio-alimentação, ou qualquer outra verba desta espécie, com fundamento na isonomia. 10. Conclui-se que: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório". 11. In casu, o acórdão recorrido entendeu que pelo fato de o auxílio-alimentação não se incorporar à remuneração ou ao subsídio, estaria afastada a Súmula Vinculante 37. Entendimento contrário à tese ora fixada. 12. Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário. Tese: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório. (STF, Pleno, RE 710.293/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 16.09.2020, DJe 04.11.2020)

Por fim, cabe advertir a parte recorrente de que a interposição de novos recursos, desafidores de entendimento consolidado em precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, tem o condão de autorizar a imposição de sanções por comportamento em litigância de má-fé, dado o caráter eminentemente procrastinatório da medida que venha a ser intentada.

Em face do exposto, nos termos do art. 1040, I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL N° 0013617-64.2011.4.03.6000/MS

	2011.60.00.013617-4/MS
APELANTE	: CARLOS ALBERTO MOURA e outros(as)
	: ELIZA AKEMI NAKAMATSU RIOS
	: PAULO CABRAL MARTINS
ADVOGADO	: MS005911 SOLANGE SOARES MIRANDA e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EXCLUÍDO(A)	: ABADIALEDA PRENCE BELLIARD e outros(as)
	: ARMANDO NAKAMATSU
	: JOAO TEIXEIRA JUNIOR
	: MARIA AUGUSTA ALVES
	: RITA DE CACIA MACHADO DA PAIXAO
	: SIRIO DOS ANJOS DA SILVA
No. ORIG.	: 00136176420114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Ao recurso deve ser negado seguimento (CPC, art. 1040, I).

O acórdão recorrido conferiu solução à demanda que se coloca em sintonia com o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 710.293/SC, precedente de caráter vinculante submetido à repercussão geral da matéria (**Tema 600**).

Transcrevo, por relevante, a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS PERTENCENTES A CARREIRAS DISTINTAS. ISONOMIA. REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 600. VÍCIO FORMAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.029, §3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. NO MÉRITO, IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - ARTIGO 169, §1º. SÚMULA VINCULANTE 37. APLICAÇÃO ANALÓGICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. O vício formal (in casu, eventual não esgotamento das vias recursais ordinárias) não impede necessariamente o conhecimento do recurso extraordinário, na forma do artigo 1.029, §3º, do CPC. 2. A remuneração dos servidores está adstrita ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 37, X, da CRFB/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, que exige lei específica para a fixação e alteração da remuneração dos servidores públicos. 3. O princípio da separação dos poderes impõe competir ao legislador concretizar o princípio da isonomia, vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo (Súmula Vinculante 37: "Não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia"). 4. O auxílio-alimentação é verba de caráter indenizatório, que não se incorpora à remuneração, nada obstante também deve se submeter ao princípio da reserva legal, assim como as demais verbas indenizatórias. 5. O Poder Legislativo, detentor da função de legislar, deve observar diretrizes trazidas pela Constituição para a fixação de todos os componentes do sistema remuneratório. O artigo 39, § 1º, da CRFB/88, prevê que a fixação dos componentes do sistema remuneratório observará, verbis: I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II - os requisitos para a investidura; III - as peculiaridades dos cargos. 6. A equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público encontra óbice no artigo 37, XIII, da CRFB/88. 7. Além disso, a Administração Pública depende da existência de recursos orçamentários para pagar seus servidores e tem a despesa com pessoal limitada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme artigo 169, da CRFB/88, além de necessitar de prévia dotação orçamentária e autorização na lei de diretrizes orçamentárias. 8. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, independentemente da natureza, não cabe ao Judiciário equiparar verbas com fundamento na isonomia. Precedentes: ARE 968.262-AgR, rel. min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 25/5/2017; ARE 826.066-ED, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 9/10/2014; ARE 933.014-AgR, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 8/4/2016; ARE 808.871 AgR/RS, rel. min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 16/9/2014; RE 804.768-AgR, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 13/6/2014. 9. A vedação da Súmula Vinculante 37 se estende às verbas de caráter indenizatório e, consequentemente, interdita o Poder Judiciário de equiparar o auxílio-alimentação, ou qualquer outra verba desta espécie, com fundamento na isonomia. 10. Conclui-se que: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório". 11. In casu, o acórdão recorrido entendeu que pelo fato de o auxílio-alimentação não se incorporar à remuneração ou ao subsídio, estaria afastada a Súmula Vinculante 37. Entendimento contrário à tese ora fixada. 12. Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário. Tese: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório. (STF, Pleno, RE 710.293/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 16.09.2020, DJe 04.11.2020)

Por fim, cabe advertir a parte recorrente de que a interposição de novos recursos, desafidores de entendimento consolidado em precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, tem o condão de autorizar a imposição de sanções por comportamento em litigância de má-fé, dado o caráter eminentemente procrastinatório da medida que venha a ser intentada.

Em face do exposto, nos termos do art. 1040, I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) EXTRAORDINÁRIO(S)

00004 APELAÇÃO CÍVEL N° 0007018-91.2011.4.03.6103/SP

	2011.61.03.007018-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PAULO ROBERTO PORPHIRIO MOREIRA
ADVOGADO	:	SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00070189120114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Ao recurso deve ser negado seguimento (CPC, art. 1040, I).

O acórdão recorrido conferiu solução à demanda que se coloca em sintonia com o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 710.293/SC**, precedente de caráter vinculante submetido à repercussão geral da matéria (**Tema 600**).

Transcrevo, por relevante, a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS PERTENCENTES A CARREIRAS DISTINTAS. ISONOMIA. REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 600. VÍCIO FORMAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.029, §3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. NO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - ARTIGO 169, §1º. SÚMULA VINCULANTE 37. APLICAÇÃO ANALÓGICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. O vício formal (in casu, eventual não esgotamento das vias recursais ordinárias) não impede necessariamente o conhecimento do recurso extraordinário, na forma do artigo 1.029, §3º, do CPC. 2. A remuneração dos servidores está adstrita ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 37, X, da CRFB/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, que exige lei específica para a fixação e alteração da remuneração dos servidores públicos. 3. O princípio da separação dos poderes impõe competir ao legislador concretizar o princípio da isonomia, vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo (Súmula Vinculante 37: "Não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia"). 4. O auxílio-alimentação é verba de caráter indenizatório, que não se incorpora à remuneração, nada obstante também deve se submeter ao princípio da reserva legal, assim como as demais verbas indenizatórias. 5. O Poder Legislativo, detentor da função de legislar, deve observar diretrizes trazidas pela Constituição para a fixação de todos os componentes do sistema remuneratório. O artigo 39, § 1º, da CRFB/88, prevê que a fixação dos componentes do sistema remuneratório observará, verbis: I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II - os requisitos para a investidura; III - as peculiaridades dos cargos. 6. A equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público encontra óbice no artigo 37, XIII, da CRFB/88. 7. Além disso, a Administração Pública depende da existência de recursos orçamentários para pagar seus servidores e tem a despesa com pessoal limitada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme artigo 169, da CRFB/88, além de necessitar de prévia dotação orçamentária e autorização na lei de diretrizes orçamentárias. 8. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, independentemente da natureza, não cabe ao Judiciário equiparar verbas com fundamento na isonomia. Precedentes: ARE 968.262-AgR, rel. min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 25/5/2017; ARE 826.066-ED, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 9/10/2014; ARE 933.014-AgR, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 8/4/2016; ARE 808.871 AgR/RS, rel. min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 16/9/2014; RE 804.768-AgR, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 13/6/2014. 9. A vedação da Súmula Vinculante 37 se estende às verbas de caráter indenizatório e, consequentemente, interdita o Poder Judiciário de equiparar o auxílio-alimentação, ou qualquer outra verba desta espécie, com fundamento na isonomia. 10. Conclui-se que: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório". 11. In casu, o acórdão recorrido entendeu que pelo fato de o auxílio-alimentação não se incorporar à remuneração ou ao subsídio, estaria afastada a Súmula Vinculante 37. Entendimento contrário à tese ora fixada. 12. Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário. Tese: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório. (STF, Pleno, RE 710.293/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 16.09.2020, DJe 04.11.2020)

Por fim, cabe advertir a parte recorrente de que a interposição de novos recursos, desafiadores de entendimento consolidado em precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, tem o condão de autorizar a imposição de sanções por comportamento em litigância de má-fé, dado o caráter eminentemente procrastinatório da medida que venha a ser intentada.

Em face do exposto, nos termos do art. 1040, I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/EXTRAORDINÁRIO(S)

00005 APELAÇÃO CÍVEL/Nº 0007022-31.2011.4.03.6103/SP

		2011.61.03.007022-2/SP
--	--	------------------------

APELANTE	:	ANISIO DE ARANTES GONCALVES
ADVOGADO	:	SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00070223120114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Ao recurso deve ser negado seguimento (CPC, art. 1040, I).

O acórdão recorrido conferiu solução à demanda que se coloca em sintonia com o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 710.293/SC**, precedente de caráter vinculante submetido à repercussão geral da matéria (**Tema 600**).

Transcrevo, por relevante, a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS PERTENCENTES A CARREIRAS DISTINTAS. ISONOMIA. REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 600. VÍCIO FORMAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.029, §3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. NO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - ARTIGO 169, §1º. SÚMULA VINCULANTE 37. APLICAÇÃO ANALÓGICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. O vício formal (in casu, eventual não esgotamento das vias recursais ordinárias) não impede necessariamente o conhecimento do recurso extraordinário, na forma do artigo 1.029, §3º, do CPC. 2. A remuneração dos servidores está adstrita ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 37, X, da CRFB/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, que exige lei específica para a fixação e alteração da remuneração dos servidores públicos. 3. O princípio da separação dos poderes impõe competir ao legislador concretizar o princípio da isonomia, vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo (Súmula Vinculante 37: "Não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia"). 4. O auxílio-alimentação é verba de caráter indenizatório, que não se incorpora à remuneração, nada obstante também deve se submeter ao princípio da reserva legal, assim como as demais verbas indenizatórias. 5. O Poder Legislativo, detentor da função de legislar, deve observar diretrizes trazidas pela Constituição para a fixação de todos os componentes do sistema remuneratório. O artigo 39, § 1º, da CRFB/88, prevê que a fixação dos componentes do sistema remuneratório observará, verbis: I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II - os requisitos para a investidura; III - as peculiaridades dos cargos. 6. A equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público encontra óbice no artigo 37, XIII, da CRFB/88. 7. Além disso, a Administração Pública depende da existência de recursos orçamentários para pagar seus servidores e tem a despesa com pessoal limitada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme artigo 169, da CRFB/88, além de necessitar de prévia dotação orçamentária e autorização na lei de diretrizes orçamentárias. 8. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, independentemente da natureza, não cabe ao Judiciário equiparar verbas com fundamento na isonomia. Precedentes: ARE 968.262-AgR, rel. min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 25/5/2017; ARE 826.066-ED, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 9/10/2014; ARE 933.014-AgR, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 8/4/2016; ARE 808.871 AgR/RS, rel. min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 16/9/2014; RE 804.768-AgR, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 13/6/2014. 9. A vedação da Súmula Vinculante 37 se estende às verbas de caráter indenizatório e, consequentemente, interdita o Poder Judiciário de equiparar o auxílio-alimentação, ou qualquer outra verba desta espécie, com fundamento na isonomia. 10. Conclui-se que: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório". 11. In casu, o acórdão recorrido entendeu que pelo fato de o auxílio-alimentação não se incorporar à remuneração ou ao subsídio, estaria afastada a Súmula Vinculante 37. Entendimento contrário à tese ora fixada. 12. Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário. Tese: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório.

Por fim, cabe advertir a parte recorrente de que a interposição de novos recursos, desafiadores de entendimento consolidado em precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, tem o condão de autorizar a imposição de sanções por comportamento em litigância de má-fé, dado o caráter eminentemente procrastinatório da medida que venha a ser intentada.

Em face do exposto, nos termos do art. 1040, I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL N° 0007026-68.2011.4.03.6103/SP

	2011.61.03.007026-0/SP
APELANTE	: KATIA MATHIAS DE AZEVEDO
ADVOGADO	: SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	: 00070266820114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Ao recurso deve ser negado seguimento (CPC, art. 1040, I).

O acórdão recorrido conferiu solução à demanda que se coloca em sintonia com o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 710.293/SC**, precedente de caráter vinculante submetido à repercussão geral da matéria (**Tema 600**).

Transcrevo, por relevante, a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS PERTENCENTES A CARREIRAS DISTINTAS. ISONOMIA. REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 600. VÍCIO FORMAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.029, §3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. NO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - ARTIGO 169, §1º. SÚMULA VINCULANTE 37. APLICAÇÃO ANALÓGICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. O vício formal (in casu, eventual não esgotamento das vias recursais ordinárias) não impede necessariamente o conhecimento do recurso extraordinário, na forma do artigo 1.029, §3º, do CPC. 2. A remuneração dos servidores está adstrita ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 37, X, da CRFB/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, que exige lei específica para a fixação e alteração da remuneração dos servidores públicos. 3. O princípio da separação dos poderes impõe competir ao legislador concretizar o princípio da isonomia, vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo (Súmula Vinculante 37: "Não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia"). 4. O auxílio-alimentação é verba de caráter indenizatório, que não se incorpora à remuneração, nada obstante também deve se submeter ao princípio da reserva legal, assim como as demais verbas indenizatórias. 5. O Poder Legislativo, detentor da função de legislar, deve observar diretrizes trazidas pela Constituição para a fixação de todos os componentes do sistema remuneratório. O artigo 39, § 1º, da CRFB/88, prevê que a fixação dos componentes do sistema remuneratório observará, verbis: I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II - os requisitos para a investidura; III - as peculiaridades dos cargos. 6. A equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público encontra óbice no artigo 37, XIII, da CRFB/88. 7. Além disso, a Administração Pública depende da existência de recursos orçamentários para pagar seus servidores e tem a despesa com pessoal limitada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme artigo 169, da CRFB/88, além de necessitar de prévia dotação orçamentária e autorização na lei de diretrizes orçamentárias. 8. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, independentemente da natureza, não cabe ao Judiciário equiparar verbas com fundamento na isonomia. Precedentes: ARE 968.262-AgR, rel. min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 25/5/2017; ARE 826.066-ED, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 9/10/2014; ARE 933.014-AgR, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 8/4/2016; ARE 808.871 AgR/RS, rel. min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 16/9/2014; RE 804.768-AgR, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 13/6/2014. 9. A vedação da Súmula Vinculante 37 se estende às verbas de caráter indenizatório e, conseqüentemente, interdita o Poder Judiciário de equiparar o auxílio-alimentação, ou qualquer outra verba desta espécie, com fundamento na isonomia. 10. Conclui-se que: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório". 11. In casu, o acórdão recorrido entendeu que pelo fato de o auxílio-alimentação não se incorporar à remuneração ou ao subsídio, estaria afastada a Súmula Vinculante 37. Entendimento contrário à tese ora fixada. 12. Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário. Tese: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório. (STF, Pleno, RE 710.293/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 16.09.2020, DJe 04.11.2020)

Por fim, cabe advertir a parte recorrente de que a interposição de novos recursos, desafiadores de entendimento consolidado em precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, tem o condão de autorizar a imposição de sanções por comportamento em litigância de má-fé, dado o caráter eminentemente procrastinatório da medida que venha a ser intentada.

Em face do exposto, nos termos do art. 1040, I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/EXTRAORDINÁRIO(S)

00007 APELAÇÃO CÍVEL N° 0007029-23.2011.4.03.6103/SP

	2011.61.03.007029-5/SP
APELANTE	: ROBSON GAION
ADVOGADO	: SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	: 00070292320114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Ao recurso deve ser negado seguimento (CPC, art. 1040, I).

O acórdão recorrido conferiu solução à demanda que se coloca em sintonia com o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 710.293/SC**, precedente de caráter vinculante submetido à repercussão geral da matéria (**Tema 600**).

Transcrevo, por relevante, a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS PERTENCENTES A CARREIRAS DISTINTAS. ISONOMIA. REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 600. VÍCIO FORMAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.029, §3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. NO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - ARTIGO 169, §1º. SÚMULA VINCULANTE 37. APLICAÇÃO ANALÓGICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. O vício formal (in casu, eventual não esgotamento das vias recursais ordinárias) não impede necessariamente o conhecimento do recurso extraordinário, na forma do artigo 1.029, §3º, do CPC. 2. A remuneração dos servidores está adstrita ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 37, X, da CRFB/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, que exige lei específica para a fixação e

alteração da remuneração dos servidores públicos. 3. O princípio da separação dos poderes impõe competir ao legislador concretizar o princípio da isonomia, vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo (Súmula Vinculante 37: "Não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia"). 4. O auxílio-alimentação é verba de caráter indenizatório, que não se incorpora à remuneração, nada obstante também deve se submeter ao princípio da reserva legal, assim como as demais verbas indenizatórias. 5. O Poder Legislativo, detentor da função de legislar, deve observar diretrizes trazidas pela Constituição para a fixação de todos os componentes do sistema remuneratório. O artigo 39, § 1º, da CRFB/88, prevê que a fixação dos componentes do sistema remuneratório observará, verbis: I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II - os requisitos para a investidura; III - as peculiaridades dos cargos. 6. A equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público encontra óbice no artigo 37, XIII, da CRFB/88. 7. Além disso, a Administração Pública depende da existência de recursos orçamentários para pagar seus servidores e tem a despesa com pessoal limitada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme artigo 169, da CRFB/88, além de necessitar de prévia dotação orçamentária e autorização na lei de diretrizes orçamentárias. 8. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, independentemente da natureza, não cabe ao Judiciário equiparar verbas com fundamento na isonomia. Precedentes: ARE 968.262-AgR, rel. min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 25/5/2017; ARE 826.066-ED, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 9/10/2014; ARE 933.014-AgR, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 8/4/2016; ARE 808.871 AgR/RS, rel. min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 16/9/2014; RE 804.768-AgR, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 13/6/2014. 9. A vedação da Súmula Vinculante 37 se estende às verbas de caráter indenizatório e, consequentemente, interdita o Poder Judiciário de equiparar o auxílio-alimentação, ou qualquer outra verba desta espécie, com fundamento na isonomia. 10. Conclui-se que: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório". 11. In casu, o acórdão recorrido entendeu que pelo fato de o auxílio-alimentação não se incorporar à remuneração ou ao subsídio, estaria afastada a Súmula Vinculante 37. Entendimento contrário à tese ora fixada. 12. Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário. Tese: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório. (STF, Pleno, RE 710.293/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 16.09.2020, DJe 04.11.2020)

Por fim, cabe advertir a parte recorrente de que a interposição de novos recursos, desafidores de entendimento consolidado em precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, temo condão de autorizar a imposição de sanções por comportamento em litigância de má-fé, dado o caráter eminentemente procrastinatório da medida que venha a ser intentada. Em face do exposto, nos termos do art. 1040, I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/EXTRAORDINÁRIO(S)

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007756-79.2011.4.03.6103/SP

	2011.61.03.007756-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PAULO RENATO RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00077567920114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Ao recurso deve ser negado seguimento (CPC, art. 1040, I).

O acórdão recorrido conferiu solução à demanda que se coloca em sintonia com o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 710.293/SC, precedente de caráter vinculante submetido à repercussão geral da matéria (**Tema 600**).

Transcrevo, por relevante, a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS PERTENCENTES A CARREIRAS DISTINTAS. ISONOMIA. REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 600. VÍCIO FORMAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.029, §3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. NO MÉRITO, IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - ARTIGO 169, §1º. SÚMULA VINCULANTE 37. APLICAÇÃO ANALÓGICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. O vício formal (in casu, eventual não esgotamento das vias recursais ordinárias) não impede necessariamente o conhecimento do recurso extraordinário, na forma do artigo 1.029, §3º, do CPC. 2. A remuneração dos servidores está adstrita ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 37, X, da CRFB/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, que exige lei específica para a fixação e alteração da remuneração dos servidores públicos. 3. O princípio da separação dos poderes impõe competir ao legislador concretizar o princípio da isonomia, vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo (Súmula Vinculante 37: "Não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia"). 4. O auxílio-alimentação é verba de caráter indenizatório, que não se incorpora à remuneração, nada obstante também deve se submeter ao princípio da reserva legal, assim como as demais verbas indenizatórias. 5. O Poder Legislativo, detentor da função de legislar, deve observar diretrizes trazidas pela Constituição para a fixação de todos os componentes do sistema remuneratório. O artigo 39, § 1º, da CRFB/88, prevê que a fixação dos componentes do sistema remuneratório observará, verbis: I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II - os requisitos para a investidura; III - as peculiaridades dos cargos. 6. A equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público encontra óbice no artigo 37, XIII, da CRFB/88. 7. Além disso, a Administração Pública depende da existência de recursos orçamentários para pagar seus servidores e tem a despesa com pessoal limitada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme artigo 169, da CRFB/88, além de necessitar de prévia dotação orçamentária e autorização na lei de diretrizes orçamentárias. 8. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, independentemente da natureza, não cabe ao Judiciário equiparar verbas com fundamento na isonomia. Precedentes: ARE 968.262-AgR, rel. min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 25/5/2017; ARE 826.066-ED, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 9/10/2014; ARE 933.014-AgR, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 8/4/2016; ARE 808.871 AgR/RS, rel. min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 16/9/2014; RE 804.768-AgR, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 13/6/2014. 9. A vedação da Súmula Vinculante 37 se estende às verbas de caráter indenizatório e, consequentemente, interdita o Poder Judiciário de equiparar o auxílio-alimentação, ou qualquer outra verba desta espécie, com fundamento na isonomia. 10. Conclui-se que: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório". 11. In casu, o acórdão recorrido entendeu que pelo fato de o auxílio-alimentação não se incorporar à remuneração ou ao subsídio, estaria afastada a Súmula Vinculante 37. Entendimento contrário à tese ora fixada. 12. Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário. Tese: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório. (STF, Pleno, RE 710.293/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 16.09.2020, DJe 04.11.2020)

Por fim, cabe advertir a parte recorrente de que a interposição de novos recursos, desafidores de entendimento consolidado em precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, temo condão de autorizar a imposição de sanções por comportamento em litigância de má-fé, dado o caráter eminentemente procrastinatório da medida que venha a ser intentada. Em face do exposto, nos termos do art. 1040, I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/EXTRAORDINÁRIO(S)

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007759-34.2011.4.03.6103/SP

	2011.61.03.007759-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	RUI LEITE DO PRADO
ADVOGADO	:	SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00077593420114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Ao recurso deve ser negado seguimento (CPC, art. 1040, I).

O acórdão recorrido conferiu solução à demanda que se coloca em sintonia com o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 710.293/SC, precedente de caráter vinculante submetido à repercussão geral da matéria (**Tema 600**).

Transcrevo, por relevante, a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS PERTENCENTES A CARREIRAS DISTINTAS. ISONOMIA. REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 600. VÍCIO FORMAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.029, §3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. NO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - ARTIGO 169, §1º. SÚMULA VINCULANTE 37. APLICAÇÃO ANALÓGICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. O vício formal (in casu, eventual não esgotamento das vias recursais ordinárias) não impede necessariamente o conhecimento do recurso extraordinário, na forma do artigo 1.029, §3º, do CPC. 2. A remuneração dos servidores está adstrita ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 37, X, da CRFB/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, que exige lei específica para a fixação e alteração da remuneração dos servidores públicos. 3. O princípio da separação dos poderes impõe competir ao legislador concretizar o princípio da isonomia, vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo (Súmula Vinculante 37: "Não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia"). 4. O auxílio-alimentação é verba de caráter indenizatório, que não se incorpora à remuneração, nada obstante também deve se submeter ao princípio da reserva legal, assim como as demais verbas indenizatórias. 5. O Poder Legislativo, detentor da função de legislar, deve observar diretrizes trazidas pela Constituição para a fixação de todos os componentes do sistema remuneratório. O artigo 39, § 1º, da CRFB/88, prevê que a fixação dos componentes do sistema remuneratório observará, verbis: I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II - os requisitos para a investidura; III - as peculiaridades dos cargos. 6. A equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público encontra óbice no artigo 37, XIII, da CRFB/88. 7. Além disso, a Administração Pública depende da existência de recursos orçamentários para pagar seus servidores e tem a despesa com pessoal limitada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme artigo 169, da CRFB/88, além de necessitar de prévia dotação orçamentária e autorização na lei de diretrizes orçamentárias. 8. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, independentemente da natureza, não cabe ao Judiciário equiparar verbas com fundamento na isonomia. Precedentes: ARE 968.262-AgR, rel. min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 25/5/2017; ARE 826.066-ED, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 9/10/2014; ARE 933.014-AgR, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 8/4/2016; ARE 808.871 AgR/RS, rel. min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 16/9/2014; RE 804.768-AgR, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 13/6/2014. 9. A vedação da Súmula Vinculante 37 se estende às verbas de caráter indenizatório e, consequentemente, interdita o Poder Judiciário de equiparar o auxílio-alimentação, ou qualquer outra verba desta espécie, com fundamento na isonomia. 10. Conclui-se que: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório". 11. In casu, o acórdão recorrido entendeu que pelo fato de o auxílio-alimentação não se incorporar à remuneração ou ao subsídio, estaria afastada a Súmula Vinculante 37. Entendimento contrário à tese ora fixada. 12. Expositis, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário. Tese: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório. (STF, Pleno, RE 710.293/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 16.09.2020, DJe 04.11.2020)

Por fim, cabe advertir a parte recorrente de que a interposição de novos recursos, desafidores de entendimento consolidado em precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, tem o condão de autorizar a imposição de sanções por comportamento em litigância de má-fé, dado o caráter eminentemente procrastinatório da medida que venha a ser intentada.

Em face do exposto, nos termos do art. 1040, I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/ EXTRAORDINÁRIO(S)

00010 APELAÇÃO CÍVEL N° 0007763-71.2011.4.03.6103/SP

	2011.61.03.007763-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LAERT BARBOSA DE MORAES FILHO
ADVOGADO	:	SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00077637120114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Ao recurso deve ser negado seguimento (CPC, art. 1040, I).

O acórdão recorrido conferiu solução à demanda que se coloca em sintonia com o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 710.293/SC, precedente de caráter vinculante submetido à repercussão geral da matéria (**Tema 600**).

Transcrevo, por relevante, a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS PERTENCENTES A CARREIRAS DISTINTAS. ISONOMIA. REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 600. VÍCIO FORMAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.029, §3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. NO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - ARTIGO 169, §1º. SÚMULA VINCULANTE 37. APLICAÇÃO ANALÓGICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. O vício formal (in casu, eventual não esgotamento das vias recursais ordinárias) não impede necessariamente o conhecimento do recurso extraordinário, na forma do artigo 1.029, §3º, do CPC. 2. A remuneração dos servidores está adstrita ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 37, X, da CRFB/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, que exige lei específica para a fixação e alteração da remuneração dos servidores públicos. 3. O princípio da separação dos poderes impõe competir ao legislador concretizar o princípio da isonomia, vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo (Súmula Vinculante 37: "Não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia"). 4. O auxílio-alimentação é verba de caráter indenizatório, que não se incorpora à remuneração, nada obstante também deve se submeter ao princípio da reserva legal, assim como as demais verbas indenizatórias. 5. O Poder Legislativo, detentor da função de legislar, deve observar diretrizes trazidas pela Constituição para a fixação de todos os componentes do sistema remuneratório. O artigo 39, § 1º, da CRFB/88, prevê que a fixação dos componentes do sistema remuneratório observará, verbis: I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II - os requisitos para a investidura; III - as peculiaridades dos cargos. 6. A equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público encontra óbice no artigo 37, XIII, da CRFB/88. 7. Além disso, a Administração Pública depende da existência de recursos orçamentários para pagar seus servidores e tem a despesa com pessoal limitada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme artigo 169, da CRFB/88, além de necessitar de prévia dotação orçamentária e autorização na lei de diretrizes orçamentárias. 8. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, independentemente da natureza, não cabe ao Judiciário equiparar verbas com fundamento na isonomia. Precedentes: ARE 968.262-AgR, rel. min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 25/5/2017; ARE 826.066-ED, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 9/10/2014; ARE 933.014-AgR, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 8/4/2016; ARE 808.871 AgR/RS, rel. min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 16/9/2014; RE 804.768-AgR, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 13/6/2014. 9. A vedação da Súmula Vinculante 37 se estende às verbas de caráter indenizatório e, consequentemente, interdita o Poder Judiciário de equiparar o auxílio-alimentação, ou qualquer outra verba desta espécie, com fundamento na isonomia. 10. Conclui-se que: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório". 11. In casu, o acórdão recorrido entendeu que pelo fato de o auxílio-alimentação não se incorporar à remuneração ou ao subsídio, estaria

afastada a Súmula Vinculante 37. Entendimento contrário à tese ora fixada. 12. Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário. Tese: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório. (STF, Pleno, RE 710.293/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 16.09.2020, DJe 04.11.2020)

Por fim, cabe advertir a parte recorrente de que a interposição de novos recursos, desafidores de entendimento consolidado em precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, temo condão de autorizar a imposição de sanções por comportamento em litigância de má-fé, dado o caráter eminentemente procrastinatório da medida que venha a ser intentada. Em face do exposto, nos termos do art. 1040, I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário. Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00011 APELAÇÃO CÍVEL N° 0007768-93.2011.4.03.6103/SP

	2011.61.03.007768-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANDREA APARECIDA CLEMENTE
ADVOGADO	:	SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00077689320114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Ao recurso deve ser negado seguimento (CPC, art. 1040, I).

O acórdão recorrido conferiu solução à demanda que se coloca em sintonia com o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 710.293/SC, precedente de caráter vinculante submetido à repercussão geral da matéria (**Tema 600**).

Transcrevo, por relevante, a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS PERTENCENTES A CARREIRAS DISTINTAS. ISONOMIA. REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 600. VÍCIO FORMAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.029, §3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. NO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - ARTIGO 169, §1º. SÚMULA VINCULANTE 37. APLICAÇÃO ANALÓGICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. O vício formal (in casu, eventual não esgotamento das vias recursais ordinárias) não impede necessariamente o conhecimento do recurso extraordinário, na forma do artigo 1.029, §3º, do CPC. 2. A remuneração dos servidores está adstrita ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 37, X, da CRFB/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, que exige lei específica para a fixação e alteração da remuneração dos servidores públicos. 3. O princípio da separação dos poderes impõe competir ao legislador concretizar o princípio da isonomia, vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo (Súmula Vinculante 37: "Não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia"). 4. O auxílio-alimentação é verba de caráter indenizatório, que não se incorpora à remuneração, nada obstante também deve se submeter ao princípio da reserva legal, assim como as demais verbas indenizatórias. 5. O Poder Legislativo, detentor da função de legislar, deve observar diretrizes trazidas pela Constituição para a fixação de todos os componentes do sistema remuneratório. O artigo 39, § 1º, da CRFB/88, prevê que a fixação dos componentes do sistema remuneratório observará, verbis: I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II - os requisitos para a investidura; III - as peculiaridades dos cargos. 6. A equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público encontra óbice no artigo 37, XIII, da CRFB/88. 7. Além disso, a Administração Pública depende da existência de recursos orçamentários para pagar seus servidores e tem a despesa com pessoal limitada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme artigo 169, da CRFB/88, além de necessitar de prévia dotação orçamentária e autorização na lei de diretrizes orçamentárias. 8. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, independentemente da natureza, não cabe ao Judiciário equiparar verbas com fundamento na isonomia. Precedentes: ARE 968.262-AgR, rel. min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 25/5/2017; ARE 826.066-ED, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 9/10/2014; ARE 933.014-AgR, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 8/4/2016; ARE 808.871 AgR/RS, rel. min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 16/9/2014; RE 804.768-AgR, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 13/6/2014. 9. A vedação da Súmula Vinculante 37 se estende às verbas de caráter indenizatório e, consequentemente, interdita o Poder Judiciário de equiparar o auxílio-alimentação, ou qualquer outra verba desta espécie, com fundamento na isonomia. 10. Conclui-se que: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório". 11. In casu, o acórdão recorrido entendeu que pelo fato de o auxílio-alimentação não se incorporar à remuneração ou ao subsídio, estaria afastada a Súmula Vinculante 37. Entendimento contrário à tese ora fixada. 12. Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário. Tese: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório. (STF, Pleno, RE 710.293/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 16.09.2020, DJe 04.11.2020)

Por fim, cabe advertir a parte recorrente de que a interposição de novos recursos, desafidores de entendimento consolidado em precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, temo condão de autorizar a imposição de sanções por comportamento em litigância de má-fé, dado o caráter eminentemente procrastinatório da medida que venha a ser intentada.

Em face do exposto, nos termos do art. 1040, I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL N° 0007772-33.2011.4.03.6103/SP

	2011.61.03.007772-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	WILSON DONIZETE BOCALLAO PEREIRA
ADVOGADO	:	SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	0007723320114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Ao recurso deve ser negado seguimento (CPC, art. 1040, I).

O acórdão recorrido conferiu solução à demanda que se coloca em sintonia com o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 710.293/SC, precedente de caráter vinculante submetido à repercussão geral da matéria (**Tema 600**).

Transcrevo, por relevante, a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS PERTENCENTES A CARREIRAS DISTINTAS. ISONOMIA. REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 600. VÍCIO FORMAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.029, §3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. NO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - ARTIGO 169, §1º. SÚMULA VINCULANTE 37. APLICAÇÃO ANALÓGICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. O vício formal (in casu, eventual não esgotamento das vias recursais ordinárias) não impede necessariamente o conhecimento do recurso extraordinário, na forma do artigo 1.029, §3º, do CPC. 2. A remuneração dos servidores está adstrita ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 37, X, da CRFB/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, que exige lei específica para a fixação e alteração da remuneração dos servidores públicos. 3. O princípio da separação dos poderes impõe competir ao legislador concretizar o princípio da isonomia, vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo (Súmula Vinculante 37: "Não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia"). 4. O auxílio-alimentação é verba de caráter indenizatório, que não se incorpora à remuneração, nada obstante também deve se submeter ao princípio da reserva legal, assim como as demais verbas indenizatórias. 5. O Poder Legislativo, detentor da função de legislar, deve observar diretrizes trazidas pela Constituição para a fixação de todos os componentes do sistema remuneratório. O artigo 39, § 1º, da CRFB/88, prevê que a fixação dos componentes do sistema remuneratório observará, verbis: I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II - os requisitos para a investidura; III - as peculiaridades dos cargos. 6. A equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público encontra óbice no artigo 37, XIII, da CRFB/88. 7. Além disso, a Administração Pública depende da existência de recursos orçamentários para pagar seus servidores e tem a despesa com pessoal limitada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme artigo 169, da CRFB/88, além de necessitar de prévia dotação orçamentária e autorização na lei de diretrizes orçamentárias. 8. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, independentemente da natureza, não cabe ao Judiciário equiparar verbas com fundamento na isonomia. Precedentes: ARE 968.262-AgR, rel. min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 25/5/2017; ARE 826.066-ED, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 9/10/2014; ARE 933.014-AgR, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 8/4/2016; ARE 808.871-AgR/RS, rel. min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 16/9/2014; RE 804.768-AgR, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 13/6/2014. 9. A vedação da Súmula Vinculante 37 se estende às verbas de caráter indenizatório e, consequentemente, interdita o Poder Judiciário de equiparar o auxílio-alimentação, ou qualquer outra verba desta espécie, com fundamento na isonomia. 10. Conclui-se que: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório". 11. In casu, o acórdão recorrido entendeu que pelo fato de o auxílio-alimentação não se incorporar à remuneração ou ao subsídio, estaria afastada a Súmula Vinculante 37. Entendimento contrário à tese ora fixada. 12. Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário. Tese: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório. (STF, Pleno, RE 710.293/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 16.09.2020, DJe 04.11.2020)

Por fim, cabe advertir a parte recorrente de que a interposição de novos recursos, desafiadores de entendimento consolidado em precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, tem o condão de autorizar a imposição de sanções por comportamento em litigância de má-fé, dado o caráter eminentemente procrastinatório da medida que venha a ser intentada.

Em face do exposto, nos termos do art. 1040, I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL N° 0007782-77.2011.4.03.6103/SP

	2011.61.03.007782-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ROVEDY APARECIDA BUSQUIM E SILVA
ADVOGADO	:	SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00077827720114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Ao recurso deve ser negado seguimento (CPC, art. 1040, I).

O acórdão recorrido conferiu solução à demanda que se coloca em sintonia com o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 710.293/SC, precedente de caráter vinculante submetido à repercussão geral da matéria (Tema 600).

Transcrevo, por relevante, a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS PERTENCENTES A CARREIRAS DISTINTAS. ISONOMIA. REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 600. VÍCIO FORMAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.029, §3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. NO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - ARTIGO 169, §1º. SÚMULA VINCULANTE 37. APLICAÇÃO ANALÓGICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. O vício formal (in casu, eventual não esgotamento das vias recursais ordinárias) não impede necessariamente o conhecimento do recurso extraordinário, na forma do artigo 1.029, §3º, do CPC. 2. A remuneração dos servidores está adstrita ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 37, X, da CRFB/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, que exige lei específica para a fixação e alteração da remuneração dos servidores públicos. 3. O princípio da separação dos poderes impõe competir ao legislador concretizar o princípio da isonomia, vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo (Súmula Vinculante 37: "Não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia"). 4. O auxílio-alimentação é verba de caráter indenizatório, que não se incorpora à remuneração, nada obstante também deve se submeter ao princípio da reserva legal, assim como as demais verbas indenizatórias. 5. O Poder Legislativo, detentor da função de legislar, deve observar diretrizes trazidas pela Constituição para a fixação de todos os componentes do sistema remuneratório. O artigo 39, § 1º, da CRFB/88, prevê que a fixação dos componentes do sistema remuneratório observará, verbis: I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II - os requisitos para a investidura; III - as peculiaridades dos cargos. 6. A equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público encontra óbice no artigo 37, XIII, da CRFB/88. 7. Além disso, a Administração Pública depende da existência de recursos orçamentários para pagar seus servidores e tem a despesa com pessoal limitada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme artigo 169, da CRFB/88, além de necessitar de prévia dotação orçamentária e autorização na lei de diretrizes orçamentárias. 8. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, independentemente da natureza, não cabe ao Judiciário equiparar verbas com fundamento na isonomia. Precedentes: ARE 968.262-AgR, rel. min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 25/5/2017; ARE 826.066-ED, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 9/10/2014; ARE 933.014-AgR, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 8/4/2016; ARE 808.871-AgR/RS, rel. min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 16/9/2014; RE 804.768-AgR, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 13/6/2014. 9. A vedação da Súmula Vinculante 37 se estende às verbas de caráter indenizatório e, consequentemente, interdita o Poder Judiciário de equiparar o auxílio-alimentação, ou qualquer outra verba desta espécie, com fundamento na isonomia. 10. Conclui-se que: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório". 11. In casu, o acórdão recorrido entendeu que pelo fato de o auxílio-alimentação não se incorporar à remuneração ou ao subsídio, estaria afastada a Súmula Vinculante 37. Entendimento contrário à tese ora fixada. 12. Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário. Tese: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório. (STF, Pleno, RE 710.293/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 16.09.2020, DJe 04.11.2020)

Por fim, cabe advertir a parte recorrente de que a interposição de novos recursos, desafiadores de entendimento consolidado em precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, tem o condão de autorizar a imposição de sanções por comportamento em litigância de má-fé, dado o caráter eminentemente procrastinatório da medida que venha a ser intentada.

Em face do exposto, nos termos do art. 1040, I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL N° 0005726-37.2012.4.03.6103/SP

	2012.61.03.005726-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARCOS MAURICIO VICTORIANO
ADVOGADO	:	SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00057263720124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Ao recurso deve ser negado seguimento (CPC, art. 1040, I).

O acórdão recorrido conferiu solução à demanda que se coloca em sintonia com o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 710.293/SC, precedente de caráter vinculante submetido à repercussão geral da matéria (Tema 600).

Transcrevo, por relevante, a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS PERTENCENTES A CARREIRAS DISTINTAS. ISONOMIA. REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 600. VÍCIO FORMAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.029, §3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. NO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - ARTIGO 169, §1º. SÚMULA VINCULANTE 37. APLICAÇÃO ANALÓGICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. O vício formal (in casu, eventual não esgotamento das vias recursais ordinárias) não impede necessariamente o conhecimento do recurso extraordinário, na forma do artigo 1.029, §3º, do CPC. 2. A remuneração dos servidores está adstrita ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 37, X, da CRFB/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, que exige lei específica para a fixação e alteração da remuneração dos servidores públicos. 3. O princípio da separação dos poderes impõe competir ao legislador concretizar o princípio da isonomia, vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo (Stimula Vinculante 37: "Não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia"). 4. O auxílio-alimentação é verba de caráter indenizatório, que não se incorpora à remuneração, nada obstante também deve se submeter ao princípio da reserva legal, assim como as demais verbas indenizatórias. 5. O Poder Legislativo, detentor da função de legislar, deve observar diretrizes trazidas pela Constituição para a fixação de todos os componentes do sistema remuneratório. O artigo 39, § 1º, da CRFB/88, prevê que a fixação dos componentes do sistema remuneratório observará, verbis: I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II - os requisitos para a investidura; III - as peculiaridades dos cargos. 6. A equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público encontra óbice no artigo 37, XIII, da CRFB/88. 7. Além disso, a Administração Pública depende da existência de recursos orçamentários para pagar seus servidores e tem a despesa com pessoal limitada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme artigo 169, da CRFB/88, além de necessitar de prévia dotação orçamentária e autorização na lei de diretrizes orçamentárias. 8. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, independentemente da natureza, não cabe ao Judiciário equiparar verbas com fundamento na isonomia. Precedentes: ARE 968.262-AgR, rel. min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 25/5/2017; ARE 826.066-ED, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 9/10/2014; ARE 933.014-AgR, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 8/4/2016; ARE 808.871-AgR/RS, rel. min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 16/9/2014; RE 804.768-AgR, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 13/6/2014. 9. A vedação da Súmula Vinculante 37 se estende às verbas de caráter indenizatório e, consequentemente, interdição o Poder Judiciário de equiparar o auxílio-alimentação, ou qualquer outra verba desta espécie, com fundamento na isonomia. 10. Conclui-se que: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório". 11. In casu, o acórdão recorrido entendeu que pelo fato de o auxílio-alimentação não se incorporar à remuneração ou ao subsídio, estaria afastada a Súmula Vinculante 37. Entendimento contrário à tese ora fixada. 12. Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário. Tese: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório. (STF, Pleno, RE 710.293/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 16.09.2020, DJe 04.11.2020)

Por fim, cabe advertir a parte recorrente de que a interposição de novos recursos, desafiadore de entendimento consolidado em precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, temo condão de autorizar a imposição de sanções por comportamento em litigância de má-fé, dado o caráter eminentemente procrastinatório da medida que venha a ser intentada.

Em face do exposto, nos termos do art. 1040, I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005728-07.2012.4.03.6103/SP

	2012.61.03.005728-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ROBERTO CARNEIRO
ADVOGADO	:	SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00057280720124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Ao recurso deve ser negado seguimento (CPC, art. 1040, I).

O acórdão recorrido conferiu solução à demanda que se coloca em sintonia com o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 710.293/SC, precedente de caráter vinculante submetido à repercussão geral da matéria (Tema 600).

Transcrevo, por relevante, a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS PERTENCENTES A CARREIRAS DISTINTAS. ISONOMIA. REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 600. VÍCIO FORMAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.029, §3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. NO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - ARTIGO 169, §1º. SÚMULA VINCULANTE 37. APLICAÇÃO ANALÓGICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. O vício formal (in casu, eventual não esgotamento das vias recursais ordinárias) não impede necessariamente o conhecimento do recurso extraordinário, na forma do artigo 1.029, §3º, do CPC. 2. A remuneração dos servidores está adstrita ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 37, X, da CRFB/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, que exige lei específica para a fixação e alteração da remuneração dos servidores públicos. 3. O princípio da separação dos poderes impõe competir ao legislador concretizar o princípio da isonomia, vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo (Stimula Vinculante 37: "Não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia"). 4. O auxílio-alimentação é verba de caráter indenizatório, que não se incorpora à remuneração, nada obstante também deve se submeter ao princípio da reserva legal, assim como as demais verbas indenizatórias. 5. O Poder Legislativo, detentor da função de legislar, deve observar diretrizes trazidas pela Constituição para a fixação de todos os componentes do sistema remuneratório. O artigo 39, § 1º, da CRFB/88, prevê que a fixação dos componentes do sistema remuneratório observará, verbis: I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II - os requisitos para a investidura; III - as peculiaridades dos cargos. 6. A equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público encontra óbice no artigo 37, XIII, da CRFB/88. 7. Além disso, a Administração Pública depende da existência de recursos orçamentários para pagar seus servidores e tem a despesa com pessoal limitada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme artigo 169, da CRFB/88, além de necessitar de prévia dotação orçamentária e autorização na lei de diretrizes orçamentárias. 8. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, independentemente da natureza, não cabe ao Judiciário equiparar verbas com fundamento na isonomia. Precedentes: ARE 968.262-AgR, rel. min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 25/5/2017; ARE 826.066-ED, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 9/10/2014; ARE 933.014-AgR, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 8/4/2016; ARE 808.871-AgR/RS, rel. min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 16/9/2014; RE 804.768-AgR, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 13/6/2014. 9. A vedação da Súmula Vinculante 37 se estende às verbas de caráter indenizatório e, consequentemente, interdição o Poder Judiciário de equiparar o auxílio-alimentação, ou qualquer outra verba desta espécie, com fundamento na isonomia. 10. Conclui-se que: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório". 11. In casu, o acórdão recorrido entendeu que pelo fato de o auxílio-alimentação não se incorporar à remuneração ou ao subsídio, estaria afastada a Súmula Vinculante 37. Entendimento contrário à tese ora fixada. 12. Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário. Tese: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório. (STF, Pleno, RE 710.293/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 16.09.2020, DJe 04.11.2020)

Por fim, cabe advertir a parte recorrente de que a interposição de novos recursos, desafiadore de entendimento consolidado em precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, temo condão de autorizar a imposição de sanções por comportamento em litigância de má-fé, dado o caráter eminentemente procrastinatório da medida que venha a ser intentada.

Em face do exposto, nos termos do art. 1040, I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/ EXTRAORDINÁRIO(S)

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005738-51.2012.4.03.6103/SP

	2012.61.03.005738-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	DIEGO DA CRUZ FERREIRA
ADVOGADO	:	SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00057385120124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Ao recurso deve ser negado seguimento (CPC, art. 1040, I).

O acórdão recorrido conferiu solução à demanda que se coloca em sintonia com o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 710.293/SC, precedente de caráter vinculante submetido à repercussão geral da matéria (**Tema 600**).

Transcrevo, por relevante, a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS PERTENCENTES A CARREIRAS DISTINTAS. ISONOMIA. REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 600. VÍCIO FORMAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.029, §3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. NO MÉRITO, IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - ARTIGO 169, §1º. SÚMULA VINCULANTE 37. APLICAÇÃO ANALÓGICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. O vício formal (in casu, eventual não esgotamento das vias recursais ordinárias) não impede necessariamente o conhecimento do recurso extraordinário, na forma do artigo 1.029, §3º, do CPC. 2. A remuneração dos servidores está adstrita ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 37, X, da CRFB/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, que exige lei específica para a fixação e alteração da remuneração dos servidores públicos. 3. O princípio da separação dos poderes impõe competir ao legislador concretizar o princípio da isonomia, vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo (Súmula Vinculante 37: "Não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia"). 4. O auxílio-alimentação é verba de caráter indenizatório, que não se incorpora à remuneração, nada obstante também deve se submeter ao princípio da reserva legal, assim como as demais verbas indenizatórias. 5. O Poder Legislativo, detentor da função de legislar, deve observar diretrizes trazidas pela Constituição para a fixação de todos os componentes do sistema remuneratório. O artigo 39, § 1º, da CRFB/88, prevê que a fixação dos componentes do sistema remuneratório observará, verbis: I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II - os requisitos para a investidura; III - as peculiaridades dos cargos. 6. A equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público encontra óbice no artigo 37, XIII, da CRFB/88. 7. Além disso, a Administração Pública depende da existência de recursos orçamentários para pagar seus servidores e tem a despesa com pessoal limitada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme artigo 169, da CRFB/88, além de necessitar de prévia dotação orçamentária e autorização na lei de diretrizes orçamentárias. 8. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, independentemente da natureza, não cabe ao Judiciário equiparar verbas com fundamento na isonomia. Precedentes: ARE 968.262-AgR, rel. min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 25/5/2017; ARE 826.066-ED, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 9/10/2014; ARE 933.014-AgR, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 8/4/2016; ARE 808.871 AgR/RS, rel. min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 16/9/2014; RE 804.768-AgR, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 13/6/2014. 9. A vedação da Súmula Vinculante 37 se estende às verbas de caráter indenizatório e, conseqüentemente, interdita o Poder Judiciário de equiparar o auxílio-alimentação, ou qualquer outra verba desta espécie, com fundamento na isonomia. 10. Conclui-se que: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório". 11. In casu, o acórdão recorrido entendeu que pelo fato de o auxílio-alimentação não se incorporar à remuneração ou ao subsídio, estaria afastada a Súmula Vinculante 37. Entendimento contrário à tese ora fixada. 12. Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário. Tese: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório. (STF, Pleno, RE 710.293/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 16.09.2020, DJe 04.11.2020)

Por fim, cabe advertir a parte recorrente de que a interposição de novos recursos, desafidores de entendimento consolidado em precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, tem o condão de autorizar a imposição de sanções por comportamento em litigância de má-fé, dado o caráter eminentemente procrastinatório da medida que venha a ser intentada.

Em face do exposto, nos termos do art. 1040, I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005740-21.2012.4.03.6103/SP

	2012.61.03.005740-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ADELMO FERNANDES DE OLIVEIRA JUNIOR
ADVOGADO	:	SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00057402120124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Ao recurso deve ser negado seguimento (CPC, art. 1040, I).

O acórdão recorrido conferiu solução à demanda que se coloca em sintonia com o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 710.293/SC, precedente de caráter vinculante submetido à repercussão geral da matéria (**Tema 600**).

Transcrevo, por relevante, a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS PERTENCENTES A CARREIRAS DISTINTAS. ISONOMIA. REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 600. VÍCIO FORMAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.029, §3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. NO MÉRITO, IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - ARTIGO 169, §1º. SÚMULA VINCULANTE 37. APLICAÇÃO ANALÓGICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. O vício formal (in casu, eventual não esgotamento das vias recursais ordinárias) não impede necessariamente o conhecimento do recurso extraordinário, na forma do artigo 1.029, §3º, do CPC. 2. A remuneração dos servidores está adstrita ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 37, X, da CRFB/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, que exige lei específica para a fixação e alteração da remuneração dos servidores públicos. 3. O princípio da separação dos poderes impõe competir ao legislador concretizar o princípio da isonomia, vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo (Súmula Vinculante 37: "Não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia"). 4. O auxílio-alimentação é verba de caráter indenizatório, que não se incorpora à remuneração, nada obstante também deve se submeter ao princípio da reserva legal, assim como as demais verbas indenizatórias. 5. O Poder Legislativo, detentor da função de legislar, deve observar diretrizes trazidas pela Constituição para a fixação de todos os componentes do sistema remuneratório. O artigo 39, § 1º, da CRFB/88, prevê que a fixação dos componentes do sistema remuneratório observará, verbis: I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II - os requisitos para a investidura; III - as peculiaridades dos cargos. 6. A equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público encontra óbice no artigo 37, XIII, da CRFB/88. 7. Além disso, a Administração Pública depende da existência de recursos orçamentários para pagar seus servidores e tem a despesa com pessoal limitada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme artigo 169, da CRFB/88, além de necessitar de prévia dotação orçamentária e autorização na lei de diretrizes orçamentárias. 8. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, independentemente da natureza, não cabe ao Judiciário equiparar verbas com fundamento na isonomia. Precedentes: ARE 968.262-AgR, rel. min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 25/5/2017; ARE 826.066-ED, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 9/10/2014; ARE 933.014-AgR, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 8/4/2016; ARE 808.871 AgR/RS, rel. min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 16/9/2014; RE 804.768-AgR, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 13/6/2014. 9. A vedação da Súmula Vinculante 37 se estende às verbas de caráter indenizatório e, conseqüentemente, interdita o Poder Judiciário de equiparar o auxílio-alimentação, ou qualquer outra verba desta espécie, com fundamento na isonomia. 10. Conclui-se que: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório". 11. In casu, o acórdão recorrido entendeu que pelo fato de o auxílio-alimentação não se incorporar à remuneração ou ao subsídio, estaria afastada a Súmula Vinculante 37. Entendimento contrário à tese ora fixada. 12. Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário. Tese: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa,

aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório. (STF, Pleno, RE 710.293/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 16.09.2020, DJe 04.11.2020)

Por fim, cabe advertir a parte recorrente de que a interposição de novos recursos, desafiadores de entendimento consolidado em precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, tem o condão de autorizar a imposição de sanções por comportamento em litigância de má-fé, dado o caráter eminentemente procrastinatório da medida que venha a ser intentada.

Em face do exposto, nos termos do art. 1040, I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00018 APELAÇÃO CÍVEL N° 0005837-21.2012.4.03.6103/SP

	2012.61.03.005837-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE CARLOS PIRES
ADVOGADO	:	SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00058372120124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Ao recurso deve ser negado seguimento (CPC, art. 1040, I).

O acórdão recorrido conferiu solução à demanda que se coloca em sintonia com o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 710.293/SC**, precedente de caráter vinculante submetido à repercussão geral da matéria (**Tema 600**).

Transcrevo, por relevante, a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS PERTENCENTES A CARREIRAS DISTINTAS. ISONOMIA. REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 600. VÍCIO FORMAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.029, §3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. NO MÉRITO, IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - ARTIGO 169, §1º. SÚMULA VINCULANTE 37. APLICAÇÃO ANALÓGICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. O vício formal (in casu, eventual não esgotamento das vias recursais ordinárias) não impede necessariamente o conhecimento do recurso extraordinário, na forma do artigo 1.029, §3º, do CPC. 2. A remuneração dos servidores está adstrita ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 37, X, da CRFB/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, que exige lei específica para a fixação e alteração da remuneração dos servidores públicos. 3. O princípio da separação dos poderes impõe competir ao legislador concretizar o princípio da isonomia, vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo (Súmula Vinculante 37: "Não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia"). 4. O auxílio-alimentação é verba de caráter indenizatório, que não se incorpora à remuneração, nada obstante também deve se submeter ao princípio da reserva legal, assim como as demais verbas indenizatórias. 5. O Poder Legislativo, detentor da função de legislar, deve observar diretrizes trazidas pela Constituição para a fixação de todos os componentes do sistema remuneratório. O artigo 39, § 1º, da CRFB/88, prevê que a fixação dos componentes do sistema remuneratório observará, verbis: I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II - os requisitos para a investidura; III - as peculiaridades dos cargos. 6. A equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público encontra óbice no artigo 37, XIII, da CRFB/88. 7. Além disso, a Administração Pública depende da existência de recursos orçamentários para pagar seus servidores e tem a despesa com pessoal limitada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme artigo 169, da CRFB/88, além de necessitar de prévia dotação orçamentária e autorização na lei de diretrizes orçamentárias. 8. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, independentemente da natureza, não cabe ao Judiciário equiparar verbas com fundamento na isonomia. Precedentes: ARE 968.262-AgR, rel. min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 25/5/2017; ARE 826.066-ED, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 9/10/2014; ARE 933.014-AgR, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 8/4/2016; ARE 808.871 AgR/RS, rel. min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 16/9/2014; RE 804.768-AgR, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 13/6/2014. 9. A vedação da Súmula Vinculante 37 se estende às verbas de caráter indenizatório e, consequentemente, interdita o Poder Judiciário de equiparar o auxílio-alimentação, ou qualquer outra verba desta espécie, com fundamento na isonomia. 10. Conclui-se que: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório". 11. In casu, o acórdão recorrido entendeu que pelo fato de o auxílio-alimentação não se incorporar à remuneração ou ao subsídio, estaria afastada a Súmula Vinculante 37. Entendimento contrário à tese ora fixada. 12. Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário. Tese: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório. (STF, Pleno, RE 710.293/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 16.09.2020, DJe 04.11.2020)

Por fim, cabe advertir a parte recorrente de que a interposição de novos recursos, desafiadores de entendimento consolidado em precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, tem o condão de autorizar a imposição de sanções por comportamento em litigância de má-fé, dado o caráter eminentemente procrastinatório da medida que venha a ser intentada.

Em face do exposto, nos termos do art. 1040, I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00019 APELAÇÃO CÍVEL N° 0005851-05.2012.4.03.6103/SP

	2012.61.03.005851-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MILTON DOMINGOS
ADVOGADO	:	SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00058510520124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Ao recurso deve ser negado seguimento (CPC, art. 1040, I).

O acórdão recorrido conferiu solução à demanda que se coloca em sintonia com o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 710.293/SC, precedente de caráter vinculante submetido à repercussão geral da matéria (Tema 600).

Transcrevo, por relevante, a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS PERTENCENTES A CARREIRAS DISTINTAS. ISONOMIA. REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 600. VÍCIO FORMAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.029, §3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. NO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - ARTIGO 169, §1º. SÚMULA VINCULANTE 37. APLICAÇÃO ANALÓGICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. O vício formal (in casu, eventual não esgotamento das vias recursais ordinárias) não impede necessariamente o conhecimento do recurso extraordinário, na forma do artigo 1.029, §3º, do CPC. 2. A remuneração dos servidores está adstrita ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 37, X, da CRFB/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, que exige lei específica para a fixação e alteração da remuneração dos servidores públicos. 3. O princípio da separação dos poderes impõe competir ao legislador concretizar o princípio da isonomia, vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo (Súmula Vinculante 37: "Não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia"). 4. O auxílio-alimentação é verba de caráter indenizatório, que não se incorpora à remuneração, nada obstante também deve ser submetida ao princípio da reserva legal, assim como as demais verbas indenizatórias. 5. O Poder Legislativo, detentor da função de legislar, deve observar diretrizes trazidas pela Constituição para a fixação de todos os componentes do sistema remuneratório. O artigo 39, § 1º, da CRFB/88, prevê que a fixação dos componentes do sistema remuneratório observará, verbis: I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II - os requisitos para a investidura; III - as peculiaridades dos cargos. 6. A equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público encontra óbice no artigo 37, XIII, da CRFB/88. 7. Além disso, a Administração Pública depende da existência de recursos orçamentários para pagar seus servidores e tem a despesa com pessoal limitada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme artigo 169, da CRFB/88, além de necessitar de prévia dotação orçamentária e autorização na lei de diretrizes orçamentárias. 8. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, independentemente da natureza, não cabe ao Judiciário equiparar verbas com fundamento na isonomia. Precedentes: ARE 968.262-AgrR, rel. min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 25/5/2017; ARE 826.066-ED, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 9/10/2014; ARE 933.014-AgrR, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 8/4/2016; ARE 808.871 AgR/RS, rel. min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 16/9/2014; RE 804.768-AgrR, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 13/6/2014. 9. A vedação da Súmula Vinculante 37 se estende às verbas de caráter indenizatório e, consequentemente, interdita o Poder Judiciário de equiparar o auxílio-alimentação, ou qualquer outra verba desta espécie, com fundamento na isonomia. 10. Conclui-se que: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório". 11. In casu, o acórdão recorrido entendeu que pelo fato de o auxílio-alimentação não se incorporar à remuneração ou ao subsídio, estaria afastada a Súmula Vinculante 37. Entendimento contrário à tese ora fixada. 12. Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário. Tese: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório. (STF, Pleno, RE 710.293/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 16.09.2020, DJe 04.11.2020)

Por fim, cabe advertir a parte recorrente de que a interposição de novos recursos, desafiadore de entendimento consolidado em precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, tem o condão de autorizar a imposição de sanções por comportamento em litigância de má-fé, dado o caráter eminentemente procrastinatório da medida que venha a ser intentada.

Em face do exposto, nos termos do art. 1040, I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005938-58.2012.4.03.6103/SP

	2012.61.03.005938-3/SP
--	------------------------

APELANTE	: JOSE OTAVIO ROSA SOBRINHO
ADVOGADO	: SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	: 00059385820124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Ao recurso deve ser negado seguimento (CPC, art. 1040, I).

O acórdão recorrido conferiu solução à demanda que se coloca em sintonia com o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 710.293/SC, precedente de caráter vinculante submetido à repercussão geral da matéria (Tema 600).

Transcrevo, por relevante, a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS PERTENCENTES A CARREIRAS DISTINTAS. ISONOMIA. REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 600. VÍCIO FORMAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.029, §3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. NO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - ARTIGO 169, §1º. SÚMULA VINCULANTE 37. APLICAÇÃO ANALÓGICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. O vício formal (in casu, eventual não esgotamento das vias recursais ordinárias) não impede necessariamente o conhecimento do recurso extraordinário, na forma do artigo 1.029, §3º, do CPC. 2. A remuneração dos servidores está adstrita ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 37, X, da CRFB/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, que exige lei específica para a fixação e alteração da remuneração dos servidores públicos. 3. O princípio da separação dos poderes impõe competir ao legislador concretizar o princípio da isonomia, vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo (Súmula Vinculante 37: "Não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia"). 4. O auxílio-alimentação é verba de caráter indenizatório, que não se incorpora à remuneração, nada obstante também deve ser submetida ao princípio da reserva legal, assim como as demais verbas indenizatórias. 5. O Poder Legislativo, detentor da função de legislar, deve observar diretrizes trazidas pela Constituição para a fixação de todos os componentes do sistema remuneratório. O artigo 39, § 1º, da CRFB/88, prevê que a fixação dos componentes do sistema remuneratório observará, verbis: I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II - os requisitos para a investidura; III - as peculiaridades dos cargos. 6. A equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público encontra óbice no artigo 37, XIII, da CRFB/88. 7. Além disso, a Administração Pública depende da existência de recursos orçamentários para pagar seus servidores e tem a despesa com pessoal limitada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme artigo 169, da CRFB/88, além de necessitar de prévia dotação orçamentária e autorização na lei de diretrizes orçamentárias. 8. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, independentemente da natureza, não cabe ao Judiciário equiparar verbas com fundamento na isonomia. Precedentes: ARE 968.262-AgrR, rel. min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 25/5/2017; ARE 826.066-ED, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 9/10/2014; ARE 933.014-AgrR, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 8/4/2016; ARE 808.871 AgR/RS, rel. min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 16/9/2014; RE 804.768-AgrR, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 13/6/2014. 9. A vedação da Súmula Vinculante 37 se estende às verbas de caráter indenizatório e, consequentemente, interdita o Poder Judiciário de equiparar o auxílio-alimentação, ou qualquer outra verba desta espécie, com fundamento na isonomia. 10. Conclui-se que: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório". 11. In casu, o acórdão recorrido entendeu que pelo fato de o auxílio-alimentação não se incorporar à remuneração ou ao subsídio, estaria afastada a Súmula Vinculante 37. Entendimento contrário à tese ora fixada. 12. Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário. Tese: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório. (STF, Pleno, RE 710.293/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 16.09.2020, DJe 04.11.2020)

Por fim, cabe advertir a parte recorrente de que a interposição de novos recursos, desafiadore de entendimento consolidado em precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, tem o condão de autorizar a imposição de sanções por comportamento em litigância de má-fé, dado o caráter eminentemente procrastinatório da medida que venha a ser intentada.

Em face do exposto, nos termos do art. 1040, I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/EXTRAORDINÁRIO(S)

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006060-71.2012.4.03.6103/SP

	2012.61.03.006060-9/SP
APELANTE	: JORGE ROBERTO DA COSTA
ADVOGADO	: SP026417 MARIO TEIXEIRADA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	: 00060607120124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Ao recurso deve ser negado seguimento (CPC, art. 1040, I).

O acórdão recorrido conferiu solução à demanda que se coloca em sintonia com o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 710.293/SC, precedente de caráter vinculante submetido à repercussão geral da matéria (**Tema 600**).

Transcrevo, por relevante, a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS PERTENCENTES A CARREIRAS DISTINTAS. ISONOMIA. REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 600. VÍCIO FORMAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.029, §3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. NO MÉRITO, IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - ARTIGO 169, §1º. SÚMULA VINCULANTE 37. APLICAÇÃO ANALÓGICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. O vício formal (in casu, eventual não esgotamento das vias recursais ordinárias) não impede necessariamente o conhecimento do recurso extraordinário, na forma do artigo 1.029, §3º, do CPC. 2. A remuneração dos servidores está adstrita ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 37, X, da CRFB/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, que exige lei específica para a fixação e alteração da remuneração dos servidores públicos. 3. O princípio da separação dos poderes impõe competir ao legislador concretizar o princípio da isonomia, vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo (Súmula Vinculante 37: "Não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia"). 4. O auxílio-alimentação é verba de caráter indenizatório, que não se incorpora à remuneração, nada obstante também deve se submeter ao princípio da reserva legal, assim como as demais verbas indenizatórias. 5. O Poder Legislativo, detentor da função de legislar, deve observar diretrizes trazidas pela Constituição para a fixação de todos os componentes do sistema remuneratório. O artigo 39, § 1º, da CRFB/88, prevê que a fixação dos componentes do sistema remuneratório observará, verbis: I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II - os requisitos para a investidura; III - as peculiaridades dos cargos. 6. A equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público encontra óbice no artigo 37, XIII, da CRFB/88. 7. Além disso, a Administração Pública depende da existência de recursos orçamentários para pagar seus servidores e tem a despesa com pessoal limitada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme artigo 169, da CRFB/88, além de necessitar de prévia dotação orçamentária e autorização na lei de diretrizes orçamentárias. 8. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, independentemente da natureza, não cabe ao Judiciário equiparar verbas com fundamento na isonomia. Precedentes: ARE 968.262-AgR, rel. min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 25/5/2017; ARE 826.066-ED, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 9/10/2014; ARE 933.014-AgR, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 8/4/2016; ARE 808.871 AgR/RS, rel. min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 16/9/2014; RE 804.768-AgR, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 13/6/2014. 9. A vedação da Súmula Vinculante 37 se estende às verbas de caráter indenizatório e, consequentemente, interditada o Poder Judiciário de equiparar o auxílio-alimentação, ou qualquer outra verba desta espécie, com fundamento na isonomia. 10. Conclui-se que: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório". 11. In casu, o acórdão recorrido entendeu que pelo fato de o auxílio-alimentação não se incorporar à remuneração ou ao subsídio, estaria afastada a Súmula Vinculante 37. Entendimento contrário à tese ora fixada. 12. Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário. Tese: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório. (STF, Pleno, RE 710.293/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 16.09.2020, DJe 04.11.2020)

Por fim, cabe advertir a parte recorrente de que a interposição de novos recursos, desafiadores de entendimento consolidado em precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, tem o condão de autorizar a imposição de sanções por comportamento em litigância de má-fé, dado o caráter eminentemente procrastinatório da medida que venha a ser tentada.

Em face do exposto, nos termos do art. 1040, I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006063-26.2012.4.03.6103/SP

	2012.61.03.006063-4/SP
APELANTE	: DONIZETTI NUNES FERNANDES
ADVOGADO	: SP026417 MARIO TEIXEIRADA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	: 00060632620124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Ao recurso deve ser negado seguimento (CPC, art. 1040, I).

O acórdão recorrido conferiu solução à demanda que se coloca em sintonia com o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 710.293/SC, precedente de caráter vinculante submetido à repercussão geral da matéria (**Tema 600**).

Transcrevo, por relevante, a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS PERTENCENTES A CARREIRAS DISTINTAS. ISONOMIA. REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 600. VÍCIO FORMAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.029, §3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. NO MÉRITO, IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - ARTIGO 169, §1º. SÚMULA VINCULANTE 37. APLICAÇÃO ANALÓGICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. O vício formal (in casu, eventual não esgotamento das vias recursais ordinárias) não impede necessariamente o conhecimento do recurso extraordinário, na forma do artigo 1.029, §3º, do CPC. 2. A remuneração dos servidores está adstrita ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 37, X, da CRFB/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, que exige lei específica para a fixação e alteração da remuneração dos servidores públicos. 3. O princípio da separação dos poderes impõe competir ao legislador concretizar o princípio da isonomia, vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo (Súmula Vinculante 37: "Não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia"). 4. O auxílio-alimentação é verba de caráter indenizatório, que não se incorpora à remuneração, nada obstante também deve se submeter ao princípio da reserva legal, assim como as demais verbas indenizatórias. 5. O Poder Legislativo, detentor da função de legislar, deve observar diretrizes trazidas pela Constituição para a fixação de todos os componentes do sistema remuneratório. O artigo 39, § 1º, da CRFB/88, prevê que a fixação dos componentes do sistema remuneratório observará, verbis: I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II - os requisitos para a investidura; III - as peculiaridades dos cargos. 6. A equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público encontra óbice no artigo 37, XIII, da CRFB/88. 7. Além disso, a Administração Pública depende da existência de recursos orçamentários para pagar seus servidores e tem a despesa com pessoal limitada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme artigo 169, da CRFB/88, além de necessitar de prévia dotação orçamentária e autorização na lei de diretrizes orçamentárias. 8. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, independentemente da natureza, não cabe ao Judiciário equiparar verbas com fundamento na isonomia. Precedentes: ARE 968.262-AgR, rel. min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 25/5/2017; ARE 826.066-ED, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 9/10/2014; ARE 933.014-AgR, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 8/4/2016; ARE 808.871 AgR/RS, rel. min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 16/9/2014; RE 804.768-AgR, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 13/6/2014. 9. A vedação da Súmula Vinculante 37 se estende às verbas de caráter indenizatório e, consequentemente, interditada o Poder Judiciário de equiparar o auxílio-alimentação, ou qualquer outra verba desta espécie, com fundamento na isonomia. 10. Conclui-se que: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório". 11. In casu, o acórdão recorrido entendeu que pelo fato de o auxílio-alimentação não se incorporar à remuneração ou ao subsídio, estaria afastada a Súmula Vinculante 37. Entendimento contrário à tese ora fixada. 12. Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário. Tese: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório. (STF, Pleno, RE 710.293/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 16.09.2020, DJe 04.11.2020)

de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório". 11. In casu, o acórdão recorrido entendeu que pelo fato de o auxílio-alimentação não se incorporar à remuneração ou ao subsídio, estaria afastada a Súmula Vinculante 37. Entendimento contrário à tese ora fixada. 12. Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário. Tese: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório. (STF, Pleno, RE 710.293/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 16.09.2020, DJe 04.11.2020)

Por fim, cabe advertir a parte recorrente de que a interposição de novos recursos, desafidores de entendimento consolidado em precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, temo condão de autorizar a imposição de sanções por comportamento em litigância de má-fé, dado o caráter eminentemente procrastinatório da medida que venha a ser intentada. Em face do exposto, nos termos do art. 1040, I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário. Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/ EXTRAORDINÁRIO(S)

00023 APELAÇÃO CÍVEL N° 0006064-11.2012.4.03.6103/SP

	2012.61.03.006064-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	HUMBERTO GIOVANELI
ADVOGADO	:	SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00060641120124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Ao recurso deve ser negado seguimento (CPC, art. 1040, I).

O acórdão recorrido conferiu solução à demanda que se coloca em sintonia com o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 710.293/SC, precedente de caráter vinculante submetido à repercussão geral da matéria (**Tema 600**).

Transcrevo, por relevante, a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS PERTENCENTES A CARREIRAS DISTINTAS. ISONOMIA. REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 600. VÍCIO FORMAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.029, §3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. NO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - ARTIGO 169, §1º. SÚMULA VINCULANTE 37. APLICAÇÃO ANALÓGICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. O vício formal (in casu, eventual não esgotamento das vias recursais ordinárias) não impede necessariamente o conhecimento do recurso extraordinário, na forma do artigo 1.029, §3º, do CPC. 2. A remuneração dos servidores está adstrita ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 37, X, da CRFB/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, que exige lei específica para a fixação e alteração da remuneração dos servidores públicos. 3. O princípio da separação dos poderes impõe competir ao legislador concretizar o princípio da isonomia, vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo (Súmula Vinculante 37: "Não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia"). 4. O auxílio-alimentação é verba de caráter indenizatório, que não se incorpora à remuneração, nada obstante também deve ser submetida ao princípio da reserva legal, assim como as demais verbas indenizatórias. 5. O Poder Legislativo, detentor da função de legislar, deve observar diretrizes trazidas pela Constituição para a fixação de todos os componentes do sistema remuneratório. O artigo 39, § 1º, da CRFB/88, prevê que a fixação dos componentes do sistema remuneratório observará, verbis: I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II - os requisitos para a investidura; III - as peculiaridades dos cargos. 6. A equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público encontra óbice no artigo 37, XIII, da CRFB/88. 7. Além disso, a Administração Pública depende da existência de recursos orçamentários para pagar seus servidores e tem a despesa com pessoal limitada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme artigo 169, da CRFB/88, além de necessitar de prévia dotação orçamentária e autorização na lei de diretrizes orçamentárias. 8. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, independentemente da natureza, não cabe ao Judiciário equiparar verbas com fundamento na isonomia. Precedentes: ARE 968.262-AgR, rel. min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 25/5/2017; ARE 826.066-ED, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 9/10/2014; ARE 933.014-AgR, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 8/4/2016; ARE 808.871 AgR/RS, rel. min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 16/9/2014; RE 804.768-AgR, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 13/6/2014. 9. A vedação da Súmula Vinculante 37 se estende às verbas de caráter indenizatório e, consequentemente, interdita o Poder Judiciário de equiparar o auxílio-alimentação, ou qualquer outra verba desta espécie, com fundamento na isonomia. 10. Conclui-se que: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório". 11. In casu, o acórdão recorrido entendeu que pelo fato de o auxílio-alimentação não se incorporar à remuneração ou ao subsídio, estaria afastada a Súmula Vinculante 37. Entendimento contrário à tese ora fixada. 12. Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário. Tese: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório. (STF, Pleno, RE 710.293/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 16.09.2020, DJe 04.11.2020)

Por fim, cabe advertir a parte recorrente de que a interposição de novos recursos, desafidores de entendimento consolidado em precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, temo condão de autorizar a imposição de sanções por comportamento em litigância de má-fé, dado o caráter eminentemente procrastinatório da medida que venha a ser intentada. Em face do exposto, nos termos do art. 1040, I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário. Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL N° 0006755-25.2012.4.03.6103/SP

	2012.61.03.006755-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARIA APARECIDA DE SOUZA TEIXEIRA
ADVOGADO	:	SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP199154 ANDERSON CARLOS DE CARVALHO FRANCO e outro(a)
No. ORIG.	:	00067552520124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Ao recurso deve ser negado seguimento (CPC, art. 1040, I).

O acórdão recorrido conferiu solução à demanda que se coloca em sintonia com o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 710.293/SC, precedente de caráter vinculante submetido à repercussão geral da matéria (**Tema 600**).

Transcrevo, por relevante, a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS PERTENCENTES A CARREIRAS DISTINTAS. ISONOMIA. REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 600. VÍCIO FORMAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.029, §3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. NO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - ARTIGO 169, §1º. SÚMULA VINCULANTE 37. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. O vício formal (in casu, eventual não esgotamento das vias recursais ordinárias) não impede necessariamente o conhecimento do recurso extraordinário, na forma do artigo 1.029, §3º, do CPC. 2. A remuneração dos servidores está adstrita ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 37, X, da CRFB/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, que exige lei específica para a fixação e alteração da remuneração dos servidores públicos. 3. O princípio da separação dos poderes impõe competir ao legislador concretizar o princípio da isonomia, vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo (Súmula Vinculante 37: "Não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia"). 4. O auxílio-alimentação é verba de caráter indenizatório, que não se incorpora à remuneração, nada obstante também deve se submeter ao princípio da reserva legal, assim como as demais verbas indenizatórias. 5. O Poder Legislativo, detentor da função de legislar, deve observar diretrizes trazidas pela Constituição para a fixação de todos os componentes do sistema remuneratório. O artigo 39, § 1º, da CRFB/88, prevê que a fixação dos componentes do sistema remuneratório observará, verbis: I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II - os requisitos para a investidura; III - as peculiaridades dos cargos. 6. A equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público encontra óbice no artigo 37, XIII, da CRFB/88. 7. Além disso, a Administração Pública depende da existência de recursos orçamentários para pagar seus servidores e tem a despesa com pessoal limitada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme artigo 169, da CRFB/88, além de necessitar de prévia dotação orçamentária e autorização na lei de diretrizes orçamentárias. 8. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, independentemente da natureza, não cabe ao Judiciário equiparar verbas com fundamento na isonomia. Precedentes: ARE 968.262-AgrR, rel. min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 25/5/2017; ARE 826.066-ED, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 9/10/2014; ARE 933.014-AgrR, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 8/4/2016; ARE 808.871 AgR/RS, rel. min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 16/9/2014; RE 804.768-AgrR, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 13/6/2014. 9. A vedação da Súmula Vinculante 37 se estende às verbas de caráter indenizatório e, consequentemente, interdita o Poder Judiciário de equiparar o auxílio-alimentação, ou qualquer outra verba desta espécie, com fundamento na isonomia. 10. Conclui-se que: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório". 11. In casu, o acórdão recorrido entendeu que pelo fato de o auxílio-alimentação não se incorporar à remuneração ou ao subsídio, estaria afastada a Súmula Vinculante 37. Entendimento contrário à tese ora fixada. 12. Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário. Tese: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório. (STF, Pleno, RE 710.293/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 16.09.2020, DJe 04.11.2020)

Por fim, cabe advertir a parte recorrente de que a interposição de novos recursos, desafidores de entendimento consolidado em precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, tem o condão de autorizar a imposição de sanções por comportamento em litigância de má-fé, dado o caráter eminentemente procrastinatório da medida que venha a ser intentada.

Em face do exposto, nos termos do art. 1040, I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003623-96.2013.4.03.6111/SP

	2013.61.11.003623-9/SP
--	------------------------

APELANTE	: JOSE EDSON BADONA FILHO
ADVOGADO	: SP234886 KEYTHIAN FERNANDES PINTO e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	: 00036239620134036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Ao recurso deve ser negado seguimento (CPC, art. 1040, I).

O acórdão recorrido conferiu solução à demanda que se coloca em sintonia com o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 710.293/SC, precedente de caráter vinculante submetido à repercussão geral da matéria (Tema 600).

Transcrevo, por relevante, a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS PERTENCENTES A CARREIRAS DISTINTAS. ISONOMIA. REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 600. VÍCIO FORMAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.029, §3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. NO MÉRITO, IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - ARTIGO 169, §1º. SÚMULA VINCULANTE 37. APLICAÇÃO ANALÓGICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. O vício formal (in casu, eventual não esgotamento das vias recursais ordinárias) não impede necessariamente o conhecimento do recurso extraordinário, na forma do artigo 1.029, §3º, do CPC. 2. A remuneração dos servidores está adstrita ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 37, X, da CRFB/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, que exige lei específica para a fixação e alteração da remuneração dos servidores públicos. 3. O princípio da separação dos poderes impõe competir ao legislador concretizar o princípio da isonomia, vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo (Súmula Vinculante 37: "Não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia"). 4. O auxílio-alimentação é verba de caráter indenizatório, que não se incorpora à remuneração, nada obstante também deve se submeter ao princípio da reserva legal, assim como as demais verbas indenizatórias. 5. O Poder Legislativo, detentor da função de legislar, deve observar diretrizes trazidas pela Constituição para a fixação de todos os componentes do sistema remuneratório. O artigo 39, § 1º, da CRFB/88, prevê que a fixação dos componentes do sistema remuneratório observará, verbis: I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II - os requisitos para a investidura; III - as peculiaridades dos cargos. 6. A equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público encontra óbice no artigo 37, XIII, da CRFB/88. 7. Além disso, a Administração Pública depende da existência de recursos orçamentários para pagar seus servidores e tem a despesa com pessoal limitada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme artigo 169, da CRFB/88, além de necessitar de prévia dotação orçamentária e autorização na lei de diretrizes orçamentárias. 8. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, independentemente da natureza, não cabe ao Judiciário equiparar verbas com fundamento na isonomia. Precedentes: ARE 968.262-AgrR, rel. min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 25/5/2017; ARE 826.066-ED, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 9/10/2014; ARE 933.014-AgrR, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 8/4/2016; ARE 808.871 AgR/RS, rel. min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 16/9/2014; RE 804.768-AgrR, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 13/6/2014. 9. A vedação da Súmula Vinculante 37 se estende às verbas de caráter indenizatório e, consequentemente, interdita o Poder Judiciário de equiparar o auxílio-alimentação, ou qualquer outra verba desta espécie, com fundamento na isonomia. 10. Conclui-se que: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório". 11. In casu, o acórdão recorrido entendeu que pelo fato de o auxílio-alimentação não se incorporar à remuneração ou ao subsídio, estaria afastada a Súmula Vinculante 37. Entendimento contrário à tese ora fixada. 12. Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário. Tese: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório. (STF, Pleno, RE 710.293/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 16.09.2020, DJe 04.11.2020)

Por fim, cabe advertir a parte recorrente de que a interposição de novos recursos, desafidores de entendimento consolidado em precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, tem o condão de autorizar a imposição de sanções por comportamento em litigância de má-fé, dado o caráter eminentemente procrastinatório da medida que venha a ser intentada.

Em face do exposto, nos termos do art. 1040, I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/ EXTRAORDINÁRIO(S)

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005013-04.2013.4.03.6111/SP

	2013.61.11.005013-3/SP
--	------------------------

APELANTE	: RODRIGO PERES FRAGOSO
ADVOGADO	: SP234886 KEYTHIAN FERNANDES PINTO e outro(a)

APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00050130420134036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Ao recurso deve ser negado seguimento (CPC, art. 1040, I).

O acórdão recorrido conferiu solução à demanda que se coloca em sintonia com o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 710.293/SC, precedente de caráter vinculante submetido à repercussão geral da matéria (**Tema 600**).

Transcrevo, por relevante, a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. EQUIPARAÇÃO ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS PERTENCENTES A CARREIRAS DISTINTAS. ISONOMIA. REPERCUSSÃO GERAL - TEMA 600. VICIO FORMAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.029, §3º, DO CPC. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. NO MÉRITO, IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DE PODERES. NECESSIDADE DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - ARTIGO 169, §1º. SÚMULA VINCULANTE 37. APLICAÇÃO ANALÓGICA. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. O vício formal (in casu, eventual não esgotamento das vias recursais ordinárias) não impede necessariamente o conhecimento do recurso extraordinário, na forma do artigo 1.029, §3º, do CPC. 2. A remuneração dos servidores está adstrita ao princípio da reserva legal, previsto no artigo 37, X, da CRFB/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional 19/98, que exige lei específica para a fixação e alteração da remuneração dos servidores públicos. 3. O princípio da separação dos poderes impõe competir ao legislador concretizar o princípio da isonomia, vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo (Stimula Vinculante 37: "Não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia"). 4. O auxílio-alimentação é verba de caráter indenizatório, que não se incorpora à remuneração, nada obstante também deve se submeter ao princípio da reserva legal, assim como as demais verbas indenizatórias. 5. O Poder Legislativo, detentor da função de legislar, deve observar diretrizes trazidas pela Constituição para a fixação de todos os componentes do sistema remuneratório. O artigo 39, § 1º, da CRFB/88, prevê que a fixação dos componentes do sistema remuneratório observará, verbis: I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; II - os requisitos para a investidura; III - as peculiaridades dos cargos. 6. A equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público encontra óbice no artigo 37, XIII, da CRFB/88. 7. Além disso, a Administração Pública depende da existência de recursos orçamentários para pagar seus servidores e tem a despesa com pessoal limitada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme artigo 169, da CRFB/88, além de necessitar de prévia dotação orçamentária e autorização na lei de diretrizes orçamentárias. 8. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, independentemente da natureza, não cabe ao Judiciário equiparar verbas com fundamento na isonomia. Precedentes: ARE 968.262-AgR, rel. min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 25/5/2017; ARE 826.066-ED, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 9/10/2014; ARE 933.014-AgR, rel. min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 8/4/2016; ARE 808.871 AgR/RS, rel. min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 16/9/2014; RE 804.768-AgR, rel. min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 13/6/2014. 9. A vedação da Súmula Vinculante 37 se estende às verbas de caráter indenizatório e, conseqüentemente, interdita o Poder Judiciário de equiparar o auxílio-alimentação, ou qualquer outra verba desta espécie, com fundamento na isonomia. 10. Conclui-se que: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório". 11. In casu, o acórdão recorrido entendeu que pelo fato de o auxílio-alimentação não se incorporar à remuneração ou ao subsídio, estaria afastada a Súmula Vinculante 37. Entendimento contrário à tese ora fixada. 12. Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso extraordinário. Tese: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar qualquer verba de servidores públicos de carreiras distintas sob o fundamento de isonomia, tenham elas caráter remuneratório ou indenizatório. (STF, Pleno, RE 710.293/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 16.09.2020, DJe 04.11.2020)

Por fim, cabe advertir a parte recorrente de que a interposição de novos recursos, desafidores de entendimento consolidado em precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, temo condão de autorizar a imposição de sanções por comportamento em litigância de má-fé, dado o caráter eminentemente procrastinatório da medida que venha a ser tentada.

Em face do exposto, nos termos do art. 1040, I, do CPC, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/ EXTRAORDINÁRIO(S)

00027 APELAÇÃO CÍVEL N° 0001432-77.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.001432-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	WALFRIDO DE CARVALHO CONSTRUTORA E COML/ LTDA -EPP
ADVOGADO	:	SP232382 WAGNER SERPA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00014327720144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto por WALFRIDO DE CARVALHO CONSTRUTORA E COMÉRCIO LTDA, contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário, em relação ao tema 660 (fs.320/333).

A recorrente, às fs. 353/354, manifestou seu desinteresse no prosseguimento do recurso e requereu sua desistência.

Em face do exposto, **homologo** a desistência do agravo interno, nos termos do artigo 988 do CPC.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao E. Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista a interposição de agravo em recurso especial (fs. 327/333).

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/ EXTRAORDINÁRIO(S)

00028 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0010452-03.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.010452-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	TANIA SILVA ARAUJO DE BRITO
ADVOGADO	:	SP428602 JOSENA BIJOLADA ARAUJO
SUCEDIDO(A)	:	JOSE CARLOS DE BRITO falecido(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	TANIA SILVA ARAUJO DE BRITO
ADVOGADO	:	SP428602 JOSENA BIJOLADA ARAUJO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSIJ>SP
No. ORIG.	:	00104520320154036183 4Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COMO REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017)

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010452-03.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.010452-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	TANIA SILVA ARAUJO DE BRITO
ADVOGADO	:	SP428602 JOSENA BIJOLADA ARAUJO
SUCEDIDO(A)	:	JOSE CARLOS DE BRITO falecido(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	TANIA SILVA ARAUJO DE BRITO
ADVOGADO	:	SP428602 JOSENA BIJOLADA ARAUJO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSIJ>SP
No. ORIG.	:	00104520320154036183 4Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, e que estão submetidos à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculados aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

O colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento proferido em recurso especial representativo da controvérsia - Resp nº 1.492.221, assentou que:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. 1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de capturar o fenômeno inflacionário. 1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório. 2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária. 3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação. 3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. 3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital. 3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de débitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada

sua cumulação com quaisquer outros índices. 4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto. - SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. 5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ".

No tocante à matéria, os fundamentos do apelo especial não autorizam formulação de juízo positivo de admissibilidade, pelo fato de haver o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947 - Tema 810, fixado a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COMO A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNIBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017) (grifamos)

Em julgamento datado de 03.10.2019, foram rejeitados os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do RE 870.947, sustentando-se, assim, a higidez do acórdão de mérito pela Suprema Corte:

"Decisão: (ED) O Tribunal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram em assentada anterior. Plenário, 03.10.2019." (grifamos)

Nesse contexto, ficam autorizados os tribunais pátrios a aplicarem a tese enfrentada, na linha do que decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai das ementas dos julgados a seguir transcritas, in verbis:

"REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral."

(RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-124 DIVULG 21-06-2018 PUBLIC 22-06-2018) (grifamos)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento."

(AI 621722 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-034 DIVULG 20-02-2013 PUBLIC 21-02-2013) (grifamos)

"Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Embargos com o objetivo de sobrestamento do feito. Aposentadoria especial. Conversão de tempo comum em especial. Repercussão geral. Ausência. Análise concluída. Trânsito em julgado. Desnecessidade. Multa imposta no julgamento do agravo regimental. Afastamento. Precedentes.

1. A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 2. Não havendo manifesta improcedência no recurso anteriormente interposto, é incabível a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente para afastar a multa imposta no julgamento do agravo regimental."

(RE 1035126 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-239 DIVULG 19-10-2017 PUBLIC 20-10-2017) (grifamos)

Pelas razões colocadas, não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da tese em favor da parte recorrente, alternativa àquelas já firmadas pela colenda Corte Especial.

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010452-03.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.010452-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	TANIA SILVA ARAUJO DE BRITO
ADVOGADO	:	SP428602 JOSENA BIJOLADA ARAUJO
SUCEDIDO(A)	:	JOSE CARLOS DE BRITO falecido(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	TANIA SILVA ARAUJO DE BRITO
ADVOGADO	:	SP428602 JOSENA BIJOLADA ARAUJO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1º SJSJ-SP
No. ORIG.	:	00104520320154036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido firmou a prescrição das quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da presente ação. Tal conclusão não destoia da jurisprudência acerca da matéria na instância superior.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ADEQUAÇÃO AOS TETOS CONSTITUCIONAIS. AÇÃO COLETIVA. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DA AÇÃO INDIVIDUAL. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL E NÃO DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - A discussão tratada no recurso especial diz respeito ao marco interruptivo do prazo prescricional na demanda em que se pretende à adequação do benefício previdenciário aos tetos constitucionais, se da citação na ação civil pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183, ou se da ação individual, assim como com relação ao termo inicial da contagem do quinquênio prescricional.

II - No que toca à interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183, esta Corte Superior de Justiça já pacificou o entendimento de que "a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Contudo, em relação ao pagamento das parcelas vencidas, deverá "o termo inicial da prescrição recair na data da propositura da presente ação individual, garantindo-se à parte segurada o recebimento das parcelas relativas aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda, nos exatos termos do parágrafo único do art. 103 da Lei n. 8.213/91" (REsp 1.723.595/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 12/4/2018). Nesse sentido também: AgInt no REsp 1646669/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 28/06/2018; REsp 1706704/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 23/05/2018) III - Assim, verificado que o acórdão proferido pelo tribunal a quo está em confronto com a jurisprudência desta Corte deve ser dado provimento ao agravo interno, para dar provimento ao recurso especial a fim de cassar o acórdão

recorrido, para que sejam consideradas prescritas as parcelas anteriores aos cinco anos que antecedem a propositura da ação individual.

IV - Agravo interno provido.

(AgInt no REsp 1749281/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2018, DJe 08/10/2018)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 112 DA LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ADEQUAÇÃO AOS TETOS CONSTITUCIONAIS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. AÇÃO COLETIVA. PARCELAS EM ATRASO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL CONTADA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Acerca da alegada violação do artigo 112 da Lei 8.213/1991, verifica-se que a matéria não foi abordada pelo acórdão a quo.

Portanto, a pretensão recursal esbarra no óbice imposto pela Súmula 211/STJ que dispõe in verbis: inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

2. No que toca a interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual.

3. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual. Precedente.

4. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de não ser possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, pois tal providência depende da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto, o que encontra óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA AFASTADA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AÇÃO COLETIVA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO. AÇÃO INDIVIDUAL. ATRASADOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SÚMULA 85/STJ. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Cuida-se, na origem, de Ação Previdenciária proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se alega a não aplicação da decadência e requerendo a adequação da renda mensal do seu benefício aos tetos introduzidos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, mediante a recuperação do valor do salário de benefício desconsiderado por força da limitação ao teto para fins de pagamento quando da concessão do benefício.

(...)

5. Esclareça-se que a citação válida no processo coletivo interrompe o prazo prescricional para propositura da ação individual.

6. Ademais, a presente Ação Individual é autônoma e independente da Ação Coletiva, sobretudo porque, in casu, não se tem notícia de que houve o pedido de suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência, nos autos, do ajuizamento da Ação Coletiva, conforme dispõe o artigo 104 do CDC.

7. Assim, a prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da presente Ação Individual, nos termos da Súmula 85/STJ. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.559.883/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 23/5/2016.

8. Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp 1656460/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 01/08/2017)

Por tal razão deve incidir, na espécie, o óbice retratado na Súmula 83/STJ.

Em face do exposto, não admito o recurso especial.

Petição de fls. 215/216: Nada a prover. O pleito já foi apreciado a fl. 212, devendo ser submetido ao R. Juízo a quo.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/EXTRAORDINÁRIO(S)

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013831-37.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.013831-3/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	ALLAMERICA LATINA LOGISTICA MALHA SULS/A
ADVOGADO	:	SP091537 CANDIDO RANGEL DINAMARCO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	LUIS ROBERTO GOMES e outro(a)
PARTE AUTORA	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
PARTE AUTORA	:	Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
PROCURADOR	:	MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	:	00025855120104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Rumo Malha Sul S.A. para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região em agravo de instrumento.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Não cabe admitir o recurso, primeiramente, quanto à alegada violação aos arts. 489, § 1º, IV, e 1022, II, do CPC, haja vista que o acórdão encontra-se suficientemente fundamentado, sendo claras e precisas as razões que conduziram ao resultado do julgamento, consistente no não conhecimento de parte da matéria deduzida no agravo por conta de litispendência com recurso anteriormente interposto.

Na linha do quanto exposto, consigne-se que o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento remansoso a negar a violação aos dispositivos legais acima apontados quando "as questões postas em discussão foram dirimidas pelo Tribunal de origem de forma suficiente, fundamentada e sem omissões ou contradições", destacando-se, também, que "não importa negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota, para a resolução da causa, fundamentação suficiente, porém diversa da pretendida pelo recorrente, decidindo de modo integral e coerente a controvérsia posta" (STJ, Quarta Turma, ARESp n. 1.516.154/SP-AgInt, Rel. Min. Marco Buzzi, DJe 23.10.2020).

Não cabe admitir o recurso, do mesmo modo, quanto ao mais suscitado, relativamente à pretensa violação do art. 337, §§ 1º a 3º, do CPC.

A recorrente impugna o acórdão naquilo em que afirmada a ocorrência de litispendência, assim sintetizada a afirmação na ementa do *decisum*: "a questão da multa pecuniária exigida em decorrência do TAC é objeto de agravo de instrumento anterior (nº 0011012-64.2015.403.0000) e não pode ser conhecido no presente recurso: há litispendência, nos estritos termos do artigo 337, §§ 1º a 3º, do Código de Processo Civil." (fl. 470).

Concluir pela ocorrência ou inoocorrência de litispendência na espécie obrigaria a instância superior a reexaminar todos os elementos da ação de origem e a repercussão deles nos recursos de agravo de instrumento interpostos, providência essa inadmissível na via especial nos termos da Súmula 7/STJ.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LITISPENDÊNCIA RECONHECIDA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A verificação de litispendência demanda cotejo entre os elementos fático-jurídicos do processo originário e do que se examina, em ordem a viabilizar a devida análise do trinômio legitimador do instituto jurídico similitude de partes, pedido e causa de pedir. 2. Na hipótese, em que a pretensão recursal limita-se a afastar o reconhecimento da litispendência, a (eventual) reforma do julgado demanda reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que, ante a incidência da Súmula 7 do STJ, se mostra inviável no âmbito do Recurso Especial. Precedentes do STJ. 3. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp 1802758/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2019, DJe 30/05/2019)

Em face do exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **PASCANO MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ART. 1º DA LC 110/2001. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA FINALIDADE, DESVIO OU INCONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS.

I - O artigo 1º, da LC 110/2001, instituiu a contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

II - Ausência de perda superveniente da finalidade específica, desvio do produto da arrecadação ou inconstitucionalidade.

III - Sucumbência recursal. Honorários majorados nos termos do art. 85, §11, do CPC.

IV - Apelação desprovida.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 149 da CF, por entender que a contribuição social instituída pelo art. 1º da LC n.º 110/01 padece de inconstitucionalidade superveniente, em face do atingimento da finalidade para a qual fora instituída, bem como do desvio do produto de sua arrecadação e (ii) ter o direito de reaver o indébito tributário, devidamente atualizado.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE n.º 878.313/SC**, a qual como representativo de controvérsia (**tema n.º 846**) e submetido à sistemática da repercussão geral (art. 1.036 do CPC), pacificou o seguinte entendimento: "**É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n.º 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída**".

O acórdão paradigma, publicado em 04/09/20, recebeu a seguinte ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 846. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVISTA NO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR 110, DE 29 DE JUNHO DE 2001. PERSISTÊNCIA DO OBJETO PARA A QUAL FOI INSTITUÍDA.

1. O tributo previsto no art. 1º da Lei Complementar 110/2001 é uma contribuição social geral, conforme já devidamente pacificado no julgamento das ADIs 2556 e 2558. A causa de sua instituição foi a necessidade de complementação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, diante da determinação desta SUPREMA CORTE de recomposição das perdas sofridas pelos expurgos inflacionários em razão dos planos econômicos denominados "Verão" (1988) e "Collor" (1989) no julgamento do RE 226.855.

2. O propósito da contribuição, à qual a sua cobrança encontra-se devidamente vinculada, não se confunde com os motivos determinantes de sua instituição.

3. O objetivo da contribuição estampada na Lei Complementar 110/2001 não é exclusivamente a recomposição financeira das perdas das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS em face dos expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos Verão e Collor.

4. A LC 110/2001 determinou que as receitas arrecadadas deverão ser incorporadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (art. 3º, § 1º), bem como autorizou que tais receitas fossem utilizadas para fins de complementar a atualização monetária resultante da aplicação, cumulativa, dos percentuais de dezesseis inteiros e sessenta e quatro centésimos por cento e de quarenta e quatro inteiros e oito décimos por cento, sobre os saldos das contas mantidas, respectivamente, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990 (art. 4º, caput).

5. Já o artigo 13 da Lei Complementar 110/2001 determina que as leis orçamentárias anuais referentes aos exercícios de 2001, 2002 e 2003 assegurarão destinação integral ao FGTS de valor equivalente à arrecadação das contribuições de que tratam os arts. 1º e 2º desta Lei Complementar).

6. Ao estabelecer que, até o ano de 2003, as receitas oriundas das contribuições ali estabelecidas terão destinação integral ao FGTS, pode-se concluir que, a partir de 2004, tais receitas poderão ser parcialmente destinadas a fins diversos, desde que igualmente voltados à preservação dos direitos inerentes ao FGTS, ainda que indiretamente.

7. Portanto, subsistem outras destinações a serem conferidas à contribuição social ora impugnada, igualmente válidas, desde que estejam diretamente relacionadas aos direitos decorrentes do FGTS.

8. Recurso extraordinário a que se nega provimento. Tese de repercussão geral: "É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n.º 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída."

(STF, RE n.º 878.313, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 18/08/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-221 DIVULG 03-09-2020 PUBLIC 04-09-2020)(Grifei).

Dessa forma, evidencia-se que a pretensão do Recorrente destoa da orientação firmada em julgado representativo de controvérsia, pelo que se impõe, sob esse aspecto, a denegação de seguimento ao Recurso Extraordinário, nos termos do art. 1.030, I, "b" c/c art. 1.040, I do CPC.

Quanto ao pleito de **compensação**, é assente no STF a orientação de que a questão relativa à compensação tributária possui natureza infraconstitucional, de modo que eventual ofensa à Constituição ocorreria de forma meramente reflexa. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA REMUNERATÓRIA OU INDENIZATÓRIA (TEMA 759 DA REPERCUSSÃO GERAL). COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. ACÓRDÃO RECORRIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TEMA 339 DA REPERCUSSÃO GERAL). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

I - A controvérsia relativa à definição da natureza remuneratória ou indenizatória das parcelas sobre as quais incide a contribuição previdenciária patronal, dentre as quais se inserem o aviso prévio indenizado (ARE 745.901-RG/PR, Rel. Min. Teori Zavascki, Tema 759 da Repercussão Geral) e o décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado se restringe ao âmbito infraconstitucional.

II - É pacífica a jurisprudência da Corte no sentido de que a discussão acerca do direito à compensação tributária reside na interpretação da legislação infraconstitucional pertinente.

III - Conforme assentado no julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Tema 339 da Repercussão Geral), de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o art. 93, IX, da Lei Maior, exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

IV - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantêm hígidos.

V - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação da multa (art. 1.021, § 4º, do CPC).

(STF, ARE n.º 1.166.703 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 12-11-2019 PUBLIC 18-11-2019)(Grifei).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Extraordinário quanto à pretensão de inconstitucionalidade da contribuição social instituída pelo art. 1º da LC n.º 110/01 (tema n.º 846 de Repercussão Geral), e **não o admito** em relação às demais questões.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000022-54.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: OVER VIRTUAL COMERCIO E LOGISTICALTDA.

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA GUIMARAES DUNDER CONDE - SP198168-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **OVERVIRTUAL COMÉRCIO E LOGÍSTICA LTDA. - EPP.**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Nos autos do **RE n.º 603.624/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 325** de Repercussão Geral), se discute a "Indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001".

A generalidade da redação conferida ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral pelo STF indica ainda a disposição da Suprema Corte para a análise da base econômica possível das exações em tese, com aplicação a todas as contribuições sociais gerais e interventivas. Ainda que assim não fosse, a tese jurídica a ser fixada no recurso paradigma é essencialmente a mesma, não havendo como negar a sua inexorável influência na solução das discussões postas em análise.

Mais ainda, o próprio STF vem determinando a aplicação do **tema n.º 325** na controvérsia envolvendo a constitucionalidade da contribuição ao FNDE - tributo cuja natureza jurídica, segundo a própria Suprema Corte, é de contribuição social geral (RE n.º 272.942 AgR/RS e RE n.º 280.140 ED/RS) - em face do advento da EC n.º 33/01. Por oportuno, confira-se:

"Decisão: Vistos etc. Trata-se de recurso extraordinário admitido pelo Tribunal de origem nos seguintes termos: "Em seu recurso excepcional, a recorrente alega violação: i) ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão; e ii) aos artigos 5º, XXXVI, 149, § 2º, III, "a", e 212, § 5º, da Constituição Federal, uma vez que as normas que estabelecem a exação em tela teriam sido revogadas pela Emenda Constitucional n.º 33/2001. É o relatório. Decido. Pressupostos recursais presentes. Apesar de o E. Supremo Tribunal Federal ter decidido, no RE n.º 660.933/SP, que a contribuição denominada salário-educação é constitucional, a Suprema Corte não analisou coletivamente a tese acerca de sua revogação pela Emenda Constitucional n.º 33/2001." Verifica-se similitude da controvérsia com o Tema n.º 325/STF, tratado no RE 603.624-RG, além de suscitada também nas razões do RE 630.898-RG (Tema n.º 495/STF), conforme relatado na manifestação de existência de repercussão geral: "Sustenta a recorrente afronta ao art. 149 da Constituição Federal... (...) "Prosegue sustentando que, com o advento da Emenda Constitucional n.º 33/01, que modificou o art. 149 da Constituição Federal, foram revogadas todas as contribuições instituídas pela União Federal com bases de cálculo distintas daquelas previstas no inciso III do § 2º da citada norma constitucional, pois referida emenda constitucional trouxe substanciais inovações no regimento das contribuições interventivas, delimitando e estabelecendo rigidamente as bases materiais suscetíveis de sua incidência." Esta Suprema Corte tem sobrestado os recursos em casos semelhantes. Cito: RE 1004827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018, RE 1112871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018, RE 1049397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018, RE 1031213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017, RE 1048486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017, e o RE 1004427, de minha lavra, DJe 01.3.2017. O art. 328 do RISTF autoriza a devolução dos recursos extraordinários e dos agravos de instrumento aos Tribunais ou Turmas Recursais de origem para os fins previstos no Código de Processo Civil, relativos à sistemática da repercussão geral. Devolvam-se os autos à Corte de origem. Publique-se. Brasília, 13 de fevereiro de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora"

(STF, RE n.º 1.180.281, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 13/02/2019, publicado em DJe-039 DIVULG 25/02/2019 PUBLIC 26/02/2019) (Grifei).

No mesmo sentido, podem ser mencionados ainda os seguintes precedentes: RE n.º 1.004.827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 03.5.2018; RE n.º 1.112.871, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 17.4.2018; RE n.º 1.049.397, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.02.2018; RE n.º 1.031.213, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 26.6.2017 e RE n.º 1.048.486, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.6.2017.

Especificamente no que atine à controvérsia acerca da constitucionalidade da contribuição social instituída pelo art. 1º da LC n.º 110/01 à luz EC n.º 33/01 - tributo que, novamente segundo a Suprema Corte, ostenta feição de contribuição social geral (ADI n.º 2.556-MC e RE 535.041 AgR) -, além das razões já expendidas, verifica-se precedente do próprio STF a perfilar a tese até aqui exposta, o qual, pela relevância, transcrevo no trecho pertinente:

"Decisão: Vistos etc. Trata-se de embargos de declaração opostos de decisão monocrática, da minha lavra, mediante a qual aplicada a sistemática da repercussão geral com fundamento no RE 878.313-RG, em que examinada "a controvérsia relativa a saber se, constatado o exaurimento do objetivo - custeio dos expurgos inflacionários das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - em razão do qual foi instituída a contribuição social versada no artigo 1º da Lei Complementar n.º 110, de 29 de junho de 2001, deve ser assentada a extinção do tributo ou admitida a perpetuação da cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original" (Tema 846). Os embargantes alegam omissão do julgado. Argumentam que "o acórdão paradigma apenas trata de dois dos três argumentos apresentados pela recorrente, quais sejam o esgotamento e o desvio de finalidade da Contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar n.º 110/2001". Acrescentam que a decisão embargada não cuidou "da inconstitucionalidade superveniente da base de cálculo da contribuição social ao FGTS, em virtude da edição da Emenda Constitucional n.º 33 de dezembro de 2001, a qual preceitua que as aludidas contribuições, devem, necessariamente, ter por base de cálculo a receita bruta, o faturamento, o valor da operação ou o valor aduaneiro". [...] É o relatório. Decido. Satisfeitos os pressupostos extrínsecos, passo à análise do mérito dos aclaratórios, opostos já na vigência do Novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015). O art. 1.022 do CPC/2015 admite embargos de declaração "contra qualquer decisão judicial", autorizando, de forma expressa, na dilação do art. 1.024, § 2º, enfrentamento monocrático quando "opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal". Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes declaratórios. Com razão, em parte, os embargantes. [...] Por seu turno, a aferição da compatibilidade entre o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 e o § 2º do art. 149 da Carta da República, na redação conferida pela Emenda Constitucional 33/2001, encontra-se em discussão no RE 603.624-RG (Tema 325), hoje sob minha relatoria, matéria que teve sua repercussão geral afirmada em acórdão assim ementado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES. BASES ECONÔMICAS. ART. 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INSERIDO PELA EC 33/01. FOLHA DE SALÁRIOS. CONTRIBUIÇÕES AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, À AGÊNCIA BRASILEIRA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES E INVESTIMENTOS - APEX E À AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL." (RE 603.624-RG, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe 23.11.2010). A análise instaurada no mencionado paradigma, consoante consignado na manifestação apresentada por minha ilustre predecessora, abrange os "tributos e contribuintes que podem ser afetados pela definição acerca do caráter taxativo ou exemplificativo do rol de bases econômicas constante do art. 149, § 2º, III "a", da Constituição Federal". Na espécie, os temas versados na presente hipótese - (i) a arguição de inconstitucionalidade da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n.º 110/01, em face do exaurimento da finalidade a ela subjacente; e (ii) a taxatividade do rol de bases econômicas do art. 149, § 2º, da Constituição Federal, com o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001 - encontram-se ambos submetidos, portanto, à sistemática da repercussão geral, no RE 878.313 e no RE 603.624, respectivamente. Cito algumas decisões nesse sentido: RE 863.372/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 31.5.2016; RE 902.053/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 11.11.2016; e RE 1.023.865/SC, de minha lavra, DJe 1º.3.2017. Nesse passo, constatada a omissão, acolho parcialmente os embargos declaratórios para acrescentar aos fundamentos do decisum embargado as razões supra, mantido o julgado quanto à devolução dos autos à Corte de origem para os fins previstos no art. 1.036 do CPC/2015. Publique-se. Brasília, 28 de junho de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora.

(STF, RE n.º 1.000.402 ED/SC, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 28/06/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31/07/2019 PUBLIC 01/08/2019) (Grifei).

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

SUBSECTARIA DA 2ª SEÇÃO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5014424-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/11/2020 321/2603

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: FERNANDA ONAGA GRECCO MONACO - SP234382-A

D E C I S Ã O

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de conflito negativo de competência entre o MM. Juízo Federal da 3ª Vara de Guarulhos-SP (Suscitante) e o MM. Juízo Federal da 2ª Vara de Guarulhos-SP (Suscitado), nos autos de notificação judicial ajuizada pelo Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da Terceira Região – CREFITO 3, em face de Priscila de Oliveira Tamellini, objetivando a interrupção da prescrição no tocante aos valores vencidos em 2013 (tributos, penalidades pecuniárias, anuidade, parcelas de anuidade e/ou multas).

A ação foi distribuída ao MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Guarulhos-SP, que determinou a redistribuição para a Vara de Execução Fiscais da referida Subseção Judiciária.

Redistribuídos os autos ao Juízo da 3ª Vara Federal de Guarulhos-SP, este suscitou o presente conflito de competência (ID 133539167 – pp. 44/47), por considerar que a matéria objeto da ação originária não se encontra inserida nas competências das Varas de Execuções Fiscais, previstas pelo Provimento nº 25/2017 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

O Juízo Suscitado foi designado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 955, do Código de Processo Civil (ID 133624525).

O Juízo Suscitado apresentou informações (ID 134534640).

O Ministério Público Federal apresentou parecer pela procedência do presente conflito de competência (ID 134699840).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 955, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015 e de acordo com a orientação adotada nesta C. Corte.

No caso, entendeu o Juízo Federal da 2ª Vara de Guarulhos-SP que o Juízo Federal da 3ª Vara de Guarulhos-SP, especializado em Execuções Fiscais, era o competente para processar a ação originária (autos nº 5001671-94.2018.4.03.6119).

Acerca da competência das Varas Especializadas em Execução Fiscal, assim dispõe o Provimento nº 25, de 12/09/2017, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, *in verbis*:

“Art. 1º Atribuir às Varas Especializadas em Execuções Fiscais, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, competência para processar e julgar:

I - as ações de execução fiscal, bem como os respectivos embargos;

II - as medidas cautelares fiscais, previstas na Lei nº 8.397, de 6 de janeiro de 1992;

III - as ações e tutelas tendentes, exclusivamente, à antecipação de garantia da execução fiscal não ajuizada, mesmo quando já aforada, no Juízo cível, ação voltada à discussão do crédito fiscal.

§ 1º Intentadas as medidas previstas nos incisos II ou III, fica o Juízo Especializado prevento para a execução fiscal correspondente ao crédito acatelado ou garantido.

§ 2º Compete, ainda, às Varas Especializadas em Execuções Fiscais, o processamento de cartas precatórias referentes a citações, intimações, penhoras, avaliações, prazos ou leilões, e respectivos incidentes, quando a depreciação tenha por origem ação de execução fiscal, ou outra que seja de sua competência material.

Art. 2º Ajuizada ação perante o Juízo cível, para a discussão de crédito fiscal, compete-lhe comunicar o fato ao Juízo Especializado ao qual distribuída a execução fiscal relativa ao mesmo crédito controvertido.

Art. 3º Revogam-se os Provimentos CJF3R nº 56, de 04/04/1991, e nº 10, de 10/04/2017.

Art. 4º Este Provimento entrará em vigor na data de sua publicação.

Publique-se. Registre-se. Cumpra-se.”

Da análise do referido diploma normativo, verifica-se que a matéria objeto da ação subjacente (notificação judicial) não se enquadra no rol de competências das Varas Especializadas em Execução Fiscal.

Desse modo, a competência das Varas especializadas em execuções fiscais, por ser de natureza absoluta, não pode ser ampliada.

Nesse sentido, cito recente julgado da 2ª Seção desta E. Corte acerca da matéria:

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA. VARA FEDERAL COMUM E VARA ESPECIALIZADA EM EXECUÇÕES FISCAIS. NOTIFICAÇÃO JUDICIAL AJUIZADA POR CONSELHO DE CLASSE COM OBJETIVO DE INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. COMPETÊNCIA DA VARA COMUM. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE.

1. A competência das Varas Especializadas em Execuções Fiscais, prevista no Provimento nº 25 do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região é de natureza absoluta, em razão da matéria, sendo que o rol não pode ser ampliado, conforme já decidiu esta C. Seção (TRF 3ª Região, 2ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5017191-21.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 05/12/2018, Intimação via sistema DATA: 07/12/2018).

2. In casu, o conselho de classe, alegando impossibilidade de execução, nos termos do art. 8º da Lei nº 12.514/2011, busca, mediante “Notificação Judicial”, ajuizada com espeque nos arts. 726 e seguintes do CPC, constituir a devedora em mora e, assim, interromper a prescrição para a cobrança de anuidades, penalidades pecuniárias e/ou multas.

3. É certo que no pedido final constou que a requerida fosse notificada “(1) para requerer o imediato pagamento dos valores vencidos em 2.013; e (2) para que ocorra a interrupção da prescrição, nos termos do art. 174, § único, III, do CTN, em face da distribuição da presente Notificação Judicial”; mas isso não desnaturaliza a natureza da notificação judicial, ou seja, não a transforma em ação de cobrança, muito menos em execução fiscal.

4. A notificação judicial é procedimento de jurisdição voluntária previsto nos arts. 726 a 729 do CPC, cuja finalidade é conservar direito. Ou seja, cuida-se de procedimento de natureza não contenciosa, que não tem o condão de gerar prevenção do juízo para as ações posteriores. Nesse sentido: AgInt no AREsp 105.177/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 22/03/2017.

5. Portanto, ainda que a petição inicial tenha sido instruída com as certidões de dívida ativa e que o CREFITO objetive interromper a prescrição para o ajuizamento futuro de execução fiscal, a notificação judicial deverá ser processada e julgada pela vara federal comum.

6. Conflito de competência julgado procedente.”

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, CCCiv - CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL, 5014707-62.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 10/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/08/2020)

Diante disso, remanesce no caso concreto a competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Guarulhos-SP para o julgamento da ação subjacente.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 955, parágrafo único, do CPC, julgo procedente o conflito de competência, para determinar a competência do Juízo Suscitado (Juízo Federal da 2ª Vara de Guarulhos-SP).

Comunique-se ambos os juízos.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5025120-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AUTOR: AGOSTINHO LIMA MATOS

Advogado do(a) AUTOR: WILSON MIGUEL - SP99858-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Ante o requerimento formulado na inicial e a declaração de hipossuficiência que a instruiu, DEFIRO os benefícios da Justiça gratuita à parte autora, dispensando-a do depósito prévio exigido pelo artigo 968, II do Código de Processo Civil.

Cite-se o INSS para, no prazo de 30 (trinta) dias, responder aos termos da presente ação, nos termos do artigo 970 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5001260-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AUTOR: PEDRO CUPPONE

Advogado do(a) AUTOR: WILSON MIGUEL - SP99858-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Intimadas as partes à especificação de provas, o autor formula pedido de dilação probatória consistente na juntada de documentos e eventual produção de prova testemunhal e pericial.

Decido.

O fundamento do pleito rescisório reside na alegação de erro de fato, decorrente da desconsideração dos documentos de fls. 76 e 81 dos autos da ação originária e nos quais estariam demonstrados os períodos de aviso prévio cujo cômputo permitiria a concessão do benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição.

Ao que verifica dos autos, a inicial foi instruída com o inteiro teor da ação originária, com o que desnecessária a produção probatória pretendida, por sua incompatibilidade com o fundamento do pleito rescisório, na medida em que a cognição judicial relativa ao erro de fato deve incidir sobre os fatos e provas existentes na ação originária.

Assim, tenho que a prova documental existente nos autos se mostra suficiente para o deslinde da controvérsia objeto da ação rescisória, fazendo-se desnecessário o depoimento pessoal da parte autora.

Ante o exposto, INDEFIRO a produção de prova requerida pelo requerido.

Dê-se vista, sucessivamente, à parte autora e ao réu para a apresentação das razões finais, pelo prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 973, *caput* do Código de Processo Civil, c/c o art. 199 do Regimento Interno desta C. Corte.

Int.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5025869-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: LOURIVAL SANTANA DOS SANTOS

Advogados do(a) REU: REJANE GOMES SOBRINHO PORTUGAL DE MARCO - SP235659-A, PAULO PORTUGAL DE MARCO - SP67902-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Passo ao exame do pedido de antecipação de tutela formulado.

Trata-se de ação rescisória aforada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com fundamento no artigo 966, IV e V do Código de Processo Civil contra Lourival Santana dos Santos, visando desconstituir o vínculo proferido pela E. Décima Turma desta Corte, no julgamento da apelação cível nº 0003248-73.2013.4.03.6183, com trânsito em julgado em 23/01/2018, que reformou parcialmente a sentença proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença anteriormente concedido ao autor a partir da alta médica ocorrida em 26/08/2011.

Sustenta o INSS ter o julgado rescindendo violado a coisa julgada produzida na ação idêntica anteriormente aforada pelo requerido perante o Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, processo nº 0002316-56.2012.4.03.6301, na qual foi reconhecida a improcedência do mesmo pedido formulado na ação originária.

Pugna pela desconstituição da sentença proferida na segunda ação aforada, com a concessão de tutela antecipada para a suspensão da execução do julgado rescindendo até o julgamento final da presente ação rescisória.

Citado, o requerido apresentou contestação, impugnando o valor atribuído à causa. No mérito, alega a improcedência da ação rescisória, por não se verificar a identidade entre os elementos das ações propostas, além da litigância de má-fé do INSS.

Sem réplica e sem dilação probatória, o requerido apresentou razões finais.

Feito o breve relatório, decido.

A concessão de tutela provisória de urgência antecipada, em sede de ação rescisória, em face do que dispõe o artigo 969 do Código de Processo Civil, constitui medida de caráter excepcional, ante a intangibilidade e presunção de legitimidade da coisa julgada material, impondo-se a demonstração concreta de sua imprescindibilidade ao resultado útil do processo, aliada à probabilidade do direito alegado e ao risco de dano irreparável ou de difícil reparação, requisitos previstos no art. 300, *caput* do Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 337, § 2º do Código de Processo Civil, a repetição de ação anteriormente ajuizada se verifica quando presente a tripla identidade entre as demandas, consistente na identidade entre as partes, causa de pedir e os pedidos formulados nas ações sucessivamente propostas.

Os elementos de convicção coligidos na presente ação rescisória evidenciam a verossimilhança da alegação de ofensa à coisa julgada pelo julgado rescindendo, indicando a elevada probabilidade de procedência da pretensão rescindente deduzida e o risco de dano irreparável no prosseguimento da execução da sentença de mérito rescindenda.

Na segunda ação aforada pelo requerido, proc. nº 0003248-73.2013.4.03.6183, distribuída em 24/04/2013 perante a 8ª Vara Previdenciária de São Paulo, o requerido formulou pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez, invocando como causa de pedir a persistência da situação de incapacidade para a atividade laboral habitual de motorista que motivou a concessão do benefício de auxílio-doença no período de 01/07/2004 a 26/08/2011, em razão de quadro de radiculopatia lombar crônica, discopatia degenerativa, abaulamento discal e protusão discal, além de osteoartrose nos joelhos, doença crônica em ouvido direito, gastrite, úlcera e episódios depressivos, tendo sido instruída com receitas e atestados médicos com data de 2004 a 2010, além de exame de ressonância magnética datado de 2010 e tomografia de ouvidos datada de 2009.

Na certidão de 24/04/2013 o setor de distribuição já apontava a existência da ação anterior distribuída perante o JEF de São Paulo em 20/01/2012, proc. nº 0002316.56.2012.4.03.6301. (fs. 231)

O primeiro laudo médico pericial realizado na segunda ação, datado de 27/02/2015, constatou que o autor apresenta quadro de osteoartrose incipiente em coluna lombo-sacra e joelhos, doença degenerativa típica do grupo etário, concluindo pela inexistência de incapacidade laboral do ponto de vista ortopédico.

Na segunda perícia médica, realizada em 29/06/2016 (fs. 325), foi reconhecida a existência de incapacidade parcial e permanente para o trabalho, em razão da evolução do quadro degenerativo do segmento lombo-sacro da coluna vertebral e joelhos, além de transtorno misto ansioso-depressivo e quadro de diabetes e HAS, apresentando limitação para atividades com sobrecarga em coluna vertebral e membros inferiores, com possibilidade de reabilitação.

A sentença concedeu ao autor o benefício de auxílio-doença até a conclusão do programa de reabilitação profissional, benefício mantido em sede recursal (fs. 68 e seguintes), reformada tão somente quanto à DIB, fixada a partir da alta médica, 26/08/2011.

Na primeira ação proposta pelo autor, aforada perante o Juizado Especial Federal de São Paulo, proc. nº 0002316.56.2012.4.03.6301 (fs 456 e seguintes), o autor postulou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, afirmando incapacidade decorrente de patologias psicológicas (transtorno de pânico, episódio depressivo, transtorno depressivo recorrente, transtorno dissociativo), ortopédicas (transtornos de discos lombares, dor lombar baixa, dor articular) e labirintite, com requerimento administrativo em 13/10/2011, tendo sido instruída com os mesmos exames e atestados médicos apresentados na segunda ação.

A perícia médica, realizada em 23/02/2012, constatou que o autor, nascido em 09/05/1957, não apresentava incapacidade laborativa sob o ponto de vista clínico, com encaminhamento para avaliação ortopédica e psiquiátrica. No laudo psiquiátrico, exame ocorrido em 09/04/2012, o autor apresentou diagnóstico de episódio depressivo em remissão, sem redução da capacidade laborativa. No laudo ortopédico, datado de 30/07/2012, foi igualmente reconhecida a ausência de incapacidade laboral.

A sentença proferida em 26/09/2012 julgou improcedente o pedido (fs. 601), com trânsito em julgado em 27/11/2012.

Do cotejo da causa de pedir e pedido deduzidos nas ações sucessivamente propostas pelo requerido constata-se *a priori* terem elas veiculado causa de pedir e pedidos totalmente coincidentes, pois a incapacidade laboral nela alegada decorre das mesmas patologias incapacitantes de natureza ortopédica e psiquiátrica, tendo sido instruídas com os mesmos documentos médicos invocados como prova do alegado.

Assim, constata-se que o objeto da segunda ação já se encontrava parcialmente acobertado pela coisa julgada produzida na primeira demanda, pois limitada sua eficácia preclusiva da coisa julgada nela produzida à data do trânsito em julgado da sentença nela proferida, 27/11/2012.

Impõe-se assim reconhecer a verossimilhança da alegada violação da coisa julgada produzida na primeira ação pelo julgado rescindendo tão somente ao se pronunciar acerca da existência de incapacidade laboral em relação ao período que já se encontrava acobertado pela coisa julgada proferida na primeira ação e até a data de seu trânsito em julgado, 27/11/2012, pois já apreciados na sentença de mérito nela proferida em sede de cognição exauriente.

A intangibilidade da coisa julgada assume foros de garantia constitucional e sua violação importa em ofensa à segurança jurídica, com o consequente risco de dano irreparável no prosseguimento da execução em curso, a legitimar a pretendida suspensão da eficácia da decisão terminativa rescindendo sob execução, mais recente, por ofensa à decisão transitada em julgado anteriormente proferida.

Uma vez que não houve a apresentação de novo requerimento administrativo na segunda ação aforada, o termo inicial do benefício nela concedido se submete à orientação firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, que assentou o entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

Assim, restou demonstrada a plausibilidade do direito, de modo a evidenciar a probabilidade do acolhimento da pretensão rescindente deduzida, com o que preenchidos os requisitos para a concessão, em caráter antecipado, da tutela provisória de urgência previstos no art. 300, *caput*, c/c o art. 969, ambos do Novo Código de Processo Civil.

Ante o exposto, DEFIRO PARCIALMENTE a tutela provisória de urgência, em caráter antecipado, para suspender parcialmente a execução da sentença de mérito proferida nos autos da ação previdenciária nº 0003248-73.2013.4.03.6183, com curso perante o Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo, e no que se refere às parcelas anteriores à citação nela ocorrida, até o final julgamento da presente ação rescisória.

Comunique-se o teor da presente decisão ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5031406-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 4ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: LEONCIO GOMES DE OLIVEIRA

ADVOGADO DO(A) PARTE AUTORA: ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA - SP265644-A

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo DD. Juízo Federal da 4ª Vara de Guarulhos/SP em face do DD. Juízo Federal da 9ª Vara Previdenciária de São Paulo - Capital, a fim de ser firmada a competência para processar e julgar a ação em que a parte autora requer a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O Juízo Suscitado declinou da competência para o julgamento da ação subjacente, de natureza previdenciária, ao argumento de ser o segurado domiciliado em localidade não submetida à jurisdição da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.

Os autos foram, então, redistribuídos ao Juízo Federal da 4ª Vara de Guarulhos-SP, que discordou dessa posição e suscitou conflito negativo de competência, ressaltando caber ao segurado a opção de ajuizar a ação na Vara Federal de seu domicílio ou na capital do Estado-Membro, de modo que o Juízo suscitado não poderia ter declinado da competência.

É o relatório.

Nos termos do art. 955, parágrafo único, II, do Código de Processo Civil (CPC), procedo ao julgamento monocrático da causa.

O debate acerca da possibilidade de a parte autora, residente em comarca integrante de outra Subseção Judiciária, optar por ajuizar a ação na Vara Federal Previdenciária da Capital, já foi objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal, conforme se constata do enunciado da Súmula n. 689:

"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro."

Esse entendimento permanece reafirmado em decisões monocráticas da Suprema Corte. Nesse sentido:

"Trata-se de Agravo contra decisão que inadmitiu Recurso Extraordinário interposto em face de acórdão proferido pela Quarta Turma Recursal do Juizado Especial Federal do Estado de Minas Gerais, assim ementado (Doc. 16): 'COMPETÊNCIA. SUBSEÇÃO E CAPITAL. CF, ART. 109, §2º. LEI 10.259/01. NEGATIVA DE ACESSO À JUSTIÇA E DE EXERCÍCIO DE FACULDADE CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADA. VIOLAÇÃO LITERAL DA JURISPRUDÊNCIA DO STF, SÚMULA 689. RECURSO DO AUTOR DESPROVIDO, COM A RESSALVA DO ENTENDIMENTO DO RELATOR. MATÉRIA CONSTITUCIONAL INTEGRALMENTE PREQUESTIONADA.' No apelo extremo, com fundamento no art. 102, III, 'a', da Constituição Federal, alega-se violação ao art. 109, §§ 2º e 3º, da Carta Magna, bem como ao verbete da Súmula 689/STF. Aduz que, nos termos da Súmula em comento, 'o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-Membro' (fl. 6, Doc. 23). Em contrarrazões, o recorrido requer a manutenção do julgado (Doc. 25). É o relatório. Decido. Cuida-se de matéria eminentemente constitucional, devidamente prequestionada na instância de origem. Presentes todos os pressupostos recursais, passo à análise do mérito do apelo extremo. Assiste razão ao recorrente. No caso, o Tribunal de origem, com base na Lei 10.259/2001 e no Enunciado 24 do FONAJEF, manteve a sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito por considerar a competência absoluta da Vara do Juizado Especial Federal do domicílio do autor para processar e julgar a ação, desconsiderando, todavia, a faculdade que o segurado tem de interpor ação no foro da capital do respectivo Estado. Sobre a matéria, a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL firmou-se no sentido de que o segurado pode optar pela propositura da Ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS tanto no seu próprio domicílio quanto nas varas federais da capital do respectivo Estado. Esse é o entendimento consolidado na Súmula 689/STF (O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro) No mesmo sentido, os seguintes precedentes: 'CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA FEDERAL: COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURADO RESIDENTE NO INTERIOR ONDE HÁ VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. I. - Pode o segurado, domiciliado no interior do Estado, onde há Vara da Justiça Federal, ajuizar ação previdenciária perante a Justiça Federal da Capital. II. - Precedentes do STF: RREE 284.516-RS, Moreira Alves, 1ª T.; 240.636-RS, Jobim, 2ª T.; 224.799-RS, 2ª T., Jobim; RE 287.351 (AgRg)-RS, M. Corrêa, Plenário; RE 293.246 (AgRg)-RS, Galvão, Plenário. III. - Agravo provido.' (RE 293.983-AgR, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, DJ de 8/2/2002) 'AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROPOSITURA DE AÇÃO. FORO. Beneficiário da previdência social. Foro. Competência. Propositura de ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social tanto no domicílio do segurado como no da Capital do Estado-membro. Faculdade que lhe foi conferida pelo artigo 109, § 3º, da Constituição Federal. Agravo regimental não provido.' (RE 298.276-AgR, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, DJ de 5/10/2001) 'Competência: ação proposta por beneficiário da previdência social contra o Instituto Nacional do Seguro Social: incidência da Súmula 689 (O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro)' (RE 341.756-AgR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, DJ de 1º/7/2005) Diante do exposto, com base no art. 21, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, CONHEÇO DO AGRAVO E DOU PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, na forma da fundamentação." (ARE 1203287, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 07/05/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-098 DIVULG 10/05/2019 PUBLIC 13/05/2019)

Nesta Corte, a Terceira Seção decidiu, embora por maioria, pela não superação do entendimento consolidado na Súmula n. 689 do STF:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL DO DOMICÍLIO DO AUTOR E JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 689 DO STF. OPÇÃO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA TERRITORIAL CONCORRENTE. NATUREZA RELATIVA. INCABÍVEL DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. SÚMULA 33 DO STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DA VARA PREVIDENCIÁRIA DA CAPITAL DO ESTADO. - Para facilitar o acesso à justiça, a Constituição de 1988 conferiu ao segurado a faculdade de propor a ação contra o INSS no foro de seu domicílio. Assim, permite-se o ajuizamento da ação perante a Justiça Estadual caso a comarca não seja sede de vara federal. Trata-se da hipótese da competência federal delegada, regra de caráter eminentemente social. - Tomando como premissa o fato de que o segurado é a parte mais frágil da relação jurídica nas demandas previdenciárias, a jurisprudência se consolidou de modo a ampliar ainda mais o seu acesso, permitindo-se o ajuizamento da ação também nas varas federais das capitais dos Estados-membros, além, é claro, da possibilidade de propositura no juízo federal com jurisdição sobre o seu domicílio e da hipótese prevista no §3º do art. 109 da CF. Tal entendimento vem consubstanciado na Súmula 689 do STF. - Competência territorial concorrente, cabendo a opção ao demandante/segurado. A competência territorial é relativa, não cabendo ao juízo declarar a sua incompetência de ofício, a teor do disposto na Súmula 33 do STJ. - O autor reside em Ribeirão Pires/SP, município atualmente abrangido pela 40ª Subseção Judiciária de Mauá/SP, e propôs a ação em vara especializada da Capital do Estado, opção que se encontra amparada em entendimento consolidado das Cortes Superiores. - A eventual sobrecarga de processos nas capitais, o maior número de audiências e perícias e a necessidade de deslocamento das partes são questões que demandarão efetiva atuação no âmbito administrativo dos Tribunais, não tendo o condão de afastar, por ora, a aplicação de entendimento simulado do Supremo Tribunal Federal. - Conflito de competência que se julga procedente. Decretada a competência do Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária." (CC - 5016412-32.2019.4.03.0000 - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - Julg. 19/11/2019).

De fato, a controvérsia que gerou este conflito de competência tem sido objeto de intenso debate, havendo louváveis argumentos a sustentar a posição defendida pelo Juízo suscitado, entre os quais merecem especial destaque as **inovações advindas** da implantação do processo judicial eletrônico e a circunstância de que **apenas o patrono** da parte reside na Capital do Estado, o que gera a expedição de carta precatória para a realização dos atos processuais e, naturalmente, morosidade.

Contudo, conquanto pessoalmente endosse os argumentos adotados pelo juízo suscitado, em prestígio à posição majoritária desta Terceira Seção, cujos fundamentos são igualmente relevantes, considero que, em matéria de competência para o ajuizamento de ação previdenciária, o segurado pode propô-la na Subseção Judiciária da Justiça Federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou nas Varas Federais da Capital.

Diante do exposto, **julgo procedente** este conflito negativo de competência, para declarar competente o Juízo suscitado.

Oficiem-se aos Doutos Juízos.

Depois de cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5006436-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: JOSE SEBASTIAO FELICIANO

Advogado do(a) AUTOR: FERNANDO JOSE ESPERANTE FRANCO - SP156585

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

I – Recebo a emenda à petição inicial (doc. nº 127.349.172).

II – À vista do documento nº 146.168.281, defiro à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, isentando-a, ainda, do depósito a que se refere o art. 968, inc. II, do CPC.

III – Trata-se de ação rescisória ajuizada em **18/03/2020** por José Sebastião Feliciano em face do INSS, com fundamento no art. 966, inc. V, do CPC, visando a desconstituição do V. Acórdão proferido nos autos do processo nº 0002850-97.2011.4.03.6183, que manteve a procedência do pedido de readequação de benefício aos novos tetos, determinando o cômputo de juros de mora até a data da elaboração da conta.

A firma que o C. STF, no julgamento do Tema nº 96, consolidou o entendimento segundo o qual os juros devem incidir até a data de expedição do ofício requisitório. Aduz que o trânsito em julgado da decisão que examinou o Tema nº 96 ocorreu em 16/08/2018, de forma que a presente rescisória foi proposta antes do encerramento do prazo decadencial.

No presente caso, impõe-se o reconhecimento da decadência.

A decisão de mérito proferida na fase de conhecimento, cuja rescisão é buscada, transitou em julgado em 23/04/2015 (doc. nº 127.346.806, p. 45), quando ainda se encontrava em vigor o CPC de 1973.

Dessa forma, aplicável ao caso a regra de direito intertemporal estabelecida no art. 1.057, do CPC, *in verbis*:

“O disposto no art. 525, §§ 14 e 15, e no art. 535, §§ 7º e 8º, aplica-se às decisões transitadas em julgado após a entrada em vigor deste Código, e, às decisões transitadas em julgado anteriormente, aplica-se o disposto no art. 475-L, § 1º, e no art. 741, parágrafo único, da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.”

Comentando especificamente as alterações da disciplina da ação rescisória no novo Código de Processo Civil, esclarece o Professor Leonardo Carneiro da Cunha:

“O CPC-2015 implementou novas regras para a ação rescisória, fazendo algumas alterações nas hipóteses de rescindibilidade e na contagem de prazo para seu ajuizamento.

Tais novidades somente se aplicam às ações rescisórias que forem ajuizadas para combater decisões transitadas em julgado já sob a vigência do novo Código. As decisões transitadas em julgado durante a vigência do Código revogado podem ser questionadas por ação rescisória fundada nas hipóteses e nos prazos regulados no CPC-1973.”

(in Direito intertemporal e o novo código de processo civil, Forense, 2016, Rio de Janeiro, p. 159, grifos meus)

No mesmo sentido, destaco os seguintes precedentes:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRADO INTERNO EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA SERVIDOR PÚBLICO. TETO REMUNERATÓRIO. TRANSITO EM JULGADO DO MANDAMUS. PRECLUSÃO MÁXIMA. DECADÊNCIA RECONHECIDA.

1. A Ação Rescisória, na origem, visa desconstituir acórdão transitado em julgado que permitiu o recebimento de proventos acima do teto constitucional com base nos §§ 12 e 15 do art. 525 do novo CPC. A improcedência da Rescisória foi declarada pelo acórdão de fls. 1.194-1.201, e-STJ, pela decadência (transcurso de mais de dez anos do trânsito em julgado do mandamus. Não houve Embargos de Declaração. A Câmara Municipal interpôs o Recurso Especial de fls. 1.204-1.213, e-STJ.

2. A agravante parte da premissa de que o prazo relativo a revisão da sentença transitada em julgado para a interposição da Ação Rescisória se inicia com o trânsito em julgado da decisão do Supremo Tribunal Federal em Temas que envolvem Repercussão Geral por ele admitidas.

3. A controvérsia foi dirimida sob a égide do CPC/1973. As garantias de preservação da coisa julgada, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito inserem-se entre os desdobramentos do princípio da segurança jurídica, que nada dispõe sobre vinculação das decisões do Supremo a justificar a eternização das Ações Rescisórias para a revisão da coisa julgada inconstitucional transitada em julgado.

4. A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o esaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada. (RE 592.912/RS, Rel. Min. Celso de Mello, DJE de 09.10.2015).

5. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Especial. ”

(STJ, AgInt no AREsp nº 1.517.789/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 17/12/2019, DJe 27/02/2020, grifos meus)

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO INTERNO. SUPERAÇÃO DO PRAZO BIENAL PARA PROPOSITURA DA AÇÃO RESCISÓRIA. **DECISÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO ANTERIOR À VIGÊNCIA DO CPC/2015. IMPOSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DO ART. 525, §1º, DO CPC/2015. OBSERVÂNCIA DO PRECEITUADO NO ART. 1.057 DO CPC/2015. OCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA LIMINAR DO PEDIDO, NOS TERMOS DO ARTIGO 332, §1º, DO CPC/2015.**

I - O prazo decadencial geral, correspondente a 02 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo, consoante o disposto no art. 975, caput, do CPC/2015, havia sido superado no caso em comento, tendo em vista o lapso temporal transcorrido entre o trânsito em julgado da r. decisão rescindenda (10.02.2016) e o ajuizamento da presente ação rescisória (30.08.2019). De outra parte, mesmo que fosse considerado o disposto no art. 495 do CPC/1973, verificar-se-ia igualmente a superação do prazo decadencial, uma vez que no regime processual civil anterior o limite temporal para a propositura de ação rescisória também era de 02 (dois) anos.

II - Não obstante a decisão do e. STF no RE 870.947, que apontou ser inconstitucional a utilização da TR para efeito de correção monetária (Sessão realizada em 20.09.2017 e publicada em 20.11.2017), restou inviabilizada a utilização do termo inicial decadencial diferenciado previsto no art. 525, §15, do CPC/2015, que estabelece seu início a partir do trânsito em julgado da decisão proferida pelo e. STF, posto que tal possibilidade somente é admissível para as decisões que transitaram em julgado após a entrada em vigor do CPC/2015 (18.03.2016), o que não ocorreu no caso vertente.

III - Não merece prosperar, outrossim, o argumento do ora agravante no sentido de que são aplicáveis os preceitos insertos no art. 475-L, §1º e 741, parágrafo único, ambos do CPC/1973, dado que tais hipóteses de alegação de inconstitucionalidade encontram lugar em sede de execução, ou em impugnação ou em embargos à execução, não atingindo o instituto da ação rescisória. Cumpre relembrar que em face de expressa concordância manifestada pela parte autora, ora agravante, com os cálculos ofertados pelo INSS, foi decretada a extinção da execução, com fundamento no art. 924, II, do CPC/2015.

IV - Ante a superação do prazo bianual para propositura da ação rescisória e não sendo admissível na hipótese a aplicação do art. 525, §15, do CPC/2015, impõe-se a decretação liminar da improcedência do pedido, na forma prevista no art. 332, §1º, do CPC/2015, em face do reconhecimento da ocorrência de decadência, com extinção do processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, II, do CPC/2015.

V - Agravo interno da parte autora desprovido. ”

(TRF-3, AR nº 5022223-70.2019.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, v.u., j. 18/03/2020, DJe 23/03/2020, grifos meus)

Ainda, merece destaque o seguinte precedente do C. STF, proferido com relação aos casos em que a coisa julgada foi formada durante a vigência do CPC/73:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (LEI Nº 12.322/2010) – COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL – INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL – PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA – EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS – VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO – EFICÁCIA PRECLUSIVA DA ‘RES JUDICATA’ – ‘TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEBAT’ – CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC – MAGISTÉRIO DA DOUTRINA – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

– A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o esaurimento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade.

– A decisão do Supremo Tribunal Federal que haja declarado inconstitucional determinado diploma legislativo em que se apoie o título judicial, ainda que impregnada de eficácia ‘ex tunc’, como sucede com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 – RTJ 164/506-509 – RTJ 201/765), detém-se ante a autoridade da coisa julgada, que traduz, nesse contexto, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, ‘in abstracto’, da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes. ”

(STF, AgR no ARE nº 918.066/DF, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, v.u., j. 10/11/2015, DJe 10/12/2015, grifos meus)

Logo, considerando-se que a presente rescisória foi ajuizada apenas em 18/03/2020, é forçoso o reconhecimento da decadência.

Ante o exposto, com fulcro no art. 487, inc. II, c/c o art. 332, §1º, do CPC, julgo liminarmente improcedente o pedido, ante o transcurso do prazo decadencial. Deixo de condenar o autor nas verbas sucumbenciais, por não ter havido a citação do réu. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respetiva baixa.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5024585-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: MARIA APARECIDA DA ROSA

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

II - Sendo a matéria unicamente de direito, desnecessária a produção de provas.

III - Abra-se vista à autora e ao réu, nos termos do art. 973, do CPC, para oferecerem razões finais, no prazo sucessivo de dez dias. Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5031294-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: JOSE MARIADA SILVA

Advogado do(a) AUTOR: ALESSANDRA ANTONIA DOMINGUES DE FARIA - SP339943-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

A ação rescisória é autônoma em relação ao processo de conhecimento no qual a decisão que se pretende desconstituir foi proferida. Destarte, forçosa é a juntada de instrumento de mandato que confira poderes específicos ao advogado.

Nesse sentido, transcrevo o julgado abaixo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO RESCISÓRIA AJUZADA NA CORTE DE ORIGEM - AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO ATUALIZADA - JUNTADA DE CÓPIA DE PROCURAÇÃO DA AÇÃO ORDINÁRIA.

1 - A procuração ad judicium ao advogado confere a este poderes para todos os atos do processo, incluídos eventual reconvenção, medidas cautelares, processo de execução, intervenção de terceiros e procedimentos incidentais, bem como poderes para recorrer nas instâncias ordinárias e, também, nas extraordinárias (recurso extraordinário e/ou recurso especial). Não confere, contudo, poderes para a propositura de ação rescisória de sentença proferida no processo em que o procurador funcionou.

2 - Determinada a juntada de mandato por duas vezes pela Corte de origem, em conformidade com o art. 13 do CPC, a diligência não foi cumprida satisfatoriamente.

3 - Recurso especial improvido."

(REsp nº 463666, STJ, 2.ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 17/06/2004, v.u., DJ 18/10/2004, p. 216, grifos meus)

I - Diante disso, intime-se a(s) I. procurador(as) da parte autora para que promova(m) a juntada de novo instrumento de mandato no qual sejam conferidos *poderes específicos para a propositura de ação rescisória*;

II - Providencie-se, também, a juntada de declaração de hipossuficiência **contemporânea** à data do ajuizamento da presente rescisória, sob pena de indeferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

III - Por fim, e tendo em vista a ausência de elementos fundamentais para a compreensão da lide de Origem, promova-se a emenda da petição inicial, sob pena de indeferimento, juntando a **cópia integral** dos autos do processo subjacente (nº 1001270-78.2016.8.26.0035).

Prazo para cumprimento de todas as determinações (I, II, III): 15 (quinze) dias úteis.

Não ultimadas as providências no prazo assinalado, voltem conclusos para os fins do art. 321, parágrafo único, do CPC. Intime-se a parte autora.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL(221) Nº 5031404-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 4ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: TANIA APARECIDA GONCALVES DE FARIAS

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA - SP265644-A

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juiz da 4ª Vara Federal de Guarulhos, nos autos do processo nº 5001857-51.2020.4.03.6183, em que são partes Tânia Aparecida Gonçalves de Farias e o INSS.

A ação foi proposta perante a 9ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, tendo o Juízo *a quo* declinado de sua competência para a Subseção Judiciária de Guarulhos, tendo em vista que a autora possui domicílio em Município abrangido pela jurisdição daquela Subseção Judiciária.

O MM. Juiz suscitante, por sua vez, argumenta acerca da impossibilidade de declinar-se *ex officio* de incompetência relativa.

É o breve relatório.

A hipótese emanada comporta julgamento monocrático, à luz do parágrafo único, do art. 955, do CPC.

Passo à apreciação.

O exame do presente conflito revela que nos autos da ação subjacente, a autora pretende a concessão de benefício previdenciário. Embora domiciliada na cidade de Itaquaquecetuba, optou por ajuizar a demanda na Subseção Judiciária da Capital.

Considerando-se que a competência das Subseções Judiciárias tem natureza territorial e, portanto, relativa, não poderia ter sido declinada de ofício, à luz das Súmulas nº 23 desta Corte e 33, do C. Superior Tribunal de Justiça abaixo transcritas:

- *“É territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções. Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o artigo 112 do CPC e Súmula 33 do STJ.”*

- *“A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício.”*

Ante o exposto, julgo procedente o conflito, declarando a competência do Juízo Federal da 9ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP. Int. Comunique-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5030862-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AUTOR: ELCIO BERNARDES

Advogado do(a) AUTOR: THAIS TAKAHASHI - PR34202-S

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação rescisória.

Intimada a provar o interesse de agir, a parte autora requereu desistência da ação (ID 147635168).

É uma síntese do necessário.

O Código de Processo Civil determina:

Art. 485. (...)

§ 4º. Oferecida a contestação, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação.

§ 5º. A desistência da ação pode ser apresentada até a sentença.

No caso concreto, a parte autora requereu a desistência **antes** da citação do réu.

Por tais fundamentos, **julgo a ação rescisória extinta, sem a resolução do mérito**, nos termos dos artigos 485, VIII, do CPC, e 33, VI, do RITRF3.

Publique-se. Intime-se.

Após, archive-se.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5021575-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: MARILENE OLIVEIRA BERNARDES

Advogado do(a) REU: TATIANA CONCEICAO FIORE DE ALMEIDA - SP271162

DESPACHO

Tratando-se de matéria unicamente de direito, desnecessária a produção de outras provas.

Manifistem-se autor e réu, sucessivamente, no prazo de 10 (dez) dias, em alegações finais, nos termos do artigo 199 do Regimento Interno desta Corte e artigo 973 do Novo Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5026908-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AUTOR: BERNARDO BOMCHAKIER

Advogado do(a) AUTOR: EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino a intimação para o eventual oferecimento de resposta aos embargos de declaração, no prazo legal.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5030961-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: DIANARA DE SOUZA LONGO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação rescisória proposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento no art. 966, incs. V e VIII, do CPC, em face de Dianara de Souza Longo, visando a desconstituição da R. sentença proferida nos autos do processo nº 1003473-08.2016.8.26.0457, que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez.

Assevera, em síntese, ter havido erro de fato, uma vez que a sentença considerou que a segurada se encontrava incapacitada para o trabalho, com base em laudo pericial relativo a outra pessoa (Eva Rodrigues da Fonseca de Oliveira), o qual havia sido juntado aos autos do processo originário por equívoco. Aduz que há, ainda, violação à lei, "pois não há que se falar em concessão de aposentadoria por invalidez, mas apenas no restabelecimento do auxílio-doença nº 31/605.288.653-0, desde 05/10/2016 (DCB administrativa), pelo prazo de 9 (nove) meses" (doc. nº 146.717.789, p. 7).

Requer a concessão de tutela provisória, suspendendo-se o cumprimento da sentença rescindenda, bem como para que seja cessado o benefício de aposentadoria por invalidez.

Relativamente à execução de prestações vencidas, encontram-se preenchidos os requisitos que autorizam a suspensão do cumprimento do julgado.

Com efeito, encontra-se presente a probabilidade do direito invocado, uma vez que a sentença foi proferida com base em laudo pericial relativo a pessoa diversa daquela que propôs a ação originária (doc. nº 146.717.796, p. 18/20).

Outrossim, quanto ao perigo de dano, considerando-se a fase em que se encontra o processo subjacente, mostra-se prudente preservar o direito da autarquia, em risco pela iminente utilização de recursos públicos para pagamento de valores de duvidosa exigibilidade.

Com relação ao pagamento da renda mensal do benefício, impõe-se a suspensão do benefício de aposentadoria por invalidez concedido na sentença rescindenda, devendo, porém, ser restabelecido o benefício de auxílio-doença que vinha sendo pago à autora da ação originária, até que haja o julgamento da presente ação rescisória.

Observo que, na ação originária, mesmo antes da juntada equivocada do laudo pericial de terceiro, houve a concessão de tutela antecipada que determinou o pagamento de auxílio-doença em favor da demandante (doc. 146.717.793, p. 4/5).

Ademais, o laudo pericial relativo ao exame médico efetivamente realizado pela ora ré Dianara de Souza Longo concluiu que esta se encontra "INCAPACITADA DE FORMA TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO" (doc. nº 146.717.794, p. 8), por apresentar "ALTERAÇÕES PULMONARES COM FALTA DE AR, CHIADEIRA NO PEITO, TOSSE, DEVIDO A SÍNDROME DE KARTAGENER (DOENÇA GENÉTICA, COM ALTERAÇÕES NA MOVIMENTAÇÃO DOS CÍLIOS PULMONARES); cujos quadros mórbidos a impossibilita trabalhar atualmente, necessitando de tratamento especializado." (doc. nº doc. nº 146.717.794, p. 8).

Note-se que, apesar de o perito afirmar que a ré "FAZ JUS AO AUXÍLIO DOENÇA PREVIDENCIÁRIO POR 9 MESES, APÓS REAVALIAÇÃO" (doc. 146.717.794, p. 8), impõe-se a manutenção do benefício no presente momento, até que haja a solução definitiva do litígio, tendo em vista que a última perícia judicial realizada aponta no sentido da incapacidade da ré. Merece atenção o fato de que o próprio laudo pericial estima que o auxílio-doença deve ser mantido "enquanto perdurar o tratamento especializado e proposto" (doc. nº 146.717.794, p. 8).

Além disso, não se encontra caracterizado o perigo de dano com relação ao pleito de suspensão total do benefício previdenciário mensalmente pago à ré.

Diferentemente das parcelas vencidas, as prestações do benefício devidas mês a mês constituem obrigação de natureza alimentar, que se destina a prover a subsistência da ré.

Isso posto, defiro parcialmente a tutela provisória, para suspender a decisão rescindenda relativamente à execução das prestações vencidas, bem como para que seja suspenso o pagamento da aposentadoria por invalidez NB nº 628.860.550-0 (doc. nº 146.717.796, p. 36), restabelecendo-se, porém, de imediato, o benefício de auxílio-doença NB nº 605.288.653-0 (doc. nº 146.717.793, p. 24) até o julgamento da presente rescisória. Comunique-se o Juízo *a quo*, dando-lhe ciência desta decisão. Cite-se a ré para apresentar resposta no prazo de quinze dias, nos termos do art. 970, *caput*, do CPC. Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO CRIMINAL (PIC-MP) (1733) Nº 5005545-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

AUTORIDADE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

INVESTIGADO: MARCELO DE ARAUJO ASCOLI

Advogado do(a) INVESTIGADO: RENATA LORENZO BARBOZA - MS25440

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra Marcelo de Araújo Ascoli pelo cometimento do crime descrito no artigo 10 da Lei nº 7.347/85.

De acordo com a peça acusatória, Marcelo de Araújo Ascoli, Prefeito de Sidrolândia/MS, de forma livre e consciente, recusou, retardou e omitiu dados técnicos indispensáveis à propositura de ação civil pública, requisitados pelo Ministério Público Federal – Procuradoria da República no Município de Campo Grande/MS, conduta tipificada no artigo 10, da Lei nº 7.347/85 (ID 126548732).

No bojo da exordial, o representante do "Parquet" Federal, considerando se tratar de crime cuja pena mínima não ultrapassa 01 (ano), propôs a suspensão do processo, nos termos do artigo 89 da Lei nº 9.099/95, mediante cumprimento das seguintes condições previstas no artigo 89, § 1º, da Lei 9099/1995, a saber, sob pena de revogação:

- a) prestação de pena pecuniária mensal, no valor de R\$ 1.045,00, pelo período de 24 meses;
- b) comparecimento pessoal e obrigatório a esse Juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades, durante todo o período de prova;
- c) proibição de ausentar-se da comarca onde reside, por mais de 10 dias, sem autorização do Juiz.

Por ocasião da resposta à acusação, em preliminar, a defesa dispôs sobre o interesse do denunciado em aderir à proposta oferecida pelo Ministério Público Federal, desde que diminuído o valor referente à prestação pecuniária (ID 134705360).

O Ministério Público Federal ofereceu nova proposta ("...") para constar no item "a" da cota da denúncia (id. 126548732): "prestação de pena pecuniária mensal, no valor de R\$ 800,00, pelo período de 24 meses", mantendo-se as demais condições" (ID 137786570).

Acostadas aos autos as folhas de antecedentes criminais (ID 138346643 e 138940726) o órgão ministerial reiterou os termos da proposta de suspensão condicional do processo, bem como, ante o atual cenário de pandemia provocado pelo COVID-19, propôs a dispensa da designação de audiência, mediante concordância expressa do acusado, reduzindo-se a termo a proposta de suspensão condicional do processo e, nos termos da Recomendação Conjunta PRESIDEN nº 01/2020, do CNMP, postulou que os valores pecuniários prestados na presente suspensão condicional do processo sejam direcionados a entidade beneficente ou de assistência social, preferencialmente voltada a medidas de prevenção e combate à pandemia do COVID-19 (ID 139936256).

A proposta foi integralmente aceita pelo denunciado (ID 143471416).

Nessa toada, HOMOLOGO a proposta e determino a SUSPENSÃO DO PROCESSO mediante as seguintes condições postas pelo Ministério Público Federal e aceitas pelo acusado, cuja fiscalização acerca do cumprimento dar-se-á pelo Juízo Federal das Execuções Penais da Seção Judiciária de Campo Grande/MS:

- a) prestação de pena pecuniária mensal, no valor de R\$ 800, 00 (oitocentos reais) a entidade a ser indicada pelo Juízo Federal das Execuções Penais da Seção Judiciária de Campo Grande/MS, pelo período de 24 meses;
- b) comparecimento pessoal e obrigatório ao Juízo Federal das Execuções Penais da Seção Judiciária Campo Grande/MS, mensalmente, para informar e justificar suas atividades, durante todo o período de prova;
- c) proibição de ausentar-se da comarca onde reside, por mais de 10 (dez) dias, sem autorização do Juízo Federal das Execuções Penais de Campo Grande/MS.

Cientifica-se o acusado que o descumprimento das referidas condições, bem como se ocorridas as hipóteses disciplinadas no artigo 89, §§ 3º e 4º, da Lei nº 9.099/95, a suspensão condicional do processo será revogada, prosseguindo-se o feito nos seus ulteriores termos, com a retomada da marcha processual e do curso do prazo prescricional (§ 6º do artigo 89 da Lei nº 9.099/95).

Baixemos autos ao Juízo de Origem para acompanhamento das medidas impostas.

P.I.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

PEDIDO DE QUEBRA DE SIGILO DE DADOS E/OU TELEFÔNICO (310) Nº 5001413-53.2019.4.03.6118

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

REQUERENTE: (PF) - POLÍCIA FEDERAL, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

ACUSADO: PÓLO PASSIVO INDETERMINADO, MARIA NUNES RODRIGUES, RAFAEL LUIZ DA SILVA PRADO

Advogado do(a) ACUSADO: CLARIMAR SANTOS MOTTA JUNIOR - SP235300-A

Advogado do(a) ACUSADO: MARCOS VINICIUS DE MELO FREITAS - SP405504

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Ficam intimadas as partes acerca da r. decisão (ID nº: 147850362), diante do Sigilo/Segredo de Justiça deferido nestes autos, com o seguinte dispositivo:

"Posto isso, determino o arquivamento deste feito, observadas as cautelas necessárias.

Intimem-se. Cumpra-se."

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

PEDIDO DE QUEBRA DE SIGILO DE DADOS E/OU TELEFÔNICO (310) Nº 5001413-53.2019.4.03.6118

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

REQUERENTE: (PF) - POLÍCIA FEDERAL, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

ACUSADO: PÓLO PASSIVO INDETERMINADO, MARIA NUNES RODRIGUES, RAFAEL LUIZ DA SILVA PRADO

Advogado do(a) ACUSADO: CLARIMAR SANTOS MOTTA JUNIOR - SP235300-A

Advogado do(a) ACUSADO: MARCOS VINICIUS DE MELO FREITAS - SP405504

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Ficam intimadas as partes acerca da r. decisão (ID nº: 147850362), diante do Sigilo/Segredo de Justiça deferido nestes autos, com o seguinte dispositivo:

"Posto isso, determino o arquivamento deste feito, observadas as cautelas necessárias.

Intimem-se. Cumpra-se."

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

REVISÃO CRIMINAL (12394) Nº 5016669-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

REQUERENTE: IZAQUE SOUZA DA CRUZ

Advogado do(a) REQUERENTE: ANTONIO CESAR PORTELA - PR70618-A

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

REVISÃO CRIMINAL(12394) Nº 5016669-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

REQUERENTE: IZAQUE SOUZA DA CRUZ

Advogado do(a) REQUERENTE: ANTONIO CESAR PORTELA - PR70618-A

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

Trata-se de Revisão Criminal ajuizada por **IZAQUE SOUZA DA CRUZ** tendo em vista a condenação que lhe foi imposta nos autos da Ação Penal nº 0006942-70.2016.403.6110 (trânsito em julgado em 22 de novembro de 2017 para a defesa e em 28 de novembro de 2017 para o órgão acusatório – ID 135065321). Referida demanda foi apreciada em grau de recurso neste E. Tribunal Regional, cujo acórdão, proferido pela Décima Primeira Turma, seguiu assim ementado:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA. DOSIMETRIA DA PENA. 1. Não há qualquer ilicitude em relação à quebra de sigilo telefônico ou de dados, haja vista que a realização da perícia nos celulares apreendidos foi autorizada judicialmente, fundamentada em requerimentos da autoridade policial e do Ministério Público Federal. Preliminar de nulidade rejeitada. 2. Materialidade e autoria demonstradas. 3. A quantidade da droga apreendida (148,05 kg de maconha) justifica a fixação da pena-base acima do mínimo legal, nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/2006. Precedentes. 4. Incidência da atenuante da confissão espontânea no patamar de 1/6 (um sexto). 5. Incidência da causa de aumento de pena prevista no art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006, pois ficou bem delineado pela instrução probatória o fato de que a droga era proveniente do exterior. 6. Inaplicável a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, pois o modus operandi adotado na perpetração do delito denota integração a organização criminosa voltada ao tráfico transnacional de drogas. 7. Mantido o regime fechado para início de cumprimento da pena privativa de liberdade. 8. Redução, de ofício, do valor unitário do dia-multa para 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato. 9. Apelações das defesas parcialmente providas e desprovidas (TRF3, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap. - APELAÇÃO CRIMINAL - 67302 - 0006942-70.2016.4.03.6110, Rel. Des. Fed. NINO TOLDO, julgado em 25/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/08/2017).

Sustenta o revisionando o cabimento da presente Revisão Criminal com fundamento no art. 621, I, do Código de Processo Penal, aduzindo que o édito penal condenatório foi exarado contrariando texto expresso da lei penal e/ou evidência dos autos, cabendo, para a real compreensão dos argumentos expendidos, transcrever excertos obtidos da inicial desta Ação Impugnativa Autônoma (ID 135065296):

(a) Pleito de alteração da pena-base: (...) o crime de tráfico de drogas previsto no caput do art. 33 da Lei 11.343/06 prevê pena de reclusão de 05 a 15 anos. O douto juízo de primeiro grau condenou o revisionando a uma pena base de 07 anos de reclusão, devido a uma vetorial negativa. Ou seja, exasperou a pena base em 02 anos devido a quantidade de droga apreendida. Inobstante, em sede de apelação o E. Tribunal manteve a pena base. O que se vê nessa primeira fase é a exasperação excessiva da pena base em razão da desvalorização inidônea de uma circunstância judicial. Primeiramente tal vetorial negativa deve ser excluída da dosimetria, visto que a quantidade de droga apreendida não é relevante ao ponto de embasar a exasperação da pena, ainda mais se comparado a realidade vivenciada nas cidades de região fronteira (...), outrossim, de longe a droga conhecida como "maconha" tem alto potencial lesivo, portanto, não tem condão de exasperar a pena base com fulcro no art. 42 da Lei de Drogas. Portanto, tal vetorial negativa merece ser excluída, devendo ser desconsiderada da dosimetria, sob pena de grave violação ao art. 59 do CP e art. 42 da Lei 11.343/06. Por outro lado, se este E. Tribunal entender pela manutenção da vetorial negativa, a exasperação da pena base deverá observar um critério de proporcionalidade matemática, em obediência a jurisprudência do STJ (...) se não entender pelo termo médio, então que aplique o quantum de 1/6 sobre a pena base (...) pugna-se pela aplicação da pena base em seu mínimo legal, caso não seja este o entendimento, então que aplique o quantum de 06 meses para cada vetorial negativa, totalizando numa pena base de 05 ANOS e 06 MESES de reclusão, conforme entendimento da Corte Superior; ou ainda, que aplique a pena base um pouco acima do mínimo legal (1/6), em observância aos princípios da Proporcionalidade e Razoabilidade (...);

(b) Pleito de reconhecimento da causa de diminuição de pena elencada no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006: (...) o revisionando era RÉU PRIMÁRIO (na época dos fatos), de BONS ANTECEDENTES, NÃO HÁ NOS AUTOS ELEMENTOS CAPAZES DE AFIRMAR QUE PARTICIPAVA DE ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA (tão é verdade que sequer foi denunciado pelo crime previsto no art. 35 da Lei de Drogas), tampouco, RESTOU EVIDENCIADO QUE SE DEDICAVA ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS (visto que a narrativa fática contida na denúncia deixa claro que o corréu Charles foi contratado pela suposta organização e convidou o revisionando para acompanhá-lo na viagem) (...) a causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º, art.33 da Lei 11.343/06 deve ser reconhecida e aplicada em seu quantum máximo, como medida de inteira justiça, sob pena de grave violação ao art.93, IX da Constituição Federal e do próprio § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, visto que não há nos autos elementos concretos capazes de demonstrar que o revisionando se dedique às atividades criminosas (...) – destaques no original;

(c) Pleito de afastamento da causa de aumento de pena prevista no art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006: (...) essa defesa não desconhece que as circunstâncias que evidenciam a transnacionalidade da droga são suficientes para a aplicação da causa de aumento de pena em comento, contudo, essa deve ser evidenciada com base em elementos concretos e não meras possibilidades, ilações, conjecturas, como in casu (...).

A Procuradoria Regional da República oficiante neste C. Tribunal Regional Federal ofertou parecer pugnano pelo não conhecimento da presente Revisão Criminal ou, acaso superada sua admissibilidade, pela improcedência da pretensão revisional (ID 135451615).

É o relatório.

À revisão.

REVISÃO CRIMINAL(12394) Nº 5016669-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

REQUERENTE: IZAQUE SOUZA DA CRUZ

Advogado do(a) REQUERENTE: ANTONIO CESAR PORTELA - PR70618-A

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

DA PROTEÇÃO À COISA JULGADA E DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO DA REVISÃO CRIMINAL

Nosso Ordenamento Constitucional de 1988 elencou a coisa julgada como direito fundamental do cidadão ao prevê-la no art. 5º, XXXVI, conferindo indispensável proteção ao valor segurança jurídica com o escopo de que as relações sociais fossem pacificadas após a exarcação de provimento judicial dotado de imutabilidade. Dentro desse contexto, sobrevindo a impossibilidade de apresentação de recurso em face de uma decisão judicial, há que ser reconhecida a imutabilidade de tal provimento tendo como base a formação tanto de coisa julgada formal (esgotamento da instância) como de coisa julgada material (predicado que torna imutável o que restou decidido pelo Poder Judiciário, prestigiando, assim, a justiça e a ordem social).

Todavia, situações excepcionais, fundadas na ponderação de interesses de assento constitucional, permitem o afastamento de tal característica da imutabilidade das decisões exarçadas pelo Poder Judiciário a fim de que prevaleça outro interesse (também tutelado constitucionalmente), sendo imperioso destacar que é justamente diante de tal panorama que nosso sistema jurídico prevê a existência de ação rescisória (a permitir o afastamento da coisa julgada no âmbito do Processo Civil) e de revisão criminal (a possibilitar referido afastamento na senda do Processo Penal). Entretanto, para que seja possível a reconsideração do que restou decidido sob o manto da coisa julgada, deve ocorrer no caso concreto uma das situações previstas para tanto no ordenamento jurídico, razão pela qual, tendo como premissa as diretrizes de Processo Penal, a análise em tela deve perpassar pelas hipóteses de cabimento da revisão criminal nos termos das disposições constantes do art. 621 do Código de Processo Penal.

Com efeito, referido preceito aduz que a revisão dos processos findos será admitida: I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos; II - quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos; III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena. Assim, permite-se o ajuizamento de revisão criminal fundada em argumentação no sentido de que (a) a sentença proferida encontra-se contrária a texto expresso de lei ou a evidência dos autos; (b) a sentença exarada fundou-se em prova comprovadamente falsa; e (c) houve o surgimento de prova nova, posterior à sentença, de que o condenado seria inocente ou de circunstância que permitiria a diminuição da reprimenda então imposta.

Importante ser dito que a interpretação das hipóteses de cabimento de revisão criminal não deve abranger o intento de que tal via (frise-se: excepcional) possibilite nova discussão do mérito da condenação criminal como se houvesse uma 3ª Instância (compreendida essa 3ª Instância como um novo mecanismo de oferta de recurso de apelação, com a cognição e a devolutividade ínsitas a tal expediente, a permitir a rediscussão do juízo condenatório de mérito, eternizando, assim, a controvérsia). Desta feita, não deve ser permitido o ajuizamento de revisão criminal quando se constatar que a sentença condenatória está embasada nas evidências e nas provas levadas a efeito durante a instrução processual penal, mostrando-se verossímil com os relatos constantes dos autos, de modo a conformar interpretação aceitável e ponderada das questões aventadas (ainda que não a melhor para o caso concreto). Nesse sentido é o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal acerca da matéria, conforme é possível ser aferido do julgado que segue:

HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ABSOLVIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONDENAÇÃO RESTABELECIDADA EM RECURSO ESPECIAL. CONTRARIEDADE À EVIDÊNCIA DOS AUTOS. ORDEM CONCEDIDA. 1. O objetivo da revisão criminal fundada no inciso I do art. 621 do Código de Processo Penal (contrária à prova dos autos) não é permitir "uma terceira instância" de julgamento, uma segunda apelação. Se a sentença condenatória se apresenta verossímil e minimamente consentânea com as evidências produzidas durante a instrução criminal, não cabe ao Tribunal reverter a condenação mediante o afastamento de interpretação de prova aceitável e ponderada, ainda que não a melhor. 2. Nesse juízo, entretanto, é importante ter presente que o decreto condenatório impugnado em ação revisional, para se revelar minimamente idôneo, deve estar lastreado em provas colhidas no curso do devido processo legal. 3. No caso, a condenação está alicerçada somente em elementos de informação obtidos na fase investigatória, que não encontraram respaldo com as provas colhidas sob o crivo do contraditório. Assim, à luz das hipóteses de cabimento da ação de revisão criminal, revela-se idônea a absolvição implementada pela Corte estadual, máxime diante da regra processual que proíbe responsabilização penal calcada exclusivamente nos elementos informativos colhidos na fase do inquérito (CPP, art. 155). 4. Habeas corpus concedido para, confirmando a liminar, determinar o restabelecimento do acórdão nos autos da revisão criminal (STF, HC 114164, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 03/11/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-232 DIVULG 18-11-2015 PUBLIC 19-11-2015) - destaque nosso.

No mesmo sentido anteriormente exposto (vale dizer, de que a revisão criminal não pode ser compreendida como um novo recurso de apelação a disposição do condenado que teve sua situação pacificada pelo manto da coisa julgada), vide o julgado exarado pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. ART. 621, I, DO CPP. CONDENAÇÃO CONTRÁRIA À EVIDÊNCIA DOS AUTOS. NÃO-CONFIGURAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. Para que reste caracterizada a hipótese de condenação contrária à evidência dos autos, há de exsurgir da decisão combatida a total ausência de qualquer elemento probatório capaz de sustentar a condenação. Não se pode confundir revisão criminal, que tem requisitos específicos para o seu ajuizamento, com novo recurso de apelação. 2. Tendo o Tribunal do Juri afastado a tese da legítima defesa por cinco votos a dois, não cabe ao Tribunal a quo, em revisão criminal, reconhecer a legítima defesa, uma vez que o objetivo dessa ação é assegurar a correção de um erro judiciário, o que não ocorre quando sobre a prova haja uma interpretação aceitável e ponderada. 3. Recurso especial conhecido e provido, para restabelecer a decisão proferida pelo Tribunal do Juri (STJ, REsp 1022546/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 18/05/2009) - destaque nosso.

Sem prejuízo do exposto, é assente o posicionamento de que a revisão criminal não se mostra como via adequada para que haja um rejuízo do conjunto fático-probatório constante da relação processual originária, razão pela qual impertinente a formulação de argumentação (na via revisional) que já foi apreciada e rechaçada pelo juízo condenatório. Da mesma forma, impossível o manejo do expediente em tela com o escopo de conferir nova qualificação jurídica aos fatos apreciados, sob pena de se abrir o conceito excepcional de rescisão da garantia constitucional de proteção à coisa julgada a situações que já foram debeladas quando do julgamento do recurso de apelação (com ampla cognição tanto de fatos / direito como de provas). A propósito, muito esclareceres se mostramos precedentes abaixo transcritos da lavra do C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. ESTELIONATO E FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO CRIMINAL. DESCABIMENTO. TESES DA DEFESA RECHAÇADAS PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 621, I E II, DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES AUTORIZADORAS. REPETIÇÃO DE TESES. REEXAME DO SUBSTRATO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INVIALIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. (...) 2. A revisão criminal não é a sede adequada para a reapreciação do conjunto probatório, pela repetição de teses já afastadas por ocasião da condenação definitiva. Sendo assim, não tem cabimento a pretensão de se conferir nova qualificação jurídica aos fatos, com base em suposta ofensa ao art. 621 do Código de Processo Penal, notadamente se a tese defensiva apresentada não se insere nas hipóteses em que se admite revisão criminal, no bem ressaltou o acórdão impugnado. 3. É inconstável que a questão submetida ao Superior Tribunal de Justiça não se limita à valoração das provas dos autos, pois a sua intenção, na realidade, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental improvido (STJ, AgRg no AREsp 234.109/RJ, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 26/03/2015) - destaque nosso.

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VIOLÊNCIA REAL COMPROVADA PELOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS DOS AUTOS. REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA. DESNECESSIDADE. REVISÃO CRIMINAL. PROCEDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 621, DO CÓDIGO DE PROCESSO DE PENAL. 1. Em sede de Revisão Criminal não é possível o reexame do conjunto probatório pela mera repetição de teses já anteriormente refutadas. 2. Não se insere nas hipóteses previstas no art. 621 do Código de Processo Penal a revisão de provas para descaracterizar a prática de violência real reconhecida com exame exaustivo pelo acórdão de apelação, mormente quando não apresentado fundamento apto para reformar o decisum. 3. Recurso provido para restabelecer a condenação no tocante aos crimes de estupro e atentado violento ao pudor (STJ, REsp 866.250/RJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 13/04/2009) - destaque nosso.

Este E. Tribunal Regional Federal também comunga do posicionamento de que a revisão criminal não pode ser utilizada e interpretada a viabilizar a revisão do conjunto fático-probatório já apreciado pelo juízo da condenação, de modo que não seria lícita a substituição do livre convencimento motivado de um órgão julgador por outro sem que houvesse a demonstração de que o julgamento pretérito ocorreu ao arripio de texto expresso da lei penal ou a evidência dos autos - a propósito:

PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. ART. 16 DA LEI 10.826/03. REVISÃO CONHECIDA. ADMISSIBILIDADE. TEORIA DA ASSERÇÃO. MÉRITO. HIPÓTESES. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO CONTRÁRIA ÀS EVIDÊNCIAS. PRETENSO REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. REVISÃO IMPROCEDENTE. (...) Em sede de revisão criminal não há espaço para reavaliação do conjunto probatório e para substituição do livre convencimento de um órgão julgador por outro, no âmbito deste mesmo Tribunal. As provas produzidas nos autos são suficientes para embasar o édito condenatório, sendo certo que a fundamentação expendida no voto do Relator aponta para a inidônea autoria do delito pelo requerente. (...) (TRF3, QUARTA SEÇÃO, RVC - REVISÃO CRIMINAL - 1350 - 0002893-46.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 19/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/10/2017) - destaque nosso.

REVISÃO CRIMINAL. ARTIGO 621 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CABIMENTO. PRECEDENTES DA QUARTA SEÇÃO. DOSIMETRIA. SÚMULA 444 DO STJ. INAPLICABILIDADE. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. REAPRECIÇÃO DE PROVAS. AÇÃO IMPROCEDENTE. 1. Para que a decisão impugnada seja desconstituída por ser contrária à evidência dos autos (artigo 621, I, do CPP), é preciso que referido decisum não encontre qualquer apoio na prova produzida no bojo do processo criminal em que proferido. O C. STJ tem reiteradamente decidido que 'o acolhimento da pretensão revisional deve ser excepcional, cingindo-se às hipóteses em que a contradição à evidência dos autos seja manifesta, estreme de dúvidas, dispensando, pois, a interpretação ou análise subjetiva das provas produzidas', não sendo a Revisão Criminal a via processual adequada para se buscar a absolvição por insuficiência ou falta de provas, pois não se trata de um segundo recurso de apelação. (...) (TRF3, QUARTA SEÇÃO, RVC - REVISÃO CRIMINAL - 1303 - 0001160-45.2017.4.03.0000, Rel. Juíza Convocada GISELLE FRANÇA, julgado em 19/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/10/2017) - destaque nosso.

Consigne-se, por oportuno, que sequer a existência de interpretação controvertida permite a propositura de revisão criminal, pois tal situação (controvérsia de tema na jurisprudência) não se enquadra na ideia necessária para que o expediente tenha fundamento de validade no inciso I do art. 621 do Código de Processo Penal (sentença condenatória contrária a texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos) - nesse sentido é a jurisprudência que se formou no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 621, I, DO CPP. REVISÃO CRIMINAL. JURISPRUDÊNCIA CONTROVERTIDA. DESCABIMENTO DA REVISIONAL. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 5º, CAPUT, DA CF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. NÃO CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento remansoso de que 'o art. 621, inciso I, do Código de Processo Penal, determina que caberá revisão criminal 'quando a sentença condenatória for contrária a texto expresso da lei', o que não pode ser confundido com mudança de orientação jurisprudencial a respeito da interpretação de determinado dispositivo legal'. (REsp 706.042/RS, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJ 07/11/2005) (...) (STJ, AgRg no REsp 1447604/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 29/08/2014) - destaque nosso.

RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. REVISÃO CRIMINAL. IMPOSSIBILIDADE ANTE A CONTROVERTIDA INTERPRETAÇÃO JURISPRUDENCIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 621, I DO CPP. PARCELAMENTO. CONTRIBUIÇÕES. EMPREGADORES. VEDAÇÃO. O art. 621, inciso I, do Código de Processo Penal, determina que caberá revisão criminal 'quando a sentença condenatória for contrária a texto expresso da lei', o que não pode ser confundido com mudança de orientação jurisprudencial a respeito da interpretação de determinado dispositivo legal. (...) (STJ, REsp 706.042/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 28/09/2005, DJ 07/11/2005, p. 363) - destaque nosso.

DO CASO CONCRETO – PLEITOS DE ADEQUAÇÃO DA REPRIMENDA COMINADA AO REVISIONANDO

Requer o revisionando (a) a alteração da pena-base que lhe foi cominada, (b) a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, e (c) o afastamento da causa de aumento de pena disposta no art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006.

A fim de que seja possível o enfrentamento das questões, cumpre trazer à colação o conteúdo do v. acórdão atinente à dosimetria penal ora impugnada (ID 135065312 – págs. 03/29):

(...) IZAQUE SOUZA DA CRUZ. Na primeira fase, o juízo a quo fixou a pena-base em 7 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, levando em conta a quantidade da droga apreendida (148,05 kg de maconha). Verifico que a grande quantidade da droga apreendida justifica a exasperação da reprimenda, nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/2006. Penso que até se justificaria uma exasperação maior, considerando-se a jurisprudência das Turmas da Quarta Seção deste Tribunal Regional Federal em casos análogos, porém não houve recurso da acusação, de modo que mantenho a pena-base tal como fixada na sentença. Na segunda fase, foi reconhecida a existência da atenuante da confissão espontânea, prevista no art. 65, III, 'd', do mesmo código, e reduzida a pena-base em 2 (dois) meses. Quanto à fração de redução aplicável à circunstância atenuante da confissão espontânea, assiste razão à defesa. Ainda que não exista consenso quanto ao patamar ideal a ser adotado, a jurisprudência dos Tribunais, incluindo esta Corte, é no sentido da aplicação da fração de 1/6 (um sexto) para cada circunstância atenuante ou agravante reconhecida, em obediência ao princípio da proporcionalidade e ao próprio sistema trifásico de dosimetria da pena (CP, art. 68). Nesse sentido: (...) Assim, aplicada a fração de para 1/6 (um sexto) para a atenuante, a pena fica reduzida, nesta fase, para 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa. Na terceira fase, foi correta a aplicação da causa de aumento prevista no inciso I do art. 40 da Lei nº 11.343/2006, quanto à transnacionalidade do delito, haja vista que ficou bem delineado na instrução probatória o fato de que a droga apreendida era proveniente do exterior: O aumento na fração de 1/6 (um sexto) foi razoável e condizente com a orientação firmada nesta Turma: ACR 0003048-86.2011.4.03.6005, Rel. Des. Federal Nino Toldo, j. 25.08.2015, e-DJF3 Judicial 1 28.08.2015; ACR 0006410-53.2007.4.03.6000, Rel. Des. Federal José Lunardelli, j. 06.10.2015, e-DJF3 Judicial 1 15.10.2015; ACR 0008341-15.2013.4.03.6119, Rel. Des. Federal Cecília Mello, j. 06.10.2015, e-DJF3 Judicial 1 14.10.2015. Aplicada a fração de 1/6 (um sexto), a pena é elevada para 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa. O juízo a quo não reconheceu a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, sob o fundamento de que o acusado se dedicava a atividades criminosas e, portanto, não faria jus à minorante em tela. De acordo com a norma acima citada, as penas do tráfico de drogas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa. Saliente-se que esses quatro requisitos devem concorrer cumulativamente para que a minorante seja aplicada. No caso em tela, o juízo, acertadamente, não aplicou essa causa de diminuição de pena para o réu, pois o modus operandi adotado na perpetração do delito denota integração a organização criminosa voltada ao tráfico transnacional de drogas. A propósito, vale destacar o seguinte trecho da sentença: 'Neste caso específico, não existe dúvida de que IZAQUE SOUZA CRUZ, juntamente com os demais réus, integra uma organização criminosa ou, ao menos, se dedica de forma não eventual a atividades criminosas, sendo totalmente inviável a incidência de tal minorante. Com efeito, o modus operandi adotado pelos réus na perpetração do delito denota que integram uma organização criminosa voltada ao tráfico transnacional de drogas, não sendo IZAQUE SOUZA CRUZ uma simples mula que foi contratada eventualmente para transportar drogas (fls. 531/531v)'. Desse modo, a pena definitiva fica estabelecida em 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa. Rejeito o pedido de aplicação da participação de menor importância prevista no art. 29, § 1º, do Código Penal, pois o réu não é mero partícipe do delito; ao contrário, é coautor; pois praticou, juntamente com os demais réus, o núcleo do tipo penal. Mantenho o valor do dia-multa no mínimo legal, tal como fixado na sentença, ou seja, em 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente ao tempo do fato, atualizado monetariamente. O juízo a quo fixou o regime fechado para início do cumprimento da pena privativa de liberdade, com fundamento no art. 33, § 2º, 'a', do Código Penal. Considero o juízo a detração de que trata o art. 387, § 2º, do CPP, introduzido pela Lei nº 12.736, de 30.11.2012. Embora a pena privativa de liberdade ora revista seja inferior a 8 (oito) anos de reclusão, mantenho o regime fechado para início do seu cumprimento, pois a quantidade de droga traficada justifica, no caso concreto, a fixação de regime prisional mais grave. Nesse sentido é a orientação do Supremo Tribunal Federal: (...). Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, pois falta requisito objetivo para tanto (CP, art. 44, I) (...) - destaques no original.

Superada a transcrição acima, imperioso destacar que somente se mostra possível o manejo de Revisão Criminal com o objetivo de se alterar a reprimenda quando constatada *prima facie* a ocorrência de flagrante ilegalidade ou de manifesto abuso de poder no proceder por meio do qual se levou em consideração para sua fixação - a propósito, confira-se a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça que se formou acerca do tema:

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO CRIMINAL. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. QUESTÃO NÃO TRATADA NOS RECURSOS ORIGINARIAMENTE APRESENTADOS. 1. A orientação desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que somente nas hipóteses de erro ou ilegalidade prontamente verificável na dosimetria da reprimenda, em flagrante afronta ao art. 59 do Código Penal, pode este Tribunal Superior reexaminar o decisum em tal aspecto, o que não é o caso dos autos. (...) (AgRg no AREsp 723.879/PR, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 29/08/2016) - destaque nosso.

PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. 1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior. (...) (RvCr 974/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 28/09/2010) - destaque nosso.

E, dentro de tal contexto, compulsando os autos, **não se vislumbra do caso subjacente a ocorrência nem de flagrante ilegalidade nem de manifesto abuso de poder a referendar o provimento desta Ação Impugnativa Autônoma no ponto ora em apreciação.** Isso porque:

(a) No que concerne ao **pleito de alteração da pena-base**, cumpre destacar que, a teor do art. 42 da Lei nº 11.343/2006, o magistrado, quando da fixação da pena-base, observará, com preponderância sobre as circunstâncias judiciais constantes do art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente (*O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente*), sendo importante destacar que o C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do ARE 666334 RG (Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 03/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014), de observância obrigatória porque decidido com base na repercussão geral da questão constitucional nele debatida (aplicando-se, por analogia, o comando insculpido no art. 927, III, do Código de Processo Civil), firmou entendimento, apreciando o tema 712 (*possibilidade, em caso de condenação pelo delito de tráfico de drogas, de valoração da quantidade e da natureza da droga apreendida, tanto para a fixação da pena-base quanto para a modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006*), no sentido de que *as circunstâncias da natureza e da quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases do cálculo da pena* (tese fixada), restando o precedente assim entendo:

Recurso extraordinário com agravo. Repercussão Geral. 2. Tráfico de Drogas. 3. Valoração da natureza e da quantidade da droga apreendida em apenas uma das fases do cálculo da pena. Vedação ao bis in idem. Precedentes. 4. Agravo conhecido e recurso extraordinário provido para determinar ao Juízo da 3ª VECUTE da Comarca de Manaus/AM que proceda a nova dosimetria da pena. 5. Reafirmação de jurisprudência (STF, ARE 666334 RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 03/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014) - destaca nosso.

À luz do anteriormente exposto, **mostra-se até mesmo diminuto o quantum de pena-base imposta ao revisionando pelo tráfico internacional de drogas em que condenado**, conclusão esta não afastada pelos argumentos aventados nesta via estreita, tendo em vista que o **entorpecente apreendido remontava a mais de 148 (cento e quarenta e oito) quilos de maconha**. Destaque-se que a jurisprudência deste C. Tribunal Regional Federal referenda majoração superior à cominada no caso subjacente (*observação que foi tecida, inclusive, pelo Eminente Desembargador Federal Relator quando do julgamento dos apelos aviados, o que somente não foi levado a efeito à míngua de recurso do órgão acusatório*), de molde a **não proceder o pedido de abrandamento de pena**, sequer tendo como sucedâneo a valoração benéfica das circunstâncias constantes do art. 59 do Código Penal na justa medida em que a quantidade e a qualidade do estupefaciente, por si só, referendam o incremento da pena-base cominada ao agente infrator da lei penal.

(b) No que tange ao **pleito de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006**, mostra-se **defeso o acolhimento do pedido** na justa medida em que a negativa de se fazer incidir a benesse à Ação Penal subjacente encontra ressonância na jurisprudência deste E. Tribunal Regional Federal, que **indeferiu a minorante quando evidenciada pelas circunstâncias em que perpetrada a traficância a participação, ainda que eventual, em organização criminosa**. Nesse diapasão, minimamente a prévia aderência à organização criminosa (para não se dizer a plena atuação no contexto de uma delas) é passível de ser constatada pela maneira por meio da qual a maconha encontrava-se escamoteada no transporte, sem se descurar do *modus operandi* em que perpetrada a traficância internacional, tudo a indicar um ajuste prévio de condutas como o intento final de que fosse possível a internalização de entorpecente ao Brasil. Desta forma, tais aspectos, que foram corretamente valorados quando da formação da culpa, não permitem a aplicação do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 ao caso concreto que estava sendo objeto de julgamento. Como consequência, **somente resta a possibilidade de indeferir a pretensão revisional ora em apreciação**.

(c) No tocante ao **pleito de afastamento da causa de aumento de pena disposta no art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006**, novamente **impossível aquiescer com as ilações defensivas** na justa medida em que **devidamente demonstrada, na relação processual penal subjacente, que a maconha apreendida era proveniente do exterior**, aspecto que acabou sendo reiterado quando da dedução da dosimetria penal (anteriormente trazida à colação) que ora se pretende ver desconstituída.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após o exaurimento da análise dos pontos aventados pelo revisionando, nota-se que sua intenção está em rediscutir nesta senda aspectos que foram todos apreciados, contextualizados e julgados na Ação Penal subjacente, o que não se coaduna com os limites de cognição consagrados para fins revisionais na justa medida em que o expediente em tela não deve ser interpretado como uma nova possibilidade de haver um julgamento de recurso de Apelação (com a cognição inerente a tal recurso) - a propósito, reporta-se aos julgados colacionados no início deste voto reafirmando o cabimento de Revisão Criminal como sucedâneo de Apelação. Em última instância, depreende-se sua intenção em manifestar seu inconformismo com a condenação que lhe foi impingida, condenação esta balizada no amplo conhecimento das provas e dos fatos e da extensiva valoração levada a efeito na Ação Penal que deu origem ao título penal condenatório que se busca desconstituir. Desta forma, **a improcedência do pleito formulado nesta Revisão Criminal é medida lógica**.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto por **JULGAR IMPROCEDENTE o pleito revisional formulado por IZAQUE SOUZA DA CRUZ**, nos termos anteriormente expendidos.

EMENTA

REVISÃO CRIMINAL. PROTEÇÃO À COISA JULGADA E HIPÓTESES DE CABIMENTO. CASO CONCRETO. PLEITOS DE ADEQUAÇÃO DA REPRIMENDA COMINADA AO REVISIONANDO: (A) ALTERAÇÃO DA PENNA-BASE QUE LHE FOI COMINADA, (B) APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENNA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006, E (C) AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENNA DISPOSTA NO ART. 40, I, DA LEI Nº 11.343/2006 – INFEDERIMENTO. POSTULAÇÃO REVISIONAL JULGADA IMPROCEDENTE.

- O Ordenamento Constitucional de 1988 elencou a coisa julgada como direito fundamental do cidadão (art. 5º, XXXVI), conferindo indispensável proteção ao valor segurança jurídica com o escopo de que as relações sociais fossem pacificadas após a exarcação de provimento judicial dotado de imutabilidade. Sobrevindo a impossibilidade de apresentação de recurso em face de uma decisão judicial, há que ser reconhecida a imutabilidade do provimento tendo como base a formação tanto de coisa julgada formal (esgotamento da instância) como de coisa julgada material (predicado que torna imutável o que restou decidido pelo Poder Judiciário, prestigiando, assim, a justiça e a ordem social).

- Situações excepcionais, fundadas na ponderação de interesses de assento constitucional, permitem o afastamento de tal característica da imutabilidade das decisões exaradas pelo Poder Judiciário a fim de que prevaleça outro interesse (também tutelado constitucionalmente), sendo justamente neste panorama que nosso sistema jurídico prevê a existência de ação rescisória (a permitir o afastamento da coisa julgada no âmbito do Processo Civil) e de revisão criminal (a possibilitar referido afastamento na senda do Processo Penal).

- No âmbito do Processo Penal, para que seja possível a reconsideração do que restou decidido sob o manto da coisa julgada, deve ocorrer no caso concreto uma das situações previstas para tanto no ordenamento jurídico como hipótese de cabimento da revisão criminal nos termos do art. 621, do Código de Processo Penal. Assim, permite-se o ajuizamento de revisão criminal fundada em argumentação no sentido de que (a) a sentença proferida encontra-se contrária a texto expresso de lei ou a evidência dos autos; (b) a sentença exarada fundou-se em prova comprovadamente falsa; e (c) houve o surgimento de prova nova, posterior à sentença, de que o condenado seria inocente ou de circunstância que permitiria a diminuição da reprimenda então imposta.

- A Revisão Criminal não se mostra como via adequada para que haja um rejuízo do conjunto fático-probatório constante da relação processual originária, razão pela qual impertinente a formulação de argumentação que já foi apreciada e rechaçada pelo juízo condenatório. Sequer a existência de interpretação controvertida permite a propositura do expediente em tela, pois tal situação (controvérsia de tema na jurisprudência) não se enquadra na ideia necessária para que o instrumento tenha fundamento de validade no inciso I do art. 621 do Código de Processo Penal.

- Requer o revisionando (a) a alteração da pena-base que lhe foi cominada, (b) a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, e (c) o afastamento da causa de aumento de pena disposta no art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006.

- De acordo com o prevalente entendimento consolidado no C. Superior Tribunal de Justiça, somente se mostra possível o manejo de Revisão Criminal com o objetivo de se alterar a reprimenda quando constatada *prima facie* a ocorrência de flagrante ilegalidade ou de manifesto abuso de poder no proceder por meio do qual se levou em consideração para sua fixação. E, dentro de tal contexto, compulsando os autos, não se vislumbra do caso subjacente a ocorrência nem de flagrante ilegalidade nem de manifesto abuso de poder a referendar o provimento desta Ação Impugnativa Autônoma no ponto em apreciação.

- A teor do art. 42 da Lei nº 11.343/2006, o magistrado, quando da fixação da pena-base, observará, com preponderância sobre as circunstâncias judiciais constantes do art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente, sendo importante destacar que o C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do ARE 666334 RG (Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 03/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014), de observância obrigatória porque decidido com base na repercussão geral da questão constitucional nele debatida (aplicando-se, por analogia, o comando insculpido no art. 927, III, do Código de Processo Civil), firmou entendimento no sentido de que *as circunstâncias da natureza e da quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases do cálculo da pena* (tese fixada).

- À luz do anteriormente exposto, mostra-se até mesmo diminuto o *quantum* de pena-base imposta ao revisando pelo tráfico internacional de drogas em que condenado, conclusão esta não afastada pelos argumentos aventados nesta via estreita, tendo em vista que o entorpecente apreendido remontava a mais de 148 (cento e quarenta e oito) quilos de maconha. Destaque-se que a jurisprudência deste C. Tribunal Regional Federal referenda majoração superior à cominada no caso subjacente (observação que foi tecida, inclusive, pelo Eminentíssimo Desembargador Federal Relator quando do julgamento dos apelos aviadados, o que somente não foi levado a efeito à míngua de recurso do órgão acusatório), de molde a não proceder o pedido de abrandamento de pena, sequer tendo como supedâneo a valoração benéfica das circunstâncias constantes do art. 59 do Código Penal na justa medida em que a quantidade e a qualidade do estupefaciente, por si só, referendam o incremento da pena-base cominada ao agente infrator da lei penal.

- Mostra-se defeso o acolhimento do pedido de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, na justa medida em que a negativa de se fazer incidir a benesse à Ação Penal subjacente encontra ressonância na jurisprudência deste E. Tribunal Regional Federal, que indefere a minorante quando evidenciada pelas circunstâncias em que perpetrada a traficância a participação, ainda que eventual, em organização criminosa. Nesse diapasão, minimamente a prévia aderência à organização criminosa (para não se dizer a plena atuação no contexto de uma delas) é passível de ser constatada pela maneira por meio da qual a maconha encontrava-se escamoteada no transporte, sem se descurar do *modus operandi* em que perpetrada a traficância internacional, tudo a indicar um ajuste prévio de condutas com o intento final de que fosse possível a internalização de entorpecente ao Brasil. Desta forma, tais aspectos, que foram corretamente valorados quando da formação da culpa, não permitem aplicação do benefício penal ora em comento.

- No tocante ao pleito de afastamento da causa de aumento de pena disposta no art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006, novamente impossível aquiescer com as ilações defensivas na justa medida em que devidamente demonstrada, na relação processual penal subjacente, que a maconha apreendida era proveniente do exterior.

- Revisão Criminal julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pleito revisional formulado por IZAQUE SOUZA DA CRUZ, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031775-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: KELVIN FRANCISCO DOS SANTOS LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRA DE FREITAS MIACCI DIAS - SP408529-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Kelvin Francisco dos Santos Lima em face da r. decisão que, em sede de ação pelo rito comum, indeferiu pedido de tutela provisória de urgência com a finalidade de afastar ato de indeferimento de participação em curso de formação de cabos – CFC 2-2020, da Aeronáutica.

A r. decisão agravada, em síntese, restou assim fundamentada, *in verbis*:

[...].

O autor pretende se valer do 1º TACF de 2020 (ID 41012797). As informações do Comando da Aeronáutica – Grupamento de Apoio de São José dos Campos dão conta de que o TACF a ser considerado no processo seletivo é o último divulgado em boletim, antes do início da seleção (ID 41995421), que seria o último de 2019. Em que pese a plausibilidade da questão jurídica acerca da validade da regra editalícia que prevê a utilização de norma revogada, não está cabalmente demonstrado o resultado apto no TACF de 2020, motivo pelo qual não há elementos suficientes para a concessão liminar do pedido. O resultado APTO decorreria, segundo avaliação do autor, de sua marca na corrida, qual seja, 2400m, a qual corresponderia ao conceito global "S" – Satisfatório, conforme o Anexo C – Tabela de Conceituação do TACF regulamentado na NSCA 54-3/2019 (ID 41012775 – fl. 39). No entanto, o TACF/2020 apresentado pelo autor (ID41012793), não consta a apreciação de suficiência, pois o campo específico está em branco, o que acontece com o campo "situação do avaliado" no comprovante do TACF. Os resultados trazidos pelo autor são aqueles por ele mesmo montados (ID 41012797), a partir dos anexos da NSCA 54-3/2019. Assim, não há segurança, neste momento, quanto à certeza da apreciação de suficiência, grau final ou conceito global do TACF/2020. E o autor, por certo, não pode se autoavaliar, em substituição à Organização Militar. Não menos importante, o autor afirma, na inicial, que a "restrição" do 2º TACF/2019 teria decorrido do critério "flexibilidade" e "composição corporal", os quais não estariam reproduzidos na nova normativa. Contudo, percebe-se que o autor foi reprovado no teste de corrida - 2.6. Avaliação da Potência Aeróbica Máxima (ID 41412123), critério mantido pela nova regulamentação. Por fim, mesmo que no aludido critério (corrida) o autor tenha obtido desempenho satisfatório no TACF/2020, eventual decisão judicial superando sua não habilitação configuraria violação da isonomia entre os candidatos, pois todos foram avaliados sob um mesmo critério. Assim, não está demonstrada, por ora, a probabilidade do direito. Diante do exposto, indefiro o pedido de tutela de urgência.

[...].

Por sua vez, insurge-se o agravante sustentando resumidamente que:

(i)- a desclassificação do curso de formação ocorreu por descumprimento do art. 14, XIV da Portaria COMGEP n.º 62/1SC, de 24/07/2020, que exige TACF compatidão;

(ii)- no parágrafo único da referida norma, a Força Aérea determinou que o teste físico apto apresentado seja o teste do 2º semestre de 2019, sob a égide de norma revogada (ICA 54-1/2011), em desacordo como princípio do *tempus regit actum*;

(iii)- em último teste realizado, já sob a égide da norma vigente (NSCA.54.3), obteve resultado apto.

Comtais fundamentos, pede provimento ao recurso.

Requer a concessão de liminar, ante o risco perecimento do direito, haja vista que o curso já se iniciou, e a avaliação está marcada para o dia 04/12/2020.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 1.019, inc. I, do CPC, recebido o agravo de instrumento, o relator "poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão".

Assim, impende perquirir se presentes os requisitos do art. 300 do CPC.

O agravante sustenta que o indeferimento de sua matrícula no Curso de Formação de Cabos ocorreu em razão de que a Administração Militar concluiu pela inaptidão em teste de avaliação de condicionamento físico - TACF, nos termos do art. 14, XIV, § único da Portaria COMGEP n.º 62/1SC, de 24/07/2020, que assim dispõe:

Art. 14. Para ser matriculado no CFC, o S1 da ativa do CPGAER deve atender aos seguintes requisitos:

[...].

XIV - apresentar a "Apreciação de Suficiência" APTO e o "Grau Final" igual ou superior a 20, ambos referentes ao segundo TACF anual, em conformidade com o Item 4.8 da NSCA 54-3/2019 "Teste de Avaliação do Condicionamento Físico no Comando da Aeronáutica", aprovada pela Portaria COMGEP nº 32/3SC, de 25 de novembro de 2019;

[...]

Parágrafo único. Considerando que a entrada em vigor da Portaria COMGEP n.º 32/3SC, de 25 de novembro de 2019, que aprovou a NSCA 54-3/2019, deu-se apenas a partir de 1º de janeiro de 2020, e tendo-se por referência o "Período de aplicação do TACF nas diversas Organizações Militares", constante do Quadro 3 do item 4.2.4. da citada NSCA, os Processos Seletivos que venham a desenvolver-se em período anterior a 1º de setembro de 2020 deverão considerar o atendimento ao seguinte requisito relativamente ao , em substituição TACF ao inciso XIV do caput: "apresentar a "Apreciação de Suficiência" Apto(A), referente ao segundo TACF de 2019, em conformidade com os itens 4.2.4 e 4.5.1 da ICA 54-1/2011 "Teste de Avaliação e Condicionamento Físico no Comando da Aeronáutica", aprovada pela Portaria DEPENDS n.º 29/DE-6, de 19 de janeiro de 2011, vigente até 31 de dezembro de 2019. (ID 41012768 - Pág. 5).

Conforme a r. decisão agravada, o resultado obtido no teste de avaliação do condicionamento físico no 2º semestre de 2019 não foi oriundo apenas de quesitos que, de acordo com a norma vigente (NSCA 54-3/2019), estariam superados.

Entretanto, o autor apresenta documentos que corroboram a sua alegação de que participou de novo TACF no ano de 2020 (id 147772324 - Pág. 1/2, 147772323 - Pág. 1-4), e de acordo com os resultados obtidos nas etapas que o compõem, obteve aptidão, superando as restrições do teste anterior.

Quanto à possibilidade de utilização de teste de avaliação de condicionamento físico - TACF mais recente para fins de participação em curso de formação já decidiu esta E. Corte, *in verbis*:

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. SERVIDOR MILITAR. CONCURSO PÚBLICO. EDITAL. VINCULAÇÃO DOS CANDIDATOS E DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. TESTE DE AVALIAÇÃO DE CONDICIONAMENTO FÍSICO (TACF). INCABÍVEL A REDISCUSSÃO DA MATÉRIA APRECIADA.

- A possibilidade de julgamento do recurso de apelação por decisão monocrática está prevista no Art. 1.011 do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. De outro lado, cumpre ressaltar que eventual nulidade do decisum restaria superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado na via de agravo interno, sendo remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a esse respeito.

- Restou consolidado no julgado que o edital, instrumento convocatório, é a lei do concurso, a qual os candidatos e a Administração Pública estão vinculados, e tem como objetivo proporcionar a igualdade de condições no certame. Vale dizer, trata-se de segurança para os candidatos e para o interesse público.

- A Administração Militar considerou como último Teste de Avaliação do Condicionamento Físico (TACF) aqueles datados de setembro e outubro/2015, no qual o candidato foi considerado "apto", mas com restrições.

- Ficou assentando no julgado que a obtenção do resultado "apto" no TACF do ano de 2016, conforme fundamentou o d. Juízo de origem, demonstra a satisfação da condição imposta no edital, relativa ao quadro de saúde do autor, pois a avaliação de março de 2016 é tempestiva e, assim, deve ser considerada para fins de inscrição no concurso, uma vez que o prazo final para a matrícula encerrou-se somente em 26/8/2016. Desarrazoado, portanto, o ato administrativo impugnado no mandamus, motivo que enseja a manutenção da sentença concessiva da segurança ao impetrante.

- Os argumentos trazidos pela União nas razões recursais não contrapõem os fundamentos do decisum agravado a ponto de demonstrar o seu desacerto, visando, dessa forma, à rediscussão da matéria apreciada.

- Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA 0023923-10.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 22/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/07/2020)

No mesmo sentido, recente decisão monocrática: AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 5024553-06.2020.4.03.0000, Rel. Juíza Fed. Conv. Denise Avelar, dje 23/09/2020.

Nesse cenário, nada obstante não apresentado documento do órgão militar declarando a aptidão como resultado final, ao se manifestar na origem, a autoridade militar limitou-se a alegar que o único teste válido para o certame seria o 2º TACF de 2019 (41995421 - Pág. 1 de origem), sem impugnar ou esclarecer acerca do resultado do novo teste realizado no presente ano.

Ademais, o agravante junta comprovante dando conta de que solicitou providência por parte da Administração a fim de que lhe fosse fornecido documento oficial nesse sentido (41012497 - Pág. 20 de origem).

Outrossim, o 1º TACF de 2020, de acordo com os documentos trazidos pelo autor, realizou-se no mês de fevereiro, enquanto o certame teve início apenas em agosto, de modo que, a princípio, os efeitos da demora na disponibilização dos resultados não poderia recair sobre o autor.

De fato, não cabe ao Judiciário substituir a Administração quanto à avaliação do teste em questão, todavia, considerando a existência de fortes indícios no tocante às alegações do autor, bem como o risco de perecimento de direito, impõe-se a apreciação jurisdicional.

Assim, tenho que, considerando o momento processual em questão, bem como o risco de ineficácia da tutela jurisdicional caso aguarde-se o desfecho da fase instrutória, não caracterizado provimento de natureza irreversível, restam preenchidos os requisitos para a concessão da tutela provisória de urgência.

Ante o exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal para autorizar a participação do impetrante, ora agravante, no Curso de Formação de Cabos 2-2020 da Aeronáutica, nos termos da fundamentação.

Comunique-se com urgência.

Intime-se para contraminuta, bem como o Ministério Público Federal, nos termos do art. 1.019, II e III do CPC.

P.I.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5031612-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CHRISTIAN GIANFRATTI ROMAGNOLO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE WILSON PEREIRA - SP449111

AGRAVADO: COMANDANTE DO SERVIÇO DE RECRUTAMENTO E PREPARO DE PESSOAL DA AERONÁUTICA (SEREP-SP), DIRETOR DO PAMA-SP (PARQUE DE MATERIAL AERONÁUTICO DE SÃO PAULO), UNIÃO FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Christian Gianfratti Romagnolo em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar com a finalidade de afastar ato de indeferimento de participação em curso de formação de cabos – CFC 2-2020, da Aeronáutica, bem como a gratuidade de justiça.

A r. decisão agravada, em síntese, restou assim fundamentada, *in verbis*:

[...].

A matéria discutida neste mandado de segurança não é exclusivamente de direito e exige prévia manifestação da autoridade impetrada.

Não há, ainda, definição sobre qual o problema levou à não habilitação do impetrante, eis que a ficha de acompanhamento (doc. 3, com a inicial) afirma apenas o não atendimento ao “Inciso XVI do Art. 14 do IG aprovadas pela Portaria COMGEP N. 62/ISC, de 24/07/2020”.

Ademais, também não se sabe as razões que levaram à atribuição de nota empatamar menor àquele inicialmente calculado.

A decisão quanto ao pedido da impetrante somente será possível em sentença, depois que for definida a controvérsia, ou seja, após a autoridade impetrada prestar suas explicações.

Gratuidade da Justiça

O mandado de segurança não tempericia e nem honorários advocatícios, assim, não é verossímil a alegação da impossibilidade de arcar com as custas processuais.

[...].

Por sua vez, insurge-se o agravante sustentando resumidamente que:

(i)- “conforme verificado na ficha FSSD1 [...], conquisei a nota 7,429 (sete vírgula quatrocentos e vinte e nove), estando apto a vaga do curso, pois conforme verificado na Classificação final, constante da NOTA SEREP-SP N° 67/SRH, DE 21 DE OUTUBRO DE 2020 publicada no BCA n° 193 (doc. 02 em anexo), em que consta a classificação final do CFC 2-2020 estaria em 64° lugar na lista dos classificados, ou seja, dentro do número de vagas que são 73. Demonstrando portando o Direito Líquido e Certo do Agravante em participar do CFC 2020”.

(ii)- a desclassificação do curso de formação ocorreu por descumprimento do art. 14, XIV da Portaria COMGEP n.º 62/ISC, de 24/07/2020, que exige TACF compatidão;

(iii)- “Tal fato não poderia ter ocorrido, pois o TACF deu APTO com restrição, ou seja, APTO, para indeferimento por essa alínea o agravante deveria ter o TACF NÃO APTO”;

(iii)- “o motivo da pequena restrição que existe no seu TACF (deixando claro que só a restrição não basta para ser considerado NÃO APTO) e ela se dá por referência a sua composição corporal, ou seja, IMC, que de acordo com a nova NSCA 54-3-2019 do TACF, retirou das avaliações esse mesmo teste e inclusive excluiu o termo “AR” – APTO COM RESTRIÇÃO, onde que se a aplicação do TACF fosse nos dias de hoje, e com base na nova NSCA, a avaliação seria APTO”;

(iv)- “o último BC A lançado referente ao CFC 2020, BC A n° 193, trouxe outro erro que é a nota atribuída ao Agravante nestas publicação a nota foi de 5,179 (cinco vírgula cento e setenta e nove) e reitera que o indeferimento do Recurso se deve ao Não cumprimento do previsto na alínea “XIV” do Art. 14 da Seção II da Portaria COMGEP n°18/ISC1, de 2 de abril de 2020”;

(v)- preenche os requisitos para a gratuidade de justiça.

Com tais fundamentos, pede provimento ao recurso.

Requer a concessão de liminar, ante o risco perecimento do direito, haja vista que o curso já se iniciou, e a avaliação está marcada para o dia 04/12/2020.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 1.019, inc. I, do CPC, recebido o agravo de instrumento, o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”.

Inicialmente, faço consignar que, muito embora o pagamento das custas recursais não tenha sido realizado pelo agravante, não há que se cogitar - pelo menos por ora - de deserção no presente caso. Isso porque a matéria devolvida a esta Egrégia Corte Regional abrange a discussão acerca do benefício da Justiça Gratuita.

O Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) positivou referido entendimento, *in verbis*

Art. 101. Contra a decisão que indeferir a gratuidade ou a que acolher pedido de sua revogação caberá agravo de instrumento, exceto quando a questão for resolvida na sentença, contra a qual caberá apelação.

§ 1º O recorrente estará dispensado do recolhimento de custas até decisão do relator sobre a questão, preliminarmente ao julgamento do recurso.

A justiça gratuita, de acordo com o artigo 4º e § 1º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que estabelece as normas para a sua concessão, será concedida “mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família”, presumindo-se “pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o decuplo das custas judiciais”.

Impende destacar que como Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), conforme seu artigo 1.072, inciso III, restou revogado o artigo 4º da Lei n. 1.060/50.

Diante disso, grande parte da matéria ali disposta, no que concerne à gratuidade judiciária, passou a ser tratada pelo Código de Processo Civil, nos seus artigos 98 e seguintes.

No presente caso, impende destacar o disposto no artigo 98, *caput*, e §3º do artigo 99, *in verbis*:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. (...) §3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Em relação à pessoa física, pode o juízo *a quo* desconstituir a afirmação de hipossuficiência financeira, a fim de infirmá-la, porque não se encontram presentes nos autos indícios de que há insubsistência da parte caso tenha que arcar com as custas e despesas do processo.

Outrossim, mesmo com as disposições do Novo Código de Processo Civil, a declaração de hipossuficiência permanece com presunção *juris tantum*:

Art. 99 (...) § 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade (...)

In casu, considerando os valores constantes do contracheque juntado pelo agravante (ID n.º 147651197 - Pág. 1), vislumbro o direito à gratuidade requerida.

Quanto ao mérito da lide, o mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Ademais, a concessão de liminar em mandado de segurança é cabível "quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida", nos termos do art. 7º, III da Lei n.º 12.016/09.

Ou seja, "o perigo na demora significa que, se não concedida a ordem liminar pleiteada, a sentença será inútil como instrumento capaz de assegurar ao impetrante a garantia *in natura* pleiteada" (ALVIM, Eduardo Arruda. **Mandado de segurança**. 2. ed.. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2010, p. 169).

O agravante sustenta que o indeferimento de sua matrícula no Curso de Formação de Cabos ocorreu em razão de que a Administração Militar concluiu pela inaptidão em teste de avaliação de condicionamento físico - TACF, nos termos do art. 14, XIV da Portaria COMGEP n.º 62/1SC, de 24/07/2020, que assim dispõe:

[...].

XIV - apresentar a "Apreciação de Suiciência" APTO e o "Grau Final" igual ou superior a 20, ambos referentes ao segundo TACF anual, em conformidade com o Item 4.8 da NSCA 54-3/2019 "Teste de Avaliação do Condicionamento Físico no Comando da Aeronáutica", aprovada pela Portaria COMGEP nº 32/3SC, de 25 de novembro de 2019.

[...].

Demonstra que, de acordo com o ID 42040313 - Pág. 2 de origem, em relação ao TACF 2-2019, considerado para o certame, o agravante obteve o resultado apto "com restrição".

Entretanto, com a NSCA 54-3/2019 (ID 42039692 - Pág. 15 e seguintes de origem), aplicável à respectiva seleção, não consta a situação de apto "com restrição", o que teria referência em norma anterior.

Ademais, nos termos da normativa anterior (ICA 54-1 - 42040007 - Pág. 13 de origem), para que seja considerado inapto, a situação que ensejou o apontamento de "restrição" deveria permanecer por período superior a 1 ano.

Outrossim, de acordo com o quanto apresentado pelo impetrante, a restrição ocorreria em razão de IMC acima do limite (ID 42040321 - Pág. 1 de origem), situação esta que já não seria hipótese aferível sob a égide da normativa vigente.

Impende destacar que, em relação à discussão sobre a utilização de índice de massa corpórea como requisito para seleção no âmbito da Administração, há orientação acerca de ilegalidade, ante a ausência de previsão legal.

Nesse sentido:

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. MILITAR. ELIMINAÇÃO POR IMC. NECESSIDADE DE PREVISÃO LEGAL.

1. A eliminação do candidato de certame, em virtude de índice de massa corporal, somente é válida se houver previsão legal nesse sentido - inexistente no caso em tela (Lei nº 6.880/80) -, sendo insuficiente mera inclusão de cláusula em edital.

2. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL, 5000028-41.2017.4.03.6118, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 19/05/2020, Intimação via sistema DATA: 26/05/2020)

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR. CONCURSO PÚBLICO. CRITÉRIO DO IMC. PREVISÃO EM LEI. OBRIGATORIEDADE. ART. 300, CAPUT, CPC/2015. Está demonstrada a urgência, porquanto se trata de certame ainda em andamento e com etapas a ocorrer brevemente. No que concerne aos concursos militares, não podem os editais exigirem determinados níveis de IMC, já que esse critério não consta expressamente da Lei nº 6.880/80. Precedentes do STJ: (AIRES - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1570361 2015.02.86338-0, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/03/2018..DTPB.); (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1610667 2016.01.70777-3, REGINA HELENA COSTA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:15/12/2017 ..DTPB.); RE nº 600.885/RS pacificou entendimento segundo o qual somente lei, em sentido material e formal, pode estabelecer critérios para ingresso nas Forças Armadas, à luz do art. 142, §3º, da CF/88. IMC não previsto na Lei nº 6.880/80. Qualquer estipulação da Administração Pública militar, mesmo que inserida no contexto de seu poder regulamentar, acarreta violação do texto constitucional. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5020439-58.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 27/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/12/2019)

Finalmente, no tocante à nota atribuída ao agravante, de acordo com o ID n.º 42040328 - Pág. 2 de origem, obteve 7,429, de modo que a nova nota apresentada quando do indeferimento do recurso, à míngua de motivação pela Administração Militar, e considerando que no mesmo documento consta que a razão do indeferimento seria outra (ID 42039678 - Pág. 56 de origem), ao menos neste momento processual, não se apresenta como óbice à sua participação no Curso, mormente a urgência presente, o que poderá ser objeto de nova deliberação após as informações prestadas pela autoridade impetrada.

Ante o exposto, defiro a liminar para autorizar a participação do impetrante, ora agravante, no Curso de Formação de Cabos 2-2020 da Aeronáutica, nos termos da fundamentação, bem como para conceder a gratuidade de justiça.

Comunique-se com urgência.

Intime-se para contraminuta, bem como o Ministério Público Federal, nos termos do art. 1.019, II e III do CPC.

P.I.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011528-75.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: KATIA FELIPE CAVALCANTE

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir.

Em razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, a configuração de cerceamento de defesa. Destaca que a ausência de prévio requerimento administrativo não impede a prestação jurisdicional. Pugna pela inversão do ônus da prova.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

O artigo 932, III, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), estabelece que incumbe ao relator "não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida".

Ademais, o inciso IV do referido artigo prevê que o relator poderá negar provimento ao recurso que for contrário a súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal: acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; bem como o inciso V desse dispositivo possibilita, após facultada a apresentação de contrarrazões, o provimento do recurso se a decisão recorrida for contrária àquelas mesmas hipóteses das alíneas do inciso anterior.

O caso comporta julgamento nos termos do artigo 932, V, do CPC:

O interesse processual, segundo parte considerável da doutrina processualista, revela-se no binômio necessidade/utilidade.

Prelecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery que existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 8ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 700).

Consoante alguns doutrinadores, a indigitada condição da ação traduz-se, na verdade, em um trinômio, composto por necessidade/utilidade/adequação.

A respeito, reputo conveniente transcrever os abalizados apontamentos de Humberto Theodoro Júnior:

Localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade, como adverte Allorrio. (...) O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial. (Curso de Direito Processual Civil, v. I, 40ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 52)

Segundo a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, as condições da ação são aferidas conforme a teoria da asserção, ou seja, tão somente a partir do que foi narrado na petição inicial. Com efeito, tudo que exige cotejo probatório pertence ao mérito, pois, na análise das condições da ação, "se o juiz realizar cognição profunda sobre as alegações contidas na petição, após esgotados os meios probatórios, terá, na verdade, proferido juízo sobre o mérito da questão" (Direito e Processo, São Paulo: RT, 1995, p. 78)." (BEDAQUE, José Roberto Santos, *apud* REsp 1157383/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 17/08/2012).

Neste sentido, o E. STJ, no julgamento do REsp 1551968/SP sob a sistemática dos recursos repetitivos, já decidiu que, quanto às condições da ação, "prevalece a teoria da asserção" (Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2016, DJe 06/09/2016).

Neste mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte Federal pela aplicação da teoria da asserção:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PROTESTO DE DUPLICATA MERCANTIL RECEBIDA POR ENDOSSO-MANDATO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA QUE PROMOVEU O PROTESTO. TEORIA DA ASSERÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA. I. A Jurisprudência fixou o entendimento de que o ordenamento jurídico acolhe, para fins de legitimidade passiva, a teoria da asserção, segundo a qual é parte legítima para o processo, em princípio, aquele que o autor indicar como tal, devendo esta premissa ser afastada apenas nos casos em que esta indicação transbordar os limites da razoabilidade e proporcionalidade. II. Apelação provida. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1715822 - 0001087-19.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUFY, julgado em 10/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2018)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. SINISTRO DE MORTE. QUITAÇÃO POR COBERTURA SECURITÁRIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS APÓS A MORTE DO SEGURADO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. RECURSO PROVIDO. 1. Considerando a matéria em discussão no caso concreto, não há que se falar na ausência de interesse processual da agravante em relação à agravada, eis que a parte autora não tem o seu exercício do direito de ação condicionado à prévia discussão administrativa no que tange à devolução das parcelas de contrato de mútuo que entende terem sido indevidamente pagas, ainda que condicionada a uma questão prejudicial relativa ao efetivo direito à cobertura securitária. 2. Quanto à cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, tem-se que eventual interesse da CEF na lide é pautado pela natureza da apólice contratada. Assim, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, o interesse da CEF em ações que versem sobre cobertura securitária no âmbito do SFH apenas estará configurado se a apólice de seguro habitacional pertencer ao "ramo 66", de natureza pública, o que não é o caso dos autos. 3. Todavia, na hipótese, verifica-se que a ação promovida pelo autor não tem por objeto unicamente a cobertura securitária, decorrente de doença grave que acomete o agravante, a qual daria ensejo à quitação do contrato. Com efeito, há também pedido de devolução de valores pagos indevidamente a partir de 17/05/2013, em face da CEF. 4. Se o autor apenas pretendesse a cobertura securitária, de fato, somente a CAIXA SEGURADORA S/A teria legitimidade para figurar no polo passivo, sendo da Justiça Comum Estadual a competência para julgamento da ação, mas, em razão dos outros pedidos, tenho que, levando-se em consideração a teoria da asserção, a CEF tem legitimidade para integrar o polo passivo da demanda. 5. Agravo provido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 537701 - 0019796-64.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 02/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2017)

PROCESSO CIVIL. LEGITIMIDADE. TEORIA DA ASSERÇÃO. Caso concreto em que a peça inicial não descreve a conduta omissiva da SUSEP que, outrossim, não se faz responsável pelo simples exercício de seu poder regulamentar, policial e sancionatório sobre as atividades financeiras. Apelação a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1869346 - 0013127-09.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 19/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2019)

No presente caso, resta configurada a existência de interesse processual. Isto porque, da leitura dos fatos narrados na petição inicial, é possível identificar a pretensão da parte autora, de modo que a demonstração ou comprovação da ocorrência de tais fatos, à luz da referida teoria da asserção, pertence ao mérito da causa e, com ele, deverá ser oportunamente analisada.

Outrossim, em julgado recente, o E. STJ confirmou sua jurisprudência apontando ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para o fim de indenização em virtude de vícios de construção:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. DESISTÊNCIA PARCIAL. HOMOLOGAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. 1. Na hipótese, prejudicada a análise de ofensa do art. 206, § 1º, II, "b", do Código Civil em virtude de desistência parcial formulada pela agravante. 2. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte. 3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça entende ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para liquidação de sinistro no contrato de seguro. 4. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp 986.855/MA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 11/04/2017)

Não é possível afastar de plano a ocorrência do sinistro - que pode restar configurado, por exemplo, pela ameaça de desmoronamento - sem uma avaliação por especialista de confiança do juízo, destacando-se que a instrução do processo, nestas hipóteses, é necessária para a correta avaliação do caso por esta Corte e, eventualmente, para os Tribunais Superiores.

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. APÓLICE GARANTIDA PELO FCVS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SENTENÇA ANULADA. IMPRESCINDIBILIDADE DE PERÍCIA DE ENGENHARIA. RECURSO PROVIDO. 1. [...] 4. A comprovação dos alegados vícios de construção do imóvel não prescinde de parecer técnico do perito judicial, com formação em engenharia civil, visando à aferição dos eventuais riscos e danos alegados pelo autor, considerando que a ausência da produção da prova, na atual fase processual, impossibilitará a eventual rediscussão sobre a questão, inviável em sede de Recurso Especial, nos termos do que dispõe a Súmula nº 7, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a qual prevê que "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Precedentes. 5. Apelação provida. (TRF3, AC 00085028120104036102, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1661554, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2017)

Por fim, acrescenta-se ainda que a Segunda Seção do STJ, afetou a questão da "Fixação do termo inicial da prescrição da pretensão indenizatória em face de seguradora nos contratos, ativos ou extintos, do Sistema Financeiro de Habitação." ao rito dos recursos repetitivos (tema 1.039), no REsp Representativo de Controvérsia nº 1.799.288-PR, ensejando, assim, a suspensão de recursos que abordem idêntica questão até julgamento definitivo da controvérsia, a teor dos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, inc. II, do CPC/2015 (Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 03/12/2019, DJe 09/12/2019).

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do CPC, **na parte conhecida, dou provimento à apelação** para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito, na forma da fundamentação acima, restando prejudicadas as demais questões suscitadas no recurso.

Publique-se e intimem-se.

Oportunamente, tomemos autos à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000171-65.2020.4.03.6137

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ADRIANA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA - SP279986-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir.

Em razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, a configuração de cerceamento de defesa. Destaca que a ausência de prévio requerimento administrativo não impede a prestação jurisdicional. Pugna pela inversão do ônus da prova.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

O artigo 932, III, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), estabelece que incumbe ao relator "*não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida*".

Ademais, o inciso IV do referido artigo prevê que o relator poderá negar provimento ao recurso que for contrário a súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; bem como o inciso V desse dispositivo possibilita, após facultada a apresentação de contrarrazões, o provimento do recurso se a decisão recorrida for contrária àquelas mesmas hipóteses das alíneas do inciso anterior.

O caso comporta julgamento nos termos do artigo 932, V, do CPC:

O interesse processual, segundo parte considerável da doutrina processualista, revela-se no binômio necessidade/utilidade.

Prelecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery que existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 8ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 700).

Consoante alguns doutrinadores, a indigitada condição da ação traduz-se, na verdade, em um trinômio, composto por necessidade/utilidade/adequação.

A respeito, reputo conveniente transcrever os abalizados apontamentos de Humberto Theodoro Júnior:

Localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade, como adverte Allorrio. (...) O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial. (Curso de Direito Processual Civil, v. 1, 40ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 52)

Segundo a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, as condições da ação são aferidas conforme a teoria da asserção, ou seja, tão somente a partir do que foi narrado na petição inicial. Com efeito, tudo que exige cotejo probatório pertence ao mérito, pois, na análise das condições da ação, "*se o juiz realizar cognição profunda sobre as alegações contidas na petição, após esgotados os meios probatórios, terá, na verdade, proferido juízo sobre o mérito da questão*" (Direito e Processo, São Paulo: RT, 1995, p. 78)." (BEDAQUE, José Roberto Santos, *apud* REsp 1157383/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 17/08/2012).

Neste sentido, o E. STJ, no julgamento do REsp 1551968/SP sob a sistemática dos recursos repetitivos, já decidiu que, quanto às condições da ação, "*prevalece a teoria da asserção*" (Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2016, DJe 06/09/2016).

Neste mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte Federal pela aplicação da teoria da asserção:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PROTESTO DE DUPLICATA MERCANTIL RECEBIDA POR ENDOSSO-MANDATO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA QUE PROMOVEU O PROTESTO. TEORIA DA ASSEÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA. I.A Jurisprudência fixou o entendimento de que o ordenamento jurídico acolheu, para fins de legitimidade passiva, a teoria da asserção, segundo a qual é parte legítima para o processo, em princípio, aquele que o autor indicar como tal, devendo esta premissa ser afastada apenas nos casos em que esta indicação transbordar os limites da razoabilidade e proporcionalidade. II. Apelação provida. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1715822 - 0001087-19.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 10/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2018)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. SINISTRO DE MORTE. QUITAÇÃO POR COBERTURA SECURITÁRIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS APÓS A MORTE DO SEGURADO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. RECURSO PROVIDO. 1. Considerando a matéria em discussão no caso concreto, não há que se falar na ausência de interesse processual da agravante em relação à agravada, eis que a parte autora não tem o seu exercício do direito de ação condicionado à prévia discussão administrativa no que tange à devolução das parcelas de contrato de mútuo que entende terem sido indevidamente pagas, ainda que condicionada a uma questão prejudicial relativa ao efetivo direito à cobertura securitária. 2. Quanto à cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, tem-se que eventual interesse da CEF na lide é pautado pela natureza da apólice contratada. Assim, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, o interesse da CEF em ações que versem sobre cobertura securitária no âmbito do SFH apenas estará configurado se a apólice de seguro habitacional pertencer ao "ramo 66", de natureza pública, o que não é o caso dos autos. 3. Todavia, na hipótese, verifica-se que a ação promovida pelo autor não tem por objeto unicamente a cobertura securitária, decorrente de doença grave que acomete o agravante, a qual daria ensejo à quitação do contrato. Com efeito, há também pedido de devolução de valores pagos indevidamente a partir de 17/05/2013, em face da CEF. 4. Se o autor apenas pretendesse a cobertura securitária, de fato, somente a CAIXA SEGURADORA S/A teria legitimidade para figurar no polo passivo, sendo da Justiça Comum Estadual a competência para julgamento da ação, mas, em razão dos outros pedidos, tenho que, levando-se em consideração a teoria da asserção, a CEF tem legitimidade para integrar o polo passivo da demanda. 5. Agravo provido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 537701 - 0019796-64.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 02/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2017)

PROCESSO CIVIL. LEGITIMIDADE. TEORIA DA ASSERÇÃO. Caso concreto em que a peça inicial não descreve a conduta omissiva da SUSEP que, outrossim, não se faz corresponsável pelo simples exercício de seu poder regulamentar, policial e sancionatório sobre as atividades financeiras. Apelação a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1869346 - 0013127-09.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 19/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2019)

No presente caso, resta configurada a existência de interesse processual. Isto porque, da leitura dos fatos narrados na petição inicial, é possível identificar a pretensão da parte autora, de modo que a demonstração ou comprovação da ocorrência de tais fatos, à luz da referida teoria da asserção, pertence ao mérito da causa e, comele, deverá ser oportunamente analisada.

Outrossim, em julgado recente, o E. STJ confirmou sua jurisprudência apontando ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para o fim de indenização em virtude de vícios de construção:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. DESISTÊNCIA PARCIAL. HOMOLOGAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. 1. Na hipótese, prejudicada a análise de ofensa do art. 206, § 1º, II, "b", do Código Civil em virtude de desistência parcial formulada pela agravante. 2. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte. 3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça entende ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para liquidação de sinistro no contrato de seguro. 4. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp 986.855/MA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 11/04/2017)

Não é possível afastar de plano a ocorrência do sinistro - que pode restar configurado, por exemplo, pela ameaça de desmoronamento - sem uma avaliação por especialista de confiança do juízo, destacando-se que a instrução do processo, nestas hipóteses, é necessária para a correta avaliação do caso por esta Corte e, eventualmente, para os Tribunais Superiores.

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO . APÓLICE GARANTIDA PELO FCVS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SENTENÇA ANULADA. IMPRESCINDIBILIDADE DE PERÍCIA DE ENGENHARIA. RECURSO PROVIDO. 1. [...] 4. A comprovação dos alegados vícios de construção do imóvel não prescinde de parecer técnico do perito judicial, com formação em engenharia civil, visando à aferição dos eventuais riscos e danos alegados pelo autor, considerando que a ausência da produção da prova, na atual fase processual, impossibilitará a eventual rediscussão sobre a questão, inviável em sede de Recurso Especial, nos termos do que dispõe a Súmula nº 7, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a qual prevê que "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Precedentes. 5. Apelação provida. (TRF3, AC 00085028120104036102, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1661554, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2017)

Por fim, acrescente-se ainda que a Segunda Seção do STJ, afetou a questão da "Fixação do termo inicial da prescrição da pretensão indenizatória em face de seguradora nos contratos, ativos ou extintos, do Sistema Financeiro de Habitação." ao rito dos recursos repetitivos (tema 1.039), no REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.799.288-PR, ensejando, assim, a suspensão de recursos que abordem idêntica questão até julgamento definitivo da controvérsia, a teor dos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, inc. II, do CPC/2015 (Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 03/12/2019, DJe 09/12/2019).

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do CPC, **na parte conhecida, dou provimento à apelação** para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito, na forma da fundamentação acima, restando prejudicadas as demais questões suscitadas no recurso.

Publique-se e intem-se.

Oportunamente, tomemos autos à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000153-44.2020.4.03.6137

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CRISTINA HELENA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA - SP279986-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir.

Em razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, a configuração de cerceamento de defesa. Destaca que a ausência de prévio requerimento administrativo não impede a prestação jurisdicional. Pugna pela inversão do ônus da prova.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

O artigo 932, III, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), estabelece que incumbe ao relator "não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida".

Ademais, o inciso IV do referido artigo prevê que o relator poderá negar provimento ao recurso que for contrário a súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; bem como o inciso V desse dispositivo possibilita, após facultada a apresentação de contrarrazões, o provimento do recurso se a decisão recorrida for contrária àquelas mesmas hipóteses das alíneas do inciso anterior.

O caso comporta julgamento nos termos do artigo 932, V, do CPC:

O interesse processual, segundo parte considerável da doutrina processualista, revela-se no binômio necessidade/utilidade.

Prelecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery que existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 8ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 700).

Consoante alguns doutrinadores, a indigitada condição da ação traduz-se, na verdade, em um trinômio, composto por necessidade/utilidade/adequação.

A respeito, reputo conveniente transcrever os abalizados apontamentos de Humberto Theodoro Júnior:

Localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade, como adverte Allorrio. (...) O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial. (Curso de Direito Processual Civil, v. I, 40ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 52)

Segundo a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, as condições da ação são aferidas conforme a teoria da asserção, ou seja, tão somente a partir do que foi narrado na petição inicial. Com efeito, tudo que exige cotejo probatório pertence ao mérito, pois, na análise das condições da ação, "se o juiz realizar cognição profunda sobre as alegações contidas na petição, após esgotados os meios probatórios, terá, na verdade, proferido juízo sobre o mérito da questão" (Direito e Processo, São Paulo: RT, 1995, p. 78)." (BEDAQUE, José Roberto Santos, *apud* REsp 1157383/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 17/08/2012).

Neste sentido, o E. STJ, no julgamento do REsp 1551968/SP sob a sistemática dos recursos repetitivos, já decidiu que, quanto às condições da ação, "prevalece a teoria da asserção" (Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2016, DJe 06/09/2016).

Neste mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte Federal pela aplicação da teoria da asserção:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PROTESTO DE DUPLICATA MERCANTIL RECEBIDA POR ENDOSSO-MANDATO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA QUE PROMOVEU O PROTESTO. TEORIA DA ASSERÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA. I. A Jurisprudência fixou o entendimento de que o ordenamento jurídico acolheu, para fins de legitimidade passiva, a teoria da asserção, segundo a qual é parte legítima para o processo, em princípio, aquele que o autor indicar como tal, devendo esta premissa ser afastada apenas nos casos em que esta indicação transbordar os limites da razoabilidade e proporcionalidade. II. Apelação provida. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1715822 - 0001087-19.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUFY, julgado em 10/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2018)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. SINISTRO DE MORTE. QUITAÇÃO POR COBERTURA SECURITÁRIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS APÓS A MORTE DO SEGURADO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. RECURSO PROVIDO. 1. Considerando a matéria em discussão no caso concreto, não há que se falar na ausência de interesse processual da agravante em relação à agravada, eis que a parte autora não tem o seu exercício do direito de ação condicionado à prévia discussão administrativa no que tange à devolução das parcelas de contrato de mútuo que entende terem sido indevidamente pagas, ainda que condicionada a uma questão prejudicial relativa ao efetivo direito à cobertura securitária. 2. Quanto à cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, tem-se que eventual interesse da CEF na lide é pautado pela natureza da apólice contratada. Assim, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, o interesse da CEF em ações que versem sobre cobertura securitária no âmbito do SFH apenas estará configurado se a apólice de seguro habitacional pertencer ao "ramo 66", de natureza pública, o que não é o caso dos autos. 3. Todavia, na hipótese, verifica-se que a ação promovida pelo autor não tem por objeto unicamente a cobertura securitária, decorrente de doença grave que acomete o agravante, a qual daria ensejo à quitação do contrato. Com efeito, há também pedido de devolução de valores pagos indevidamente a partir de 17/05/2013, em face da CEF. 4. Se o autor apenas pretende a cobertura securitária, de fato, somente a CAIXA SEGURADORA S/A teria legitimidade para figurar no polo passivo, sendo da Justiça Comum Estadual a competência para julgamento da ação, mas, em razão dos outros pedidos, tenho que, levando-se em consideração a teoria da asserção, a CEF tem legitimidade para integrar o polo passivo da demanda. 5. Agravo provido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 537701 - 0019796-64.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 02/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2017)

PROCESSO CIVIL. LEGITIMIDADE. TEORIA DA ASSERÇÃO. Caso concreto em que a peça inicial não descreve a conduta omissiva da SUSEP que, outrossim, não se faz corresponsável pelo simples exercício de seu poder regulamentar, policial e sancionatório sobre as atividades financeiras. Apelação a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1869346 - 0013127-09.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 19/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2019)

No presente caso, resta configurada a existência de interesse processual. Isto porque, da leitura dos fatos narrados na petição inicial, é possível identificar a pretensão da parte autora, de modo que a demonstração ou comprovação da ocorrência de tais fatos, à luz da referida teoria da asserção, pertence ao mérito da causa e, comele, deverá ser oportunamente analisada.

Outrossim, em julgado recente, o E. STJ confirmou sua jurisprudência apontando ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para o fim de indenização em virtude de vícios de construção:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. DESISTÊNCIA PARCIAL. HOMOLOGAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. 1. Na hipótese, prejudicada a análise de ofensa do art. 206, § 1º, II, "b", do Código Civil em virtude de desistência parcial formulada pela agravante. 2. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte. 3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça entende ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para liquidação de sinistro no contrato de seguro. 4. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp 986.855/MA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 11/04/2017)

Não é possível afastar de plano a ocorrência do sinistro - que pode restar configurado, por exemplo, pela ameaça de desmoronamento - sem uma avaliação por especialista de confiança do juízo, destacando-se que a instrução do processo, nestas hipóteses, é necessária para a correta avaliação do caso por esta Corte e, eventualmente, para os Tribunais Superiores.

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. APÓLICE GARANTIDA PELO FCVS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SENTENÇA ANULADA. IMPRESCINDIBILIDADE DE PERÍCIA DE ENGENHARIA. RECURSO PROVIDO. 1. [...] 4. A comprovação dos alegados vícios de construção do imóvel não prescinde de parecer técnico do perito judicial, com formação em engenharia civil, visando à aferição dos eventuais riscos e danos alegados pelo autor, considerando que a ausência da produção da prova, na atual fase processual, impossibilitará a eventual rediscussão sobre a questão, inviável em sede de Recurso Especial, nos termos do que dispõe a Súmula nº 7, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a qual prevê que "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Precedentes. 5. Apelação provida. (TRF3, AC 00085028120104036102, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1661554, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2017)

Por fim, acrescente-se ainda que a Segunda Seção do STJ, afetou a questão da "Fixação do termo inicial da prescrição da pretensão indenizatória em face de seguradora nos contratos, ativos ou extintos, do Sistema Financeiro de Habitação," ao rito dos recursos repetitivos (tema 1.039), no REsp Representativo de Controvérsia nº 1.799.288-PR, ensejando, assim, a suspensão de recursos que abordem idêntica questão até julgamento definitivo da controvérsia, a teor dos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, inc. II, do CPC/2015 (Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 03/12/2019, DJe 09/12/2019).

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do CPC, **na parte conhecida, dou provimento à apelação** para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito, na forma da fundamentação acima, restando prejudicadas as demais questões suscitadas no recurso.

Publique-se e intirem-se.

Oportunamente, tomemos autos à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031747-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: MARCO ANTONIO JARDIM CARO

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAMIRO TEIXEIRA DIAS - SP286315-A, VANIALUCIA E SILVA - SP368407

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCO ANTONIO JARDIM CARO contra decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu pedido de justiça gratuita.

A parte agravante sustenta, em síntese, que não tem condições de arcar com as custas do processo.

Pleiteia a reforma da r. decisão. Pugna pela concessão da antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

A justiça gratuita, de acordo com o artigo 4º e § 1º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que estabelece as normas para a sua concessão, será concedida "mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família", presumindo-se "pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais".

Impende destacar que com o Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), conforme seu artigo 1.072, inciso III, restou revogado o artigo 4º da Lei n. 1.060/50.

Diante disso, grande parte da matéria ali disposta, no que concerne à gratuidade judiciária, passou a ser tratada pelo Código de Processo Civil, nos seus artigos 98 e seguintes.

No presente caso, impende destacar o disposto no artigo 98, caput, e §3º do artigo 99, in verbis:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. (...) §3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Em relação à pessoa física, pode o juízo a quo desconstruir a afirmação de hipossuficiência financeira, a fim de infirmá-la, porque não se encontram presentes nos autos indícios de que há insubsistência da parte caso tenha que arcar com as custas e despesas do processo.

Outrossim, mesmo com as disposições do Novo Código de Processo Civil, a declaração de hipossuficiência permanece com presunção *iuris tantum*:

Art. 99 (...) § 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade (...)

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA DO AGRAVANTE PESSOA FÍSICA. ELEMENTOS QUE DEMONSTRAM O NÃO PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. Ainda sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, a Jurisprudência havia firmado o entendimento de que milita em favor da pessoa física a presunção relativa de hipossuficiência de recursos para fins de deferimento dos benefícios da gratuidade da justiça. Tal posição veio a ser expressamente prevista no Código de Processo Civil de 2015.

2. Foram apresentados documentos que demonstram ter a agravante recebido do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo o montante de R\$ 68.756,15 a título de vencimentos, R\$ 7.171,57 de 13º salário, além de R\$ 16.520,40 de diárias e ajuda de custo, R\$ 9.865,49 de indenizações e, por fim, R\$ 2.106,28 a título de RRA, valores dissonantes da alegação de miserabilidade e hipossuficiência econômica, sem que se tenha demonstrado a alegada "situação financeira grave" pela qual a parte estaria passando, constatações que afastam a presunção de miserabilidade e hipossuficiência e indicam a possibilidade de a agravante arcar com o recolhimento das custas e despesas processuais sem prejuízo de seu sustento.

3. Evidenciou-se, portanto, o não preenchimento dos pressupostos legais para a concessão dos benefícios da justiça gratuita, razão pela qual o pedido não deve ser acolhido.

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030981-72.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 12/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2019)

In casu, a r. decisão agravada restou fundamentada no fato de que, de acordo com informações presentes nos autos, a agravante auferia renda incompatível com o pedido apresentado. Ademais, verifica-se que não logrou êxito em demonstrar que possui despesas que possam consumir substancialmente seus vencimentos.

Assim, tendo o Douto Juízo a quo verificado a existência de elementos incompatíveis com supracitada declaração, possível o indeferimento do pedido, cabendo ao agravante contestar tais fatos.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REFORMA DAS CONCLUSÕES DO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS DA DEMANDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO ESTADUAL. DESCABIMENTO. SÚMULA 280/STF. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. De acordo com a jurisprudência do STJ, é possível a revogação do benefício de assistência judiciária gratuita, seja após a impugnação da parte contrária, seja de ofício pelo magistrado, caso se verifique a inexistência ou a modificação da situação de miserabilidade econômica hábil a justificar o deferimento da referida benesse.

2. No caso, o aresto combatido determinou a intimação dos recorrentes para que trouxessem aos autos elementos probatórios capazes de justificar o deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita, o que não foi atendido pelos interessados.

3. A reforma das conclusões da instância de origem quanto ao tema, a fim de se perquirir a real situação econômica dos recorrentes, demanda o revolvimento dos elementos fático-probatórios da lide, o que não se admite na instância extraordinária, consoante dispõe o enunciado da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 4. O aresto recorrido também está assentado na aplicação de dispositivos da legislação estadual, cuja análise está vedada na seara extraordinária, nos termos do óbice da Súmula 280/STF.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no REsp 1743428/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 28/05/2019)

Desta feita, ao menos do quanto se depreende da documentação acostada, não se observa a impossibilidade econômica frente às custas processuais.

Diante do exposto, **indefiro** a concessão da antecipação da tutela.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004033-58.2020.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: JUNIOR SILVA FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA DE MENEZES SILVA - SP356176-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Petição ID 147876676: Ciência à CEF.

Após, conclusos.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000740-46.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: JOSE ERIBERTO DE SOUZA ABREU, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: LENITA DAVANZO - SP183886-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, JOSE ERIBERTO DE SOUZA ABREU
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: LENITA DAVANZO - SP183886-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Ao compulsar os autos, noto que não foi juntada cópia da Certidão de Dívida Ativa, documento essencial para apreciação da lide.

Assim, intime-se a parte autora para que, no prazo de 10 (dez) dias, junte cópia do referido documento, sob pena de não apreciação do feito.

Cumpra-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031869-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: BANCO ABC BRASIL S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Conforme informação acostada aos autos, o caso é de ausência de comprovação do recolhimento das custas, em inobservância à Resolução nº 5 de 26/02/2016 e anexos.

Impende destacar que, sobre o preparo, assim dispõe o Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015):

Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

(...)

§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.

Assim, com fulcro no artigo 932, § único, determino à parte agravante que promova a comprovação do recolhimento das custas, nos termos do artigo 1.007, § 4º do CPC, em 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016379-60.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: FERNANDO CASSIMIRO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir.

Em razão de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, a configuração de cerceamento de defesa. Destaca que a ausência de prévio requerimento administrativo não impede a prestação jurisdicional. Pugna pela inversão do ônus da prova.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

O artigo 932, III, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), estabelece que incumbe ao relator "não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida".

Ademais, o inciso IV do referido artigo prevê que o relator poderá negar provimento ao recurso que for contrário a súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; bem como o inciso V desse dispositivo possibilita, após facultada a apresentação de contrarrazões, o provimento do recurso se a decisão recorrida for contrária àquelas mesmas hipóteses das alíneas do inciso anterior.

O caso comporta julgamento nos termos do artigo 932, V, do CPC:

O interesse processual, segundo parte considerável da doutrina processualista, revela-se no binômio necessidade/utilidade.

Prelecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery que existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 8ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 700).

Consoante alguns doutrinadores, a indigitada condição da ação traduz-se, na verdade, em um trinômio, composto por necessidade/utilidade/adequação.

A respeito, reputo conveniente transcrever os abalizados apontamentos de Humberto Theodoro Júnior:

Localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade, como adverte Allorio. (...) O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial. (Curso de Direito Processual Civil, v. I, 40ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 52)

Segundo a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, as condições da ação são aferidas conforme a teoria da asserção, ou seja, tão somente a partir do que foi narrado na petição inicial. Como efeito, tudo que exige cotejo probatório pertence ao mérito, pois, na análise das condições da ação, "se o juiz realizar cognição profunda sobre as alegações contidas na petição, após esgotados os meios probatórios, terá, na verdade, proferido juízo sobre o mérito da questão" (Direito e Processo, São Paulo: RT, 1995, p. 78). (BEDAQUE, José Roberto Santos, *apud* REsp 1157383/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 17/08/2012).

Neste sentido, o E. STJ, no julgamento do REsp 1551968/SP sob a sistemática dos recursos repetitivos, já decidiu que, quanto às condições da ação, "prevalece a teoria da asserção" (Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2016, DJe 06/09/2016).

Neste mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte Federal pela aplicação da teoria da asserção:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PROTESTO DE DUPLICATA MERCANTIL RECEBIDA POR ENDOSSO-MANDATO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA QUE PROMOVEU O PROTESTO. TEORIA DA ASSEÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA. I. A jurisprudência fixou o entendimento de que o ordenamento jurídico acolheu, para fins de legitimidade passiva, a teoria da asserção, segundo a qual é parte legítima para o processo, em princípio, aquele que o autor indicar como tal, devendo esta premissa ser afastada apenas nos casos em que esta indenização transbordar os limites da razoabilidade e proporcionalidade. II. Apelação provida. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1715822 - 0001087-19.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 10/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2018)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. SINISTRO DE MORTE. QUITAÇÃO POR COBERTURA SECURITÁRIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS APÓS A MORTE DO SEGURADO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. RECURSO PROVIDO. 1. Considerando a matéria em discussão no caso concreto, não há que se falar na ausência de interesse processual da agravante em relação à agravada, eis que a parte autora não tem o seu exercício do direito de ação condicionado à prévia discussão administrativa no que tange à devolução das parcelas de contrato de mútuo que entende terem sido indevidamente pagas, ainda que condicionada a uma questão prejudicial relativa ao efetivo direito à cobertura securitária. 2. Quanto à cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, tem-se que eventual interesse da CEF na lide é pautado pela natureza da apólice contratada. Assim, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, o interesse da CEF em ações que versem sobre cobertura securitária no âmbito do SFH apenas estará configurado se a apólice de seguro habitacional pertencer ao "ramo 66", de natureza pública, o que não é o caso dos autos. 3. Todavia, na hipótese, verifica-se que a ação promovida pelo autor não tem por objeto unicamente a cobertura securitária, decorrente de doença grave que acomete o agravante, a qual daria ensejo à quitação do contrato. Com efeito, há também pedido de devolução de valores pagos indevidamente a partir de 17/05/2013, em face da CEF. 4. Se o autor apenas pretendesse a cobertura securitária, de fato, somente a CAIXA SEGURADORA S/A teria legitimidade para figurar no polo passivo, sendo da Justiça Comum Estadual a competência para julgamento da ação, mas, em razão dos outros pedidos, tenho que, levando-se em consideração a teoria da asserção, a CEF tem legitimidade para integrar o polo passivo da demanda. 5. Agravo provido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 537701 - 0019796-64.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 02/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2017)

PROCESSO CIVIL. LEGITIMIDADE. TEORIA DA ASSEÇÃO. Caso concreto em que a peça inicial não descreve a conduta omissiva da SUSEP que, outrossim, não se faz corresponsável pelo simples exercício de seu poder regulamentar, policial e sancionatório sobre as atividades financeiras. Apelação a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1869346 - 0013127-09.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 19/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2019)

No presente caso, resta configurada a existência de interesse processual. Isto porque, da leitura dos fatos narrados na petição inicial, é possível identificar a pretensão da parte autora, de modo que a demonstração ou comprovação da ocorrência de tais fatos, à luz da referida teoria da asserção, pertence ao mérito da causa e, com ele, deverá ser oportunamente analisada.

Outrossim, em julgado recente, o E. STJ confirmou sua jurisprudência apontando ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para o fim de indenização em virtude de vícios de construção:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCAPAZ DE ALTERAR O JULGADO. DESISTÊNCIA PARCIAL. HOMOLOGAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. 1. Na hipótese, prejudicada a análise de ofensa do art. 206, § 1º, II, "b", do Código Civil em virtude de desistência parcial formulada pela agravante. 2. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motivou adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte. 3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça entende ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para liquidação de sinistro no contrato de seguro. 4. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp 986.855/MA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 11/04/2017)

Não é possível afastar de plano a ocorrência do sinistro - que pode restar configurado, por exemplo, pela ameaça de desmoronamento - sem uma avaliação por especialista de confiança do juízo, destacando-se que a instrução do processo, nestas hipóteses, é necessária para a correta avaliação do caso por esta Corte e, eventualmente, para os Tribunais Superiores.

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. APÓLICE GARANTIDA PELO FCVS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SENTENÇA ANULADA. IMPRESCINDIBILIDADE DE PERÍCIA DE ENGENHARIA. RECURSO PROVIDO. 1. [...] 4. A comprovação dos alegados vícios de construção do imóvel não prescinde de parecer técnico do perito judicial, com formação em engenharia civil, visando à aferição dos eventuais riscos e danos alegados pelo autor, considerando que a ausência da produção da prova, na atual fase processual, impossibilitará a eventual rediscussão sobre a questão, inviável em sede de Recurso Especial, nos termos do que dispõe a Súmula nº 7, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a qual prevê que "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Precedentes. 5. Apelação provida. (TRF3, AC 00085028120104036102, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1661554, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2017)

Por fim, acrescenta-se ainda que a Segunda Seção do STJ, afetou a questão da "*Fixação do termo inicial da prescrição da pretensão indenizatória em face de seguradora nos contratos, ativos ou extintos, do Sistema Financeiro de Habitação.*" ao rito dos recursos repetitivos (tema 1.039), no REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.799.288-PR, ensejando, assim, a suspensão de recursos que abordem idêntica questão até julgamento definitivo da controvérsia, a teor dos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, inc. II, do CPC/2015 (Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 03/12/2019, DJe 09/12/2019).

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do CPC, **na parte conhecida, dou provimento à apelação** para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito, na forma da fundamentação acima, restando prejudicadas as demais questões suscitadas no recurso.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, tomemos autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000489-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROMILDO DE SOUZA BAIA

Advogado do(a) APELADO: WILSON SABIE VILELA - SP33639-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte contrária para que se manifeste quanto aos embargos de declaração opostos.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028241-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: PQ SILICAS BRAZILLTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO FELIPPE ZALAF - SP17672-A, FELIPE SCHMIDT ZALAF - SP177270-A

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5016388-22.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JAKELINE CARDOSO OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5018418-30.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: FRANCISCARITA LEAL DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5027219-81.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CLAUDECIR DE SOUZA RICARDO, ROSILENE DUARTE

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao CANCELAMENTO da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os feitos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 0019991-48.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA: JOHNNY HERSHEL GRUNGLASSE KOPPE, EFIGENIA MARIA MENNA BARRETO MONCAO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELIETE MARISAMENCACCI - SP76393-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELIETE MARISAMENCACCI - SP76393-A

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008363-28.2013.4.03.6134

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROTOMEK ENGINEERING INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA MEDEIROS DE SOUZA - SP134234-A

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004241-68.2013.4.03.6102

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, C. R. SERVICOS E TRANSPORTES LTDA - ME, INDUSTRIA DE BEBIDAS RECORD LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO RODRIGUES DA SILVA - SP186287-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO RODRIGUES DA SILVA - SP186287-A

APELADO: C. R. SERVICOS E TRANSPORTES LTDA - ME, INDUSTRIA DE BEBIDAS RECORD LTDA - EPP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO RODRIGUES DA SILVA - SP186287-A

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO RODRIGUES DA SILVA - SP186287-A

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003182-48.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: RICARDO SINOMAR RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0059184-18.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ANDREA SAUD MARTINEZ

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO BARRIEU - SP81665-A, HUGO BARRETO SODRE LEAL - SP195640-S, ALDO DE PAULA JUNIOR - SP174480-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao CANCELAMENTO da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia 11/12/2020, com início às 14 horas, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os feitos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0018774-72.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO, ASSOCIACAO DOS ADVOGADOS DE SAO PAULO, INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS DA COSTA - SP90282-A, JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP182314-A, ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP21709-A, JORGE TADEO FLAQUER SCARTEZZINI - SP13007-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS DA COSTA - SP90282-A, JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP182314-A, ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP21709-A, JORGE TADEO FLAQUER SCARTEZZINI - SP13007-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS DA COSTA - SP90282-A, JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP182314-A, ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI - SP21709-A, JORGE TADEO FLAQUER SCARTEZZINI - SP13007-A

APELADO: ESTADO DE SAO PAULO

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao CANCELAMENTO da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia 11/12/2020, com início às 14 horas, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os feitos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004461-46.2016.4.03.6107

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SIDNEI APARECIDO GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA - SP279986-A

APELADO: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao CANCELAMENTO da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia 11/12/2020, com início às 14 horas, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os feitos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004658-95.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MONSANTO DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA VELA GONZALES - SP287361-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao CANCELAMENTO da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia 11/12/2020, com início às 14 horas, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0026875-85.2005.4.03.9999

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO HOSPITALAR DE ILHA SOLTEIRA

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO SANCHES DE QUEIROZ - SP196114-N

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao CANCELAMENTO da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia 11/12/2020, com início às 14 horas, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000738-46.2017.4.03.6123

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: MARIA APPARECIDA QUILES

Advogado do(a) APELADO: NATHALIA FRANCO ZANINI - SP361831-A

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao CANCELAMENTO da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia 11/12/2020, com início às 14 horas, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000033-19.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNITED MILLS ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO RODELLI SIMIONATO - SP223795-A, FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA - SP182592-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao CANCELAMENTO da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia 11/12/2020, com início às 14 horas, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006843-45.2012.4.03.6109

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: EMBALATEC INDUSTRIAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO LUIZ ROVEROTO - SP234188-A, MARCELINO ALVES DE ALCANTARA - SP237360-A, THIAGO LUIZ ROVEROTO - SP245078-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EMBALATEC INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: THIAGO LUIZ ROVEROTO - SP245078-A, MARCELINO ALVES DE ALCANTARA - SP237360-A, ANTONIO LUIZ ROVEROTO - SP234188-A

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007011-28.2013.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: NILO SERGIO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO SILVA - SP40285-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000900-18.2015.4.03.6117

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ANTONIO APARECIDO FUZINELLI, ANTONIO FRANCO BARBOSA, ARGEMIRO CORADINI, EVA TEREZA DE FATIMA PERES GUILHEN, GUIOMAR MACHADO DA SILVA BUENO, ISAIAS EDUVIRGES LOPES, JAIR CARLOS FREDERICO, JOAQUIM SIMPLICIO DA SILVA, JOSE LUIZ DE PAULA, JOSE VOLPATO, JURACY DRAGO, LOURDES CAMARGO, MARIA APARECIDA ALVARES PIVA, MARIA EUNICE DOS SANTOS, NILCE APARECIDA FURLANETTO GRANADO, OSVALDO MENDES DE JESUS, PLACIDO AMADEI, PRIMO LOURENCO SINEZ, VILMALOZANO MAIA, ZELIA CORREDO AMARAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO GUILHERME CABRAL DE VASCONCELLOS - SP212599-A

APELADO: COMPANHIA DE SEGUROS DO ESTADO DE SAO PAULO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, UNIÃO FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: MARCEL BRASIL DE SOUZA MOURA - SP254103-A, MARIANA KNUDSEN VASSOLE - SP285746-A

Advogado do(a) APELADO: DENISE DE OLIVEIRA - SP148205-A

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004290-82.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VERA TEIXEIRA CAMPOS SILVEIRA

Advogado do(a) APELADO: FABIO RIBEIRO DIB - SP132931

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005074-31.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: GR - GARANTIA REAL SEGURANCA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: AMANDA MELLEIRO DE CASTRO HOLL - SP267832-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002401-58.2016.4.03.6121

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SOLANGE APARECIDA ALMENDRO MACEDO

Advogado do(a) APELANTE: WILLIAM DE CARVALHO TELLES ALVES - SP265066-A

APELADO: TEREZA CESAR BERNARDO, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO RIBEIRO NUNES - SP106529-A

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001425-62.2018.4.03.6131

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JANDIRA VALENTINO SERTORIO, JOSE MANOEL OLIVEIRA FILHO, JOAQUIM ANTONIO DE OLIVEIRA, JORGE DINIZ, JOAO BATISTA GOMERCINDO DA SILVA, SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) APELANTE: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) APELANTE: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) APELANTE: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) APELANTE: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) APELANTE: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N,

FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N

Advogado do(a) APELANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, JANDIRA VALENTINO SERTORIO, JOAO BATISTA GOMERCINDO DA SILVA, JOAQUIM ANTONIO DE OLIVEIRA, JORGE DINIZ, JOSE MANOEL OLIVEIRA FILHO

Advogado do(a) APELADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

Advogado do(a) APELADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogados do(a) APELADO: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI

MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogado do(a) APELADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) APELADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

Advogado do(a) APELADO: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007433-57.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARO EXPORTACAO, IMPORTACAO, INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO MAURICIO ALVES ATIE - GO12518-A

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao CANCELAMENTO da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia 11/12/2020, com início às 14 horas, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024652-77.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: TOSHIE ICHIBA, VALDOMIRO BARTASEVICIUS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao CANCELAMENTO da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia 11/12/2020, com início às 14 horas, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005817-06.2007.4.03.6103

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: VILMAR DA CONCEICAO PEIXOTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A

Advogado do(a) APELADO: LUCILENE QUEIROZ O DONNELLALVAN - SP234568-N

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao CANCELAMENTO da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia 11/12/2020, com início às 14 horas, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023675-22.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CONFECÇÕES DE ROUPAS GRAPETE LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: NORIYO ENOMURA - SP56983-A, ISAURA AKIKO AOYAGUI - SP82285-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os feitos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000218-61.2019.4.03.6141

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ROSERMINIA DE OLIVEIRA DIAS

Advogado do(a) APELANTE: AUDREY KELLY DIAS LUCAS - SP171118-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, YVONE DE OLIVEIRA DIAS, CLAUDETE DA COSTA DIAS, MONICA REGINA DIAS, ALEXANDRA DE OLIVEIRA DIAS, FRANCISCO RENATO LUCAS, CELIA REGINA ALMEIDA DE MELLO, MARISTELA DE JESUS PIRES DIAS, ANDRE WAGNER DE MELLO DIAS, DANIELA CRISTINA DE MELLO DIAS ANDRADE E SILVA, JORGE LUIS DE OLIVEIRA ANDRADE E SILVA, LEANDRO DE MELLO DIAS, ANDRESSA DE OLIVEIRA NOGUEIRA, DEBORA DE MELLO DIAS, WAGNER ALFREDO PIRES DIAS, JOAO DIAS FILHO, CLARICE BARROS WANDERLEY, ESPÓLIO DE JOÃO DIAS - CPF 320.710.008-20, ROBERVAL DE OLIVEIRA DIAS, ESPÓLIO DE WAGNER ALFREDO DIAS - CPF 639.156.698-49

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os feitos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0030637-60.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NELSON TERESANI

Advogado do(a) APELADO: MATHEUS BENASSI BATISTA - SP287348

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os feitos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5016865-31.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ALDO CAMARGO MANCINI FILHO, ANGELICA DA SILVA CAMARGO MANCINI

Advogados do(a) APELANTE: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A
Advogados do(a) APELANTE: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A

APELADO: SUPERINTENDENTE REGIONAL DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os feitos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0022507-41.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: VITORIA KEMILY SILVA DE ARAUJO, MARIA DULCE RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ELOISA ROCHA DE MIRANDA - SP145983-A
Advogado do(a) APELANTE: ELOISA ROCHA DE MIRANDA - SP145983-A

APELADO:CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ANA CLAUDIALYRA ZWICKER - SP300900-A, ZORA YONARA MARIA DOS SANTOS CARVALHO - SP215219-A

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao CANCELAMENTO da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia 11/12/2020, com início às 14 horas, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os feitos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000413-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CESAR ROSA AGUIAR, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CESAR ROSA AGUIAR - SP323685-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CESAR ROSA AGUIAR, BIBANO - INDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS LTDA - ME, JOAO EUPHRASIO FIOROTTO, HENRIQUE FIOROTTO

Advogado do(a) APELADO: CESAR ROSA AGUIAR - SP323685-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR ROSA AGUIAR - SP323685-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR ROSA AGUIAR - SP323685-A

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao CANCELAMENTO da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia 11/12/2020, com início às 14 horas, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os feitos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000020-11.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JOANA DARQUE BERNARDO RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao CANCELAMENTO da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia 11/12/2020, com início às 14 horas, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os feitos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001277-84.2013.4.03.6108

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA SEGURADORA S/A

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

APELADO: OLIVIA ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOAO HENRIQUE CARVALHO - SP123811-A

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao CANCELAMENTO da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia 11/12/2020, com início às 14 horas, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os feitos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001328-04.2014.4.03.6127

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MUNICIPIO DE MOGI GUACU

Advogado do(a) APELANTE: ANA LUCIA VALIM GNANN - SP138530-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao CANCELAMENTO da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia 11/12/2020, com início às 14 horas, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000171-30.2017.4.03.6118

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: COMERCIAL ATLANTICA LOGISTICA E DISTRIBUICAO DE BEBIDAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A, JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO - SP126504-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao CANCELAMENTO da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia 11/12/2020, com início às 14 horas, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005884-39.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: TEC SCREEN INDUSTRIA DE PRODUTOS TECNICOS PARA SERIGRAFIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao CANCELAMENTO da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia 11/12/2020, com início às 14 horas, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001136-26.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JOSE DOS ANJOS, CELIA DO AMARAL DOS ANJOS

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL TENTOR DOMINGUES - SP391743-A, MARCELO TADEU KUDSE DOMINGUES - SP139543-A

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL TENTOR DOMINGUES - SP391743-A, MARCELO TADEU KUDSE DOMINGUES - SP139543-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO ANDRADE - SP87317-A

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao CANCELAMENTO da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia 11/12/2020, com início às 14 horas, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008494-61.2006.4.03.6000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JANETI VINTURELLI BUOSI, ELIETE MARIA BUOSI ANTUNES, JOSIANY LUISA BUOSI

Advogado do(a) APELANTE: PAULO TADEU HAENDCHEN - MS2926-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO TADEU HAENDCHEN - MS2926-A

Advogado do(a) APELANTE: PAULO TADEU HAENDCHEN - MS2926-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002460-29.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: PRO-MARKET MOVEIS E EXPOSITORES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA MEGUERDITCHIAN BONINI - SP153289-A, YARA RIBEIRO BETTI GONFIANTINI - SP214672-A, CAROLINE PEREIRA DA SILVA - SP328124-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5016214-62.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ENEIDA HELENA DE ALBUQUERQUE GUIMARAES, ERCILIA ISAURA PEDROSA, FRANCISCA ALENCAR DE MELO, YOLANDA GIARDINO FERNANDES CAMPOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002762-13.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: DAIANE ORTEGADA FE

Advogado do(a) APELANTE: GISELE QUEIROZ DAGUANO - SP257653-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao CANCELAMENTO da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia 11/12/2020, com início às 14 horas, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003103-82.2008.4.03.6121

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: EDGARD MAGALHAES DOS SANTOS, RUTH PORTELLA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ARMANDO MEDEIROS PRADE - SP40637-B

Advogado do(a) APELANTE: ARMANDO MEDEIROS PRADE - SP40637-B

APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao CANCELAMENTO da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia 11/12/2020, com início às 14 horas, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003422-37.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MARIA DOS REIS RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao CANCELAMENTO da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia 11/12/2020, com início às 14 horas, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 0000663-46.2003.4.03.6103

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: LUCIO BAPTISTA TRANNIN CIVIDANES

Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao CANCELAMENTO da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia 11/12/2020, com início às 14 horas, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002559-30.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: FABIO DE ARRUDA MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: PETERSON DE JESUS FERREIRA - DF30946-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao CANCELAMENTO da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia 11/12/2020, com início às 14 horas, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002363-71.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MARCELO MINTO

Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao CANCELAMENTO da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia 11/12/2020, com início às 14 horas, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000099-39.2014.4.03.6117

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JOSE ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, COMPANHIA DE SEGUROS DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A

Advogado do(a) APELADO: EDMILSON USSUYE SOUZA - SP296143-A

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao CANCELAMENTO da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia 11/12/2020, com início às 14 horas, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002368-03.2017.4.03.6002

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CLEIDE MARIA BRAGA WERNERSBACH, M. B. R.

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO ROGERIO ERNANDES - MS9681-A

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO ROGERIO ERNANDES - MS9681-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao CANCELAMENTO da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia 11/12/2020, com início às 14 horas, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001355-97.2003.4.03.6118

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ANTONIO GOMES COMONIAN, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO GOMES COMONIAN, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao CANCELAMENTO da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia 11/12/2020, com início às 14 horas, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002797-78.2014.4.03.6000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: HELSON LUCAS BENITES LEMES

Advogados do(a) APELANTE: FRANCIELLI SANCHEZ SALAZAR - MS15140-A, PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao CANCELAMENTO da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia 11/12/2020, com início às 14 horas, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002749-47.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: COMPANHIA DE GAS DE SAO PAULO COMGAS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO SACHET - SC18429-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao CANCELAMENTO da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia 11/12/2020, com início às 14 horas, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0009130-14.2003.4.03.6103

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIÃO FEDERAL

APELADO: HUMBERTO GIOVANELI

Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao CANCELAMENTO da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia 11/12/2020, com início às 14 horas, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006222-51.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNAFISCO NACIONAL - ASSOCIACAO NACIONAL DOS AUDITORES-FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ALAN APOLIDORIO - SP200053-A

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, RENATA ZEULI DE SOUZA - SP304521-A

APELADO: UNAFISCO NACIONAL - ASSOCIACAO NACIONAL DOS AUDITORES-FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ALAN APOLIDORIO - SP200053-A

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, para ciência das partes, referente ao CANCELAMENTO da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia 11/12/2020, com início às 14 horas, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os feitos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002938-53.2012.4.03.6102

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORAS/A, MARIA DAS GRACAS PELLICIONI

Advogado do(a) APELANTE: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A

Advogado do(a) APELANTE: CRISTINO RODRIGUES BARBOSA - SP150692-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ZOCARATO FILHO - SP74892-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORAS/A, MARIA DAS GRACAS PELLICIONI

Advogado do(a) APELADO: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A

Advogado do(a) APELADO: CRISTINO RODRIGUES BARBOSA - SP150692-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE ZOCARATO FILHO - SP74892-A

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, para ciência das partes, referente ao CANCELAMENTO da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia 11/12/2020, com início às 14 horas, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os feitos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000338-63.2020.4.03.6111

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ALEX SANDRO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS DE GOES - SP111272-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, para ciência das partes, referente ao CANCELAMENTO da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia 11/12/2020, com início às 14 horas, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os feitos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002073-64.2011.4.03.6102

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORAS/A

Advogados do(a) APELANTE: IZABEL CRISTINA RAMOS DE OLIVEIRA - SP107931-A, MARINA EMILIA BARUFFI VALENTE - SP109631-A

Advogado do(a) APELANTE: ALDIR PAULO CASTRO DIAS - SP138597-A

APELADO: GILBERTO CRUZ SANCHES

Advogado do(a) APELADO: SERGIO ROXO DA FONSECA - SP15609-A

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000340-04.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: LOURDES GULINO ALVES, SILVIA REGINA DE MORAES FLORENCIO

Advogados do(a) APELANTE: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A, LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A, LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A

APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A, ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S, CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0021741-18.1997.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: FORMOSAS/A INDUSTRIA DE ARTES GRAFICAS

Advogado do(a) APELANTE: PAULO EDUARDO FUCCI - SP99526

APELADO: BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONOMICO E SOCIAL, FANTA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: NELSON ALEXANDRE PALONI - SP136989-A

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ANDRADE JUNQUEIRA SILVA MARQUES - SP70871

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002695-39.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SOCIEDADE CAMPINEIRA DE EDUCACAO E INSTRUCAO

Advogado do(a) APELANTE: CAROLINA CHIARINI DE CARVALHO - SP278714-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5026338-41.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000398-30.2020.4.03.6113

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JOSE ALBERTO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000085-98.2019.4.03.6143

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: GRAMOLA FUNDICAO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO SODRE PIRES - SP355804-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008816-23.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: EDNA PEREIRA DA CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS SCATAGLIA FILHO - SP200402-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: THOMAS NICOLAS CHRYSSOCHERIS - SP237917-A, RODRIGO MOTTA SARAIVA - SP234570-A

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000361-95.2000.4.03.6111

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: FUNDACAO MUNICIPAL DE ENSINO SUPERIOR DE MARILIA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ROSELLI - SP64882-A

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000143-87.2016.4.03.6117

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ESPETINHOS JAU INDUSTRIA DE ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: WILSON JOSE GERMIN - SP144097-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000051-65.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: DAVI FERREIRA PIRES, EVERTON ROBERTO DE OLIVEIRA PIRES, RONI CESAR PIRES, FRAMEL PARTICIPACOES S/A

Advogados do(a) APELANTE: ELIAS MUBARAK JUNIOR - SP120415-A, THAIS LIE ENOMOTO NAKASAWA - SP346073-A

Advogados do(a) APELANTE: ELIAS MUBARAK JUNIOR - SP120415-A, THAIS LIE ENOMOTO NAKASAWA - SP346073-A

Advogados do(a) APELANTE: ELIAS MUBARAK JUNIOR - SP120415-A, THAIS LIE ENOMOTO NAKASAWA - SP346073-A

Advogados do(a) APELANTE: ELIAS MUBARAK JUNIOR - SP120415-A, THAIS LIE ENOMOTO NAKASAWA - SP346073-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004473-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANORAGATELI, CALCADOS NOVITA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME, JOSE BARTUCCI

Advogado do(a) APELADO: CESAR ROSA AGUIAR - SP323685-A

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000209-03.2017.4.03.6131

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DURATEX FLORESTAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: NEWTON COLENCI JUNIOR - SP110939-A, RAFAEL LOURENCO IAMUNDO - SP297406-A

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao CANCELAMENTO da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os feitos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001738-72.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SUELI DAROCHA BATISTA

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA CRISTINA PIRES - SP144817-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao CANCELAMENTO da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os feitos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000485-50.2019.4.03.6006

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: J. C. DOS SANTOS & CIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ABELARDO CEZAR XAVIER DE MACEDO - MS5833-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao CANCELAMENTO da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os feitos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000118-85.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: RONALDO GOMES DE ABREU, ROBERTO BABONE

Advogados do(a) APELADO: DEBORA MARIA TOZZI - SP412367, LUIS FERNANDO CHAVES - SP360336-A, LEANDRO TADEU LANCA - SP260445-A

Advogados do(a) APELADO: DEBORA MARIA TOZZI - SP412367, LUIS FERNANDO CHAVES - SP360336-A, LEANDRO TADEU LANCA - SP260445-A

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao CANCELAMENTO da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os feitos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006188-98.2006.4.03.6104

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PREVIDENCIA USIMINAS

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO DE LIMA GROPEN - SP125316-A

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004825-82.2015.4.03.6000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: EDYP USINAGEM LTDA - EPP, EDYP INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: MARIA TEREZA FERNANDES DIONISIO - MS5508-B

Advogado do(a) APELANTE: MARIA TEREZA FERNANDES DIONISIO - MS5508-B

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006068-59.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDUARDO SANTOS FELISMINO

Advogado do(a) APELADO: GIOVANI MONTARDO RIGONI - RS70301-A

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000125-05.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS

Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001494-92.2015.4.03.6000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RONALDO JOSE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 0007294-49.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HONEYWELL DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: HELIO LAULETTA JUNIOR - SP268493-A, VANESSA NASR - SP173676-A

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0016732-45.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL, UNILEVER BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MARCELA TRIGO DE SOUZA - RJ127614-A, MARCIO DE SOUZA POLTO - SP144384-A

APELADO: SORVETERIA KIDELICIA DE SABOR LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: EDGAR RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP253847-A

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5001476-60.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EXPRESSO REDENCAO TRANSPORTES E TURISMO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A, ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A

APELADO: EXPRESSO REDENCAO TRANSPORTES E TURISMO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A, ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004310-36.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SANDRO DA SILVA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO HENRIQUE DE ALMEIDA SOUZA - SP214515-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao CANCELAMENTO da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia 11/12/2020, com início às 14 horas, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os feitos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 0029062-26.2005.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA FILPI MARTELLO - SP130777

APELADO: QUARTZOPEL REVESTIMENTOS LTDA. - ME, METODO ENGENHARIAS A

Advogado do(a) APELADO: MARIA DO SOCORRO DANTAS DE SOUZA - SP28777

Advogado do(a) APELADO: MARCELO MIGUEL ALVIM COELHO - SP156347-A

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao CANCELAMENTO da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia 11/12/2020, com início às 14 horas, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os feitos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000525-51.2014.4.03.6117

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JOSE DIONISIO COSTA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao CANCELAMENTO da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia 11/12/2020, com início às 14 horas, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os feitos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000948-90.2013.4.03.6005

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SINDICATO RURAL DE ARAL MOREIRA

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA - MS7602-A

APELADO: MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ELTON LUIS NASSER DE MELLO - MS5123-A

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000196-84.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: BAGGIO & BEZERRA TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO COSENZA PAULA MARTINS - SP336939-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 0039888-63.1995.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

APELADO: PONTO ZERO REPRESENTACOES LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO MAURICIO DE STOCKLER E BREIA - SP94754

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0021589-76.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MARCIA APARECIDA TOMBINI, MARCOS HENRIQUE TOMBINI

Advogado do(a) APELANTE: VALDEMIR SANTOS RODRIGUES - SP70079

Advogado do(a) APELANTE: VALDEMIR SANTOS RODRIGUES - SP70079

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: GIZA HELENA COELHO - SP166349-A

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001770-77.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ADRIANO DE CASTRO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE DE ALMEIDA SOUZA - SP214515-A

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006210-54.2014.4.03.6112

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ADRIANA RODRIGUES DE JESUS CARVALHO, GERCINO JOSE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: BEATRIZ TEREZINHA DA SILVEIRA MOURA - PR16588-A

Advogado do(a) APELANTE: BEATRIZ TEREZINHA DA SILVEIRA MOURA - PR16588-A

APELADO: CAIXA SEGURADORA S/A, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO HABITACIONAL E URBANO DO ESTADO DE SÃO PAULO - CDHU

Advogado do(a) APELADO: ANDRÉ LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO FURQUIM DE FÁRIA - SP307731-A, MARIA LAURA LOURENÇO DE ARNALDO SILVA - SP401368-A

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5005024-60.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VOSS AUTOMOTIVE LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS BALDASSARI GUARDIANO - SP147213-A

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005476-97.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: I.B.T - INDUSTRIAL DE BORRACHAS TÉCNICAS EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO LEONETTI - SP158423-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000248-74.2019.4.03.6116

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ANA CLAUDIA MORGADO PEGO, ERIC LARAS XAVIER

Advogados do(a) APELANTE: LAYLA COELHO DALOSSI - SP356053-A, LUCAS AGUIAR GUIDO DE MORAES - SP366931-A

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS AGUIAR GUIDO DE MORAES - SP366931-A, LAYLA COELHO DALOSSI - SP356053-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE FALEIRO DE MORAIS - MG124698-A

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008131-78.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SOMAGUE CONSTRUÇÕES S.A.

Advogados do(a) APELANTE: PHILIPPE AMBROSIO CASTRO E SILVA - SP279767-A, GIUSEPPE GIAMUNDO NETO - SP234412

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001949-20.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: LUIZ INACIO DO LAGO

Advogado do(a) APELADO: JEAN CARLO BATISTA DUARTE - SP167877-A

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001496-65.2016.4.03.6117

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JULIANA ALINE RODRIGUES, PEDRO RODRIGO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JENIFER KILLINGER CARA - SP261040-A

Advogado do(a) APELANTE: JENIFER KILLINGER CARA - SP261040-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0002841-82.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: JOSE ANTONIO FURLAN

Advogado do(a) APELADO: JOANA CRISTINA PAULINO BERNARDES - SP141065-N

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000269-43.2017.4.03.6141

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: EDSON SANTOS DE ABREU, GERUSA RIBEIRO DE ABREU

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A, PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A, PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA MOREIRA LIMA - SP245936-A

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000494-14.2003.4.03.6118

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MARIA LAURA HUMMEL LIMA MINUCCI

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002764-19.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SPSP - SISTEMA DE PRESTACAO DE SERVICOS PADRONIZADOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARINA JULIA TOFOLI - SP236439-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016227-25.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL ZORZENON NIERO - SP214491-A, RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A, NEI CALDERON - SP114904-A, DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO - SP218575-A

APELADO: SKYNET COMERCIO DIGITAL E INOVACAO TECNOLOGICAL LDA, ALMIR BANDINA, ROSANGELA GONCALVES FORTUNATO DE MENDONCA, CLEVERSON ERNESTO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: NOEMIA APARECIDA PEREIRA VIEIRA - SP104016-A, ROGERIO HERNANDES GARCIA - SP211960-A

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO HERNANDES GARCIA - SP211960-A, NOEMIA APARECIDA PEREIRA VIEIRA - SP104016-A

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os feitos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008573-09.2012.4.03.6104

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MARIA ZOE DE DEUS LIMA, ROBSON DE DEUS LIMA, MARIA APARECIDA DE DEUS LIMA

Advogado do(a) APELANTE: AYRTON MENDES VIANNA - SP110408-A

Advogado do(a) APELANTE: AYRTON MENDES VIANNA - SP110408-A

Advogado do(a) APELANTE: AYRTON MENDES VIANNA - SP110408-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA MOREIRA LIMA - SP245936-A

Advogados do(a) APELADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A, DENIS ATANAZIO - SP229058-A

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os feitos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000596-80.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MARILENE TEN CATEN, CELSO AFONSO TEN CATEN

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os feitos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011381-35.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CONSTRUTORA GOMES LOURENCO S/A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO AUGUSTO RIGO DE SOUZA - SP147513-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os feitos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007657-90.2016.4.03.6182
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ASSOCIACAO EDUCACIONAL SANTO PIO
Advogado do(a) APELANTE: PAULO FILIPOV - SP183459-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 0007295-50.2015.4.03.6109
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALESSANDRA APARECIDA TOLEDO
Advogado do(a) APELADO: VALDEMIR APARECIDO DA CONCEICAO JUNIOR - SP348160-A

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001640-70.2010.4.03.6110
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CONSORCIO CONSTRUTOR BOTUCATU - CCBO
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001982-14.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: OSASTUR OSASCO TURISMO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: LUIS RODRIGUES KERBAUY - SP162639-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001155-11.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ARON CHARLES BARBOSA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE HENRIQUE DE OLIVEIRA MELLO JUNIOR - SP306828-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao CANCELAMENTO da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia 11/12/2020, com início às 14 horas, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002473-21.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: RESTAURANTE FASANO LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao CANCELAMENTO da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia 11/12/2020, com início às 14 horas, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001766-53.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N

APELADO: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao CANCELAMENTO da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia 11/12/2020, com início às 14 horas, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002727-25.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ANNA CHRISTINA CORRA DE FREITAS CACAO

Advogados do(a) APELADO: LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A, GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao CANCELAMENTO da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia 11/12/2020, com início às 14 horas, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os feitos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001155-11.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ARON CHARLES BARBOSA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE HENRIQUE DE OLIVEIRA MELLO JUNIOR - SP306828-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao CANCELAMENTO da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia 11/12/2020, com início às 14 horas, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os feitos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014312-74.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SOCIMEL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A, GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao CANCELAMENTO da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia 11/12/2020, com início às 14 horas, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os feitos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008613-39.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: THAIS DA SILVA AFONSO, LAIS DA SILVA AFONSO

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao CANCELAMENTO da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia 11/12/2020, com início às 14 horas, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os feitos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0007319-80.2016.4.03.6000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: FUNDACAO NACIONAL DO INDIO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

APELADO: INGRID MARIA JORGE

Advogado do(a) APELADO: MARGARETE MOREIRA DELGADO - MS5027-A

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012306-31.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: BRUNO DE OLIVEIRA CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000433-57.2010.4.03.6006

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO TUTIDA

Advogado do(a) APELADO: SILVANO LUIZ RECH - MS6594

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005430-86.2010.4.03.6102

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MARCELO MARTIN DE CASTRO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS - SP197759-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003944-06.2015.4.03.6130

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: IRAPURU TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: SAMUEL RADAELLI - RS64229-A, ELVIS DE MARI BATISTA - RS60483-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao CANCELAMENTO da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia 11/12/2020, com início às 14 horas, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5021832-85.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ANTONIO PAULO SKAWINSKI, LILIAN DE SOUZA ROCHA SKAWINSKI

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL TADEU ROCHA - SP404036-A

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL TADEU ROCHA - SP404036-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao CANCELAMENTO da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia 11/12/2020, com início às 14 horas, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5023792-13.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ANDERSON PELICIARI RAMALHO

Advogados do(a) APELANTE: PAULO CESAR SILVESTRE DA CRUZ - SP302681-A, TELMA GOMES DA CRUZ - SP143556-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao CANCELAMENTO da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia 11/12/2020, com início às 14 horas, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001335-47.2014.4.03.6110

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: IVANILSON DIAS DA CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CLAUDIA SANCHES LONARDI - SP126903-N

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: NANSI SIMON PEREZ LOPES - SP193625-A

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao CANCELAMENTO da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia 11/12/2020, com início às 14 horas, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0023731-77.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: THOMAZ HEITOR SOUBIHE FILHO

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: MARCOS UMBERTO SERUFO - SP73809-A, JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO - SP105836-A

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0015336-96.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: REGIVAN DO NASCIMENTO PEREIRA, ALINE DIMAN PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO ABRAHAO JUNIOR - SP210909-A

Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO ABRAHAO JUNIOR - SP210909-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA - SP96962-A

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0016063-65.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: GE PROMOCOES E SERVICOS DE COBRANCA E TELEMARKETING LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ EDUARDO DE SOUZA NEVES SCHEMY - SP203946-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A

APELADO: GE PROMOCOES E SERVICOS DE COBRANCA E TELEMARKETING LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: LUIZ EDUARDO DE SOUZA NEVES SCHEMY - SP203946-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001022-21.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ELIS ANGELA DA SILVA FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004081-85.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JOAO FRANCISCO DE SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR - SP175292-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000133-09.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: USINA BOM JESUS S.A. ACUCAR E ALCOOL

Advogados do(a) APELANTE: VITOR FERNANDO DAMURA - SP347406-A, NILTON MARQUES RIBEIRO - SP107740-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011461-55.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ROBERTA DE CAMARGO PEREIRA LEITE BRITO, JOSUE ALMEIDA DE BRITO

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: CAMILA GRAVATO IGUTI - SP267078-A, MARCOS UMBERTO SERUFO - SP73809-A

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000914-52.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SILVANA ALVES DA SILVA, IFERSON CAVALCANTE DE SOUZA XAVIER

Advogados do(a) APELANTE: REGINA MADALENA ASSUNCAO - SP264011, VIVIAN APARECIDA PEREIRA MEES - SP188631-A

Advogados do(a) APELANTE: REGINA MADALENA ASSUNCAO - SP264011, VIVIAN APARECIDA PEREIRA MEES - SP188631-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ARNOR SERAFIM JUNIOR - SP79797-A

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001879-86.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: HOSPITAL SANTA HELENA SOCIEDADE ANONIMA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ARIEL DO PRADO MOLLER - RJ205511-A, RODRIGO FUX - RJ154760-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, HOSPITAL SANTA HELENA SOCIEDADE ANONIMA

Advogados do(a) APELADO: ARIEL DO PRADO MOLLER - RJ205511-A, RODRIGO FUX - RJ154760-A

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003927-26.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO PAIVA, WILLIAM ELIAS DA CRUZ, JULIA KATURABARA DE MELLO

Advogado do(a) APELANTE: ANGELO PEDRO GAGLIARDI MINOTTI - SP267840-A

Advogado do(a) APELANTE: ANGELO PEDRO GAGLIARDI MINOTTI - SP267840-A

Advogado do(a) APELANTE: ANGELO PEDRO GAGLIARDI MINOTTI - SP267840-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008243-26.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MARILENE FRANCAALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001984-81.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RAPIDO LUXO CAMPINAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS CEZAR NAJARIAN BATISTA - SP127352-N

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010432-09.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: JOSE CARLOS DA SILVA, FRANCISCA LUCIA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BONIFACIO DA SILVA - SP152058-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BONIFACIO DA SILVA - SP152058-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS UMBERTO SERUFO - SP73809-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS UMBERTO SERUFO - SP73809-A

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000263-30.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DOHLER AMERICA LATINA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: NOEDY DE CASTRO MELLO - SP27500-A, DANIELA GULLO DE CASTRO MELLO - SP212923-A, MAGDIEL JANUARIO DA SILVA - SP123077-A

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000236-86.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: RICLAN S.A.

Advogado do(a) APELADO: VALMIR LOPES TEIXEIRA MARTINS - SP143786

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003421-73.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ERIKA DA CUNHA FLAVIO

Advogado do(a) APELANTE: RENILDE PAIVA MORGADO GOMES - SP106056-S

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA S/A

Advogado do(a) APELADO: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024692-93.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SOCIMEL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A, GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002930-05.2005.4.03.6108

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: LUCIANO DA SILVA CHRISTAL

Advogado do(a) APELANTE: AIRTON JORGE SARCHIS - SP131117-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 0002973-12.2009.4.03.6104

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MARIA DE LOURDES DE AQUINO MACHADO, IMOBILIARIA HADDAD LIMITADA - ME

Advogado do(a) APELADO: MARIA HELENA DE PAIVA CHIARELLO PASSOS - SP46412-A

Advogado do(a) APELADO: MARCIA CRISTINA PINHO BOETTGER - SP107386-A

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005771-92.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: WILDER SILVA LIMA

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO NOGUEIRA SOUSA DE CASTRO - SP387251-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA S/A

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0017853-94.2004.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CENTRO DE HEMATOLOGIA DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: RENATO GUILHERME MACHADO NUNES - SP162694-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002242-46.2014.4.03.6005

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: WALTER SOUZA DE ARAUJO, IVANI CUSTODIA DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA MOREIRA PAVAO - MS15127-A

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA MOREIRA PAVAO - MS15127-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogado do(a) APELADO: ADAO FRANCISCO NOVAIS - MS2884-A

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0017853-94.2004.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CENTRO DE HEMATOLOGIA DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: RENATO GUILHERME MACHADO NUNES - SP162694-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004729-38.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CONDOMINIO RESIDENCIAL POMBAS/BOTUCATU I

Advogados do(a) APELANTE: IAN MARCOS MACEDO - SC53187-A, JAQUELINE ALINE DASILVA FISCHER - SC50273-A, MARIO MARCONDES NASCIMENTO JUNIOR - SC50341-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001178-89.2019.4.03.6117

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: HUMBERTO LUIS SLOMPO, RITA DE CASSIA DA SILVA SLOMPO

Advogado do(a) APELANTE: LETICIA DE MELO - SP423164-A

Advogado do(a) APELANTE: LETICIA DE MELO - SP423164-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os feitos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001128-28.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DIEGO FIGUEIREDO RESSUTTI, FATIMA DAS GRACAS ARAUJO
PROCURADOR: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO - SP105836-A, MARCOS UMBERTO SERUFO - SP73809-A

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os feitos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001209-68.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: OSVALDO FERREIRA DA SILVA, JOVINA COSTA DE ANDRADE

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os feitos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001517-07.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: TERRA NOBRE CEREALIS E ALIMENTOS LTDA, CERTEZA BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA, PRISCILA STRADIOTTO DE PIERI AZEVEDO SOUZA, CHRISTIANO AMORIM AZEVEDO SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: CHRISTIANO AMORIM AZEVEDO SOUZA - SP154932-A
Advogado do(a) APELANTE: CHRISTIANO AMORIM AZEVEDO SOUZA - SP154932-A
Advogado do(a) APELANTE: CHRISTIANO AMORIM AZEVEDO SOUZA - SP154932-A
Advogado do(a) APELANTE: CHRISTIANO AMORIM AZEVEDO SOUZA - SP154932-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os feitos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003792-69.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ALEXANDRE RUSSI SCHILIVE, SORAIA SALTO SILVA

Advogados do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A, ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A
Advogados do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A, ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5032082-80.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DENILSO PAES AMADEU, GIOVANIA FONSECA DE MELO AMADEU

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA ACBAS MARTINELLI - SP403570-A

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA ACBAS MARTINELLI - SP403570-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000442-53.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SAO MARTINHO S/A

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRA OLIVEIRA DE SIMONE - SP316062-A, JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA - SP220567-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000648-75.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SAO MARTINHO S/A

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS RIBEIRO BARBOSA - SP167312-A, JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA - SP220567-A, ALESSANDRA OLIVEIRA DE SIMONE - SP316062-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006926-73.2007.4.03.6000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: JOSE LUCIO TEIXEIRA, JURANDIRA MARIA TEIXEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MOZART VILELA ANDRADE - MS4737-A

Advogado do(a) APELANTE: MOZART VILELA ANDRADE - MS4737-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000265-24.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ADILSON SIMAO MEDINA, EDUARDO CERQUEIRA ROBERTO, EVANDRO LOPES SALCEDO, ISABEL MENDES DE QUEIROZ, JOANA MERI CORREA MARTINS, PAULO CESAR MOREIRA, VIVIANE PONSTINNICOFF DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: BIANCA VIEIRA CHRIGUER - SP356634-A

Advogado do(a) APELADO: BIANCA VIEIRA CHRIGUER - SP356634-A

Advogado do(a) APELADO: BIANCA VIEIRA CHRIGUER - SP356634-A

Advogado do(a) APELADO: BIANCA VIEIRA CHRIGUER - SP356634-A

Advogado do(a) APELADO: BIANCA VIEIRA CHRIGUER - SP356634-A

Advogado do(a) APELADO: BIANCA VIEIRA CHRIGUER - SP356634-A

Advogado do(a) APELADO: BIANCA VIEIRA CHRIGUER - SP356634-A

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005203-09.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: VALDIRA RODRIGUES DE ANDRADE

Advogados do(a) APELANTE: CAROLINE DOS SANTOS - SP408989-A, WALTER ROBERTO ZERATTIN RIZZI - SP388737-A, JULIANA DE CASSIA BONASSA - SP165246-N, RICARDO TADEU STRONGOLI - SP208817-A, ADRIANO ATHALA DE OLIVEIRA SHCAIRA - SP140055-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008658-43.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ESPÓLIO DE MARIA BENEDITA DE FARIA - CPF 659.420.008-91

REPRESENTANTE: LEONARDO DE FARIA

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO DE FARIA CARDOSO - SP195078-A, MARIA BENEDITA DE FARIA - SP80008-A,

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000544-42.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CAIXA SEGURADORAS/A

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

APELADO: IVONE FERNANDES DE PAULA VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: DANILO AUGUSTO GONCALVES FAGUNDES - SP304147-A

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001193-73.2015.4.03.6121

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ROGERIO DE ALMEIDA BATISTA, MARIA APARECIDA DE ALMEIDA BATISTA, VANESSA DE ALMEIDA BATISTA, MAURICIO DE ALMEIDA BATISTA, MARCIO DE ALMEIDA BATISTA, RONALDO DE ALMEIDA BATISTA
CURADOR: VANESSA DE ALMEIDA BATISTA

Advogados do(a) APELADO: VALDIR FRANCISCO DE OLIVEIRA - SP328658-A, MARCOS ANTONIO LEITE - SP267699-A,

Advogado do(a) APELADO: VALDIR FRANCISCO DE OLIVEIRA - SP328658-A

Advogado do(a) APELADO: VALDIR FRANCISCO DE OLIVEIRA - SP328658-A

Advogado do(a) APELADO: VALDIR FRANCISCO DE OLIVEIRA - SP328658-A

Advogado do(a) APELADO: VALDIR FRANCISCO DE OLIVEIRA - SP328658-A

Advogado do(a) APELADO: VALDIR FRANCISCO DE OLIVEIRA - SP328658-A

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento. reproduzo o inteiro teor da r. decisão proferida no processo eletrônico em epígrafe (ID xxx) para fins de publicação:

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008115-46.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRANCO TEGON

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE PARRA DE SIQUEIRA - SP285522-A

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004285-36.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, MRV ENGENHARIA E PARTICIPACOES SA

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO FIALHO PINTO - MG108654-A, ANDRE JACQUES LUCIANO UCHOA COSTA - MG80055-A

APELADO: MARCO ANTONIO DE OLIVEIRA ROCCO

Advogado do(a) APELADO: JORGE ROBERTO GARCIA - SP109425-A

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008422-51.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: VALTER ROSSI

Advogados do(a) APELANTE: FABRICIO MARTINS PEREIRA - SP128210-A, FERNANDA DE FARIA OLIVEIRA - SP319746

APELADO: UNIÃO FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os feitos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010375-56.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: RACIONAL ENGENHARIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os feitos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000300-04.2018.4.03.6117

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: MARIA DE LOURDES DE MELO MARTINS, MARCIO ROGERIO DE MELO MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A
Advogados do(a) APELANTE: GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os feitos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011977-82.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ITAU SEGUROS S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: SIDNEY KAWAMURA LONGO - SP221483-A, LUIS EDUARDO PEREIRA ALMADA NEDER - SP234718-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ITAU SEGUROS S/A

Advogado do(a) APELADO: KAROLINE CRISTINA ATHADEMOS ZAMPANI - SP204813-A

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os feitos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000004-57.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: JOSE NELSON RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004226-76.2016.4.03.6108

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ADAIL FERNANDES MACHADO BELEZINI

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO GOMES - SP152839-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000044-21.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CLAUDEMIRO DE JESUS ROSSIGNOLO

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO GUILHERME MODENESE CASQUET - SP231405-A, JOAO ALBERTO CRUVINEL MOURA - SP102534-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003242-42.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SUPERINTENDENCIA DE AGUA, ESGOTOS E MEIO AMBIENTE DE VOTUPORANGA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE DOMINGUES GRADIM - SP220843-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUPERINTENDENCIA DE AGUA, ESGOTOS E MEIO AMBIENTE DE VOTUPORANGA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DOMINGUES GRADIM - SP220843-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, reproduzo o inteiro teor da r. decisão proferida no processo eletrônico em epígrafe (ID xxx) para fins de publicação:

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003212-89.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SERGIO RAINERI

Advogados do(a) APELANTE: JESSICA DOS SANTOS GIMENEZ - SP366078-A, FABIO SILVEIRA BUENO BIANCO - SP200085-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO HARABARA FURTADO - SP88988-A, ROBERTO SANTANA LIMA - SP116470-A

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os feitos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002459-71.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CONDOMÍNIO RESIDENCIAL ROMA II

Advogados do(a) APELANTE: MARIA DE FATIMA LOUVEIRA MARRA SILVA - MS6462-A, GABRIEL DA COSTA ARANHA MAIA - MS21072-A

APELADO: WILDSON QUEVEDO CORVALAN, FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: SILVIO ALBERTIN LOPES - MS19819-A

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os feitos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002581-33.2013.4.03.6104

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VIACAO PIRACICABANAS.A.

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA SALLES VILELA VIANNA - PR26744-A

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os feitos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000148-88.2015.4.03.6006

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

APELADO: WILLIAN NOGUEIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: HUMBERTO DA COSTA NOGUEIRA - MS7189-A, GELSON LUIZ ALMEIDA PINTO - MS12526-A

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os feitos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006314-49.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ANDRADE ACUCAR E ALCOOLS/A

Advogados do(a) APELANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011711-32.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA SALLES VILELA VIANNA - PR26744-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA SALLES VILELA VIANNA - PR26744-A

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031223-88.2001.4.03.9999

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MONACO SIANI ENGENHARIA, EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DE SOUZA - SP104182

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001588-66.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SAO MARTINHO S/A

Advogados do(a) APELADO: MARCOS RIBEIRO BARBOSA - SP167312-A, JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA - SP220567-A, ALESSANDRA OLIVEIRA DE SIMONE - SP316062-A

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os fatos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009049-76.2014.4.03.6104

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ALMERINDA OLIVEIRA SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ANDREIA CORREIA DE SOUZA BARREIRA - SP287801-A, MARCELO DE DEUS BARREIRA - SP194860-A

APELADO: IZABEL DO NASCIMENTO SANTOS, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARCELO PINHEIRO BRAZ DA SILVA - RS78746-A

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os feitos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0020086-20.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CAPGEMINI BRASIL S/A, CPM BRAXIS S.A., CPM BRAXIS S.A., CPM BRAXIS S.A., CAPGEMINI BRASIL S.A., CPM BRAXIS S.A., CPM BRAXIS S.A., CPM BRAXIS S.A., CPM BRAXIS S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A
Advogado do(a) APELANTE: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A
Advogado do(a) APELANTE: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A
Advogado do(a) APELANTE: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A
Advogado do(a) APELANTE: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A
Advogado do(a) APELANTE: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A
Advogado do(a) APELANTE: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A
Advogado do(a) APELANTE: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A
Advogado do(a) APELANTE: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A
Advogado do(a) APELANTE: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAPGEMINI BRASIL S/A, CPM BRAXIS S.A., CPM BRAXIS S.A., CPM BRAXIS S.A., CAPGEMINI BRASIL S.A., CPM BRAXIS S.A., CPM BRAXIS S.A., CPM BRAXIS S.A., CPM BRAXIS S.A.

Advogado do(a) APELADO: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A
Advogado do(a) APELADO: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A
Advogado do(a) APELADO: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A
Advogado do(a) APELADO: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A
Advogado do(a) APELADO: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A
Advogado do(a) APELADO: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A
Advogado do(a) APELADO: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A
Advogado do(a) APELADO: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A
Advogado do(a) APELADO: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A
Advogado do(a) APELADO: WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os feitos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000220-28.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SERGIO LUIZ CORDEIRO

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO LONGO - SP392866-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Participamos o "Comunicado nº 09/2020", emitido pelo Excelentíssimo Desembargador Federal, Presidente da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Dr. Valdeci dos Santos, em 25/11/2020, **para ciência das partes**, referente ao **CANCELAMENTO** da Sessão Extraordinária de Julgamento, designada para o dia **11/12/2020**, com início às **14 horas**, em virtude de motivo de força maior, que inviabilizou a formação de quórum. Os feitos constantes da respectiva relação de julgamento serão oportunamente incluídos em nova pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5028072-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

REQUERENTE: UNIÃO FEDERAL

RECORRIDO: ANDREIA RODRIGUES DE SOUZA RIBEIRO ANDRADE

Advogado do(a) RECORRIDO: JOAO GUILHERME CLARO - SP196474

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e como art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030830-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: JOSE LUIZ PORSANI, CARLOS ALBERTO PORSANI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ABDO KARIM MAHAMUD BARACAT NETTO - SP303680-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: ABDO KARIM MAHAMUD BARACAT NETTO - SP303680-N

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Uma vez que foram recolhidas as custas processuais, julgo prejudicado o pedido de concessão do benefício da Justiça Gratuita.
2. Diante da ausência de pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso, dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030991-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: SUELI APARECIDA COELHO DO NASCIMENTO, WILSON MOREIRA TORRES

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO XAVIER - PR53198

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO XAVIER - PR53198

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Sueli Aparecida Coelho do Nascimento e Wilson Moreira Torres em face de decisão que reconheceu a conexão entre a ação subjacente e a ação anulatória nº 5011319-87.2020.4.03.6100.

Aduz a parte agravante, em síntese, que não há conexão entre as demandas, pois na ação subjacente pretende unicamente a manutenção na posse do imóvel, enquanto que a ação anulatória contém pedidos mais amplos.

Decido.

O art. 1.015 do novo Código de Processo Civil relaciona as hipóteses restritivas de cabimento de agravo de instrumento, *verbis*:

“Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário”.

Portanto, a legislação de vigência não contempla a possibilidade de interposição de agravo de instrumento em face de decisão interlocutória que reconhece a conexão entre ações.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO. ROL TAXATIVO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A partir da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, o recurso de agravo de instrumento deixou de ser admissível para impugnar toda e qualquer decisão interlocutória, estando previstas no art. 1.015 as suas hipóteses de cabimento, dentre as quais não se enquadra a decisão agravada.

2. Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5012296-80.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 04/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/10/2019).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE RECONHECEU CONEXÃO. ROL TAXATIVO. ART. 1.015 DO NCPC. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Da análise dos documentos trazidos aos autos, denota-se que os fundamentos externados na decisão agravada revestem-se de plausibilidade jurídica, qual seja, que a decisão que reconheceu a conexão entre ações não é agravável, nos termos do NCPC.

2. Agravo não conhecido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5021767-57.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 05/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/03/2020).

Por fim, de se ressaltar que o art. 1.009, §1º, do CPC, estabelece que as questões resolvidas na fase de conhecimento que não admitem interposição de agravo de instrumento não são cobertas pela preclusão, podendo ser suscitadas em preliminar de apelação ou em contrarrazões.

Diante do exposto, com fulcro no art. 1.019, *caput*, combinado com o art. 932, inc. III, ambos do CPC, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento, por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal atinente ao cabimento, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível.

Decorrido o prazo legal, após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intímam-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019916-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ELO COBRANCA E ASSESSORIA EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: AMANDA IRIS MARTINS FONSECA - SP278044-N

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELO COBRANCA E ASSESSORIA EIRELI – EPP em face de decisão que, em sede de ação monitória, indeferiu o pedido de levantamento dos valores bloqueados por meio do Sistema BACENJUD.

A decisão agravada foi assim proferida:

“Trata-se de impugnação apresentada pelo executado, em face da execução promovida pela CEF, que bloqueou a quantia de R\$ 9.116,51 (nove mil, cento e dezesseis reais e cinquenta e um centavos), depositada em sua conta corrente junto ao Banco Itaú.

Arguiu o impugnante que referida quantia pertence ao seu cliente.

Todavia, não restou comprovado que o montante bloqueado nos autos é pertinente a terceiros.

No mais, a presente impugnação não merece acolhimento, haja vista não encontrar abrigo nas hipóteses de impenhorabilidade, previstas no art. 833, do CPC.

Destarte, indefiro a impugnação oposta nos autos e, após o decurso para interposição de recurso em face do presente provimento, determino que transiram-se os valores bloqueados na conta corrente (Banco Itaú), para a Caixa Econômica Federal – ag. 2206.

Outrossim, considerando que os valores serão depositados em conta judicial aberta na própria Caixa Econômica Federal é possível que referida instituição bancária se aproprie do valor, após determinação, por ofício, deste Juízo.

Assim, juntadas as guias, oficie-se ao PAB da Caixa Econômica Federal local, para autorizar que a exequente (CEF) se aproprie da(s) quantia(s) depositada(s), mediante comprovante a ser, posteriormente, encaminhado a este Juízo.

Em seguida, proceda-se à constrição de automóveis registrados em nome do executado, através do sistema RENAJUD.

Ressalto que o referido bloqueio não incidirá sob veículos objeto de alienação fiduciária.

Cumpra-se. Intime-se.”

Sustenta a agravante, em síntese, que o montante constrito eletronicamente em sua conta bancária pertence a terceiro. Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Mesmo tendo como finalidade a satisfação do direito do credor-exequente, as medidas forçadas não podem ser adotadas a qualquer custo, devendo respeitar o modo menos gravoso para o devedor-executado. Porém, a menor onerosidade quanto ao devedor-executado deve ser também contextualizada com a efetividade da medida alternativa àquela mais gravosa, sob pena de serem relegados os válidos interesses do credor-exequente.

Assim, a compreensão jurídica da menor onerosidade deve ser construída na área de convergência entre os interesses legítimos do credor e a excessiva privação do patrimônio e das atividades do devedor, daí significando que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor.

No âmbito da menor onerosidade é também imprescindível considerar as determinações legais, sobre o que emerge a ordem de preferência de bens penhoráveis e os instrumentos para as correspondentes efetivações.

Sobre a ordem de bens penhoráveis, o art. 835 do Código de Processo Civil parte do dinheiro como o primeiro item a ser penhorado, dada sua intrínseca liquidez. O termo “dinheiro” deve ser compreendido como moeda escritural (saldo em instituições financeiras) ou manual (na espécie em papel ou metálica), alcançando aplicações múltiplas (fundos de investimentos, p. ex.).

Sobre os instrumentos para a efetivação da penhora, meios eletrônicos para localizar recursos financeiros (em conta corrente, aplicações em bancos etc.) são legítimos para a constrição dos mesmos objetos indicados pelo art. 835 da lei processual civil. A correta compreensão do contido no art. 837 do Código de Processo Civil permite a imediata utilização de meios eletrônicos para a penhora de bens nas ordens indicadas no art. 835 da lei processual civil notadamente o dinheiro (primeiro item das listas legais de preferência), inexistindo mácula à menor onerosidade justamente porque essa é a determinação legal para equilibrar os interesses legítimos do credor como os ônus possíveis do devedor.

Por tudo isso, a compreensão jurídica da menor onerosidade não pode comprometer o resultado útil do processo executivo, sendo viáveis meios eletrônicos para a efetivação de penhoras (notadamente o BACENJUD e agora o SISBAJUD que o substituiu), em favor da prestação jurisdicional célere e eficaz. Sobre o assunto, confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE SEGURO GARANTIA. INOBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL PREVISTA NO ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PLEITO DE PENHORA POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. RECURSO PROVIDO. 1. Não obstante as alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, é uma realidade da vida que o dinheiro e seguro garantia ou fiança não são a mesma coisa e por isso a aceitação destes no lugar daquele só é cabível em situações excepcionais, o que não se verifica “in casu”. 2. Do STJ colhe-se que “Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual é legítima a recusa ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 635 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie” (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016). 3. Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 o “dinheiro” figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida “preferencial”, como soa o artigo 837 do CPC/2015 inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que “outros bens” devem ser perseguidos para fins de constrição “antes” do dinheiro. Precedente: (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010). 4. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de “interpretação” que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser “comandada” pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado “dite as regras” do trâmite da execução. 5. Agravo de instrumento provido.” (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5000311-17.2019.4.03.0000. Órgão Julgador: Sexta Turma. Relator: Desembargador Federal Johnson di Salvo. Data do Julgamento: 20/09/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 25/09/2019).

No caso dos autos, cuida-se de Ação Monitória movida pela Caixa Econômica Federal em face de Elo Cobrança e Assessoria Eireli – EPP, visando ao recebimento da quantia de R\$ 71.470,21 (atualizada para novembro/2017), decorrente da Cédula de Crédito Bancário nº 21.0366.605.0000656-82, firmada em 09/04/2015.

Transcorrido o feito, foi determinado o bloqueio de ativos financeiros da devedora por meio do Sistema BACENJUD, sendo constrito o montante de R\$ 9.116,51 junto ao Banco Itaú Unibanco S/A. A requerida, então, atravessou petição, pleiteando o levantamento dos mencionados valores ao fundamento de que a quantia pertence a uma de suas clientes. Tal pedido foi indeferido pelo juízo a quo por meio da decisão ora recorrida.

Em que pese a documentação colacionada no instrumento que forma o presente agravo, não é possível aferir, neste juízo de cognição sumária, que os valores constritos pertencem a terceira pessoa. Noutro passo, ainda que restasse comprovada tal situação fática, considero inadequada a via eleita pela ora agravante, uma vez que não possui legitimidade para pleitear em nome próprio direito alheio (art. 18, caput, do CPC).

De rigor, portanto, a manutenção da penhora online efetuada nestes autos.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027227-25.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: GEORGE BARBERIO COURA, FRANCISCO VITIRITTI, FRANCISCO YANEZ JEREZ, FREDERICO MARTINS FILHO, GERALDO SOARES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027227-25.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: GEORGE BARBERIO COURA, FRANCISCO VITIRITTI, FRANCISCO YANEZ JEREZ, FREDERICO MARTINS FILHO, GERALDO SOARES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face de acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento, interposto pelos particulares, tirado de decisão em cumprimento de sentença, discutindo o foro competente para seu processamento.

Alega omissão do acórdão, na medida em que apenas um dos exequentes possui domicílio em São Paulo, não se aplicando, portanto, à espécie, os julgados colacionados que firmaram entendimento no sentido de que a liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva podem ser ajuizadas no foro do domicílio do beneficiário.

Com contrarrazões, na qual requerem o desprovimento dos embargos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027227-25.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: GEORGE BARBERIO COURA, FRANCISCO VITIRITTI, FRANCISCO YANEZ JEREZ, FREDERICO MARTINS FILHO, GERALDO SOARES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): As razões da embargante revelam a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão proferido por esta 2ª Turma, está devidamente fundamentado, pois foi dado provimento ao agravo de instrumento, aos seguintes argumentos:

"De início, tratando-se de decisão interlocutória proferida na liquidação e no cumprimento de sentença (provisório ou definitivo) admito o agravo, com fulcro no parágrafo único, do artigo 1.015, do NCPC.

Pois bem. Discute-se, no presente, a competência para promover a liquidação provisória do título executivo judicial, questão que assume extrema relevância, dada a abrangência nacional da decisão proferida no processo da ação coletiva e o elevado número de autores atingidos.

Em regra a liquidação e a execução correm perante o juízo que processou a causa em primeiro grau de jurisdição. Contudo, com vistas a impedir entupimento do juízo que sentenciou a ação coletiva e, de outra parte, com o fim de assegurar a efetividade das execuções individuais dos beneficiários, no julgamento do REsp nº 1.243.887/PR, processado sob o regime do art. 543-C do CPC/73, o E. STJ firmou entendimento no sentido de que a liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva podem ser ajustadas no foro do domicílio do beneficiário.

DIREITO PROCESSUAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC). DIREITOS METAINDIVIDUAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APADECO X BANESTADO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO/LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL. FORO COMPETENTE. ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO DO EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. IMPROPRIEDADE. REVISÃO JURISPRUDENCIAL. LIMITAÇÃO AOS ASSOCIADOS. INVIABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajustada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a limites geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC).

1.2. A sentença genérica proferida na ação civil coletiva ajustada pela Apadeco, que condenou o Banestado ao pagamento dos chamados expurgos inflacionários sobre cadernetas de poupança, dispôs que seus efeitos alcançariam todos os poupadores da instituição financeira do Estado do Paraná. Por isso descabe a alteração do seu alcance em sede de liquidação/execução individual, sob pena de vulneração da coisa julgada. Assim, não se aplica ao caso a limitação contida no art. 2º-A, caput, da Lei n. 9.494/97.

2. Ressalva de fundamentação do Ministro Teori Albino Zavascki.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(REsp 1243887/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2011, DJe 12/12/2011)

Nesse mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL – APARENTE CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA – PROCESSO COLETIVO DE CONHECIMENTO REFERENTE A INTERESSES E DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS – COMPETÊNCIA PARA LIQUIDAÇÃO E EXECUÇÃO DE SENTENÇA COLETIVA CONDENATÓRIA GENÉRICA – LIQUIDAÇÃO E EXECUÇÃO A TÍTULO ESTRITAMENTE INDIVIDUAL VERSUS LIQUIDAÇÃO E EXECUÇÃO A TÍTULO “COLETIVO”. - A teor do art. 95, da Lei n.º 8.078/1990, a “sentença coletiva condenatória genérica” proferida em sede de processo referente a interesses e direitos individuais homogêneos limita-se a fixar e determinar a responsabilidade civil do réu, bem assim a obrigação de indenizar os “danos causados” globalmente. - Quando em jogo “sentença coletiva condenatória genérica” proferida em processo conduzido por entidade associativa ou sindical e concernente a interesses e direitos individuais homogêneos das pessoas inseridas nas respectivas categorias, a pertinente liquidação/execução pode ser promovida (a) pelos respectivos beneficiários, em nome próprio e em interesse e direito próprio, mediante processo individual ou em litisconsórcio, e/ou, ainda, (b) pela entidade associativa ou sindical, em nome alheio e em interesse e direito alheio, mediante regular “representação processual” de cada beneficiário ou de beneficiários em litisconsórcio. - No que toca à verificação do órgão jurisdicional competente para a liquidação e execução da “sentença coletiva condenatória genérica” concernente a interesses e direitos individuais homogêneos, competentes são (a) o foro/juízo do domicílio do beneficiário, no caso de liquidação e execução a título estritamente individual (art. 98, § 2º, I, c/c o art. 101, I, da Lei n.º 8.078/1990), e (b) o juízo prolator da sentença coletiva, no caso de liquidação e execução a título coletivo promovida pelo ente exponencial legitimado mediante “representação processual” (art. 98, § 2º, II, c/c o art. 101, I, da Lei n.º 8.078/1990). Subsidiariamente competente, ainda, (c) o juízo prolator da sentença coletiva, no caso específico de liquidação/execução residual a título de “reparação fluida” (art. 100 c/c o art. 101, I, da Lei n.º 8.078/1990). - No caso, verifica-se que a liquidação e execução da “sentença coletiva condenatória genérica” foi concretamente deflagrada, a título estritamente individual, por uma das pessoas beneficiárias daquela sentença, e não, a título “coletivo”, pela entidade associativa autora da ação condenatória coletiva. - Em hipóteses que tais, a teor do art. 98, § 2º, I, c/c o art. 101, I, da Lei n.º 8.078/1990, a competência para o processo de liquidação/execução é detida por um dos órgãos jurisdicionais do foro do domicílio do beneficiário liquidante/exequente a título estritamente individual, observados, obviamente, (a) o âmbito de eficácia ditado pelo art. 2º-A, da Lei n.º 9.494/1997 (na redação dada pela Medida Provisória n.º 2.180-35/2001), e (b) a livre distribuição, em caso de pluralidade de juízos identicamente competentes na mesma base territorial de regular atividade judiciante.

(...)- No caso, como a autora – pessoa domiciliada no município de Niterói, neste Estado Federado – ajuizou, em face da UNILÃO FEDERAL nesta cidade do Rio de Janeiro (sede da Seção Judiciária deste Estado Federado), pretensão de liquidação e execução, a título estritamente individual, de “sentença coletiva condenatória genérica” que aparentemente lhe é favorável, circunstância que indica, em concreto, a competência do MM. Juízo suscitado (MM. Juízo da 22ª Vara Federal do Rio de Janeiro – RJ), por força da distribuição, isso à vista da conjugação (a) do teor do art. 98, § 2º, I, c/c o art. 101, I, da Lei n.º 8.078, de 11.09.1990, com (b) o teor do preceito do art. 109, § 2º, da Constituição Federal, e de sua interpretação jurisprudencial (STF, Pleno, RE n.º 233.990-RS). - Conflito de competência conhecido e declarada a competência do MM. Juízo Federal suscitado (Juízo da 22ª Vara Federal do Rio de Janeiro – RJ). (CC-00109318920084020000, SERGIO SCHWAITZER, TRF2.)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para que o processamento do feito originário seja perante o Juízo da 1ª Vara Federal de São Paulo - SP, nos termos da fundamentação.” (destaquei)

Constata-se que a fundamentação do acórdão embargado está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse da embargante.

Tendo o acórdão reconhecido, com base em precedentes do e. STJ, cuidar-se de escolha dos exequentes entre um dos foros concorrentemente competentes para a causa, indiferente a circunstância de apenas um deles ser domiciliado em São Paulo.

Ainda cabe destacar que o julgador não é obrigado a examinar todas as normas legais e argumentos citados pelas partes, mas o que considerar pertinente para embasar a decisão.

Nesse sentido, anoto precedentes do STJ:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO. VÍCIO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

3. A alegação de que o acórdão embargado foi omisso porque o julgamento deveria ser sobrestado até a modulação dos efeitos pelo STF não prospera pois o STJ tem jurisprudência no sentido de que “a alegada prematuridade de julgamento que imediatamente aplica entendimento firmado pelo STF em julgamento de recurso com repercussão geral, de caráter vinculante e obrigatório, ao argumento de eventual possibilidade de modulação de efeitos, em sede de embargos de declaração”. Precedente: AgInt no AREsp 1055949/SC, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 21/08/2019.

4. Os argumentos suscitados pela embargante não dizem respeito aos vícios de omissão, obscuridade ou contradição, mas a suposto erro de julgamento ou apreciação na causa. O simples descontentamento da parte com o julgado não tem o condão de tornar cabíveis os Embargos de Declaração, que servem ao aprimoramento da decisão, mas não à sua alteração, que só muito excepcionalmente é admitida.

5. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado à reanálise da matéria de mérito, nem ao prequestionamento de dispositivos constitucionais com vistas à interposição de Recurso Extraordinário.

6. Embargos de Declaração rejeitados.” – Grifei.

(EDcl no REsp 1782366/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 29/10/2019)

“PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A teor do disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração, como recurso de correção, destinam-se a suprir omissão, contradição e ambiguidade ou obscuridade existente no julgado. Não se prestam, portanto, para sua revisão no caso de mero inconformismo da parte.

2. “Nos moldes do entendimento deste Sodalício, o magistrado, ao apreciar a contenda, deve apresentar as razões que o levaram a decidir desta ou daquela maneira, apontando fatos, provas, jurisprudência, aspectos inerentes ao tema e a legislação que entender aplicável ao caso, porém não é obrigado a se pronunciar, ponto a ponto, sobre todas as teses elencadas pelas partes, desde que haja encontrado razões suficientes para decidir” (HC 370.708/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe 21/10/2016).

3. Não há previsão regimental ou legal de intimação para sessão de julgamento de agravo regimental, uma vez que o recurso interno independe de inclusão em pauta (art. 258 do RISTJ). Há, ainda, disposição expressa nos arts. 159 do RISTJ quanto ao não cabimento de sustentação oral nos julgamentos dos agravos.

4. Embargos de declaração rejeitados.” - grifei

(EDcl no AgRg no AREsp 1471476/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 14/10/2019)

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE.

- Pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes. Embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.
- Incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.
- A fundamentação do acórdão embargado está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse da embargante.
- O julgador não é obrigado a examinar todas as normas legais e argumentos citados pelas partes, mas o que considerar pertinente para embasar a decisão. Precedentes.
- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007353-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PEDRO JOVENTINO CURACA

Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE RODRIGUES CHAVES NETO - SP268618

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007353-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PEDRO JOVENTINO CURACA

Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE RODRIGUES CHAVES NETO - SP268618

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que, em sede de execução fiscal, condenou a UNIÃO FEDERAL no pagamento de honorários advocatícios e emolumentos de cartório em virtude do levantamento de penhora realizada sobre bem de família.

A decisão agravada foi assim proferida:

“I – RELATÓRIO

Trata-se de execução fiscal proposta pela FAZENDA NACIONAL em face da empresa TERTHA ENGENHARIA E COMÉRCIO E INSTALAÇÕES ELETROMECANICA e dos sócios Pedro Juventino Curaca e José de Fátima Quelli, para a cobrança de crédito(s) tributário(s).

À fl. 16, o AR voltou negativo, com a informação de que a executada "mudou-se". Ato contínuo, a exequente requereu a inclusão dos sócios, constantes da CDA de fl. 04, no polo passivo da execução, bem como a penhora dos bens indicados às fls. 09/12, indicou o leiloeiro, Sr. Washington Luiz Pereira Vizeu e, por fim, requereu designação do leilão (fls. 18/19).

A inclusão dos sócios foi deferida e determinada a expedição do mandado para citação dos executados, bem como penhora e avaliação em bens suficientes para garantia do débito (fl. 20).

Considerando que não foram encontrados bens em nome dos executados, a exequente requereu a suspensão do feito (fl. 29), o que foi deferido (fl. 30).

A exequente requereu a penhora e registro sobre os imóveis de matrícula nº 7.925 e 59.128, pertencentes à executada e ao coexecutado (fl. 101).

Em petição de fls. 111/112, a Sra Helena Maria Camolesi, requereu a desconstituição da penhora sobre o imóvel nº M-7.925, eis que o adquiriu através de execução de crédito que tramitou na Vara Distrital de Cordeirópolis, processo nº 450/99.

Juntou procuração e documentos (fls. 113/147).

Em cumprimento à determinação de fls. 108 e 148, foi citada a pessoa jurídica, porém, devolvido o mandado diante da notícia de que o imóvel M-7.925 não mais pertence ao executados.

Há notícia nos autos de adesão da empresa executada ao parcelamento (fls. 153/160).

Foi realizada a penhora e avaliação sobre o imóvel de matrícula nº M- 59.128 (fls. 161/168). Quanto ao registro, não houve averbação diante da nota de devolução de fls. 185/185-v.

Às fls. 169/172, o coexecutado Sr. Pedro requereu a desconstituição da penhora que recaiu sobre o imóvel nº M- 59.128, sob o fundamento de bem de família e a sua exclusão do polo passivo da presente demanda.

A exequente requereu a suspensão do feito diante da adesão ao parcelamento da dívida (fl. 178).

À fl. 188, foi indeferido o pedido de exclusão do requerente do polo passivo da execução e postergada a apreciação do pedido de desconstituição da penhora.

Determinada a expedição do mandado de constatação.

O despacho de fl. 190 determinou a suspensão do feito diante do parcelamento, e em caso de prosseguimento do feito, reconsiderou a decisão de fl. 188 e determinou a juntada de documentos que comprovem o alegado às fls. 169/172.

O coexecutado, Sr. Pedro, juntou documentos (fls. 196/203).

Instada a se manifestar acerca da alegação de fraude à execução, (fl. 212) a exequente afirmou que o favor fiscal conferido à executada foi rescindido, requereu o indeferimento do pedido de fls. 111/147, bem como a penhora do bem de fl. 105, além do retorno dos autos para conferência dos resultados da ARISP (fls. 205/205-v).

Às fls. 214/214-v, a exequente reiterou o pedido de indeferimento da terceira-peticionária de fls. 111/112, requerendo o reconhecimento da fraude à execução quanto à alienação do imóvel de matrícula M-7.925, **bem como não se opõe ao reconhecimento do bem imóvel de matrícula M-59.128.**

À fl. 244, foi proferido despacho para a exequente juntar aos autos documentos que indiquem a natureza do crédito tributário exigido, esclarecendo qual ou quais as contribuições exigidas na execução fiscal, sob pena de extinção da execução fiscal por nulidade da CDA e, na mesma oportunidade, juntar o processo administrativo e cópia da decisão administrativa que resultou na inclusão de todos os coexecutados.

Às fls. 246/246-v, a exequente afirmou que a(s) CDA(s) contém todos os elementos necessários à identificação da dívida, razão pela qual inexistiu omissão no título que o nulifiquem. Ademais, afirmou também que, consoante as informações trazidas à fl. 205/211, os sócios coexecutados foram incluídos nas CDAs em razão de suposta prática de infração penal correspondente ao crime de apropriação indébita previdenciária, previsto no artigo 168-A do CPB.

Juntou documentos (fls. 247/280).

Instada a se manifestar sobre os documentos de fls. 246/280 (fl. 281), a executada apresentou manifestação às fls. 283/286.

São os fatos.

II - FUNDAMENTAÇÃO

1. DA EMENDA INICIAL

Recebo os documentos de fls. 248-v e 255-v/257 juntados pela exequente como emenda a inicial, eis que esclarecem quais as contribuições que a UNIÃO FEDERAL está exigindo em cada competência. Intime-se o(s) executado(s), nos termos do artigo 2º, parágrafo 8º, da Lei nº 6.830.

2. DA INCLUSÃO DO(S) SÓCIO(S) NO JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL

Afirma a exequente em petição de fls. 246/246-v que, na execução fiscal consta a cobrança de contribuições descontadas dos salários dos empregados e não repassadas ao INSS e, por isto, incide, "ao menos em tese", a regra do art. 168-A, do Código Penal, configurando-se a infração à lei exigida pelo art. 135, inc. III, do CTN, motivo pelo qual houve a inclusão dos sócios no polo passivo.

Pois bem, a despeito do erro que consta no Relatório da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº 32.471.740-7 (fls. 254-v e 255), o qual menciona o artigo 95, letras "d" e "f" da Lei nº 8.212/91 - crime contra a Seguridade Social, observo que, na fundamentação legal de fls. 250/250-v, consta a regra jurídica do artigo 30, inc. I, "a" da Lei nº 8.212/91, para o caso em exame.

Contudo, importante anotar que não existe infração à lei "em tese".

Com efeito, ou o sujeito passivo praticou - in concreto - a infração e sua conduta poderá se enquadrar no art. 135, inc. III, do CTN, ou não a praticou e não será o caso de aplicação do art. 135, inc. III, do CTN.

Além do mais, não cabe ao Juízo da Execução Fiscal - que não detém competência criminal - formar qualquer juízo a respeito da ocorrência do delito previsto no art. 168-A, do Código Penal, sob pena de incorrer em violação às regras de competência jurisdicional, já que o Juízo da Execução Fiscal não pode considerar ocorrida uma infração penal (formar juízos de fato e de direito) para incluir um sócio no polo passivo a execução.

Por fim, salientando que resta prejudicada a análise do pedido da exequente de manutenção dos coexecutados no polo passivo do presente feito (fl. 246-v), eis que não cabe a este Juízo validar a decisão de inclusão dos sócios proferida no âmbito administrativo.

3. DO BEM DE FAMÍLIA

Procede o pedido do coexecutado, o Sr. Pedro Joventino Curaca, de desconstituição da penhora que recaiu sobre o imóvel matriculado nº 59.128 do 2º Cartório de Registro de Imóveis de Piracicaba/SP, reconhecendo este com bem de família, (fls. 169/172), eis que a própria exequente não se opõe pois reconhece que o imóvel supra é o único que o coexecutado possui atualmente registrado em seu nome (fl. 214).4.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com fundamento no princípio da causalidade, verifico que a exequente deu causa à penhora indevida, pois, pleiteou, à fl. 101, a constrição do bem imóvel matriculado sob nº M-59.128 do 2º CRI de Piracicaba/SP, considerado bem de família, motivo pelo qual deve ser responsabilizada pelos honorários advocatícios ao patrono do coexecutado Pedro Joventino Curaca

III. DISPOSITIVO

Diante do exposto: a) Intime-se o(s) executado(s), nos termos do artigo 2º, parágrafo 8º, da Lei nº 6.830 acerca da emenda a inicial;b) **Determino a desconstituição da penhora que recaiu sobre o imóvel matriculado nº M-59.128 do 2º Cartório de Registro de Imóveis de Piracicaba/SP, reconhecendo este com bem de família (fls. 169/172)**Fica o Sr. 1º Oficial de registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de pessoa jurídica da Comarca de Piracicaba autorizado, ante o pagamento dos emolumentos, a averbar o cancelamento da penhora que incidu sobre o imóvel supra descrito. **No presente caso, em razão da obrigação ao pagamento dos emolumentos, caberá à parte exequente proceder ao recolhimento junto ao registro público acima referido:c) Condeno a exequente a pagar honorários advocatícios ao patrono do coexecutado, o Sr. Pedro Joventino Curaca, sobre o valor do bem indevidamente constrito (bem imóvel matriculado sob nº M-59.128 do 2º CRI de Piracicaba/SP) no percentual de 18 % na faixa que vai até 200 (duzentos) salários-mínimos, 11 % na faixa que vai de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos, 8 % na faixa que vai de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos, 4 % na faixa de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos, 2 % na faixa superior a 100.000 (cem mil) salários-mínimo;d) Intime-se a Sra. Helena Maria Camolesi, para que se manifeste no prazo de 15 (quinze) dias quanto à alegação de fraude à execução sustentada pela exequente referente ao imóvel nº M-7.925 do 2º CRI de Piracicaba/SP. Determino que a Secretaria providencie para tal cumprimento, a intimação instruída com cópia da petição inicial de fls. 02/03 e das petições da exequente de fls. 205/205-v e 214/214-v.**

Cumpra-se. Intime-se."

Sustenta a agravante, em síntese, que não pode ser condenada ao pagamento dos honorários advocatícios ao co-executado Pedro Joventino Curacá, uma vez que não deu causa ilícita à penhora realizada sobre o imóvel registrado sob a matrícula nº M-59.128, do 2º CRI de Piracicaba/SP. Afirma que a condição de bem de família não poderia ser inferida dos documentos existentes nos autos e nem mesmo da própria matrícula, ressaltando que a certidão apresentada descreve o imóvel apenas como um terreno, não tendo sido averbada qualquer construção, seja ela residencial ou de qualquer outra natureza. Assevera, por fim, ser indevida a condenação ao pagamento dos emolumentos devidos ao Cartório de Registro de Imóveis, para fins da averbação do cancelamento da penhora, uma vez que é isenta, nos termos do art. 1º do Decreto-Lei n. 1.537/77.

Foi deferido o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso (ID.139333123).

A parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007353-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PEDRO JOVENTINO CURACA

Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE RODRIGUES CHAVES NETO - SP268618

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso, nos termos da decisão por mim lavrada, que transcrevo:

“É cediço que aquele que deu causa à propositura da demanda ou à instauração de incidente processual deve responder pelas despesas daí decorrentes.

Nesse sentido, o art. 85 do CPC estabelece o seguinte:

“Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

...”

No caso dos autos, a União Federal ingressou com execução fiscal em face da empresa Tertha Engenharia e Comércio e Instalações Eletromecânica e dos sócios Pedro Juventino Curaca e José de Fátima Quelli.

No curso do processo, foi deferida a penhora e registro do imóvel de matrícula nº 59.128, registrado no 2º Cartório de Registro de Imóveis de Piracicaba/SP, pertencente a Pedro Juventino Curaca. O coexecutado, então, atravessou petição requerendo a desconstituição da constrição, sob o fundamento de bem de família. Instada a se manifestar, a Exequirente solicitou prazo de 30 dias para consultar a ARISP acerca da existência de outros bens imóveis (ID. 458325338, fl. 81), informando posteriormente que não se opunha ao levantamento da penhora sobre o mencionado bem (ID. 458325338, fls. 91/92).

A jurisprudência desta E. Corte tem se posicionado no sentido de que a condenação em verba honorária tem cabimento apenas nas hipóteses em que a União Federal formula pedido de expropriação de bem sabidamente impedido de sofrer constrição ou quando apresenta infundada resistência à pretensão de levantamento de penhora irregular. Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO PELA FAZENDA NACIONAL DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES. 1. A União não ofereceu resistência e concordou com o levantamento da penhora do bem de Matrícula nº 10.106 do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Piracicaba/SP, por reconhecer trata-se de bem de família, 2. Tendo em vista o disposto no art. 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/02 e diante do reconhecimento da procedência do pedido de forma ampla e irrestrita para as hipóteses legalmente permitidas, não há falar em condenação da Fazenda em verba honorária de sucumbência. 3. Apelo provido. (APELAÇÃO CÍVEL - 2318522 ..SIGLA_CLASSE: ApCiv 0001391-77.2019.4.03.9999 ..PROCESSO_ANTIGO: 201903990013917 ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: 2019.03.99.001391-7, ..RELATORC.: TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2019 ..FONTE_PUBLICACAO1:..FONTE_PUBLICACAO2:..FONTE_PUBLICACAO3:.)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. VERBA SUCUMBENCIAL. AUSÊNCIA DE AVERBAÇÃO DA PARTILHA NO ÓRGÃO COMPETENTE PERMITU A INDEVIDA CONSTRIÇÃO JUDICIAL DO BEM EM AÇÃO AJUIZADA CONTRA O EX-CÔNJUGE, QUE CONSTAVA NA MATRÍCULA COMO PROPRIETÁRIO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APLICABILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS. 1. Aquele que deu causa a demanda deve suportar os gastos que com ela surjam. 2. No caso dos autos, não se verifica a alegada insistência da União na manutenção da penhora sobre a meação da embargante. Ao contrário, tão logo foram trazidos ao seu conhecimento os documentos que comprovavam a homologação da partilha, concordou com o pedido de levantamento. 3. Por outro lado, é certo que o registro da sentença homologatória da partilha na matrícula do imóvel era ônus da embargante e teria evitado a indevida constrição. Porém, a embargante, mesmo podendo registrar a partilha desde 2000, somente promoveu o ato em 2015, após a realização da constrição (2013). 4. Desse modo, em atenção ao princípio da causalidade, no caso concreto, a embargante deve arcar com os honorários de sucumbência, uma vez que não promoveu o registro no órgão competente no momento adequado, o que permitiu a indevida constrição judicial do bem em ação ajuizada contra o ex-cônjuge, que ainda figurava como proprietário na matrícula do imóvel. 5. Com base no art. 85 e parágrafos do CPC, devem ser majorados os honorários advocatícios a serem pagos pela embargante, levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, aos quais acresce 1% (um por cento), totalizando o montante de 11% (onze por cento) até dezentos salários-mínimos e de 9% (nove por cento) sobre o que sobejar, devidamente atualizados. 6. Apelação desprovida. (APELAÇÃO CÍVEL ..SIGLA_CLASSE: ApCiv 0003213-87.2017.4.03.6114 ..PROCESSO_ANTIGO: ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: ..RELATORC.: TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2020 ..FONTE_PUBLICACAO1:..FONTE_PUBLICACAO2:..FONTE_PUBLICACAO3:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 3º, I a IV DO CPC. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Em embargos de terceiro, os honorários advocatícios são devidos pela embargada apenas quando esta não tenha concorrido para a realização da penhora irregular ou não tenha resistido à pretensão de desconstituição da constrição. Precedentes do STJ e deste Tribunal. 2. Mantida a sentença do juízo a quo no tocante a condenação da verba honorária, pois constatada resistência da União à pretensão do embargante quanto ao levantamento da constrição judicial sobre o imóvel de matrícula nº 14.588 (7º CRI de São Paulo/SP), havida nos autos da execução fiscal nº 0000831-31.2005.8.26.0145. 3. Os limites aplicáveis para a condenação da Fazenda Pública encontram respaldo no artigo 85, § 3º, incisos I a IV, do Código de Processo Civil. 4. Considerando que a questão discutida se encontra pacificada na jurisprudência (impenhorabilidade do bem de família), e observado que não houve dilação probatória ou audiência a ensejar maior complexidade e extensão ao trabalho realizado pelo patrono da embargante, de rigor o parcial provimento da apelação da União Federal, para arbitrar os honorários advocatícios, sobre o valor atualizado da causa, no percentual mínimo previsto no artigo 85, § 3º, I a IV, do CPC, observado o que dispõe o artigo 85, § 5º, do referido diploma legal. 5. Apelação parcialmente provida. (APELAÇÃO CÍVEL ..SIGLA_CLASSE: ApCiv 0003663-44.2019.4.03.9999 ..PROCESSO_ANTIGO: ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: ..RELATORC.: TRF3 - 3ª Turma, Intimação via sistema DATA: 09/01/2020 ..FONTE_PUBLICACAO1:..FONTE_PUBLICACAO2:..FONTE_PUBLICACAO3:.)

Destarte, neste juízo de cognição sumária, entendo indevida a condenação da União Federal no pagamento de honorários advocatícios, uma vez que não era possível verificar a condição de impenhorabilidade do imóvel antes do requerimento de sua constrição (a certidão apresentada descreve o imóvel apenas como um terreno, não tendo sido averbada qualquer construção ou anotação de bem de família -ID. 458325338, fls. 77/78), não criando a exequirente qualquer empecilho para o levantamento da penhora após tomar conhecimento da excepcional situação do bem.

A vigência da Carta Constitucional de 1967 (com a Emenda nº 01/1969) foi acompanhada de Atos Institucionais e de suas correspondentes complementações, pelos quais houve expressiva atribuição de competências normativas no âmbito federal, dentre elas pelo art. 2º, §1º, do AI nº 5/1968, pelo art. 182 da Carta de 1967 (na redação dada pela Emenda nº 01/1969) e pelo Ato Complementar nº 102/1977. Mas foi no exercício da expressa competência conferida pelo art. 8º, XVII, "e", da Carta de 1967 (na redação dada pela Emenda nº 07, DOU de 13/04/1977), que foi editado o Decreto-Lei nº 1.537/1977 (DOU de 14/07/1977), pelo qual a União Federal ficou isenta do pagamento de custas e emolumentos para Ofícios Cartórios de Registro de Imóveis, bem como Cartório de Registro de Títulos e Documentos e Cartórios de Notas:

Art. 1º - É isenta a União do pagamento de custas e emolumentos aos Ofícios e Cartórios de Registro de Imóveis, com relação às transcrições, inscrições, averbações e fornecimento de certidões relativas a quaisquer imóveis de sua propriedade ou de seu interesse, ou que por ela venham a ser adquiridos."

Art. 2º - É isenta a União, igualmente, do pagamento de custas e emolumentos quanto às transcrições, averbações e fornecimento de certidões pelos Ofícios e Cartórios de Registros de Títulos e Documentos, bem como quanto ao fornecimento de certidões de escrituras pelos Cartórios de Notas.

Uma vez exercida com regularidade formal e material na ordem constitucional pretérita, as isenções concedidas pelo art. 1º e pelo art. 2º, ambos do Decreto-Lei nº 1.537/1977, foram recepcionadas pela Constituição de 1988, mesmo porque o art. 22, XXV e o art. 236, §2º desse novo ordenamento constitucional mantiveram a competência da União Federal para legislar sobre registros públicos e para estabelecer normas gerais sobre fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro (matéria na qual se insere a concessão de isenções para entes estatais).

Portanto, ainda que Estados-Membros tenham atribuições para organizar Cartórios, a União Federal manteve a faculdade para conceder isenções por lei federal no âmbito de custas e emolumentos, de tal modo que legislações estaduais (tais como a Lei Paulista nº 11.331/2002) não podem suprimir o que foi determinado em lei federal editada no seu campo constitucional de competência.

É verdade que a recepção do Decreto-Lei nº 1.537/77 é objeto da ADPF nº 194, não havendo pronunciamento definitivo do Pretório Excelso acerca do tema, mas a orientação do E. STJ e deste E. TRF é no sentido da validade dessa isenção conferida à União Federal, incluindo suas autarquias e fundações:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMOLUMENTOS. CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS. ISENÇÃO DO PAGAMENTO PELA UNIÃO. DECRETO-LEI 1.537/1977. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO INTERNO DO ESTADO DE SANTA CATARINA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Tribunal a quo decidiu em consonância com a jurisprudência consolidada nesta Corte, segundo a qual a UNIÃO e as Autarquias Federais, no caso o INSS, são isentas do pagamento de custas e emolumentos aos Ofícios e Cartórios de Registro de Imóveis, nos termos do art. 1o. do Decreto-Lei 1.537/1977.

2. Agravo Interno do ESTADO DE SANTA CATARINA a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1511570/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 24/08/2018)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. REGISTRO DA SENTENÇA NO CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS. ISENÇÃO DE EMOLUMENTOS. EXTENSÃO DA PRERROGATIVA DA UNIÃO AO DNOCS (DEPARTAMENTO NACIONAL DE OBRAS CONTRA AS SECAS). POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

I - De acordo com o art. 1º do Decreto-Lei n. 1.537/77, a União é isenta "do pagamento de custas e emolumentos aos Ofícios e Cartórios de Registro de Imóveis, com relação às transcrições, inscrições, averbações e fornecimento de certidões relativas a quaisquer imóveis de sua propriedade ou de seu interesse, ou que por ela venham a ser adquiridos".

II - Conforme estipula o art. 31 da Lei n. 4.229/63, ao DNOCS "serão extensivos a imunidade tributária, impenhorabilidade de bens, rendas ou serviços e os privilégios de que goza a Fazenda Pública, inclusive o uso de ações especiais, prazo de prescrição e regime de custas correndo os processos de seu interesse perante o Juiz de Feitos da Fazenda Pública, sob o patrocínio dos procuradores da autarquia".

III - A isenção do pagamento de custas e emolumentos relativas a quaisquer imóveis de propriedade da União ou de seu interesse, ou que por ela venham a ser adquiridos, prevista no art. 1º do Decreto-Lei n. 1.537/77 é extensiva às autarquias federais.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no RMS 49.361/CE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 08/03/2017)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. REGISTRO DA SENTENÇA NO CARTÓRIO DE IMÓVEIS. ISENÇÃO DE EMOLUMENTOS. EXTENSÃO DA PRERROGATIVA DA UNIÃO AO DNOCS (DEPARTAMENTO NACIONAL DE OBRAS CONTRA AS SECAS). POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. De acordo com o art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.537/77, a União é isenta "do pagamento de custas e emolumentos aos Ofícios e Cartórios de Registro de Imóveis, com relação às transcrições, inscrições, averbações e fornecimento de certidões relativas a quaisquer imóveis de sua propriedade ou de seu interesse, ou que por ela venham a ser adquiridos".

2. Conforme estipula o art. 31 da Lei nº 4.229/63, ao DNOCS "serão extensivos a imunidade tributária, impenhorabilidade de bens, rendas ou serviços e os privilégios de que goza a Fazenda Pública, inclusive o uso de ações especiais, prazo de prescrição e regime de custas correndo os processos de seu interesse perante o Juiz de Feitos da Fazenda Pública, sob o patrocínio dos procuradores da autarquia".

3. A conjugada inteligência dos aludidos dispositivos legais impede, em relação ao DNOCS, o condicionamento do registro de sentença proferida em demanda expropriatória ao recolhimento de custas e emolumentos.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1406940/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL – CONSTITUCIONAL – RECOLHIMENTO DE CUSTAS E EMOLUMENTOS – CARTÓRIO NOTARIAL – UNIÃO – ISENÇÃO – DECRETO-LEI Nº 1.537/77 – MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS.

I – Pacificado no E. Superior Tribunal de Justiça e nesta C. Corte Federal o entendimento de que o Decreto-Lei nº 1.537/77 foi recepcionado pela Constituição Federal.

II – Preveem os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei nº 1.537/77 que a União é isenta do pagamento de custas e emolumentos devidos pelos atos praticados pelos Ofícios e Cartórios de Registros de Imóveis, de Registro de Títulos e Documentos e de Notas.

III – Honorários advocatícios decorrentes da sucumbência majorados para 12% (doze por cento) sobre o valor atribuído à causa (art. 85, § 11, CPC).

IV – Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000778-70.2017.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 06/02/2020, Intimação via sistema DATA: 10/02/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMOLUMENTOS CARTÓRIO. ISENÇÃO. UNIÃO. RECURSO PROVIDO.

1. Prevê o artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.537/77, ato normativo que regulamenta a isenção do pagamento de custas e emolumentos pelos atos praticados Ofícios e Cartórios de Registro de Imóveis, de Registro de Títulos e Documentos e de Notas. Referido dispositivo, recepcionado pela atual Constituição Federal, é claro ao prever a isenção de custas e emolumentos à União.

2. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5031923-70.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 07/05/2020)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ISENÇÃO DA UNIÃO NO PAGAMENTO DE EMOLUMENTOS/TAXAS AO CARTÓRIO DE REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO. DECRETO-LEI Nº 1.537/77.

1. O Decreto-Lei nº 1.537/77 determina expressamente que a União é isenta do pagamento de custas e emolumentos referentes ao fornecimento de certidões pelos Cartórios de Notas.

2. Ao contrário do argumentado pela autoridade impetrada, a previsão contida no artigo 8º da Lei Estadual nº 11.331/2002 não tem o condão de tornar sem efeito uma norma federal válida e eficaz, cuja edição é amparada em competência privativa atribuída à União Federal pela própria Constituição, de acordo com os artigos 236, §2º e 22, inciso XXV.

3. Tendo sido recepcionados pela nossa Carta Magna vigente os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei nº 1537/1977 que isenta do pagamento de custas e emolumentos relativas a quaisquer imóveis de propriedade da União ou de seu interesse, ou que por ela venham a ser adquiridos, de rigor a manutenção da r. sentença.

4. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 0001135-24.2016.4.03.6125, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 04/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/02/2020)

Ante o exposto, **deftro o efeito suspensivo pleiteado**, para afastar a condenação da agravante ao pagamento dos honorários advocatícios, bem como dos emolumentos devidos ao Cartório de Registro de Imóveis em decorrência do cancelamento da penhora.”

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para afastar a condenação da agravante ao pagamento dos honorários advocatícios, bem como dos emolumentos devidos ao Cartório de Registro de Imóveis em decorrência do cancelamento da penhora.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CAUSALIDADE. IMPENHORABILIDADE. UNIÃO FEDERAL. CUSTAS E EMOLUMENTOS EM CARTÓRIOS. ISENÇÃO.

- Em vista da causalidade, a jurisprudência desta E. Corte tem se posicionado no sentido de que a condenação em verba honorária tem cabimento apenas nas hipóteses em que a União Federal formula pedido de expropriação de bem sabidamente impedido de sofrer constrição ou quando apresenta infundada resistência à pretensão de levantamento de penhora irregular. É indevida a condenação da União Federal no pagamento de honorários advocatícios, uma vez que não era possível verificar a condição de impenhorabilidade do imóvel antes do requerimento de sua constrição (a certidão apresentada descreve o imóvel apenas como um terreno, não tendo sido averbada qualquer construção ou anotação de bem de família), não criando a exequente qualquer empecilho para o levantamento da penhora após tomar conhecimento da excepcional situação do bem.

- Em conformidade com o art. 8º, XVII, “c”, da Carta de 1967 (redação dada pela Emenda nº 07/1977), o art. 1º e pelo art. 2º, ambos do Decreto-Lei nº 1.537/1977 isentaram a União Federal do pagamento de custas e emolumentos para Ofícios Cartórios de Registro de Imóveis, bem como Cartório de Registro de Títulos e Documentos e Cartórios de Notas. Essas disposições do Decreto-Lei nº 1.537/1977 foram recepcionadas pela Constituição de 1988, mesmo porque o art. 22, XXV e o art. 236, §2º desse novo ordenamento constitucional mantiveram a competência da União Federal para legislar sobre registros públicos e para estabelecer normas gerais sobre fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro (matéria na qual se insere a concessão de isenções para entes estatais).

- Ainda que Estados-Membros tenham atribuições para organizar Cartórios, a União Federal manteve a faculdade para conceder isenções por lei federal no âmbito de custas e emolumentos, de tal modo que legislações estaduais (tais como a Lei Paulista nº 11.331/2002) não podem suprimir o que foi determinado em lei federal editada no seu campo constitucional de competência.

- A recepção do Decreto-Lei nº 1.537/77 é objeto da ADPF nº 194, ainda não julgada pelo Pretório Excelso, mas a orientação do E.STJ e deste E.TRF é no sentido da validade dessa isenção conferida à União Federal, incluindo suas autarquias e fundações.

- Agravo de instrumento provido para afastar a condenação da agravante ao pagamento dos honorários advocatícios, bem como dos emolumentos devidos ao Cartório de Registro de Imóveis em decorrência do cancelamento da penhora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030685-83.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MARIA IMACULADA DA SILVA, COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

Advogados do(a) APELANTE: RENATO JOSE ANTERO DOS SANTOS - SP153298-A, LUCIANO FELIX DO AMARALE SILVA - SP143487-A

APELADO: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR, MARIA IMACULADA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: RENATO JOSE ANTERO DOS SANTOS - SP153298-A, LUCIANO FELIX DO AMARALE SILVA - SP143487-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030685-83.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MARIA IMACULADA DA SILVA, COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

Advogados do(a) APELANTE: RENATO JOSE ANTERO DOS SANTOS - SP153298-A, LUCIANO FELIX DO AMARALE SILVA - SP143487-A

APELADO: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR, MARIA IMACULADA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: RENATO JOSE ANTERO DOS SANTOS - SP153298-A, LUCIANO FELIX DO AMARALE SILVA - SP143487-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou procedente o pedido inicial de declaração do direito da parte-autora à jornada de 24 horas semanais bem como ao pagamento das horas extras praticadas no período de cinco anos anteriores à propositura da ação. Foi ainda a parte-ré condenada em honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00.

As razões de apelação da parte-autora são: tendo a parte-autora trabalhado além das 24 horas semanais, faria jus a horas extras; e a necessidade de fixação dos honorários advocatícios nos termos do art. 85, §4º, inciso II, do CPC.

As razões de apelação da CNEN são: não aplicabilidade da Lei nº 1.234/56 ao caso dos autos; revogação da Lei nº 1.234/50 pela Lei nº 8.691/93; a autora teria recebido gratificação pelo trabalho de 40 horas semanais, razão pela qual não faz jus às horas-extras; subsidiariamente, pleiteia a não incidência das diferenças sobre férias, gratificação natalina e férias.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030685-83.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MARIA IMACULADA DA SILVA, COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

Advogados do(a) APELANTE: RENATO JOSE ANTERO DOS SANTOS - SP153298-A, LUCIANO FELIX DO AMARALE SILVA - SP143487-A

APELADO: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR, MARIA IMACULADA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: RENATO JOSE ANTERO DOS SANTOS - SP153298-A, LUCIANO FELIX DO AMARALE SILVA - SP143487-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Quanto à jornada de trabalho de 24 horas semanais para o presente caso, cumpre inicialmente analisar o que dispõe o art. 19 da Lei nº 8.112/90:

"Art. 19. Os servidores cumprirão jornada de trabalho fixada em razão das atribuições pertinentes aos respectivos cargos, respeitada a duração máxima do trabalho semanal de quarenta horas e observados os limites mínimo e máximo de seis horas e oito horas diárias, respectivamente."

O artigo 1º, alínea a, da Lei nº 1.234/50, por sua vez, determina que todos os servidores da União, civis e militares, e os empregados de entidades paraestatais de natureza autárquica, que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação, terão direito a regime máximo de 24 horas semanais de trabalho.

Observa-se, portanto, que a Lei nº 8.112/90 não exige que todas as categorias de servidores públicos tenham a mesma jornada de trabalho, sobretudo sob a luz do princípio da isonomia, que garante o respeito dos desiguais frente às desigualdades fáticas existentes. Nessa esteira, o legislador conferiu tratamento diferenciado a classes de servidores que desempenham funções em situações especiais, mais perigosas ou insalubres, como a que se dá no presente caso.

É necessário atentar-se, ainda, para o fato de que a Lei 1.234/50 é especial em relação à Lei nº 8.112/90, conferindo regulamentação específica aos danos potencialmente causados pela radiação, preservando direitos e vantagens aos servidores que operem diretamente, de modo não esporádico e nem ocasional, com Raio-X e substâncias radioativas. O regime máximo de 24 horas semanais de trabalho inclui-se nessa rol e, dessa forma, ao estabelecer jornada de trabalho própria, faz-se mister seguir-se a lei especial em detrimento da regra geral prevista no Estatuto dos Servidores Públicos Federais.

Tendo a parte-autora exercido cargo público no qual restou submetida à exposição direta e de maneira não esporádica ou ocasional a "raios X" e substâncias radioativas, revela-se o direito à jornada de trabalho semanal de 24 horas, nos termos do artigo 1º da Lei nº 1.234/50.

Nesse sentido consolidou-se a jurisprudência do STJ:

ESPECIAL. SERVIDOR. CNEN. APLICAÇÃO DA LEI N. 1.234/50. DECRETO N. 81.384/78. EXPOSIÇÃO DIRETA E PERMANENTE A RAIOS X. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. Depreende-se da leitura do art. 19 da Lei n. 8.112/90 ser possível a adoção de jornada laboral diferenciada para os servidores públicos submetidos a legislação especial. Nesse contexto, o art. 1º da Lei n. 1.234/50 confere direitos e vantagens a servidores, civis e militares, que operam com Raios X, não havendo se falar em revogação de tais dispositivos pela Lei 8.112/90, pois esta mesmo excepciona as hipóteses estabelecidas em leis especiais. 2. Tendo o tribunal de origem, com apoio nas provas colhidas dos autos, concluído pela exposição direta e permanentemente a Raios X e substâncias radioativas, com o reconhecimento dos direitos previstos na legislação específica, conclui-se que a inversão do julgamento demanda necessário revolvimento das provas dos autos, tarefa inviável em sede de recurso especial, por força do óbice da Súmula 7 do STJ. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1.117.692/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe de 08/10/2015.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTATO COM APARELHOS DE RAIOS X. JORNADA DE TRABALHO. LEI 1.234/1950. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDADO NOS FATOS DA CAUSA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. No tocante à alegada violação do art. 1º do Decreto 20.910/1932, não se pode conhecer da irrisignação pela incidência da referida Súmula 7/STJ. 2. Nos termos do art. 19 da Lei 8.112/1990, é possível adotar jornada de trabalho diferenciada para os servidores públicos submetidos a legislação específica. Nesse contexto, o art. 1º da Lei 1.234/1950 preceitua que os servidores da União, civis e militares, e os empregados de entidades paraestatais de natureza autárquica, que operam diretamente com raios X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação, terão direito a regime máximo de vinte e quatro horas semanais de trabalho. O referido art. 1º da Lei 1.234/1950 não foi revogado pela Lei 8.112/1990, pois essa última norma excepciona as hipóteses previstas em leis especiais. 3. É inviável analisar a tese defendida no Recurso Especial, pois inarredável a revisão do conjunto probatório dos autos para afastar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido de que a recorrida foi exposta direta e permanentemente a raios X ou material radioativo, devendo-lhe ser reconhecidos os direitos correspondentes e previstos em legislação específica. Aplica-se o óbice da Súmula 7/STJ. 4. Recurso Especial não conhecido. (REsp 1772414/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 23/11/2018)

No mesmo sentido, trago à colação a orientação jurisprudencial deste TRF da 3ª Região:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TRABALHO EM ATIVIDADES EXPOSTAS À RADIAÇÃO. JORNADA SEMANAL DE TRABALHO. LEI 1.234/50. INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. GRATIFICAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUÇÃO DE RADIOISÓTOPOS E RADIOFÁRMACOS – GEPR. I - Cumpre esclarecer que, sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos, incide o prazo prescricional de 05 (cinco) anos previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. Por tratar-se de lide de trato continuado, que se renova no tempo, o fundo do direito não é alcançado pela prescrição, mas tão somente as parcelas anteriores aos cinco anos da propositura da ação, à luz do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. Trata-se, inclusive, de hipótese que se coaduna com a Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça. II - Como a presente ação foi ajuizada em 09/06/2014, estão prescritos os valores anteriores a 09/06/2009, motivo pelo qual ficam delimitados os valores a serem pagos à autora no período compreendido entre 09/06/2009 e 27/03/2014, data da aposentadoria da autora. III - Embora a jornada de trabalho dos servidores públicos em geral seja de 40 (quarenta) horas semanais, o art. 19 da Lei 8.112/90 prevê a possibilidade de exceções estabelecidas em leis especiais, como é o caso dos autos, que, é regulado pela Lei 1.234/50. IV - Devendo a parte autora ter trabalhado 24 horas semanais, foi efetivado o trabalho em condição na qual preencheu os requisitos para a percepção da Gratificação Específica de Produção de Radioisótopos e Radiofármacos – GEPR, não havendo qualquer incompatibilidade para recebimento das horas extras, não limitado a duas horas diárias, pois, reconhecido o exercício do trabalho, que não observou a legislação de regência, recebida a título de indenização, cabe ao empregador o seu integral pagamento. VI - Juros moratórios, a jurisprudência do STJ, seguida por este TRF3, consolidou o entendimento de que até o advento da MP nº 2.180-30/2001, incidem juros de 12% (doze por cento) ao ano; entre a edição dessa medida provisória e a Lei nº 11.960/2009, os juros moratórios incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, ou 6% (seis por cento) ao ano; a partir dessa lei, eles serão fixados conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. VII - Nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, o STF havia declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 e, por arrastamento, do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Em sede de Repercussão Geral (RE 870947 RG, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgamento em 16.4.2015, DJe de 27.4.2015), o Ministro Luiz Fux esclareceu que essa inconstitucionalidade se refere, tão somente, ao momento do art. 100, §12, da CF/88. Como não se iniciou a fase de inclusão da dívida em precatório, a declaração de inconstitucionalidade não é aplicável. O índice de correção monetária aplicado nesta fase processual é aquele previsto originariamente no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, qual seja, a TR. VIII - Diante do resultado do julgamento, invertido o ônus da sucumbência, a fim de condenar a parte ré a pagar honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante entendimento adotado por esta C. Segunda Turma. IX - Apelação provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004588-46.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUILMARDES, julgado em 06/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/04/2020)

APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. SERVIDOR PÚBLICO. JORNADA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RADIAÇÃO IONIZANTE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Dispõe o art. 1º da Lei n.º 1.234/50, in verbis: "Art. 1º Todos os servidores da União, civis e militares, e os empregados de entidades paraestatais de natureza autárquica, que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação, terão direito a: a) regime máximo de vinte e quatro horas semanais de trabalho; b) férias de vinte dias consecutivos, por semestre de atividade profissional, não acumuláveis; c) gratificação adicional de 40% (quarenta por cento) do vencimento." Não há de se falar em revogação da referida norma pela instituição do RJU pela Lei n.º 8.112/90, uma vez que esta dispõe expressamente sobre a sua inaplicabilidade com relação às jornadas de trabalho estabelecidas em leis especiais, tal como a Lei n.º 1.234/50, consoante o art. 19, § 2º. Os documentos acostados aos autos demonstram que as autoras são servidoras públicas federais lotadas no Instituto de Pesquisas Energéticas e Nucleares - IPEN e exercem suas atividades laborativas com exposição diária à radiação ionizante. Sendo assim, há provas robustas de que a atividade laborativa exercida pelas ora apeladas enquadra-se no disposto no art. 1º da Lei n.º 1.234/50. Precedentes. 3. Cumpre destacar que se revela correta a r. sentença ao dispor que "O fato das autoras receberem a gratificação de Desempenho de Atividade de Ciência e Tecnologia (GDACT) não interfere no quanto restou aqui decidido, porquanto a MPV n.º 2.229-43/01 previu em seu art. 5º que "é de quarenta horas semanais a jornada de trabalho dos integrantes dos cargos e carreiras a que se refere esta Medida Provisória, ressalvados os casos amparados por legislação específica". No mais, a MP 1.548-37, de 30.10.97 foi reeditada várias vezes, até ser convertida na Lei nº 9.625, de 1998, sendo, após as modificações introduzidas, vetado o art. 15, que estabelecia a jornada de 40 horas semanais sem ressalva aquelas previstas em legislação específica.". Com efeito, não há amparo legal para que o recebimento das gratificações torne indevida a observância da jornada especial prevista na Lei n. 1.234/50. 4. Em relação à correção monetária e aos juros de mora, o Supremo Tribunal Federal julgou a matéria no RE 870.947/SE e o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regimes dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015. Assim, devem ser observados os seguintes parâmetros: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. 5. Remessa oficial e apelação desprovidas. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005988-32.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 28/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/12/2019)

Quanto ao pleito de pagamento das horas extras, a quantia a ser indenizada limita-se ao acréscimo de 50% sobre as horas excedentes trabalhadas no período, respeitado o limite de 16 horas semanais (correspondentes à diferença entre a jornada de 40 horas cumprida pela autora e a legal reduzida de 24 horas), com seus reflexos, observada a prescrição quinquenal.

É necessário observar, entretanto, que o recebimento de Gratificação Específica de Produção de Radioisótopos e Radiofármacos – GEPR pelos servidores é devido em função do cumprimento da jornada de 40 horas semanais. Conforme a Lei nº 11.907/2009, em seu art. 285, §1º, "somente terá direito à percepção da gratificação de que trata o caput deste artigo, o servidor que efetivamente cumprir 40 (quarenta) horas semanais de trabalho, independentemente do regime de trabalho ser diário, por turnos, escalas ou plantões".

Na regulamentação desse dispositivo, o Decreto nº 8.421/2015 não sinalizou qualquer ressalva à jornada especial de trabalho, do que se infere que o pagamento da GEPR é exclusivo dos trabalhadores que detinham jornada de trabalho de 40 horas semanais.

Sendo assim, tem-se que os servidores que trabalhem expostos à radiação ionizante e/ou raio-x fazem jus à jornada semanal de trabalho de 24 horas, sem redução de vencimentos; entretanto, nesse caso deve haver supressão da Gratificação Específica de Produção de Radioisótopos e Radiofármacos (GEPR), sendo esta apenas compatível com a jornada semanal de 40 horas.

No caso dos autos, a sentença julgou procedente o pedido inicial para declarar o direito da parte-autora à jornada de 24 horas semanais, sem redução de vencimentos. A CNEN apela requerendo a declaração de que, no caso de redução da jornada, deve ser suprimida a gratificação paga nos termos acima. Com efeito, não deve haver diminuição no vencimento básico, mas deve-se compreender que, no caso de optar pela jornada reduzida a que têm direito, deverá haver a renúncia ao pagamento da GEPR (ou gratificação percebida nesses mesmos termos, com outra denominação).

Ainda com relação às horas extras, a CNEN requer que sejam excluídos os reflexos em férias e gratificação natalina. Já a parte-autora apela requerendo que o pagamento não se limite a duas horas diárias, conforme determinado na sentença.

Com relação aos reflexos das horas extras, o apelo deve ser improvido, haja vista que as horas extras pagas com habitualidade devem refletir nas referidas verbas, conforme jurisprudência pacífica.

Não deve se limitar o pagamento a duas horas diárias, a despeito do disposto no art. 74 da Lei nº 8.112/90, pois o intento do legislador foi o de impedir que a Administração submetesse o servidor a jornadas excessivas, e não o de eximi-la de remunerar o trabalho efetivamente prestado, ainda que acima desse teto. Entender de outra forma seria privilegiar o abuso de direito consistente no não pagamento do servidor que trabalhou além do que deveria, em favor da Administração, o que não pode ser admitido.

Respalando o entendimento de ambos os pontos acima, confirmam-se os precedentes desta C. Corte Regional:

AÇÃO DE RITO COMUM - SERVIDOR PÚBLICO – EXPOSIÇÃO À RADIAÇÃO IONIZANTE – JORNADA DE TRABALHO REDUZIDA, NA FORMA DA LEI N. 1.234/50 – INDENIZAÇÃO DAS HORAS EXCEDENTES, COM REFLEXO NAS FÉRIAS, 13º SALÁRIO, GRATIFICAÇÕES E ADICIONAIS – EXCLUSÃO DO PAGAMENTO DA GRATIFICAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUÇÃO DE RADIOISÓTOPOS E RADIOFÁRMACOS (GEPR), A PARTIR DO MOMENTO EM QUE OS SERVIDORES PASSAREM A USUFRUIR DA JORNADA DE 24 HORAS SEMANAIS, PORQUE A VERBA SOMENTE A SER DEVIDA ÀQUELES QUE LABORAM POR 40 HORAS SEMANAIS – NORMAS ATINENTES À GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE CIÊNCIA E TECNOLOGIA (GDCT) E À GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE CIÊNCIA E TECNOLOGIA (GDACT) A GARANTIREM O PAGAMENTO AOS SERVIDORES JUNGIDOS À LEGISLAÇÃO ESPECIAL – PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO – PARCIAL PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES. I - As verbas litigadas são de trato sucessivo, conforme a Súmula 85, STJ, portanto prescritas apenas aquelas que ultrapassem o quinquênio do ajuizamento desta ação. II - Não existe discussão nos autos sobre se o autor exerce suas funções expostas a agentes radioativos/ionizantes, fato incontroverso, tanto que a CNEN debate unicamente acerca da ausência de direito à jornada reduzida e os reflexos daí decorrentes. III - Afigura-se pacífico que o autor, servidor federal, está enquadrado na disposição do art. 1º da Lei 1.234/50, pois a própria Lei 8.112/90, no § 2º do art. 19, excepciona a jornada de 40 horas ao que estabelecido em legislação especial. Precedente. IV - O próprio Estado se perde no cipoal normativo vigente, pois antiquíssima a Lei 1.234 e, se não há interesse público em sua manutenção, deveria o ente estatal adotar as providências cabíveis, para a retirada expressa do ordenamento. V - Destaque-se, ainda, não ser oponível a Lei 8.691/93, que, conforme o apelo, apenas instituiu Plano de Carreira para a área de Ciência e Tecnologia, abrangendo o CNEN, art. 1º, § 1º, II, portanto não tratou de alteração de jornada de trabalho, de modo que a remissão do art. 26, § 1º, ao que disposto no anexo II da Lei 8.460/92, que detém a tabela de vencimentos para jornadas de 30 e 40 horas semanais, unicamente estabelece padrões para cargos que observem aquele tempo de trabalho, sem alterar a expressa disposição da Lei 1.234. VI - É devido o reconhecimento de que as horas trabalhadas, além do limite legal de 24 horas semanais, devem ser pagas como horas extras, que deverão ser remuneradas em 50% em relação à hora normal, art. 7º, XVI, CF. VII - A Gratificação de Desempenho de Atividade de Ciência e Tecnologia - GDCT, instituída pela MP 1.548-37, de 30.10.1997 (art. 15) e suas reedições (além da Lei n. 9.638, de 20.05.1998), foi revogada pela MP 2.048-26/2000, que instituiu a Gratificação de Desempenho de Atividade de Ciência e Tecnologia - GDACT e pela MP 2.229-43, de 06.09.2001, que reestruturou as carreiras da área de Ciência e Tecnologia. VIII - Entretanto, o Decreto 3.762/2001, que regulamentou a GDACT, dentre outras, ressalvou aos servidores que possuam carga horária regulamentada em lei específica, conforme o artigo 15, este o caso dos autos. IX - A MP 2.229-43, de 06.09.2001, que reestruturou as carreiras da área de Ciência e Tecnologia e instituiu a Gratificação de Desempenho de Atividade de Ciência e Tecnologia - GDACT (art. 19), também ressalvou, expressamente, a jornada de trabalho para os cargos regidos por legislação específica (art. 5º) – àqueles expostos permanente e habitualmente a raios-x e a radiação ionizante. X - Por estes motivos, o polo autor faz jus à redução à jornada de trabalho nos moldes da Lei n. 1.234/50, sem redução dos vencimentos, neste flanco. XI - No que se refere à Gratificação Específica de Produção de Radioisótopos e Radiofármacos – GEPR, o § 1º do art. 285, da Lei 11.907/2009, dispõe que: “somente terá direito à percepção da gratificação de que trata o caput deste artigo, o servidor que efetivamente cumprir 40 (quarenta) horas semanais de trabalho, independentemente do regime de trabalho ser diário, por turnos, escalas ou plantões”. XII - O Decreto 8.421/2015, que regulamenta a verba, não realizou nenhuma ressalva a jornada especial de trabalho, significando dizer descabido o pagamento desta rubrica, porque exclusiva aos obreiros que detenham jornada de trabalho de 40 horas semanais. XIII - Destaque-se, nesta quadra, que a presente ação não é adequada ao “pleito” público de repetição de valores pagos, afinal ré a CNEN, assim deverá adotar as providências que entender cabíveis, segundo a via adequada. XIV - Sobremais, a luta autoral, nesta ação, é para que seja observada a carga horária de 24 horas, significando dizer que, até então, faziam jus à verba, devendo ser excluída a GEPR a partir do momento em que implementada a nova jornada reduzida. XV - Relativamente ao agitado “bis in idem”, sem sentido a arguição, porquanto o Adicional de Irradiação e a Gratificação de Raios-x decorrem do cunho nocivo das atividades desempenhadas, o que não se confunde com a jornada reduzida prevista em lei, igualmente sem ressalva em período de férias gozado, porquanto a lei a garantir tal direito, também de forma diferenciada. XVI - Não procede o pleito de afastamento dos reflexos das horas excedentes laboradas pelos servidores, as quais reverberam sobre as férias, 13º salário, gratificações e adicionais, na forma aqui firmada. Precedente. XVII - Juros moratórios, a jurisprudência do STJ, seguida por este TRF3, consolidou o entendimento de que até o advento da MP nº 2.180-30/2001, incidem juros de 12% (doze por cento) ao ano; entre a edição dessa medida provisória e a Lei nº 11.960/2009, os juros moratórios incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, ou 6% (seis por cento) ao ano; a partir dessa lei, eles serão fixados conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. XVIII - Em 24.09.2018, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de decisão liminar proferida pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Luiz Fux, deferiu efeito suspensivo requerido em sede de embargos de declaração opostos no bojo do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, adotando entendimento de que a TR (Taxa Referencial) passaria a ser aplicada tanto no processo de conhecimento quanto na fase de execução. No entanto, referidos embargos foram recentemente rejeitados, afastando-se a pretensão de modulação, concluindo-se pela inconstitucionalidade da TR, bem como aplicando-se o IPCA-E como índice de correção monetária. XIX - Apelações parcialmente providas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005492-03.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 18/03/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 25/03/2020) Grifei.

CONSTITUCIONALIDADE ADMINISTRATIVA. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. EXPOSIÇÃO A RADIAÇÃO IONIZANTE. JORNADA DE TRABALHO REDUZIDA. LEI N. 1.234/50. POSSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO DAS HORAS EXCEDENTES. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente os pedidos de condenação da Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN a reduzir sua jornada de trabalho, nos termos do art. 1º da Lei nº 1.234/50, e de efetuar o pagamento de horas extras, condenada a parte autora ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa. 2. Conforme dispõe o artigo 1º Decreto nº 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. Prevalece no âmbito da jurisprudência do STJ, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, esse entendimento. Inteleção da Súmula 85 STJ. 3. Conforme os documentos anexados aos autos, o autor cumpria expediente de 40 horas semanais no IPEN. As atividades exercidas pelo Autor englobam atuação direta e habitual com raios x, substâncias radioativas e fontes de irradiação. 4. A Lei n. 1.234, de 14.11.1950, que conferiu vantagens aos servidores civis e militares que operam com raios-x e substâncias radioativas estabeleceu a jornada máxima de trabalho de 24 horas, além de gratificação e férias semestrais. 5. O artigo 74 da Lei n. 8.112/90 estipula o limite máximo de duas horas extra por jornada de trabalho. Contudo, se o serviço foi realizado por determinação e com a ciência da Administração, é seu dever remunerar o servidor pelo eventual trabalho extraordinário, ainda que ultrapasse o limite máximo de duas horas por dia, sob pena de enriquecimento sem causa por parte da Administração. 6. Nesta esteira, deverão ser indenizadas as horas excedentes trabalhadas, no caso, 16 horas semanais (diferença entre a jornada de 40 horas cumprida pelo autor e a legal reduzida de 24 horas), observada a prescrição quinquenal. 7. Considerando, ainda, que o autor foi efetivamente remunerado pelo total de 40 horas semanais, a quantia a ser indenizada cinge-se ao acréscimo de 50% sobre as 16 horas diárias excedentes trabalhadas no período, com reflexos remuneratórios nas férias, 13º salário, gratificações e adicionais. 8. Forma de atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período. 9. Recurso do autor provido. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5017872-24.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 04/05/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 07/05/2020) Grifei

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TRABALHO EM ATIVIDADES EXPOSTAS À RADIAÇÃO. JORNADA SEMANAL DE TRABALHO. LEI 1.234/50. INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. GRATIFICAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUÇÃO DE RADIOISÓTOPOS E RADIOFÁRMACOS – GEPR. I - Cumpre esclarecer que, sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos, incide o prazo prescricional de 05 (cinco) anos previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. Por tratar-se de lide de trato continuado, que se renova no tempo, o fundo do direito não é alcançado pela prescrição, mas tão somente as parcelas anteriores aos cinco anos da propositura da ação, à luz do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. Trata-se, inclusive, de hipótese que se coaduna com a Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça. II - Como a presente ação foi ajuizada em 09/06/2014, estão prescritos os valores anteriores a 09/06/2009, motivo pelo qual ficam delimitados os valores a serem pagos à autora no período compreendido entre 09/06/2009 e 27/03/2014, data da aposentadoria da autora. III - Embora a jornada de trabalho dos servidores públicos em geral seja de 40 (quarenta) horas semanais, o art. 19 da Lei 8.112/90 prevê a possibilidade de exceções estabelecidas em leis especiais, como é o caso dos autos, que, é regulado pela Lei 1.234/50. IV - Devendo a parte autora ter trabalhado 24 horas semanais, foi efetivado o trabalho em condição na qual preencheu os requisitos para a percepção da Gratificação Específica de Produção de Radioisótopos e Radiofármacos – GEPR, não havendo qualquer incompatibilidade para recebimento das horas extras, não limitado a duas horas diárias, pois, reconhecido o exercício do trabalho, que não observou a legislação de vigência, recebida a título de indenização, cabe ao empregador o seu integral pagamento. VI - Juros moratórios, a jurisprudência do STJ, seguida por este TRF3, consolidou o entendimento de que até o advento da MP nº 2.180-30/2001, incidem juros de 12% (doze por cento) ao ano; entre a edição dessa medida provisória e a Lei nº 11.960/2009, os juros moratórios incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, ou 6% (seis por cento) ao ano; a partir dessa lei, eles serão fixados conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. VII - Nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, o STF havia declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 e, por arrastamento, do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Em sede de Repercussão Geral (RE 870947 RG, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgamento em 16.4.2015, DJe de 27.4.2015), o Ministro Luiz Fux esclareceu que essa inconstitucionalidade se refere, tão somente, ao momento do art. 100, §12, da CF/88. Como não se iniciou a fase de inclusão da dívida em precatório, a declaração de inconstitucionalidade não é aplicável. O índice de correção monetária aplicado nesta fase processual é aquele previsto originariamente no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, qual seja, a TR. VIII - Diante do resultado do julgamento, invertido o ônus da sucumbência, a fim de condenar a parte ré a pagar honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante entendimento adotado por esta C. Segunda Turma. IX - Apelação provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004588-46.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 06/04/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 14/04/2020)

Com relação aos honorários advocatícios, com razão a parte-autora, pois há proveito econômico auferível, ainda que não seja líquido neste momento. Deve, portanto, ser aplicado o art. 85, §3º e §4º, inciso IV, do CPC, na fixação dos honorários advocatícios, que dispõe:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

§ 4º Em qualquer das hipóteses do § 3º:

I - os percentuais previstos nos incisos I a V devem ser aplicados desde logo, quando for líquida a sentença;

II - não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado;

III - não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa;

IV - será considerado o salário-mínimo vigente quando prolatada sentença líquida ou o que estiver em vigor na data da decisão de liquidação.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** às apelações da parte-autora e da parte-ré, para reconhecer o direito da parte-autora à opção pela jornada de 24 horas semanais ou recebimento da Gratificação Específica de Produção de Radiosótopos e Radiofármacos (para jornada de 40 horas semanais); bem como reconhecer o direito da parte-autora ao recebimento de horas-extras pelo trabalho além das 24 horas semanais, respeitada a prescrição quinquenal e abatimento dos valores recebidos a título de Gratificação Específica de Produção de Radiosótopos e Radiofármacos, com juros e correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal; e para determinar que a fixação dos percentuais dos honorários advocatícios em favor da parte-autora se dê na liquidação da sentença, nos termos do art. 85, §3º e §4º, IV, do CPC.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. JORNADA DE 24 HORAS SEMANAIS. GRATIFICAÇÃO DE PRODUÇÃO DE RADIOISÓTOPOS E RADIOFÁRMACOS – GEPR. HORAS-EXTRAS.

- A Lei nº 1.234/50 é especial em relação à Lei nº 8.112/90, conferindo regulamentação específica aos danos potencialmente causados pela radiação, prescrevendo direitos e vantagens aos servidores que operem diretamente, de modo não esporádico e nem ocasional, com Raio-X e substâncias radioativas.
- O regime máximo de 24 horas semanais de trabalho inclui-se nesse rol e, dessa forma, ao estabelecer jornada de trabalho própria, faz-se mister seguir-se a lei especial em detrimento da regra geral prevista no Estatuto dos Servidores Públicos Federais.
- O pagamento de Gratificação Específica de Produção de Radiosótopos e Radiofármacos – GEPR é exclusivo dos trabalhadores que detenham jornada de trabalho de 40 horas semanais.
- Servidor que opera diretamente com Raios X e substâncias radioativas tem direito a jornada semanal de trabalho de 24 horas, sem redução de vencimentos; entretanto, nesse caso deve haver supressão da Gratificação Específica de Produção de Radiosótopos e Radiofármacos (GEPR).
- Ainda que o artigo 74 da Lei n. 8.112/90 determine o limite máximo de duas horas extras por jornada de trabalho, se foram realizadas mais horas além desse limite é devido o pagamento pela Administração, pois o intuito da lei é impedir que o servidor seja submetido a jornadas extensas, não o de eximir o Poder Público do pagamento pelo trabalho efetivamente prestado.
- No caso dos autos, tendo o servidor executado jornadas de 40 horas semanais, a quantia a ser indenizada cinge-se ao acréscimo de 50% sobre as 16 horas diárias excedentes trabalhadas no período, com reflexos remuneratórios nas férias, 13º salário, gratificações e adicionais. Precedentes.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações da parte-autora e da parte-ré, para reconhecer o direito da parte-autora à opção pela jornada de 24 horas semanais ou recebimento da Gratificação Específica de Produção de Radiosótopos e Radiofármacos (para jornada de 40 horas semanais); bem como reconhecer o direito da parte-autora ao recebimento de horas-extras pelo trabalho além das 24 horas semanais, respeitada a prescrição quinquenal e abatimento dos valores recebidos a título de Gratificação Específica de Produção de Radiosótopos e Radiofármacos, com juros e correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002002-45.2019.4.03.6118

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ELISABETE AMARAL DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME SOUTO PEREIRA - RJ111099-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: FABRICIO DOS REIS BRANDAO - PA11471-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002002-45.2019.4.03.6118

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ELISABETE AMARAL DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME SOUTO PEREIRA - RJ111099-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: FABRICIO DOS REIS BRANDAO - PA11471-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de apelação interposta por Elisabete Amaral dos Santos contra sentença que julgou improcedente o pedido nos embargos à execução de crédito referente à dívida dos contratos de crédito consignado juntados com a inicial (142792884).

A apelante sustenta, em síntese, que: a) lhe deve ser deferida assistência judiciária gratuita; b) houve cerceamento de defesa por ausência de perícia contábil; c) ilegalidade da Tabela Price (142792892).

Contrarrrazões da Caixa Econômica Federal (142792897).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002002-45.2019.4.03.6118

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ELISABETE AMARAL DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE GUILHERME SOUTO PEREIRA - RJ111099-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: FABRICIO DOS REIS BRANDAO - PA11471-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Inicialmente, no que se refere ao pedido de justiça gratuita, há entendimento do Superior Tribunal de Justiça (AgInt no AREsp nº 1430913/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 24/09/2019, DJe 30/09/2019; AgInt no AREsp nº 1311620/RS, Terceira Turma, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 10/12/2018, DJe 14/12/2018) no sentido de que o benefício da assistência judiciária não é absoluto, podendo o magistrado ordenar a comprovação do estado de hipossuficiência do declarante quando houver fundadas razões para tanto.

Assim, cabe avaliar o quanto já demonstrado a respeito da situação econômica e eventual insuficiência de recursos da parte recorrente.

Na sentença, o Juiz indeferiu o pedido e condenou a apelante ao pagamento de honorários de advogado de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa (ID 142792884). Com efeito, nada nos autos indica, pelo menos em apreciação sumária, que a embargante não tivesse condições de arcar com as despesas processuais.

Ressalte-se que, ainda que fosse concedida a justiça gratuita neste momento, não poderia retroagir para liberar a parte agravante da condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

A jurisprudência dos tribunais sobre o tema em análise apresenta-se no sentido de afirmar a impossibilidade de se conferir efeitos pretéritos à concessão do benefício da assistência judiciária gratuita. Confira-se, nesse sentido, os seguintes julgados do C. STJ e desta E. Corte:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO FIXO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. EXCLUSÃO DOS TEMAS ABORDADOS DE OFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR ARBITRADO. PATAMAR RAZOÁVEL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO NO CURSO DO PROCESSO.

(...)

III. O pedido de assistência judiciária gratuita pode ser feito a qualquer tempo e grau de jurisdição. Entretanto, quando no curso da ação, o requerimento deve ser formulado em petição avulsa, apensada aos autos principais, consoante o que dispõe o art. 6º da Lei n. 1.060/50, constituindo erro grosseiro a não observância dessa formalidade. Outrossim, impossível a concessão do benefício ex tunc, para alcançar atos pretéritos ao seu requerimento, com o nítido propósito de afastar uma sucumbência já imposta à parte, como ocorrente in casu, ou, ainda, como forma de elastecer prazos legais peremptórios. Precedentes.

IV. Agravo regimental a que se nega provimento”.

(AGRESP 200501000181, ALDIR PASSARINHO JUNIOR, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA: 10/10/2005 PG: 00392).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONCESSÃO DE JUSTIÇA GRATUITA. EFEITOS NÃO RETROAGE. GARANTIA DA COISA JULGADA. RECURSO DESPROVIDO.

- A jurisprudência dos tribunais sobre o tema em análise apresenta-se no sentido de afirmar a impossibilidade de se conferir efeitos pretéritos à concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

- A retroação dos efeitos da gratuidade de justiça deferida na atual fase processual, ensejaria violação ao que está disposto no título judicial exequendo, sob pena de violar-se a coisa julgada.

- Agravo de instrumento não provido”.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5006412-70.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 07/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/08/2019).

Indo adiante, não há falar-se em cerceamento de defesa, eis que a prova documental produzida na inicial (contrato, planilhas de evolução da dívida, entre outras) mostra-se absolutamente suficiente para a solução da causa, não havendo necessidade de conhecimento especial de técnico, restando desnecessária, também, a inversão do ônus da prova, na medida em que os autos estão devidamente instruídos e não apresentam obstáculos à defesa dos direitos da parte ré.

Assentados esses pontos, prossigo na análise do feito.

Cuida-se de dívida advinda dos contratos de crédito consignado Caixa, firmados entre as partes em 27/12/2012, 05/12/2013, 21/11/2014 e 25/09/2015, os quais se encontram inadimplidos.

Quanto aos juros pactuados e Tabela Price, no caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam inicialmente os juros remuneratórios em 1,42%, 1,49%, 1,65% ao mês “conforme o sistema Price de amortização” (cláusulas sexta, sétima e parágrafos, ID 142792666, 142792667, 142792668 e 142792669).

Não há nos autos nada que indique que se trata de taxa que destoa das efetivamente praticadas no Sistema Financeiro Nacional.

Ainda que se entenda que o sistema de cálculo pela Tabela Price importa em capitalização dos juros, estando expressamente prevista em contrato, é lícita.

Ora, no que tange à capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano, em contratos bancários, a Medida Provisória nº 1963-17, de 31/03/00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, passou a autorizá-la expressamente, desde que pactuada, dando ensejo à conclusão de que até a edição da referida Medida Provisória estava vedada a prática do anatocismo.

Nesse sentido, a Súmula nº 539 do Superior Tribunal de Justiça:

“É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP 1.963-17/00, reeditada como MP 2.170-36/01), desde que expressamente pactuada.”

Na hipótese dos autos, os instrumentos contratuais celebrados entre as partes foram firmados em datas posteriores à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual entendo possível a sua aplicação, levando em conta, ainda, que o montante de juros foi explicitado nos contratos de forma clara e precisa.

Confira-se o entendimento sobre a matéria:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONFIGURAÇÃO DA MORA. JUROS MORATÓRIOS. INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO.

-Constatada a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, foi instaurado o incidente de processo repetitivo referente aos contratos bancários subordinados ao Código de Defesa do Consumidor, nos termos da ADI n.º 2.591-1. Exceto: cédulas de crédito rural, industrial, bancária e comercial; contratos celebrados por cooperativas de crédito; contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação, bem como os de crédito consignado. Para os efeitos do § 7º do art. 543-C do CPC, a questão de direito idêntica, além de estar selecionada na decisão que instaurou o incidente de processo repetitivo, deve ter sido expressamente debatida no acórdão recorrido e nas razões do recurso especial, preenchendo todos os requisitos de admissibilidade. Neste julgamento, os requisitos específicos do incidente foram verificados quanto às seguintes questões: i) juros remuneratórios; ii) configuração da mora; iii) juros moratórios; iv) inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes e v) disposições de ofício. PRELIMINAR O Parecer do MPF opinou pela suspensão do recurso até o julgamento definitivo da ADI 2.316/DF. Preliminar rejeitada ante a presunção de constitucionalidade do art. 5º da MP n.º 1.963-17/00, reeditada sob o n.º 2.170-36/01. 1 - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO 1 - JUROS REMUNERATÓRIOS a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada) art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto. ORIENTAÇÃO 2 - CONFIGURAÇÃO DA MORA a) O reconhecimento da abusividade nos encargos exigidos no período da normalidade contratual (juros remuneratórios e capitalização) descaracteriza a mora; b) Não descaracteriza a mora o ajuizamento isolado de ação revisional, nem mesmo quando o reconhecimento de abusividade incidir sobre os encargos inerentes ao período de inadimplência contratual. ORIENTAÇÃO 3 - JUROS MORATÓRIOS Nos contratos bancários, não-regidos por legislação específica, os juros moratórios poderão ser convencionados até o limite de 1% ao mês. ORIENTAÇÃO 4 - INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES a) A abstenção da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) a ação for fundada em questionamento integral ou parcial do débito; ii) houver demonstração de que a cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) houver depósito da parcela incontroversa ou for prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz; b) A inscrição/manutenção do nome do devedor em cadastro de inadimplentes decidida na sentença ou no acórdão observará o que for decidido no mérito do processo. Caracterizada a mora, correta a inscrição/manutenção. ORIENTAÇÃO 5 - DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO É vedado aos juízes de primeiro e segundo graus de jurisdição julgar, com fundamento no art. 51 do CDC, sem pedido expresse, a abusividade de cláusulas nos contratos bancários. Vencidos quanto a esta matéria a Min. Relatora e o Min. Luís Felipe Salomão. II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO (REsp 1.061.530/RS) A menção a artigo de lei, sem a demonstração das razões de conformidade, impõe o não-conhecimento do recurso especial, em razão da sua deficiente fundamentação. Incidência da Súmula 284/STF. O recurso especial não constitui via adequada para o exame de temas constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF. Devem ser decotadas as disposições de ofício realizadas pelo acórdão recorrido. Os juros remuneratórios contratados encontram-se no limite que esta Corte tem considerado razoável e, sob a ótica do Direito do Consumidor, não merecem ser revistos, porquanto não demonstrada a onerosidade excessiva na hipótese. Verificada a cobrança de encargo abusivo no período da normalidade contratual, resta descaracterizada a mora do devedor. Afastada a mora: i) é ilegal o envio de dados do consumidor para quaisquer cadastros de inadimplência; ii) deve o consumidor permanecer na posse do bem alienado fiduciariamente e iii) não se admite o protesto do título representativo da dívida. Não há qualquer vedação legal à efetivação de depósitos parciais, segundo o que a parte entende devido. Não se conhece do recurso quanto à comissão de permanência, pois deficiente o fundamento no tocante à alínea "a" do permissivo constitucional e também pelo fato de o dissídio jurisprudencial não ter sido comprovado, mediante a realização do cotejo entre os julgados tidos como divergentes. Vencidos quanto ao conhecimento do recurso a Min. Relatora e o Min. Carlos Fernando Mathias. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido, para declarar a legalidade da cobrança dos juros remuneratórios, como pactuados, e ainda decotar do julgamento as disposições de ofício. Ônus sucumbenciais redistribuídos.

(STJ, EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1061530, Órgão Julgador: SEGUNDA SEÇÃO; data: 25/11/2009; DJE DATA:01/12/2009; Relator: NANCY ANDRIGHI)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o n.º 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."

2 - A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP n.º 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada.

3 - Verifica-se, no caso dos autos, que a contratação da "Cédula de Crédito Bancário Giro CAIXA Instantâneo" data de 26 de outubro de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros.

4 - Agravo legal desprovido.

(TRF3; AC 00007694120084036100, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1, DATA: 12/02/2014, FONTE_REPUBLICACAO; Relator: DES. FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. TABELA PRICE. JUROS DE MORA. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

11. Com a edição Medida Provisória n.º 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o n.º 2.170-36, de 23/08/2001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012).

12. No caso dos autos, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios, pois além de expressamente avençada pelas partes conforme previsto no parágrafo primeiro da cláusula décima quarta, o contrato foi celebrado em data posterior à edição de aludida medida provisória.

13. Considerando que não há qualquer ilegalidade na capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano, resta prejudicada a afirmação da parte recorrente acerca da prática do anatocismo em razão da adoção da **tabela price**.

14. No tocante aos juros de mora, estes são devidos em razão do inadimplemento e foram fixados contratualmente em 0,033333% por dia de atraso, que corresponde a 1% ao mês (parágrafo segundo da cláusula décima quarta).

15. Inexiste qualquer abusividade em sua cobrança, pois pactuado em conformidade com a Súmula 379 do E. Superior Tribunal de Justiça, que preconiza: Nos contratos bancários não regidos por legislação específica, os juros moratórios poderão ser convencionados até o limite de 1% ao mês.

16. Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida.

(TRF3, AC 00028673920124036106, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1; DATA: 05/02/2016, FONTE_REPUBLICACAO, JUÍZA CONVOCADA MARCELLE CARVALHO.)

Destarte, irreparável a r. sentença recorrida.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE EXECUÇÃO. CONTRATO DE CRÉDITO CONSIGNADO CAIXA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. TABELA PRICE. PREVISÃO CONTRATUAL.

- No que se refere ao pedido de justiça gratuita, há entendimento do Superior Tribunal de Justiça (AglInt no AREsp nº 1430913/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 24/09/2019, DJe 30/09/2019; AgInt no AREsp nº 1311620/RS, Terceira Turma, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 10/12/2018, DJe 14/12/2018) no sentido de que o benefício da assistência judiciária não é absoluto, podendo o magistrado ordenar a comprovação do estado de hipossuficiência do declarante quando houver fundadas razões para tanto. Não restou demonstrado, pelo menos em apreciação sumária, que a parte não tivesse condições de arcar com as despesas processuais.

- Não há falar-se em cerceamento de defesa, eis que a prova documental produzida na inicial (contrato, planilhas de evolução da dívida, entre outras) mostra-se absolutamente suficiente para a solução da causa, não havendo necessidade de conhecimento especial de técnico. Resta desnecessária, também, a inversão do ônus da prova, na medida em que os autos estão devidamente instruídos e não apresentam obstáculos à defesa dos direitos da parte ré.

- Ainda que se entenda que o sistema de cálculo pela Tabela Price importa em capitalização dos juros, estando expressamente prevista em contrato, é lícita.

- Plenamente possível a capitalização de juros, com periodicidade inferior a um ano, em contratos bancários, cf. Previsto na Medida Provisória nº 1963-17, de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, desde que pactuada. O instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual entendo possível a sua aplicação, levando em conta, ainda, que o montante de juros foi explicitado nos contratos de forma clara e precisa.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001515-33.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: ANTONIO CARVALHO, MARCIO REGINALDO ANDRADE CARVALHO, MARIANGELA ANDRADE CARVALHO CONSTANCIO, MARCIA REGINA CARVALHO, MARTA CECILIA ANDRADE CARVALHO PIERINI, MARCOS CLAUDINEY ANDRADE CARVALHO, MIGUEL LUIZ ANDRADE CARVALHO, JOSE ANTONIO ANDRADE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO LUIZ VANIN ALVES DE SOUZA - SP243594-A

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO LUIZ VANIN ALVES DE SOUZA - SP243594-A

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO LUIZ VANIN ALVES DE SOUZA - SP243594-A

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO LUIZ VANIN ALVES DE SOUZA - SP243594-A

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO LUIZ VANIN ALVES DE SOUZA - SP243594-A

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO LUIZ VANIN ALVES DE SOUZA - SP243594-A

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO LUIZ VANIN ALVES DE SOUZA - SP243594-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001515-33.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: ANTONIO CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO LUIZ VANIN ALVES DE SOUZA - SP243594-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de apelação, interposta pela Caixa Econômica Federal – CEF, em face da sentença que julgou procedente o pedido para, confirmando a tutela provisória de urgência, anular os títulos e, por conseguinte, o protesto dos títulos mencionados nestes autos, condenando os réus de forma solidária ao pagamento da indenização a título de danos morais no importe de R\$ 28.743,68, corrigidos monetariamente desde 26/03/2013, com incidência de juros no importe de 1% a contar da citação. Consignou que os réus respondem pelas custas, um terço para cada um e, da mesma forma, com as despesas processuais comprovadamente arcadas pela parte autora. Honorários advocatícios de sucumbência no importe de 15% sobre o valor da condenação, sendo que a caixa arcará com 30% e os corréus revés, cada um com 35%.

Preliminarmente, requer a concessão do efeito suspensivo ao apelo. No mérito, aduz, em síntese, sua ilegitimidade, na medida em que não é responsável pela emissão das duplicatas, atuando como mero agente cobrador. Argumenta que tomou todas as cautelas necessárias para evitar a ocorrência da fraude e que referido dano, se existente, teria se dado por culpa exclusiva de terceiro, e, não havendo culpa, não há que se falar em responsabilidade civil. Por fim, sustenta que o valor fixado a título de danos morais é excessivo e deve ser minorado.

Sem contrarrazões.

Notícia do óbito do autor e habilitação dos herdeiros.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001515-33.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: ANTONIO CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO LUIZ VANIN ALVES DE SOUZA - SP243594-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Em vista do contido no art. 1.012, do CPC/2015, e considerando que foi concedida antecipação da tutela na sentença, a apelação será processada e julgada somente em seu efeito devolutivo.

Assentado esse ponto, prossigo na análise do feito.

A instituição financeira recebeu duplicata por suposta obrigação firmada entre Antonio Carvalho e Lamyna Indústria e Comércio Ltda Me, através de endosso-mandato, sob a modalidade de simples cobrança, hipótese em que não há transferência de direito ou propriedade sobre o título, mas apenas a sua posse, agindo como simples procurador do endossante, cujo poder restringe-se aos atos necessários ao efetivo recebimento da quantia declarada no título.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado no enunciado da Súmula 476 do STJ: "O endossatário de título de crédito por endosso-mandato só responde por danos decorrentes de protesto indevido se extrapolar os poderes de mandatário". No mesmo sentido, a Corte Superior decidiu na sistemática de recurso repetitivo:

DIREITO CIVIL E CAMBIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. DUPLICATA RECEBIDA POR ENDOSSO-MANDATO. PROTESTO. RESPONSABILIDADE DO ENDOSSATÁRIO. NECESSIDADE DE CULPA.

1. Para efeito do art. 543-C do CPC: Só responde por danos materiais e morais o endossatário que recebe título de crédito por endosso-mandato e o leva a protesto se extrapola os poderes de mandatário ou em razão de ato culposo próprio, como no caso de apontamento depois da ciência acerca do pagamento anterior ou da falta de higidez da cártula.

2. Recurso especial não provido. (REsp 1063474/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/09/2011, DJe 17/11/2011).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO CUMULADA COM COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE.

1. No endosso-mandato, somente responde o banco endossatário pelo protesto indevido de duplicata se extrapola os poderes de mandatário ou em razão de ato culposo próprio (Súmula 476 do STJ).

(...)

4. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1402059/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 29/05/2017).

Como acima exposto, o endossatário de título de crédito por endosso-mandato somente responderá por danos advindos de protesto indevido caso exorbite dos poderes do mandato ou em razão de ato culposo próprio.

O autor alega, na inicial, que não houve negócio a dar causa à duplicata, e que a CEF levou a protesto título sem aceite e sem comprovação da entrega da mercadoria.

A ordem de protesto juntada aos autos (documento ID Num. 6626650 - Pág. 39) demonstra que a duplicata foi transferida da Lamyna Indústria e Comércio Ltda Me para a CEF por meio de endosso-mandato e que **não houve aceite (PAGAMENTO SEM ACEITE)**.

Ora, a duplicata é um título de crédito casual e a sua emissão deve estar sempre vinculada à existência de *causa debendi*, isto é, corresponder a uma compra e venda mercantil ou à efetiva prestação de um serviço, a teor dos arts. 1º e 20 da Lei nº 5.474, de 18 de julho de 1968, *in verbis*:

"Art. 1º Em todo o contrato de compra e venda mercantil entre partes domiciliadas no território brasileiro, com prazo não inferior a 30 (trinta) dias, contado da data da entrega ou despacho das mercadorias, o vendedor extrairá a respectiva fatura para apresentação ao comprador.

§ 1º A fatura discriminará as mercadorias vendidas ou, quando convier ao vendedor, indicará somente os números e valores das notas parciais expedidas por ocasião das vendas, despachos ou entregas das mercadorias.

(...)

Art. 20. As empresas, individuais ou coletivas, fundações ou sociedades civis, que se dediquem à prestação de serviços, poderão, também, na forma desta lei, emitir fatura e duplicata.

§ 1º A fatura deverá discriminar a natureza dos serviços prestados.

§ 2º A soma a pagar em dinheiro corresponderá ao preço dos serviços prestados.

§ 3º Aplicam-se à fatura e à duplicata ou triplicata de prestação de serviços, com as adaptações cabíveis, as disposições referentes à fatura e à duplicata ou triplicata de venda mercantil, constituindo documento hábil, para transcrição do instrumento de protesto, qualquer documento que comprove a efetiva prestação, dos serviços e o vínculo contratual que a autorizou. (Incluído pelo Decreto-Lei nº 436, de 27.1.1969).

Assim, levando-se em conta os termos do julgado do C. STJ e considerando a falta de aceite da duplicata e a subsequente negligência da CEF ao não solicitar o comprovante de entrega da mercadoria (a fim de atestar a idoneidade do título que estava recebendo para cobrança), resta patente a ocorrência de ato culposo próprio e a responsabilidade da instituição financeira pelos danos advindos do protesto indevido.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - DUPLICATA - PROTESTO INDEVIDO - ENDOSSO - AUSÊNCIA DE OMISSÕES NO ACÓRDÃO - DANOS MORAIS CARACTERIZADOS - LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - REEXAME DO QUADRO PROBATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE QUANTUM INDEMNIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

1.- A jurisprudência desta Corte é pacífica ao proclamar que, tratando-se de duplicata irregular, desprovida de causa ou não aceita, hipótese observada no caso em tela, deve o Agravante responder por eventuais danos que tenha causado, em virtude desse protesto, pois, ao encaminhar a protesto título endossado, assume o risco sobre eventuais danos que possam ser causados ao sacado. Assim, não há que se falar em exercício regular de direito.

2.- Incide, à espécie, o óbice da Súmula 475 desta Corte, in verbis: "responde pelos danos decorrentes de protesto indevido o endossatário que recebe por endosso translativo título de crédito contendo vício formal extrínseco ou intrínseco, ficando ressalvado seu direito de regresso contra os endossantes e avalistas".

3.- A convicção a que chegou o Tribunal a quo quanto à existência de dano moral indenizável, decorreu da análise das circunstâncias fáticas peculiares à causa, cujo reexame é vedado em âmbito de Recurso Especial, a teor do enunciado 7 da Súmula desta Corte.

4.- A intervenção do STJ, Corte de caráter nacional, destinada a firmar interpretação geral do Direito Federal para todo o país e não para a revisão de questões de interesse individual, no caso de questionamento do valor fixado para o dano moral, somente é admissível quando o valor fixado pelo Tribunal de origem, cumprindo o duplo grau de jurisdição, se mostre teratológico, por irrisório ou abusivo.

5.- Inocorrência de teratologia no caso concreto, em que foi fixado o valor de indenização em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devido pelo ora Agravante à autora, a título de danos morais decorrentes de protesto indevido de título de crédito.

6.- O Agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

7.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 336.285/SC, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 28/08/2013; Rel. Ministro SIDNEI BENETI)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DUPLICATA. PROTESTO INDEVIDO. ENDOSSO. DANOS MORAIS CARACTERIZADOS. REEXAME DO QUADRO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ - JURIS DICTA - INCIDÊNCIA - EVENTO DANOSO - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

1. A alegação genérica de violação à lei federal, sem indicar de forma precisa o artigo, parágrafo ou alínea, da legislação tida por violada, tampouco em que medida teria o acórdão recorrido vulnerado a lei federal, bem como em que consistiu a suposta negativa de vigência da lei e, ainda, qual seria sua correta interpretação, enseja deficiência de fundamentação no recurso especial, não permitindo a exata compreensão da controvérsia, inviabilizando a abertura da instância excepcional. Incidência da Súmula 284-STF.

2. A instituição financeira endossatária de duplicata sem causa responde perante o sacado no caso de protesto indevido nas hipóteses de endosso-translativo, possuindo legitimidade passiva para a ação de anulação do título e cancelamento do protesto. Precedentes específicos desta Corte.

3. A modificação do quantum fixado a título de compensação por danos morais só é feita em sede de recurso especial quando seja irrisório ou exagerado.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1091699/RS, QUARTA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 27/11/2012; Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PROTESTO DE DUPLICATA MERCANTIL RECEBIDA POR ENDOSSO-MANDATO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA QUE PROMOVEU O PROTESTO. TEORIA DA ASSEÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA. I. A Jurisprudência fixou o entendimento de que o ordenamento jurídico acolheu, para fins de legitimidade passiva, a teoria da asserção, segundo a qual é parte legítima para o processo, em princípio, aquele que o autor indicar como tal, devendo esta premissa ser afastada apenas nos casos em que esta indicação transbordar os limites da razoabilidade e proporcionalidade. II. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1715822 - 0001087-19.2011.4.03.6100, julgado em 10/04/2018, e-DJF3 Judicial 1, DATA: 23/04/2018 Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY)

À luz da jurisprudência consolidada do E. STJ, o dano moral decorrente de protesto indevido prescinde de prova, configurando-se in re ipsa.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO DO NOME DO AUTOR NOS CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AUSÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 1.022 DO CPC/2015. DANO MORAL IN RE IPSA. ASTREINTES. VALOR DOS DANOS MORAIS. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. RAZOABILIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. Inexiste afronta ao art. 1.022 do CPC/2015 quando o acórdão recorrido pronuncia-se, de forma clara e suficiente, acerca das questões suscitadas nos autos, manifestando-se sobre todos os argumentos que, em tese, poderiam infirmar a conclusão adotada pelo Juízo.

2. O recurso especial não comporta exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático dos autos (Súmula n. 7 do STJ).

3. Consoante a jurisprudência desta Corte, "nos casos de protesto indevido de título ou inscrição irregular em cadastros de inadimplentes, o dano moral se configura in re ipsa, isto é, prescinde de prova" (REsp n. 1.059.663/MS, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 17/12/2008).

4. Somente em hipóteses excepcionais, quando irrisório ou exorbitante o valor da indenização por danos morais arbitrado na origem, a jurisprudência desta Corte permite o afastamento do óbice da Súmula n. 7 do STJ para possibilitar sua revisão. No caso, a quantia arbitrada na origem é razoável, não ensejando a intervenção desta Corte.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1214839/SC, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 08/03/2019);

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDEMNIZATÓRIA. PROTESTO INDEVIDO DE TÍTULO. DANO MORAL IN RE IPSA. MINORAÇÃO. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. As matérias referentes aos arts. 2º e 3º, do CDC, não foram objeto de discussão no acórdão recorrido, apesar da oposição de embargos de declaração, não se configurando o prequestionamento, o que impossibilita a sua apreciação na via especial (Súmulas 211/STJ, 282/STF). Ressalto que o STJ não reconhece o prequestionamento pela simples interposição de embargos de declaração. Persistindo a omissão, é necessária a interposição de recurso especial por afronta ao art. 1.022 do CPC de 2015 (antigo art. 535 do Código de Processo Civil de 1973), sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento.

2. A jurisprudência firmada neste Sodalício é no sentido de que nos casos de protesto indevido de título ou inscrição irregular em cadastros de inadimplentes, o dano moral se configura in re ipsa, isto é, prescinde de prova. Precedentes.

3. O Tribunal de origem, a partir do exame das provas constantes dos autos, entendeu que o dano moral estaria configurado em razão da cobrança indevida, concluindo que: "Na espécie, tem-se que a própria demandada admite que houve a cobrança em duplicidade de boletos em nome da parte requerente, por equívoco no faturamento de venda de produto, o que gerou o protesto dos títulos objetadas, circunstância que não afasta a responsabilidade da ré ao presente feito, porquanto indevida a cobrança efetivada.". Assim, a modificação desse entendimento demandaria o reexame de matéria fático-probatória, inviável no recurso especial ante a aplicação da Súmula n. 7/STJ, que impede o conhecimento do recurso por ambas as alíneas do dispositivo constitucional.

4. Nos termos da jurisprudência consolidada neste Superior Tribunal de Justiça, a revisão de indenização por danos morais só é possível em recurso especial quando o valor fixado nas instâncias locais for exorbitante ou infimo, de modo a afrontar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Ausentes tais hipóteses, como no caso, em que a indenização foi fixada em R\$ 6.000,00 (seis mil reais) incide a Súmula n.º 7 do STJ, a impedir o conhecimento do recurso.

RESPONSABILIDADE CIVIL. PROTESTO INDEVIDO DE TÍTULO DE CRÉDITO. DUPLICATA SEM ACEITE. AUSÊNCIA DE CAUSA DO SAQUE. RESPONSABILIDADE CIVIL SOLIDÁRIA DO ENDOSSATÁRIO E DO ENDOSSANTE. DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO. CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE E NÃO ENRIQUECIMENTO INDEVIDO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. DATA DO ARBITRAMENTO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1.A matéria devolvida a este Tribunal diz respeito à responsabilidade civil da instituição financeira apelada quanto ao protesto de duplicata sacada contra a apelante, em solidariedade com a pessoa jurídica endossante da cártula, e ao quantum indenizatório arbitrado a este título. 2.Especificamente quanto aos casos de protesto indevido de crédito decorrente de endosso translativo, aquele que se opera com a transferência da titularidade do crédito, está sedimentado na Jurisprudência o entendimento de que a responsabilidade civil incumbe ao endossatário. Súmula nº 475 do Superior Tribunal de Justiça. 3.A responsabilidade pela reparação civil de dano decorrente de ato ilícito é solidária entre os ofensores, nos termos do art. 942 do Código Civil. 4.No caso dos autos, é evidente o vício na cártula consistente na ausência de aceite pela parte autora, como bem consignado em sentença. E, não obstante a existência de corrente jurisprudencial que admite a execução de duplicata sem aceite mediante a existência de outros elementos que comprovem a entrega da mercadoria (STJ, AgRg no AREsp nº 401.306/RJ, Rel. Min. Sidnei Beneti; AgRg no AREsp nº 406.586/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão; AgRg no AREsp nº 6.377/MS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão), não é este o caso dos autos, em que restou incontroverso não ter havido relação de compra e venda entre a apelante e a correqueira que justificasse a emissão das três duplicatas levadas a protesto. 5.No que se refere ao arbitramento do valor a título de indenização por danos morais, ressalte-se que a Jurisprudência fixou a orientação de que, nesses casos, deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado. Considerando as circunstâncias específicas do caso concreto, em especial o alto grau de culpa tanto da pessoa jurídica que emitiu a duplicata sem transação comercial que a justificasse, quanto da instituição financeira que recebeu e promoveu o protesto de três cártulas sem aceite, além de nada fazer para solucionar o problema, mesmo diante dos requerimentos administrativos dos autores, o valor dos protestos indevidos, tenho que o valor de R\$ 10.000,00 se afigura mais razoável para a reparação do dano no caso dos autos, sem importar em enriquecimento indevido da parte. 6.Sobre o montante arbitrado a título de indenização por danos morais deve incidir correção monetária e juros de mora desde a data do acórdão. 7.Apelação parcialmente provida. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1950432 - 0012084-27.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUIHY, julgado em 28/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2018) (g. n.)

A indenização financeira por dano moral deve traduzir montante que sirva para a reparação da lesão (considerada a intensidade para o ofendido e a eventual caracterização de dolo ou grau da culpa do responsável) e também ônus ao responsável para submetê-lo aos deveres fundamentais do Estado de Direito, incluindo o desestímulo de condutas lesivas ao consumidor, devendo ser ponderada para não ensejar enriquecimento sem causa do lesado, mas também para não ser insignificante ou excessiva para o infrator. Esse duplice escopo deve ser aferido por comedida avaliação judicial à luz do caso concreto, dialogando ainda com diversas outras matérias que reclamam indenização por dano moral, denotando coerência interdisciplinar na apreciação do magistrado.

Nesses termos e diante das circunstâncias que nortearam o caso, entendo excessiva a indenização fixada (R\$ 28.743,68), de modo que reduzo a condenação para R\$ 10.000,00, montante suficiente para desestimular infrações dessa natureza.

Confira-se.

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. INSCRIÇÃO INDEVIDA NOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANOS MATERIAIS NAO COMPROVADOS. AFASTAMENTO. DANOS MORAIS. VALOR EXAGERADO. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO DE R\$ 50.000,00 PARA R\$ 10.000,00 PARA CADA AUTOR.

1.- Para deferimento dos danos materiais pleiteados, necessária sua comprovação pelos Autores (CPC, art. 333, I).

2.- As circunstâncias da lide não apresentam nenhum motivo que justifique a fixação do quantum indenizatório em patamar especialmente elevado, devendo, portanto, ser reduzido para R\$ 10.000,00, a cada um dos autores, se adequar aos valores aceitos e praticados pela jurisprudência desta Corte.

3.- A orientação das Turmas que compõem a Segunda Seção deste Tribunal, nos casos de indenização por danos morais, é no sentido de que a correção monetária deve incidir a partir do momento em que fixado um valor definitivo para a condenação.

Recurso Especial parcialmente provido.

(Resp 1094444/P1, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/04/2010, DJe 21/05/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. REVISÃO DO JULGADO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA STJ/7. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO BANCÁRIO. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. RAZOABILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO. 1.- Decidida a questão com base no exame das circunstâncias fáticas da causa, esbarra o conhecimento do Especial no óbice da Súmula 7 deste Tribunal. 2.- A intervenção do STJ, Corte de caráter nacional, destinada a firmar interpretação geral do Direito Federal para todo o país e não para a revisão de questões de interesse individual, no caso de questionamento do valor fixado para o dano moral, somente é admissível quando o valor fixado pelo Tribunal de origem, cumprindo o duplo grau de jurisdição, se mostre teratológico, por irrisório ou abusivo. 3.- Inocorrência de teratologia no caso concreto, em que, em razão de falha na prestação de serviço bancário, que resultou em inscrição indevida em cadastro de inadimplentes, foi fixado o valor de indenização de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devido pelo ora Agravante ao autor, a título de danos morais. 4.- O Agravante não trouxe argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. 5.- Agravo Regimental improvido.

(AGARESP 201200387917, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 09/05/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO. INSCRIÇÃO INDEVIDA. DANO MORAL CARACTERIZADO. AGRAVO REGIMENTAL QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Alterar a conclusão da Corte local acerca do descumprimento do dever legal, de notificação prévia, demandaria reexame do acervo fático-probatório, o que é vedado ante a Súmula 7/STJ. 2. A decisão agravada, que fixou a condenação em R\$10.000,00 (dez mil reais), em razão da inscrição em cadastro de restrição ao crédito sem a notificação prévia, adequou o valor aos patamares firmados pela jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça. Rever as circunstâncias fáticas adotadas para essa majoração demandaria o reexame de provas, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGARESP 201200010136, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA: 27/04/2012)

Remanesce a condenação em honorários advocatícios tais como lançados na r. sentença recorrida.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e dou parcial provimento ao recurso de apelação a fim de reduzir a indenização por danos morais para o valor de R\$ 10.000,00.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DUPLICATA MERCANTIL SEM ACEITE. ENDOSSO MANDATO. PROTESTO INDEVIDO. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA MANDATÁRIA. DANOS MORAIS. QUANTUM INDENIZATÓRIO.

- A jurisprudência do E. STJ é pacífica ao proclamar que, tratando-se de duplicata irregular, desprovida de causa e sem aceite, hipótese observada no caso em tela, deve a instituição financeira responder por eventuais danos que tenha causado em virtude do protesto indevido, pois, ao encaminhar a protesto título endossado, assume o risco sobre eventuais danos que possam ser causados ao sacado, restando patente sua legitimidade passiva.

- Também à luz da jurisprudência consolidada do E. STJ, o dano moral decorrente de protesto indevido prescinde de prova, configurando-se *in re ipsa*. A indenização financeira por dano moral deve traduzir montante que sirva para a reparação da lesão (considerada a intensidade para o ofendido e a eventual caracterização de dolo ou grau da culpa do responsável) e também ônus ao responsável para submetê-lo aos deveres fundamentais do Estado de Direito, incluindo o desestímulo de condutas lesivas ao consumidor, devendo ser ponderada para não ensejar enriquecimento sem causa do lesado, mas também para não ser insignificante ou excessiva para o infrator. Esse duplice objetivo deve ser aferido por comedida avaliação judicial à luz do caso concreto, dialogando ainda com diversas outras matérias que reclamam indenização por dano moral, denotando coerência interdisciplinar na apreciação do magistrado. Diante das circunstâncias que nortearam o caso, a indenização deve ser de R\$ 10.000,00.

- Preliminar rejeitada. Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar a preliminar e dar parcial provimento ao recurso de apelação a fim de reduzir a indenização por danos morais para o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001598-85.2020.4.03.6141

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ANTONIO FERREIRA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE MOACIR RIBEIRO NETO - ES19999-A, GABRIEL ZOBOL DE ASSIS - ES21626-A, RONALDO HENRIQUES DE CARVALHO JUNIOR - ES23081-A, PEDRO HENRIQUE DE LIMA E CIRNE FERAZ - ES24226-A, FILIPI MARQUES PREST - ES23858-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001598-85.2020.4.03.6141

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ANTONIO FERREIRA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE MOACIR RIBEIRO NETO - ES19999-A, GABRIEL ZOBOL DE ASSIS - ES21626-A, RONALDO HENRIQUES DE CARVALHO JUNIOR - ES23081-A, PEDRO HENRIQUE DE LIMA E CIRNE FERAZ - ES24226-A, FILIPI MARQUES PREST - ES23858-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de apelação interposta pelo exequente contra sentença que extinguiu o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, I, do CPC, ao fundamento de que o exequente não atendeu à determinação de regularização processual.

Sustenta o apelante, em síntese, que a ausência de inscrição suplementar do advogado constitui mera irregularidade administrativa, a qual deve ser tratada pela OAB, não ensejando a extinção da demanda sem julgamento de mérito.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): A Lei nº 8.906/1994, em seu artigo 10, disciplina a inscrição principal e suplementar do advogado perante a Ordem dos Advogados, nos seguintes termos:

"Art. 10. A inscrição principal do advogado deve ser feita no Conselho Seccional em cujo território pretende estabelecer o seu domicílio profissional, na forma do regulamento geral.

§ 1º Considera-se domicílio profissional a sede principal da atividade de advocacia, prevalecendo, na dúvida, o domicílio da pessoa física do advogado.

§ 2º Além da principal, o advogado deve promover a inscrição suplementar nos Conselhos Seccionais em cujos territórios passar a exercer habitualmente a profissão considerando-se habitualidade a intervenção judicial que exceder de cinco causas por ano.

§ 3º No caso de mudança efetiva de domicílio profissional para outra unidade federativa, deve o advogado requerer a transferência de sua inscrição para o Conselho Seccional correspondente.

§ 4º O Conselho Seccional deve suspender o pedido de transferência ou de inscrição suplementar, ao verificar a existência de vício ou ilegalidade na inscrição principal, contra ela representando ao Conselho Federal."

Assim, tem-se que a intervenção de advogado em mais de cinco causas por ano, em território diverso da seccional de sua inscrição de origem, caracteriza habitualidade e obriga a inscrição suplementar.

O descumprimento do dever profissional de inscrição suplementar na hipótese caracteriza infração disciplinar, sujeitando o advogado às penalidades previstas no Estatuto da Advocacia. Nesse sentido, colhem-se julgados administrativos, verbis:

"INSCRIÇÃO SUPLEMENTAR - NÃO INFRINGÊNCIA ÉTICA - FALTA DE NATUREZA DISCIPLINAR

Advogado que não comunica o Presidente da Seção onde exerce temporariamente a profissão ou não providencia inscrição suplementar nas Seções em que passa a exercê-la com habitualidade (Artigos 56 § 2o. e 55 Parágrafo Único do Estatuto). Omissão não caracterizadora de infringência ao Código de Ética por falta de específica tipificação. Define-se, outrossim, como quebra de dever profissional constituindo-se como infração disciplinar (Artigos 87 - VI e 103 - XXIX da Lei 4215/63), ficando o profissional sujeito à pena do Artigo 106 do referido diploma legal. Inteligência da Resolução 04/93 do Tribunal de Ética Profissional.

(OAB-SP - Proc. E-1.040 V.U. Relator Dr. Paulo Afonso Lucas - Revisor Dr. Antônio Fittipaldi - Presidente Dr. Modesto Carvalhosa.

"EMENTA N. 042/2015/SCA-TTU. A intervenção de advogado em mais de cinco causas por ano, em território diverso da Seccional de sua inscrição de origem, caracteriza habitualidade e obriga a inscrição suplementar. Inteligência do art. 10, Parágrafo 2º do Estatuto da OAB. Obrigação do advogado de regularizar sua inscrição quando exceder ao número máximo de 05 ações ao ano. A regularização da inscrição suplementar antes do processo, mas em data bem posterior ao cometimento da infração, por ter tomado conhecimento, através de notificação, de outra ação disciplinar, não tem o condão de elidir a culpa pelo exercício irregular da profissão. É obrigação do advogado interessado comunicar o exercício da profissão além das 05 causas autorizadas pelo Estatuto, para fins de obtenção do registro suplementar. Não há obrigatoriedade da Seccional de notificar com vistas à regularização da inscrição, antes da instauração do processo disciplinar, eis que pode a Seccional ex officio abrir procedimento próprio contra o advogado. Afastada a preliminar de litispendência, por ausência de similitude na causa de pedir em relação a outro processo disciplinar que envolve a mesma conduta, visto que cometidas em anos diferentes. A configuração da infração restou comprovada pelo mero ajuizamento das ações em número superior ao permitido. Contudo, por ser primário, sem condenações anteriores e por não se tratar de infração grave, admite-se a conversão da pena de censura em advertência. Recurso conhecido e parcialmente provido para converter a pena de censura em advertência, em ofício reservado, sem registro nos assentamentos do inscrito, motivo pelo qual também me autoriza deixar de aplicar a multa. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em referência, acordam os membros da Terceira Turma da Segunda Câmara do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, observado o quorum exigido no art. 92 do Regulamento Geral, por unanimidade, em acolher o voto da Relatora, parte integrante deste, conhecendo e dando parcial provimento ao recurso. Brasília, 14 de abril de 2015. Renato da Costa Figueira, Presidente. Valéria Lauande Carvalho Costa, Relatora.

(Conselho Federal da OAB - Representação nº 49.0000.2014.013861-0; DOU, S.1, 28.04.2015, p. 122/123)

A irregularidade administrativa não contamina o processo em que atua o causidico, não se inserindo no conceito de defeito de representação, apto a ensejar a extinção do processo sem resolução do mérito. Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EVENTUAL NECESSIDADE DE INSCRIÇÃO SUPLEMENTAR DO ADVOGADO EM OUTRA SECCIONAL DA OAB. MERA IRREGULARIDADE. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. SUMULA 84/STJ. FRAUDE DE EXECUÇÃO. NÃO RECONHECIMENTO. SUMULA 375/STJ.

1. As questões trazidas à discussão foram dirimidas, pelo Tribunal de origem, de forma suficientemente ampla, fundamentada e sem omissões, o que afasta a alegada violação ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. "A inexistência de inscrição suplementar do Advogado em outra Seccional gera, apenas, infração administrativa ou disciplinar, não inabilitando o profissional, ou tornando nulos os atos processuais por ele praticados" (AgRg no REsp 1.398.523/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETTI, TERCEIRA TURMA, DJe 5/2/2014).

3. É inadmissível o recurso especial que não impugna fundamento do acórdão recorrido apto, por si só, a manter a conclusão a que chegou a Corte Estadual (enunciado 283 da Súmula do STF).

4. "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula 84/STJ).

5. O reconhecimento da fraude de execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente (Súmula n. 375/STJ).

6. Agravo interno a que se nega provimento."

(STJ - AgInt no AREsp 639.438/MT, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 22/04/2016)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. NULIDADE DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL DO AGRAVADO. CÓPIAS DE PROCURAÇÃO E SUBSTABELECIMENTO NÃO AUTENTICADAS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. EVENTUAL NECESSIDADE DE INSCRIÇÃO SUPLEMENTAR DO ADVOGADO EM OUTRA SECCIONAL DA OAB. MERA IRREGULARIDADE. JUIZOS REMUNERATÓRIOS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

1. - Segundo o entendimento deste Tribunal, é desnecessária a autenticação de cópia de procuração e de substabelecimento, pois se presumem verdadeiros os documentos juntados.

2.- *A inexistência de inscrição suplementar do Advogado em outra Seccional gera, apenas, infração administrativa ou disciplinar, não inabilitando o profissional, ou tornando nulos os atos processuais por ele praticados.*

3.- *Não tendo como se aferir a taxa de juros acordada, sendo pela própria falta de pactuação ou pela não juntada do contrato aos autos, devem os juros remuneratórios ser fixados à taxa média do mercado em operações da espécie.*

4.- *No que se refere à comissão de permanência, já admitiu esta Corte a legalidade de sua cobrança em caso de inadimplemento, à taxa de mercado, desde que (i) pactuada, (ii) cobrada de forma exclusiva - ou seja, não cumulada com outros encargos moratórios, remuneratórios ou correção monetária - e (iii) que não supere a soma dos seguintes encargos: taxa de juros remuneratórios pactuada para a vigência do contrato; juros de mora; e multa contratual (REsp nº 834.968/RS, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, DJ de 7.5.07).*

5.- *O agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.*

6.- *Agravo Regimental improvido."*

(STJ - AgRg no REsp 1398523/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014)

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. DEPÓSITO EM DINHEIRO DO VALOR EXECUTADO. TERMO INICIAL DA CONTAGEM DE PRAZO PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. FALTA DE INTIMAÇÃO DA PENHORA. CAUSA DE NULIDADE DA SENTENÇA. 1. A inobservância do preceito do artigo 10 § 2º do Estatuto da OAB não constitui causa de extinção do processo, por falta de representação processual, ou de não conhecimento do recurso interposto. O advogado tem habilitação legal para atuar em Juízo. A hipótese configura irregularidade que pode ensejar aplicação de penalidade administrativa por parte da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB. A inscrição na seccional da OAB permite o controle e a fiscalização da atividade profissional na localidade onde o advogado exerce habitualmente a advocacia e, por isso, se exige a inscrição suplementar quando o advogado atua em mais de cinco ações no período de um ano. Diante da alegação deduzida pelos apelados deve-se, simplesmente, fazer a comunicação do fato à seccional da OAB no AM para apuração. 2. Antes da vigência da Lei 11.382/2006, que deu nova redação ao art. 738 do CPC, o prazo para oposição de embargos à execução começava a fluir da juntada aos autos da prova da intimação da penhora, a teor do disposto no art. 738, inciso I, do CPC, vigente à época da decisão impugnada. Assim a intimação para oposição de embargos à execução era imprescindível. Deve ser declarada a nulidade da sentença de extinção e determinado o retorno dos autos à Vara Federal de origem para regular processamento. 3. Dá-se provimento ao recurso de apelação."

(TRF1 - AC 0003828-71.2002.4.01.3200, JUIZ FEDERAL RODRIGO NAVARRO DE OLIVEIRA, TRF1 - 4ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 07/06/2013 PAG 1400.)

GRIFOS NOSSOS

Destarte, de se afastar a extinção do processo com fundamento em irregularidade na representação processual, devendo prosseguir a execução individual - em sendo esse o único óbice.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento da execução.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. ADVOGADO. INSCRIÇÃO SUPLEMENTAR. ADVOGADO EM OUTRA SECCIONAL DA OAB. MERA IRREGULARIDADE. SENTENÇA ANULADA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO INDIVIDUAL. APELAÇÃO PROVIDA.

- O descumprimento do dever profissional de inscrição suplementar caracteriza infração disciplinar, sujeitando o advogado às penalidades previstas no Estatuto da Advocacia.

- A irregularidade administrativa não contamina o processo em que atua o causídico, não se inserindo no conceito de defeito na representação processual.

- Apelação provida para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento da execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento da execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5000847-12.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

PARTE AUTORA: JOAO CARLOS GALERANI JUNIOR

Advogado do(a) PARTE AUTORA: TAGINO ALVES DOS SANTOS - SP112591-A

PARTE RE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5000847-12.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

PARTE AUTORA: JOAO CARLOS GALERANI JUNIOR

Advogado do(a) PARTE AUTORA: TAGINO ALVES DOS SANTOS - SP112591-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de remessa necessária em face de sentença que, em mandado de segurança, julgou procedente o pedido de levantamento de saldo de conta vinculada ao FGTS fundamentada em moléstia grave.

Sem recursos das partes, subiram os autos por força da remessa necessária.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da sentença (id 142599090).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000847-12.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

PARTE AUTORA: JOAO CARLOS GALERANI JUNIOR

Advogado do(a) PARTE AUTORA: TAGINO ALVES DOS SANTOS - SP112591-A

PARTE RE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Com natureza jurídica de direito fundamental do trabalhador (art. 7º, III, da Constituição de 1988), o saldo das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) é essencialmente construído por contribuições obrigatórias (não tributárias) depositadas mensalmente pelo empregador na Caixa Econômica Federal (CEF), na proporção de 8% sobre a remuneração.

Desde sua criação pela Lei nº 5.107/1966, depois pela Lei nº 7.839/1989 e, agora, pela Lei nº 8.036/1990, o montante depositado em conta vinculada do FGTS tem múltiplas finalidades sociais, especialmente dar amparo financeiro ao trabalhador (em situações tais como desemprego involuntário) e criar volume de recursos para financiar políticas públicas em diversas áreas (p. ex., financiamentos habitacionais, saneamento e infraestrutura socioeconômica).

Em razão dessas finalidades sociais que harmonizam pretensões individuais (privadas) com objetivos públicos (no interesse coletivo e difuso), o ordenamento jurídico tem delimitado as hipóteses de movimentação do FGTS mediante listas positivadas em atos normativos. É nesse ambiente que emergem as válidas previsões do art. 20 da Lei nº 8.036/1990 (com alterações), com seus correspondentes regulamentos (Decreto nº 99.684/1990) e demais aplicáveis (incluindo resoluções do Conselho Curador do FGTS).

Dadas às razões que justificam as movimentações dos saldos dessas contas vinculadas, as hipóteses tratadas no art. 20 da Lei nº 8.036/1990 devem ser interpretadas restritivamente (trata-se de lista taxativa), razão pela qual devem ser rigorosamente cumpridas pela CEF (dever funcional próprio da função administrativa). E porque essas hipóteses de saque foram abstratamente positivadas, pelo titular da competência normativa, dentro de limites da discricionariedade concedidos pela ordem jurídica, o Poder Judiciário deve respeitá-las, contudo, harmonizando aspectos particulares que os autos revelem (desde que também protegidos pelo sistema jurídico). Por isso, o Poder Judiciário pode avaliar, no caso concreto, se há justificativas jurídicas igualmente protegidas pelo Estado de Direito que permitam ao trabalhador sacar o FGTS.

O caso sub judice cuida de situação concreta na qual é juridicamente legítimo permitir o saque do FGTS, porque o motivo do pleito emerge como justificativa equivalente àquelas descritas no art. 20 da Lei nº 8.036/1990, conciliando os mesmos propósitos individuais (privados) e públicos (no interesse coletivo e difuso). É presumível que, nessas circunstâncias, o levantamento pelo trabalhador atenda aos melhores propósitos do FGTS.

Versando sobre hipóteses próximas ao problema posto nos autos, o art. 20 da Lei nº 8.036/1990 prevê que a conta vinculada do FGTS pode ser movimentada quando:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

- ...
- XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna. (Incluído pela Lei nº 8.922, de 1994)...*
- XIII - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)*
- ...
- XIV - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)"*

Contudo, a doença que lastreia o pedido formulado se mostra juridicamente importante ao ponto de afastar a taxatividade da lista do art. 20 da Lei nº 8.036/1990. A jurisprudência tem se firmado nesse sentido, em se tratando de doença grave conjugada com a necessidade do numerário depositado no FGTS:

FGTS. LEVANTAMENTO DOS SALDOS DE FGTS. TRATAMENTO DE MOLÉSTIA GRAVE, NÃO ELENCADE NO ART. 20, XI, DA LEI Nº 8.036/90. POSSIBILIDADE.

- 1. A enumeração do art. 20, da Lei 8.036/90, não é taxativa, admitindo-se, em casos excepcionais, o deferimento da liberação dos saldos do FGTS em situação não elencada no mencionado preceito legal, como no caso dos autos. Precedentes.*
 - 2. Ao aplicar a lei, o julgador se restringe à subsunção do fato à norma. Deve atentar para princípios maiores que regem o ordenamento jurídico e aos fins sociais a que a lei se destina (art. 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil).*
 - 3. Possibilidade de liberação do saldo do FGTS não elencada na lei de regência, mas que se justifica, por ser o direito à vida, à saúde e à dignidade do ser humano garantia fundamental assegurada constitucionalmente.*
 - 4. In casu, o recorrido ajuizou ação ordinária, objetivando o levantamento do seu saldo da conta vinculada ao FGTS, para atender à necessidade grave de seu filho menor de idade, portador de Pan Encefalite Exclerosante Sub Aguda, necessitando dos respectivos valores para tratamento, tendo em vista o alto custo dos medicamentos necessários, e dos exames que são realizados periodicamente, além dos gastos com a fisioterapia, fonoaudiologia e terapia ocupacional.*
 - 5. Recurso especial improvido.*
- (REsp 848.637/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/10/2006, DJ 27/11/2006, p. 256)*

ADMINISTRATIVO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO. DOENÇA GRAVE. HIPÓTESE NÃO ELENCADA NO ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. FINALIDADE SOCIAL DA NORMA. POSSIBILIDADE.

1. Não é razoável considerar taxativo o rol de hipóteses que autorizam o levantamento do saldo depositado na conta fundiária, previstas na Lei nº 8.036/1990, devendo o citado dispositivo ser interpretado com vistas aos fins sociais aos que o mesmo se dirige e às exigências do bem comum, nos exatos termos do art. 5º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro.

2. A jurisprudência tem firmado entendimento no sentido de que, em se tratando de doença grave, e havendo necessidade da importância depositada no FGTS, o trabalhador tem direito ao levantamento do saldo, ainda que não se trate de doença expressamente prevista na legislação. Precedentes.

3. Resta patente o direito de a parte impetrante levantar o saldo de sua conta vinculada para atender às necessidades mais prementes em razão de sua doença, cujo tratamento demanda acompanhamento médico permanente e gastos com exames e medicamentos de alto custo.

4. Remessa oficial não provida.

(RemNecCiv 5000549-04.2018.4.03.6133, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, Intimação via sistema DATA: 28/11/2019.)

Pela documentação acostada aos autos, verifica-se que o impetrante é titular de conta vinculada ao FGTS em relação a qual pede levantamento (id 142140649), bem como comprova ser portador de moléstia grave (Parkinson precoce; CID G20; apresentando rigidez, distúrbio da marcha e equilíbrio; id 142140627). Destaque-se que, conforme documento médico acostado aos autos, "hos últimos 6 meses a doença avançou de forma incompatível e incapacitante".

Dessa forma, merece manutenção a sentença de procedência do pedido.

Diante do exposto, **nego provimento** à remessa necessária.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. LEVANTAMENTO DE SALDO DE CONTA VINCULADA. DOENÇA GRAVE NÃO ELENCADA EXPRESSAMENTE NO ART. 20 DA LEI Nº 8.036/1990. POSSIBILIDADE.

- O FGTS tem múltiplas finalidades sociais, especialmente dar amparo financeiro ao trabalhador (em situações tais como desemprego involuntário) e criar volume de recursos para financiar políticas públicas em diversas áreas (p. ex., financiamentos habitacionais, saneamento e infraestrutura socioeconômica). Em razão disso, o ordenamento jurídico tem delimitado a movimentação do FGTS mediante listas positivadas em atos normativos.

- As hipóteses tratadas no art. 20 da Lei nº 8.036/1990 devem ser interpretadas restritivamente (vale dizer, trata-se de lista taxativa), devendo ser cumpridas pela CEF. Porque essas hipóteses de saque foram abstratamente positivadas, pelo titular da competência normativa, dentro de limites da discricionariedade concedidos pela ordem jurídica, o Poder Judiciário também deve respeitá-las, contudo, harmonizando aspectos particulares que os autos revelem, podendo avaliar, no caso concreto, se há justificativas jurídicas igualmente protegidas pelo Estado de Direito que permitam saques pelo trabalhador.

- O caso sub judice cuida de situação concreta na qual é juridicamente legítimo o saque do FGTS, porque o motivo do pleito emerge como motivo equivalente àqueles descritos no art. 20 da Lei nº 8.036/1990, conciliando os mesmos propósitos individuais e públicos. Nessas circunstâncias, é presumível que o levantamento pelo trabalhador atenda aos melhores propósitos do FGTS.

- Pela documentação acosta aos autos, está comprovado que o trabalhador sofre de Parkinson precoce; CID G20; apresentando rigidez, distúrbio da marcha e equilíbrio; e que é titular de conta vinculada do FGTS em relação ao qual pleiteia saque.

- Remessa necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019941-93.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: MARIA HELENA BRAGA FRANCISCO

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON BRAGA JUNIOR - SP273034-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019941-93.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: MARIA HELENA BRAGA FRANCISCO

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON BRAGA JUNIOR - SP273034-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos por Maria Helena Braga Francisco, em face de acórdão que negou provimento a agravo de instrumento por ela interposto, no bojo de ação monitória em fase de execução.

Alega, em síntese, omissão e contradição relativamente ao fato de que não houve assinatura da fiadora nos aditamentos do contrato FIES, apenas no contrato principal.

Com contrarrazões, na qual requeremo desprovimento dos embargos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019941-93.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: MARIA HELENA BRAGA FRANCISCO

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON BRAGA JUNIOR - SP273034-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): As razões da embargante revelam a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão proferido por esta 2ª Turma, está devidamente fundamentado, pois foi negado provimento ao agravo de instrumento, aos seguintes argumentos:

"Inicialmente, defiro a gratuidade processual somente para o processamento deste recurso.

Pois bem. Verifica-se que, nos autos do Agravo de Instrumento interposto por Wellington Braga sob o nº 5015952-16.2017.4.03.0000, de minha relatoria, restou indeferido o efeito suspensivo, mantendo a avalista Maria Helena Braga no polo passivo da ação monitória. Verifica-se, ainda, que Maria Helena foi intimada como parte interessada naquele instrumento, que encontra-se concluso para decisão definitiva.

Nestes termos, tratando-se de recorrente diverso dos autos do Agravo de Instrumento nº 5015952-16.2017.4.03.0000, todavia, versando sobre a mesma questão, adoto como razões a proferida naqueles autos:

Pois bem. Nos termos de jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, que culminou na edição da Súmula 26, o aval prestado em contrato de mútuo deve ser compreendido como assunção de responsabilidade solidária, nos termos do artigo 112 do Código Civil, figurando o avalista, nessas hipóteses, como coobrigado, codevedor ou garante solidário:

Súmula 26: O avalista do título de crédito vinculado a contrato de mútuo também responde pelas obrigações pactuadas, quando no contrato figurar como devedor solidário.

Com efeito, observa-se do Termo de aditamento ao contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil que Maria Helena Braga Francisco figura no contrato na qualidade de avalista.

Assim, Maria Helena assumiu a responsabilidade solidária pela totalidade da dívida contraída.

Nesse sentido:

Recurso especial - Processual Civil e Civil - Embargos de Declaração Efeitos infringentes - Hipóteses excepcionais - Possibilidade - Letra de câmbio vinculada a contrato de mútuo - Súmula 27 do STJ - Avalista do título de crédito e subscritor do contrato - Devedor solidário - Nomen iuris atribuído no contrato - Irrelevância - Súmula 83 do STJ. I - A atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração é possível em hipóteses excepcionais, em que sanada a contradição, omissão ou obscuridade, a alteração do decisório surja como consequência necessária. II - Pode a execução fundar-se em mais de um título extrajudicial relativos ao mesmo negócio (Súmula 27 do STJ). III - Na hipótese de contrato de mútuo vinculado a título de crédito, o avalista deste, ao obrigar-se contratualmente ao pagamento da totalidade da dívida, passa a figurar naquele na condição de devedor solidário, respondendo pela obrigação assumida independentemente do nomen iuris que, no contrato, foi-lhe atribuído. IV - Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83 do STJ). ..EMEN:(RESP 200001057707, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:11/03/2002 PG:00253 RJTAMG VOL.:00085 PG:00385 ..DTPB:.)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO DE PESSOA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. REVELIA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 319 DO CPC/73 - ATUAL ARTIGO 244 DO CPC. LEGITIMIDADE PASSIVA DO EMBARGANTE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. FALTA DE CONGRUÊNCIA RECURSAL. QUESTÃO NÃO CONHECIDA. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. 1. Inicialmente, sem razão o apelante quanto à aplicação dos efeitos da revelia, em especial, a presunção da veracidade dos fatos alegados na exordial dos embargos, tendo em vista que a falta de impugnação aos embargos do devedor não acarreta revelia. Vale ressaltar que o embargado não é citado, mas intimado para impugnar os embargos, não incidindo o artigo 319 do Código de Processo Civil/73 (atual artigo 344 do CPC) na hipótese em tela. Precedentes. 2. Não há de prosperar a alegação do recorrente quanto à sua ilegitimidade passiva, ao argumento de alienação feita a Sra. Michelle Fernanda de Souza. Com efeito, observa-se que a embargada firmou Contrato de Empréstimo/Financiamento de Pessoa Jurídica em 22 de novembro de 2002, no qual consta expressamente a assinatura do apelante na qualidade de avalista às fls. 28/33 dos autos originais. 3. Evidencia-se que o apelante compunha o quadro societário da empresa executada no documento juntado aos autos principais (fls. 13/17), bem como, atesta a Ficha Cadastral Completa da Junta Comercial do Estado de São Paulo (fls. 15/1742/43) constando sua saída em 21/08/2007, ou seja, em data posterior da celebração do contrato. 4. Portanto, tendo a assinatura do apelante no contrato firmado entre as partes e considerando que o apelante era sócio, assinando pela empresa executada, bem como diante da responsabilidade solidária do avalista, ora apelante, não há como prosperar a alegação de ilegitimidade passiva. 5. No caso dos autos, o contrato foi firmado em 22/11/2002 e prevê expressamente a forma de cálculo dos juros. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros implica em capitalização, tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedentes. 6. O item 9 do contrato (fls. 28/33 dos autos originários) apresenta que a taxa final será calculada de forma capitalizada, portanto figura-se expressamente a capitalização de juros. 7. A irresignação do apelante se refere à impenhorabilidade do bem de família, por ser o único imóvel, assunto este que sequer foi suscitado em petição inicial dos embargos à execução, menos ainda foi decidido em sentença. Destarte, o recurso não merece ser conhecido nesta questão, por falta de congruência recursal, o que implicaria supressão de instância. 8. Apelação parcialmente conhecida e, na parte conhecida, improvida. (AC 00057901220114036126, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2017 FONTE_REPUBLICAÇÃO:.)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO. AVALISTA. SÚMULA 26 DO STJ. EXCESSO DE EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. NÃO INCIDÊNCIA. MP nº 1.963-17/2000. APELAÇÕES NÃO PROVIDAS. 1. "O contrato de empréstimo/financiamento assinado pelo devedor e por duas testemunhas e a nota promissória a ele vinculada se qualificam como títulos executivos." (AC 2000.01.00.066110-2/DF, Rel. Desembargador Federal João Batista Moreira, Quinta Turma, DJ p.51 de 27/07/2007). 2. "Mesmo sendo o aval instituído próprio dos títulos cambiais, a responsabilidade do avalista subsiste quando no contrato ele figurar como devedor solidário (Súmula/STJ 26)". (AC 2001.38.00.023253-0/MG, Rel. Desembargador Federal Fagundes de Deus, Quinta Turma, e-DJF1 p.58 de 23/01/2009) 3. Conquanto a prova pericial produzida (fls. 80/90) tenha consignado a existência de erros no cálculo do exequente quanto às datas de início e vencimento da dívida (fl. 82), a CEF, conforme salientado nas contrarrazões de fls. 168/172, corrigiu o equívoco na elaboração dos seus cálculos, considerando como data-base aquela determinada pela perícia (05/02/93) e, como data de vencimento, aquela constante na nota promissória executada (29/12/93 - fl. 23). Equívocos quanto às datas de início e vencimento da obrigação, nos cálculos do exequente, não conduzem, por si sós, à ausência de liquidez do título executivo. 4. Expressamente estipulado, na cláusula sexta do contrato de mútuo celebrado entre as partes (fl. 20), que a comissão de permanência seria "calculada com base na composição dos custos financeiros de captação em CDB/RDB na CEF, verificados no período de inadimplemento, e da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês, acrescido de juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês." Uma vez determinados os parâmetros para o cálculo do referido encargo, não há que se falar em falta de liquidez do título nesse ponto. 5. Conquanto se afigure indevida a inclusão, no cálculo da comissão de permanência, das verbas atinentes à correção monetária, juros de mora e taxa de rentabilidade (Precedentes AC 2003.33.00.023784-3/BA, AC 2003.34.00.014352-8/DF), tal pedido não foi objeto da presente ação. Aplicação do enunciado da Súmula 381 do STJ. 6. Caso em que os contratos de mútuo foram celebrados em 01/09/92 (fl. 21) e 30/10/92 (fl. 17), não sendo admitida, em relação a eles, a capitalização mensal de juros prevista no art. 5º da MP nº 1.963-17/2000, aplicável tão-somente aos ajustes posteriores a 31/03/2000. Precedente do STJ (AgRg no REsp 1005183/RS). Aplicação da Súmula nº 121 do STF ("É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada"). 7. Apelações não providas. (APELAÇÃO, DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA JUÍZA FEDERAL MÔNICA NEVES AGUIAR DA SILVA (CONV), TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:26/02/2010 :251.)

CIVIL E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. RECURSOS DO FAT. PRELIMINARES. LEGITIMIDADE PASSIVA AVALISTAS. FORÇA EXECUTIVA. LIMITAÇÃO DOS JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. TAXA DE RENTABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. MULTA. TJLP. - Afastada a alegada inépcia da petição inicial, pois a execução está lastreada em contrato de mútuo com recursos do FAT (Fundo de Amparo ao Trabalhador), acompanhado de nota promissória a ele vinculada. A execução funda-se em mais de um título extrajudicial, com força executiva. A assinatura de dois representantes da embargada e de dois avalistas supre a falta da assinatura das testemunhas indicadas no contrato. - Os embargantes, ao assinarem o contrato, aceitaram livremente os termos pactuados, tornando obrigatória a observância das cláusulas que guardam consonância com legislação e jurisprudência aplicáveis. Ademais, comprovada a incorporação do crédito do financiamento, não é admissível a pretensão de extinção da execução sob o argumento da ausência de preenchimento formal do título, buscando eximir os contratantes do pagamento das prestações e dos encargos estabelecidos à época da contratação. De toda sorte, o título cambial dado em garantia é válido e guarda sua higidez (art. 585, I, do CPC). - O caráter adesivo do contrato, por si só, não é argumento suficiente para viciar ou acoimar de ilegal o ajuste celebrado, sendo cabida a revisão das cláusulas eventualmente ilegais ou abusivas, caso a caso, mediante submissão judicial. - O STJ consolidou o entendimento na Súmula n. 26, de que "o avalista de título de crédito vinculado ao contrato de mútuo também responde pelas obrigações pactuadas, quando no contrato figurar como devedor solidário". - Os juros remuneratórios cobrados por instituições financeiras em contratos bancários não se limitam à taxa de 12% ao ano. Precedentes do STJ. - Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa medida de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado (Súmula 296-STJ). - A utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo não configura anatocismo, exceto quando, comprovadamente, ocorra amortização negativa do débito, o que não é a hipótese dos autos. - A cobrança da comissão de permanência está de acordo com a jurisprudência pacificada no Superior Tribunal de Justiça pelo verbete da Súmula 294 do STJ. - Limitação da multa a 2% (dois por cento) demonstrada no contrato e estipulação da TJLP (Taxa de Juros a Longo Prazo) e da Taxa de Rentabilidade no período de adimplência, não coincidente com a comissão de permanência aplicada a partir da impontualidade, não se desincumbindo a parte embargante, nesses aspectos, do ônus probatório (art. 333, I, do CPC). - Apelação a que se nega provimento. (APELAÇÃO, JUIZ FEDERAL GRIGÓRIO CARLOS DOS SANTOS, TRF1 - 4ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:16/01/2012 PAGINA:304.)

Portanto, a avalista deve ser mantida no polo passivo da ação monitoria.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento."

Constata-se que a fundamentação do acórdão embargado está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse da embargante.

Como bem ressaltado pela própria embargante, o contrato principal firmado dispensava a presença do fiador nos aditamentos, mantendo-se hígida a responsabilidade solidária deste.

Ainda cabe destacar que o julgador não é obrigado a examinar todas as normas legais e argumentos citados pelas partes, mas o que considerar pertinente para embasar a decisão.

Nesse sentido, anoto precedentes do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO. VÍCIO INEXISTENTE. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

3. A alegação de que o acórdão embargado foi omisso porque o julgamento deveria ser sobrestado até a modulação dos efeitos pelo STF não prospera pois o STJ tem jurisprudência no sentido de que "a alegada prematuridade de julgamento que imediatamente aplica entendimento firmado pelo STF em julgamento de recurso com repercussão geral, de caráter vinculante e obrigatório, ao argumento de eventual possibilidade de modulação de efeitos, em sede de embargos de declaração". Precedente: AgInt no AREsp 1055949/SC, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 21/08/2019.

4. Os argumentos suscitados pela embargante não dizem respeito aos vícios de omissão, obscuridade ou contradição, mas a suposto erro de julgamento ou apreciação na causa. O simples descontentamento da parte com o julgado não tem o condão de tornar cabíveis os Embargos de Declaração, que servem ao aprimoramento da decisão, mas não à sua alteração, que só muito excepcionalmente é admitida.

5. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado à reanálise da matéria de mérito, nem ao questionamento de dispositivos constitucionais com vistas à interposição de Recurso Extraordinário.

6. Embargos de Declaração rejeitados." - Grifei.

(EDcl no REsp 1782366/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 29/10/2019)

"PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A teor do disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração, como recurso de correção, destinam-se a suprir omissão, contradição e ambiguidade ou obscuridade existente no julgado. Não se prestam, portanto, para sua revisão no caso de mero inconformismo da parte.

2. "Nos moldes do entendimento deste Sodalício, o magistrado, ao apreciar a contenda, deve apresentar as razões que o levaram a decidir desta ou daquela maneira, apontando fatos, provas, jurisprudência, aspectos inerentes ao tema e a legislação que entender aplicável ao caso, porém não é obrigado a se pronunciar ponto a ponto, sobre todas as teses elencadas pelas partes, desde que haja encontrado razões suficientes para decidir." (HC 370.708/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe 21/10/2016).

3. Não há previsão regimental ou legal de intimação para sessão de julgamento de agravo regimental, uma vez que o recurso interno independe de inclusão em pauta (art. 258 do RISTJ). Há, ainda, disposição expressa nos arts. 159 do RISTJ quanto ao não cabimento de sustentação oral nos julgamentos dos agravos.

4. Embargos de declaração rejeitados." - grifei

(EDcl no AgRg no AREsp 1471476/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 14/10/2019)

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE.

- Pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes. Embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.
- Incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.
- A fundamentação do acórdão embargado está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse da embargante.
- O julgador não é obrigado a examinar todas as normas legais e argumentos citados pelas partes, mas o que considerar pertinente para embasar a decisão. Precedentes.
- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002604-15.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: HELENICE PASSOS SERRA

Advogado do(a) APELANTE: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002604-15.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: HELENICE PASSOS SERRA

Advogado do(a) APELANTE: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de acórdão que negou provimento à sua apelação, em demanda objetivando a condenação da União Federal ao pagamento do benefício de pensão especial de ex-combatente em seu favor.

Aduz, em síntese, que o acórdão embargado restou omissivo ao não considerar que a autora conta com 72 anos de idade, o que demonstra que ela não possui condições para prover o próprio sustento. Ademais, ao presumir que a autora viveu até a presente data sem o benefício porque dele não precisava. Isso porque, a certidão do oficial de justiça revela que ela vivia com a mãe, recentemente falecida, que dependia da pensão que esta recebia.

Com contrarrazões da União, na qual alega que os embargos têm caráter infringente, pretendendo o re julgamento do apelo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002604-15.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: HELENICE PASSOS SERRA

Advogado do(a) APELANTE: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): As razões da embargante revelam a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tempor objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, pois foi negado provimento ao apelo da União e à remessa oficial, tida por interposta, aos seguintes argumentos:

"Trata-se de pedido de concessão de pensão especial em favor de filha de ex-combatente falecido em 08/09/1981, reconhecido como tal nos autos da ação de nº 88.0205439-8, tramitada perante a 2ª Vara Federal em Santos/SP.

Tratando-se de pensão para filho de ex-combatente, a norma aplicável para a concessão/reversão da pensão é a vigente à época do óbito do instituidor, ou seja, do falecimento do ex-combatente. Desta feita, no caso em tela, ocorrido o falecimento em 1981, a lei aplicável é a Lei 4.242/1963.

A Lei 4.242/63 dispõe:

Art. 30 - É concedida aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial, da FEB, da FAB e da Marinha, que participaram ativamente das operações de guerra e se encontram incapacitados, sem poder prover os próprios meios de subsistência e não percebem qualquer importância dos cofres públicos, bem como a seus herdeiros, pensão igual à estipulada no art. 26 da Lei nº 3.765, de 4 de maio de 1960.

Parágrafo único - Na concessão da pensão, observar-se-á o disposto nos arts. 30 e 31 da mesma Lei nº 3.765 de 1960. Verifica-se da leitura do dispositivo legal que, ao instituir a pensão de Segundo-Sargento, esta trouxe um requisito específico, extensível aos herdeiros, que é a necessidade de provar incapacidade laborativa, sem poder prover os próprios meios de subsistência.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. PENSÃO. REVERSÃO. REGIME MISTO. EX-COMBATENTE. FILHAS MAIORES DE 21 ANOS DE IDADE E VÁLIDAS. LEIS 3.765/1960 E 4.242/1963 C/C ART 53, II, DO ADCT. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE DE PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO E QUE NÃO RECEBE VALORES DOS COFRES PÚBLICOS. NECESSIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 30 DA LEI 4.242/1963 RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973. II - A orientação desta Corte firmou-se no sentido de que a reversão da pensão especial de ex-combatente deve ser regida pelas normas vigentes na data do óbito do instituidor, na mesma direção que preceitua a Súmula 340 desta Corte, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado". III - Em razão do falecimento do ex-combatente ter ocorrido entre a promulgação da Constituição da República e a entrada em vigor da Lei n. 8.059/90, deve ser aplicado um regime misto, decorrente da conjugação das Leis 3.765/60 e 4.242/63, que permite a reversão às filhas maiores de 21 anos e válidas, desde que incapacitadas de prover o próprio sustento e que não percebam nenhum valor dos cofres públicos, observado, ainda, o benefício estabelecido no art. 53 do ADCT. IV - As Agravantes não apresentam, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada. V - Agravo Regimental improvido". (STJ, Primeira Turma, AgRgREsp 1.345.515/RJ, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe 19/04/2016).

PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR MILITAR. PENSÃO POR MORTE DE EX-COMBATENTE. REVERSÃO. REGIME MISTO. FILHA MAIOR DE 21 ANOS DE IDADE E VÁLIDA. LEIS 3.765/1960 E 4.242/1963 C/C ART 53, II, DO ADCT. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE DE PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO E QUE NÃO RECEBE VALORES DOS COFRES PÚBLICOS. NECESSIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 30 DA LEI 4.242/1963. AUSÊNCIA DO PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia no direito da autora, filha de ex-combatente, ao recebimento da pensão especial, em razão da norma vigente à época da morte do instituidor ocorrida em 10/03/1990.

2. Acerca da pensão por morte de ex-combatente, cumpre destacar que dependendo da data do óbito do instituidor do benefício, a sistemática de concessão da pensão poderá ser regida pela Lei nº 4.242/63 c.c. a Lei nº 3.765/60, caso o óbito tenha se dado antes da regulamentação da Constituição de 1988, ou pela Lei nº 8.059/90, que disciplina o art. 53 do ADCT de 1988, se o ex-combatente tiver falecido durante a sua vigência.

3. Para fins de concessão de pensão, seja ela civil ou militar, é necessário verificar o preenchimento dos pressupostos legais para qualificação como dependente na data do óbito do instituidor do benefício, sendo esta data que identifica a legislação de regência, por força do princípio tempus regit actum (STF, 1ª Turma, ARE 773.690, Rel. Min. ROSA WEBER, DJE 18.12.2014; STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 1.179.897, Rel. Min. JORGE MUSSI, IDJE 18.11.2014).

4. Na espécie, tendo o instituidor do benefício falecido em 10/03/90 (fl. 50), ou seja, em data posterior ao advento da Constituição da República de 1988, mas anterior à edição da Lei 8.059/90 (04/04/1990), que dispôs sobre novo regime para dependentes de ex-combatentes, deve-se adotar um regime misto de reversão, segundo orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça (EREsp 1.350.052/PE, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, DJe 21/8/2014), aplicando-se a esses casos as regras previstas nas Leis 4.242/63 e 3.765/60, reconhecendo-se o benefício de que trata o art. 53 do ADCT. Precedentes.

5. A pensão especial é devida independentemente de contribuição, de forma que as disposições contidas na Lei nº 3.765/1960, que regem as pensões militares, aplicam-se somente em caráter subsidiário, naquilo em que não colidir com o disposto no art. 30 da Lei nº 4.242/1963.

6. A pensão prevista no art. 30 da Lei nº 4.242/1963 é condicionada aos requisitos nela previstos, devida apenas ao ex-combatente participante efetivo das operações bélicas que se encontrasse incapacitado, sem poder prover os meios de subsistência, e que não percebesse qualquer valor dos cofres públicos, devendo a filha maior, para fazer jus ao benefício, demonstrar que preenche as mesmas condições. Se os citados requisitos são exigidos do próprio combatente, também devem ser extensivos a seus dependentes, dado o caráter assistencial do benefício.

7. No caso dos autos, o falecimento do ex-combatente ocorreu em 10/03/90, no período entre 05/10/88 (Constituição de 1988) e 04/07/90 (Lei 8.059/90), portanto, deve ser aplicado o regime misto de reversão (conjugação das Leis 4.242/63 e 3.765/60), quando se regulamentou o art. 53 do ADCT/88.

8. Conforme a redação do art. 30 da Lei n. 4.242/63, ao instituir a pensão de Segundo-Sargento, esta trouxe um requisito específico, a necessidade de provar que os ex-combatentes se encontrem "incapacitados, sem poder prover os próprios meios de subsistência", e que não percebiam "qualquer importância dos cofres públicos". Disso decorre que, tal requisito deverá ser preenchido igualmente pelos seus herdeiros.

9. Dos documentos acostados nos autos, se infere que a parte autora, maior de idade (fl. 07), foi capaz de manter sua subsistência desde o óbito do seu pai, ocorrido em março de 1990, até a data da propositura desta ação, distribuída em 14/07/2014, sem a necessidade do benefício ora em apreço, o que permite concluir que pôde prover os meios para seu sustento até o presente momento.

10. Assim, dos exigidos documentos trazidos aos autos com a exordial, depreende-se que a parte autora não logrou êxito em comprovar o preenchimento dos pressupostos legais necessários para o direito à obtenção da pensão por morte de ex-combatente, restando por não demonstradas, a incapacidade, a ausência de condições de prover seu sustento e a ausência de recebimento de outra renda dos cofres públicos.

11. Apelação não provida." (TRF3, Primeira Turma, AC 0012604-16.2014.4.03.6100, Relator Desembargador Federal WILSON ZAUHY, DJ 12/06/2018) - **negritei**.

Acréscimo que já em sede de contestação a União Federal alegou que **filhas de ex-combatentes só fazem jus a qualquer das pensões especiais desde que sejam dependentes do pai e menores ou incapazes.**

In casu, **não há nos autos nenhum documento que comprove ser a parte autora incapacitada para prover o próprio sustento. Ao contrário, se até a presente data a autora viveu sem o referido benefício, presume-se dele não depender para sua sobrevivência, devendo ser mantida a sentença recorrida, ainda que por fundamento diverso.**

Por tais razões, nego provimento ao apelo."

Constata-se que a fundamentação do acórdão embargado está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse da embargante.

Como bem salientado no voto, a autora não buscou, quando do óbito de seu genitor, obter a pensão em seu favor, o que, leva à presunção de que dela não dependia. Ainda que se beneficiasse de alguma forma da pensão instituída em prol de sua mãe, fato é que não há provas de que a autora não dispunha de outros meios para prover seu sustento.

Ainda cabe destacar que o julgador não é obrigado a examinar todas as normas legais e argumentos citados pelas partes, mas o que considerar pertinente para embasar a decisão.

Nesse sentido, anoto precedentes do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO. VÍCIO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

3. A alegação de que o acórdão embargado foi omisso porque o julgamento deveria ser sobrestado até a modulação dos efeitos pelo STF não prospera pois o STJ tem jurisprudência no sentido de que "a alegada prematuridade de julgamento que imediatamente aplica entendimento firmado pelo STF em julgamento de recurso com repercussão geral, de caráter vinculante e obrigatório, ao argumento de eventual possibilidade de modulação de efeitos, em sede de embargos de declaração". Precedente: AgInt no AREsp 1055949/SC, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 21/08/2019.

4. Os argumentos suscitados pela embargante não dizem respeito aos vícios de omissão, obscuridade ou contradição, mas a suposto erro de julgamento ou apreciação na causa. O simples descontentamento da parte com o julgado não tem o condão de tornar cabíveis os Embargos de Declaração, que servem ao aprimoramento da decisão, mas não à sua alteração, que só muito excepcionalmente é admitida.

5. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado à reanálise da matéria de mérito, nem ao prequestionamento de dispositivos constitucionais com vistas à interposição de Recurso Extraordinário.

6. Embargos de Declaração rejeitados." - Grifei. (EDcl no REsp 1782366/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 29/10/2019)

"PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A teor do disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração, como recurso de correção, destinam-se a suprir omissão, contradição e ambiguidade ou obscuridade existente no julgado. Não se prestam, portanto, para sua revisão no caso de mero inconformismo da parte.

2. "Nos moldes do entendimento deste Sodalício, o magistrado, ao apreciar a contenda, deve apresentar as razões que o levaram a decidir desta ou daquela maneira, apontando fatos, provas, jurisprudência, aspectos inerentes ao tema e a legislação que entender aplicável ao caso, porém não é obrigado a se pronunciar, ponto a ponto, sobre todas as teses elencadas pelas partes, desde que haja encontrado razões suficientes para decidir" (HC 370.708/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe 21/10/2016).

3. Não há previsão regimental ou legal de intimação para sessão de julgamento de agravo regimental, uma vez que o recurso interno independe de inclusão em pauta (art. 258 do RISTJ). Há, ainda, disposição expressa nos arts. 159 do RISTJ quanto ao não cabimento de sustentação oral nos julgamentos dos agravos.

4. Embargos de declaração rejeitados." - grifei (EDcl no AgRg no AREsp 1471476/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 14/10/2019)

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE.

- Pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes. Embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.
- Incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.
- A fundamentação do acórdão embargado está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse da embargante.
- O julgador não é obrigado a examinar todas as normas legais e argumentos citados pelas partes, mas o que considerar pertinente para embasar a decisão. Precedentes.
- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0017996-82.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: BIO SPRINGER DO BRASIL INDUSTRIA DE ALIMENTOS S/A

Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET - SP208989-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0017996-82.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: BIO SPRINGER DO BRASIL INDUSTRIA DE ALIMENTOS S/A

Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET - SP208989-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos contra acórdão relatado pelo Excelentíssimo Desembargador Federal Souza Ribeiro que, à unanimidade, negou provimento à apelação em mandado de segurança interposto com o objetivo de assegurar ao impetrante o direito de compensar créditos apurados no REINTEGRA com débitos vencidos e vincendos a título de contribuição previdenciária patronal sobre a folha de salários.

Sustenta a embargante, em síntese, que o acórdão incidiu em omissão na análise do advento da Lei nº 13.670/2018. Pugna pelo prequestionamento da matéria, a fim de viabilizar o acesso às Cortes superiores.

A parte embargada apresentou suas contrarrazões (id 90389490; fls. 223/226).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0017996-82.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: BIO SPRINGER DO BRASIL INDUSTRIA DE ALIMENTOS S/A

Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET - SP208989-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): A argumentação da embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto a instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, pois foi negado provimento à apelação, aos seguintes fundamentos:

"Nos termos do art. 170, CTN, a compensação é regulada por lei, portanto necessária a observância das permissões legais ao implemento do encontro de contas. Neste passo, como historiado pelo polo apelante, no sistema REINTEGRA há concessão de benefícios às empresas exportadoras, a fim de 'eliminar, total ou parcialmente, o resíduo tributário decorrente da incidência de tributos, notadamente indiretos - v.g. ISS; CIDE-Combustível, IPI e ICMS - sobre a cadeia de produção de bens industrializados", fis. 406, parte final. A intenção contribuinte, de compensar créditos deste programa, com débitos previdenciários, não encontra abrigo no sistema, à luz dos arts. 2º e 26 da Lei 11.457/2007, tendo o legislador sido específico quanto se tratar de verba previdenciária, portanto refoge da regra geral do art. 74 da Lei 9.430/96: Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007). Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento. Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei. "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INDEBITO DECORRENTE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE. POSSIBILIDADE. 1. O acórdão recorrido consignou que "O encontro de contas se fará após o trânsito em julgado, uma vez que a demanda restou ajuizada já sob a égide do art. 170-A do CTN (REsp no 1.164.452/MG); sob o crivo do Fisco, atendida a legislação vigente à época da compensação, conforme entendimento do STJ (AgRg-REsp nº 546.128/RJ), apenas com parcelas vencidas e vincendas de contribuições previdenciárias (INSS) devidas pela impetrante, haja vista a limitação contida no parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, que afirma inaplicável o art. 74 da Lei nº 9.430/96 às contribuições previstas no art. 11, parágrafo único, "a", "b" e "c", da Lei nº 8.212/91" (fi. 202, e-STJ). 2. O Tribunal a quo dirimiu a controvérsia em consonância com a orientação do STJ de que o indébito referente a contribuições previdenciárias (patronal) somente pode ser objeto de compensação com parcelas relativas a tributos da mesma espécie e destinação constitucional, não lhe aplicando o disposto no art. 74 da Lei 9.430/1996, conforme disciplina constante do art. 26 da Lei 11.457/2007. 3. Recurso Especial não conhecido." (REsp 1724781/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIM, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 22/05/2018)" Ademais, equívoca-se o polo recorrente ao invocar o art. 24, inciso 1, da Lei 13.043/2014, pois expressamente autorizada a compensação "com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observada a legislação específica;" É dizer, somente permitida a compensação com débitos próprios do REINTEGRA ou os demais administrados pela SRF; observada a legislação específica, esta última a vir representada pela mencionada Lei 11.457 - somente permite a compensação de verba previdenciária com rubrica da mesma gênese - portanto não possui o polo contribuinte o direito vindicado nesta via mandamental. Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, rejeitados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF), estatuída. Ante o exposto, pelo improvimento à apelação, na forma aqui estatuída. É como voto".

Constata-se que a fundamentação do voto condutor está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse da embargante.

Ademais, frise-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIM, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Assim, o acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

Logo, a argumentação se revela de caráter infingente, para modificação do julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. REINTEGRA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

- A argumentação da embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.
- Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.
- Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.
- O acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.
- Embargos de Declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020750-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: F. K. LANCHONETE LTDA. - ME, ARLENE DE FATIMA OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020750-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: F. K. LANCHONETE LTDA. - ME, ARLENE DE FATIMA OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão, integrada por embargos de declaração, que, em sede de execução de título extrajudicial, postergou a aplicação de medidas constritivas em desfavor do executado.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“**DESPACHADO EM INSPEÇÃO.**

Tendo em vista a pandemia do COVID-19 que assola o país, obrigando ao isolamento social e a medidas restritivas na atividade econômica nacional tanto pelo lado do empresariado em geral como dos trabalhadores, principalmente, não se apresenta razoável aplicar, neste momento, medidas constritivas de bens para satisfação de execução, razão pela qual ficam tais medidas postergadas para após o relaxamento ou abrandamento das condições socioeconômicas aferidas neste período de pandemia. Retornem os autos imediatamente conclusos após a intimação da presente determinação.

Int. e Cumpra-se.”

Os embargos de declaração opostos pela exequente foram assim decididos:

“1- Recebo os Embargos de Declaração, posto que tempestivos.

Apona a EXEQUENTE, em petição ID nº 33899041 contradição no despacho proferido (ID nº 29775915), o que deve ser eliminada, uma vez que esta contradiz portaria referente à pandemia causada pelo COVID-19.

A postergação imposta através do despacho ID nº 29775915, em relação às medidas constritivas de bens em nome do(s) Executado(s), não está relacionada às regras de suspensão de prazos processuais, tampouco relacionada à suspensão da ordem judicial que ainda não foi analisada, conforme requerido pela Exequente em petição ID nº 20948409, mas tão somente levando em consideração a situação econômica atual acometida no país pela pandemia do COVID-19.

Dessa forma, não há que se falar em suspensão de ordens judiciais, tampouco suspensão dos autos, mas sim e tão somente a postergação da análise do ato das medidas de constrição de bens (BACENJUD – RENAJUD) para satisfação de execução requeridas pela Exequente para após o relaxamento ou abrandamento das condições socioeconômicas aferidas neste período de pandemia.

Ante o exposto, REJEITO os presentes Embargos de Declaração, pois ausente a contradição apontada, para manter o despacho ID nº 29775915 em seus termos.

2- Entretanto, tratando-se somente de pesquisa, proceda-se consulta online através do sistema da Receita Federal - INFOJUD, requisitando as últimas 03 (três) declarações de imposto de renda do(a)s EXECUTADO(A)(S).

a) Com as respostas, e no intuito de preservar a publicidade dos autos, mantenha-se a Declaração do Imposto de Renda do(a)s EXECUTADO(A)(S) enviada pela Delegacia da Receita Federal em sigilo junto ao sistema PJE.

b) Dê-se vista da Declaração à EXEQUENTE para as providências que achar necessárias a retirada de dados de exclusivo interesse do processo.

Oportunamente, tornem os autos conclusos.

Int. e Cumpra-se.”

Em síntese, a agravante sustenta que a realização de pesquisas para tentativa de localização de bens em nome dos executados não implica em descumprimento das orientações quanto aos cuidados com a pandemia. A firma que a medida deve ser realizada em atenção a manutenção da continuidade do serviço público.

Regularmente intimada, a parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentar contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020750-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: F. K. LANCHONETE LTDA. - ME, ARLENE DE FATIMA OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): É certamente emergente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo novo coronavírus (que gera a COVID-19), com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos. Sociedade e Estado têm interesses e deveres jurídicos convergentes nesse contexto de emergência, uma vez que a solidariedade emerge como primado do sistema jurídico brasileiro (art. 3º, I, da Constituição da República), realçada nesse período extraordinário, com repercussões em diversas áreas do ordenamento positivado.

Embora louvável a tentativa de auxílio àqueles responsáveis pela atividade econômica e pela manutenção de empregos, não há amparo legal para parcelamentos ou moratórias pretendidas unilateralmente pela parte devedora de obrigações pecuniárias. Por certo, o credor também tem suas próprias obrigações, razão pela qual o ordenamento jurídico não dá respaldo ao devedor que, de modo unilateral, queira prorrogar o cumprimento de seus deveres.

Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo o sobrestamento de atos construtivos no âmbito dos processos judiciais. Em regra, cabe à discricionariedade política do legislador ordinário providências normativas que firmem parâmetros para equilibrar os direitos e deveres em obrigações livremente pactuadas, ao passo que ao Poder Judiciário cumpre o controle de constitucionalidade e de legalidade desses atos normativos, bem como a aferição do cumprimento concreto desses comandos em face de situações específicas judicializadas, sempre que houver manifesta ou inequívoca violação dos limites da discricionariedade política ou dos parâmetros normativos.

Em vista das obrigações livremente pactuadas entre credor e devedor, e notadamente porque a pandemia assolada a ampla maioria de segmentos econômicos (nos quais credor e devedor se inserem), não há desequilíbrio em desfavor do devedor que possa ser imputado ao credor para justificar a inadimplência das dívidas pecuniárias em tela.

Ademais, na gradação do art. 835 do CPC/2015, o dinheiro figura em primeiro lugar na ordem de bens penhoráveis. O uso do meio eletrônico para localizá-lo constitui medida preferencial, nos termos do art. 837 do mesmo CPC inexistindo previsão normativa qualquer determinação de que outros bens devam ser buscados antes que se proceda à penhora do dinheiro.

É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado, mas isso não significa que o feito executivo deva ser comandada pelos interesses particulares ou unilaterais do devedor, de tal modo que a menor onerosidade é a prerrogativa de o executado ditar as regras da execução. Quando compreendida corretamente sob o ângulo jurídico, a menor onerosidade significa que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor, sem que isso comprometa o resultado útil do processo executivo. Sobre o assunto, confira-se:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE SEGURO GARANTIA. INOBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL PREVISTA NO ARTIGO II DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PLEITO DE PENHORA POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. RECURSO PROVIDO. 1. Não obstante as alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, é uma realidade da vida que o dinheiro e seguro garantia ou fiança não são a mesma coisa e por isso a aceitação destes no lugar daquele só é cabível em situações excepcionais, o que não se verifica “in casu”. 2. Do STJ colhe-se que “Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual é legítima a recusa ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie” (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016). 3. Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 o “dinheiro” figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida “preferencial”, como soa o artigo 837 do CPC/2015 inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que “outros bens” devem ser perscrutados para fins de construção “antes” do dinheiro. Precedente: (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010). 4. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer – ao contrário de “interpretação” que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) – que a execução deve ser “comandada” pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado “dite as regras” do trâmite da execução. 5. Agravo de instrumento provido.” (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5000311-17.2019.4.03.0000. Órgão Julgador: Sexta Turma. Relator: Desembargador Federal Johnson di Salvo. Data do Julgamento: 20/09/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 25/09/2019).

Há de se considerar, ainda, que o bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD (agora SISBAJUD), propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o mandamento constitucional e legal da duração razoável do processo.

Assim, não vejo justificativa plausível para a postergação do bloqueio ativos financeiros por meio do sistema BACEN-JUD.

O mesmo raciocínio se aplica à pesquisa de veículos automotores cadastrados no Registro Nacional de Veículos Automotores – RENAVAM via Sistema RENAJUD, uma vez que tal ferramenta eletrônica permite a concretização de ordens de restrição em tempo real, garantindo a efetividade das decisões judiciais e do próprio processo executivo.

Ressalte-se que foi editada a Lei nº 14.010/2020, cuidando do regime emergencial e transitório das relações jurídicas de direito privado no período da pandemia, e nada foi tratado acerca da impossibilidade de bloqueio de valores devidos, bem como de veículos da parte executada, tais como os versados nos autos.

Por fim, anoto que, nesse período extraordinário, os imperativos do Estado de Direito devem ser ainda mais realçados, para que o ordenamento jurídico não seja fragmentado por pretensões que desorganizem os propósitos de igualdade vistos pelo conjunto de necessidades emergentes da sociedade e do Estado.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a construção de bens da parte executada via BACEN-JUD (agora SISBAJUD) E RENAJUD.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. POSTERGAÇÃO DAS MEDIDAS DE CONSTRIÇÃO VIA BACEN-JUD (SISBAJUD) E RENAJUD. PANDEMIADA COVID-19. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. POSSIBILIDADE DE BLOQUEIO. RECURSO PROVIDO.

- É certamente emergente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo novo coronavírus (que gera a COVID-19), com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos. Sociedade e Estado têm interesses e deveres jurídicos convergentes nesse contexto de emergência, uma vez que a solidariedade emerge como primado do sistema jurídico brasileiro (art. 3º, I, da Constituição da República), realçada nesse período extraordinário, com repercussões em diversas áreas do ordenamento positivado.

- Não há amparo legal para parcelamentos ou moratórias pretendidas unilateralmente pela parte devedora de obrigações pecuniárias.

- Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo o sobrestamento de atos construtivos no âmbito dos processos judiciais.

- Em vista das obrigações livremente pactuadas entre credor e devedor, e notadamente porque a pandemia assolada a ampla maioria de segmentos econômicos (nos quais credor e devedor se inserem), não há desequilíbrio em desfavor do devedor que possa ser imputado ao credor para justificar a inadimplência das dívidas pecuniárias em tela.

- Na gradação do art. 835 do CPC/2015, o dinheiro figura em primeiro lugar na ordem de bens penhoráveis. O uso do meio eletrônico para localizá-lo constitui medida preferencial, nos termos do art. 837 do mesmo CPC inexistindo previsão normativa qualquer determinação de que outros bens devam ser buscados antes que se proceda à penhora do dinheiro.

- Quando compreendida corretamente sob o ângulo jurídico, a menor onerosidade significa que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor, sem que isso comprometa o resultado útil do processo executivo.

- O bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD (agora SISBAJUD), propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o mandamento constitucional e legal da duração razoável do processo.

- No caso dos autos, não se vislumbra justificativa plausível para a postergação do bloqueio ativos financeiros por meio do sistema BACEN-JUD.

- O mesmo raciocínio se aplica à pesquisa de veículos automotores cadastrados no Registro Nacional de Veículos Automotores – RENAVAM via Sistema RENAJUD, uma vez que tal ferramenta eletrônica permite a concretização de ordens de restrição em tempo real, garantindo a efetividade das decisões judiciais e do próprio processo executivo.

- Ressalte-se que foi editada a Lei nº 14.010/2020, cuidando do regime emergencial e transitório das relações jurídicas de direito privado no período da pandemia, e nada foi tratado acerca da impossibilidade de bloqueio de valores devidos, bem como de veículos da parte executada, tais como os versados nos autos.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016558-10.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: RAMMIL INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: LEANDRO ROGERIO SCUZIATTO - SP164211-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016558-10.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: RAMMIL INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: LEANDRO ROGERIO SCUZIATTO - SP164211-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Fazenda, contra o acórdão que negou provimento a seu agravo de instrumento, mantendo a decisão agravada, proferida em execução fiscal, que determinou o pagamento antecipado do valor destinado ao custeio das diligências a serem efetuadas pelos oficiais de justiça.

Alega a embargante omissão no acórdão, “diante do não enfrentamento dos óbices decorrentes da Lei de Finanças Públicas e da edição da Resolução nº 153/2012, do Conselho Nacional de Justiça.”

Nesse sentido, argumenta:

“Portanto, conforme está explicitado no art. 2º da Resolução nº 153/2012, do CNJ, incumbe aos Tribunais de Justiça – e não à Fazenda Pública – incluir nas propostas orçamentárias, verba específica para custear as despesas dos oficiais de justiça no cumprimento das diligências.

A toda evidência, está-se diante de uma hipótese de superação dos precedentes, quer da Súmula nº 190, quer do RESP 1.144.687/RS, porquanto a ratio decidendi – distinção entre custas e despesas processuais e impossibilidade de impor a terceiro obrigação de suportar seu ônus independentemente de lei que o estabeleça – foi ultrapassada pela transferência do ônus aos tribunais correspondentes. Nesse sentido, aponta a jurisprudência mais atual do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

(...) (STJ – RMS: 29308 GO 2009/0066971-9, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 15/05/2014, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/06/2014) (grifamos)

Ante o exposto, infere-se que caberá aos Tribunais de Justiça o desembolso inerente às despesas de diligências dos oficiais de justiça, ao passo que a União (Fazenda Nacional) somente deverá ressarcir as despesas aos Tribunais de Justiça, após a apresentação da relação mensal dos mandados cumpridos pelos oficiais de justiça e cópias das certidões do respectivo cumprimento. MAIS QUE ISSO, NÃO SE PODE AFRONTAR O PREVISTO NO ART. 91 DO NOVO CPC:” – ID 81729860

Requer o prequestionamento da matéria.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016558-10.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: RAMMIL INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: LEANDRO ROGERIO SCUZIATTO - SP164211-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): A argumentação da embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, pois negado provimento ao agravo de instrumento, sob fundamento de que, na execução fiscal que é processada perante a Justiça Estadual, nos termos da Súmula 190 do STJ e do julgamento proferido no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1144687/RS, cabe à Fazenda Pública antecipar as despesas com o transporte dos oficiais de justiça. Deste modo, restou mantida a decisão agravada, proferida no juízo de origem.

Transcrevo a tese firmada no Tema 396, julgamento em recurso repetitivo que embasou o julgamento proferido: *"Ainda que a execução fiscal tenha sido ajuizada na Justiça Federal (o que afasta a incidência da norma inserida no artigo 1º, § 1º, da Lei 9.289/96), cabe à Fazenda Pública Federal adiantar as despesas com o transporte/condução/deslocamento dos oficiais de justiça necessárias ao cumprimento da carta precatória de penhora e avaliação de bens (processada na Justiça Estadual), por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio."*

Ademais, destaco que o entendimento adotado reflete a jurisprudência recente da Corte Superior, e desta Corte Regional, conforme transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. CUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. CUSTAS COM OFICIAL DE JUSTIÇA. ADIANTAMENTO PELA UNIÃO.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015.

2. O acórdão recorrido consignou: "O artigo 264 do Código de Processo Civil elenca três meios de expedição das cartas de ordem e precatória, quais sejam: (1) por meio eletrônico; (2) por telefone; (3) por telegrama. O diploma processual em comento ressalta, ainda, em seu artigo 263, o meio preferencial para a realização de tal expedição, in verbis: (...) Neste contexto cumpre destacar o disposto no artigo 266 do mesmo Código de Processo Civil: (...) Nota-se, assim, que nas hipóteses de carta precatória expedida por telegrama ou por meio eletrônico - sendo este último o meio preferencial para a expedição das cartas - o depósito dos valores correspondentes às despesas deverá ser feito junto ao juízo deprecante. Disto se extrai que, em se tratando de expedição de carta precatória, a regra a ser observada é a antecipação das custas junto à secretaria do tribunal ou do cartório do juízo deprecante. Com efeito, sedimenta-se no âmbito desta Segunda Turma entendimento no sentido de que, em hipóteses como a dos autos, a União deverá antecipar as despesas decorrentes do ato mediante depósito na Secretaria do juízo deprecante" (fl. 353, e-STJ).

3. A questão discutida nos autos foi submetida à Primeira Seção do STJ, nos termos do art. 543-C do CPC/73 - Recurso Especial 11.114.687/SP - sistemática dos recursos representativos da controvérsia, ocasião em que se firmou o entendimento de que "a isenção do pagamento de custas e emolumentos e a postergação do custeio das despesas processuais (artigos 39, da Lei 6.830/80, e 27, do CPC), privilégios de que goza a Fazenda Pública, não dispensam o pagamento antecipado das despesas com o transporte dos oficiais de justiça ou peritos judiciais, ainda que para cumprimento de diligências em execução fiscal ajuizada perante a Justiça Federal".

4. A orientação do Tribunal a quo encontra-se em sintonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada em Recurso Representativo da Controvérsia, pelo que deve ser mantida.

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1737360/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 23/11/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESPESAS DE CONDUÇÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. ADIANTAMENTO A CARGO DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. RESP REPETITIVO. AUSÊNCIA DE DISTINÇÃO. SUPERAÇÃO DO PRECEDENTE NÃO DEMONSTRADA. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS SANÁVEIS NA VIA ELEITA. REJEIÇÃO DO RECURSO.

1. São improcedentes os embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão ou contradição no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada sob o rito do artigo 543-C, CPC/1973 (REsp 1.144.687), e em precedentes desta Corte, manteve o entendimento de que a Fazenda Pública deve arcar com o pagamento antecipado das despesas referente à condução do oficial de justiça.

2. O acórdão embargado, reiterando as razões nele expostas, apontou que as alegações fundadas nos artigos 39 da Lei 6.830/1980 e 27 do CPC/1973 e disposições da Lei 4.320/1964 não deixaram de ser consideradas, sem prejuízo, porém, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, evidenciando que o caso da antecipação, ainda que pela Fazenda Pública, do custeio de despesa com diligências de oficial de justiça não se coloca em conflito com tais preceitos legais, além do que impertinente que se invoque resolução, mesmo que do Conselho Nacional de Justiça, que trata de competência administrativa para resolver questão legal e jurisdicional.

3. Ainda assim, se a embargante pretende a prevalência de outro entendimento que não o aplicado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

4. Para corrigir suposto error in iudicando, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022449-46.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PAGAMENTO ANTECIPADO DE DESPESA REFERENTE AO CUSTEIO DE DILIGÊNCIAS DO OFICIAL DE JUSTIÇA. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. O artigo 39 da Lei de Execuções Fiscais dispõe que a "Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independe de preparo ou de prévio depósito." Seu parágrafo único acrescenta "Se vencida, a Fazenda Pública ressarcirá o valor das despesas feitas pela parte contrária."

2. O Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre a diferença entre aos conceitos de custas e despesas processuais, em sede de representativo de controvérsia, no REsp 1.107.543/SP

3. Quanto à exigibilidade da despesa em exame, o Superior Tribunal de Justiça posicionou-se, sob o rito dos recursos repetitivos, na vigência do artigo 543-C do CPC/73, pela legalidade da cobrança e adiantamento das despesas pela União no RESP 1144687/RS. Precedentes desta Corte.

4. No que tange à existência de normatização específica no âmbito da Corregedoria-Geral da Justiça do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nota-se que a decisão agravada ponderou que "a própria União tem admitido o descumprimento das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça, ao informar que o pagamento ocorre no prazo de 03 a 04 meses a contar da apresentação do pedido de ressarcimento, quando as NSCGJ, ao tratar do ressarcimento de despesas de condução do oficial de justiça por meio de mapas, determinam o pagamento 'no mês seguinte ao do cumprimento de mandados' (art. 1.208 da Subseção IV)." Dessa forma, não tendo a agravante demonstrado o efetivo cumprimento da Norma de Serviço supracitada, a decisão deve ser mantida.

5. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014967-76.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/03/2020)

Constata-se que a fundamentação do acórdão embargado está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.

Ainda cabe destacar que o julgador não é obrigado a examinar todas as normas legais e argumentos citados pelas partes, mas o que considerar pertinente para embasar a decisão.

Nesse sentido, anoto precedentes do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO. VÍCIO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(...)

3. A alegação de que o acórdão embargado foi omisso porque o julgamento deveria ser sobrestado até a modulação dos efeitos pelo STF não prospera pois o STJ tem jurisprudência no sentido de que "a alegada prematuridade de julgamento que imediatamente aplica entendimento firmado pelo STF em julgamento de recurso com repercussão geral, de caráter vinculante e obrigatório, ao argumento de eventual possibilidade de modulação de efeitos, em sede de embargos de declaração". Precedente: AgInt no AREsp 1055949/SC, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 21/08/2019.

4. Os argumentos suscitados pela embargante não dizem respeito aos vícios de omissão, obscuridade ou contradição, mas a suposto erro de julgamento ou apreciação na causa. O simples descontentamento da parte com o julgado não tem o condão de tornar cabíveis os Embargos de Declaração, que servem ao aprimoramento da decisão, mas não à sua alteração, que só muito excepcionalmente é admitida.

5. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado à reanálise da matéria de mérito, nem ao questionamento de dispositivos constitucionais com vistas à interposição de Recurso Extraordinário.

6. Embargos de Declaração rejeitados." – Grifei.

(EDcl no REsp 1782366/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 29/10/2019)

"PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A teor do disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração, como recurso de correção, destinam-se a suprir omissão, contradição e ambiguidade ou obscuridade existente no julgado. Não se prestam, portanto, para sua revisão no caso de mero inconformismo da parte.

2. "Nos moldes do entendimento deste Sodalício, o magistrado, ao apreciar a contenda, deve apresentar as razões que o levaram a decidir desta ou daquela maneira, apontando fatos, provas, jurisprudência, aspectos inerentes ao tema e a legislação que entender aplicável ao caso, porém não é obrigado a se pronunciar, ponto a ponto, sobre todas as teses elencadas pelas partes, desde que haja encontrado razões suficientes para decidir" (HC 370.708/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe 21/10/2016).

3. Não há previsão regimental ou legal de intimação para sessão de julgamento de agravo regimental, uma vez que o recurso interno independe de inclusão em pauta (art. 258 do RISTJ). Há, ainda, disposição expressa nos arts. 159 do RISTJ quanto ao não cabimento de sustentação oral nos julgamentos dos agravos.

4. Embargos de declaração rejeitados." – grifei

(EDcl no AgRg no AREsp 1471476/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 14/10/2019)

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração da Fazenda.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE.

- Pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes. Embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.
- Incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.
- Acórdão devidamente fundamentado - negado provimento ao agravo de instrumento, sob fundamento de que, na execução fiscal que é processada perante a Justiça Estadual, nos termos da Súmula 190 do STJ e do julgamento proferido no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1144687/RS, cabe à Fazenda Pública antecipar as despesas com o transporte dos oficiais de justiça. Deste modo, restou mantida a decisão agravada, proferida no juízo de origem.
- Tema 396 - recurso repetitivo que embasou o julgamento proferido: "Ainda que a execução fiscal tenha sido ajuizada na Justiça Federal (o que afasta a incidência da norma inserta no artigo 1º, § 1º, da Lei 9.289/96), cabe à Fazenda Pública Federal adiantar as despesas com o transporte/condução/deslocamento dos oficiais de justiça necessárias ao cumprimento da carta precatória de penhora e avaliação de bens (processada na Justiça Estadual), por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio."
- Fundamentação do acórdão embargado está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse da embargante.
- O julgador não é obrigado a examinar todas as normas legais e argumentos citados pelas partes, mas o que considerar pertinente para embasar a decisão. Precedentes.
- Embargos de declaração da Fazenda improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0043538-31.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOSE FRANCISCO REGINATO

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO APARECIDO RODRIGUES FILHO - SP268688-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0043538-31.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOSE FRANCISCO REGINATO

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO APARECIDO RODRIGUES FILHO - SP268688-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra acórdão que, à unanimidade, desproveu os agravos legais, mantendo a decisão monocrática que não conheceu do reexame necessário, deu parcial provimento ao apelo fazendário para reduzir a verba honorária e negou seguimento ao recurso adesivo da parte-autora, manejados contra a sentença que reconheceu a decadência nos autos de embargos à execução fiscal visando à cobrança de débitos de contribuições previdenciárias incidentes sobre remuneração paga em obra de construção civil.

Sustenta a embargante a existência de omissão quanto: a) ao fato de que o prazo para lançamento de eventuais contribuições previdenciárias relativas a obras inicia-se na data em que o Fisco toma ciência da existência destas; b) ao fato de que a emissão do Aviso de Regularização de Obra - ARO é indispensável para a constituição do crédito tributário no caso de construção civil, devendo este ser o termo inicial do prazo decadencial; c) ao fato de que embora o executado alegue que a obra ocorreu em 1986, não há prova de que tenha havido a comunicação da construção ao INSS, uma vez que o "Habite-se" não supre a exigência legal de preenchimento do Aviso de Regularização de Obra - ARO, o qual foi emitido em outubro de 2006, tendo o lançamento sido efetivado em 13/12/2006; e d) à negativa de vigência ao disposto nos arts. 173, parágrafo único e 204, do CTN; arts. 30, VI, 33, §4º e 49, §1º, da Lei nº 8.212/1991; art. 3º, da Lei nº 6.830/1980; arts. 333, I e 334, IV, do CPC/1973 e arts. 373, I e 374, IV, do atual estatuto processual.

Requer o provimento do recurso, inclusive para fins de prequestionamento.

Houve apresentação de contrarrazões pela parte-autora.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0043538-31.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOSE FRANCISCO REGINATO

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO APARECIDO RODRIGUES FILHO - SP268688-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Inicialmente observo que, apesar de constar no relatório do aresto embargado que ambas as partes interuseram agravo legal, o dispositivo menciona a negativa de provimento ao agravo apenas.

Trata-se de evidente erro material, passível de correção *ex officio* nesta sede, já que o Colegiado entendeu que as razões recursais não eram suficientes para infirmar a decisão impugnada.

Desse modo, corrijo, de ofício, o erro material apontado para explicitar que ambos os agravos legais foram julgados, devendo constar do dispositivo, ementa e tira de julgamento do acórdão embargado que foi negado provimento aos agravos legais.

Por outro lado, a argumentação da embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, pois negado provimento aos agravos legais sob o fundamento de que as razões recursais não eram capazes de infirmar a decisão impugnada, vez que ausente qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

O julgamento monocrático proferido pelo E. Desembargador Federal Souza Ribeiro, por sua vez, enfrentou a questão trazida a juízo de modo fundamentado, afastando a pretensão fazendária aos seguintes argumentos:

"Cinge-se a controvérsia à possibilidade de amulação de NFLD por suposto débito referente à contribuição previdenciária incidente sobre construção civil, com consequente expedição de Certidão Negativa de Débito - CND.

Nesse passo, anoto que, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, as contribuições sociais, incluídas nesse conceito as destinadas ao custeio da Seguridade Social, foram reinseridas no âmbito do Sistema Tributário Nacional.

Cumpra realçar que, não obstante o Código Tributário Nacional tenha sido editado como lei ordinária (Lei nº 5.172/66), o mesmo foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 com força de lei complementar, nos termos do artigo 146, III, da Magna Carta, que reserva a esta espécie normativa as normas gerais de direito tributário, inclusive no que se refere à prescrição e decadência.

Assim, a decadência, ou seja, a perda do direito da Fazenda Nacional de efetuar a constituição do crédito tributário, o que se dá pelo lançamento tributário, é regulada pelo art. 173, CTN, segundo o qual extingue-se-á no prazo de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado ou da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que ocorre o pagamento do tributo pelo sujeito passivo, incide a norma do artigo 150, caput e seu § 4º, considerando-se homologado o auto lançamento por ato expresso da autoridade administrativa (homologação expressa), ou pela homologação tácita, após cinco anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador.

É mister salientar que não se aplica o art. 150, §4º, CTN, aos casos de tributos não declarados e não pagos antecipadamente, em que não se há falar em homologação de cálculo. Portanto incide apenas a regra do art. 173, I, do CTN, de onde o marco inicial passa a fluir, não da data do fato gerador, mas do primeiro dia do ano subsequente ao que poderia ter sido efetuado o lançamento pelo contribuinte.

Ainda sobre o tema, consoante entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, nos casos em que suceder pagamento antecipado parcial pelo contribuinte, o cômputo do lapso decadencial seguirá, novamente, os critérios estabelecidos pelo art. 150, §4º do CTN, exceto os casos de dolo, fraude ou simulação:

Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ICMS. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, E 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. (RECURSO REPETITIVO - RESP 973.733-SC). 1. O tributo sujeito a lançamento por homologação, em não ocorrendo o pagamento antecipado pelo contribuinte, incumbe ao Fisco o poder-dever de efetuar o lançamento de ofício substitutivo, que deve obedecer ao prazo decadencial estipulado pelo artigo 173, I, do CTN, segundo o qual o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

2. Omissis.

3. Desta sorte, como o lançamento direto (artigo 149, do CTN) poderia ter sido efetivado desde a ocorrência do fato gerador, é do primeiro dia do exercício financeiro seguinte ao nascimento da obrigação tributária que se conta o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, na hipótese, entre outras, da não ocorrência do pagamento antecipado de tributo sujeito a lançamento por homologação, independentemente da data extintiva do direito potestativo de o Estado rever e homologar o ato de formalização do crédito tributário efetuado pelo contribuinte (Precedentes da Primeira Seção: AgRg nos ERESP 190287/SP, desta relatoria, publicado no DJ de 02.10.2006; e ERESP 408617/SC, Relator Ministro João Otávio de Noronha, publicado no DJ de 06.03.2006).

4. Omissis.

5. Omissis.

6. Agravo regimental desprovido."

(STJ. AGRESP 200801491852. DJ, 16/03/10)

(...)

Cômputo diverso, ainda, ocorrerá nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação não pago, porém declarado. Isso porque, segundo posição firmada da Corte Superior, a entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo o débito fiscal constitui o crédito, dispensada qualquer providência adicional do Fisco. Nesse sentido, a decisão da Súmula 436/STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco".

Descritas, portanto, as possíveis situações, verifica-se que o cômputo da decadência nos tributos sujeitos a lançamento por homologação observará os seguintes critérios:

I) Tributo não declarado e não pago antecipadamente, aplicar-se-á as disposições previstas no artigo 173, I, do CTN, fixando-se o termo a quo no primeiro dia do exercício seguinte ao qual o lançamento poderia ter sido efetuado;

II) Tributo pago parcialmente (a menor) pelo contribuinte, o prazo decadência quinzenal será contado nos moldes do artigo 150, § 4º, do CTN, ou seja, a partir da ocorrência do fato gerador, salvo nos casos de comprovado dolo, fraude ou simulação;

III) Tributo declarado e não pago antecipadamente, reputar-se-á constituído o crédito tributário, desonerada a Administração de qualquer outra providência.

Outrossim, imperioso tecer algumas considerações acerca da contribuição incidente sobre mão-de obra de construção civil.

Dita contribuição, regulada pela Lei 8.212/91, tem como fato gerador a construção, demolição, reforma ou ampliação de edificação, instalação ou qualquer outra benfeitoria agregada ao solo ou subsolo. O sujeito passivo da exação será o proprietário e dono da obra, incorporador ou empresa construtora, quando contratada para executar obra por empreitada total. A base de cálculo será o montante dos salários pagos a todos os segurados na execução de construção civil (incluindo os segurados administradores da obra).

Como obrigação acessória a esta contribuição previdenciária, o sujeito passivo deverá proceder à matrícula da obra no prazo de 30 (trinta) dias a contar do início das atividades de construção (art. 49, §1º, Lei 8.212/91) no Cadastro Específico do INSS (CEI), a fim de facilitar a fiscalização e adimplemento fiscal.

Nesse caso, a obrigação tributária, ou seja, o pagamento da contribuição previdenciária é devido pelo período que durarem as atividades da construção, motivo pelo qual é importante a identificação da data de início e de término da obra, ou seja, os fatos geradores das contribuições previdenciárias da obra de construção civil são os pagamentos efetuados aos empregados em cada competência do período de duração da obra, já que se trata de contribuição arrecadada sobre remuneração de trabalho de segurados empregados no período da edificação.

Ademais, a contagem do prazo decadencial tem início relacionado com os fatos geradores da contribuição, e não com a apresentação da Declaração para Regularização de Obra - DRO pelo contribuinte ou com uma eventual notificação do INSS para que o dono da obra regularize-a com o pagamento das contribuições incidentes (ex: Aviso para Regularização de Obra - ARO).

Não há fundamento legal para contagem de forma diversa nesta hipótese de construção civil, já que se trata de contribuições arrecadadas a título de remuneração de trabalho de segurados empregados que atuaram nas construções (o que ocorre ainda hoje, em grande parte, no mercado informal, isto é, sem registro em CTPS e recolhimento de contribuições a tempo e modo), cuja fiscalização é e sempre foi dever da autarquia previdenciária.

Portanto, nestes casos o que se mostra relevante é apurar o período da edificação, que constitui justamente o conjunto de fatos geradores (englobados em competências mensais) que legitima a exigência de contribuições previdenciárias.

Para esse fim, devem ser utilizadas as informações constantes da DRO que se mostrem incontroversas e as provas documentais de que se disponha para evidenciar o período da edificação, que pode transcorrer por meses ou anos entre o seu início e o seu término.

Não é possível aceitar-se como verdade apenas a declaração do contribuinte, pois haveria incerteza jurídica acerca da decadência, com riscos de evasão de receitas previdenciárias.

Assim, se houver controvérsia entre as partes quanto ao período exato da edificação, ou seja, havendo sérias dúvidas sobre a data de efetivo início e término das obras, somente provas documentais e/ou periciais poderão resolver o impasse.

Isso, aliás, é o que de regra ocorre, pois o INSS despreza a informação do período da obra prestada pelo contribuinte no formulário DRO quando não acompanhada de documentos da construção, lançando então a autarquia as contribuições como se ocorrido o fato gerador na data de apresentação da DRO, pela ausência de prova segura quanto à data dos fatos geradores.

Tais provas devem ser produzidas pelo contribuinte responsável pela obra, pois há presunção legal de liquidez e certeza do lançamento fiscal expresso na CDA (CTN, art. 204; Lei nº 6.830/80, art. 3º).

Assim, documentos expedidos pelo Poder Público Municipal (alvará de construção, "habite-se" e carnê de IPTU em que conste a obra concluída) são documentos válidos para esse fim, dentre outros que se possam utilizar para comprovar o período da edificação e, em especial, o término da construção.

Se comprovada apenas a data do fim da construção, esta deve ser considerada como a data dos fatos geradores, contando-se a decadência a partir do ano fiscal seguinte, nos termos do artigo 173, I, do CTN.

Se não forem produzidas estas provas pelo contribuinte, não se pode reconhecer a decadência, reputando-se assim legítima a exigência fiscal dos créditos previdenciários lançados à época em que o INSS exige a regularização ou o próprio contribuinte busca a regularização da obra (ARO e DRO).

De qualquer forma, as provas devem ser analisadas pelo juiz em cada caso concreto, conforme o princípio do livre convencimento motivado.

No caso dos autos, observo que os documentos acostados, contendo dados conclusivos quanto ao período da obra, foram o Alvará de Licença para Construção da Obra, datado de 25/09/86 (início da obra - fls. 54) e Instrumento Particular de Compra e Venda, com o consequente registro no Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Sorocoma/SP, datado de 08/04/1996 (término da obra - fls. 49/51 e 59v).

Sendo assim, deve ser mantida a sentença a quo, contudo, tendo como data do fato gerador, o ano de 1996, e termo inicial para a contagem do prazo decadencial a data de 01/01/1997, havendo que se falar em decadência vez que o lançamento é datado de 13/12/06 (fls. 90).

Sobre o tema, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OBRAS DE CONSTRUÇÃO CIVIL. DECADÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 150, § 4º, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. NECESSIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. A alegação da agravante sobre afronta ao art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Incide a Súmula 211/STJ. 2. Hipótese em que a instância de origem consignou, com base no contexto fático-probatório, que "a contribuição previdenciária incidente sobre obras de construção civil tem por fato gerador a conclusão da obra, sendo o prazo decadencial regido pelo artigo 173, I, do CTN. O documento juntado à fl. 422 do processo administrativo fiscal (ANEXOS PET10) traz a data da conclusão das obras, consoante considerado pela autoridade administrativa. Das obras ali relacionadas e para as quais houve aferição indireta, somente o 'Residencial Porto do Sol' foi concluído em 20.04.98. O 'Residencial Porto dos Corais' foi concluído em 06.11.2003, o 'Residencial Porto Príncipe' em 01.11.2000, o 'Residencial Plaza Monet' em 05.12.2003 e o 'Residencial Las Palmas' em 28.11.2003. Tendo o lançamento sido efetuado em 10.08.2005, somente foram atingidas pela decadência as contribuições relativas à obra 'Residencial Porto do Sol' (fl. 833, e-STJ). 3. Rever tal entendimento implica, como regra, reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ. Precedente: AgRg, no AREsp. 12.116/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 2.12.2011. 4. Agravo Regimental não provido.

(STJ - AgRg no AREsp: 356910 SC 2013/0217643-2, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 17/09/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/09/2013)"

Constata-se que a fundamentação da decisão monocrática e do acórdão embargado está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.

Ademais, frise-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Posto isso, tem-se que o acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

Logo, a argumentação se revela de caráter infingente, para modificação do julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Ante o exposto, corrijo, de ofício, o erro material para explicitar que ambos os agravos legais foram julgados, devendo constar do dispositivo, ementa e tira de julgamento do acórdão embargado que foi negado provimento aos agravos legais, bem como nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO *EX OFFICIO*. DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REMUNERAÇÃO DE TRABALHADORES EM OBRAS DE CONSTRUÇÃO CIVIL. PERÍODO DA EDIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.

- Apesar de constar no relatório do aresto embargado que ambas as partes interpuseram agravo legal, o dispositivo menciona apenas o agravo interposto.
- O Colegiado entendeu que as razões de agravo não eram suficientes para infirmar a decisão impugnada, devendo ser corrigido, de ofício, o erro material para que conste do dispositivo, ementa e tira de julgamento do acórdão embargado que foi negado provimento aos agravos legais.
- São incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.
- O acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019966-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CONDOMINIO EDIFICIO DRACENA

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA DE OLIVEIRA GUIMARAES MENDONCA - SP304066-A

AGRAVADO: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019966-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CONDOMINIO EDIFICIO DRACENA

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA DE OLIVEIRA GUIMARAES MENDONCA - SP304066-A

AGRAVADO: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por CONDOMINIO EDIFICIO DRACENA contra decisão proferida nos autos de execução de título extrajudicial que move contra a EMPRESA GESTORA DE ATIVOS – EMGEA.

A decisão agravada rejeitou embargos de declaração opostos contra decisão que, em síntese, declarou o Juízo de origem absolutamente incompetente para o processamento e julgamento do feito, por tratar-se de demanda de competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível, nos termos do art. 3º, da Lei nº 10.259/01 (causa cujo valor é inferior a 60 salários mínimos).

Sustenta a parte agravante, em síntese, que o objeto da ação de origem é a cobrança de débitos condominiais em atraso, de imóvel de responsabilidade da agravada. Alega que, em que pese o valor da causa, os ritos em cada um dos órgãos jurisdicionais são diferentes, sendo certo que há limitações perante a Justiça Especial Federal, que podem vir a causar prejuízo às partes. Pondera que execução de título extrajudicial possui rito próprio e a competência para seu processamento e julgamento é da Justiça Federal Comum, nos termos do artigo 109, inciso I, da CF/88. Sua defesa típica são os Embargos à Execução, incompatíveis com o processamento do feito no JEF. Afirma, ainda, que diante da natureza do débito, o imóvel pode vir a responder por ele, sendo portanto passível de penhora, o que também não é autorizado no rito do JEF. Ressalta que no caso de redistribuição ao JEF, caso no curso da ação reste demonstrado que a demanda é excessivamente complexa, a mesma será extinta sem resolução do mérito, o que fará com que a parte tenha que ingressar novamente com a ação perante a Justiça Federal Cível. Pondera também que na JEF não há condenação em honorários sucumbenciais, não sendo remunerando o advogado que postula em favor de seu cliente, nem custas processuais já dispendidas para distribuição da demanda de origem.

Recebidos os autos por este Relator, **foi proferida decisão** que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019966-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CONDOMINIO EDIFICIO DRACENA

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA DE OLIVEIRA GUIMARAES MENDONCA - SP304066-A

AGRAVADO: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:

No presente caso, nenhuma das partes trouxe qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado por ocasião da apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Passo a transcrever os fundamentos da decisão por mim lavrada:

“Trata-se de ação de execução de título extrajudicial, proposta pelo ora agravante em face da EMGEA, objetivando o pagamento de dívida referente a contribuições de condomínios.

Verifica-se da petição inicial dos autos de origem que o valor da causa, tal como fixado pela agravante, é de R\$ 5.587,50 (Id. 137405136).

A Lei nº 10.259/01, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabelece, em seu art. 3º, que “competete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças”.

O art. 6º do mencionado diploma legal, por sua vez, determina o seguinte:

“Art. 6º Podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível:

I – como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996;

II – como réus, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais”.

A esse respeito, cumpre observar que a jurisprudência tem entendido que o rol do art. 6º é meramente exemplificativo, de modo que a competência dos Juizados Especiais Federais deve basear-se na expressão econômica do feito, abrangendo também os entes despersonalizados.

Assim, inexistente qualquer óbice para que o condomínio figure como polo ativo nas demandas ajuizadas e/ou em trâmite no Juizado Especial Federal.

De outro lado, não se verifica o impedimento apontado de se promover a execução de título extrajudicial no Juizado Especial Federal, considerando a comunicação dos dispositivos da Lei 9.099/95 (nos termos do art. 1º da Lei 10.259/2001), que prevê a execução de títulos extrajudiciais perante o Juizado:

Lei nº 10.259/2001

Art. 1º São instituídos os Juizados Especiais Cíveis e Criminais da Justiça Federal, aos quais se aplica, no que não conflitar com esta Lei, o disposto na Lei no 9.099, de 26 de setembro de 1995.

Lei nº 9.099/95

(...)

Art. 3º O Juizado Especial Cível tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, assim consideradas:

(...)

§ 1º Compete ao Juizado Especial promover a execução:

(...)

II - dos títulos executivos extrajudiciais, no valor de até quarenta vezes o salário mínimo, observado o disposto no § 1º do art. 8º desta Lei.

Nesse sentido, confira-se:

“PROCESSIONAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL COMUM E JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. EXECUÇÃO DE COTA CONDOMINIAL. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL: INTELECÇÃO DO ART. 1º DA LEI 10.259/2001 C.C. ART. 3º, §1º, II, DA LEI 9.099/95. POSSIBILIDADE DE CONDOMÍNIO LITIGAR NO POLO ATIVO PERANTE OS JUÍZADOS ESPECIAIS. RESPEITO AO VALOR DE ALÇADA. CONFLITO PROCEDENTE. 1. Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 5ª Vara Cível de São Paulo/SP em face do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, nos autos da ação de execução de título extrajudicial, para cobrança de taxa condominial, proposta por Condomínio Vivace Club contra Caixa Econômica Federal, cujo valor da causa é de R\$ 10.172,61, em maio/2018. 2. Não se verifica o impedimento apontado de se promover a execução de título extrajudicial no Juizado Especial Federal, considerando a comunicação dos dispositivos da Lei 9.099/95 - consoante expressamente prescrito no art. 1º da Lei 10.259/2001 -, a qual prevê a execução de títulos extrajudiciais perante o Juizado. 3. Instituídos pela Lei n. 10.259, de 12/07/2001, no âmbito da Justiça Federal, os Juizados Especiais Federais Cíveis são competentes para processar e julgar as ações, cujo valor da causa não exceda a 60 (sessenta) salários-mínimos. 4. A possibilidade de o condomínio litigar como autor perante os Juizados Especiais restou consagrada na jurisprudência de nossos tribunais, quando o valor da causa não ultrapassar o limite de alçada dos juizados. 5. Autorização para o processamento do feito nos Juizados Especiais, tendo em vista os princípios que os norteiam (celeridade e informalidade), sem considerar apenas o aspecto da natureza das pessoas que podem figurar no polo ativo. 6. O critério da expressão econômica da lide prepondera sobre o da natureza das pessoas no polo ativo, na definição da competência do juizado Especial Federal Cível. 7. Conflito de competência procedente.” (TRF3. CCiv - CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL / SP 5003953-61.2020.4.03.0000. Órgão Julgador: Primeira Seção. Relator: Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA. Data do Julgamento: 05/06/2020. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/06/2020)

Ressalte-se, por fim, que a competência dos Juizados Especiais é absoluta, conforme expresso no art. 3º, §3º, da Lei nº 10.259/01.”

Ausente qualquer motivo para alteração, entendo que a decisão deve ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUÍZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. AUSÊNCIA DE ÓBICE À FIGURA DO CONDOMÍNIO NO POLO ATIVO E AO PROCESSAMENTO DE EXECUÇÕES DE TÍTULOS EXTRAJUDICIAIS. RECURSO IMPROVIDO.

- Trata-se de ação de execução de título extrajudicial, proposta pelo ora agravante em face da EMGEA, objetivando o pagamento de dívida referente a contribuições de condomínios. O valor da causa, tal como fixado pela agravante, é de R\$ 5.587,50.

- A Lei nº 10.259/01, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabelece, em seu art. 3º, que “*competem ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças*”. A jurisprudência tem entendido que o rol do art. 6º é meramente **exemplificativo**, de modo que a competência dos Juizados Especiais Federais deve basear-se na expressão econômica do feito, abrangendo também os entes despersonalizados. Inexiste qualquer óbice para que o condomínio figure como polo ativo nas demandas ajuizadas e/ou em trâmite no Juizado Especial Federal.

- Não se verifica o impedimento apontado de se promover a execução de título extrajudicial no Juizado Especial Federal, considerando a comunicação dos dispositivos da Lei 9.099/95 (nos termos do art. 1º da Lei 10.259/2001), que prevê a execução de títulos extrajudiciais perante o Juizado. A competência dos Juizados Especiais é absoluta, conforme expresso no art. 3º, §3º, da Lei nº 10.259/01.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019923-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ROADSTONE COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: DONATO SANTOS DE SOUZA - PR63313-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019923-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ROADSTONE COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: DONATO SANTOS DE SOUZA - PR63313-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ROADSTONE COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI contra decisão proferida nos autos de ação anulatória c/c repetição de indébito que move contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Vistos.

Trata-se de ação de procedimento comum ajuizada por ROADSTONE COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI em face de CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando, em sede de tutela provisória de urgência, a suspensão contratual, a revisão das taxas de juros, e a não inscrição do nome da empresa autora em cadastros restritivos de crédito, ou, no caso de já ter promovido a inscrição, para que seu nome seja excluído dos cadastros restritivos.

Em sede de julgamento definitivo de mérito, requer a revisão judicial do contrato, partindo-se dos valores iniciais e observados a aplicação dos devidos encargos legais, vedando a aplicação de juros abusivos e dos excessos contratuais, mediante a declaração de nulidade das cláusulas abusivas, visando o restabelecimento do equilíbrio contratual.

Relata ter assinado com a Ré contratos de crédito bancário, que, todavia, estariam maculados por inúmeras irregularidades, protestando pela revisão das cláusulas que considera abusivas.

Pugna pelo reconhecimento da relação consumerista e pela inversão do ônus probatório.

Atribui à causa o valor de R\$ 18.562,44 (dezoito mil e quinhentos e sessenta e dois reais e quarenta e quatro centavos) e requer a concessão da assistência judiciária gratuita.

Inicial acompanhada de procuração e documentos.

Recebidos os autos, foi proferida a decisão de ID nº 32437521, que redistribui os autos a este Juízo em razão da conexão com o processo nº 5014975-23.2018.4.03.6100.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita. Anote-se.

Para concessão de tutela provisória de urgência, faz-se necessária a presença dos requisitos previstos nos artigos 300 do Código de Processo Civil.

O cerne da discussão é a possibilidade de suspensão da cobrança das prestações oriundas dos contratos entabulados entre as partes, em razão das seguintes irregularidades aventadas pela Autora: (i) juros estabelecidos em taxas abusivas; (ii) abuso do poder econômico, decorrente de anatocismo, juros excessivos, cobrança indevida e desequilíbrio contratual; (iii) cobrança em excesso decorrente da majoração de juros, taxas ilegais e anatocismo.

Com relação à aplicabilidade do CDC nos contratos bancários, cumpre referir que o c. Superior Tribunal de Justiça já consagrou o entendimento de que “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras” (Súmula 297).

Não obstante, tratando-se de contrato regido por legislação específica, as normas consumeristas incidirão apenas quando não colidentes com a norma especial, mormente nos contratos vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial – FCVS.

Nesse sentido, anoto o seguinte precedente jurisprudencial:

“PROCESSO CIVIL – SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO – CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS – INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA. 1. O CDC é aplicável aos contratos do SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO, incidindo sobre contratos de mútuo. 2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas. [...]”

(STJ, 1ª Seção, REsp 489701, relatora Ministra Eliana Calmon, dj. 28.02.2007).

Conquanto se admita, nessas ações, a incidência das normas e princípios do CDC, seu efeito prático decorrerá de comprovação de abuso por parte do agente financeiro, ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito da mutuante, nulidade de cláusula contratual, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé.

No que concerne às cláusulas impugnadas pelo Autor, não se verifica, nesta sede de cognição sumária, vícios capazes de macular o contrato firmado com nulidades. Tampouco se mostra razoável a suspensão da exigibilidade das cláusulas impugnadas nesta fase processual, sem a instauração do devido contraditório.

Registro que o contrato firmado vincula as partes, gerando obrigações. O princípio da força obrigatória dos contratos tem como fundamento a própria segurança jurídica das relações obrigacionais, de sorte que não se verifique desequilíbrio injustificado em desfavor de qualquer das partes.

Nos negócios jurídicos foram observados os pressupostos legais de validade: partes capazes, objeto lícito, forma não defesa em lei, com a expressa convergência de vontades dos contratantes. Houve aperfeiçoamento contratual, não se mostrando razoável que após a obtenção do financiamento, o mutuário venha questionar o que livremente aceitou e aderiu, sob alegações genéricas, ressaltando-se que ao contratar tinha liberdade para aceitar ou não o negócio.

Por fim, não reconhecido qualquer fundamento jurídico para que seja obstada a anotação da parte autora em órgãos de proteção ao crédito, haja vista que os autores em momento algum negaram sua inadimplência, a qual, foi inclusive, afirmada na inicial.

Dessa forma, ainda que viesse a ser reconhecida qualquer ilegalidade ou abusividade das cláusulas impugnadas, tal fato não implicaria qualquer modificação na inadimplência e no dever dos autores de quitarem sua obrigação contratual.

Pelo exposto, INDEFIRO O PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA, tal como requerido.

Cite-se a parte contrária.

Anote-se que o prazo para apresentação de contestação terá início na data da audiência de conciliação, quando qualquer parte não comparecer ou, comparecendo, não houver autocomposição, nos termos do artigo 335, I, do CPC.

Remetam-se os autos à Central de Conciliação desta 1ª Subseção Judiciária (CECON-SP), para inclusão em pauta de audiência.

I. C.”

Alega a agravante, em síntese, que assinou com a agravada contratos de crédito bancário, que, todavia, estão maculados por inúmeras irregularidades. Alega que no caso dos autos deve ser aplicada a relativização do princípio da *pacta sunt servanda*, diante da evidente hipossuficiência (notadamente técnica e informacional) da agravante com relação à instituição bancária agravada. Discorre sobre o conceito de hipossuficiência. Sustenta que no caso dos autos há desequilíbrio constante entre os polos litigantes, situação que permite ao juiz da causa relativizar o contrato e mitigar seus efeitos, possibilitando, entre outras medidas, a suspensão de abstenção de inscrição do nome da parte em órgãos de proteção ao crédito. A parte agravante sustenta, ainda, que pretende buscar a segurança jurisdicional no sentido de determinar que a agravada se abstenha de inscrever o seu nome nos órgãos de restrição ao crédito enquanto se discute a revisão contratual, como firm manter seu direito de receber crédito, fomento indispensável às suas atividades, notadamente diante da situação causada pela Pandemia do COVID 19. A concessão da medida pleiteada, aliás, em nada prejudicará a agravada. A não concessão, por outro lado, acabará por causar dano ao credor, pois por significar óbice ao desenvolvimento das atividades da agravante, acarretará obstáculo ao cumprimento das obrigações perante o banco mesmo na forma parcelada. Pondera, ainda, que, em se tratando de discussão de taxas de juros acima da média de mercado e de taxas/tarifas e débitos sem respaldo contratual, o excesso na cobrança gerado acaba por descaracterizar a mora, conforme precedente do STJ (REsp nº 1.061.530/RS).

Recebidos os autos por este Relator, **foi proferida decisão** que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019923-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ROADSTONE COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: DONATO SANTOS DE SOUZA - PR63313-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:

No presente caso, nenhuma das partes trouxe qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado por ocasião da apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Passo a transcrever os fundamentos da decisão por mim lavrada:

“Os argumentos da agravante não comportam acolhimento.

Verifico que, no âmbito da estreita cognição deste recurso, não restou demonstrado o direito da parte agravante à revisão contratual pleiteada.

Foram apresentados, nas razões recursais, apenas argumentos genéricos a respeito da existência de cláusulas abusivas, fundando-se os argumentos da parte agravante, notadamente, em alegada situação de hipossuficiência. Dificuldades financeiras não são fundamento jurídico para que o Poder Judiciário imponha ao credor restrições ao seu legítimo direito de crédito.

Observe-se, ainda, que a inicial da ação de origem menciona a existência de ação de execução já em curso, ajuizada anteriormente à ação anulatória, referente ao débito ora em discussão, o que reforça a necessidade de prudência para a concessão de qualquer medida.

Não há, até o momento, elementos suficientes para a concessão da medida pleiteada, que se revela prematura.

A matéria - revisão contratual - demanda discussão mais aprofundada, com possibilidade de dilação probatória e de manifestação da parte contrária.”

Ausente qualquer motivo para alteração, entendo que a decisão deve ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RECURSO IMPROVIDO.

- No âmbito da estreita cognição deste recurso, não restou demonstrado o direito da parte agravante à revisão contratual pleiteada. Foram apresentados, nas razões recursais, apenas argumentos genéricos a respeito da existência de cláusulas abusivas, fundando-se os argumentos da parte agravante, notadamente, em alegada situação de hipossuficiência. Dificuldades financeiras não são fundamento jurídico para que o Poder Judiciário imponha ao credor restrições ao seu legítimo direito de crédito.

- A inicial da ação de origem menciona a existência de ação de execução já em curso, ajuizada anteriormente à ação anulatória, referente ao débito ora em discussão, o que reforça a necessidade de prudência para a concessão de qualquer medida.

- Não há, até o momento, elementos suficientes para a concessão da medida pleiteada, que se revela prematura. A matéria demanda discussão mais aprofundada, com possibilidade de dilação probatória e de manifestação da parte contrária.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004389-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/11/2020 440/2603

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: LAILA IFAH GOES BARRETO - PE34335

AGRAVADO: RESOURCE AMERICANA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: LEONOR MARIA PASTORE - SP119137

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004389-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: LAILA IFAH GOES BARRETO - PE34335

AGRAVADO: RESOURCE AMERICANA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: LEONOR MARIA PASTORE - SP119137

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida nos autos do mandado de segurança impetrado por RESOURCE AMERICANA LTDA.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado por RESOURCE TECNOLOGIA E INFORMÁTICA LTDA, contra ato do DELEGADO DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO/SP, objetivando, em liminar, o afastamento da limitação prevista no artigo 16, da Instrução Normativa RFB nº 1891 de 14 de maio de 2019, a fim de que lhe seja permitida a inclusão dos débitos tributários exigíveis perante a Receita Federal no parcelamento simplificado previsto no artigo 14-C da Lei n.º 10.522/02.

Alega ter urgência em regularizar todos os seus débitos perante a RFB, em razão da necessidade em expedir uma nova certidão positiva com efeitos de negativa, pois frequentemente participa de licitações, bem como para possibilitar a continuidade de contratos permanentes com órgãos e empresas públicas.

Sustenta, em suma, a ilegalidade da limitação imposta pelo ato normativo infralegal, referente à quantia limite de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais), por prever óbice ao parcelamento simplificado que a lei não estabeleceu.

É o relatório. Decido.

Para concessão de medida liminar é necessária a demonstração do fumus boni iuris e do periculum in mora.

A possibilidade de parcelamento para adimplimento dos débitos tributários foi conferida aos contribuintes por meio da Lei Complementar n.º 104/01, com a inclusão do artigo 155-A e do inciso VI ao artigo 15 no Código Tributário Nacional.

Conforme se depreende da exegese da norma, o parcelamento é modo excepcional de pagamento do débito tributário, cuja forma e condições devem ser estabelecidas em lei específica. Isto é, uma vez estabelecida em lei a possibilidade de parcelamento, não resta à autoridade tributária margem discricionária para a sua concessão (a quem caberá a mera verificação do cumprimento dos requisitos legais pelo requerente) ou, ao contribuinte, a possibilidade de discussão das condições para a sua participação (ou adere ao parcelamento como legalmente proposto, ou não adere).

O parcelamento é uma benesse legal que o contribuinte inadimplente pode aceitar, obedecendo a todos os critérios pré-estabelecidos, ou rejeitar. As condições do parcelamento estão expressas na lei e, ao aderir ao programa, o contribuinte assente com todo o

conjunto de regras estabelecido. Não é legítimo o pedido do contribuinte para que, em seu caso específico, se excepcione a norma geral e isonômica do parcelamento, aplicando-se disposições para seu benefício exclusivo.

O direito do contribuinte ao parcelamento de seus débitos só existe se houver lei que o preveja. Deferir aos inadimplentes a possibilidade do pagamento parcelado depende do entendimento da Administração Pública quanto à sua oportunidade e conveniência, tratando-se de ato discricionário do Poder Público. As regras estabelecidas para o parcelamento correspondem exatamente aos critérios de oportunidade e conveniência do Estado tributante, de sorte que qualquer alteração destes regramentos (assevere-se, estabelecidos em lei, com aprovação do Congresso Nacional) pelo Poder Judiciário implicaria descabida interferência em opção legítima da autoridade competente. Assim, quanto a essas regras estabelecidas em lei também não é vedado à Administração criar obstáculos à opção dos contribuintes pelo parcelamento de seus débitos.

A Lei n.º 10.522/02 prevê, em seu artigo 10, que os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional poderão ser parcelados em até 60 prestações mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, na forma e condições previstas na lei. Para o parcelamento ordinário, o artigo 14 estabeleceu vedações para a inclusão de determinados débitos, as quais não se aplicam ao parcelamento simplificado, previsto no artigo 14-C. Admitiu-se, ainda, o reparcelamento de débitos constantes de parcelamento em andamento ou que tenha sido rescindido.

Nos termos do artigo 14-F, coube à Secretaria da Receita Federal do Brasil e à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas competências, editar os atos necessários à execução dos parcelamentos previstos na Lei n.º 10.522/02.

No exercício dessa atribuição, foi editada a Instrução Normativa RFB nº 1891 de 14 de maio de 2019, que regulamentou os parcelamentos ordinário e simplificado, bem como o reparcelamento de débitos, estabelecendo, em seu artigo 16, que a opção pela forma simplificada é limitada a débitos no valor total, individual ou somado, igual ou inferior a R\$ 5.000.000,00.

O poder regulamentar é uma das formas de manifestação da função normativa do Poder Executivo, que no exercício dessa atribuição pode editar regulamentos que visem explicitar a lei, para sua fiel execução. O ato regulamentar não pode estabelecer normas contra legem ou ultra legem, nem pode inovar na ordem jurídica, criando direitos, obrigações, proibições, medidas punitivas; ele tem que se limitar a estabelecer normas sobre a forma como a lei será cumprida pela Administração (PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. Direito Administrativo. 21. Ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 82-83)

Em análise sumária, reconheço a parcial ilegalidade do disposto no artigo 16 da Instrução Normativa RFB nº 1891 de 14 de maio de 2019, haja vista que inova o ordenamento jurídico, criando limitação não prevista na lei de origem e a ela contrária, ao limitar o

parcelamento simplificado para o pagamento de débitos cujo valor total, individual ou somado, seja superior a R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais).

Nesse sentido, anoto os seguintes precedentes jurisprudenciais de situação análoga:

“APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. RESTRIÇÃO DE VALOR DA DÍVIDA PARA FINS DE ADEÇÃO AO PARCELAMENTO SIMPLIFICADO, VEICULADA NA PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB 15/09. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL NESSE SENTIDO. RECURSO E REEXAME DESPROVIDO. 1. O artigo 14-C da Lei nº 10.522/02 prevê a possibilidade de o contribuinte requerer parcelamento simplificado. A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 12/2013, alterando o artigo 29 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009, limitou essa faculdade apenas aos contribuintes com débitos em montante igual ou inferior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais). Tal previsão, contudo, não encontra amparo na lei de regência, razão pela qual extrapola o poder regulamentador que é conferido à Administração Pública. 2. Nem se fale que o artigo 14-F da referida Lei nº 10.522/02 confere ao Fisco o poder de editar os atos necessários à execução dos parcelamentos nela previstos. Ora, essa é a própria definição de poder regulamentador; que, como visto, não confere ao administrador carta branca para criar limitação não prevista pelo legislador ordinário. Precedentes. 3. O art. 11, § 1º, da Lei 10.522/02 volta-se para a regulamentação do parcelamento de débitos inscritos em Dívida Ativa e da exigência de apresentação de garantia real ou fidejussória para sua concessão, tema específico sobre o qual não se enquadra a fixação de limite para a concessão de parcelamento simplificado - disciplinado pelo art. 14-C da referida Lei.” (ApReeNec 5000377-29.2016.4.03.6102, Relator Des. Federal Luis Antonio Johnson Di Salvo, TRF 3, 2ª Seção, p. 26.09.2018)

“TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO SIMPLIFICADO. LEI Nº 10.522/02. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB Nº 15/09. RESTRIÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. INOVAÇÃO NA ORDEM JURÍDICA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. 1. A Lei nº 10.522/02, em seu art. 14-C, dispõe que “Poderá ser concedido, de ofício ou a pedido, parcelamento simplificado, importando o pagamento da primeira prestação em confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência do crédito tributário”. 2. O art. 29 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/09, à guisa de regulamentação das disposições aplicáveis ao parcelamento simplificado, limita os valores dos respectivos débitos ao montante de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais). 3. O aludido dispositivo inova na ordem jurídica ao impor restrições não previstas na Lei nº 10.522/02, desbordando dos limites meramente regulamentares, em patente vulneração ao princípio da legalidade. Precedentes. 4. Remessa oficial, tida por submetida, e apelação não providas.” (Ap - APELAÇÃO/SP 5000486-10.2017.4.03.6134, Rel. Des. Federal Cecília Maria Pietra Marcondes, TRF 3, Órgão Especial, p. 21.08.2018)

Não obstante, foi reconhecida a ocorrência de afetação por Recurso Repetitivo pelo STJ da questão posta no presente feito (Tema 997, REsp 1.724.834):

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PROPOSTA DE AFETAÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. RITO DO ART. 1.036, § 5º, DO CPC/2015. CONCESSÃO DE PARCELAMENTO SIMPLIFICADO (COM DISPENSA DE APRESENTAÇÃO DE GARANTIA). ESTABELECIMENTO, POR ATOS INFRALEGAIS, DE LIMITE MÁXIMO. 1. Delimitação da controvérsia, para fins de afetação da matéria ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 1.036 do CPC/2015: “Legalidade do estabelecimento, por atos infralegais, de limite máximo para a concessão do parcelamento simplificado, instituído pela Lei 10.522/2002”. 2. Recurso Especial afetado ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015. ..EMEN: (PAFRESP - PROPOSTA DE AFETAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1724834 2018.00.09769-9, HERMAN BENJAMIN, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, REPDJE DATA:22/10/2018 DJE DATA:16/10/2018 ..DTPB:.)

Todavia, em que pese haver determinação de suspensão nacional dos feitos, na forma do artigo 1.035, § 5º, do CPC, verifica-se, no presente caso, o perigo na demora até julgamento definitivo do writ, na medida em que a impetrante busca sua regularidade fiscal para o desenvolvimento de suas atividades sociais.

Diante do exposto, DEFIRO A LIMINAR para assegurar à impetrante, sem qualquer restrição de limite de valor, individual ou somado, o recebimento e processamento, com o consequente pagamento das prestações devidas, do parcelamento simplificado de débitos previsto no artigo 14-C da Lei n.º 10.522/02.

Notifique-se e intime-se a autoridade impetrada, para ciência e cumprimento da presente decisão, bem como para que preste suas informações, no prazo legal.

Dê-se ciência ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, enviando-lhe cópia da inicial, sem documentos, para que, querendo, ingresse no feito, nos termos do artigo 7º, II, da Lei n.º 12.016/09. Manifestado o interesse, retifique-se a atuação, independentemente de ulterior determinação deste Juízo, tendo em vista decorrer de direta autorização legal.

Após, aguarde-se no arquivo sobrestado ulterior pronunciamento da referida Corte.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal e, na sequência, tornem os autos conclusos para prolação de sentença.

Anoto, por fim, que não há prevenção entre o presente feito e os processos indicados na aba “Associados” do PJe.

I. C”

Alega a agravante, em síntese, a legalidade da Instrução Normativa 1891/2019, que estabeleceu limite de valor para adesão a parcelamento na modalidade simplificada. Sustenta que a Lei 10.522/02 não diz o que é o parcelamento simplificado, mas apenas autorizou a Fazenda Nacional e a RFB a estabelecer dispensa excepcional de cumprimento das exigências do parcelamento simplificado. Referida lei estabelece, em verdade, que o parcelamento ordinário é a regra e o simplificado é a exceção, não sendo possível, por via interpretativa, ampliar o parcelamento simplificado a ponto de tornar o parcelamento ordinário comum desnecessário, subtraindo-lhe qualquer utilidade. Entende que houve nítida intenção do legislador de que não haja parcelamentos reiterados de débitos, por gerarem vantagens concorrenciais e/ou financiamento permanente do devedor à custa do Estado ou de terceiros. Ressalta que em qualquer regulamentação que se faça do parcelamento simplificado, deve-se ter em mente que ele não pode ser mera forma de burlar as limitações inerentes ao parcelamento ordinário comum, isto é, não pode ser mera reprodução do parcelamento comum sem as limitações do art. 14 da Lei 10.522/02. Pondera que, caso se exclua a limitação ao valor do parcelamento simplificado, será mais vantajoso para o contribuinte parcelar todos os seus débitos tributários, de forma sistemática e contínua, em vez de pagá-los.

Foi proferida decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004389-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: LAILA IAFAH GOES BARRETO - PE34335

AGRAVADO: RESOURCE AMERICANA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: LEONOR MARIA PASTORE - SP119137

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:

A questão posta versa sobre a violação da estrita legalidade tributária em razão de portaria administrativa impor condições e limites não previstos na lei regente. No presente caso, discute-se a Instrução Normativa RFB Nº 1891, de 14/05/2019, que restringe a concessão do benefício do parcelamento fiscal ao contribuinte cujo limite do débito consolidado seja igual ou menor ao valor de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais).

Vale mencionar que, a referida Portaria Conjunta dispõe sobre o parcelamento de que tratam os artigos 10 a 13 e 14 a 14-F da Lei n. 10.522, de 19 de julho de 2002, para os débitos inscritos em dívida ativa da União e administrados pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

O Superior Tribunal de Justiça acabou por selecionar os recursos n. REsp 1724834/SC, REsp 1679536/RN e REsp 1728239/RS, como representativos de controvérsia, tendo por objeto a "*Legalidade do estabelecimento, por atos infralegais, de limite máximo para a concessão do parcelamento simplificado, instituído pela Lei 10.522/2002*" (Tema 997, STJ). Houve determinação de suspensão da tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versassem sobre a questão delimitada e tramitem no território nacional, conforme acórdão publicado no DJe 16/10/2018, republicado no DJe de 22/10/2018.

A decisão agravada foi proferida em 28/11/2019 (Id. 126843946 - Pág. 56/61).

A decisão agravada, portanto, foi indevidamente proferida na vigência de determinação de sobrestamento do andamento dos feitos judiciais que versassem acerca da matéria.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, como fim de determinar o sobrestamento do feito de origem quanto à matéria discutida no Tema 997 do E.STJ.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO FISCAL. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 1891/2019. LIMITE DE VALOR PARA INGRESSO PARCELAMENTO SIMPLIFICADO. TEMA 997, STJ. HIPÓTESE DE SUSPENSÃO DO FEITO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A questão posta versa sobre a violação da estrita legalidade tributária em razão de portaria administrativa impor condições e limites não previstos na lei regente. Discute-se a Instrução Normativa RFB N° 1891, de 14/05/2019, que restringe a concessão do benefício do parcelamento fiscal ao contribuinte cujo limite do débito consolidado seja igual ou menor ao valor de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais). Referida Portaria Conjunta dispõe sobre o parcelamento de que tratam os artigos 10 a 13 e 14 a 14-F da Lei n. 10.522, de 19 de julho de 2002, para os débitos inscritos em dívida ativa da União e administrados pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

- O Superior Tribunal de Justiça acabou por selecionar os recursos n. REsp 1724834/SC, REsp 1679536/RN e REsp 1728239/RS, como representativos de controvérsia, tendo por objeto a "*Legalidade do estabelecimento, por atos infralegais, de limite máximo para a concessão do parcelamento simplificado, instituído pela Lei 10.522/2002*" (Tema 997, STJ). Houve determinação de suspensão da tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versassem sobre a questão delimitada e tramitem no território nacional, conforme acórdão publicado no DJe 16/10/2018, republicado no DJe de 22/10/2018. A decisão agravada foi proferida em 28/11/2019.

- A decisão agravada foi indevidamente proferida na vigência de determinação de sobrestamento do andamento dos feitos judiciais que versassem acerca da matéria.

- Agravo de instrumento parcialmente provido como fim de determinar o sobrestamento do feito de origem quanto à matéria discutida no Tema 997 do E.STJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033063-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MONTES AUREOS CONSTRUCOES E EMPREENDIMENTOS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELLA MARIS PINTO FERREIRA - SP217953

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033063-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MONTES AUREOS CONSTRUCOES E EMPREENDIMENTOS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELLA MARIS PINTO FERREIRA - SP217953

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida nos autos do mandado de segurança impetrado por MONTES AUREOS CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS EIRELI.

A decisão agravada rejeitou embargos de declaração opostos pela agravante contra decisão proferida nos seguintes termos:

“Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a impetrante a concessão de provimento jurisdicional destinado a possibilitar a realização de parcelamento simplificado previsto no artigo 14-C da Lei nº 10.522/2002, sem a limitação imposta pela Portaria PGFN nº 448/2019, no valor de R\$1.000.000,00 (um milhão de reais), a fim de possibilitar a emissão da Certidão de Regularidade Fiscal.

Sustenta, em síntese, a ilegalidade da restrição imposta por norma infralegal, na medida em que a Lei nº 10.522/2002 não estabeleceu limite de valor ao parcelamento pretendido.

Vieram os autos conclusos.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Consoante se infere da pretensão deduzida na inicial, objetiva a impetrante provimento jurisdicional destinado a possibilitar a adesão ao parcelamento simplificado previsto na Lei nº 10.522/2002, afastando-se o limite de valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) imposto pela Portaria PGFN nº 448/2019.

Examinado o feito, nesta primeira aproximação, diviso assistir razão à impetrante.

Com efeito, a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 448/2019 estabeleceu em seu artigo 20:

Art. 20. A concessão do parcelamento nos casos em que a dívida a ser parcelada seja igual ou inferior a R\$1.000.000,00 (um milhão de reais) dispensa a apresentação de garantia pelo contribuinte.

Parágrafo único. Para fins de apuração do limite previsto no caput, a consolidação do valor do débito e o cálculo dos encargos e acréscimos legais serão efetuados de acordo com a legislação vigente na data do pedido do parcelamento.

A limitação do valor dos débitos passíveis de inclusão no parcelamento simplificado não encontra amparo na Lei instituidora do parcelamento, extrapolando, assim, o seu poder regulamentador.

Por conseguinte, restou evidenciada a violação do princípio da legalidade.

Neste sentido, confira-se o teor das ementas:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. PARCELAMENTO SIMPLIFICADO. LEI 10.522/2002. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB Nº 15/2009. NORMA INFRALEGAL. PRINCÍPIOS DA RESERVA LEGAL E DA HIERARQUIA DAS NORMAS. LIMITAÇÃO INDEVIDA. (1) 1. É assente a jurisprudência do STJ no sentido de que deve ser observado o princípio da legalidade, bem como o da hierarquia das normas, não sendo possível restringir, por meio de ato infralegal, a possibilidade concedida por lei aos contribuintes, de pagarem seus débitos tributários através de parcelamento. Precedentes. 2. Objetivando regulamentar o parcelamento previsto na Lei nº 10.522/2002, a Fazenda Nacional editou a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009, que impôs limitação ao parcelamento simplificado em valor igual ou inferior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais). 3. 'A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009, ao limitar o valor dos débitos passíveis de inclusão no parcelamento simplificado, criou restrição que a Lei não previu. Com efeito, o diploma administrativo extrapolou os limites da Lei instituidora do favor legal que não prevê tal restrição, o que caracteriza evidente violação ao princípio da hierarquia das normas e da reserva legal.' (RECURSO ESPECIAL Nº 1.506.175 – PR (2014/0328389-5) RELATOR: MINISTRO HERMAN BENJAMIN, 20/04/2015). 4. A p e l a ç ã o n ã o p r o v i d a . (APELAÇÃO CÍVEL 00152114620164013300, DESEMBARGADORA FEDERAL ANGELA CATÃO, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA:13/04/2018 PAGINA:.)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535, CPC. OMISSÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 5º; PORTARIA PGFN/RFB Nº 6/09. ILEGALIDADE. AFRONTA AOS ARTIGOS 96 E 100, CTN. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. - O Egrégio Superior Tribunal de Justiça determinou o retorno dos autos a este Tribunal, a fim de que seja analisada a irrisignação aduzida nos embargos de declaração. - Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal. - Consoante disposto no artigo 96 do Código Tributário Nacional, a expressão "legislação tributária" compreende "as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares". As "normas complementares", por seu turno, abrangem, dentre outros, "os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas", a teor do artigo 100, I, do CTN. - A Portaria constitui espécie jurídica de caráter secundário, cuja validade e eficácia dependem da sua estrita observância aos limites impostos pela lei, não sendo admitido que ato infralegal restrinja, amplie ou altere direitos decorrentes da lei que regulamenta. Assim, como ato administrativo de natureza normativa, subordina-se às normas hierarquicamente superiores. - In casu, o v. acórdão concluiu que o artigo 5º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009, a pretexto de disciplinar a forma de cálculo do saldo remanescente de parcelamento anterior (REFIS, PAES e PAEX e nos parcelamentos ordinários), estabeleceu método de cálculo distinto daquele previsto pelo artigo 3º da Lei nº 11.941/2009, em evidente afronta ao princípio da legalidade. - Assim, ainda que a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009 se insira no âmbito das normas complementares, constituindo fonte secundária de direito tributário, o afastamento de um de seus dispositivos não viola a previsão dos artigos 96 e 100 do Código Tributário Nacional, porquanto a validade e eficácia do ato normativo dependem da observância dos limites impostos pela lei que regula. - Entendimento diverso daquele adotado no v. acórdão permitiria que a autoridade fazendária, valendo-se de instrumentos infralegais, pudesse modificar o conteúdo e o alcance da lei, subvertendo a hierarquia normativa e possibilitando a prática de atos à margem da legalidade. - Embargos de d e c l a r a ç ã o a c o l h i d o s . (Ap 00056344020094036111, JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2016 ..FONTE_REPUBLICACA:)

Ante o exposto, considerando tudo o mais que dos autos consta, DEFIRO A LIMINAR para garantir o direito da impetrante de aderir ao parcelamento simplificado previsto na Lei nº 10.522/2002, afastando a limitação de valor imposta pelo artigo 29, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 448/2019, com a consequente suspensão da Exigibilidade dos Débitos com o pagamento da primeira parcela e posterior emissão Certidão Positiva com Efeito de Negativa, caso este seja o único óbice.

Notifique-se a autoridade impetrada para prestar informações, no prazo legal.

Dê-se ciência do feito ao representante judicial da pessoa jurídica interessada. Manifestando interesse em ingressar nos autos, providencie a Secretaria a sua inclusão no presente feito, independentemente de ulterior determinação deste Juízo nesse sentido, para inclusão dela na lide na posição de assistente litisconsorcial da autoridade impetrada.

Após, ao Ministério Público Federal e, em seguida, tornem conclusos para sentença.

Anote, por fim, que não há prevenção entre o presente feito e os processos indicados na aba "Associados" do PJe.

Intimem-se. Cumpra-se."

A decisão agravada foi integrada por embargos de declaração opostos pela parte impetrante, ora agravada, em razão de erro material (Num. 22891264 dos autos de origem), nos seguintes termos:

"Vistos.

Cuida-se de embargos declaratórios em que a parte embargante busca esclarecimentos quanto à eventual erro material da decisão ID 22854292.

Sustenta que a decisão incorreu em erro material, uma vez que constou no dispositivo da ordem "(...) afastando a limitação de valor imposta pelo artigo 29, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 448/2019 (...)", quando deveria ter constado artigo "20" da Portaria 448/2019.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Recebo os embargos opostos, eis que tempestivos.

Com razão a Embargante, na medida em que a decisão embargada possui o erro material apontado, uma vez que constou "artigo 29", quando o correto seria "artigo 20" da Portaria 448/2019.

Posto isto, ACOELHO os embargos de declaração, nos termos acima, que passam a integrar a decisão embargada, passando o dispositivo a vigorar com a seguinte redação:

"Ante o exposto, considerando tudo o mais que dos autos consta, DEFIRO A LIMINAR para garantir o direito da impetrante de aderir ao parcelamento simplificado previsto na Lei nº 10.522/2002, afastando a limitação de valor imposta pelo artigo 20, da Portaria PGFN nº 448/2019, com a consequente suspensão da Exigibilidade dos Débitos com o pagamento da primeira parcela e posterior emissão Certidão Positiva com Efeito de Negativa, caso este seja o único óbice".

Intimem-se"

Alega a agravante, em síntese, que o parcelamento é medida de conveniência da administração, visando à facilidade da arrecadação de dívida ativa ou débitos inadimplidos. Somente através de lei ordinária específica, emanada do Poder Legislativo, poderá ser concedido, por tempo limitado e sob condições específicas. As condições e regras a serem preenchidas pelo devedor devem vir expressas na própria lei concessiva. Neste contexto, está em vigor a Lei nº 10.522/2002, que, no artigo 14-F, estabelece que os atos necessários à execução do parcelamento serão editados pela RFB e pela PGFN, no âmbito de suas respectivas competências. A regulamentação, no caso dos autos, foi feita através da Portaria PGFN 448/2019. Afirma que, considerando que a atividade da autoridade administrativa está vinculada ao disposto na Legislação, sem margem de discricionariedade, é legítima a recusa de concessão de parcelamento aos casos que não se coadunam à norma regulamentadora. Destaca que o parcelamento é uma das causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, como tal, as condições para sua concessão ou deferimento devem ser interpretadas literalmente. Pondera que não há ilegalidade ou abuso de direito numa conduta que visa, somente, o cumprimento das previsões contidas no ordenamento jurídico.

Foi proferida decisão por Juiz Federal Convocado que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Contraminuta no N. 126305906.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033063-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MONTES AUREOS CONSTRUCOES E EMPREENDIMENTOS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELLA MARIS PINTO FERREIRA - SP217953

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:

A questão posta versa sobre a violação da estrita legalidade tributária em razão de portaria administrativa impor condições e limites não previstos na lei regente.

No presente caso, discute-se o art. 20 da PGFN nº 448, de 13 de maio de 2019 restringe a concessão do benefício do parcelamento fiscal ao contribuinte cujo limite do débito consolidado seja igual ou menor ao valor de R\$1.000.000,00 (um milhão de reais).

Vale mencionar que, a referida Portaria Conjunta dispõe sobre o parcelamento de que tratam os artigos 10 a 13 e 14 a 14-F da Lei n. 10.522, de 19 de julho de 2002, para os débitos inscritos em dívida ativa da União e administrados pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

O Superior Tribunal de Justiça acabou por selecionar os recursos n. REsp 1724834/SC, REsp 1679536/RN e REsp 1728239/RS, como representativos de controvérsia, tendo por objeto a "*Legalidade do estabelecimento, por atos infraleais, de limite máximo para a concessão do parcelamento simplificado, instituído pela Lei 10.522/2002*" (Tema 997, STJ). Houve determinação de suspensão da tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão delimitada e tramitem no território nacional, conforme acórdão publicado no DJe 16/10/2018, republicado no DJe de 22/10/2018.

A decisão agravada foi proferida em 11/12/2019, na vigência de determinação de sobrestamento do andamento dos feitos judiciais que versassem acerca da matéria.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com o fim de determinar o sobrestamento do feito de origem quanto à matéria discutida no Tema 997 do E.STJ.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO FISCAL. LIMITE DE VALOR PARA INGRESSO PARCELAMENTO SIMPLIFICADO. TEMA 997, STJ. HIPÓTESE DE SUSPENSÃO DO FEITO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A questão posta versa sobre a violação da estrita legalidade tributária em razão de portaria administrativa impor condições e limites não previstos na lei regente. Discute-se o art. 20 da PGFN nº 448, de 13 de maio de 2019 restringe a concessão do benefício do parcelamento fiscal ao contribuinte cujo limite do débito consolidado seja igual ou menor ao valor de R\$1.000.000,00 (um milhão de reais).

- O Superior Tribunal de Justiça acabou por selecionar os recursos n. REsp 1724834/SC, REsp 1679536/RN e REsp 1728239/RS, como representativos de controvérsia, tendo por objeto a "*Legalidade do estabelecimento, por atos infraleais, de limite máximo para a concessão do parcelamento simplificado, instituído pela Lei 10.522/2002*" (Tema 997, STJ). Houve determinação de suspensão da tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão delimitada e tramitem no território nacional, conforme acórdão publicado no DJe 16/10/2018, republicado no DJe de 22/10/2018.

- A decisão agravada foi indevidamente proferida na vigência de determinação de sobrestamento do andamento dos feitos judiciais que versassem acerca da matéria.

- Agravo de instrumento parcialmente provido com o fim de determinar o sobrestamento do feito de origem quanto à matéria discutida no Tema 997 do E.STJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023601-92.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: PLASUTIL-INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A, GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0023601-92.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: PLASUTIL-INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A, GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de ação declaratória pertinente à cobrança da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar 110/2001, à alíquota de 10%, incidente sobre o montante dos depósitos ao FGTS, devida na hipótese de demissão sem justa causa.

A sentença julgou extinto o processo sem resolução de mérito, por ilegitimidade passiva, com fundamento no artigo 485, inciso VI, do CPC, com relação à Caixa Econômica Federal, e improcedentes os pedidos formulados na inicial.

A parte-recorrente arguiu a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal e, no mérito, aduz que o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 instituiu a referida contribuição social, visando ao custeio das despesas da União com a correção monetária dos saldos das contas do FGTS, mas sustenta que o produto da arrecadação desse tributo vem sendo empregado em destinação diversa, ante o esaurimento da destinação para a qual foi instituída essa exação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0023601-92.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: PLASUTIL-INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A, GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Inicialmente, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, arguida pela parte autora. O STJ já firmou jurisprudência no sentido da ilegitimidade passiva da CEF para responder a ações que discutem a exigibilidade das contribuições criadas pelos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/01, nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL, TRIBUTÁRIO, INEXIGIBILIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES PREVISTAS NA LEI COMPLEMENTAR 110/2001, ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF, LEGITIMIDADE DA FAZENDA NACIONAL, ACÓRDÃO COM FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL, IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO NO ÂMBITO DO STJ, COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

1. *Tratando-se de Mandado de Segurança que objetiva a inexigibilidade das contribuições impostas pelos arts. 1º e 2º da LC 110/2001, o Superintendente da CEF é parte ilegítima para integrar a lide na condição de autoridade coatora. Precedente: REsp 674.871/PR, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJe de 2.5.2005.*

2. *Com efeito, é pacífico, no âmbito das Turmas que compõem a 1ª Seção do STJ, o entendimento de que, "em se tratando de ação na qual se visa ao reconhecimento da inexigibilidade das contribuições previstas na Lei Complementar 110/2001, a Caixa Econômica Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo, porquanto atua tão-somente como agente operador das contas em que serão depositadas as referidas contribuições" (REsp 831.491/SC, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJe 7.11.2006). 3. *Todavia, a jurisprudência do STJ entende que "diante da possibilidade de que venha a Procuradoria da Fazenda inscrever o débito em dívida ativa, legitimada está para figurar no pólo passivo de mandado de segurança preventivo, visando a inexigibilidade das contribuições a serem cobradas nos termos da Lei Complementar nº 110/01." (REsp 625.655/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 6/9/2004, p. 250).**

4. *No mérito, dessume-se que o Tribunal de origem resolveu a questão da exigibilidade das Contribuições Sociais instituídas pela LC 110/2001 com base em fundamentação eminentemente constitucional, razão pela qual não é possível sua revisão na via eleita, porquanto reverter o julgado significa usurpar competência do STF.*

5. *Ainda que superado tal óbice, a insurgência não mereceria prosperar: Isso porque o STJ possui entendimento de que não se pode inferir do art. 1º da Lei Complementar 110/2001 que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.*

6. *Agravo Interno conhecido parcialmente apenas para determinar a ilegitimidade passiva da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, e, no mérito, não provido.*

(AgInt no REsp 1681182/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 14/11/2018)

Outrossim, aponto a falta de interesse de agir superveniente em relação à parte das imposições tributárias combatidas nos autos. Nos termos do art. 12 da Lei nº 13.932/2019 (resultante da conversão da MP 905/2019), a exigência combatida neste recurso foi revogada extinta para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive), sendo desnecessário discutir a validade de lei ordinária que revoga regra fixada em lei complementar, em vista da confiança legítima proporcionada ao contribuinte em razão de o Fisco estar impedido de efetuar o lançamento tributário (art. 3º e art. 142, ambos do CTN).

Logo, a lide remanesce em relação aos fatos geradores que tenham ocorrido até 31/12/2019 (inclusive). Sobre o assunto, lembro que, desde 2001, passaram a existir três contribuições ao FGTS: 1ª) com natureza de direito fundamental do trabalhador (prevista na Lei 7.839/1989 e na Lei 8.036/1990), depositada pelo empregador na Caixa Econômica Federal – CEF, na proporção de 8% sobre o salário, cujo saldo poderá ser movimentado pelo empregado-titular da conta vinculada em casos específicos; 2ª) com natureza jurídica de tributo, na espécie contribuição social geral (art. 1º da Lei Complementar 110/2001), recolhida aos cofres da União Federal por empregadores, à alíquota de 10% sobre o montante de todos depósitos nas contas vinculadas do FGTS, devida na hipótese de demissão sem justa causa; 3ª) também com natureza tributária de contribuição social geral (art. 2º da Lei Complementar 110/2001), recolhida aos cofres da União Federal por empregadores, na ordem de 0,5% sobre os rendimentos.

Conforme previsto no art. 2º, § 2º, da Lei Complementar 110/2001, o adicional de 0,5% foi devido pelo prazo de 60 meses, contados do início de sua exigência, tendo se exaurido desde então. No caso dos autos, está em discussão a exação veiculada pelo art. 1º da Lei Complementar 110/2001, à alíquota de 10% sobre o montante dos depósitos ao FGTS, exigida na hipótese de demissão sem justa causa, até sua revogação pelo art. 12 da Lei nº 13.932/2019.

É verdade que a instituição da contribuição social geral promovida pela Lei Complementar 110/2001 foi gerar receita para a União Federal cobrir despesas arcadas pela CEF com a recomposição inflacionária das contas do FGTS. A consolidação da jurisprudência no sentido da obrigatoriedade de a CEF repor os denominados “expurgos inflacionários” das contas vinculadas do FGTS exigiu extraordinário volume de recursos, de tal modo que União Federal foi levada a instituir fonte de receita cobrada da sociedade na forma de contribuições tributárias. Assim, as imposições tributárias da Lei Complementar 110/2001 tinham justificativa associada à ideia de transitoriedade, de maneira que, repostas as perdas inflacionárias das contas do FGTS, não haveria mais justificativa para essas imposições.

Contudo, se de um lado a cobrança do adicional de 0,5% sobre a remuneração foi delimitada no tempo expressamente pelo art. 2º, §2º da Lei Complementar 110/2001, o mesmo não se deu em relação à exigência de 10% sobre o saldo das contas vinculadas ao FGTS em caso de demissão sem justa causa. Isso porque há de se considerar que esses “expurgos inflacionários” envolvem diversos momentos que se alongam desde meados dos anos de 1980, concentrando-se especialmente no início dos anos 1990.

Consigno também que, em se tratando de recomposição do FGTS sem natureza tributária (direito fundamental do trabalhador, decorrente de relação de trabalho e sucedâneo da estabilidade de emprego), inicialmente havia firme orientação jurisprudencial no sentido de o prazo prescricional ser trintenário (a propósito, a Súmula 210 do E. STJ e a Súmula 362 do E. TSJ). Ocorre que o E. STF, na ARE 709212, reconheceu que o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS é de 5 anos, por inconstitucionalidade do artigo 23 da Lei 8.036/1990 e do artigo 55 do Decreto 99.684/1990, mas nesse julgamento realizado em 13/11/2014, foram modulados os efeitos temporais dessa decisão: para casos cujo termo inicial da prescrição (p. ex., a ausência ou insuficiência de depósito no FGTS) ocorra após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro, 30 anos (contados do termo inicial), ou 5 anos, a partir desse julgamento.

Por esse motivo, corretamente a Lei Complementar 110/2001 não estabeleceu prazo para a cobrança da exação prevista em seu art. 1º, mesmo porque até hoje há ações judiciais versando sobre expurgos inflacionários dos fâmites planos econômicos que levaram às imposições tributárias, notadamente em fase de cumprimento de sentença. Não bastassem, surgem ainda novas argumentações em outras ações judiciais justamente sobre índices inflacionários e juros aplicados às contas vinculadas.

Assim, a imposição da contribuição tributária do art. 1º da Lei Complementar 110/2001 ficou sujeita ao juízo discricionário da União Federal, a quem coube, em vista de dados quantitativos, fixar o momento correto para cessar a tributação. A existência de projeto de lei que não prosperou, no qual se anunciava a inexistência de motivos para a permanência da tributação, a rigor era indicativo exatamente inverso ao pretendido nestes autos, mostrando que (ao menos até a Lei nº 13.932/2019) havia razões associadas aos expurgos inflacionários das décadas de 1980 e 1990 para justificar essas imposições, aspecto corroborado pelo fato notório da existência de ações ainda transitando em várias instâncias judiciais federais).

O E. STF, na ADI 2.556, e na ADI 2.568, Pleno, ambas Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 13/06/2012, decidiu pela validade das incidências previstas na Lei Complementar 110/2001 a título de FGTS (0,5% sobre a remuneração mensal e 10% sobre o saldo das contas vinculadas em casos de demissão sem justa causa), afirmando que tais imposições têm natureza tributária, configurando-se como contribuição social geral. Nesses julgamentos, o E. STF concluiu pela invalidade do art. 14, *caput*, e incisos I e II, da Lei Complementar 110/2001, que impunha tais contribuições para o ano de 2001, tendo em vista a violação ao art. 150, III, “b”, da Constituição (afastando a disposição do art. 195, § 6º, da Constituição, pertinente às contribuições para a Seguridade Social).

O E. STF tinha pleno conhecimento das razões que levaram à edição da Lei Complementar 110/2001, e em vista de o decidido na ADI 2.556 e na ADI 2.568 não ter limitado a imposição no tempo, creio claro que houve o reconhecimento dessa Corte acerca da competência discricionária do legislador complementar para revogar a imposição ora combatida.

Registro ainda que a Emenda Constitucional 33/2001 procurou estabelecer alguns parâmetros para o crescente aumento de contribuições, introduzindo previsões no art. 149 da ordem de 1988, mas a análise jurídica possível dessas modificações não traz restrições rigorosas. Tomando como exemplo os elementos quantitativos, a redação dada pela Emenda 33/2001 ao art. 149 da Constituição menciona que contribuições “poderão” (e não deverão) ter alíquotas *ad valorem* (incidentes sobre o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro) ou específica (tendo por base a unidade de medida adotada), apresentando-se mais como recomendação ao Legislador do que efetiva delimitação.

Nada há na nova redação do art. 149 da ordem de 1988 que induza à não recepção da exigência da contribuição tratada no art. 1º da Lei Complementar 110/2001, justamente pela amplitude confiada por esse preceito constitucional à discricionariedade política do legislador federal.

Ademais, a nova redação do art. 149 da Constituição Federal (dada pela Emenda 33/2001) já estava em vigor por ocasião do julgamento da ADI 2.556 e da ADI 2.568, quando o E. STF concluiu pela constitucionalidade da exação à luz da atual redação do referido preceito da ordem de 1988, levando à conclusão no sentido da recepção da exação combatida. Como se sabe, atuando como Corte Constitucional, o Pretório Excelso não está preso à causa de pedir no controle abstrato de constitucionalidade, de maneira que o decidido nas mencionadas ADIs possui efeito vinculante (art. 102 e art. 103, ambos da Constituição, e Lei 9.868/1999). E, pelas mesmas razões, estão superadas discussões quanto a violação do art. 165, §2º, e art. 167, VIII, ambos do diploma constitucional.

Enfim, o E. STF pacificou a questão julgando o RE 878313 RG, Rel. Min. Marco Aurélio, sessão virtual de 07/08/2020 a 17/08/2020, firmando a seguinte Tese no Tema 846: “*É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída.*”.

A orientação neste E. TRF também havia se formado no sentido do cabimento da imposição combatida, como se nota na ApRecNec 5002330-61.2017.4.03.6112, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 26/04/2019, no AI 5022859-36.2019.4.03.0000, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 29/01/2020, e na ApCiv 0021102-33.2016.4.03.6100, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado também em 29/01/2020.

Assim, rejeito a preliminar de legitimidade passiva suscitada e, reconhecendo a falta de interesse de agir superveniente quanto a fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020, inclusive (art. 12 da Lei nº 13.932/2019), **nego provimento** à apelação.

Com fundamento no art. 85, §11, do CPC, majoro em 20% o percentual da verba honorária fixada em primeiro grau de jurisdição, respeitados os limites máximos previstos nesse mesmo preceito legal, e observada a publicação da decisão recorrida a partir de 18/03/2016, inclusive (E. STJ, Agravo Interno nos Embargos de Divergência 1.539.725/DF, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, 2ª seção, DJe de 19/10/2017).

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FGTS. CONTRIBUIÇÃO DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. INEXISTÊNCIA DE PERÍODO DELIMITADO. EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001. RECEPÇÃO. EXIGIBILIDADE.

- O STJ firmou jurisprudência no sentido da ilegitimidade passiva da CEF para responder a ações que discutem a exigibilidade das contribuições criadas pelos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/01. Precedente jurisprudencial. Preliminar rejeitada.

- Nos termos do art. 12 da Lei nº 13.932/2019 (resultante da conversão da MP 905/2019), a exigência combatida neste recurso foi extinta para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive), sendo desnecessário discutir a validade de lei ordinária que revoga regra fixada em lei complementar, em vista da confiança legítima proporcionada ao contribuinte em razão de o Fisco estar impedido de efetuar o lançamento tributário (art. 3º e art. 142, ambos do CTN).

- Ainda há ações judiciais versando sobre expurgos inflacionários que levaram à imposição da contribuição social geral do art. 1º da Lei Complementar 110/2001, cuja extinção ficou sujeita ao juízo discricionário do legislador federal, e não a período delimitado (diversamente da exação do art. 2º da mesma lei complementar).

- Na ADI 2.556 e na ADI 2.568, ambas Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 13/06/2012, o Pleno do E.STF decidiu pela validade das incidências previstas na Lei Complementar 110/2001, quando já vigia a nova redação do art. 149 da Constituição Federal (dada pela Emenda 33/2001). O mesmo E.STF pacificou a questão julgando o RE 878313 RG, Rel. Min. Marco Aurélio, sessão virtual de 07/08/2020 a 17/08/2020, firmando a Tese no Tema 846 pela constitucionalidade da exigência tributária.

- Reconhecida falta de interesse de agir superveniente para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive). Apelação a qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar a preliminar de legitimidade passiva suscitada e, reconhecendo a falta de interesse de agir superveniente quanto a fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020, inclusive (art. 12 da Lei nº 13.932/2019), negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006361-25.2016.4.03.6120

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUPO S.A.

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DA SILVA LOPES - SP355982-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006361-25.2016.4.03.6120

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUPO S.A.

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DA SILVA LOPES - SP355982-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de mandado de segurança pertinente à cobrança de contribuição previdenciária incidente sobre pagamentos a empregados a título de adicional noturno, periculosidade, insalubridade, transferência, hora-extras, 13º salário, salário maternidade, férias e aviso prévio indenizado.

A r. sentença extinguiu o processo, sem resolução do mérito, em relação ao salário maternidade e concedeu parcialmente a segurança para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre 1) terço constitucional de férias, 2) férias indenizadas e 3) parcela (avo) do 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado. Garantiu a restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos, observada a prescrição quinquenal.

A União Federal aduz, preliminarmente, a ausência de interesse de agir em relação às férias indenizadas, visto que, por expressa determinação legal do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, tal verba não integra o salário de contribuição. No mérito, sustenta que as verbas relativas ao terço constitucional de férias e reflexo do aviso prévio indenizado no 13º salário constituem remuneração pelo trabalho, de modo que se sujeitam à tributação nos moldes do art. 195, I, "a", da Constituição e do art. 22 da Lei 8.212/1991.

O Ministério Público Federal deliberou pela ausência de fundamentos à sua intervenção nos autos, requerendo a prossecução do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006361-25.2016.4.03.6120

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUPO S.A.

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DA SILVA LOPES - SP355982-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Outrossim, merece acolhimento a preliminar de falta de interesse de agir, ventilada pela União Federal em apelação, quanto as verbas pagas ao empregado a título de férias indenizadas.

Como bem apontado pela Fazenda Pública, a própria Lei nº 8.212/91 exclui as referidas verbas da composição do salário de contribuição em seu art. 28, §9º, alíneas “d” e “e”, item 6, *in verbis*:

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o [art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT](#);

e) as importâncias:

6. recebidas a título de abono de férias na forma dos [arts. 143 e 144 da CLT](#);

Cabe frisar que, de fato, não houve resistência à pretensão da parte autora, uma vez que a aludida verba não foi objeto de impugnação nos autos pela União Federal.

Assim, acolho a preliminar de falta de interesse de agir quanto a não incidência da contribuição previdenciária patronal sobre pagamentos a empregados a título de férias indenizadas.

Quanto ao tema central, a lide posta nos autos versa sobre a interpretação dos conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, e demais rendimentos do trabalho, e ganhos habituais, expressos no art. 195, I e II, e art. 201, § 4º, ambos do ordenamento de 1988 (agora, respectivamente, no art. 195, I, “a”, e II, e art. 201, § 11, com as alterações da Emenda 20/1998).

Para se extrair o comando normativo contido em dispositivo da Constituição Federal relativo à Seguridade Social, vários elementos e dados jurídicos devem ser considerados no contexto interpretativo, dentre os quais a lógica o caráter contributivo em vista da igualdade e da solidariedade no financiamento do sistema de seguro estruturado no Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Para o que importa ao presente recurso, os conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, rendimentos do trabalho e ganhos habituais gravitam em torno de pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, inserindo-se no contexto do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Portanto, havendo relação de emprego, é imperioso discutir se os valores pagos se inserem no âmbito constitucional de salário, demais rendimentos do trabalho e ganhos habituais.

Salário é espécie do gênero remuneração paga em decorrência de relação de emprego tecnicamente caracteriza (marcada pela subordinação). O ordenamento constitucional de 1988 emprega sentido amplo de salário, de modo que está exposta à incidência de contribuição tanto o salário propriamente dito quanto os demais ganhos habituais do empregado, pagos a qualquer título (vale dizer, toda remuneração habitual, ainda que em montantes variáveis). Essa amplitude de incidência é manifesta após a edição da Emenda 20/1998, que, introduzindo o art. 195, I, “a”, da Constituição, previu contribuições para a seguridade exigidas do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Essa amplitude se verifica também em relação a essa exação exigida do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, em conformidade com o art. 195, II, da Constituição (tanto na redação da Emenda 20/1998 quanto na da Emenda 103/2019).

Além disso, a redação originária do art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, repetida no art. 201, § 11 do mesmo ordenamento (com remuneração dada pela Emenda 20/1998, prevê que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, sendo que “Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.”

Portanto, o texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (ou seja, salários e demais ganhos), o que por si só não se traduz em exigência tributária concreta, uma vez que caberá à lei ordinária estabelecer a hipótese de incidência hábil para realizar as necessárias imposições tributárias, excluídas as isenções que a própria legislação estabelecer.

Porém, nem tudo o que o empregador paga ao empregado pode ser tributado como salário ou rendimento do trabalho, pois há verbas que não estão no campo constitucional de incidência (p. ex., por terem natureza de indenizações), além das eventuais imunidades previstos pelo sistema constitucional.

Atualmente, a conformação normativa da imposição das contribuições patronais para o sistema de seguridade está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22), muito embora demais diplomas normativos sirvam para a definição e alcance da legislação tributária (art. 109 e art. 110 do CTN), dentre eles o recepcionados arts. 457 e seguintes da CLT, prevendo que a remuneração do empregado compreende o salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber, e demais remunerações. É verdade que o art. 457-A, da CLT (introduzido pela MP 905/2019) estabelece que gorjetas não são receitas do empregador, mas ainda assim estão no conteúdo amplo de salário estabelecido pela lei art. 195, I, “a”, e II, Constituição para a incidência de contribuições previdenciárias (patronais e do trabalhador).

Para fins trabalhistas (que repercutem na área tributária em razão do contido no art. 110 do CTN), integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. O meio de pagamento da remuneração pode ser dinheiro, alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações “in natura” que o empregador utilizar para retribuir o trabalho do empregado, desde que o faça habitualmente (vedadas as bebidas alcoólicas e demais drogas).

Embora pessoalmente admita a possibilidade de de natureza jurídica de certas verbas não estarem inseridas no conceito de salário *em sentido estrito*, estaremos diante de verba salarial *em sentido amplo* quando se tratar de pagamentos habituais decorrentes da relação de emprego, abrigado pelo art. 195 e pelo art. 201 da Constituição (nesse caso, desde sua redação originária) para a imposição de contribuições previdenciárias. E tudo o que foi dito em relação à incidência de contribuição previdenciária se aplica ao adicional dessa mesma exação calculado pelo segundo o regramento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) e dos Riscos Ambientais de Trabalho (RAT).

À evidência, não há que se falar em exercício de competência residual, expressa no § 4º do art. 195, da Constituição, já que a exação em tela encontra conformação na competência originária constante desde a redação originária do art. 195, I, e do art. 201, ambos do texto de 1988 (não alterados nesse particular pela Emenda 20/1998 ou pela Emenda 103/2019).

O E. STF, no RE 565160, Pleno, v.u., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29/03/2017, firmou a seguinte Tese no Tema 20: “A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 20/1998”. Nesse RE 565160, o Pretório Excelso cuidou da incidência de contribuição previdenciária sobre adicionais (de periculosidade e insalubridade), gorjetas, prêmios, adicionais noturnos, ajudas de custo e diárias de viagem (quando excederem 50% do salário recebido), comissões e quaisquer outras parcelas pagas habitualmente (ainda que em unidades), previstas em acordo ou convenção coletiva ou mesmo que concedidas por liberalidade do empregador não integrantes na definição de salário, afirmando o sentido amplo de salário e de rendimento do trabalho.

Por sua vez, o art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 traz rol de situações nas quais a contribuição ora em tela não é exigida, contudo, sem apresentar rigoroso critério distintivo de hipóteses de não incidência (p. ex., por se tratar de pagamento com natureza indenizatória) ou de casos de isenção (favor fiscal). Por óbvio, o efeito prático de verba expressamente indicada nesse preceito legal é a desoneração tributária, o que resulta na ausência de interesse de agir (salvo se, ainda assim, o ente estatal resistir à legítima pretensão do contribuinte).

No caso dos autos, discute-se a incidência de contribuições sobre pagamentos efetuados a título de:

1/3 constitucional de férias e diferença de 1/3 de férias;

Aviso prévio indenizado; Integração de 1/3 constitucional e das férias sobre o aviso prévio indenizado; Integração de férias no aviso prévio proporcional;

Parcela do décimo terceiro salário incidente sobre aviso prévio indenizado.

Para a análise desses pontos, creio apropriado fazer análises agrupadas nos termos que se seguem

1/3 CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS E DIFERENÇA DE 1/3 DE FÉRIAS

Os montantes pagos a empregados correspondentes às férias usufruídas (e seu correspondente terço, nos termos do art. 7º, XVII, da Constituição Federal e da legislação trabalhista) estão inseridos no campo de incidência das contribuições incidentes sobre a folha de salários, porque são diretamente decorrentes do trabalho e são pagos na periodicidade legal, de tal modo que são válidas as exigências feitas pela Lei nº 8.212/1991.

Não há imunidade descrita na constituição e nem isenção para férias usufruídas e seus correspondente terços, que não podem ser confundidas com a não incidência em razão do conteúdo indenizatório do direito do trabalhador no que concerne às importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da CLT (art. 28, §9º, “d” da Lei nº 8.212/1991), e a título de abono ou venda dos dias de férias (bem como a média correspondente) nos moldes do art. 143 e do art. 144 da CLT (art. 28, §9º, “e”, 6 da Lei nº 8.212/1991).

Em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, foi necessário acolher a orientação do E.STF no sentido da desoneração do terço de férias usufruídas (p. ex., RE-AgR 587941, j. 30/09/2008). Contudo, sob o fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020), firmando a seguinte Tese no Tema 985: “É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias”.

AVISO PRÉVIO INDENIZADO (E SUA MÉDIA), INTEGRAÇÃO DE 1/3 CONSTITUCIONAL E DAS FÉRIAS SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E INTEGRAÇÃO DE FÉRIAS NO AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL

No tocante ao aviso prévio indenizado, está previsto no parágrafo 1º do artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho: “A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço”. Como se vê, trata-se de uma penalidade imposta ao empregador que denete seu empregado sem observar o prazo do aviso prévio, o que revela a natureza indenizatória da verba.

É verdade que a Lei 9.528/1997 e o Decreto 6.727/2009, ao alterar o disposto no art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 e no art. 214, § 9º, do Decreto 3.048/1999, excluíram do elenco das importâncias que não integram o salário-de-contribuição, aquela paga a título de aviso prévio indenizado. Todavia, não a incluiu entre os casos em que a lei determina expressamente a incidência da contribuição previdenciária. Vale, portanto, a conclusão no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado (integral ou proporcional) não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o denitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

Nesse sentido, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SAT/RAT. IDENTIDADE DE BASE DE CÁLCULO COM AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SEGUINDO A MESMA SISTEMÁTICA, NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. AGRADO INTERNO DO ENTE PÚBLICO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A parte agravante não apresentou qualquer fundamento capaz de reverter as conclusões alcançadas no julgamento monocrático.

2. Com efeito, a solução adotada na decisão vergastada se amolda à jurisprudência desta Corte de Justiça, que entende que, em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias, as contribuições destinadas a terceiros devem seguir a mesma sistemática daquelas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas como de caráter indenizatório. In casu, deve ser afastada a incidência da exação sobre o aviso prévio indenizado e sobre os quinze primeiros dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença. Precedentes: AgInt no REsp. 1.823.187/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 9.10.2019, AgInt no REsp. 1.602.619/SE, Rel. Min. FRANCISO FALCÃO, DJe 26.3.2019, REsp. 1.854.689/PR, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 28.2.2020 e REsp. 1.806.871/DF, Rel. Min. GURGEL DE FÁRIA, DJe 3.2.2020.

3. Agravo Interno do Ente Público a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1825540/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 01/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SAT/RAT. MESMA SISTEMÁTICA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRECEDENTES.

1. Esta Corte no julgamento do REsp 1.230.957/RS, sob o rito dos Recursos Repetitivos, Relator Min. Mauro Campbell Marques, decidiu que não incide contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado.

2. As contribuições destinadas a terceiros (sistema “S” e outros), em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias (vide art. 3º, §2º, da Lei n. 11.457/2007 - “remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social”), devem seguir a mesma sistemática destas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas por este Superior Tribunal de Justiça como de caráter indenizatório, vale dizer: auxílio-doença, aviso prévio indenizado, terço de férias e vale transporte. Precedentes: AgInt no REsp 1.602.619/SE, Rel. Min. Franciso Falcão, Segunda Turma, DJe 26/03/2019; AgInt no REsp n. 1.750.945/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/2/2019.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1823187/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/10/2019, DJe 09/10/2019)

Por óbvio que não incidirá a tributação se o montante indenizado do aviso prévio tiver como parâmetro o contido na Lei 12.506/2011.

No que concerne aos reflexos do aviso prévio, por óbvio que a não exigência das combatidas contribuições somente se dará dependendo da natureza da verba em relação a qual se verifica o reflexo. Note-se que o tempo de trabalho correspondente ao período de aviso prévio não altera a natureza das verbas pagas em razão desse período (ou seja, reflexos de aviso prévio não serão pagos a título de aviso prévio, mas sim em razão da natureza da verba pertinente a esse reflexo).

Assim, se o reflexo do aviso prévio se dá em verbas que, por si só não são tributadas (p. ex., 1/3 constitucional e férias indenizadas), também haverá desoneração, ao passo em que se o aviso prévio indenizado refletir em verbas tributadas, com razão haverá tributação (adicionais salariais como gratificações remuneratórias, p. ex.).

No que concerne aos reflexos do aviso prévio, por óbvio que a não exigência das combatidas contribuições somente se dará dependendo da natureza da verba em relação a qual se verifica o reflexo. Note-se que o tempo de trabalho correspondente ao período de aviso prévio não altera a natureza das verbas pagas em razão desse período (ou seja, reflexos de aviso prévio não serão pagos a título de aviso prévio, mas sim em razão da natureza da verba pertinente a esse reflexo).

Assim, se o reflexo do aviso prévio se dá em verbas que, por si só não são tributadas (p. ex., 1/3 constitucional e férias indenizadas), também haverá desoneração, ao passo em que se o aviso prévio indenizado refletir em verbas tributadas, com razão haverá tributação (adicionais salariais como gratificações remuneratórias, p. ex.).

PARCELA DE DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO

Com relação à respectiva parcela (avo) de décimo-terceiro salário, incidente sobre o aviso prévio indenizado, observo que o Egrégio Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento, o qual adoto, no sentido de que a gratificação natalina tem natureza remuneratória, podendo a lei assimilá-la ao salário-de-contribuição, sem necessidade de prévia regulamentação por lei complementar: “Ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal já se manifestaram sobre a legitimidade da incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, tendo em vista a natureza salarial da referida verba, conforme previsto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal e na Súmula 207 do STF (AGRAO 208569, Primeira Turma, e RE 219689, Segunda Turma).” (RE nº 258937/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 10/08/2000, pág. 00013).

Nesse sentido, confira-se o disposto nas Súmulas daquela Excelsa Corte: “As gratificações habituais, inclusive a de natal, consideram-se tacitamente convenionadas, integrando o salário” (Súmula nº 207) e “É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário” (Súmula nº 688).

Da mesma forma, o E. STJ, bem como esta E. Corte Regional, posicionam-se no sentido da natureza remuneratória do décimo terceiro salário incidente sobre o aviso prévio indenizado. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INCIDÊNCIA SOBRE O DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO, FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE, ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E DE INSALUBRIDADE. 1. As Turmas que integram a Primeira Seção do STJ, em casos análogos, aos dos autos, adotam entendimento de que é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, inclusive o pago (de forma indenizada e proporcionalmente) por ocasião da rescisão do contrato de trabalho. 2. Assim, é pacífico o posicionamento do STJ quanto à incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado. Precedentes: AgInt nos EDcl no REsp 1.693.428/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11/5/2018; AgInt no REsp 1.584.831/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 21/6/2016; AgRg no REsp 1.569.576/RN, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 1º/3/2016. (...) 5. Recurso Especial não provido.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1814866 2019.01.40008-3, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/10/2019 ..DTPB:.)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO. REJEIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. ADICIONAIS DE (INSALUBRIDADE, NOTURNO, PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS E TRANSFERÊNCIA) E SOBRE O 13.º SALÁRIO INCIDENTE SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

(...)

3 - Quanto à natureza remuneratória das verbas pagas aos empregados a título dos adicionais de (insalubridade, noturno, periculosidade, horas extras e transferência) e sobre o 13.º salário incidente sobre o aviso prévio indenizado, o acórdão embargado expressou o entendimento da turma acerca da matéria, alinhado ao posicionamento atual e predominante no Egrégio STJ, não incorrendo em qualquer dos vícios que autorizam o manejo dos aclaratórios, recurso de fundamentação vinculada.

4 - o reconhecimento como indevida da cobrança de contribuições previdenciárias de natureza indenizatória não elencada no rol do § 9.º, do art. 28, da Lei-8.212/91 não configura nenhuma ofensa, porquanto, o referido rol não abarca todas as hipóteses de não incidência de contribuição previdenciária de natureza indenizatória, tendo em vista o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação.

5 - impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

6 - A rediscussão da matéria, com a modificação do resultado do acórdão, é incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. Rejeição.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2029046 - 0000205-20.2013.4.03.6122, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 08/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2017)

Ante o exposto, acolho a preliminar de falta de interesse de agir e, com fundamento no art. 485, IV, do Código de Processo Civil, julgo extinto o feito sem análise de mérito quanto às verbas pagas a título de férias indenizadas e dou provimento ao recurso da União Federal e à remessa oficial, a fim de reconhecer a incidência de contribuições previdenciárias sobre a parcela de décimo terceiro salário incidente sobre aviso prévio indenizado, bem como sobre o terço constitucional de férias usufruídas.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS. PRELIMINAR. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. SALÁRIO E GANHOS HABITUAIS DO TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS e SALARIAIS.

- A Lei nº 8.212/1991 exclui as verbas pagas ao empregado a título de férias indenizadas da composição do salário de contribuição em seu art. 28, §9º, alíneas “d” e “e”, item 6. Preliminar de falta de interesse de agir acolhida.

- O texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária no tocante à contribuição previdenciária patronal, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (salários e demais rendimentos do trabalho), cuja conformação normativa está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22). Todavia, não estão no campo constitucional de incidência e nem nas imposições legais verbas com conteúdo indenizatório, em face das quais não pode incidir contribuição previdenciária.

- Parcela de décimo terceiro salário incidente sobre aviso prévio indenizado. Verba de natureza salarial.

- Em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, foi necessário acolher a orientação do E.STF no sentido da desoneração do terço de férias usufruídas (p. ex., RE-AgR 587941, j. 30/09/2008). Contudo, sob o fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020), firmando a seguinte Tese no Tema 985: “É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias”.

- Remessa oficial e recurso de apelação da União Federal a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, acolher a preliminar e dar provimento ao reexame necessário e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002469-81.2011.4.03.6121

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ESTOK BRASIL COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A, MARCELINO ALVES DE ALCANTARA - SP237360-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, AGENCIA DE PROMOCAO DE EXPORTACOES DO BRASIL - APEX-BRASIL, AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI

Advogados do(a) APELADO: THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A, LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DOS SANTOS AJOUZ - DF21276-A

Advogado do(a) APELADO: MELISSA DIAS MONTE ALEGRE - SP319953-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002469-81.2011.4.03.6121

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ESTOK BRASIL COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A, MARCELINO ALVES DE ALCANTARA - SP237360-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, AGENCIA DE PROMOCAO DE EXPORTACOES DO BRASIL - APEX-BRASIL, AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI

Advogados do(a) APELADO: LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DOS SANTOS AJOUZ - DF21276-A
Advogado do(a) APELADO: MELISSADIAS MONTE ALEGRE - SP319953-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):

Trata-se de mandado de segurança pertinente à cobrança de contribuição previdenciária incidente sobre pagamentos a empregados (patronal, RAT e de terceiros) a título de faltas abonadas ou justificadas, bem como seja reconhecido o direito da impetrante restituir ou compensar os valores indevidamente recolhidos, nos últimos cinco anos.

A primeira sentença prolatada neste feito (Id 126555228) foi anulada, de ofício, por esta Corte, que determinou a remessa dos autos à Vara de origem, para que o Juízo "a quo" promovesse a citação de todos os litisconsortes necessários, prejudicando o apelo (Id 126555229).

Baixados os autos à vara de origem e efetivadas as citações, sobreveio nova sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial.

Em síntese, a recorrente sustenta que as faltas abonadas ou justificadas têm natureza indenizatória e não constituem remuneração pelo trabalho, de modo que não se sujeitam à tributação nos moldes do art. 195, I, "a", da Constituição e do art. 22 da Lei 8.212/1991. Requer, ainda, seja declarado o direito de restituir/compensar os valores indevidamente recolhidos a estes títulos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação e no período em que estiver em curso o presente processo, atualizados pela taxa SELIC.

O Serviço de Apoio às Micros e Pequenas Empresas de São Paulo - SEBRAE-SP, a Agência de Promoção de Exportações do Brasil - APEX-BRASIL e a Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI, em contrarrazões, afirmam sua ilegitimidade de parte.

Após, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal deliberou pela ausência de fundamentos à sua intervenção nos autos, requerendo a prossecução do feito.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002469-81.2011.4.03.6121

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ESTOK BRASIL COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A, MARCELINO ALVES DE ALCANTARA - SP237360-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, AGENCIA DE PROMOCAO DE EXPORTACOES DO BRASIL - APEX-BRASIL, AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI

Advogados do(a) APELADO: LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DOS SANTOS AJOUZ - DF21276-A
Advogado do(a) APELADO: MELISSADIAS MONTE ALEGRE - SP319953-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):

Inicialmente, cumpre enfrentar a preliminar de ilegitimidade de parte suscitada pelo Serviço de Apoio às Micros e Pequenas Empresas de São Paulo - SEBRAE-SP, Agência de Promoção de Exportações do Brasil - APEX-BRASIL e a Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI.

Quanto ao legitimado passivo para lides tributárias, particularmente acredito que as ações judiciais sempre devem ser intentadas em face da pessoa jurídica de Direito Público que tem capacidade tributária ativa (assim entendida a atribuição para fiscalizar e para arrecadar a exação), independentemente da competência para legislar e da destinação legal ou constitucional do produto da arrecadação. É da seara do Direito Financeiro analisar se a arrecadação tributária será dividida ou se ficará exclusivamente com um ente estatal, preocupação que não se projeta para a legitimidade processual no que concerne a aspectos de incidência tributária (sujeita aos domínios do Direito Tributário e afetos à capacidade tributária para fiscalizar e arrecadar tributos).

Porque compete às Delegacias da Receita Federal do Brasil (órgãos da União Federal) a capacidade tributária ativa de tributos como os ora combatidos, por força do art. 2º, do art. 16 e do art. 23 da Lei 11.457/2007, os entes estatais que recebem parte do produto arrecadado (integrantes do denominado "Sistema S", na proporção equivalente às contribuições para "terceiros") não têm legitimização processual, dado que seu interesse é apenas econômico.

Houve importante controvérsia judicial a esse respeito, com acórdãos concomitantes e divergentes sobre a legitimização passiva de feitos como o presente (p. ex., no E.STJ: AgInt no AREsp 1153575/RS AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0204450-8, Rel. Min MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 21/11/2017, DJe 27/11/2017, e REsp 1698012/PR RECURSO ESPECIAL 2017/0227329-8, Rel. Min. Ministro OG FERNANDES, também da SEGUNDA TURMA, j. 07/12/2017, DJe 18/12/2017). Foi no contexto dessa controvérsia que a primeira sentença lançada nos autos foi anulada para que litisconsortes viessem aos autos.

Posteriormente, a jurisprudência se consolidou para, emações como a presente, excluir a legitimidade passiva de entidades que não ostentam condição de sujeito ativo da obrigação tributária (ainda que recebam o produto da arrecadação). Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado da Primeira Seção do E.STJ:

PROCESSUAL CIVIL, FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS. DESTINAÇÃO DO PRODUTO. SUBVENÇÃO ECONÔMICA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. LITISCONSÓRCIO. INEXISTÊNCIA.

1. O ente federado detentor da competência tributária e aquele a quem é atribuído o produto da arrecadação de tributo, bem como as autarquias e entidades às quais foram delegadas a capacidade tributária ativa, têm, em princípio, legitimidade passiva ad causam para as ações declaratórias e/ou condenatórias referentes à relação jurídico-tributária.
2. Na capacidade tributária ativa, há arrecadação do próprio tributo, o qual ingressa, nessa qualidade, no caixa da pessoa jurídica.
3. Arrecadado o tributo e, posteriormente, destinado seu produto a um terceiro, há espécie de subvenção.
4. A constatação efetiva da legitimidade passiva deve ser aferida caso a caso, conforme a causa de pedir e o contexto normativo em que se apoia a relação de direito material invocada na ação pela parte autora.
5. Hipótese em que não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica.
6. Embargos de divergência providos para declarar a ilegitimidade passiva ad causam do SEBRAE e da APEX e, por decorrência do efeito expansivo, da ABDI.

(REsp 1619954/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 16/04/2019)

E verdade que, no que concerne à incidência a título de salário-educação, o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE tem capacidade tributária ativa, nos termos da Lei 5.537/1968, do Decreto-Lei 1.422/1975 (art. 2º), dos Decretos 76.923/1975 (arts. 5º e 6º) e 87.043/1982 (art. 5º), e das Leis 9.424/1996 (art. 15) e 9.766/1998 (art. 1º, 4º e 5º). Ocorre que, mesmo em relação ao FNDE, a legitimização processual foi unificada na União Federal, tal como consolidado pelo E.STJ, orientação ao qual me filio em favor da pacificação dos litígios (com ressalva de meu entendimento):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. LEGITIMIDADE PASSIVA. LEI 11.457/2007. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ NOS ERESP 1.619.954/SC.

1. A parte sustenta que o art. 1.022 do CPC foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Assevera apenas ter oposto Embargos de Declaração no Tribunal a quo, sem indicar as matérias sobre as quais deveria pronunciar-se a instância ordinária, nem demonstrar a relevância delas para o julgamento do feito (Súmula 284/STF).
2. Em recente análise da matéria, nos REsp 1.619.954/SC, a Primeira Seção do STJ firmou a seguinte compreensão: "(...) não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica" (Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 16.4.2019).
3. Na ocasião, a Min. Assusete Magalhães proferiu voto-vista esclarecendo que esse entendimento é também aplicável às contribuições ao salário-educação: "(...) Conquanto os acórdãos embargados cite dois precedentes de minha relatoria, de 2015, que admitem a legitimidade passiva do FNDE, ao lado da União, em ação de repetição de contribuição para o salário-educação, reexaminando detidamente o assunto, à luz da Lei 11.457, de 16/03/2007, e de toda a legislação que rege a matéria, especialmente as Instruções Normativas RFB 900/2008 e 1.300/2012, já revogadas, e a vigente Instrução Normativa RFB 1.717/2017 - que dispõem no sentido de que 'compete à RFB efetuar a restituição dos valores recolhidos para outras entidades ou fundos, exceto nos casos de arrecadação direta, realizada mediante convênio -, reconsidero minha posição, aliás, hoje já superada pela mais recente jurisprudência da própria Segunda Turma, sobre a matéria'.
4. O acórdão recorrido está em dissonância do entendimento do STJ de que ao FNDE deixou de ter legitimidade passiva ad causam para ações que visem à cobrança de contribuições tributárias ou à sua restituição, após a entrada em vigor da Lei 11.457/2007. Contraria a jurisprudência do STJ também quando afasta a legitimidade passiva da Fazenda Nacional.
5. O recorrente Jonas Noriyashu Kakimoto pugna pelo reconhecimento do litisconsórcio passivo necessário da União e do FNDE para figurar no polo passivo da demanda.
6. A análise do apelo se encontra prejudicada, pois se confunde totalmente com a matéria trazida pela Fazenda Nacional em seu apelo, razão pela qual o conhecimento do apelo se encontra prejudicado.
7. Recurso Especial da Fazenda Nacional parcialmente conhecido, e, nessa extensão, provido para reconhecer sua legitimidade passiva ad causam e afastar a legitimidade do FNDE. Recurso Especial de Jonas Noriyashu Kakimoto prejudicado.

(REsp 1841564/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2019, DJe 19/12/2019)

Quanto ao tema central, a lide posta nos autos versa sobre a interpretação dos conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, e demais rendimentos do trabalho, e ganhos habituais, expressos no art. 195, I e II, e art. 201, § 4º, ambos do ordenamento de 1988 (agora, respectivamente, no art. 195, I, "a", e II, e art. 201, § 11, com as alterações da Emenda 20/1998).

Para se extrair o comando normativo contido em dispositivo da Constituição Federal relativo à Seguridade Social, vários elementos e dados jurídicos devem ser considerados no contexto interpretativo, dentre os quais a lógica o caráter contributivo em vista da igualdade e da solidariedade no financiamento do sistema de seguro estruturado no Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Para o que importa ao presente recurso, os conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, rendimentos do trabalho e ganhos habituais gravitam em torno de pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, inserindo-se no contexto do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Portanto, havendo relação de emprego, é imperioso discutir se os valores pagos se inserem no âmbito constitucional de salário, demais rendimentos do trabalho e ganhos habituais.

Salário é espécie do gênero remuneração paga em decorrência de relação de emprego tecnicamente caracteriza (marcada pela subordinação). O ordenamento constitucional de 1988 emprega sentido amplo de salário, de modo que está exposta à incidência de contribuição tanto o salário propriamente dito quanto os demais ganhos habituais do empregado, pagos a qualquer título (vale dizer, toda remuneração habitual, ainda que em montantes variáveis). Essa amplitude de incidência é manifestada após a edição da Emenda 20/1998, que, introduzindo o art. 195, I, "a", da Constituição, previu contribuições para a seguridade exigidas do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Essa amplitude se verifica também em relação a essa exação exigida do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, em conformidade com o art. 195, II, da Constituição (tanto na redação da Emenda 20/1998 quanto na da Emenda 103/2019).

Além disso, a redação originária do art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, repetida no art. 201, § 11 do mesmo ordenamento (com remuneração dada pela Emenda 20/1998, prevê que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, sendo que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

Portanto, o texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (ou seja, salários e demais ganhos), o que por si só não se traduz em exigência tributária concreta, uma vez que caberá à lei ordinária estabelecer a hipótese de incidência hábil para realizar as necessárias imposições tributárias, excluídas as isenções que a própria legislação estabelecer.

Porém, nem tudo o que o empregador paga ao empregado pode ser tributado como salário ou rendimento do trabalho, pois há verbas que não estão no campo constitucional de incidência (p. ex., por terem natureza de indenizações), além das eventuais imunidades previstos pelo sistema constitucional.

Atualmente, a conformação normativa da imposição das contribuições patronais para o sistema de seguridade está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22), muito embora demais diplomas normativos sirvam para a definição e alcance da legislação tributária (art. 109 e art. 110 do CTN), dentre eles os recepcionados arts. 457 e seguintes da CLT, prevendo que a remuneração do empregado compreende o salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber, e demais remunerações. É verdade que o art. 457-A, da CLT (introduzido pela MP 905/2019) estabelece que gorjetas não são receitas do empregador, mas ainda assim estão no conteúdo amplo de salário estabelecido pela lei art. 195, I, "a", e II, C, Constituição para a incidência de contribuições previdenciárias (patronais e do trabalhador).

Para fins trabalhistas (que repercutem na área tributária em razão do contido no art. 110 do CTN), integramo salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. O meio de pagamento da remuneração pode ser dinheiro, alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que o empregador utilizar para retribuir o trabalho do empregado, desde que o faça habitualmente (vedadas as bebidas alcoólicas e demais drogas).

Embora pessoalmente admita a possibilidade de a natureza jurídica de certas verbas não estarem inseridas no conceito de salário em sentido estrito, estaremos diante de verba salarial em sentido amplo quando se tratar de pagamentos habituais decorrentes da relação de emprego, abrangido pelo art. 195 e pelo art. 201 da Constituição (nesse caso, desde sua redação originária) para a imposição de contribuições previdenciárias. E tudo o que foi dito em relação à incidência de contribuição previdenciária se aplica ao adicional dessa mesma exação calculado pelo segundo o regramento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) e dos Riscos Ambientais de Trabalho (RAT).

À evidência, não há que se falar em exercício de competência residual, expressa no § 4º do art. 195, da Constituição, já que a exação em tela encontra conformação na competência originária constante desde a redação originária do art. 195, I, e do art. 201, ambos do texto de 1988 (não alterados nesse particular pela Emenda 20/1998 ou pela Emenda 103/2019).

O E. STF, no RE 565160, Pleno, v.u., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29/03/2017, firmou a seguinte Tese no Tema 20: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 20/1998". Nesse RE 565160, o Pretório Excelso cuidou da incidência de contribuição previdenciária sobre adicionais (de periculosidade e insalubridade), gorjetas, prêmios, adicionais noturnos, ajudas de custo e diárias de viagem (quando excederem 50% do salário recebido), comissões e quaisquer outras parcelas pagas habitualmente (ainda que em unidades), previstas em acordo ou convenção coletiva ou mesmo que concedidas por liberalidade do empregador não integrantes na definição de salário, afirmando o sentido amplo de salário e de rendimento do trabalho.

Por sua vez, o art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 traz rol de situações nas quais a contribuição ora em tela não é exigida, contudo, sem apresentar rigoroso critério distintivo de hipóteses de não incidência (p. ex., por se tratar de pagamento com natureza indenizatória) ou de casos de isenção (favor fiscal). Por óbvio, o efeito prático de verba expressamente indicada nesse preceito legal é a desoneração tributária, o que resulta na ausência de interesse de agir (salvo se, ainda assim, o ente estatal resistir à legítima pretensão do contribuinte).

É verdade que o total das remunerações pagas pelo empregador está sujeita não só a contribuições previdenciárias mas também a outras incidências escoradas em fundamentos constitucionais e legais diversos. A esse respeito, emergem contribuições sociais gerais (tais como salário-educação) e também contribuições de intervenção no domínio econômico (como a exação devida ao SEBRAE), denominadas resumidamente como contribuições "devidas a terceiros" ou ainda ao "Sistema S".

Embora cada uma dessas imposições tributárias tenha autonomia normativa, todas estão na competência tributária da União Federal, que as unificou para fins de delimitação da base tributável. Além de previsões específicas (p. ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996 e na Lei 9.766/1999), essa unificação está clara na Lei 11.457/2007 e em atos normativos da administração tributária (notadamente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões, em especial pela IN RFB 1.071/2010), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições previdenciárias também são extensíveis às exações "devidas a terceiros" ou "Sistema S".

No caso dos autos, discute-se a incidência de contribuições sobre pagamentos efetuados a título de faltas abonadas ou justificadas por atestado médico.

Devem incidir contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a título de remuneração mesmo nos dias em que o empregado se ausenta em razão de afastamento médico esporádico (por atestado médico). Há que se diferenciar tal verba da paga em razão de auxílio-doença ou acidente, porquanto aqui se trata de afastamento eventual, que não deixa de integrar o conceito de remuneração.

Nesse sentido, o entendimento do E. STJ:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. SALÁRIO MATERNIDADE. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. FÉRIAS GOZADAS. ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, DE PERICULOSIDADE, DE INSALUBRIDADE E ADICIONAL NOTURNO. FALTAS JUSTIFICADAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - A 1ª Seção desta Corte, no julgamento do Recurso Especial n. 1.230.957/RS, sedimentou o entendimento segundo o qual incide a contribuição previdenciária em relação ao salário maternidade, bem como no pagamento de férias gozadas.

III - É pacífico a orientação nesta Corte Superior no sentido de que as verbas relativas a adicionais noturno, de periculosidade, de insalubridade e de transferência, bem como os valores recebidos a título de horas extras, possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

IV - O Superior Tribunal de Justiça adota o entendimento segundo o qual incide contribuição previdenciária sobre as faltas abonadas, bem como sobre o 13º salário proporcional pago em decorrência da dispensa do cumprimento do aviso prévio indenizado), porquanto tal verba integra o salário de contribuição.

V - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvidante do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VI - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1808503/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/09/2019, DJe 03/10/2019) (G.N.)

TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VÁRIAS VERBAS. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Na origem, trata-se de ação ordinária em que se pretende declarar a inexistência de relação jurídico-tributária no que concerne ao recolhimento das contribuições previdenciárias, das contribuições ao RAT/SAT, das contribuições ao Sistema S, das contribuições ao INCR e das contribuições ao salário-educação incidentes sobre a folha de salário, referente (i) às férias usufruídas e indenizadas, ao terço constitucional de férias e ao abono de férias; (ii) às horas-extras, aos adicionais noturnos, de insalubridade e periculosidade, quando não habituais; (iii) ao aviso prévio gozado e indenizado e ao valor da multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT; (iv) à remuneração paga durante os primeiros 15 dias do auxílio-doença/acidente; (v) ao auxílio-maternidade, ao auxílio-creche e ao salário-família; (vi) às diárias para viagens, ao auxílio transporte, aos valores pagos pelo empregado para vestuário e equipamentos e à ajuda de custo em razão de mudança de sede; (vii) ao auxílio-educação, ao convênio de saúde e ao seguro de vida em grupo; e (viii) às folgas não gozadas, ao prêmio-pecúnia por dispensa incentivada e à licença-prêmio não gozada; ordenando, por conseguinte, que a Secretaria da Receita Federal do Brasil, em definitivo, abstenha-se de exigir da autora o recolhimento desse tributo.

II - Esta Corte Superior tem jurisprudência firme no sentido de que a contribuição previdenciária patronal incide sobre o adicional de transferência. Nesse sentido: AgInt no REsp n. 1.599.263/SC, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 4/10/2016, DJe de 11/10/2016; AgInt no REsp n. 1.596.197/PR, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 22/9/2016, DJe de 7/10/2016; AgInt no AgRg no AREsp n. 778.581/AC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 15/9/2016, DJe de 26/9/2016; AgInt no REsp n. 1.595.273/SC, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 6/10/2016, DJe 14/10/2016; AgInt no REsp n. 1.593.021/AL, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 27/9/2016, DJe de 6/10/2016.

III - Esta Corte Superior tem jurisprudência firme no sentido de que a contribuição previdenciária patronal incide sobre a remuneração das férias usufruídas. Nesse sentido: AgInt no REsp n. 1.595.273/SC, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 6/10/2016, DJe 14/10/2016; AgInt no REsp n. 1.593.021/AL, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 27/9/2016, DJe de 6/10/2016.

IV - No julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos n. 1.230.957/RS e 1.358.281/SP, a Primeira Seção firmou a compreensão de que incide contribuição previdenciária patronal sobre as seguintes verbas: salário-maternidade, salário-paternidade, horas-extras, adicional de periculosidade e adicional noturno. Nesse sentido também: AgInt no REsp n. 1.621.558/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 8/2/2018, DJe 14/2/2018; REsp n. 1.775.065/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/12/2018, DJe 19/12/2018.

V - A discussão acerca da incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o salário pago no mês de férias usufruídas está abrangida pelo julgamento da Suprema Corte no RE n. 565.160 (Tema n. 20, regime da repercussão geral) e, conforme a tese firmada no leading case, há incidência do referido tributo.

VI - Também é pacífico o entendimento do STJ quanto à incidência da contribuição previdenciária patronal sobre: repouso semanal remunerado, adicional de insalubridade, férias gozadas e décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado). Precedentes: REsp n. 1.775.065/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/12/2018, DJe 19/12/2018; AgInt nos EDcl no REsp n. 1.693.428/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11/5/2018; AgInt no REsp n. 1.661.525/CE, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 26/4/2018; REsp n. 1.719.970/AM, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 21/3/2018; AgInt no REsp n. 1.643.425/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17/8/2017; AgInt nos EDcl no REsp n. 1.572.102/PR, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 15.5.2017; AgRg no REsp n. 1.530.494/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 29/3/2016; REsp n. 1.531.122/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 29/2/2016; AgRg nos EDcl no REsp n. 1.489.671/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 13.11.2015; REsp n. 1.444.203/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 24/6/2014.

VII - Incide a contribuição previdenciária sobre "os atestados médicos em geral", porquanto a não incidência de contribuição previdenciária em relação à importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença não pode ser ampliada para os casos em que há afastamento esporádico, em razão de falta abonada. Precedente: AgRg no REsp n. 1.476.604/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 5/11/2014; REsp n. 1.770.503/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 23/10/2018, DJe 19/11/2018.

VIII - A Primeira Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais n. 1.358.281/SP, da relatoria do eminente Ministro Herman Benjamin (DJe 5/12/2014), e 1.230.957/RS, da relatoria do eminente Ministro Mauro Campbell Marques (DJe 18/3/2014), sob o rito dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC, entendeu que incide a contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno e de periculosidade, sobre os salários maternidade e paternidade e sobre as horas-extras. No mesmo sentido: AgInt no REsp n. 1.347.007/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 28/3/2017, DJe 7/4/2017.

IX - Em relação às férias gozadas e, por analogia, ao aviso prévio gozado, a jurisprudência assentou o entendimento de que incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a tal título, cujo período é computado, para todos os efeitos legais, como tempo de serviço, integrando, pois, o salário-de-contribuição.

X - Por outro lado, as contribuições destinadas a terceiros (sistema "S" - SESC, SESI, SENAI, SENAT e outros), em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias (art. 3º, § 2º, da Lei n. 11.457/2007 - "remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social"), "devem seguir a mesma sistemática que estas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas pelo Superior Tribunal de Justiça como de caráter indenizatório", tais como: auxílio-doença, aviso prévio indenizado, terço de férias e vale transporte. Nesse sentido: AgInt no REsp n. 1.750.945/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 5/2/2019, DJe 12/2/2019.

XI - O STJ entende que o auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. Precedentes: AgInt no AREsp n. 1.125.481/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/12/2017; REsp n. 1.771.668/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 4/12/2018, DJe 17/12/2018.

XII - Na mesma linha de pensar acima destacada, consoante interpretação do art. 28, da Lei n. 8.212/91, as parcelas recebidas pelos empregados, referentes ao "convênio de saúde", não se enquadram nos pressupostos exigidos para se caracterizar como verba de natureza remuneratória.

XIII - Relativamente ao auxílio-creche, a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp n. 1.146.772/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, submetido ao rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual "o auxílio-creche funciona como indenização, não integrando, portanto, o salário de contribuição para a Previdência. Inteligência do enunciado n. 310 da Súmula do STJ".

XIV - Consoante a jurisprudência desta Corte, o seguro de vida contratado pelo empregador em favor de um grupo de empregados, sem que haja a individualização do montante que beneficia a cada um deles, não se inclui no conceito de salário, não incidindo, assim, a contribuição previdenciária. Ademais, entendeu-se ser irrelevante a expressa previsão de tal pagamento em acordo ou convenção coletiva, desde que o seguro seja em grupo e não individual. Precedentes: REsp n. 660.202/CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 11/6/2010; AgRg n. 16.616/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 29/4/2010; AgInt no AREsp n. 1.069.870/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 26/6/2018, DJe 2/8/2018.

XV - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que não incide contribuição previdenciária, a cargo do empregador, sobre as verbas pagas a título de abono assiduidade, folgas não gozadas, auxílio-creche e convênio saúde. Precedentes: REsp n. 1.620.058/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 16/3/2017, DJe 3/5/2017; REsp n. 1.660.784/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/5/2017, DJe 20/6/2017; AgRg no REsp n. 1.545.369/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 16/2/2016, DJe 24/2/2016. AgInt no REsp n. 1624354/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 15/8/2017, DJe 21/8/2017.

XVI - Não incide contribuição previdenciária sobre abono-assiduidade, folgas não gozadas e prêmio pecúnia por dispensa incentivada, dada a natureza indenizatória dessas verbas. Precedentes do STJ. (REsp n. 712.185/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1º/9/2009, DJe 8/9/2009.) XVII - É firme, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre abono-assiduidade e licença-prêmio não gozada convertida em pecúnia." (AgRg no AREsp n. 464.314/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/5/2014, DJe 18/6/2014; AgRg no REsp n. 1.560.219/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 17/12/2015, DJe 10/2/2016.

XVIII - Ante o exposto, deve ser dado parcial provimento ao agravo interno, para dar parcial provimento ao recurso especial para o fim de reformar o acórdão recorrido para considerar a incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas de: adicional de transferência; remuneração das férias usufruídas; salário-maternidade, salário-paternidade, horas-extras, adicional de periculosidade e adicional noturno; salário pago no mês de férias usufruídas; repouso semanal remunerado, adicional de insalubridade, férias gozadas e décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado; atestados médicos em geral; sobre as horas-extras e sobre o aviso prévio gozado.

XIX - Agravo interno parcialmente provido nos termos da fundamentação.

(AgInt no REsp 1602619/SE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 26/03/2019) (G.N.)

Ante o exposto, acolho a preliminar de ilegitimidade passiva e nego provimento ao recurso da parte autora.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS. SAT/RAT. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS. SALÁRIO E GANHOS HABITUAIS DO TRABALHO. FALTAS ABONADAS OU JUSTIFICADAS POR ATESTADO MÉDICO. VERBAS SALARIAIS.

- A jurisprudência se consolidou para excluir a legitimidade passiva de entidades que não ostentam condição de sujeito ativo da obrigação tributária, ainda que recebam o produto da arrecadação. Preliminar acolhida.

- O texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária no tocante à contribuição previdenciária patronal, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (salários e demais rendimentos do trabalho), cuja conformação normativa está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22). Todavia, não estão no campo constitucional de incidência e nem nas imposições legais verbas com conteúdo indenizatório, em face das quais não pode incidir contribuição previdenciária.

- Cada uma das contribuições "devidas a terceiros" ou para o "Sistema S" possui autonomia normativa, mas a União Federal as unificou para fins de delimitação da base tributável (p. ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996, na Lei 9.766/1999 e na Lei 11.457/2007, regulamentadas especialmente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições previdenciárias também lhes são extensíveis.

- Devem incidir contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a título de remuneração nos dias em que o empregado se ausenta em razão de afastamento médico esporádico (por atestado médico).

- Recurso ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, acolher a preliminar de ilegitimidade passiva e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5029377-12.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRASPORT BRASIL TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: RENATO APARECIDO GOMES - SP192302-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5029377-12.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRASPORT BRASIL TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: RENATO APARECIDO GOMES - SP192302-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de ação declaratória pertinente à cobrança de contribuição previdenciária incidente sobre pagamentos a empregados (patronal) a título de primeiros 15 dias de afastamento por auxílio-doença e auxílio-acidente, salário maternidade e aviso prévio indenizado, nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente ação e no seu curso, devidamente atualizados pela Taxa Selic, bem como seja reconhecido o direito à repetição dos valores indevidamente recolhidos.

A sentença julgou procedente o pedido. Os honorários advocatícios foram fixados no percentual mínimo, de acordo com os §§ 3º e 4º, III, do art. 85 do CPC.

A União Federal aduz que as verbas relativas aos primeiros 15 dias de afastamento por incapacidade e o salário-maternidade constituem remuneração pelo trabalho, de modo que se sujeitam à tributação. Subsidiariamente, caso reconhecido o direito à compensação, pugna pela observância da diferenciação entre créditos/débitos anteriores à utilização do eSocial, que não permitam compensação cruzada, e aqueles posteriores, os quais poderão ser compensados nos termos das modificações introduzidas pela Lei n. 13.670/2018. Finalmente, requer a reforma da sentença, para que conste expressamente de seu dispositivo a aplicação do §4º do artigo 85 do NCPC, postergando a fixação do percentual para após liquidado o julgado, nos percentuais do § 3º como escalonamento previsto no § 5º do Código de Processo Civil.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5029377-12.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRASPORT BRASIL TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: RENATO APARECIDO GOMES - SP192302-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Quanto ao tema central, a lide posta nos autos versa sobre a interpretação dos conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, e demais rendimentos do trabalho, e ganhos habituais, expressos no art. 195, I e II, e art. 201, § 4º, ambos do ordenamento de 1988 (agora, respectivamente, no art. 195, I, "a", e II, e art. 201, § 11, com as alterações da Emenda 20/1998).

Para se extrair o comando normativo contido em dispositivo da Constituição Federal relativo à Seguridade Social, vários elementos e dados jurídicos devem ser considerados no contexto interpretativo, dentre os quais a lógica o caráter contributivo em vista da igualdade e da solidariedade no financiamento do sistema de seguro estruturado no Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Para o que importa ao presente recurso, os conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, rendimentos do trabalho e ganhos habituais gravitam em torno de pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, inserindo-se no contexto do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Portanto, havendo relação de emprego, é imperioso discutir se os valores pagos se inserem no âmbito constitucional de salário, demais rendimentos do trabalho e ganhos habituais.

Salário é espécie do gênero remuneração paga em decorrência de relação de emprego tecnicamente caracteriza (marcada pela subordinação). O ordenamento constitucional de 1988 emprega sentido amplo de salário, de modo que está exposta à incidência de contribuição tanto o salário propriamente dito quanto os demais ganhos habituais do empregado, pagos a qualquer título (vale dizer, toda remuneração habitual, ainda que em montantes variáveis). Essa amplitude de incidência é manifesta após a edição da Emenda 20/1998, que, introduzindo o art. 195, I, "a", da Constituição, previu contribuições para a seguridade exigidas do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Essa amplitude se verifica também em relação a essa exação exigida do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, em conformidade com o art. 195, II, da Constituição (tanto na redação da Emenda 20/1998 quanto na da Emenda 103/2019).

Além disso, a redação originária do art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, repetida no art. 201, § 11 do mesmo ordenamento (com renumeração dada pela Emenda 20/1998, prevê que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, sendo que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

Portanto, o texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (ou seja, salários e demais ganhos), o que por si só não se traduz em exigência tributária concreta, uma vez que caberá à lei ordinária estabelecer a hipótese de incidência hábil para realizar as necessárias imposições tributárias, excluídas as isenções que a própria legislação estabelecer.

Porém, nem tudo o que o empregador paga ao empregado pode ser tributado como salário ou rendimento do trabalho, pois há verbas que não estão no campo constitucional de incidência (p. ex., por terem natureza de indenizações), além das eventuais imunidades previstos pelo sistema constitucional.

Atualmente, a conformação normativa da imposição das contribuições patronais para o sistema de seguridade está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22), muito embora demais diplomas normativos sirvam para a definição e alcance da legislação tributária (art. 109 e art. 110 do CTN), dentre eles os recepcionados arts. 457 e seguintes da CLT, prevendo que a remuneração do empregado compreende o salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que recebe, e demais remunerações. É verdade que o art. 457-A, da CLT (introduzido pela MP 905/2019) estabelece que gorjetas não são receitas do empregador, mas ainda assim estão no conteúdo amplo de salário estabelecido pela pelo art. 195, I, "a", e II, C Constituição para a incidência de contribuições previdenciárias (patronais e do trabalhador).

Para fins trabalhistas (que repercutem na área tributária em razão do contido no art. 110 do CTN), integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. O meio de pagamento da remuneração pode ser dinheiro, alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que o empregador utilizar para retribuir o trabalho do empregado, desde que o faça habitualmente (vedadas as bebidas alcoólicas e demais drogas).

Embora pessoalmente admita a possibilidade de de natureza jurídica de certas verbas não estarem inseridas no conceito de salário *em sentido estrito*, estaremos diante de verba salarial *em sentido amplo* quando se tratar de pagamentos habituais decorrentes da relação de emprego, abrangido pelo art. 195 e pelo art. 201 da Constituição (nesse caso, desde sua redação originária) para a imposição de contribuições previdenciárias. E tudo o que foi dito em relação à incidência de contribuição previdenciária se aplica ao adicional dessa mesma exação calculado pelo segundo o regramento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) e dos Riscos Ambientais de Trabalho (RAT).

À evidência, não há que se falar em exercício de competência residual, expressa no § 4º do art. 195, da Constituição, já que a exação em tela encontra conformação na competência originária constante desde a redação originária do art. 195, I, e do art. 201, ambos do texto de 1988 (não alterados nesse particular pela Emenda 20/1998 ou pela Emenda 103/2019).

O E. STF, no RE 565160, Pleno, v.u., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29/03/2017, firmou a seguinte Tese no Tema 20: "*A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 20/1998*". Nesse RE 565160, o Pretório Excelso cuidou da incidência de contribuição previdenciária sobre adicionais (de periculosidade e insalubridade), gorjetas, prêmios, adicionais noturnos, ajudas de custo e diárias de viagem (quando excederem 50% do salário recebido), comissões e quaisquer outras parcelas pagas habitualmente (ainda que em unidades), previstas em acordo ou convenção coletiva ou mesmo que concedidas por liberalidade do empregador não integrantes na definição de salário, afirmando o sentido amplo de salário e de rendimento do trabalho.

Por sua vez, o art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 traz rol de situações nas quais a contribuição ora em tela não é exigida, contudo, sem apresentar rigoroso critério distintivo de hipóteses de não incidência (p. ex., por se tratar de pagamento com natureza indenizatória) ou de casos de isenção (favor fiscal). Por óbvio, o efeito prático de verba expressamente indicada nesse preceito legal é a desoneração tributária, o que resulta na ausência de interesse de agir (salvo se, ainda assim, o ente estatal resistir à legítima pretensão do contribuinte).

No caso dos autos, discute-se a incidência de contribuições sobre pagamentos efetuados a título de:

- 15 primeiros dias de afastamento em razão de doença ou acidente (auxílio-doença);

- Licença-maternidade.

Para a análise desses pontos, creio apropriado fazer análises agrupadas nos termos que se seguem.

15 PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO EM RAZÃO DE DOENÇA OU ACIDENTE (AUXÍLIO-DOENÇA)

Inicialmente, anote-se que o auxílio-doença encontra previsão nos arts. 59 a 63 da Lei nº 8.213/1991, sendo "*devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos*", englobado o afastamento do empregado em virtude de doença ou acidente.

A despeito da nomenclatura usualmente empregada, a referida rubrica não se confunde com o auxílio-acidente, que, nos termos do disposto pelo art. 86 da Lei nº 8.213/1991, será pago pela Previdência Social "*como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia*". Desse modo, essa verba configura um adicional à remuneração do empregado, enquanto o auxílio-doença refere-se ao afastamento do empregado em razão de doença ou acidente e será pago pelo empregador nos primeiros quinze dias de liberação do empregado e, após, pela Previdência Social.

Nesse sentido, quanto ao auxílio-doença, é certo que o empregador não está sujeito à contribuição em tela no que tange à complementação ao valor do auxílio-doença após o 16º dia do afastamento (desde que esse direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa), conforme expressa previsão do art. 28, § 9º, "n", da Lei 8.212/1991. Já no que tange à obrigação legal de pagar o auxílio-doença nos 15 primeiros dias do afastamento, a jurisprudência se consolidou no sentido de que tal verba tem caráter previdenciário (mesmo quando paga pelo empregador), descaracterizando a natureza salarial para afastar a incidência de contribuição social. Nesse sentido, anoto julgamento do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SAT/RAT. IDENTIDADE DE BASE DE CÁLCULO COM AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SEGUINDO A MESMA SISTEMÁTICA. NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO DO ENTE PÚBLICO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A parte agravante não apresentou qualquer fundamento capaz de reverter as conclusões alcançadas no julgamento monocrático.

2. Com efeito, a solução adotada na decisão vergastada se amolda à jurisprudência desta Corte de Justiça, que entende que, em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias, as contribuições destinadas a terceiros devem seguir a mesma sistemática daquelas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas como de caráter indenizatório. In casu, deve ser afastada a incidência da exação sobre o aviso prévio indenizado e sobre os quinze primeiros dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença. Precedentes: AgInt no REsp. 1.823.187/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 9.10.2019, AgInt no REsp. 1.602.619/SE, Rel. Min. FRANCISO FALCÃO, DJe 26.3.2019, REsp. 1.854.689/PR, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 28.2.2020 e REsp. 1.806.871/DF, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 3.2.2020.

3. Agravo Interno do Ente Público a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1825540/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 01/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. No julgamento do Recurso Especial 1.230.957/RS, sob o rito dos recursos repetitivos, o STJ firmou o entendimento de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014).

2. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

3. Agravo Interno provido para não conhecer do Recurso Especial da União.

(AgInt no REsp 1701325/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 19/12/2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-ACIDENTE, E NÃO SOBRE O AUXÍLIO EM SI.

1. Não incide contribuição previdenciária patronal sobre os valores referentes aos primeiros quinze dias de afastamento que antecedem o auxílio-acidente. Precedentes.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1177168/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 19/11/2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE AS PARCELAS RECEBIDAS A TÍTULO DE 13º (DÉCIMO TERCEIRO) SALÁRIO, AUXÍLIO-MATERNIDADE, HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE, NOTURNO E PERICULOSIDADE, REPOUSO SEMANAL, AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM ESPÉCIE. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O ABONO ASSIDUIDADE CONVERTIDO EM PECÚNIA. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA DESPROVIDO.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais 1.358.281/SP e 1.230.957/RS, sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre o adicional de um terço de férias, sobre o aviso prévio indenizado e sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente; incidindo sobre o adicional noturno e de periculosidade, sobre os salários maternidade e paternidade, e sobre as horas-extras.

(...)

6. Agravo Interno da Empresa desprovido.

(AgInt nos EDeI no REsp 1566704/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGANOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

(...)

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

(...)

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Finalmente, observo que no REsp 1.230.957/RS foi firmada a seguinte tese, no Tema nº 738: "Sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória".

Acrescente-se que no julgamento do RE 611.505/SC assentou-se que "a discussão sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador nos primeiros quinze dias de auxílio-doença situa-se em âmbito infraconstitucional, não havendo questão constitucional a ser apreciada". Os embargos de declaração opostos pela União Federal tiveram seu julgamento iniciado e suspenso pelo pedido de vista do Ministro Dias Toffoli, em Sessão Virtual de 05/06/2020 a 15/06/2020, inexistindo nos autos qualquer determinação para sobrestamento dos feitos em que se discute a matéria.

LICENÇA-MATERNIDADE

Houve importante controvérsia sobre a natureza salarial da licença-maternidade e da licença paternidade, sobre a qual a orientação jurisprudencial inicialmente se firmou no sentido da validade da incidência de contribuições sobre a folha de pagamentos por considerar que essa verba tinha conteúdo remuneratório. A esse respeito, o E. STJ, no REsp 1.230.957-RS, firmou a seguinte Tese no Tema nº 739: "O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, consequentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária".

Contudo, em 04/08/2020, julgando o RE 576967, o E. STF se posicionou pela inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, prevista no art. 28, §2º, e na parte final do seu § 9º, "a", da mesma Lei nº 8.212/1991, sob o fundamento de que, durante o período de licença, a trabalhadora se afasta de suas atividades e deixa de prestar serviços e de receber salários do empregador, de tal modo que esse benefício não compõe a base de cálculo da contribuição social sobre a folha salarial, não bastando para tanto o simples fato de a mulher continuar a constar formalmente na folha de salários (imposição decorrente da manutenção do vínculo trabalhista). Nesse mesmo RE 576967, o E. STF concluiu que a exigência do art. 28, §2º da Lei nº 8.212/1991 não cumpre os requisitos para imposição de nova fonte de custeio da seguridade social exigidos pelo art. 195, §4º da Constituição, fixando a seguinte Tese no Tema 72: "É inconstitucional a incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade".

Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN, na interpretação dada pelo E. STF no RE 566621/RS, e pelo E. STJ no REsp 1269570/MG), emerge o direito à recuperação do indébito devidamente comprovado por documentação que vier a ser acostada aos autos em fase de execução, ou for apresentada ao Fisco nos moldes de pedido de compensação viabilizado na via administrativa (conforme firmado em tema semelhante na Primeira Seção do E. STJ, REsp 1.111.003/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 25/05/2009). Esses valores deverão ser acrescidos de correção monetária e de juros conforme critérios indicados no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Ainda na esteira do entendimento consolidado pela Primeira Seção do E. STJ (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010), as regras para recuperar o indébito são as vigentes no momento do ajuizamento desta ação. Contudo, porque a compensação de tributos federais somente é possível por procedimentos administrativos praticados no âmbito da Receita Federal do Brasil (mesmo para indébitos reconhecidos na via judicial), no referido REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, o E. STJ firmou a seguinte Tese no Tema 265: "Em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios." Em vista disso, decisões judiciais que declarem o direito à compensação devem se pautar pela legislação vigente à data do ajuizamento do feito, mas devem admitir o direito de o contribuinte compensar créditos na via administrativa, quando então deverão assim fazer em conformidade com atos normativos posteriores, desde que atendidos os requisitos formais, procedimentais e materiais próprios.

Nesse ponto, com a edição da Lei 13.670/2018 (DOU de 30/05/2018), tomou-se necessário esclarecer a amplitude da compensação realizada na via administrativa. Claro que, para ações judiciais propostas antes da vigência dessa Lei 13.670/2018 (DOU de 30/05/2018), a redação originária do art. 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007 restringia a compensação de contribuições previdenciárias apenas com contribuições previdenciárias, mas esse parágrafo único foi revogado pela Lei 13.670/2018, que também incluiu o art. 26-A na mesma Lei 11.457/2007, a partir de quando a compensação realizada na via administrativa (mesmo para indébitos reconhecidos judicialmente) terá amplitude dependente do meio utilizado para contribuinte (GFIP ou eSocial).

Sendo certo que ações judiciais propostas antes da Lei 13.670/2018 devem observar "o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios" (E. STJ, REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265), e em vista do alcance prospectivo da coisa julgada que declara o direito à compensação (para muito além da data do ajuizamento, podendo alcançar períodos nos quais o contribuinte utilizou GFIP ou eSocial), vejo necessário deixar claro meu entendimento (que, a rigor, é o mesmo da Receita Federal do Brasil).

Portanto, cumpridos o art. 170 e o art. 170-A, ambos do CTN, e diante do pacificado pelo E. STJ (Resp nº 1.235.348/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, v. u., DJe: 02/05/2011, e REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010. Tese no Tema 265), bem como satisfeitos os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP para apuração das contribuições previdenciárias, os indébitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias devidas correspondentes a períodos subsequentes (ainda que os créditos sejam oriundos de estabelecimentos diversos da empresa), em conformidade com o art. 89 da Lei 8.212/1991; utilizando o eSocial e a DCTF Web, os indébitos podem valer da compensação "unificada" ou "cruzada" entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

Com fundamento no art. 85, §11, do CPC, majoro em 20% o percentual da verba honorária fixada em primeiro grau de jurisdição, respeitados os limites máximos previstos nesse mesmo preceito legal, e observada a publicação da decisão recorrida a partir de 18/03/2016, inclusive (E. STJ, Agravo Interno nos Embargos de Divergência 1.539.725/DF, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, 2ª seção, DJe de 19/10/2017).

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso da União Federal a fim de esclarecer os critérios para a restituição almejada.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS. SALÁRIO E GANHOS HABITUAIS DO TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. RECUPERAÇÃO DE INDÉBITO.

- O texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária no tocante à contribuição previdenciária patronal, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (salários e demais rendimentos do trabalho), cuja conformação normativa está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22). Todavia, não estão no campo constitucional de incidência e nem nas imposições legais verbas com conteúdo indenizatório, em face das quais não pode incidir contribuição previdenciária.

- A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, no REsp nº 1230957/RS, julgado em 26/02/2014, que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado (Tema 478) e quinze primeiros dias de afastamento em razão de doença ou acidente (Tema 738).

- Em 04/08/2020, no RE 576967 (Tema 72), o E.STF afirmou a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, prevista no art. 28, §2º, e na parte final do seu § 9º, "a", da mesma Lei nº 8212/1991, porque a trabalhadora se afasta de suas atividades e deixa de prestar serviços e de receber salários do empregador durante o período em que está fruindo o benefício, e também porque a imposição legal resulta em nova fonte de custeio sem cumprimento dos requisitos do art. 195, §4º da Constituição.

- Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN), a recuperação do indébito tem os acréscimos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e as regras para compensar são as vigentes no momento do ajuizamento da ação, assegurado o direito de a parte-autora viabilizá-la na via administrativa segundo o modo lá aplicável (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265). Portanto, cumpridos os termos do art. 170 e do art. 170-A, ambos do CTN, e os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP, os indébitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias; utilizando o eSocial e a DC'FWeb, os indébitos podem se valer da compensação "unificada" ou "cruzada" entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

- Recurso ao qual se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006873-60.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ALERT BRASIL TELEATENDIMENTO - EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ALERT BRASIL TELEATENDIMENTO - EIRELI

Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006873-60.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ALERT BRASIL TELEATENDIMENTO - EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ALERT BRASIL TELEATENDIMENTO - EIRELI

Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de mandado de segurança pertinente à incidência do SAT/RAT, Salário Educação e Contribuições a outras entidades (Sebrae, Incra, Senac e Sesc) sobre as seguintes verbas: (i) aviso prévio indenizado e seus reflexos (média sobre o aviso prévio indenizado); (ii) terço constitucional de férias; (iii) auxílio doença e verbas decorrentes de acidente de trabalho referente aos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento; (iv) décimo terceiro salário indenizado e seus reflexos (média sobre o décimo terceiro salário rescisão); (v) descanso semanal remunerado e seus reflexos; (vi) salário maternidade; (vii) adicional noturno; (viii) adicional de periculosidade; (ix) horas extras e seus reflexos; (x) remuneração do período de férias.

A sentença concedeu parcialmente a segurança, a fim de afastar a incidência das contribuições sociais do SAT/RAT e contribuições a outras entidades (Sebrae, Incra, Senac, Sesc e Salário Educação) sobre as verbas pagas pela impetrante a seus empregados a título de aviso prévio indenizado, adicional de 1/3 de férias, primeiros 15 dias por motivo de doença auxílio-doença ou auxílio-acidente.

A União Federal, expressamente, deixou de recorrer do tópico atinente ao aviso prévio indenizado, conforme NOTA PGFN/CRJ/No 485/2016, ressaltando que a contribuição previdenciária, bem assim aquelas destinadas a Terceiras entidades e Fundos, deve incidir sobre os reflexos do aviso prévio. No mais, sustenta que o adicional de 1/3 de férias e os primeiros 15 dias de afastamento por motivo de doença auxílio-doença ou auxílio-acidente têm natureza salarial. Finalmente, na hipótese de o indébito tributário ser reconhecido judicialmente, requer que o pagamento de eventual crédito submeta-se ao disposto no artigo 100 da Constituição Federal de 1988 e ao artigo 535 do Código de Processo Civil. Requer seja dado efeito suspensivo à presente apelação e prequestiona a matéria para fins recursais.

A impetrante, de seu turno, sustenta que o décimo terceiro salário indenizado e seus reflexos (média sobre o décimo terceiro salário rescisão), descanso semanal remunerado e seus reflexos, remuneração do período de férias, salário maternidade, adicional noturno, adicional de periculosidade e horas extras e seus reflexos têm natureza indenizatória e não constituem remuneração pelo trabalho, de modo que não se sujeitam à tributação nos moldes do art. 195, I, "a", da Constituição e do art. 22 da Lei 8.212/1991.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal deliberou pela ausência de fundamentos à sua intervenção nos autos, requerendo a prossecução do feito.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006873-60.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ALERT BRASIL TELEATENDIMENTO - EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ALERT BRASIL TELEATENDIMENTO - EIRELI

Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):

Quanto ao tema central, a lide posta nos autos versa sobre a interpretação dos conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, e demais rendimentos do trabalho, e ganhos habituais, expressos no art. 195, I e II, e art. 201, § 4º, ambos do ordenamento de 1988 (agora, respectivamente, no art. 195, I, "a", e II, e art. 201, § 11, com as alterações da Emenda 20/1998).

Para se extrair o comando normativo contido em dispositivo da Constituição Federal relativo à Seguridade Social, vários elementos e dados jurídicos devem ser considerados no contexto interpretativo, dentre os quais a lógica o caráter contributivo em vista da igualdade e da solidariedade no financiamento do sistema de seguro estruturado no Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Para o que importa ao presente recurso, os conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, rendimentos do trabalho e ganhos habituais gravitam em torno de pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, inserindo-se no contexto do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Portanto, havendo relação de emprego, é imperioso discutir se os valores pagos se inserem no âmbito constitucional de salário, demais rendimentos do trabalho e ganhos habituais.

Salário é espécie do gênero remuneração paga em decorrência de relação de emprego tecnicamente caracteriza (marcada pela subordinação). O ordenamento constitucional de 1988 emprega sentido amplo de salário, de modo que está exposta à incidência de contribuição tanto o salário propriamente dito quanto os demais ganhos habituais do empregado, pagos a qualquer título (vale dizer, toda remuneração habitual, ainda que em montantes variáveis). Essa amplitude de incidência é manifesta após a edição da Emenda 20/1998, que, introduzindo o art. 195, I, "a", da Constituição, previu contribuições para a seguridade exigidas do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Essa amplitude se verifica também em relação a essa exação exigida do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, em conformidade com o art. 195, II, da Constituição (tanto na redação da Emenda 20/1998 quanto na da Emenda 103/2019).

Além disso, a redação originária do art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, repetida no art. 201, § 11 do mesmo ordenamento (com remuneração dada pela Emenda 20/1998, prevê que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, sendo que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

Portanto, o texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (ou seja, salários e demais ganhos), o que por si só não se traduz em exigência tributária concreta, uma vez que caberá à lei ordinária estabelecer a hipótese de incidência hábil para realizar as necessárias imposições tributárias, excluídas as isenções que a própria legislação estabelecer.

Porém, nem tudo o que o empregador paga ao empregado pode ser tributado como salário ou rendimento do trabalho, pois há verbas que não estão no campo constitucional de incidência (p. ex., por terem natureza de indenizações), além das eventuais imunidades previstos pelo sistema constitucional.

Atualmente, a conformação normativa da imposição das contribuições patronais para o sistema de seguridade está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22), muito embora demais diplomas normativos sirvam para a definição e alcance da legislação tributária (art. 109 e art. 110 do CTN), dentre ele os recepcionados arts. 457 e seguintes da CLT, prevendo que a remuneração do empregado compreende o salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber, e demais remunerações. É verdade que o art. 457-A, da CLT (introduzido pela MP 905/2019) estabelece que gorjetas não são receitas do empregador, mas ainda assim estão no conteúdo amplo de salário estabelecido pela lei art. 195, I, "a", e II, Constituição para a incidência de contribuições previdenciárias (patronais e do trabalhador).

Para fins trabalhistas (que repercutem na área tributária em razão do contido no art. 110 do CTN), integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. O meio de pagamento da remuneração pode ser dinheiro, alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que o empregador utilizar para retribuir o trabalho do empregado, desde que o faça habitualmente (vedadas as bebidas alcoólicas e demais drogas).

Embora pessoalmente admita a possibilidade de de natureza jurídica de certas verbas não estarem inseridas no conceito de salário em sentido estrito, estaremos diante de verba salarial em sentido amplo quando se tratar de pagamentos habituais decorrentes da relação de emprego, abrangido pelo art. 195 e pelo art. 201 da Constituição (nesse caso, desde sua redação originária) para a imposição de contribuições previdenciárias. E tudo o que foi dito em relação à incidência de contribuição previdenciária se aplica ao adicional dessa mesma exação calculado pelo segundo o regramento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) e dos Riscos Ambientais de Trabalho (RAT).

À evidência, não há que se falar em exercício de competência residual, expressa no § 4º do art. 195, da Constituição, já que a exação em tela encontra conformação na competência originária constante desde a redação originária do art. 195, I, e do art. 201, ambos do texto de 1988 (não alterados nesse particular pela Emenda 20/1998 ou pela Emenda 103/2019).

O E. STF, no RE 565160, Pleno, v.u., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29/03/2017, firmou a seguinte Tese no Tema 20: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 20/1998". Nesse RE 565160, o Pretório Excelso cuidou da incidência de contribuição previdenciária sobre adicionais (de periculosidade e insalubridade), gorjetas, prêmios, adicionais noturnos, ajudas de custo e diárias de viagem (quando excederem 50% do salário recebido), comissões e quaisquer outras parcelas pagas habitualmente (ainda que em unidades), previstas em acordo ou convenção coletiva ou mesmo que concedidas por liberalidade do empregador não integrantes na definição de salário, afirmando o sentido amplo de salário e de rendimento do trabalho.

Por sua vez, o art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 traz rol de situações nas quais a contribuição ora em tela não é exigida, contudo, sem apresentar rigoroso critério distintivo de hipóteses de não incidência (p. ex., por se tratar de pagamento com natureza indenizatória) ou de casos de isenção (favor fiscal). Por óbvio, o efeito prático de verba expressamente indicada nesse preceito legal é a desoneração tributária, o que resulta na ausência de interesse de agir (salvo se, ainda assim, o ente estatal resistir à legítima pretensão do contribuinte).

É verdade que o total das remunerações pagas pelo empregador está sujeita não só a contribuições previdenciárias mas também a outras incidências escoradas em fundamentos constitucionais e legais diversos. A esse respeito, emergem contribuições sociais gerais (tais como salário-educação) e também contribuições de intervenção no domínio econômico (como a exação devida ao SEBRAE), denominadas resumidamente como contribuições "devidas a terceiros" ou ainda ao "Sistema S".

Embora cada uma dessas imposições tributárias tenha autonomia normativa, todas estão na competência tributária da União Federal, que as unificou para fins de delimitação da base tributável. Além de previsões específicas (p. ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996 e na Lei 9.766/1999), essa unificação está clara na Lei 11.457/2007 e em atos normativos da administração tributária (notadamente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões, em especial pela IN RFB 1.071/2010), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições previdenciárias também são extensíveis às exações "devidas a terceiros" ou "Sistema S".

No caso dos autos, discute-se a incidência de contribuições sobre pagamentos efetuados a título de:

- a. 15 primeiros dias de afastamento em razão de doença ou acidente (auxílio-doença);
- b. Férias gozadas e seus reflexos;
- c. 1/3 constitucional de férias e diferença de 1/3 de férias;
- d. Aviso prévio indenizado; Integração de 1/3 constitucional e das férias sobre o aviso prévio indenizado; Integração de férias no aviso prévio proporcional;
- e. Adicionais de horas extras, de periculosidade e noturno e respectivos DSR;
- f. Décimo terceiro salário;
- g. Licença-maternidade;
- h. Descanso semanal remunerado.

Para a análise desses pontos, creio apropriado fazer análises agrupadas nos termos que se seguem.

15 PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO EM RAZÃO DE DOENÇA OU ACIDENTE (AUXÍLIO-DOENÇA)

Inicialmente, anote-se que o auxílio-doença encontra previsão nos arts. 59 a 63 da Lei nº 8.213/1991, sendo "devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", englobado o afastamento do empregado em virtude de doença ou acidente.

A despeito da nomenclatura usualmente empregada, a referida rubrica não se confunde com o auxílio-acidente, que, nos termos do disposto pelo art. 86 da Lei nº 8.213/1991, será pago pela Previdência Social "como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia". Desse modo, essa verba configura um adicional à remuneração do empregado, enquanto o auxílio-doença refere-se ao afastamento do empregado em razão de doença ou acidente e será pago pelo empregador nos primeiros quinze dias de liberação do empregado e, após, pela Previdência Social.

Nesse sentido, quanto ao auxílio-doença, é certo que o empregador não está sujeito à contribuição em tela no que tange à complementação ao valor do auxílio-doença após o 16º dia do afastamento (desde que esse direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa), conforme expressa previsão do art. 28, § 9º, "ii", da Lei 8.212/1991. Já no que tange à obrigação legal de pagar o auxílio-doença nos 15 primeiros dias do afastamento, a jurisprudência se consolidou no sentido de que tal verba tem caráter previdenciário (mesmo quando paga pelo empregador), descaracterizando a natureza salarial para afastar a incidência de contribuição social. Nesse sentido, anoto julgamento do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SAT/RAT. IDENTIDADE DE BASE DE CÁLCULO COM AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SEGUINDO A MESMA SISTEMÁTICA, NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO DO ENTE PÚBLICO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A parte agravante não apresentou qualquer fundamento capaz de reverter as conclusões alcançadas no julgamento monocrático.

2. Com efeito, a solução adotada na decisão vergastada se amolda à jurisprudência desta Corte de Justiça, que entende que, em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias, as contribuições destinadas a terceiros devem seguir a mesma sistemática daquelas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas como de caráter indenizatório. In casu, deve ser afastada a incidência da exação sobre o aviso prévio indenizado e sobre os quinze primeiros dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença. Precedentes: AgInt no REsp. 1.823.187/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 9.10.2019, AgInt no REsp. 1.602.619/SE, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 26.3.2019, REsp. 1.854.689/PR, Rel. Min. ASSULETE MAGALHÃES, DJe 28.2.2020 e REsp. 1.806.871/DF, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 3.2.2020.

3. Agravo Interno do Ente Público a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1825540/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 01/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. No julgamento do Recurso Especial 1.230.957/RS, sob o rito dos recursos repetitivos, o STJ firmou o entendimento de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014).

2. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

3. Agravo Interno provido para não conhecer do Recurso Especial da União.

(AgInt no REsp 1701325/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 19/12/2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-ACIDENTE, E NÃO SOBRE O AUXÍLIO EMSI.

1. Não incide contribuição previdenciária patronal sobre os valores referentes aos primeiros quinze dias de afastamento que antecedem o auxílio-acidente. Precedentes.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1177168/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 19/11/2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE AS PARCELAS RECEBIDAS A TÍTULO DE 13º (DÉCIMO TERCEIRO) SALÁRIO, AUXÍLIO-MATERNIDADE, HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE, NOTURNO E PERICULOSIDADE, REPOUSO SEMANAL, AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM ESPÉCIE. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O ABONO ASSIDUIDADE CONVERTIDO EM PECÚNIA. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA DESPROVIDO.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais 1.358.281/SP e 1.230.957/RS, sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre o adicional de um terço de férias, sobre o aviso prévio indenizado e sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente; incidindo sobre o adicional noturno e de periculosidade, sobre os salários maternidade e paternidade, e sobre as horas-extras.

(...)

6. Agravo Interno da Empresa desprovido.

(AgInt nos EDcl no REsp 1566704/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

FÉRIAS GOZADAS E SEUS REFLEXOS

Quanto aos valores pagos aos empregados a título de férias gozadas, entendo que tais exações têm natureza salarial, estando sujeitos à incidência da contribuição previdenciária. Neste sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. NATUREZA SALARIAL. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, razão por que integra o salário-de-contribuição, nos termos do art. 148 da CLT. Precedentes: EDcl no REsp 1238789/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, DJe 11/06/2014 e AgRg no REsp 1437562/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 11/06/2014.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp - 1441572/RS, Processo nº 2014/0054931-9, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Julgado em 16/06/2014, DJe: 24/06/2014).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE HORA EXTRA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. QUEBRA DE CAIXA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. SÚMULA N. 568/STJ. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º. DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Esta Corte sedimentou entendimento segundo o qual incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias gozadas, adicional noturno, de periculosidade, de insalubridade e de transferência, horas extras, salário maternidade e quebra de caixa.

III - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

IV - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1833891/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/2020, DJe 12/02/2020)

1/3 CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS E DIFERENÇA DE 1/3 DE FÉRIAS

Os montantes pagos a empregados correspondentes às férias usufruídas (e seu correspondente terço, nos termos do art. 7º, XVII, da Constituição Federal e da legislação trabalhista) estão inseridos no campo de incidência das contribuições incidentes sobre a folha de salários, porque são diretamente decorrentes do trabalho e são pagos na periodicidade legal, de tal modo que são válidas as exigências feitas pela Lei nº 8.212/1991.

Não há iminência descrita na constituição e nem isenção para férias usufruídas e seus correspondente terços, que não podem ser confundidas com a não incidência em razão do conteúdo indenizatório do direito do trabalhador no que concerne às importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da CLT (art. 28, §9º, "d" da Lei nº 8.212/1991), e a título de abono ou venda dos dias de férias (bem como a média correspondente) nos moldes do art. 143 e do art. 144 da CLT (art. 28, §9º, "e", 6 da Lei nº 8.212/1991).

Em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, foi necessário acolher a orientação do E.STF no sentido da desoneração do terço de férias usufruídas (p. ex., RE-Agr 587941, j. 30/09/2008). Contudo, sob o fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020), firmando a seguinte Tese no Tema 985: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".

AVISO PRÉVIO INDENIZADO (E SUA MÉDIA), INTEGRAÇÃO DE 1/3 CONSTITUCIONAL E DAS FÉRIAS SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E INTEGRAÇÃO DE FÉRIAS NO AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL

No tocante ao aviso prévio indenizado, está previsto no parágrafo 1º do artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho: "A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço". Como se vê, trata-se de uma penalidade imposta ao empregador que demite seu empregado sem observar o prazo do aviso prévio, o que revela a natureza indenizatória da verba.

É verdade que a Lei 9.528/1997 e o Decreto 6.727/2009, ao alterar o disposto no art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 e no art. 214, § 9º, do Decreto 3.048/1999, excluíram, do elenco das importâncias que não integram o salário-de-contribuição, aquela paga a título de aviso prévio indenizado. Todavia, não a incluiu entre os casos em que a lei determina expressamente a incidência da contribuição previdenciária. Vale, portanto, a conclusão no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado (integral ou proporcional) não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

Nesse sentido, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SAT/RAT. IDENTIDADE DE BASE DE CÁLCULO COM AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SEGUINDO A MESMA SISTEMÁTICA, NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO DO ENTE PÚBLICO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A parte agravante não apresentou qualquer fundamento capaz de reverter as conclusões alcançadas no julgamento monocrático.

2. Com efeito, a solução adotada na decisão vergastada se amolda à jurisprudência desta Corte de Justiça, que entende que, em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias, as contribuições destinadas a terceiros devem seguir a mesma sistemática daquelas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas como de caráter indenizatório. In casu, deve ser afastada a incidência da exação sobre o aviso prévio indenizado e sobre os quinze primeiros dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença. Precedentes: AgInt no REsp. 1.823.187/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 9.10.2019, AgInt no REsp. 1.602.619/SE, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 26.3.2019, REsp. 1.854.689/PR, Rel. Min. ASSULETE MAGALHÃES, DJe 28.2.2020 e REsp. 1.806.871/DF, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 3.2.2020.

3. Agravo Interno do Ente Público a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1825540/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 01/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SAT/RAT. MESMA SISTEMÁTICA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRECEDENTES.

1. Esta Corte no julgamento do REsp 1.230.957/RS, sob o rito dos Recursos Repetitivos, Relator Min. Mauro Campbell Marques, decidiu que não incide contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado.

2. As contribuições destinadas a terceiros (sistema "S" e outros), em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias (vide art. 3º, §2º, da Lei n. 11.457/2007 - "remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social"), devem seguir a mesma sistemática destas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas por este Superior Tribunal de Justiça como de caráter indenizatório, vale dizer: auxílio-doença, aviso prévio indenizado, terço de férias e vale transporte. Precedentes: AgInt no REsp 1.602.619/SE, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 26/03/2019; AgInt no REsp n. 1.750.945/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/2/2019.

3. Agravo interno não provido.

Por óbvio que não incidirá a tributação se o montante indenizado do aviso prévio tiver como parâmetro o contido na Lei 12.506/2011.

No que concerne aos reflexos do aviso prévio, por óbvio que a não exigência das combatidas contribuições somente se dará dependendo da natureza da verba em relação a qual se verifica o reflexo. Note-se que o tempo de trabalho correspondente ao período de aviso prévio não altera a natureza das verbas pagas em razão desse período (ou seja, reflexos de aviso prévio não serão pagos a título de aviso prévio, mas sim em razão da natureza da verba pertinente a esse reflexo).

Assim, se o reflexo do aviso prévio se dá em verbas que, por si só não são tributadas, também haverá desoneração, ao passo em que se o aviso prévio indenizado refletir em verbas tributadas, com razão haverá tributação (adicionais salariais como gratificações remuneratórias, p. ex.).

ADICIONAL NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE E SEUS REFLEXOS; HORAS EXTRAS E SEUS REFLEXOS

Quanto às verbas pagas a título de adicional noturno, periculosidade e insalubridade, horas extras e o respectivo adicional, deve-se considerar que integram a remuneração do empregado. Afinal, constituem contraprestação devida pelo empregador, por imposição legal, em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho. Constituem, portanto, salário-de-contribuição, para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/1991.

Ademais, incidindo a contribuição previdenciária sobre tais adicionais, incidem também sobre o descanso semanal remunerado pago sobre tais valores, haja vista terem, eles também, natureza salarial, conforme já exposto nesta sentença.

Tal entendimento prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como nesta Corte.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO . SALÁRIO -MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO . ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário -maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário -de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ. 1ª Turma. RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 20021070991. Relatora: Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004. Publicação: DJ, 17/12/2004 PG: 00420). – grifo nosso

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SAT/RAT E DESTINADA AO SALÁRIO EDUCAÇÃO INCIDENTES SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, HORAS EXTRAS, ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, HORAS IN ITINERE, ADICIONAL NOTURNO, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA, AJUDA DE CUSTO, DESCANSO SEMANAL REMUNERADO, SALÁRIO MATERNIDADE, FALTAS JUSTIFICADAS POR ATESTADOS MÉDICOS, HORAS PRÊMIO, HORAS PRODUTIVIDADE E GRATIFICAÇÃO POR FUNÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte II - É devida a contribuição sobre horas extras, horas in itinere, adicional noturno, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade, adicional de transferência, ajuda de custo, descanso semanal remunerado, salário-maternidade, faltas justificadas por atestados médicos, horas prêmio, horas produtividade e gratificação (função confiança), o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes. III - Recursos desprovidos e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. (TRF3. AMS: 00180365020134036100 SP 0018036-50.2013.4.03.6100. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Desembargador Federal Peixoto Junior. Data de Julgamento: 23/02/2016. Publicação: e-DJF3 Judicial 1, 10/03/2016). – grifo nosso

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SAT/RAT E TERCEIROS - 13º SALÁRIO INDENIZADO - SALÁRIO-MATERNIDADE - FÉRIAS GOZADAS - ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE - DSR - EXIGIBILIDADE - PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - INEXIGIBILIDADE - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE. I - A jurisprudência pátria tem entendimento de que o regramento aplicado para analisar a incidência de contribuição previdenciária patronal deve ser utilizado para apreciar a incidência da contribuição destinada às entidades terceiras, reconhecida igualmente da base de cálculo das exações. II - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado (tema 478), terço constitucional de férias (tema 479) e quíntena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738), bem como que incide sobre o salário maternidade (tema 739). III - Incide contribuição previdenciária patronal, SAT/RAT, bem como a devida a terceiros sobre os valores pagos a título de horas extras e seu respectivo adicional (tema/repetitivo STJ nº 687), adicional noturno (tema/repetitivo STJ nº 688), adicional de periculosidade (tema/repetitivo STJ nº 689), adicional de insalubridade, férias gozadas, descanso semanal remunerado (DSR) e 13º salário indenizado. IV - Quanto às contribuições previdenciárias, deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73), com contribuições previdenciárias (aplicável a restrição prevista no art. 26 da Lei n. 11.457/07), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621). V - Quanto às contribuições destinadas às entidades terceiras, cumpre esclarecer que as recentes decisões do STJ vêm reconhecendo que as previsões contidas nas instruções normativas RFB nº 900/08 e 1.300/12, em seus artigos 47 e 59, respectivamente, extrapolaram a previsão contida no artigo 89, caput, da Lei 8.212/91, na medida em que o dispositivo legal apenas reservou à Secretaria da Receita Federal estipular a forma procedimental da restituição ou compensação, não lhe conferindo competência para vedar a referida operação. VI - O indébito referente às contribuições destinadas a terceiros pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e o demais disposto no presente julgamento. VII - Remessa oficial parcialmente provida. apelação da impetrante e da União Federal desprovidas. (TRF3. ApReeNec / SP 5005437-73.2018.4.03.6114. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Cotrim Guimarães. Data do Julgamento: 23/10/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 28/10/2019) – grifo nosso

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE HORA EXTRA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. QUEBRA DE CAIXA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. SÚMULA N. 568/STJ. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Esta Corte sedimentou entendimento segundo o qual incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias gozadas, adicional noturno, de periculosidade, de insalubridade e de transferência, horas extras, salário maternidade e quebra de caixa.

III - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

IV - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1833891/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/2020, DJe 12/02/2020)

DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO

O E. STJ pacificou entendimento no sentido de que a gratificação natalina tem natureza remuneratória, podendo a lei assimilá-la ao salário-de-contribuição, sem necessidade de prévia regulamentação por lei complementar. “Ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal já se manifestaram sobre a legitimidade da incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, tendo em vista a natureza salarial da referida verba, conforme previsto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal e na Súmula 207 do STF (AGRAG 208569, Primeira Turma, e RE 219689, Segunda Turma).” (RE nº 258937 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Ilmar Gavão, DJ 10/08/2000, pág. 00013).

Nesse sentido, confira-se o disposto nas Súmulas daquela Excelex Corte: “As gratificações habituais, inclusive a de natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário” (Súmula nº 207) e “É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário” (Súmula nº 688).

Por óbvio que essa incidência não é afastada sob a pádua alegação de que parcela do décimo terceiro salário é reflexo de aviso prévio indenizado. Claro que, se o reflexo do aviso prévio se dá em verbas que, por si só, não são tributadas (p. ex., 1/3 constitucional e férias indenizadas), também haverá desoneração, mas se o aviso prévio indenizado refletir em verbas tributadas, com razão haverá tributação (adicionais salariais como gratificações remuneratórias, p. ex.).

LICENÇA-MATERNIDADE

Houve importante controvérsia sobre a natureza salarial da licença-maternidade e da licença paternidade, sobre a qual a orientação jurisprudencial inicialmente se firmou no sentido da validade da incidência de contribuições sobre a folha de pagamentos por considerar que essa verba tinha conteúdo remuneratório. A esse respeito, o E. STJ, no REsp 1.230.957-RS, firmou a seguinte Tese no Tema nº 739: “O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, consequentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária”.

Contudo, em 04/08/2020, julgando o RE 576967, o E. STF se posicionou pela inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, prevista no art. 28, §2º, e na parte final do seu § 9º, “a”, da mesma Lei nº 8.212/1991, sob o fundamento de que, durante o período de licença, a trabalhadora se afasta de suas atividades e deixa de prestar serviços e de receber salários do empregador, de tal modo que esse benefício não compõe a base de cálculo da contribuição social sobre a folha salarial, não bastando para tanto o simples fato de a mulher continuar a constar formalmente na folha de salários (imposição decorrente da manutenção do vínculo trabalhista). Nesse mesmo RE 576967, o E. STF concluiu que a exigência do art. 28, §2º da Lei nº 8.212/1991 não cumpre os requisitos para imposição de nova fonte de custeio da seguridade social exigidos pelo art. 195, §4º da Constituição, fixando a seguinte Tese no Tema 72: “É inconstitucional a incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade”.

DESCANSO SEMANAL REMUNERADO

Também incide a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados aos empregados a título de descanso semanal remunerado, que possuem natureza nitidamente remuneratória. Trata-se, na verdade, de vantagem retributiva da prestação do trabalho, estando assegurado pelo artigo 7º, inciso XV, da Constituição Federal, pelo artigo 67 da Consolidação das Leis do Trabalho e pelo artigo 7º da Lei nº 605/1949.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta Egrégia Corte Regional: “Límpida a natureza salarial da rubrica atinente ao descanso semanal remunerado, assegurado nos termos do inciso XV do art. 7º, Lei Maior, do art. 67, CLT, e regularmente consoante art. 7º, da Lei 605/49, tanto que não logrou a devedora evidenciar difama tributante que, por elementar, tenha veiculado capital dispensa da incidência contributiva. 7 - Em tema de estrita legalidade tributária, art. 97, CTN, ausente a imprescindível causa excludente advogada por meio da prefacial, logo compondo o salário-de-contribuição dita verba, assim de cunho objetivamente salarial, consoante a v. jurisprudência por símile a assim reconhecer. Precedente.” (AMS nº 2008.61.00.033972-6, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Silva Neto, DJF3 CJ1 19/08/2010, pág. 296).

É mais: “1. São de natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir a contribuição social previdenciária, os valores pagos a título de horas extras (STJ, AgRg no REsp nº 1210517 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011; AgRg no REsp nº 1178053 / BA, 1ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalho, DJe 19/10/2010) e de descanso semanal remunerado” (TRF 3ª Região, AMS nº 2008.61.00.033972-6, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Silva Neto, DJF3 CJ1 19/08/2010, pág. 296)” (AI 201103000033360, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:18/08/2011 PÁGINA:907).

Sobre o assunto, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. ADICIONAL DE TEMPO DE SERVIÇO E SOBREAVISO. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Esta Corte já se manifestou no que concerne ao descanso semanal remunerado (REsp 1.444.203/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 24.6.2014) no sentido de que tal verba sujeita-se à incidência de contribuição previdenciária. Por outro lado, na linha da jurisprudência deste Tribunal Superior, configurado o caráter permanente ou a habitualidade da verba recebida, bem como a natureza remuneratória da rubrica, incide contribuição previdenciária sobre adicional de sobreaviso, prêmios, gratificações, aí incluído adicional de tempo de serviço (EDcl no AgRg no REsp 1481469/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015).

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1380226/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2019, DJe 16/04/2019) – Grifei.

Quanto aos critérios de compensação, não conheço do apelo da União Federal nessa porção, à míngua de condenação nesse sentido.

No tocante ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Por fim, tendo em vista o teor da presente decisão, resta prejudicado o pleito de efeito suspensivo formulado pelo INSS em suas razões recursais.

Ante o exposto, conheço, em parte, do recurso da União Federal e dou-lhe parcial provimento, bem como à remessa oficial, a fim de reconhecer a incidência de contribuições previdenciárias sobre o terço constitucional de férias gozadas; dou parcial provimento ao recurso da parte autora, a fim de afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS. SALÁRIO E GANHOS HABITUAIS DO TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS E SALARIAIS.

- O texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária no tocante à contribuição previdenciária patronal, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (salários e demais rendimentos do trabalho), cuja conformação normativa está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22). Todavia, não estão no campo constitucional de incidência e nem nas imposições legais verbas com conteúdo indenizatório, em face das quais não pode incidir contribuição previdenciária.

- Cada uma das contribuições “devidas a terceiros” ou para o “Sistema S” possui autonomia normativa, mas a União Federal as unificou para fins de delimitação da base tributável (p. ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996, na Lei 9.766/1999 e na Lei 11.457/2007, regulamentadas especialmente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições previdenciárias também lhes são extensíveis.

- Aviso prévio indenizado e seus reflexos e primeiros quinze dias de afastamento em decorrência do auxílio doença. Verbas indenizatórias.

- Décimo terceiro salário indenizado e seus reflexos, descanso semanal remunerado e seus reflexos, salário maternidade, adicional noturno, adicional de periculosidade, horas extras e seus reflexos, remuneração do período de férias e terço de férias usufruídas. Verbas salariais.

- Em 04/08/2020, no RE 576967 (Tema 72), o E. STF afirmou a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, prevista no art. 28, §2º, e na parte final do seu § 9º, “a”, da mesma Lei nº 8212/1991, porque a trabalhadora se afasta de suas atividades e deixa de prestar serviços e de receber salários do empregador durante o período em que está fruindo o benefício, e também porque a imposição legal resulta em nova fonte de custeio sem cumprimento dos requisitos do art. 195, §4º da Constituição.

- Em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, foi necessário acolher a orientação do E.STF no sentido da desoneração do terço de férias usufruídas (p. ex., RE-AgR 587941, j. 30/09/2008). Contudo, sob o fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020), firmando a seguinte Tese no Tema 985: “É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias”.

- Recurso da União Federal parcialmente conhecido a que se dá parcial provimento, bem como à remessa oficial e ao recurso da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, conhecer, em parte, do recurso da União Federal e dar-lhe parcial provimento, bem como à remessa oficial e ao recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008383-31.2012.4.03.6109

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: LEADERALARM COMERCIO DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA - ME, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FABRICIO PALERMO LEO - SP208640-A, MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A, MARCELINO ALVES DE ALCANTARA - SP237360-A

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRA PASSOS GOTTI - SP154822-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SEBRAE, LEADERALARM COMERCIO DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRA PASSOS GOTTI - SP154822-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogados do(a) APELADO: MARCELINO ALVES DE ALCANTARA - SP237360-A, MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A, FABRICIO PALERMO LEO - SP208640-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008383-31.2012.4.03.6109

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: LEADERALARM COMERCIO DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA - ME, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FABRICIO PALERMO LEO - SP208640-A, MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A, MARCELINO ALVES DE ALCANTARA - SP237360-A

Advogados do(a) APELANTE: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A, FERNANDA HESKETH - SP109524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SEBRAE, LEADERALARM COMERCIO DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogados do(a) APELADO: MARCELINO ALVES DE ALCANTARA - SP237360-A, MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A, FABRICIO PALERMO LEO - SP208640-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de mandado de segurança pertinente à incidência de contribuições previdenciárias (cota patronal, SAT e entidades terceiras) sobre as seguintes verbas: (i) auxílio-doença pago nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento, (ii) 1/3 constitucional de férias, (iii) férias indenizadas, (iv) aviso prévio indenizado, (v) faltas justificadas, (vi) vale transporte e alimentação empecúnia.

A r. sentença extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com relação às terceiras entidades FNDE, SESC, SENAC, INCRA, FNDE e SEBRAE, em razão da ilegitimidade das partes e, no mérito, concedeu parcialmente a segurança, a fim de afastar da base de cálculo das contribuições previdenciárias as verbas referentes a: aviso prévio indenizado, - férias indenizadas; - um terço constitucional de férias, - afastamento nos 15 primeiros dias do auxílio doença e auxílio acidente e vale transporte empecúnia. Reconheceu o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título nos últimos cinco anos contados do ajuizamento da presente demanda, observado o artigo 26 da Lei 11.457/2007.

Em síntese, a impetrante, ora recorrente, sustenta que as faltas justificadas e o vale alimentação empecúnia têm natureza indenizatória e não constituem remuneração pelo trabalho, de modo que não se sujeitam à tributação nos moldes do art. 195, I, “a”, da Constituição e do art. 22 da Lei 8.212/1991.

O Serviço Social do Comércio – Sesc arguiu, preliminarmente, sua legitimidade de parte e, no mérito, requereu a reforma da sentença com relação às seguintes verbas, cujos pagamentos são considerados de natureza salarial: 15 primeiros dias de afastamento por incapacidade, aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e férias indenizadas.

A União Federal, de seu turno, sustenta que os primeiros 15 dias de afastamento por motivo de doença auxílio-doença ou auxílio-acidente e o adicional de 1/3 de férias têm natureza salarial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal ofertou parecer.

Foi apresentada sustentação oral, em arquivo de áudio, juntado aos autos pela advogada do SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO – SESC, Dra. ALINE CORSETTI JUBERT GUIMARAES, por meio do doc. ID 141692625.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008383-31.2012.4.03.6109

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: LEADERALARM COMERCIO DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA - ME, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FABRICIO PALERMO LEO - SP208640-A, MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A, MARCELINO ALVES DE ALCANTARA - SP237360-A
Advogados do(a) APELANTE: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A, FERNANDA HESKETH - SP109524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SEBRAE, LEADERALARM COMERCIO DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogados do(a) APELADO: MARCELINO ALVES DE ALCANTARA - SP237360-A, MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A, FABRICIO PALERMO LEO - SP208640-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Inicialmente, cumpre enfrentar a preliminar de legitimidade de parte suscitada pelo Serviço Social Do Comércio – Sesc.

Quanto ao legitimado passivo para lides tributárias, particularmente acredito que as ações judiciais sempre devem ser intentadas em face da pessoa jurídica de Direito Público que tem capacidade tributária ativa (assim entendida a atribuição para fiscalizar e para arrecadar a exação), independentemente da competência para legislar e da destinação legal ou constitucional do produto da arrecadação. É da seara do Direito Financeiro analisar se a arrecadação tributária será dividida ou se ficará exclusivamente com um ente estatal, preocupação que não se projeta para a legitimidade processual no que concerne a aspectos de incidência tributária (sujeita aos domínios do Direito Tributário e afetos à capacidade tributária para fiscalizar e arrecadar tributos).

Porque compete às Delegacias da Receita Federal do Brasil (órgãos da União Federal) a capacidade tributária ativa de tributos como os ora combatidos, por força do art. 2º, do art. 16 e do art. 23 da Lei 11.457/2007, os entes estatais que recebem parte do produto arrecadado (integrantes do denominado "Sistema S", na proporção equivalente às contribuições para "terceiros") não têm legitimidade processual, dado que seu interesse é apenas econômico.

Houve importante controvérsia judicial a esse respeito, com acórdãos concomitantes e divergentes sobre a legitimidade passiva de feitos como o presente (p. ex., no E. STJ: AgInt no AREsp 1153575/RS AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0204450-8, Rel. Min MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 21/11/2017, DJe 27/11/2017, e REsp 1698012/PR RECURSO ESPECIAL 2017/0227329-8, Rel. Min. Ministro OG FERNANDES, também da SEGUNDA TURMA, j. 07/12/2017, DJe 18/12/2017).

Posteriormente, a jurisprudência se consolidou para, em ações como a presente, excluir a legitimidade passiva de entidades que não ostentam condição de sujeito ativo da obrigação tributária (ainda que recebam o produto da arrecadação). Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado da Primeira Seção do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL, FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS. DESTINAÇÃO DO PRODUTO. SUBVENÇÃO ECONÔMICA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM LITISCONSÓRCIO. INEXISTÊNCIA.

1. O ente federado detentor da competência tributária e aquele a quem é atribuído o produto da arrecadação de tributo, bem como as autarquias e entidades às quais foram delegadas a capacidade tributária ativa, têm, em princípio, legitimidade passiva ad causam para as ações declaratórias e/ou condenatórias referentes à relação jurídico-tributária.

2. Na capacidade tributária ativa, há arrecadação do próprio tributo, o qual ingressa, nessa qualidade, no caixa da pessoa jurídica.

3. Arrecadado o tributo e, posteriormente, destinado seu produto a um terceiro, há espécie de subvenção.

4. A constatação efetiva da legitimidade passiva deve ser aferida caso a caso, conforme a causa de pedir e o contexto normativo em que se apoia a relação de direito material invocada na ação pela parte autora.

5. Hipótese em que não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica.

6. Embargos de divergência providos para declarar a ilegitimidade passiva ad causam do SEBRAE e da APEX e, por decorrência do efeito expansivo, da ABDI.

(REsp 1619954/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 16/04/2019)

E verdade que, no que concerne à incidência a título de salário-educação, o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE tem capacidade tributária ativa, nos termos da Lei 5.537/1968, do Decreto-Lei 1.422/1975 (art. 2º), dos Decretos 76.923/1975 (arts. 5º e 6º) e 87.043/1982 (art. 5º), e das Leis 9.424/1996 (art. 15) e 9.766/1998 (art. 1º, 4º e 5º). Ocorre que, mesmo em relação ao FNDE, a legitimidade processual foi unificada na União Federal, tal como consolidado pelo E. STJ, orientação ao qual me filio em favor da pacificação dos litígios (comressalva de meu entendimento):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. LEGITIMIDADE PASSIVA. LEI 11.457/2007. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ NOS ERES 1.619.954/SC.

1. A parte sustenta que o art. 1.022 do CPC foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Assevera apenas ter oposto Embargos de Declaração no Tribunal a quo, sem indicar as matérias sobre as quais deveria pronunciar-se a instância ordinária, nem demonstrar a relevância delas para o julgamento do feito (Súmula 284/STF).

2. Em recente análise da matéria, nos ERES 1.619.954/SC, a Primeira Seção do STJ firmou a seguinte compreensão: "(...) não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica" (Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 16.4.2019).

3. Na ocasião, a Min. Assusete Magalhães proferiu voto-vista esclarecendo que esse entendimento é também aplicável às contribuições ao salário-educação: "(...) Conquanto os acórdãos embargados cite dois precedentes de minha relatoria, de 2015, que admitem a legitimidade passiva do FNDE, ao lado da União, em ação de repetição de contribuição para o salário-educação, reexaminando detidamente o assunto, à luz da Lei 11.457, de 16/03/2007, e de toda a legislação que rege a matéria, especialmente as Instruções Normativas RFB 900/2008 e 1.300/2012, já revogadas, e a vigente Instrução Normativa RFB 1.717/2017 - que dispõem no sentido de que 'compete à RFB efetuar a restituição dos valores recolhidos para outras entidades ou fundos, exceto nos casos de arrecadação direta, realizada mediante convênio -, reconsidero minha posição, aliás, hoje já superada pela mais recente jurisprudência da própria Segunda Turma, sobre a matéria".

4. O acórdão recorrido está em dissonância do entendimento do STJ de que ao FNDE deixou de ter legitimidade passiva ad causam para ações que visem à cobrança de contribuições tributárias ou à sua restituição, após a entrada em vigor da Lei 11.457/2007. Contrária a jurisprudência do STJ também quando afasta a legitimidade passiva da Fazenda Nacional.

5. O recorrente Jonas Noriyashu Kakimoto pugna pelo reconhecimento do litisconsórcio passivo necessário da União e do FNDE para figurar no polo passivo da demanda.

6. A análise do apelo se encontra prejudicada, pois se confunde totalmente com a matéria trazida pela Fazenda Nacional em seu apelo, razão pela qual o conhecimento do apelo se encontra prejudicado.

7. Recurso Especial da Fazenda Nacional parcialmente conhecido, e, nessa extensão, provido para reconhecer sua legitimidade passiva ad causam e afastar a legitimidade do FNDE. Recurso Especial de Jonas Noriyashu Kakimoto prejudicado.

(REsp 1841564/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2019, DJe 19/12/2019)

Assim, rejeito a preliminar suscitada.

Quanto ao tema central, a lide posta nos autos versa sobre a interpretação dos conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, e demais rendimentos do trabalho, e ganhos habituais, expressos no art. 195, I e II, e art. 201, § 4º, ambos do ordenamento de 1988 (agora, respectivamente, no art. 195, I, "a", e II, e art. 201, § 11, com as alterações da Emenda 20/1998).

Para se extrair o comando normativo contido em dispositivo da Constituição Federal relativo à Seguridade Social, vários elementos e dados jurídicos devem ser considerados no contexto interpretativo, dentre os quais a lógica o caráter contributivo em vista da igualdade e da solidariedade no financiamento do sistema de seguro estruturado no Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Para o que importa ao presente recurso, os conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, rendimentos do trabalho e ganhos habituais gravitam em torno de pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, inserindo-se no contexto do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Portanto, havendo relação de emprego, é imperioso discutir se os valores pagos se inserem no âmbito constitucional de salário, demais rendimentos do trabalho e ganhos habituais.

Salário é espécie do gênero remuneração paga em decorrência de relação de emprego tecnicamente caracteriza (marcada pela subordinação). O ordenamento constitucional de 1988 emprega sentido amplo de salário, de modo que está exposta à incidência de contribuição tanto o salário propriamente dito quanto os demais ganhos habituais do empregado, pagos a qualquer título (vale dizer, toda remuneração habitual, ainda que em montantes variáveis). Essa amplitude de incidência é manifesta após a edição da Emenda 20/1998, que, introduzindo o art. 195, I, "a", da Constituição, previu contribuições para a seguridade exigidas do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Essa amplitude se verifica também em relação a essa exação exigida do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, em conformidade com o art. 195, II, da Constituição (tanto na redação da Emenda 20/1998 quanto na da Emenda 103/2019).

Além disso, a redação originária do art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, repetida no art. 201, § 11 do mesmo ordenamento (com remuneração dada pela Emenda 20/1998, prevê que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, sendo que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

Portanto, o texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (ou seja, salários e demais ganhos), o que por si só não se traduz em exigência tributária concreta, uma vez que caberá à lei ordinária estabelecer a hipótese de incidência hábil para realizar as necessárias imposições tributárias, excluídas as isenções que a própria legislação estabelecer.

Porém, nem tudo o que o empregador paga ao empregado pode ser tributado como salário ou rendimento do trabalho, pois há verbas que não estão no campo constitucional de incidência (p. ex., por terem natureza de indenizações), além das eventuais imunidades previstos pelo sistema constitucional.

Atualmente, a conformação normativa da imposição das contribuições patronais para o sistema de seguridade está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22), muito embora demais diplomas normativos sirvam para a definição e alcance da legislação tributária (art. 109 e art. 110 do CTN), dentre eles os recepcionados arts. 457 e seguintes da CLT, prevendo que a remuneração do empregado compreende o salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber, e demais remunerações. É verdade que o art. 457-A, da CLT (introduzido pela MP 905/2019) estabelece que gorjetas não são receitas do empregador, mas ainda assim estão no conteúdo amplo de salário estabelecido pela lei pelo art. 195, I, "a", e II, Constituição para a incidência de contribuições previdenciárias (patronais e do trabalhador).

Para fins trabalhistas (que repercutem na área tributária em razão do contido no art. 110 do CTN), integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. O meio de pagamento da remuneração pode ser dinheiro, alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que o empregador utilizar para retribuir o trabalho do empregado, desde que o faça habitualmente (vedadas as bebidas alcoólicas e demais drogas).

Embora pessoalmente admita a possibilidade de a natureza jurídica de certas verbas não estarem inseridas no conceito de salário em sentido estrito, estaremos diante de verba salarial em sentido amplo quando se tratar de pagamentos habituais decorrentes da relação de emprego, abrigado pelo art. 195 e pelo art. 201 da Constituição (nesse caso, desde sua redação originária) para a imposição de contribuições previdenciárias. E tudo o que foi dito em relação à incidência de contribuição previdenciária se aplica ao adicional dessa mesma exação calculado pelo segundo o regramento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) e dos Riscos Ambientais de Trabalho (RAT).

À evidência, não há que se falar em exercício de competência residual, expressa no § 4º do art. 195, da Constituição, já que a exação em tela encontra conformação na competência originária constante desde a redação originária do art. 195, I, e do art. 201, ambos do texto de 1988 (não alterados nesse particular pela Emenda 20/1998 ou pela Emenda 103/2019).

O E. STF, no RE 565160, Pleno, v.u., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29/03/2017, firmou a seguinte Tese no Tema 20: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 20/1998". Nesse RE 565160, o Pretório Excelso cuidou da incidência de contribuição previdenciária sobre adicionais (de periculosidade e insalubridade), gorjetas, prêmios, adicionais noturnos, ajudas de custo e diárias de viagem (quando excederem 50% do salário recebido), comissões e quaisquer outras parcelas pagas habitualmente (ainda que em unidades), previstas em acordo ou convenção coletiva ou mesmo que concedidas por liberalidade do empregador não integrantes na definição de salário, afirmando o sentido amplo de salário e de rendimento do trabalho.

Por sua vez, o art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 traz rol de situações nas quais a contribuição ora em tela não é exigida, contudo, sem apresentar rigoroso critério distintivo de hipóteses de não incidência (p. ex., por se tratar de pagamento com natureza indenizatória) ou de casos de isenção (favor fiscal). Por óbvio, o efeito prático de verba expressamente indicada nesse preceito legal é a desoneração tributária, o que resulta na ausência de interesse de agir (salvo se, ainda assim, o ente estatal resistir à legítima pretensão do contribuinte).

No caso dos autos, discute-se a incidência de contribuições sobre pagamentos efetuados a título de:

- 15 primeiros dias de afastamento em razão de doença ou acidente (auxílio-doença);
- 1/3 constitucional de férias e diferença de 1/3 de férias;
- Faltas justificadas;
- Vale alimentação pago em pecúnia.

Para a análise desses pontos, creio apropriado fazer análises agrupadas nos termos que se seguem

15 PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO EM RAZÃO DE DOENÇA OU ACIDENTE (AUXÍLIO-DOENÇA)

Inicialmente, anote-se que o auxílio-doença encontra previsão nos arts. 59 a 63 da Lei nº 8.213/1991, sendo "devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", englobado o afastamento do empregado em virtude de doença ou acidente.

A despeito da nomenclatura usualmente empregada, a referida rubrica não se confunde com o auxílio-acidente, que, nos termos do disposto pelo art. 86 da Lei nº 8.213/1991, será pago pela Previdência Social "como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia". Desse modo, essa verba configura um adicional à remuneração do empregado, enquanto o auxílio-doença refere-se ao afastamento do empregado em razão de doença ou acidente e será pago pelo empregador nos primeiros quinze dias de liberação do empregado e, após, pela Previdência Social.

Nesse sentido, quanto ao auxílio-doença, é certo que o empregador não está sujeito à contribuição em tela no que tange à complementação ao valor do auxílio-doença após o 16º dia do afastamento (desde que esse direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa), conforme expressa previsão do art. 28, § 9º, "ii", da Lei 8.212/1991. Já no que tange à obrigação legal de pagar o auxílio-doença nos 15 primeiros dias do afastamento, a jurisprudência se consolidou no sentido de que tal verba tem caráter previdenciário (mesmo quando paga pelo empregador), descaracterizando a natureza salarial para afastar a incidência de contribuição social. Nesse sentido, anoto julgamento do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SAT/RAT. IDENTIDADE DE BASE DE CÁLCULO COM AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SEGUINDO A MESMA SISTEMÁTICA, NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO DO ENTE PÚBLICO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A parte agravante não apresentou qualquer fundamento capaz de reverter as conclusões alcançadas no julgamento monocrático.

2. Com efeito, a solução adotada na decisão vergastada se amolda à jurisprudência desta Corte de Justiça, que entende que, em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias, as contribuições destinadas a terceiros devem seguir a mesma sistemática daquelas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas como de caráter indenizatório. In casu, deve ser afastada a incidência da exação sobre o aviso prévio indenizado e sobre os quinze primeiros dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença. Precedentes: AgInt no REsp. 1.823.187/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 9.10.2019, AgInt no REsp. 1.602.619/SE, Rel. Min. FRANCISO FALCÃO, DJe 26.3.2019, REsp. 1.854.689/PR, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 28.2.2020 e REsp. 1.806.871/DF, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 3.2.2020.

3. Agravo Interno do Ente Público a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1825540/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 01/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. No julgamento do Recurso Especial 1.230.957/RS, sob o rito dos recursos repetitivos, o STJ firmou o entendimento de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014).

2. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

3. Agravo Interno provido para não conhecer do Recurso Especial da União.

(AgInt no REsp 1701325/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 19/12/2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-ACIDENTE, E NÃO SOBRE O AUXÍLIO EMSI.

1. Não incide contribuição previdenciária patronal sobre os valores referentes aos primeiros quinze dias de afastamento que antecedem o auxílio-acidente. Precedentes.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1177168/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 19/11/2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE AS PARCELAS RECEBIDAS A TÍTULO DE 13º. (DÉCIMO TERCEIRO) SALÁRIO, AUXÍLIO-MATERNIDADE, HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE, NOTURNO E PERICULOSIDADE, REPOUSO SEMANAL, AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM ESPÉCIE. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O ABONO ASSIDUIDADE CONVERTIDO EM PECÚNIA. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA DESPROVIDO.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais 1.358.281/SP e 1.230.957/RS, sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre o adicional de um terço de férias, sobre o aviso prévio indenizado e sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente; incidindo sobre o adicional noturno e de periculosidade, sobre os salários maternidade e paternidade, e sobre as horas-extras.

(...)

6. Agravo Interno da Empresa desprovido.

(AgInt nos EDEl no REsp 1566704/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

1/3 CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS E DIFERENÇA DE 1/3 DE FÉRIAS

Os montantes pagos a empregados correspondentes às férias usufruídas (e seu correspondente terço, nos termos do art. 7º, XVII, da Constituição Federal e da legislação trabalhista) estão inseridos no campo de incidência das contribuições incidentes sobre a folha de salários, porque são diretamente decorrentes do trabalho e são pagos na periodicidade legal, de tal modo que são válidas as exigências feitas pela Lei nº 8.212/1991.

Não há imunidade descrita na constituição e nem isenção para férias usufruídas e seus correspondente terços, que não podem ser confundidas com a não incidência em razão do conteúdo indenizatório do direito do trabalhador no que concerne às importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da CLT (art. 28, §9º, "d" da Lei nº 8.212/1991), e a título de abono ou venda dos dias de férias (bem como a média correspondente) nos moldes do art. 143 e do art. 144 da CLT (art. 28, § 9º, "e", 6 da Lei nº 8.212/1991).

Em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, foi necessário acolher a orientação do E. STF no sentido da desoneração do terço de férias usufruídas (p. ex., RE-AgR 587941, j. 30/09/2008). Contudo, sob o fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, o E. STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020), firmando a seguinte Tese no Tema 985: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".

FALTAS ABONADAS/JUSTIFICADAS POR ATESTADO MÉDICO

Devem incidir contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a título de remuneração mesmo nos dias em que o empregado se ausenta em razão de afastamento médico esporádico (por atestado médico). Há que se diferenciar tal verba da paga em razão de auxílio-doença ou acidente, porquanto aqui se trata de afastamento eventual, que não deixa de integrar o conceito de remuneração.

Nesse sentido, o entendimento do E. STJ:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. SALÁRIO MATERNIDADE. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. FÉRIAS GOZADAS. ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, DE PERICULOSIDADE, DE INSALUBRIDADE E ADICIONAL NOTURNO. FALTAS JUSTIFICADAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - A 1ª Seção desta Corte, no julgamento do Recurso Especial n. 1.230.957/RS, sedimentou o entendimento segundo o qual incide a contribuição previdenciária em relação ao salário maternidade, bem como no pagamento de férias gozadas.

III - É pacífico a orientação nesta Corte Superior no sentido de que as verbas relativas a adicionais noturno, de periculosidade, de insalubridade e de transferência, bem como os valores recebidos a título de horas extras, possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

IV - O Superior Tribunal de Justiça adota o entendimento segundo o qual incide contribuição previdenciária sobre as faltas abonadas, bem como sobre o 13º salário proporcional pago em decorrência da dispensa do cumprimento do aviso prévio (indenizado), porquanto tal verba integra o salário de contribuição.

V - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvinimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VI - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1808503/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/09/2019, DJe 03/10/2019) (G.N.)

TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VÁRIAS VERBAS. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Na origem, trata-se de ação ordinária em que se pretende declarar a inexistência de relação jurídico-tributária no que concerne ao recolhimento das contribuições previdenciárias, das contribuições ao RAT/SAT, das contribuições ao Sistema S, das contribuições ao INCRA e das contribuições ao salário-educação incidentes sobre a folha de salário, referente (i) às férias usufruídas e indenizadas, ao terço constitucional de férias e ao abono de férias; (ii) às horas-extras, aos adicionais noturnos, de insalubridade e periculosidade, quando não habituais; (iii) ao aviso prévio gozado e indenizado e ao valor da multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT; (iv) à remuneração paga durante os primeiros 15 dias do auxílio-doença/acidente; (v) ao auxílio-maternidade, ao auxílio-creche e ao salário-família; (vi) às diárias para viagens, ao auxílio transporte, aos valores pagos pelo empregador para vestuário e equipamentos e à ajuda de custo em razão de mudança de sede; (vii) ao auxílio-educação, ao convênio de saúde e ao seguro de vida em grupo; e (viii) às folgas não gozadas, ao prêmio-pecúnia por dispensa incentivada e à licença-prêmio não gozada; ordenando, por conseguinte, que a Secretaria da Receita Federal do Brasil, em definitivo, abstenha-se de exigir da autora o recolhimento desse tributo.

II - Esta Corte Superior tem jurisprudência firme no sentido de que a contribuição previdenciária patronal incide sobre o adicional de transferência. Nesse sentido: AgInt no REsp n. 1.599.263/SC, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 4/10/2016, DJe de 11/10/2016; AgInt no REsp n. 1.596.197/PR, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 22/9/2016, DJe de 7/10/2016; AgInt no AgRg no AREsp n. 778.581/AC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 15/9/2016, DJe de 26/9/2016; AgInt no REsp n. 1.595.273/SC, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 6/10/2016, DJe 14/10/2016; AgInt no REsp n. 1.593.021/AL, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 27/9/2016, DJe de 6/10/2016.

III - Esta Corte Superior tem jurisprudência firme no sentido de que a contribuição previdenciária patronal incide sobre a remuneração das férias usufruídas. Nesse sentido: AgInt no REsp n. 1.595.273/SC, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 6/10/2016, DJe 14/10/2016; AgInt no REsp n. 1.593.021/AL, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 27/9/2016, DJe de 6/10/2016.

IV - No julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos n. 1.230.957/RS e 1.358.281/SP, a Primeira Seção firmou a compreensão de que incide contribuição previdenciária patronal sobre as seguintes verbas: salário-maternidade, salário-paternidade, horas-extras, adicional de periculosidade e adicional noturno. Nesse sentido também: AgInt no REsp n. 1.621.558/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 8/2/2018, DJe 14/2/2018; REsp n. 1.775.065/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/12/2018, DJe 19/12/2018.

V - A discussão acerca da incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o salário pago no mês de férias usufruídas está abrangida pelo julgamento da Suprema Corte no RE n. 565.160 (Tema n. 20, regime da repercussão geral) e, conforme a tese firmada no leading case, há incidência do referido tributo.

VI - Também é pacífico o entendimento do STJ quanto à incidência da contribuição previdenciária patronal sobre: repouso semanal remunerado, adicional de insalubridade, férias gozadas e décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado). Precedentes: REsp n. 1.775.065/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/12/2018, DJe 19/12/2018; AgInt nos EDcl no REsp n. 1.693.428/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11/5/2018; AgInt no REsp n. 1.661.525/CE, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 26/4/2018; REsp n. 1.719.970/AM, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 21/3/2018; AgInt no REsp n. 1.643.425/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17/8/2017; AgInt nos EDcl no REsp n. 1.572.102/PR, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 15.5.2017; AgRg no REsp n. 1.530.494/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 29/3/2016; REsp n. 1.531.122/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 29/2/2016; AgRg nos EDcl no REsp n. 1.489.671/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 13.11.2015; REsp n. 1.444.203/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 24/6/2014.

VII - Incide a contribuição previdenciária sobre "os atestados médicos em geral", porquanto a não incidência de contribuição previdenciária em relação à importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença não pode ser ampliada para os casos em que há afastamento esporádico, em razão de falta abonada. Precedente: AgRg no REsp n. 1.476.604/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 5/11/2014; REsp n. 1.770.503/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 23/10/2018, DJe 19/11/2018.

VIII - A Primeira Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais n. 1.358.281/SP, da relatoria do eminente Ministro Herman Benjamin (DJe 5/12/2014), e 1.230.957/RS, da relatoria do eminente Ministro Mauro Campbell Marques (DJe 18/3/2014), sob o rito dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC, entendeu que incide a contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno e de periculosidade, sobre os salários maternidade e paternidade e sobre as horas-extras. No mesmo sentido: AgInt no REsp n. 1.347.007/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 28/3/2017, DJe 7/4/2017.

IX - Em relação às férias gozadas e, por analogia, ao aviso prévio gozado, a jurisprudência assentou o entendimento de que incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a tal título, cujo período é computado, para todos os efeitos legais, como tempo de serviço, integrando, pois, o salário-de-contribuição.

X - Por outro lado, as contribuições destinadas a terceiros (sistema "S" - SESC, SESI, SENAI, SENAT e outros), em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias (art. 3º, § 2º, da Lei n. 11.457/2007 - "remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social"), devem seguir a mesma sistemática que estas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas pelo Superior Tribunal de Justiça como de caráter indenizatório", tais como: auxílio-doença, aviso prévio indenizado, terço de férias e vale transporte. Nesse sentido: AgInt no REsp n. 1.750.945/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 5/2/2019, DJe 12/2/2019.

XI - O STJ entende que o auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. Precedentes: AgInt no AREsp n. 1.125.481/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/12/2017; REsp n. 1.771.668/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 4/12/2018, DJe 17/12/2018.

XII - Na mesma linha de pensar acima destacada, consoante interpretação do art. 28, da Lei n. 8.212/91, as parcelas recebidas pelos empregados, referentes ao "convênio de saúde", não se enquadram nos pressupostos exigidos para se caracterizar como verba de natureza remuneratória.

XIII - Relativamente ao auxílio-creche, a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp n. 1.146.772/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, submetido ao rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual "o auxílio-creche funciona como indenização, não integrando, portanto, o salário de contribuição para a Previdência. Inteligência do enunciado n. 310 da Súmula do STJ".

XIV - Consoante a jurisprudência desta Corte, o seguro de vida contratado pelo empregador em favor de um grupo de empregados, sem que haja a individualização do montante que beneficia a cada um deles, não se inclui no conceito de salário, não incidindo, assim, a contribuição previdenciária. Ademais, entendeu-se ser irrelevante a expressa previsão de tal pagamento em acordo ou convenção coletiva, desde que o seguro seja em grupo e não individual. Precedentes: REsp n. 660.202/CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 11/6/2010; AgRg na MC n. 16.616/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 29/4/2010; AgInt no AREsp n. 1.069.870/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 26/6/2018, DJe 2/8/2018.

XV - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que não incide contribuição previdenciária, a cargo do empregador, sobre as verbas pagas a título de abono assiduidade, folgas não gozadas, auxílio-creche e convênio saúde. Precedentes: REsp n. 1.620.058/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 16/3/2017, DJe 3/5/2017; REsp n. 1.660.784/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/5/2017, DJe 20/6/2017; AgRg no REsp n. 1.545.369/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 16/2/2016, DJe 24/2/2016. AgInt no REsp n. 1624354/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 15/8/2017, DJe 21/8/2017.

XVI - Não incide contribuição previdenciária sobre abono-assiduidade, folgas não gozadas e prêmio pecúnia por dispensa incentivada, dada a natureza indenizatória dessas verbas. Precedentes do STJ. (REsp n. 712.185/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1º/9/2009, DJe 8/9/2009.) XVII - É firme, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre abono-assiduidade e licença-prêmio não gozada convertida em pecúnia." (AgRg no AREsp n. 464.314/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/5/2014, DJe 18/6/2014; AgRg no REsp n. 1.560.219/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 17/12/2015, DJe 10/2/2016.

XVIII - Ante o exposto, deve ser dado parcial provimento ao agravo interno, para dar parcial provimento ao recurso especial para o fim de reformar o acórdão recorrido para considerar a incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas de: adicional de transferência; remuneração das férias usufruídas; salário-maternidade, salário-paternidade, horas-extras, adicional de periculosidade e adicional noturno; salário pago no mês de férias usufruídas; repouso semanal remunerado, adicional de insalubridade, férias gozadas e décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado; atestados médicos em geral; sobre as horas-extras e sobre o aviso prévio gozado.

XIX - Agravo interno parcialmente provido nos termos da fundamentação.

(AgInt no REsp 1602619/SE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 26/03/2019) (G.N.)

VALE-ALIMENTAÇÃO OU VALE-REFEIÇÃO

Quanto aos valores pagos a título de vale-alimentação, a orientação jurisprudencial é no sentido de que se o pagamento for in natura (quando a própria alimentação é fornecida pela empresa), não sofrerá a incidência da contribuição previdenciária, independentemente de o empregador estar inscrito no Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT ou da existência de acordo ou convenção coletiva de trabalho vinculando a relação jurídica entre empregador e empregado.

Por outro lado, ocorrendo o pagamento da verba em dinheiro ou sendo o valor creditado em conta corrente, em caráter habitual e remuneratório, será reconhecida a natureza salarial e, assim, haverá imposição de contribuição previdenciária.

Nesse sentido, o posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. PAGAMENTO EM ESPÉCIE, COM HABITUALIDADE. VALE-ALIMENTAÇÃO OU TICKETS. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCAMBIMENTO. (...)

III - O auxílio-alimentação, pago em espécie e com habitualidade, por meio de vale-alimentação ou na forma de tickets, tem natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes. (...)

VI - Agravo Interno improvido.

(AIEDRESP - AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1724339 2018.00.33712-7, REGINA HELENA COSTA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:21/09/2018 ..DTPB:.)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO ASSIDUIDADE, FOLGAS NÃO GOZADAS, AUXÍLIO-CRACHE E CONVÊNIO SAÚDE. NÃO INCIDÊNCIA. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que não incide contribuição previdenciária, a cargo do empregador, sobre as verbas pagas a título de abono assiduidade, folgas não gozadas, auxílio-creche e convênio saúde. Precedentes. 2. Recurso especial a que se nega provimento. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS, VALE-ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA E HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. ABONO DE 1/3 DAS FÉRIAS VENDIDAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que incide contribuição previdenciária, a cargo do empregador, sobre as verbas pagas a título de férias gozadas, vale-alimentação pago em pecúnia e horas extras. Precedentes. 2. No que diz respeito às quantias pagas a título de "venda de férias", no limite permitido pela legislação vigente, por não corresponder a uma remuneração paga em razão da prestação de um serviço, afasta-se a incidência da contribuição previdenciária. 3. Recurso especial parcialmente provido.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1620058 2016.02.14051-0, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/05/2017 RET VOL.:00115 PG:00131 ..DTPB:.)

No mesmo sentido, o entendimento desta E. Corte:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO (AJUDA ALIMENTAÇÃO QUANDO PREVISTA EM CONVENÇÃO COLETIVA E VALE ALIMENTAÇÃO QUANDO DESCONTADO DO SALÁRIO). AVISO PRÉVIO INDENIZADO. BONIFICAÇÕES EVENTUAIS. PRÊMIOS EVENTUAIS. DESPESAS DE VIAGEM. AUXÍLIO QUILOMETRAGEM. AUXÍLIO-TRANSPORTE. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC. (...)

4. O artigo 3º, da Lei nº 6.321/1976, que instituiu o Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT), determina que "não se inclui como salário de contribuição a parcela paga in natura, pela empresa, nos programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho". E o § 9º, alínea "c", do artigo 28, da Lei nº 8.212/1991, corrobora esse dispositivo, ao estabelecer que "a parcela in natura recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976" não integram o salário de contribuição para os fins de custeio da Seguridade Social.

5. Percebe-se, assim, que o auxílio alimentação apenas não é alcançado pela contribuição previdenciária se for prestado in natura, isto é, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa. Em todos os demais casos, nos quais a alimentação é fornecida em pecúnia ou mediante crédito em conta corrente do empregado, há incidência da contribuição previdenciária, sendo irrelevante se o pagamento é feito por mera liberalidade do empregador ou por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, ou ainda se a empresa está ou não inscrita no PAT. Precedentes.

6. No caso dos autos, não assiste razão à alegação de que na referida verba "... não há efetiva prestação de serviço pelo trabalhador; motivo pelo qual, não há como se conceber que o pagamento destes valores tenha natureza salarial retributiva... consequentemente, não é devida a contribuição previdenciária sobre ... ajuda alimentação quando prevista em convenção coletiva e vale alimentação quando descontado do salário!!!". Outrossim, não restou incontroverso que a alimentação é fornecida ao trabalhador in natura. Portanto, irreparável a r. sentença. (...)

16. Apelações não providas. Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 0025150-35.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 14/02/2020, Intimação via sistema DATA: 18/02/2020)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE AUXÍLIO-TRANSPORTE, AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO IN NATURA E EMPECÚNIA. COMPENSAÇÃO.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de auxílio-alimentação pago in natura não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. (...) III - É devida a contribuição sobre o auxílio-alimentação pago em pecúnia, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. (...) V - Recurso da União desprovido e remessa oficial parcialmente provida. Recurso das impetrantes parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5005679-74.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 29/01/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 31/01/2020)

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - LEGITIMIDADE DO SINDICATO - NÃO INCIDÊNCIA TRIBUTANTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E AUXÍLIO-TRANSPORTE - INCIDÊNCIA TRIBUTANTE SOBRE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA - PARCIAL CONCESSÃO DA SEGURANÇA - PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA E À REMESSA OFICIAL (...)

Não incide tributação sobre o vale transporte. Resp - Recurso Especial - 1598509 2016.01.10775-1, Gungel de Faria, STJ - Primeira Turma, DJE data:17/08/2017 ..DTPB. Precedente. De seu flanco, "o auxílio-alimentação, pago em espécie e com habitualidade, por meio de vale-alimentação ou na forma de tickets, tem natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária". AgInt nos EDcl no REsp 1724339/GO, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 18/09/2018, DJe 21/09/2018. (...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5025131-70.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 20/02/2020, Intimação via sistema DATA: 26/02/2020)

VALE-TRANSPORTE

Quanto aos valores pagos pela empresa a título de vale-transporte, o C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não ser exigível o recolhimento de contribuição previdenciária, por tratar de verba de caráter indenizatório, independentemente de o pagamento ser feito em pecúnia. Neste sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA. 1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício. 2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional. 3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor; enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial. 4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado. 5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor. 6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento." (STF, Rel. Min. EROS GRAU, RE 478410/SP, Plenário, j. 10/03/2010, DJe 14/05/2010).

No mesmo sentido, o C. STJ:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SAT/RAT. MESMA SISTEMÁTICA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRECEDENTES.

1. Esta Corte no julgamento do REsp 1.230.957/RS, sob o rito dos Recursos Repetitivos, Relator Min. Mauro Campbell Marques, decidiu que não incide contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado.

2. As contribuições destinadas a terceiros (sistema "S" e outros), em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias (vide art. 3º, §2º, da Lei n. 11.457/2007 - "remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social"), devem seguir a mesma sistemática destas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas por este Superior Tribunal de Justiça como de caráter indenizatório, vale dizer: auxílio-doença, aviso prévio indenizado, terço de férias e vale transporte. Precedentes: AgInt no REsp 1.602.619/SE, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 26/03/2019; AgInt no REsp n. 1.750.945/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/2/2019.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1823187/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/10/2019, DJe 09/10/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE TERCEIROS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA. TEMA 20 DA REPERCUSSÃO GERAL. MATÉRIA EM DEBATE. RELAÇÃO DE PERTINÊNCIA. AFASTAMENTO.

1. (...)

2. O Superior Tribunal de Justiça definiu que as "contribuições destinadas a terceiros (sistema "S" e outros), em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias (vide art. 3º, §2º, da Lei n. 11.457/2007 - "remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social"), devem seguir a mesma sistemática destas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas por este Superior Tribunal de Justiça como de caráter indenizatório, vale dizer: auxílio-doença, aviso prévio indenizado, terço de férias e vale transporte" (AgInt no REsp 1.823.187/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/10/2019, DJe 09/10/2019).

(...)

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1806871/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/04/2020, DJe 06/05/2020)

Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN, na interpretação dada pelo E.STF no RE 566621/RS, e pelo E.STJ no REsp 1269570/MG), emerge o direito à recuperação do indébito devidamente comprovado por documentação que vier a ser acostada aos autos em fase de execução, ou for apresentada ao Fisco nos moldes de pedido de compensação viabilizado na via administrativa (conforme firmado em tema semelhante na Primeira Seção do E.STJ, REsp 1.111.003/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 25/05/2009). Esses valores deverão ser acrescidos de correção monetária e de juros conforme critérios indicados no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Ainda na esteira do entendimento consolidado pela Primeira Seção do E.STJ (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010), as regras para recuperar o indébito são as vigentes no momento do ajuizamento desta ação. Contudo, porque a compensação de tributos federais somente é possível por procedimentos administrativos praticados pelo contribuinte no âmbito da Receita Federal do Brasil (mesmo para indébitos reconhecidos na via judicial), no referido REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 265: "Em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do questionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios." Em vista disso, decisões judiciais que declarem o direito à compensação devem se pautar pela legislação vigente à data do ajuizamento do feito, mas devem admitir o direito de o contribuinte compensar créditos na via administrativa, quando então deverão assim fazer em conformidade com atos normativos posteriores, desde que atendidos os requisitos formais, procedimentais e materiais próprios.

Nesse ponto, com a edição da Lei 13.670/2018 (DOU de 30/05/2018), tomou-se necessário esclarecer a amplitude da compensação realizada na via administrativa. Claro que, para ações judiciais propostas antes da vigência dessa Lei 13.670/2018 (DOU de 30/05/2018), a redação originária do art. 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007 restringia a compensação de contribuições previdenciárias apenas com contribuições previdenciárias, mas esse parágrafo único foi revogado pela Lei 13.670/2018, que também incluiu o art. 26-A na mesma Lei 11.457/2007, a partir de quando a compensação realizada na via administrativa (mesmo para indébitos reconhecidos judicialmente) terá amplitude dependente do meio utilizado para contribuinte (GFIP ou eSocial).

Sendo certo que ações judiciais propostas antes da Lei 13.670/2018 devem observar "o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios" (E.STJ, REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265), e em vista do alcance prospectivo da coisa julgada que declara o direito à compensação (para muito além da data do ajuizamento, podendo alcançar períodos nos quais o contribuinte utilizou GFIP ou eSocial), vejo necessário deixar claro meu entendimento (que, a rigor, é o mesmo da Receita Federal do Brasil).

Portanto, cumpridos o art. 170 e o art. 170-A, ambos do CTN, e diante do pacificado pelo E.STJ (Resp nº 1.235.348/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, v. u., DJe: 02/05/2011, e REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265), bem como satisfeitos os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP para apuração das contribuições previdenciárias, os indébitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias devidas correspondentes a períodos subsequentes (ainda que os créditos sejam oriundos de estabelecimentos diversos da empresa), em conformidade com o art. 89 da Lei 8.212/1991; utilizando o eSocial e a DCTFWeb, os indébitos podem se valer da compensação "unificada" ou "cruzada" entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

Ante o exposto, rejeito a preliminar de legitimidade passiva, restando prejudicado o recurso do Serviço Social Do Comércio – Sesc, nego provimento ao recurso da parte autora e dou parcial provimento ao recurso da União Federal e à remessa oficial, a fim de reconhecer a incidência de contribuições previdenciárias sobre o terço constitucional de férias gozadas.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS. ILEGITIMIDADE DE PARTE. SALÁRIO E GANHOS HABITUAIS DO TRABALHO. VERBAS SALARIAIS E INDENIZATÓRIAS. RECUPERAÇÃO DE INDÉBITO.

- A jurisprudência se consolidou para excluir a legitimidade passiva de entidades que não ostentam condição de sujeito ativo da obrigação tributária, ainda que recebam o produto da arrecadação. Preliminar rejeitada.

- Pelo contido no art. 165 e seguintes do CTN e na Lei Complementar 118/2005, e em razão das conclusões do E.STF (RE 566621/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, Pleno, DJe-195 de 10/10/2011) e do E.STJ (REsp 1269570/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04/06/2012) no que concerne a prazo para recuperação de indébito em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, porque a ação correspondente ao presente recurso foi ajuizada após 09/06/2005, deve ser observada a regra quinquenal simples (contada da extinção do débito pelo pagamento ou compensação).

- O texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária no tocante à contribuição previdenciária patronal, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (salários e demais rendimentos do trabalho), cuja conformação normativa está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22). Todavia, não estão no campo constitucional de incidência e nem nas imposições legais verbas com conteúdo indenizatório, em face das quais não pode incidir contribuição previdenciária.

- Primeiros quinze dias de afastamento em decorrência do auxílio doença. Verba indenizatória.

- Faltas justificadas, vale alimentação em pecúnia e terço constitucional de férias. Verbas salariais.

- Em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, foi necessário acolher a orientação do E.STF no sentido da desoneração do terço de férias usufruídas (p. ex., RE-AgR 587941, j. 30/09/2008). Contudo, sob o fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020), firmando a seguinte Tese no Tema 985: “É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias”.

- Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN), a recuperação do indébito tem os acréscimos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e as regras para compensar são as vigentes no momento do ajuizamento da ação, assegurado o direito de a parte-autora viabilizá-la na via administrativa segundo o modo lá aplicável (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJe:01/02/2010, Tese no Tema 265). Portanto, cumpridos os termos do art. 170 e do art. 170-A, ambos do CTN, e os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP, os indébitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias; utilizando o eSocial e a DCTFWeb, os indébitos podem se valer da compensação “unificada” ou “cruzada” entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

- Recurso da União Federal e remessa oficial a que e dá parcial provimento, a fim de reconhecer a incidência de contribuições previdenciárias sobre o terço constitucional de férias gozadas. Recurso da parte autora a que se nega provimento. Recurso do Serviço Social Do Comércio – Sesc prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar a preliminar de legitimidade passiva, restando prejudicado o recurso do Serviço Social do Comércio - Sesc, dar parcial provimento ao recurso da União Federal e à remessa oficial e negar provimento à apelação autoral, com ressalva do entendimento dos senhores Desembargadores Federais Peixoto Júnior e Cotrim Guimarães quanto à compensação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003377-11.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: VIACAO SAO PAULO - SAO PEDRO LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003377-11.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: VIACAO SAO PAULO - SAO PEDRO LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de mandado de segurança pertinente à cobrança da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar 110/2001, à alíquota de 10%, incidente sobre o montante dos depósitos ao FGTS, devida na hipótese de demissão sem justa causa.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Em síntese, a parte-recorrente aduz que o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 instituiu a referida contribuição social, visando ao custeio das despesas da União com a correção monetária dos saldos das contas do FGTS, mas sustenta que o produto da arrecadação desse tributo vem sendo empregado em destinação diversa, ante o esgotamento da destinação para a qual foi instituída essa exação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal deliberou pela ausência de fundamentos à sua intervenção nos autos, requerendo a prossecução do feito.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003377-11.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: VIACAO SAO PAULO - SAO PEDRO LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):

Inicialmente, aponto a falta de interesse de agir superveniente em relação à parte das imposições tributárias combatidas nos autos. Nos termos do art. 12 da Lei nº 13.932/2019 (resultante da conversão da MP 905/2019), a exigência combatida neste recurso foi revogada extinta para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive), sendo desnecessário discutir a validade de lei ordinária que revoga regra fixada em lei complementar, em vista da confiança legítima proporcionada ao contribuinte em razão de o Fisco estar impedido de efetuar o lançamento tributário (art. 3º e art. 142, ambos do CTN).

Logo, a lide remanesce em relação aos fatos geradores que tenham ocorrido até 31/12/2019 (inclusive). Sobre o assunto, lembro que, desde 2001, passaram a existir três contribuições ao FGTS: 1ª) com natureza de direito fundamental do trabalhador (prevista na Lei 7.839/1989 e na Lei 8.036/1990), depositada pelo empregador na Caixa Econômica Federal – CEF, na proporção de 8% sobre o salário, cujo saldo poderá ser movimentado pelo empregado-titular da conta vinculada em casos específicos; 2ª) com natureza jurídica de tributo, na espécie contribuição social geral (art. 1º da Lei Complementar 110/2001), recolhida aos cofres da União Federal por empregadores, à alíquota de 10% sobre o montante de todos depósitos nas contas vinculadas do FGTS, devida na hipótese de demissão sem justa causa; 3ª) também com natureza tributária de contribuição social geral (art. 2º da Lei Complementar 110/2001), recolhida aos cofres da União Federal por empregadores, na ordem de 0,5% sobre os rendimentos.

Conforme previsto no art. 2º, § 2º, da Lei Complementar 110/2001, o adicional de 0,5% foi devido pelo prazo de 60 meses, contados do início de sua exigência, tendo se exaurido desde então. No caso dos autos, está em discussão a exação veiculada pelo art. 1º da Lei Complementar 110/2001, à alíquota de 10% sobre o montante dos depósitos ao FGTS, exigida na hipótese de demissão sem justa causa, até sua revogação pelo art. 12 da Lei nº 13.932/2019.

É verdade que a instituição da contribuição social geral promovida pela Lei Complementar 110/2001 foi gerar receita para a União Federal cobrir despesas arcadas pela CEF com a recomposição inflacionária das contas do FGTS. A consolidação da jurisprudência no sentido da obrigatoriedade de a CEF repor os denominados “expurgos inflacionários” das contas vinculadas do FGTS exigiu extraordinário volume de recursos, de tal modo que União Federal foi levada a instituir fonte de receita cobrada da sociedade na forma de contribuições tributárias. Assim, as imposições tributárias da Lei Complementar 110/2001 tinham justificativa associada à ideia de transitoriedade, de maneira que, repostas as perdas inflacionárias das contas do FGTS, não haveria mais justificativa para essas imposições.

Contudo, se de um lado a cobrança do adicional de 0,5% sobre a remuneração foi delimitada no tempo expressamente pelo art. 2º, § 2º da Lei Complementar 110/2001, o mesmo não se deu em relação à exigência de 10% sobre o saldo das contas vinculadas ao FGTS em caso de demissão sem justa causa. Isso porque há de se considerar que esses “expurgos inflacionários” envolvem diversos momentos que se alongam desde meados dos anos de 1980, concentrando-se especialmente no início dos anos 1990.

Consigno também que, em se tratando de recomposição do FGTS sem natureza tributária (direito fundamental do trabalhador, decorrente de relação de trabalho e sucedâneo da estabilidade de emprego), inicialmente havia firme orientação jurisprudencial no sentido de o prazo prescricional ser trintenário (a propósito, a Súmula 210 do E. STJ e a Súmula 362 do E. TST). Ocorre que o E. STF, na ARE 709212, reconheceu que o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS é de 5 anos, por inconstitucionalidade do artigo 23 da Lei 8.036/1990 e do artigo 55 do Decreto 99.684/1990, mas nesse julgamento realizado em 13/11/2014, foram modulados os efeitos temporais dessa decisão: para casos cujo termo inicial da prescrição (p. ex., a ausência ou insuficiência de depósito no FGTS) ocorra após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro, 30 anos (contados do termo inicial), ou 5 anos, a partir desse julgamento.

Por esse motivo, corretamente a Lei Complementar 110/2001 não estabeleceu prazo para a cobrança da exação prevista em seu art. 1º, mesmo porque até hoje há ações judiciais versando sobre expurgos inflacionários dos fâgigerados planos econômicos que levaram às imposições tributárias, notadamente em fase de cumprimento de sentença. Não bastassem, surgem ainda novas argumentações em outras ações judiciais justamente sobre índices inflacionários e juros aplicados às contas vinculadas.

Assim, a imposição da contribuição tributária do art. 1º da Lei Complementar 110/2001 ficou sujeita ao juízo discricionário da União Federal, a quem coube, em vista de dados quantitativos, fixar o momento correto para cessar a tributação. A existência de projeto de lei que não prosperou, no qual se anunciava a inexistência de motivos para a permanência da tributação, a rigor era indicativo exatamente inverso ao pretendido nestes autos, mostrando que (ao menos até a Lei nº 13.932/2019 havia razões associadas aos expurgos inflacionários das décadas de 1980 e 1990 para justificar essas imposições, aspecto corroborado pelo fato notório da existência de ações ainda transitando em várias instâncias judiciais federais).

O E. STF, na ADI 2.556, e na ADI 2.568, Pleno, ambas Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 13/06/2012, decidiu pela validade das incidências previstas na Lei Complementar 110/2001 a título de FGTS (0,5% sobre a remuneração mensal e 10% sobre o saldo das contas vinculadas em casos de demissão sem justa causa), afirmando que tais imposições têm natureza tributária, configurando-se como contribuição social geral. Nesses julgamentos, o E. STF concluiu pela invalidade do art. 14, *caput*, e incisos I e II, da Lei Complementar 110/2001, que impunha tais contribuições para o ano de 2001, tendo em vista a violação ao art. 150, III, “b”, da Constituição (afastando a disposição do art. 195, § 6º, da Constituição, pertinente às contribuições para a Seguridade Social).

O E. STF tinha pleno conhecimento das razões que levaram à edição da Lei Complementar 110/2001, e em vista de o decidido na ADI 2.556 e na ADI 2.568 não ter limitado a imposição no tempo, creio claro que houve o reconhecimento dessa Corte acerca da competência discricionária do legislador complementar para revogar a imposição ora combatida.

Registro ainda que a Emenda Constitucional 33/2001 procurou estabelecer alguns parâmetros para o crescente aumento de contribuições, introduzindo previsões no art. 149 da ordem de 1988, mas a análise jurídica possível dessas modificações não traduz restrições rigorosas. Tomando como exemplo os elementos quantitativos, a redação dada pela Emenda 33/2001 ao art. 149 da Constituição menciona que contribuições “poderão” (e não deverão) ter alíquotas *ad valorem* (incidentes sobre o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro) ou específica (tendo por base a unidade de medida adotada), apresentando-se mais como recomendação ao Legislador do que efetiva delimitação.

Nada há na nova redação do art. 149 da ordem de 1988 que induza à não recepção da exigência da contribuição tratada no art. 1º da Lei Complementar 110/2001, justamente pela amplitude confiada por esse preceito constitucional à discricionariedade política do legislador federal.

Ademais, a nova redação do art. 149 da Constituição Federal (dada pela Emenda 33/2001) já estava em vigor por ocasião do julgamento da ADI 2.556 e da ADI 2.568, quando o E. STF concluiu pela constitucionalidade da exação à luz da atual redação do referido preceito da ordem de 1988, levando à conclusão no sentido da recepção da exação combatida. Como se sabe, atuando como Corte Constitucional, o Pretório Excelso não está preso à causa de pedir no controle abstrato de constitucionalidade, de maneira que o decidido nas mencionadas ADIs possui efeito vinculante (art. 102 e art. 103, ambos da Constituição, e Lei 9.868/1999). E, pelas mesmas razões, estão superadas discussões quanto à violação do art. 165, § 2º, e art. 167, VIII, ambos do diploma constitucional.

Enfim, o E. STF pacificou a questão julgando o RE 878313 RG, Rel. Min. Marco Aurélio, sessão virtual de 07/08/2020 a 17/08/2020, firmando a seguinte Tese no Tema 846: “*É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída.*”.

A orientação neste E. TRF também havia se formado no sentido do cabimento da imposição combatida, como se nota na ApRecNec 5002330-61.2017.4.03.6112, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 26/04/2019, no AI 5022859-36.2019.4.03.0000, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 29/01/2020, e na ApCiv 0021102-33.2016.4.03.6100, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado também em 29/01/2020.

Assim, reconhecendo a falta de interesse de agir superveniente quanto a fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020, inclusive (art. 12 da Lei nº 13.932/2019), **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FGTS. CONTRIBUIÇÃO DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001. INEXISTÊNCIA DE PERÍODO DELIMITADO. EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001. RECEPÇÃO. EXIGIBILIDADE.

- Nos termos do art. 12 da Lei nº 13.932/2019 (resultante da conversão da MP 905/2019), a exigência combatida neste recurso foi extinta para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive), sendo desnecessário discutir a validade de lei ordinária que revoga regra fixada em lei complementar, em vista da confiança legítima proporcionada ao contribuinte em razão de o Fisco estar impedido de efetuar o lançamento tributário (art. 3º e art. 142, ambos do CTN).

- Ainda há ações judiciais versando sobre expurgos inflacionários que levarão à imposição da contribuição social geral do art. 1º da Lei Complementar 110/2001, cuja extinção ficou sujeita ao juízo discricionário do legislador federal, e não a período delimitado (diversamente da exação do art. 2º da mesma lei complementar).

- Na ADI 2.556 e na ADI 2.568, ambas Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 13/06/2012, o Pleno do E. STF decidiu pela validade das incidências previstas na Lei Complementar 110/2001, quando já vigia a nova redação do art. 149 da Constituição Federal (dada pela Emenda 33/2001). O mesmo E. STF pacificou a questão julgando o RE 878313 RG, Rel. Min. Marco Aurélio, sessão virtual de 07/08/2020 a 17/08/2020, firmando a Tese no Tema 846 pela constitucionalidade da exigência tributária.

- Reconhecida falta de interesse de agir superveniente para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive). Apelação a qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, reconhecer a falta de interesse de agir superveniente quanto a fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020, inclusive (art. 12 da Lei nº 13.932/2019) e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002357-25.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: INES APARECIDA DE OLIVEIRA KAAM - ME, INES APARECIDA DE OLIVEIRA KAAM, TATCHA KAAM

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DA SILVA ABRAMO - SP314713-A

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DA SILVA ABRAMO - SP314713-A

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DA SILVA ABRAMO - SP314713-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002357-25.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: INES APARECIDA DE OLIVEIRA KAAM - ME, INES APARECIDA DE OLIVEIRA KAAM, TATCHA KAAM

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DA SILVA ABRAMO - SP314713-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de recursos de apelação interpostos em face de sentença proferida em ação monitoria movida pela Caixa Econômica Federal, que rejeitou os embargos monitorios opostos por Inês Aparecida de Oliveira Kaam-ME e Inês Aparecida de Oliveira Kaam, e acolheu, em parte, os embargos monitorios opostos por Tatcha Kaam para restringir sua responsabilizando a apenas um dos contratos apresentados pela autora, reconhecendo, ao final, o direito ao crédito correspondente ao inadimplemento das obrigações assumidas em Contrato de Relacionamento e Cédula de Crédito Bancário firmados pelas partes, resultando na conversão do mandado inicial em mandado executivo, com fundamento no art. 702, § 8º, do (CPC).

No recurso apresentado pelas rés Inês Aparecida de Oliveira Kaam-ME e Inês Aparecida de Oliveira Kaam, as apelantes sustentam, preliminarmente, carência de ação por ausência de título líquido, certo e exigível. No mérito, alegam tratar-se de contratos de adesão, cujas cláusulas permitem práticas consideradas abusivas, notadamente a cobrança de juros excessivos e capitalizados, comissão de permanência e taxa de abertura de crédito. Aduzem, por fim, a existência de contratos firmados anteriormente, e cujos débitos foram consolidados para cobrança na presente ação, sem considerar pagamentos realizados.

A corré Tatcha Kaam, por sua vez, interpôs recurso de apelação visando à reforma da sentença, a fim de que seja excluída a cobrança referente à operação nº. 25.1883.734.0000927-29, única em que teria figurado como avalista, e cujo débito já teria sido quitado.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002357-25.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Iniciando pela alegada carência de ação por ausência de título líquido, certo e exigível, cumpre observar que de acordo com o art. 700, do Código de Processo Civil, a ação monitória compete a quem pretender, com base em prova escrita semeficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou infungível, ou de bem móvel ou imóvel.

Por “prova escrita” entende-se todo e qualquer documento capaz de demonstrar a existência do fato constitutivo do direito alegado pelo autor, dando, portanto, suporte fático-jurídico para o processamento da ação. Admite-se não só a chamada prova “pré-constituída”, elaborada no ato em que se perfaz o negócio jurídico para documentação da manifestação de vontade dos contratantes, mas também a “casual”, que embora não tenha por finalidade documentar o negócio jurídico, mostra-se suficiente para a demonstração de sua existência. Nem mesmo a assinatura do devedor no documento apresentado tem sido considerada indispensável para essa finalidade, conforme se observa dos julgados transcritos a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. A DOCUMENTAÇÃO NECESSÁRIA PARA A ADMISSIBILIDADE TEM QUE SER IDÔNEA. APTA À FORMAÇÃO DO JUÍZO DE PROBABILIDADE ACERCA DO DIREITO AFIRMADO. A PARTIR DO PRUDENTE EXAME DO MAGISTRADO. 1. A prova hábil a instruir a ação monitória, a que alude o artigo 1.102-A do Código de Processo Civil não precisa, necessariamente, ter sido emitida pelo devedor ou nela constar sua assinatura ou de um representante. Basta que tenha forma escrita e seja suficiente para, efetivamente, influir na convicção do magistrado acerca do direito alegado. 2. Dessarte, para a admissibilidade da ação monitória, não é necessário que o autor instrua a ação com prova robusta, estreme de dívida, podendo ser aparelhada por documento idôneo, ainda que emitido pelo próprio credor, contanto que, por meio do prudente exame do magistrado, exsurja o juízo de probabilidade acerca do direito afirmado pelo autor. 3. No caso dos autos, a recorrida, ao ajuizar a ação monitória, juntou como prova escrita sem eficácia de título executivo a própria nota fiscal do negócio de compra e venda de mercadorias, seguida do comprovante de entrega assinado e mais o protesto das duplicatas, que ficaram inadimplidas. A Corte local, após mimucioso exame da documentação que instrui a ação, apurou que os documentos são suficientes para atender aos requisitos da legislação processual para cobrança via ação monitória, pois servem como início de prova escrita. A revisão desse entendimento, demanda o reexame de provas, vedado em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 4. Agravo regimental não provido. (AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 289660 2013.00.21965-4, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:19/06/2013...DTPB-.)

AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. ASSINATURA DO DEVEDOR. PROVA. PRECEDENTES DA CORTE. 1. A Corte já decidiu que não é imprescindível a assinatura do devedor no documento que apoia a inicial nem, tampouco, é inviolável a realização de prova nesse tipo de ação. 2. Recurso especial não conhecido. (REsp 218.595/RJ, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, STJ - Terceira Turma, v.u., DJ de 04/09/2000)

AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. CARTÃO DE CRÉDITO. ASSINATURA DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DOS MEIOS DE LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. - A ação monitória, consoante disposto no art. 1.102-A, do CPC, é proposta apenas com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, inexistindo qualquer previsão legal que exija a assinatura do devedor, principalmente quando é possível, pelos elementos constantes nos autos, verificar a plena aceitação do contrato pelo réu. - In casu, os elementos constantes nos autos são suficientes para a propositura da presente demanda e comprovação do débito, vez que possibilitam a plena defesa do embargante quanto ao valor real de sua dívida. - Não há que se falar em nulidade do ato citatório, pois todas as diligências realizadas no sentido de localizar o devedor restaram infrutíferas. Assim, agiu corretamente o Juízo a quo ao deferir o pleito da CEF e determinar que a citação da parte ré fosse realizada por edital. - Apelação improvida. (AC 519641, Rel. Desembargador Federal Francisco Wilko, TRF 5 - Segunda Turma, v.u., DJE de 02/06/2011, p. 436)

Não se exige, portanto, que a ação monitória seja instruída com prova capaz de fazer surgir o direito líquido e certo, demonstrando, por si só, o fato constitutivo do direito invocado. Da mesma forma não se exige que a prova apresentada se adeque a aspectos formais para que seja admitida. Basta que possibilite a extração de um juízo de probabilidade das alegações do credor, capaz de autorizar, em conjunto com os demais elementos constantes dos autos, a formação da convicção do julgador a respeito desse direito.

Portanto, caberá ao juiz, com amparo no conjunto de elementos trazidos aos autos, a tarefa de aferir a existência do direito invocado pela parte credora.

Evidentemente, o artigo 702, do CPC, garante ao devedor, pela via dos embargos, a possibilidade de instauração do amplo contraditório a respeito da discussão sobre o débito exigido na ação, ficando a questão a ser dirimida pelo Juiz por ocasião da sentença.

Acrescento à fundamentação supra que é justamente por não haver um título executivo que o art. 700, do CPC, autoriza o manejo da via processual em comento, de modo que o título em questão seja obtido a partir de prova escrita capaz de demonstrar a existência do fato constitutivo do direito alegado pelo credor.

Não é outra a razão pela qual os contratos de abertura de crédito, embora não tenham, em regra, eficácia executiva, constituem prova escrita suficiente para demonstração da existência de uma relação jurídica, podendo o cumprimento das obrigações respectivas ser exigido pela via monitória, desde que, obviamente, nas modalidades previstas nos incisos I a III, do art. 700, do CPC (pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou infungível, ou de bem móvel ou imóvel). Nesse sentido, a Súmula 247, do STJ, segundo a qual “O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória.”

Mesmo o credor possuidor de título executivo extrajudicial, não estará impedido de utilizar a ação monitória, ou mesmo o processo de conhecimento, para a cobrança de seu crédito.

De acordo com o art. 785, do CPC, “a existência de título executivo extrajudicial não impede a parte de optar pelo processo de conhecimento, a fim de obter título executivo judicial”. Esse dispositivo, sem paralelo na legislação processual anterior, faz cessar a discussão acerca da falta de interesse de agir, podendo o credor optar pelo processo de conhecimento, sem que isso caracterize a inadequação da via eleita.

Pacifico o entendimento a esse respeito, conforme se observa dos julgados transcritos a seguir:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. AÇÃO MONITÓRIA. AJUIZAMENTO. POSSIBILIDADE. INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA. SÚMULA N. 83/STJ. OMISSÃO SANADA. EFEITOS INFRINGENTES. I. A decisão proferida pela Corte Superior devolve os autos a este Juízo de origem a fim de que manifeste acerca dos temas questionados pelo recurso especial manejado pela União, integrando o acórdão que julgou a apelação interposta pela EMPRESA GESTORA DE ATIVOS E CEF - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. II. O acórdão proferido pela Segunda Turma, em 13/05/2008, consignou que o contrato realizado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação constitui título executivo extrajudicial e apresenta-se como instrumento válido a embasar ação executiva. III. Por entender desnecessário o ajuizamento de ação monitória para conferir eficácia executiva ao contrato coligido, a decisão colegiada manteve a sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito, por ausência de interesse processual. IV. Contudo, embora o título coligido possua eficácia executiva, o entendimento assentado pela Corte Superior de Justiça se orienta no sentido de que pertence ao credor a opção de ajuizar a ação monitória mesmo estando munido de título executivo, uma vez que tal procedimento não causa prejuízo ao devedor, posto que coloca à disposição do demandado os embargos como meio de impugnação para discutir a dívida, ação de cognição ampla. Precedentes: EDcl no REsp 1231193/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 06/02/2015; AgRg no AREsp 606.420/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 11/02/2015. V. Embargos de declaração providos, com atribuição de efeitos infringentes, para afastar a extinção do processo pela ausência de interesse de agir e determinar a remessa dos autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento ao feito. (EDAC - Embargos de Declaração na Apelação Cível - 442236/01 2008.83.00.003939-0/01, Desembargador Federal João Batista Martins Prata Braga, TRF 5 - Segunda Turma, DJE - Data: 06/08/2018 - Página: 76)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. AÇÃO MONITÓRIA. AJUIZAMENTO. POSSIBILIDADE. INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA. SÚMULA N. 83/STJ. OMISSÃO SANADA. EFEITOS INFRINGENTES. I. A decisão proferida pela Corte Superior devolve os autos a este Juízo de origem a fim de que manifeste acerca dos temas questionados pelo recurso especial manejado pela União, integrando o acórdão que julgou a apelação interposta pela EMPRESA GESTORA DE ATIVOS E CEF - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. II. O acórdão proferido pela Segunda Turma, em 13/05/2008, consignou que o contrato realizado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação constitui título executivo extrajudicial e apresenta-se como instrumento válido a embasar ação executiva. III. Por entender desnecessário o ajuizamento de ação monitória para conferir eficácia executiva ao contrato coligido, a decisão colegiada manteve a sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito, por ausência de interesse processual. IV. Contudo, embora o título coligido possua eficácia executiva, o entendimento assentado pela Corte Superior de Justiça se orienta no sentido de que pertence ao credor a opção de ajuizar a ação monitória mesmo estando munido de título executivo, uma vez que tal procedimento não causa prejuízo ao devedor, posto que coloca à disposição do demandado os embargos como meio de impugnação para discutir a dívida, ação de cognição ampla. Precedentes: EDcl no REsp 1231193/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 06/02/2015; AgRg no AREsp 606.420/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 11/02/2015. V. Embargos de declaração providos, com atribuição de efeitos infringentes, para afastar a extinção do processo pela ausência de interesse de agir e determinar a remessa dos autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento ao feito. (EDAC - Embargos de Declaração na Apelação Cível - 442236/01 2008.83.00.003939-0/01, Desembargador Federal João Batista Martins Prata Braga, TRF 5 - Segunda Turma, DJE - Data: 06/08/2018 - Página: 76)

Entendo, por fim, que o “Contrato de Relacionamento – Abertura de Contas e Adesão a Produtos e Serviços – Pessoa Física” firmado entre as partes (doc. Id. nº. 136881066), acompanhado do “Contrato de Prestação de Serviços dos Cartões de Crédito da CAIXA – Pessoa Física” (doc. Id. nº. 136881065), do relatório de evolução de cartão de crédito pós enquadramento (doc. Id. nº. 136881072), e das faturas de cartão de crédito (doc. Id. nº. 136881071) juntados pela parte autora, atendem ao disposto no art. 700, §2º, do CPC, quanto à exigência de demonstração da relação jurídica havida entre as partes, bem como da importância pretendida.

Assim, sem razão a parte apelante nesse ponto.

Dito isso, observo que o contrato é um negócio jurídico bilateral, na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando com isso obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade contratual, dado que, uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado “pacta sunt servanda”), garantidor da seriedade das avenças e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer igualmente de forma voluntária e bilateral, salvo em casos com mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabilize sempre prejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevistas e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

Sobre a regência normativa, encontra-se sedimentado na jurisprudência o entendimento segundo o qual contratos bancários e de financiamento em geral se submetem à disciplina do Código de Defesa do Consumidor. Não bastasse a previsão contida no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/1990, segundo a qual “Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”, a questão restou pacificada com a edição da Súmula 297 do E.STJ, nos seguintes termos: “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.”

Análise detida nos termos dos contratos celebrados entre as partes permite concluir pela inexistência de ofensa aos dispositivos previstos na legislação consumerista, notadamente às garantias da transparência, da boa-fé e do equilíbrio contratuais. Isso porque a redação das cláusulas pactuadas, além de respeitar as disposições legais que regem a matéria, propiciou ao devedor (quando da obtenção dos empréstimos junto à instituição financeira) o entendimento exato do alcance das obrigações assumidas, não se vislumbrando regras abusivas ou lesivas que levassem a um desequilíbrio das relações jurídicas estabelecidas entre as partes. Sobre o tema, note-se o que restou decidido pelo E.STF:

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 5º, XXXII, DA CB/88. ART. 170, V, DA CB/88. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SUJEIÇÃO DELAS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, EXCLUÍDAS DE SUA ABRANGÊNCIA A DEFINIÇÃO DO CUSTO DAS OPERAÇÕES ATIVAS E A REMUNERAÇÃO DAS OPERAÇÕES PASSIVAS PRATICADAS NA EXPLORAÇÃO DA INTERMEDIÇÃO DE DINHEIRO NA ECONOMIA [ART. 3º, § 2º, DO CDC]. MOEDA E TAXA DE JUROS. DEVER-PODER DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. SUJEIÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. 1. As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor. 2. "Consumidor", para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito. 3. O preceito veiculado pelo art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor deve ser interpretado em coerência com a Constituição, o que importa em que o custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras na exploração da intermediação de dinheiro na economia estejam excluídas da sua abrangência. 4. Ao Conselho Monetário Nacional incumbe a fixação, desde a perspectiva macroeconômica, da taxa base de juros praticável no mercado financeiro. 5. O Banco Central do Brasil está vinculado pelo dever-poder de fiscalizar as instituições financeiras, em especial na estipulação contratual das taxas de juros por elas praticadas no desempenho da intermediação de dinheiro na economia. 6. Ação direta julgada improcedente, afastando-se a exegese que submete às normas do Código de Defesa do Consumidor [Lei n. 8.078/90] a definição do custo das operações ativas e da remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras no desempenho da intermediação de dinheiro na economia, sem prejuízo do controle, pelo Banco Central do Brasil, e do controle e revisão, pelo Poder Judiciário, nos termos do disposto no Código Civil, em cada caso, de eventual abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções na composição contratual da taxa de juros. ART. 192, DA CB/88. NORMA-OBJETIVO. EXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR EXCLUSIVAMENTE PARA A REGULAMENTAÇÃO DO SISTEMA FINANCEIRO. 7. O preceito veiculado pelo art. 192 da Constituição do Brasil consubstancia norma-objetivo que estabelece os fins a serem perseguidos pelo sistema financeiro nacional, a promoção do desenvolvimento equilibrado do País e a realização dos interesses da coletividade. 8. A exigência de lei complementar veiculada pelo art. 192 da Constituição abrange exclusivamente a regulamentação da estrutura do sistema financeiro. CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. ART. 4º, VIII, DA LEI N. 4.595/64. CAPACIDADE NORMATIVA ATINENTE À CONSTITUIÇÃO, FUNCIONAMENTO E FISCALIZAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ILEGALIDADE DE RESOLUÇÕES QUE EXCEDEM ESSA MATÉRIA. 9. O Conselho Monetário Nacional é titular de capacidade normativa — a chamada capacidade normativa de conjuntura — no exercício da qual lhe incumbe regular, além da constituição e fiscalização, o funcionamento das instituições financeiras, isto é, o desempenho de suas atividades no plano do sistema financeiro. 10. Tudo o quanto exceda esse desempenho não pode ser objeto de regulação por ato normativo produzido pelo Conselho Monetário Nacional. 11. A produção de atos normativos pelo Conselho Monetário Nacional, quando não respeitem ao funcionamento das instituições financeiras, é abusiva, consubstanciando afronta à legalidade. (ADI 2591, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 07/06/2006, DJ 29-09-2006 PP-00031 EMENT VOL-02249-02 PP-00142 RTJ VOL-00199-02 PP-00481)

No mesmo sentido, trago à colação os seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região:

DIREITO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. I - Suficiente para o processo e julgamento da ação de cobrança que se demonstre a relação jurídica entre as partes e a existência do crédito. Precedente. II - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade. III - Recurso desprovido. (ApCiv 0006483-79.2008.4.03.6100, Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/03/2020.)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. APLICAÇÃO DO CDC - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. INCIDÊNCIA DA TABELA PRICE. FÓRMULA DE CÁLCULO DAS PRESTAÇÕES. JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA INEXISTENTE. SENTENÇA MANTIDA. 1. Aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, nos termos da Súmula 297 do STJ. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. 2. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela utilização da Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contratos bancários firmados posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedente. 3. O sistema de amortização do saldo devedor pela utilização da Tabela Price não é vedado por lei. Além disso, é apenas uma fórmula de cálculo das prestações, em que não há capitalização de juros e, portanto, não há motivo para declarar a nulidade da cláusula questionada. Precedentes. 4. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. 5. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça. 6. Destarte, observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda. 7. As Súmulas n. 30, 294 e 296 do Superior Tribunal de Justiça já reconheciam a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros. 8. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Desse modo, nenhum encargo decorrente da mora (como, v.g. juros moratórios) pode ser cumulado com a comissão de permanência, por configurar verdadeiro bis in idem. Precedente. 9. In casu, o exame dos discriminativos de débito revela a inexistência de cobrança de comissão de permanência, como se vê também no laudo elaborado pela Contadoria Judicial. Daí, inexistir cobrança cumulativa de comissão de permanência com outros encargos. 10. Apelação improvida. (ApCiv 5000054-63.2018.4.03.6131, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020.)

Ademais, nos termos do art. 51, IV, do CDC, ou do art. 423 e art. 424, ambos do Código Civil, as cláusulas abusivas estabelecem obrigações consideradas iníquas ou excessivas que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou que sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade, vale dizer, notoriamente desfavoráveis à parte mais fraca na relação contratual de consumo. Assim, valendo-se da vulnerabilidade do contratante consumidor, tais cláusulas gerariam desequilíbrio contratual, com vantagem exclusiva ao agente econômico mais forte (fornecedor).

Não basta que um contrato seja de adesão para que suas cláusulas sejam consideradas abusivas, sendo necessário que tragam em si a desvantagem ao consumidor, como um desequilíbrio contratual injustificado. Esse o entendimento adotado por este E. TRF da 3ª Região, conforme se observa no julgado transcrito a seguir:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. EXEQUILIBRIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. PRELIMINAR AFASTADA. CDC. CLÁUSULAS ABUSIVAS. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. BENEFÍCIO INDEFERIDO. RECURSO DESPROVIDO. I - No caso dos autos, há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados, e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, portanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de prova pericial. II - Não obstante tratar-se de contratos de adesão, inexistiu qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. III - Afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação IV - Não logrou êxito a parte pessoa jurídica em comprovar hipossuficiência relativa às custas deste processo V - Recurso desprovido. (ApCiv 5008236-53.2017.4.03.6105, Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/04/2020.)

Pelas características relatadas nos contratos combatidos, bem como à luz da legislação de regência, não há que se falar em cláusulas contratuais celebradas com conteúdo doloso ou excessiva onerosidade, mesmo porque os contratante tinha capacidade suficiente de entender os contratos que celebrava com a instituição financeira.

No que concerne ao suposto limite para taxas de juros, é necessário lembrar que houve inicial restrição no art. 192, VIII, § 3º, da Constituição, mas antes de esse preceito constitucional ser regulamentado pela necessária lei nele prevista, o mesmo foi revogado pela Emenda nº 40/2003. Essa é a conclusão da Súmula Vinculante 07, do E.STF, segundo a qual "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar". Inexistindo parâmetro constitucional limitando os juros, a matéria está submetida à regência infraconstitucional, que, em temas de direito privado, são interpretadas à luz do princípio da autonomia da vontade, segundo o qual deve prevalecer o que for livremente pactuado entre as partes (salvo se constatada violação à lei ou aos limites da razoabilidade).

Pela documentação dos autos, os contratos deixam clara a concordância da contratante com as linhas de crédito oferecidas pela instituição financeira, estando ciente de que a contratação oportuna, por meio dos canais disponíveis (internet banking, terminais de auto atendimento, entre outros) estariam sujeitas às condições negociais expressamente indicadas no momento das respectivas operações.

Consta ainda do contrato as taxas de juros a serem aplicadas na operação "Cheque Empresa Caixa" (doc. Id nº. 135250543), e em relação aos cartões de crédito, há expressa e detalhada indicação, em todas as faturas, dos encargos a que estariam sujeitos os valores envolvidos, demonstrando que os juros aplicados foram aceitos pela parte embargante, de modo que desde o momento da contratação houve ciência do conteúdo e do modo avençado.

Em relação à combatida capitalização de juros, destaco que a Súmula 121, do E.STF, que vedava a capitalização de juros (ainda que expressamente convenionada), há tempos é inaplicável em casos nos quais lei especial adota critério específico para a contagem de juros (como se nota de antigo precedente do E.STF, Rel. Min. Djaci Falcão no RE 96.875, TRJ 108/282), entendimento que ficou expresso na Súmula 596, do mesmo Pretório Excelso, ao prever que "As disposições do Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integrem o Sistema Financeiro Nacional."

A questão voltou a ganhar destaque a partir da edição da MP nº. 1.963-17/2000, reeditada sob nº. 2.170-36/2001 (cujos efeitos se prolongam por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), que em seu artigo 5º, admite a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional.

Apesar de o art. 5º da MP nº 2.170/2001 ter sido objeto da ADI 2316 (ainda pendente de julgamento no E.STF), merece destaque a pacificação do entendimento por parte do E.STJ na Súmula 539, segundo a qual "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP n. 1.963-17/2000, reeditada como MP n. 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada.". A esse propósito, anoto ainda o seguinte julgado do mesmo E.STJ:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. ANÁLISE DA INÉPCIA DA INICIAL, DA ILÍQUIDEZ DO TÍTULO, DO CERCEAMENTO DE DEFESA, DA INCIDÊNCIA DA TR E DA CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. EXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIAS DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. 1. Consta-se que não se configura a alegada ofensa aos artigos 489 e 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. 2. No enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos: "A preliminar de inépcia suscitada no agravo retido não subsiste. Com efeito, conforme se verifica às fls. 282-439 dos autos dos presentes embargos à execução, consta detalhadamente demonstrativo de débito e de sua evolução produzido pelo BNDES. Ademais, apesar de apontarem suposta iliquidez do título, os embargantes não trouxeram aos autos memória de cálculo do valor que entendem excessivo, nem promoveram a prova pericial requerida, não atendendo, portanto, ao disposto no parágrafo 5º do artigo 739-A do CPC, segundo o qual 'quando o excesso de execução for fundamento dos embargos, o embargante deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando memória do cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento. (...) Nesse sentido, não há que se acolher a alegação de cerceamento de defesa suscitada, vez que os embargantes se mantiveram inertes por mais de um ano desde a decisão que concedeu dilação de prazo para o depósito de honorários periciais, não tendo havido depósito de quaisquer valores no período. Assim, conforme informado na sentença, ficou evidenciado o desinteresse no objeto da perícia, não sendo razoável, ainda, a perpetuação da lide em decorrência da inércia injustificada dos embargantes. Quanto à utilização da TR como índice de correção do referido contrato, também não se cogita da reforma da sentença. Sobre o tema, dispõe a Súmula 295 STJ que 'a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada. No caso, há expressa previsão da incidência da TR nas cláusulas quarta e oitava do contrato, sendo possível, portanto, a aplicação desse índice. No que tange aos pleitos de limitação de juros em 12% ao ano e de afastamento de sua capitalização, também não prosperam as alegações dos recorrentes. É pacífico o entendimento de que em contratos de financiamento, tal como se verifica na espécie, as limitações defendidas pelos embargantes não subsistem, sendo inaplicável a lei 22626/33". 3. Sob esse aspecto, a análise da pretensão veiculada no Recurso Especial demanda exame de cláusulas contratuais e do contexto fático-probatório dos autos, inalcançáveis pelo STJ, ante o óbice erigido pelas Súmulas 5 e 7 do STJ. 4. Com efeito, no que se refere aos juros remuneratórios, destaca-se que, nos termos da Súmula 596 do STF "as disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional". Esse é o posicionamento que prevalece desde a revogação da Lei de Usura em relação às instituições financeiras, pela Lei 4.595/1964, conforme orientação consolidada no REsp 1.061.530/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos. 5. Agravo Interno não provido. (AgInt no AREsp 1540158/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 19/12/2019)

No mesmo sentido tem decidido este E. TRF da 3ª Região, a exemplo do julgado transcrito a seguir:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. CONCESSÃO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. DOCUMENTOS HÁBEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE COBRANÇA. HONORÁRIOS RECURSAIS. POSSIBILIDADE. 1. Cumprido o requisito legal, pois a parte afirmou não ter condições de arcar com o custo do processo, e inexistindo prova capaz de infirmar a presunção legal de hipossuficiência, merece provimento, nesse ponto, o recurso de apelação. Portanto, de rigor o deferimento dos benefícios da justiça gratuita ao apelante. 2. Poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355 do CPC. 3. Deste modo, in casu, a decisão prolatada pelo Juízo a quo, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção das provas requeridas pelo apelante. Precedentes. 4. A controvérsia versada na lide cinge-se aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida, os quais se encontram minuciosamente discriminados nos respectivos anexos que acompanham o Contrato de Relacionamento – Abertura e Movimentação de Conta, Contratação de Produtos e Serviços – Pessoa Jurídica. Trata-se, portanto, de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado. Precedentes. 5. Assim sendo, não merece guarda a alegação de imprescindibilidade da análise técnica requerida pelo apelante, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa. 6. Há prova escrita - contrato assinado pelo devedor, planilhas de demonstrativo de débito e evolução da dívida - sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 700 do CPC - Código de Processo Civil/2015, sendo cabível a ação monitoria. Súmula 247 do STJ. 7. Nessa senda, há documentos hábeis à propositura da presente monitoria (contrato, demonstrativos de débito e planilhas de evolução da dívida), bem como, aponta o quantum debeat: 8. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela utilização da Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contratos bancários firmados posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedente. 9. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. 10. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça. 11. Destarte, observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda. 12. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor; contudo que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros. 13. No caso dos autos, o exame dos discriminativos de débito revela que a atualização da dívida deu-se pela incidência de juros remuneratórios, juros de mora e multa por atraso, sem a cobrança de comissão de permanência. 14. Em que pese a incidência da comissão permanência conforme previsão contratual, inexistente cobrança da comissão de permanência no caso dos autos, não há de se falar em cumulação da comissão de permanência com outros encargos. 15. Honorários advocatícios majorados para 10,5% sobre o valor atribuído à causa, com fulcro no art. 85, § 2º, c.c. § 11 do CPC/2015, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 3º do artigo 98 do CPC. 16. Apelação não provida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007951-05.2018.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal HELIO EGÍDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/04/2020)

Por fim, no julgamento do Recurso Especial nº. 973.827, sob o rito dos recursos repetitivos, a 2ª Seção do E. STJ firmou as seguintes teses para os efeitos do art. 543-C do CPC, então em vigor: "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada."; "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada". Transcrevo, por oportuno, a ementa do julgado:

CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. AÇÕES REVISIONAL E DE BUSCA E APREENSÃO CONVERTIDA EM DEPÓSITO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. JUROS COMPOSTOS. DECRETO 22.626/1933 MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36/2001. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. MORA. CARACTERIZAÇÃO. 1. A capitalização de juros vedada pelo Decreto 22.626/1933 (Lei de Usura) em intervalo inferior a um ano e permitida pela Medida Provisória 2.170-36/2001, desde que expressamente pactuada, tem por pressuposto a circunstância de os juros devidos e já vencidos serem, periodicamente, incorporados ao valor principal. Os juros não pagos são incorporados ao capital e sobre eles passam a incidir novos juros. 2. Por outro lado, há os conceitos abstratos, de matemática financeira, de "taxa de juros simples" e "taxa de juros compostos", métodos usados na formação da taxa de juros contratada, prévios ao início do cumprimento do contrato. A mera circunstância de estar pactuada taxa efetiva e taxa nominal de juros não implica capitalização de juros, mas apenas processo de formação da taxa de juros pelo método composto, o que não é proibido pelo Decreto 22.626/1933. 3. Teses para os efeitos do art. 543-C do CPC: - "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." - "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada". 4. Segundo o entendimento pacificado na 2ª Seção, a comissão de permanência não pode ser cumulada com quaisquer outros encargos remuneratórios ou moratórios. 5. É lícita a cobrança dos encargos da mora quando caracterizado o estado de inadimplência, que decorre da falta de demonstração da abusividade das cláusulas contratuais questionadas. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 973827/2007.01.79072-3, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:24/09/2012 RSSTJ VOL.:00045 PG:00083 RSTJ VOL.:00228 PG:00277 ..DTPB:.)

Anoto que o instrumento contratual em tela foi firmado após a edição da mencionada MP nº. 2.170-36/2001, o que não impediria a capitalização combatida.

Ocorre que das operações realizadas entre as partes, somente a relativa ao "Cheque Empresa Caixa" possui previsão de taxas de juros mensal e anual, esta última superior ao duodécuplo da taxa mensal, de modo a autorizar a capitalização mensal dos juros. Nas demais operações, a apuração do saldo devedor deverá ser feita, com a exclusão da capitalização mensal por falta de previsão expressa nesse sentido.

Indo adiante, registro que as alegações pertinentes à incidência indevida da comissão de permanência restam prejudicadas, já que os demonstrativos de débito apresentados pela parte autora indicam nitidamente que o referido encargo não foi utilizado na atualização da dívida.

O mesmo vale para a Tarifa de Abertura de Crédito, mencionada de forma vaga entre os pedidos da peça recursal, e sobre a qual não há qualquer menção nas planilhas e demonstrativos que instruem o feito.

Verifico, por fim, que conforme já reconhecido na sentença recorrida, a corrê Tatcha Kaam figurou como avalista apenas na Cédula de Crédito Bancário nº. 734.1883.003.00000949-0 (GiroCaixa Fácil), emitida em 12/02/2016, responsabilizando-se somente pelos débitos originados na operação nº. 25.1883.734.0000927-29, originados a partir do referido título.

Ocorre que segundo a apelante, esse débito teria sido quitado em 19/03/2018, em uma renegociação que reduziu o saldo então existente de R\$ 36.700,00, para R\$ 29.674,89.

Ainda que essa negociação se refira à utilização do limite de crédito indicado na Cédula de Crédito Bancário nº. 734.1883.003.00000949-0, como sugerem os e-mails trocados com a instituição financeira e o documento Id nº. 135250573, pag.2, os documentos indicam tratar-se de empréstimo anterior ao exigido nesta ação, já que a dívida aqui cobrada diz respeito à liberação, dentro do mesmo limite de crédito, da importância de R\$ 45.300,00, ocorrida em 28/10/2018, conforme demonstrativo Id nº. 135250547, cuja responsabilidade permanece recaído sobre a apelante, dada sua condição de avalista no título em questão. Tampouco restou comprovada sua destituição do encargo assumido, de forma que continua respondendo solidariamente pela dívida correspondente.

Resta evidenciada, portanto, a existência de uma relação negocial entre as partes, que resultou na utilização, pela ré, dos recursos disponibilizados pela autora, sem que houvesse a necessária contraprestação pecuniária na forma pactuada, restando autorizada assim a cobrança pretendida pela via monitoria, ressalvada a necessidade de recálculo do valor do débito, com a exclusão dos juros capitalizados mensalmente nas operações que não contaram com expressa previsão nesse sentido, limitando-se a responsabilidade da corrê Tatcha Kaam ao débito originado na operação nº. 25.1883.734.0000927-29, derivada da Cédula de Crédito Bancário nº. 734.1883.003.00000949-0 (GiroCaixa Fácil).

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação das rés Inês Aparecida de Oliveira Kaam-ME e Inês Aparecida de Oliveira Kaam, para afastar a capitalização de juros nas operações "Cartão de Crédito Caixa Visa Empresarial" e "GiroCaixa Fácil", e **NEGO PROVIMENTO** à apelação da ré Tatcha Kaam

A verba honorária deverá ser distribuída proporcionalmente entre as partes, consoante o disposto no art. 86, caput, do CPC, observado o percentual fixado na sentença, bem como o disposto no art. 98, § 3º, do CPC, ante à concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita às apelantes.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE RELACIONAMENTO - PESSOA JURÍDICA. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. INÉPCIA DA INICIAL NÃO CARACTERIZADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TAXAS DE JUROS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO. PREVALÊNCIA DA AUTONOMIA DA VONTADE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS AFASTADA QUANDO NÃO AUTORIZADA EXPRESSAMENTE.

- A ação monitoria será admitida quando amparada por todo e qualquer documento capaz de demonstrar a existência do fato constitutivo do direito alegado pelo autor, dando, portanto, suporte fático-jurídico para o processamento da ação. Admite-se não só a chamada prova "pré-constituída", elaborada no ato em que se perfaz o negócio jurídico para documentação da manifestação de vontade dos contratantes, mas também a "casual", que embora não tenha por finalidade documentar o negócio jurídico, mostra-se suficiente para a demonstração de sua existência.
- Não se exige que a ação monitoria seja instruída com prova capaz de fazer surgir o direito líquido e certo, demonstrando, por si só, o fato constitutivo do direito invocado. Basta que possibilite a extração de um juízo de probabilidade das alegações do credor, capaz de autorizar, em conjunto com os demais elementos constantes dos autos, a formação da convicção do julgador a respeito desse direito.
- Contratos bancários e de financiamento em geral se submetem à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula 297 do E. STJ e posicionamento do E. STF na ADI 2591/DF. Não basta que um contrato seja de adesão para que suas cláusulas sejam consideradas abusivas, sendo necessário que tragam em si desvantagem ao consumidor, como um desequilíbrio contratual injustificado.
- Inexiste restrição constitucional limitando taxas de juros (Súmula Vinculante 07, do E. STF), ficando a matéria submetida à regência infraconstitucional, que, em temas de direito privado, são interpretadas à luz da autonomia da vontade, segundo a qual deve prevalecer o que for livremente pactuado entre as partes, salvo se constatada violação à lei ou desproporção imotivada.
- A capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional é permitida a partir de 31/03/2000 (Súmula 539, do E. STJ), desde que expressamente pactuadas.
- As apelantes firmaram com a CEF Contrato de Relacionamento e Cédula de Crédito Bancário, tendo se beneficiado do limite de crédito colocado à sua disposição, deixando, contudo, de restituir os valores utilizados nas condições acordadas, razão pela qual deve ser reconhecido o direito ao crédito exigido na presente ação, com a exclusão dos juros capitalizados mensalmente, nas operações em que essa prática não foi prevista.
- Apelação das rés Inês Aparecida de Oliveira Kaam-ME e Inês Aparecida de Oliveira Kaam provida em parte e apelação da corré Tatcha Kaam improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação das rés Inês Aparecida de Oliveira Kaam-ME e Inês Aparecida de Oliveira Kaam, e negar provimento à apelação da ré Tatcha Kaam, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0023835-06.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOFTWAREONE COMERCIO E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: WANDER CASSIO BARRETO E SILVA - MG108040-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0023835-06.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOFTWAREONE COMERCIO E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: WANDER CASSIO BARRETO E SILVA - MG108040-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de mandado de segurança, pertinente à cobrança de contribuição previdenciária incidente sobre pagamentos a empregados a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e sobre os valores pagos nos primeiros quinze dias de licença que antecedem o auxílio-doença e auxílio-acidente de trabalho.

Em síntese, a parte autora sustenta que as verbas acima relacionadas têm natureza indenizatória e não constituem remuneração pelo trabalho, de modo que não se sujeitam à tributação nos moldes do art. 195, I, "a", da Constituição e do art. 22 da Lei 8.212/1991.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança, para declarar a inexistência de relação jurídica tributária que obrigue a impetrante ao recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e os quinze primeiros dias de afastamento do empregado que antecedem a concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente, bem como, para declarar seu direito à repetição, por meio de compensação ou restituição, dos valores recolhidos indevidamente até os últimos cinco anos que antecedem a impetração.

A União Federal aduz, em razões de apelação, que as verbas relativas aos primeiros 15 dias de afastamento por incapacidade, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado constituem remuneração pelo trabalho, de modo que se sujeitam à tributação nos moldes do art. 195, I, "a", da Constituição e do art. 22 da Lei 8.212/1991. Insurge-se, ainda, quanto aos critérios da compensação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal deliberou pela ausência de fundamentos à sua intervenção nos autos, requerendo a prossecução do feito.

Por decisão monocrática (Id 90338055), foi dado parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União para explicitar o critério da compensação, juros e correção monetária, sucedendo agravo interno da União Federal, desprovido por acórdão da Segunda Turma desta Corte (Id 90338056).

Embargos de Declaração da União Federal rejeitados (Id 90338056, fls. 325/354).

Irresignado, o impetrado interpôs recurso extraordinário. Na sequência, foi determinada a restituição do feito a este Colegiado, para efeito de adequação ao entendimento o deliberado no âmbito do RE nº 565.160/SC.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0023835-06.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOFTWAREONE COMERCIO E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: WANDER CASSIO BARRETO E SILVA - MG108040-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):

Decorrente do sistema de precedentes adotado pela ordem constitucional e pela legislação processual civil, o juízo de retratação tem a extensão da divergência constatada entre o julgamento proferido pelas instâncias recursais ordinárias e as teses definidas pelas instâncias competentes. Por esse motivo, e em favor da unidade do direito e da pacificação dos litígios e da otimização da prestação jurisdicional, o novo julgamento deve se ater ao objeto dessa divergência (incluindo os aspectos dela obrigatoriamente derivados ou inevitavelmente conexos), respeitados os mandamentos constitucionais e legais do processo.

No caso dos autos, no âmbito de recurso extraordinário interposto por servidores, a Vice-Presidência deste E.TRF devolveu os autos a esta Turma para verificação da pertinência de se proceder a um juízo positivo de retratação, tendo em vista o julgamento do RE no 565160/SC, decidido sob a sistemática de repercussão geral da matéria, no qual foi fixada Tese no Tema 20.

Passo à análise conforme consta da decisão proferida pela Vice-Presidência deste E.TRF.

Quanto ao tema central, a lide posta nos autos versa sobre a interpretação dos conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, e demais rendimentos do trabalho, e ganhos habituais, expressos no art. 195, I e II, e art. 201, § 4º, ambos do ordenamento de 1988 (agora, respectivamente, no art. 195, I, "a", e II, e art. 201, § 11, com as alterações da Emenda 20/1998).

Para se extrair o comando normativo contido em dispositivo da Constituição Federal relativo à Seguridade Social, vários elementos e dados jurídicos devem ser considerados no contexto interpretativo, dentre os quais a lógica o caráter contributivo em vista da igualdade e da solidariedade no financiamento do sistema de seguro estruturado no Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Para o que importa ao presente recurso, os conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, rendimentos do trabalho e ganhos habituais gravitam em torno de pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, inserindo-se no contexto do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Portanto, havendo relação de emprego, é imperioso discutir se os valores pagos se inserem no âmbito constitucional de salário, demais rendimentos do trabalho e ganhos habituais.

Salário é espécie do gênero remuneração paga em decorrência de relação de emprego tecnicamente caracteriza (marcada pela subordinação). O ordenamento constitucional de 1988 emprega sentido amplo de salário, de modo que está exposta à incidência de contribuição tanto o salário propriamente dito quanto os demais ganhos habituais do empregado, pagos a qualquer título (vale dizer, toda remuneração habitual, ainda que em montantes variáveis). Essa amplitude de incidência é manifesta após a edição da Emenda 20/1998, que, introduzindo o art. 195, I, "a", da Constituição, previu contribuições para a seguridade exigidas do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Essa amplitude se verifica também em relação a essa exação exigida do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, em conformidade com o art. 195, II, da Constituição (tanto na redação da Emenda 20/1998 quanto na da Emenda 103/2019).

Além disso, a redação originária do art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, repetida no art. 201, § 11 do mesmo ordenamento (com remuneração dada pela Emenda 20/1998, prevê que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, sendo que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

Portanto, o texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (ou seja, salários e demais ganhos), o que por si só não se traduz em exigência tributária concreta, uma vez que caberá à lei ordinária estabelecer a hipótese de incidência hábil para realizar as necessárias imposições tributárias, excluídas as isenções que a própria legislação estabelecer.

Porém, nem tudo o que o empregador paga ao empregado pode ser tributado como salário ou rendimento do trabalho, pois há verbas que não estão no campo constitucional de incidência (p. ex., por terem natureza de indenizações), além das eventuais imunidades previstos pelo sistema constitucional.

Atualmente, a conformação normativa da imposição das contribuições patronais para o sistema de seguridade está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22), muito embora demais diplomas normativos sirvam para a definição e alcance da legislação tributária (art. 109 e art. 110 do CTN), dentre eles os recepcionados arts. 457 e seguintes da CLT, prevendo que a remuneração do empregado compreende o salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber, e demais remunerações. É verdade que o art. 457-A, da CLT (introduzido pela MP 905/2019) estabelece que gorjetas não são receitas do empregador, mas ainda assim estão no conteúdo amplo de salário estabelecido pela pelo art. 195, I, "a", e II, Constituição para a incidência de contribuições previdenciárias (patronais e do trabalhador).

Para fins trabalhistas (que repercutem na área tributária em razão do contido no art. 110 do CTN), integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. O meio de pagamento da remuneração pode ser dinheiro, alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que o empregador utilizar para retribuir o trabalho do empregado, desde que o faça habitualmente (vedadas as bebidas alcoólicas e demais drogas).

Embora pessoalmente admita a possibilidade de de natureza jurídica de certas verbas não estarem inseridas no conceito de salário *em sentido estrito*, estaremos diante de verba salarial *em sentido amplo* quando se tratar de pagamentos habituais decorrentes da relação de emprego, abrangido pelo art. 195 e pelo art. 201 da Constituição (nesse caso, desde sua redação originária) para a imposição de contribuições previdenciárias. É tudo o que foi dito em relação à incidência de contribuição previdenciária se aplica ao adicional dessa mesma exação calculado pelo segundo o regramento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) e dos Riscos Ambientais de Trabalho (RAT).

À evidência, não há que se falar em exercício de competência residual, expressa no § 4º do art. 195, da Constituição, já que a exação em tela encontra conformação na competência originária constante desde a redação originária do art. 195, I, e do art. 201, ambos do texto de 1988 (não alterados nesse particular pela Emenda 20/1998 ou pela Emenda 103/2019).

Objeto do presente juízo de retratação, no RE 565160, Pleno, v.u., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29/03/2017, o E.STF firmou a seguinte Tese no Tema 20: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 20/1998". Nesse RE 565160, o Pretório Excelso cuidou da incidência de contribuição previdenciária sobre adicionais (de periculosidade e insalubridade), gorjetas, prêmios, adicionais noturnos, ajudas de custo e diárias de viagem (quando excederem 50% do salário recebido), comissões e quaisquer outras parcelas pagas habitualmente (ainda que em unidades), previstas em acordo ou convenção coletiva ou mesmo que concedidas por liberalidade do empregador não integrantes na definição de salário, afirmando o sentido amplo de salário e de rendimento do trabalho.

Por sua vez, o art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 traz rol de situações nas quais a contribuição ora em tela não é exigida, contudo, sem apresentar rigoroso critério distintivo de hipóteses de não incidência (p. ex., por se tratar de pagamento com natureza indenizatória) ou de casos de isenção (favor fiscal). Por óbvio, o efeito prático de verba expressamente indicada nesse preceito legal é a desoneração tributária, o que resulta na ausência de interesse de agir (salvo se, ainda assim, o ente estatal resistir à legítima pretensão do contribuinte).

É verdade que o total das remunerações pagas pelo empregador está sujeita não só a contribuições previdenciárias mas também a outras incidências escoradas em fundamentos constitucionais e legais diversos. A esse respeito, emergem contribuições sociais gerais (tais como salário-educação) e também contribuições de intervenção no domínio econômico (como a exação devida ao SEBRAE), denominadas resumidamente como contribuições “devidas a terceiros” ou ainda ao “Sistema S”.

Embora cada uma dessas imposições tributárias tenha autonomia normativa, todas estão na competência tributária da União Federal, que as unificou para fins de delimitação da base tributável. Além de previsões específicas (p. ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996 e na Lei 9.766/1999), essa unificação está clara na Lei 11.457/2007 e em atos normativos da administração tributária (notadamente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões, em especial pela IN RFB 1.071/2010), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições previdenciárias também são extensíveis às exações “devidas a terceiros” ou “Sistema S”.

No caso dos autos, discute-se a incidência de contribuições sobre pagamentos efetuados a título de:

-15 primeiros dias de afastamento em razão de doença ou acidente (auxílio-doença);

-1/3 constitucional de férias e diferença de 1/3 de férias;

-Aviso prévio indenizado; Integração de 1/3 constitucional e das férias sobre o aviso prévio indenizado; Integração de férias no aviso prévio proporcional.

Para a análise desses pontos, creio apropriado fazer análises agrupadas nos termos que se seguem

15 PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO EM RAZÃO DE DOENÇA OU ACIDENTE (AUXÍLIO-DOENÇA)

Inicialmente, anote-se que o auxílio-doença encontra previsão nos arts. 59 a 63 da Lei nº 8.213/1991, sendo “devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos”, englobado o afastamento do empregado em virtude de doença ou acidente.

A despeito da nomenclatura usualmente empregada, a referida rubrica não se confunde com o auxílio-acidente, que, nos termos do disposto pelo art. 86 da Lei nº 8.213/1991, será pago pela Previdência Social “como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia”. Desse modo, essa verba configura um adicional à remuneração do empregado, enquanto o auxílio-doença refere-se ao afastamento do empregado em razão de doença ou acidente e será pago pelo empregador nos primeiros quinze dias de liberação do empregado e, após, pela Previdência Social.

Nesse sentido, quanto ao auxílio-doença, é certo que o empregador não está sujeito à contribuição em tela no que tange à complementação ao valor do auxílio-doença após o 16º dia do afastamento (desde que esse direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa), conforme expressa previsão do art. 28, § 9º, “n”, da Lei 8.212/1991. Já no que tange à obrigação legal de pagar o auxílio-doença nos 15 primeiros dias do afastamento, a jurisprudência se consolidou no sentido de que tal verba tem caráter previdenciário (mesmo quando paga pelo empregador), descaracterizando a natureza salarial para afastar a incidência de contribuição social. Nesse sentido, anoto julgamento do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SAT/RAT. IDENTIDADE DE BASE DE CÁLCULO COM AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SEGUINDO A MESMA SISTEMÁTICA, NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO DO ENTE PÚBLICO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A parte agravante não apresentou qualquer fundamento capaz de reverter as conclusões alcançadas no julgamento monocrático.

2. Com efeito, a solução adotada na decisão vergastada se amolda à jurisprudência desta Corte de Justiça, que entende que, em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias, as contribuições destinadas a terceiros devem seguir a mesma sistemática daquelas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas como de caráter indenizatório. In casu, deve ser afastada a incidência da exação sobre o aviso prévio indenizado e sobre os quinze primeiros dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença. Precedentes: AgInt no REsp. 1.823.187/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 9.10.2019, AgInt no REsp. 1.602.619/SE, Rel. Min. FRANCISO FALCÃO, DJe 26.3.2019, REsp. 1.854.689/PR, Rel. Min. ASSULETE MAGALHÃES, DJe 28.2.2020 e REsp. 1.806.871/DF, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 3.2.2020.

3. Agravo Interno do Ente Público a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1825540/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 01/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. No julgamento do Recurso Especial 1.230.957/RS, sob o rito dos recursos repetitivos, o STJ firmou o entendimento de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014).

2. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: “Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida”.

3. Agravo Interno provido para não conhecer do Recurso Especial da União.

(AgInt no REsp 1701325/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 19/12/2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-ACIDENTE, E NÃO SOBRE O AUXÍLIO EMSI.

1. Não incide contribuição previdenciária patronal sobre os valores referentes aos primeiros quinze dias de afastamento que antecedem o auxílio-acidente. Precedentes.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1177168/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 19/11/2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE AS PARCELAS RECEBIDAS A TÍTULO DE 13º. (DÉCIMO TERCEIRO) SALÁRIO, AUXÍLIO-MATERNIDADE, HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE, NOTURNO E PERICULOSIDADE, REPOUSO SEMANAL, AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM ESPÉCIE. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O ABONO ASSIDUIDADE CONVERTIDO EM PECÚNIA. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA DESPROVIDO.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais 1.358.281/SP e 1.230.957/RS, sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre o adicional de um terço de férias, sobre o aviso prévio indenizado e sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente; incidindo sobre o adicional noturno e de periculosidade, sobre os salários maternidade e paternidade, e sobre as horas-extras.

(...)

6. Agravo Interno da Empresa desprovido.

(AgInt nos EDeI no REsp 1566704/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

1/3 CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS E DIFERENÇA DE 1/3 DE FÉRIAS

Os montantes pagos a empregados correspondentes às férias usufruídas (e seu correspondente terço, nos termos do art. 7º, XVII, da Constituição Federal e da legislação trabalhista) estão inseridos no campo de incidência das contribuições incidentes sobre a folha de salários, porque são diretamente decorrentes do trabalho e são pagos na periodicidade legal, de tal modo que são válidas as exigências feitas pela Lei nº 8.212/1991.

Não há imunidade descrita na constituição e nem isenção para férias usufruídas e seus correspondente terços, que não podem ser confundidas com a não incidência em razão do conteúdo indenizatório do direito do trabalhador no que concerne às importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da CLT (art. 28, §9º, “d” da Lei nº 8.212/1991), e a título de abono ou venda dos dias de férias (bem como a média correspondente) nos moldes do art. 143 e do art. 144 da CLT (art. 28, §9º, “e”, 6 da Lei nº 8.212/1991).

Em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, foi necessário acolher a orientação do E.STF no sentido da desoneração do terço de férias usufruídas (p. ex., RE-AgR 587941, j. 30/09/2008). Contudo, sob o fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020), firmando a seguinte Tese no Tema 985: “É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias”.

AVISO PRÉVIO INDENIZADO (E SUA MÉDIA), INTEGRAÇÃO DE 1/3 CONSTITUCIONAL E DAS FÉRIAS SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E INTEGRAÇÃO DE FÉRIAS NO AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL

No tocante ao aviso prévio indenizado, está previsto no parágrafo 1º do artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho: “A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço”. Como se vê, trata-se de uma penalidade imposta ao empregador que demite seu empregado sem observar o prazo do aviso prévio, o que recai na natureza indenizatória da verba.

É verdade que a Lei 9.528/1997 e o Decreto 6.727/2009, ao alterar o disposto no art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 e no art. 214, § 9º, do Decreto 3.048/1999, excluíram do elenco das importâncias que não integram o salário-de-contribuição, aquela paga a título de aviso prévio indenizado. Todavia, não a incluiu entre os casos em que a lei determina expressamente a incidência da contribuição previdenciária. Vale, portanto, a conclusão no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado (integral ou proporcional) não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

Nesse sentido, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SAT/RAT. IDENTIDADE DE BASE DE CÁLCULO COM AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SEGUINDO A MESMA SISTEMÁTICA, NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO DO ENTE PÚBLICO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A parte agravante não apresentou qualquer fundamento capaz de reverter as conclusões alcançadas no julgamento monocrático.

2. Com efeito, a solução adotada na decisão vergastada se amolda à jurisprudência desta Corte de Justiça, que entende que, em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias, as contribuições destinadas a terceiros devem seguir a mesma sistemática daquelas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas como de caráter indenizatório. In casu, deve ser afastada a incidência da exação sobre o aviso prévio indenizado e sobre os quinze primeiros dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença. Precedentes: AgInt no REsp. 1.823.187/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 9.10.2019, AgInt no REsp. 1.602.619/SE, Rel. Min. FRANCISO FALCÃO, DJe 26.3.2019, REsp. 1.854.689/PR, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 28.2.2020 e REsp. 1.806.871/DF, Rel. Min. GURGEL DE FÁRIA, DJe 3.2.2020.

3. Agravo Interno do Ente Público a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1825540/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 01/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SAT/RAT. MESMA SISTEMÁTICA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRECEDENTES.

1. Esta Corte no julgamento do REsp 1.230.957/RS, sob o rito dos Recursos Repetitivos, Relator Min. Mauro Campbell Marques, decidiu que não incide contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado.

2. As contribuições destinadas a terceiros (sistema “S” e outros), em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias (vide art. 3º, §2º, da Lei n. 11.457/2007 - “remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social”), devem seguir a mesma sistemática destas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas por este Superior Tribunal de Justiça como de caráter indenizatório, vale dizer: auxílio-doença, aviso prévio indenizado, terço de férias e vale transporte. Precedentes: AgInt no REsp 1.602.619/SE, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 26/03/2019; AgInt no REsp n. 1.750.945/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/2/2019.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1823187/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/10/2019, DJe 09/10/2019)

Por óbvio que não incidirá a tributação se o montante indenizado do aviso prévio tiver como parâmetro o contido na Lei 12.506/2011.

No que concerne aos reflexos do aviso prévio, por óbvio que a não exigência das combatidas contribuições somente se dará dependendo da natureza da verba em relação a qual se verifica o reflexo. Note-se que o tempo de trabalho correspondente ao período de aviso prévio não altera a natureza das verbas pagas em razão desse período (ou seja, reflexos de aviso prévio não serão pagos a título de aviso prévio, mas sim em razão da natureza da verba pertinente a esse reflexo).

Assim, se o reflexo do aviso prévio se dá em verbas que, por si só não são tributadas (p. ex., 1/3 constitucional e férias indenizadas), também haverá desoneração, ao passo em que se o aviso prévio indenizado refletir em verbas tributadas, com razão haverá tributação (adicionais salariais como gratificações remuneratórias, p. ex.).

Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN, na interpretação dada pelo E.STF no RE 566621/RS, e pelo E.STJ no REsp 1269570/MG), emerge o direito à recuperação do indébito devidamente comprovado por documentação que vier a ser acostada aos autos em fase de execução, ou for apresentada ao Fisco nos moldes de pedido de compensação viabilizado na via administrativa (conforme firmado em tema semelhante na Primeira Seção do E.STJ, REsp 1.111.003/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 25/05/2009). Esses valores deverão ser acrescidos de correção monetária e de juros conforme critérios indicados no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Ainda na esteira do entendimento consolidado pela Primeira Seção do E.STJ (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010), as regras para recuperar o indébito são as vigentes no momento do ajuizamento desta ação. Contudo, porque a compensação de tributos federais somente é possível por procedimentos administrativos praticados pelo contribuinte no âmbito da Receita Federal do Brasil (mesmo para indêbitos reconhecidos na via judicial), no referido REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 265: “Em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.” Em vista disso, decisões judiciais que declarem o direito à compensação devem se pautar pela legislação vigente à data do ajuizamento do feito, mas devem admitir o direito de o contribuinte compensar créditos na via administrativa, quando então deverão assim fazer em conformidade com atos normativos posteriores, desde que atendidos os requisitos formais, procedimentais e materiais próprios.

Nesse ponto, com a edição da Lei 13.670/2018 (DOU de 30/05/2018), tomou-se necessário esclarecer a amplitude da compensação realizada na via administrativa. Claro que, para ações judiciais propostas antes da vigência dessa Lei 13.670/2018 (DOU de 30/05/2018), a redação originária do art. 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007 restringia a compensação de contribuições previdenciárias apenas com contribuições previdenciárias, mas esse parágrafo único foi revogado pela Lei 13.670/2018, que também incluiu o art. 26-A na mesma Lei 11.457/2007, a partir de quando a compensação realizada na via administrativa (mesmo para indêbitos reconhecidos judicialmente) terá amplitude dependente do meio utilizado para contribuinte (GFIP ou eSocial).

Sendo certo que ações judiciais propostas antes da Lei 13.670/2018 devem observar “o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios” (E.STJ, REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265), e em vista do alcance prospectivo da coisa julgada que declara o direito à compensação (para muito além da data do ajuizamento, podendo alcançar períodos nos quais o contribuinte utilizou GFIP ou eSocial), veio necessário deixar claro meu entendimento (que, a rigor, é o mesmo da Receita Federal do Brasil).

Portanto, cumpridos o art. 170 e o art. 170-A, ambos do CTN, e diante do pacificado pelo E.STJ (Resp nº 1.235.348/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, v. u., DJe: 02/05/2011, e REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265), bem como satisfeitos os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP para apuração das contribuições previdenciárias, os indêbitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias devidas correspondentes a períodos subsequentes (ainda que os créditos sejam oriundos de estabelecimentos diversos da empresa), em conformidade com o art. 89 da Lei 8.212/1991; utilizando o eSocial e a DCTF Web, os indêbitos podem se valer da compensação “unificada” ou “cruzada” entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

Assim, em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC, dou parcial provimento ao agravo legal da União Federal, a fim de reconhecer a incidência de contribuições previdenciárias sobre o terço de férias gozadas.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1040, II, NCPC. E.STF, RE 565.160/SC. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS. SALÁRIO E GANHOS HABITUAIS DO TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS E SALARIAIS. RECUPERAÇÃO DE INDÉBITO.

- Decorrente do sistema de precedentes adotado pela ordem constitucional e pela legislação processual civil, o juízo de retratação tem a extensão da divergência constatada entre o julgamento proferido pelas instâncias recursais ordinárias e as teses definidas pelas instâncias competentes. Por esse motivo, e em favor da unidade do direito e da pacificação dos litígios e da otimização da prestação jurisdicional, o novo julgamento deve se ater ao objeto dessa divergência (incluindo os aspectos dela obrigatoriamente derivados ou inevitavelmente conexos), respeitados os mandamentos constitucionais e legais do processo. O julgamento, em sede de retratação, volta-se ao entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 565.160/SC, no qual o E.STF fixou a seguinte Tese no Tema 20: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional n° 20/1998."

- O texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária no tocante à contribuição previdenciária patronal, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (salários e demais rendimentos do trabalho), cuja conformação normativa está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22). Todavia, não estão no campo constitucional de incidência e nem nas imposições legais verbas com conteúdo indenizatório, em face das quais não pode incidir contribuição previdenciária.

- Cada uma das contribuições "devidas a terceiros" ou para o "Sistema S" possui autonomia normativa, mas a União Federal as unificou para fins de delimitação da base tributável (p. ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996, na Lei 9.766/1999 e na Lei 11.457/2007, regulamentadas especialmente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições previdenciárias também lhes são extensíveis.

- Aviso prévio indenizado e valores pagos nos primeiros quinze dias de licença que antecedem o auxílio-doença. Verbas indenizatórias.

- Em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, foi necessário acolher a orientação do E.STF no sentido da desoneração do terço de férias usufruídas (p. ex., RE-Agr 587941, j. 30/09/2008). Contudo, sob o fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020), firmando a seguinte Tese no Tema 985: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".

- Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN), a recuperação do indébito tem os acréscimos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e as regras para compensar são as vigentes no momento do ajuizamento da ação, assegurado o direito de a parte-autora viabilizá-la na via administrativa segundo o modo lá aplicável (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJe:01/02/2010, Tese no Tema 265). Portanto, cumpridos os termos do art. 170 e do art. 170-A, ambos do CTN, e os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP, os débitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias; utilizando o eSocial e a DCTFWeb, os débitos podem se valer da compensação "unificada" ou "cruzada" entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

- Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, em juízo de retratação, dar parcial provimento ao agravo legal da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000175-84.2020.4.03.6143

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: TS MOGI GUACU SERVICOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP340553-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000175-84.2020.4.03.6143

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: TS MOGI GUACU SERVICOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP340553-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de mandado de segurança pertinente à cobrança da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar 110/2001, à alíquota de 10%, incidente sobre o montante dos depósitos ao FGTS, devida na hipótese de demissão sem justa causa.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Em síntese, a parte-recorrente aduz que o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 instituiu a referida contribuição social, visando ao custeio das despesas da União com a correção monetária dos saldos das contas do FGTS, mas sustenta que o produto da arrecadação desse tributo vem sendo empregado em destinação diversa, ante o esaurimento da destinação para o qual foi instituída essa exação.

Emas contrarrazões, suscita a União Federal preliminar de ausência de interesse recursal em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/2020, nos termos do art. 12 da lei 13.932/2019 e, no mérito, pugna pelo desprovimento do apelo. Após, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal deliberou pela ausência de fundamentos à sua intervenção nos autos, requerendo a prossecução do feito.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000175-84.2020.4.03.6143

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: TS MOGI GUACU SERVICOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP340553-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Inicialmente, aponto a falta de interesse de agir superveniente em relação à parte das imposições tributárias combatidas nos autos. Nos termos do art. 12 da Lei nº 13.932/2019 (resultante da conversão da MP 905/2019), a exigência combatida neste recurso foi revogada extinta para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive), sendo desnecessário discutir a validade de lei ordinária que revoga regra fixada em lei complementar, em vista da confiança legítima proporcionada ao contribuinte em razão de o Fisco estar impedido de efetuar o lançamento tributário (art. 3º e art. 142, ambos do CTN).

Logo, a lide remanesce em relação aos fatos geradores que tenham ocorrido até 31/12/2019 (inclusive). Sobre o assunto, lembro que, desde 2001, passaram a existir três contribuições ao FGTS: 1ª) com natureza de direito fundamental do trabalhador (prevista na Lei 7.839/1989 e na Lei 8.036/1990), depositada pelo empregador na Caixa Econômica Federal – CEF, na proporção de 8% sobre o salário, cujo saldo poderá ser movimentado pelo empregado-titular da conta vinculada em casos específicos; 2ª) com natureza jurídica de tributo, na espécie contribuição social geral (art. 1º da Lei Complementar 110/2001), recolhida aos cofres da União Federal por empregadores, à alíquota de 10% sobre o montante de todos depósitos nas contas vinculadas do FGTS, devida na hipótese de demissão sem justa causa; 3ª) também com natureza tributária de contribuição social geral (art. 2º da Lei Complementar 110/2001), recolhida aos cofres da União Federal por empregadores, na ordem de 0,5% sobre os rendimentos.

Conforme previsto no art. 2º, § 2º, da Lei Complementar 110/2001, o adicional de 0,5% foi devido pelo prazo de 60 meses, contados do início de sua exigência, tendo se exaurido desde então. No caso dos autos, está em discussão a exação veiculada pelo art. 1º da Lei Complementar 110/2001, à alíquota de 10% sobre o montante dos depósitos ao FGTS, exigida na hipótese de demissão sem justa causa, até sua revogação pelo art. 12 da Lei nº 13.932/2019.

É verdade que a instituição da contribuição social geral promovida pela Lei Complementar 110/2001 foi gerar receita para a União Federal cobrir despesas arcadas pela CEF com a recomposição inflacionária das contas do FGTS. A consolidação da jurisprudência no sentido da obrigatoriedade de a CEF repor os denominados “expurgos inflacionários” das contas vinculadas do FGTS exigiu extraordinário volume de recursos, de tal modo que União Federal foi levada a instituir fonte de receita cobrada da sociedade na forma de contribuições tributárias. Assim, as imposições tributárias da Lei Complementar 110/2001 tinham justificativa associada à ideia de transitoriedade, de maneira que, repostas as perdas inflacionárias das contas do FGTS, não haveria mais justificativa para essas imposições.

Contudo, se de um lado a cobrança do adicional de 0,5% sobre a remuneração foi delimitada no tempo expressamente pelo art. 2º, §2º da Lei Complementar 110/2001, o mesmo não se deu em relação à exigência de 10% sobre o saldo das contas vinculadas ao FGTS em caso de demissão sem justa causa. Isso porque há de se considerar que esses “expurgos inflacionários” envolvem diversos momentos que se alongam desde meados dos anos de 1980, concentrando-se especialmente no início dos anos 1990.

Consigno também que, em se tratando de recomposição do FGTS sem natureza tributária (direito fundamental do trabalhador, decorrente de relação de trabalho e sucedâneo da estabilidade de emprego), inicialmente havia firme orientação jurisprudencial no sentido de o prazo prescricional ser trintenário (a propósito, a Súmula 210 do E. STJ e a Súmula 362 do E. TST). Ocorre que o E. STF, na ARE 709212, reconheceu que o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS é de 5 anos, por inconstitucionalidade do artigo 23 da Lei 8.036/1990 e do artigo 55 do Decreto 99.684/1990, mas nesse julgamento realizado em 13/11/2014, foram modulados os efeitos temporais dessa decisão: para casos cujo termo inicial da prescrição (p. ex., a ausência ou insuficiência de depósito no FGTS) ocorra após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro, 30 anos (contados do termo inicial), ou 5 anos, a partir desse julgamento.

Por esse motivo, corretamente a Lei Complementar 110/2001 não estabeleceu prazo para a cobrança da exação prevista em seu art. 1º, mesmo porque até hoje há ações judiciais versando sobre expurgos inflacionários dos fâmigerados planos econômicos que levaram às imposições tributárias, notadamente em fase de cumprimento de sentença. Não bastassem, surgem ainda novas argumentações em outras ações judiciais justamente sobre índices inflacionários e juros aplicados às contas vinculadas.

Assim, a imposição da contribuição tributária do art. 1º da Lei Complementar 110/2001 ficou sujeita ao juízo discricionário da União Federal, a quem coube, em vista de dados quantitativos, fixar o momento correto para cessar a tributação. A existência de projeto de lei que não prosperou, no qual se anunciava a inexistência de motivos para a permanência da tributação, a rigor era indicativo exatamente inverso ao pretendido nestes autos, mostrando que (ao menos até a Lei nº 13.932/2019) havia razões associadas aos expurgos inflacionários das décadas de 1980 e 1990 para justificar essas imposições, aspecto corroborado pelo fato notório da existência de ações ainda transitando em várias instâncias judiciais federais).

O E. STF, na ADI 2.556, e na ADI 2.568, Pleno, ambas Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 13/06/2012, decidiu pela validade das incidências previstas na Lei Complementar 110/2001 a título de FGTS (0,5% sobre a remuneração mensal e 10% sobre o saldo das contas vinculadas em casos de demissão sem justa causa), afirmando que tais imposições têm natureza tributária, configurando-se como contribuição social geral. Nesses julgamentos, o E. STF concluiu pela invalidade do art. 14, *caput*, e incisos I e II, da Lei Complementar 110/2001, que impunha tais contribuições para o ano de 2001, tendo em vista a violação ao art. 150, III, “b”, da Constituição (afastando a disposição do art. 195, § 6º, da Constituição, pertinente às contribuições para a Seguridade Social).

O E. STF tinha pleno conhecimento das razões que levaram à edição da Lei Complementar 110/2001, e em vista de o decidido na ADI 2.556 e na ADI 2.568 não ter limitado a imposição no tempo, creio claro que houve o reconhecimento dessa Corte acerca da competência discricionária do legislador complementar para revogar a imposição ora combatida.

Registro ainda que a Emenda Constitucional 33/2001 procurou estabelecer alguns parâmetros para o crescente aumento de contribuições, introduzindo previsões no art. 149 da ordem de 1988, mas a análise jurídica possível dessas modificações não traduz restrições rigorosas. Tomando como exemplo os elementos quantitativos, a redação dada pela Emenda 33/2001 ao art. 149 da Constituição menciona que contribuições “poderão” (e não deverão) ter alíquotas *ad valorem* (incidentes sobre o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro) ou específica (tendo por base a unidade de medida adotada), apresentando-se mais como recomendação ao Legislador do que efetiva delimitação.

Nada há na nova redação do art. 149 da ordem de 1988 que induza à não recepção da exigência da contribuição tratada no art. 1º da Lei Complementar 110/2001, justamente pela amplitude confiada por esse preceito constitucional à discricionariedade política do legislador federal.

Ademais, a nova redação do art. 149 da Constituição Federal (dada pela Emenda 33/2001) já estava em vigor por ocasião do julgamento da ADI 2.556 e da ADI 2.568, quando o E.STF concluiu pela constitucionalidade da exação à luz da atual redação do referido preceito da ordem de 1988, levando à conclusão no sentido da recepção da exação combatida. Como se sabe, atuando como Corte Constitucional, o Pretório Exceleso não está preso à causa de pedir no controle abstrato de constitucionalidade, de maneira que o decidido nas mencionadas ADIs possui efeito vinculante (art. 102 e art. 103, ambos da Constituição, e Lei 9.868/1999). E, pelas mesmas razões, estão superadas discussões quanto a violação do art. 165, §2º, e art. 167, VIII, ambos do diploma constitucional.

Enfim, o E.STF pacificou a questão julgando o RE 878313 RG, Rel. Min. Marco Aurélio, sessão virtual de 07/08/2020 a 17/08/2020, firmando a seguinte Tese no Tema 846: “*É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída.*”.

A orientação neste E.TRF também havia se formado no sentido do cabimento da imposição combatida, como se nota na ApReeNec 5002330-61.2017.4.03.6112, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 26/04/2019, no AI 5022859-36.2019.4.03.0000, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 29/01/2020, e na ApCiv 0021102-33.2016.4.03.6100, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado também em 29/01/2020.

Assim, reconhecendo a falta de interesse de agir superveniente quanto a fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020, inclusive (art. 12 da Lei nº 13.932/2019), **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FGTS. CONTRIBUIÇÃO DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001. INEXISTÊNCIA DE PERÍODO DELIMITADO. EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001. RECEPÇÃO. EXIGIBILIDADE.

- Nos termos do art. 12 da Lei nº 13.932/2019 (resultante da conversão da MP 905/2019), a exigência combatida neste recurso foi extinta para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive), sendo desnecessário discutir a validade de lei ordinária que revoga regra fixada em lei complementar, em vista da confiança legítima proporcionada ao contribuinte em razão de o Fisco estar impedido de efetuar o lançamento tributário (art. 3º e art. 142, ambos do CTN).

- Ainda há ações judiciais versando sobre expurgos inflacionários que levarão à imposição da contribuição social geral do art. 1º da Lei Complementar 110/2001, cuja extinção ficou sujeita ao juízo discricionário do legislador federal, e não a período delimitado (diversamente da exação do art. 2º da mesma lei complementar).

- Na ADI 2.556 e na ADI 2.568, ambas Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 13/06/2012, o Pleno do E.STF decidiu pela validade das incidências previstas na Lei Complementar 110/2001, quando já vigia a nova redação do art. 149 da Constituição Federal (dada pela Emenda 33/2001). O mesmo E.STF pacificou a questão julgando o RE 878313 RG, Rel. Min. Marco Aurélio, sessão virtual de 07/08/2020 a 17/08/2020, firmando a Tese no Tema 846 pela constitucionalidade da exigência tributária.

- Reconhecida falta de interesse de agir superveniente para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive). Apelação a qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, reconhecer a falta de interesse de agir superveniente quanto a fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020, inclusive (art. 12 da Lei nº 13.932/2019), e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008085-22.2010.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: GEVISAS A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GEVISAS A

Advogado do(a) APELADO: MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008085-22.2010.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: GEVISAS A

Advogado do(a) APELANTE: MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GEVISAS A

Advogado do(a) APELADO: MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-Am

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):

Trata-se de mandado de segurança pertinente à cobrança de contribuição previdenciária incidente sobre pagamentos a empregados a título de 15 primeiros dias de afastamento em razão de doença ou acidente (auxílio-doença), férias indenizadas, 1/3 constitucional de férias e diferença de 1/3 de férias e aviso prévio indenizado, nos últimos dez anos anteriores ao ajuizamento da presente ação e no seu curso, devidamente atualizados pela Taxa Selic, bem como seja reconhecido o direito do impetrante a restituir/compensar os valores indevidamente recolhidos.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de exigir contribuições previdenciárias sobre os valores pagos aos empregados em decorrência dos 15 primeiros dias de gozo de auxílio-doença, férias indenizadas, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, bem como para declarar o direito à compensação/restituição dos valores recolhidos a este título, observadas a prescrição quinquenal.

Apelou a recorrente e requereu a declaração do direito de restituir/compensar os valores indevidamente recolhidos a estes títulos nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

A União Federal interpôs Recurso Especial, em que busca o reconhecimento da incidência da contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 das férias, nos termos dos arts. 22, I e do 28, §§ 8º e 9º, da Lei no 8.212/1991.

Subiram os autos a esta E. Corte e foi proferida decisão monocrática, da lavra do então relator Desembargador Federal Antônio Cedenho, que negou provimento aos recursos. Em face da decisão foi interposto agravo legal pela União Federal, ao qual foi dado parcial provimento pela C. Turma, a fim de que fosse observado o prazo prescricional de cinco anos aplicável às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, da Lei Complementar nº 118/05, isto é, a partir de 09/06/05, prejudicados os embargos de declaração opostos pelo impetrante (Id 90418400).

Opostos embargos de declaração pela União Federal, esses foram desprovidos

A União Federal interpôs Recurso Especial, em que busca o reconhecimento da incidência da contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 das férias, nos termos dos arts. 22, I e do 28, §§ 8º e 9º, da Lei no 8.212/1991.

Simultaneamente, interpôs Recurso Extraordinário, ao argumento de que a contribuição previdenciária sobre o auxílio doença e aviso prévio tem amparo constitucional, a teor dos artigos 103-A, 195, I, "a" c.c. arts. 5º e 201, §11, da Constituição Federal.

Apresentadas contrarrazões a ambos recursos, foi sobrestado o exame de admissibilidade dos mesmos, até o julgamento do REsp 1.230.957, representativo de controvérsia, conforme certidão de Id 90418401.

Sobreveio decisão da Vice Presidência desta Corte, segundo a qual o acórdão proferido nos autos deve se adequar ao RE 565.160/SC, alçado como representativo de controvérsia (Tema 20 de Repercussão Geral) que assentou o entendimento segundo o qual a contribuição social a cargo do empregador incide sobre os ganhos habituais do empregado (Id 90418401).

Informa a União Federal a ausência de interesse recursal com relação à contribuição previdenciária destinada à Seguridade Social, somente quanto à cota patronal, sobre verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, nos termos da Nota PGFN/CRJ nº 485/2016, uma vez que o STF negou repercussão geral ao Tema 759.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008085-22.2010.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: GEVISASA

Advogado do(a) APELANTE: MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GEVISASA

Advogado do(a) APELADO: MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):

Decorrente do sistema de precedentes adotado pela ordem constitucional e pela legislação processual civil, o juízo de retratação tem a extensão da divergência constatada entre o julgamento proferido pelas instâncias recursais ordinárias e as teses definidas pelas instâncias competentes. Por esse motivo, e em favor da unidade do direito e da pacificação dos litígios e da otimização da prestação jurisdicional, o novo julgamento deve se ater ao objeto dessa divergência (incluídos os aspectos dela obrigatoriamente derivados ou inevitavelmente conexos), respeitados os mandamentos constitucionais e legais do processo.

Em face de decisão deste E.TRF, que manteve a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos empregados em decorrência dos 15 primeiros dias de gozo de auxílio-doença, férias indenizadas, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, a União Federal interpôs recursos especial e extraordinário, nos quais pugna, respectivamente, pelo reconhecimento da incidência da contribuição previdenciária sobre o adicional do terço das férias, bem como o auxílio doença e o aviso prévio.

Assim, em vista de o presente julgamento estar delimitado pela extensão do contido no Tema 20 do E.STJ, cumprindo a decisão da Vice Presidência desta Corte e também observando a impossibilidade de *reformatio in pejus*, a reanálise da apelação ficará restrita ao entendimento segundo o qual a contribuição social a cargo do empregador incide sobre os ganhos habituais do empregado.

Inicialmente, merece acolhimento a preliminar de falta de interesse de agir, ventilada pela União Federal, com relação à contribuição previdenciária (cota patronal) sobre verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, nos termos da Nota PGFN/CRJ nº 485/2016.

Quanto ao tema central, a lide posta nos autos versa sobre a interpretação dos conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, e demais rendimentos do trabalho, e ganhos habituais, expressos no art. 195, I e II, e art. 201, § 4º, ambos do ordenamento de 1988 (agora, respectivamente, no art. 195, I, "a", e II, e art. 201, § 11, com as alterações da Emenda 20/1998).

Para se extrair o comando normativo contido em dispositivo da Constituição Federal relativo à Seguridade Social, vários elementos e dados jurídicos devem ser considerados no contexto interpretativo, dentre os quais a lógica o caráter contributivo em vista da igualdade e da solidariedade no financiamento do sistema de seguro estruturado no Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Para o que importa ao presente recurso, os conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, rendimentos do trabalho e ganhos habituais gravitam em torno de pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, inserindo-se no contexto do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Portanto, havendo relação de emprego, é imperioso discutir se os valores pagos se inserem no âmbito constitucional de salário, demais rendimentos do trabalho e ganhos habituais.

Salário é espécie do gênero remuneração paga em decorrência de relação de emprego tecnicamente caracteriza (marcada pela subordinação). O ordenamento constitucional de 1988 emprega sentido amplo de salário, de modo que está exposta à incidência de contribuição tanto o salário propriamente dito quanto os demais ganhos habituais do empregado, pagos a qualquer título (vale dizer, toda remuneração habitual, ainda que em montantes variáveis). Essa amplitude de incidência é manifesta após a edição da Emenda 20/1998, que, introduzindo o art. 195, I, "a", da Constituição, previu contribuições para a seguridade exigidas do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Essa amplitude se verifica também em relação a essa exação exigida do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, em conformidade com o art. 195, II, da Constituição (tanto na redação da Emenda 20/1998 quanto na da Emenda 103/2019).

Além disso, a redação originária do art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, repetida no art. 201, § 11 do mesmo ordenamento (com remuneração dada pela Emenda 20/1998, prevê que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, sendo que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

Portanto, o texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (ou seja, salários e demais ganhos), o que por si só não se traduz em exigência tributária concreta, uma vez que caberá à lei ordinária estabelecer a hipótese de incidência hábil para realizar as necessárias imposições tributárias, excluídas as isenções que a própria legislação estabelecer.

Porém, nem tudo o que o empregador paga ao empregado pode ser tributado como salário ou rendimento do trabalho, pois há verbas que não estão no campo constitucional de incidência (p. ex., por terem natureza de indenizações), além das eventuais imunidades previstos pelo sistema constitucional.

Atualmente, a conformação normativa da imposição das contribuições patronais para o sistema de seguridade está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22), muito embora demais diplomas normativos sirvam para a definição e alcance da legislação tributária (art. 109 e art. 110 do CTN), dentre eles os recepcionados arts. 457 e seguintes da CLT, prevendo que a remuneração do empregado compreende o salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber, e demais remunerações. É verdade que o art. 457-A, da CLT (introduzido pela MP 905/2019) estabelece que gorjetas não são receitas do empregador, mas ainda assim estão no conteúdo amplo de salário estabelecido pela lei art. 195, I, "a", e II, Constituição para a incidência de contribuições previdenciárias (patronais e do trabalhador).

Para fins trabalhistas (que repercutem na área tributária em razão do contido no art. 110 do CTN), integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. O meio de pagamento da remuneração pode ser dinheiro, alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que o empregador utilizar para retribuir o trabalho do empregado, desde que o faça habitualmente (vedadas as bebidas alcoólicas e demais drogas).

Embora pessoalmente admita a possibilidade de de natureza jurídica de certas verbas não estarem inseridas no conceito de salário em sentido estrito, estaremos diante de verba salarial em sentido amplo quando se tratar de pagamentos habituais decorrentes da relação de emprego, abrigado pelo art. 195 e pelo art. 201 da Constituição (nesse caso, desde sua redação originária) para a imposição de contribuições previdenciárias. E tudo o que foi dito em relação à incidência de contribuição previdenciária se aplica ao adicional dessa mesma exação calculado pelo segundo o regramento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) e dos Riscos Ambientais de Trabalho (RAT).

À evidência, não há que se falar em exercício de competência residual, expressa no § 4º do art. 195, da Constituição, já que a exação em tela encontra conformação na competência originária constante desde a redação originária do art. 195, I, e do art. 201, ambos do texto de 1988 (não alterados nesse particular pela Emenda 20/1998 ou pela Emenda 103/2019).

O E. STF, no RE 565160, Pleno, v.u., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29/03/2017, firmou a seguinte Tese no Tema 20: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 20/1998". Nesse RE 565160, o Pretório Excelso cuidou da incidência de contribuição previdenciária sobre adicionais (de periculosidade e insalubridade), gorjetas, prêmios, adicionais noturnos, ajudas de custo e diárias de viagem (quando excederem 50% do salário recebido), comissões e quaisquer outras parcelas pagas habitualmente (ainda que em unidades), previstas em acordo ou convenção coletiva ou mesmo que concedidas por liberalidade do empregador não integrantes na definição de salário, afirmando o sentido amplo de salário e de rendimento do trabalho.

Por sua vez, o art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 traz rol de situações nas quais a contribuição ora em tela não é exigida, contudo, sem apresentar rigoroso critério distintivo de hipóteses de não incidência (p. ex., por se tratar de pagamento com natureza indenizatória) ou de casos de isenção (favor fiscal). Por óbvio, o efeito prático de verba expressamente indicada nesse preceito legal é a desoneração tributária, o que resulta na ausência de interesse de agir (salvo se, ainda assim, o ente estatal resistir à legítima pretensão do contribuinte).

No caso dos autos, discute-se a incidência de contribuições sobre pagamentos efetuados a título de:

- 15 primeiros dias de afastamento em razão de doença ou acidente (auxílio-doença);
- 1/3 constitucional de férias e diferença de 1/3 de férias.

Para a análise desses pontos, creio apropriado fazer análises agrupadas nos termos que se seguem

15 PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO EM RAZÃO DE DOENÇA OU ACIDENTE (AUXÍLIO-DOENÇA)

Inicialmente, anote-se que o auxílio-doença encontra previsão nos arts. 59 a 63 da Lei nº 8.213/1991, sendo "devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", englobado o afastamento do empregado em virtude de doença ou acidente.

A despeito da nomenclatura usualmente empregada, a referida rubrica não se confunde com o auxílio-acidente, que, nos termos do disposto pelo art. 86 da Lei nº 8.213/1991, será pago pela Previdência Social "como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia". Desse modo, essa verba configura um adicional à remuneração do empregado, enquanto o auxílio-doença refere-se ao afastamento do empregado em razão de doença ou acidente e será pago pelo empregador nos primeiros quinze dias de liberação do empregado e, após, pela Previdência Social.

Nesse sentido, quanto ao auxílio-doença, é certo que o empregador não está sujeito à contribuição em tela no que tange à complementação ao valor do auxílio-doença após o 16º dia do afastamento (desde que esse direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa), conforme expressa previsão do art. 28, § 9º, "h", da Lei 8.212/1991. Já no que tange à obrigação legal de pagar o auxílio-doença nos 15 primeiros dias do afastamento, a jurisprudência se consolidou no sentido de que tal verba tem caráter previdenciário (mesmo quando paga pelo empregador), descaracterizando a natureza salarial para afastar a incidência de contribuição social. Nesse sentido, anoto julgamento do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SAT/RAT. IDENTIDADE DE BASE DE CÁLCULO COM AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SEGUINDO A MESMA SISTEMÁTICA, NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO DO ENTE PÚBLICO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A parte agravante não apresentou qualquer fundamento capaz de reverter as conclusões alcançadas no julgamento monocrático.

2. Com efeito, a solução adotada na decisão vergastada se amolda à jurisprudência desta Corte de Justiça, que entende que, em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias, as contribuições destinadas a terceiros devem seguir a mesma sistemática daquelas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas como de caráter indenizatório. In casu, deve ser afastada a incidência da exação sobre o aviso prévio indenizado e sobre os quinze primeiros dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença. Precedentes: AgInt no REsp. 1.823.187/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 9.10.2019, AgInt no REsp. 1.602.619/SE, Rel. Min. FRANCISO FALCÃO, DJe 26.3.2019, REsp. 1.854.689/PR, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 28.2.2020 e REsp. 1.806.871/DF, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 3.2.2020.

3. Agravo Interno do Ente Público a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1825540/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 01/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. No julgamento do Recurso Especial 1.230.957/RS, sob o rito dos recursos repetitivos, o STJ firmou o entendimento de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014).

2. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

3. Agravo Interno provido para não conhecer do Recurso Especial da União.

(AgInt no REsp 1701325/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 19/12/2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-ACIDENTE, E NÃO SOBRE O AUXÍLIO EM SI.

1. Não incide contribuição previdenciária patronal sobre os valores referentes aos primeiros quinze dias de afastamento que antecedem o auxílio-acidente. Precedentes.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1177168/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 19/11/2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE AS PARCELAS RECEBIDAS A TÍTULO DE 13º. (DÉCIMO TERCEIRO) SALÁRIO, AUXÍLIO-MATERNIDADE, HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE, NOTURNO E PERICULOSIDADE, REPOUSO SEMANAL, AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM ESPÉCIE. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O ABONO ASSIDUIDADE CONVERTIDO EM PECÚNIA. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA DESPROVIDO.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais 1.358.281/SP e 1.230.957/RS, sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre o adicional de um terço de férias, sobre o aviso prévio indenizado e sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente; incidindo sobre o adicional noturno e de periculosidade, sobre os salários maternidade e paternidade, e sobre as horas-extras.

(...)

6. Agravo Interno da Empresa desprovido.

(AgInt nos EDcl no REsp 1566704/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGAS NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

(...)

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

(...)

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Finalmente, observo que no REsp 1.230.957/RS foi firmada a seguinte tese, no Tema nº 738: "Sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória".

Acrescente-se que no julgamento do RE 611.505/SC assentou-se que "a discussão sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador nos primeiros quinze dias de auxílio-doença situa-se em âmbito infraconstitucional, não havendo questão constitucional a ser apreciada". Os embargos de declaração opostos pela União Federal tiveram seu julgamento iniciado e suspenso pelo pedido de vista do Ministro Dias Toffoli, em Sessão Virtual de 05/06/2020 a 15/06/2020, inexistindo nos autos qualquer determinação para sobrestamento dos feitos em que se discute a matéria.

1/3 CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS E DIFERENÇA DE 1/3 DE FÉRIAS

Os montantes pagos a empregados correspondentes às férias usufruídas (e seu correspondente terço, nos termos do art. 7º, XVII, da Constituição Federal e da legislação trabalhista) estão inseridos no campo de incidência das contribuições incidentes sobre a folha de salários, porque são diretamente decorrentes do trabalho e são pagos na periodicidade legal, de tal modo que são válidas as exigências feitas pela Lei nº 8.212/1991.

Não há iminência descrita na constituição e nem isenção para férias usufruídas e seus correspondente terços, que não podem ser confundidas com a não incidência em razão do conteúdo indenizatório do direito do trabalhador no que concerne às importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da CLT (art. 28, §9º, "d" da Lei nº 8.212/1991), e a título de abono ou venda dos dias de férias (bem como a média correspondente) nos moldes do art. 143 e do art. 144 da CLT (art. 28, § 9º, "e", 6 da Lei nº 8.212/1991).

Em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, foi necessário acolher a orientação do E. STF no sentido da desoneração do terço de férias usufruídas (p. ex., RE-AgR 587941, j. 30/09/2008). Contudo, sob o fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, o E. STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020), firmando a seguinte Tese no Tema 985: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".

Assim, em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC, acolho a preliminar de falta de interesse de agir e, com fundamento no art. 485, IV, do Código de Processo Civil, julgo extinto o feito sem análise de mérito quanto às verbas pagas a título de aviso prévio (cota patronal); no mérito, dou parcial provimento ao agravo legal da União Federal, a fim de reconhecer a incidência de contribuições previdenciárias sobre o terço constitucional de férias gozadas.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXTENSÃO DO JUÍZO DE RETRATAÇÃO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS. SALÁRIO E GANHOS HABITUAIS DO TRABALHO. PRELIMINAR. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. VERBAS INDENIZATÓRIAS E SALARIAIS.

- Decorrente do sistema de precedentes adotado pela ordem constitucional e pela legislação processual civil, o juízo de retratação tem a extensão da divergência constatada entre o julgamento proferido pelas instâncias recursais ordinárias e as teses definidas pelas instâncias competentes. Por esse motivo, e em favor da unidade do direito e da pacificação dos litígios e da otimização da prestação jurisdicional, o novo julgamento deve se ater ao objeto dessa divergência (incluídos os aspectos dela obrigatoriamente derivados ou inevitavelmente conexos), respeitados os mandamentos constitucionais e legais do processo.

- Em face de decisão deste E.TRF, que manteve a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos empregados em decorrência dos 15 primeiros dias de gozo de auxílio-doença, férias indenizadas, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, a União Federal interpôs recursos especial e extraordinário, nos quais pugna, respectivamente, pelo reconhecimento da incidência da contribuição previdenciária sobre o adicional do terço das férias, bem como o auxílio doença e o aviso prévio.

- O presente julgamento está delimitado pela extensão do contido no Tema 20 do E.STJ, cumprindo a decisão da Vice Presidência desta Corte e também observando a impossibilidade de *reformatio in pejus*, pelo que a reanálise da apelação fica restrita ao entendimento segundo o qual a contribuição social a cargo do empregador incide sobre os ganhos habituais do empregado.

- Acolhida a preliminar de falta de interesse de agir, ventilada pela União Federal, com relação à contribuição previdenciária (cota patronal) sobre verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, nos termos da Nota PGFN/CRJ nº 485/2016.

- O texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária no tocante à contribuição previdenciária patronal, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (salários e demais rendimentos do trabalho), cuja conformação normativa está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22). Todavia, não estão no campo constitucional de incidência e nem nas imposições legais verbas com conteúdo indenizatório, em face das quais não pode incidir contribuição previdenciária.

- A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, no REsp nº 1230957 / RS, julgado em 26/02/2014, que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título dos quinze primeiros dias de afastamento em razão de doença ou acidente (Tema 738).

- Em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, foi necessário acolher a orientação do E.STF no sentido da desoneração do terço de férias usufruídas (p. ex., RE-Agr 587941, j. 30/09/2008). Contudo, sob o fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020), firmando a seguinte Tese no Tema 985: “É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias”.

- Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC, acolher a preliminar de falta de interesse de agir e, com fundamento no art. 485, IV, do Código de Processo Civil, julgar extinto o feito sem análise de mérito quanto às verbas pagas a título de aviso prévio (cota patronal) e, no mérito, dar parcial provimento ao agravo legal da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000361-42.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: JOSE CABRAL DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RACHEL BRAGA LINO - SP379248-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000361-42.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: JOSE CABRAL DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RACHEL BRAGA LINO - SP379248-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de ação ajuizada contra a Caixa Econômica Federal-CEF com vistas à condenação da ré à restituição dos valores que supostamente foram indevidamente sacados de sua conta poupança, além do pagamento de indenização por danos morais.

A sentença julgou procedente o pedido de indenização por danos materiais, condenando a ré a ressarcir o autor o importe de R\$ 33.660,37, quantia essa que deverá ser remunerada com juros e correção monetária próprios da conta poupança, segundo a evolução mensal da conta 2909.013.00017454-7, como se não tivessem ocorrido as operações irregulares (recomposição do saldo). Julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais. Custas na forma da lei. Condenou o autor ao pagamento de honorários aos advogados da ré, no importe de 10% sobre o valor do pedido de indenização por danos morais, com exigibilidade suspensa em razão da gratuidade judiciária. Condenou a ré ao pagamento de honorários aos advogados do autor, no importe de 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a CEF, alegando, em síntese, que ainda que se tenha sido invertido o ônus da prova, a prova por ela produzida evidenciou que todos os saques questionados ocorreram em estabelecimento lotérico localizado no mesmo município de residência do autor, num largo interregno de prazo, o que evidenciava não se tratar de fraude. Sustenta que não consta nenhum pedido de instauração de processo administrativo feito pela parte autora, apontando a culpa exclusiva do requerente. Em observância ao princípio da eventualidade, afirma que não há como se afastar a culpa concorrente do autor, que confessou ter deixado sua conta sem qualquer controle ou fiscalização por longo período de tempo.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000361-42.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: JOSE CABRAL DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RACHEL BRAGALINO - SP379248-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Primeiramente é necessário situar o problema posto nos autos no contexto de responsabilidade civil por danos, para o que se faz necessário lembrar que os bens e direitos de pessoas físicas ou jurídicas (Súmula 227 do E.S.TJ), assim como de universalidades e entes despersonalizados, abrangem itens de diversas naturezas e conteúdos, os quais, em linhas gerais, podem ser divididos em materiais e morais. Nos termos do art. 5º, X, da Constituição Federal, a proteção a esses bens e direitos tem atributos de garantia fundamental, de tal modo que o titular da prerrogativa indevidamente violada tem a faculdade de exigir o dever fundamental de reparação apropriada em face do responsável, sendo certa a possibilidade de cumulação da reparação da lesão material como o dano moral.

O objeto do dano material correspondente à lesão sofrida em bens tangíveis, intangíveis, móveis, imóveis, fungíveis e infungíveis, de modo que o ressarcimento é mensurado, em moeda, pela extensão do prejuízo (normalmente aferido pelo preço de mercado dos bens e direitos afetados), com o objetivo de recompor a perda sofrida. Já o objeto do dano moral (ou extrapatrimonial) diz respeito à lesão no âmbito da integridade psíquica, da intimidade, da privacidade, da imagem ou da personalidade (p. ex., dor, honra, tranquilidade, afetividade, solidariedade, prestígio, boa reputação e crenças religiosas), causada por um ato ou fato ou por seus desdobramentos, de modo que sua extensão é a proporção do injusto sofrimento, aborrecimento ou constrangimento; embora a lesão moral possa ser reparada por diversos meios (p. ex., nos moldes do art. 5º, V, da Constituição), a indenização financeira tem sido utilizada como objetivo duplice de repor o dano sofrido e de submeter (ordinária e sistematicamente) o responsável aos deveres fundamentais do Estado de Direito.

Ao mesmo tempo em que os sujeitos de direito são dotados de liberdade de escolha, todos devem responder por seus atos ou omissões quando violarem limites determinados pelo ordenamento jurídico, gerando responsabilidades de diversas espécies (dentre elas as criminais). Para o que importa a este feito, a atribuição da responsabilidade civil pode ser imputada a todo aquele que causar lesão, por fato ou ato praticado (*in committendo*), por omissão (*in omittendo*), por pessoa que o representante (*in vigilando*), por empregado, funcionário ou mandatário (*in eligendo*) e por coisa inanimada ou por animal (*in custodiendo*).

É pela correta delimitação jurídica da responsabilidade civil que se torna possível estabelecer os parâmetros para avaliação do caso sub judice, motivo pelo qual é necessário também consignar que, quanto ao fato gerador, há a responsabilidade contratual (relacionada a negócio jurídico não cumprido, no todo ou em parte, nos termos do art. 389 e seguintes do Código Civil) e responsabilidade extracontratual ou aquiliana (casos de violação à lei e a primados de Direito, independentemente de negócio jurídico, conforme art. 186 e seguintes, também do Código Civil); acerca do fundamento, há a responsabilidade subjetiva (baseada em culpa) e a responsabilidade objetiva (baseada no risco, não exigindo culpa); e, considerando o agente, há a responsabilidade direta ou simples (se oriunda de ato da própria pessoa imputada) e responsabilidade indireta ou complexa (resultante de ato ou fato de terceiro, animal ou coisa inanimada vinculada ao imputado).

Friso que a culpa ou o dolo podem aparecer como causa da lesão, mas não são imprescindíveis para atribuição de responsabilidade civil (embora tenham utilidade no caso de fixação de reparação). Nessa linha, não se deve confundir a teoria objetiva da culpa (formulada em contraposição à teoria da culpa subjetiva), com a teoria da responsabilidade objetiva (ou teoria do risco ou da culpa presumida).

Para a teoria da culpa objetiva, a culpa é apreciada *in abstracto*, nos moldes das pessoas comuns, sem considerar as condições subjetivas do agente ou seu estado de consciência (vale dizer, afastando elementos pessoais ou íntimos do agente causador do ato danoso), o que, por consequência, permite responsabilizar incapazes e dementes; já a teoria da culpa subjetiva se serve de abstrações, porém, em menor grau, pois verifica a intenção íntima e pessoal do agente para conferir a responsabilidade civil e o dever de reparar o injusto dano causado a outrem, vale dizer, culpa *in concreto*.

Por sua vez, a teoria da responsabilidade objetiva (ou teoria do risco ou culpa presumida) vê o dever de reparar independentemente de dolo ou culpa do causador da lesão (excluída apenas se o prejuízo for exclusivamente gerado por ato ou omissão do lesado), opondo-se à responsabilidade subjetiva (baseada no elemento subjetivo de culpabilidade do causador do dano, observando também o nexo causal entre a conduta do agente e o dano a ser ressarcido). A responsabilidade objetiva gera o dever de indenizar por parte daquele que interagiu (direta ou indiretamente) como o lesado, ou como o meio no qual está inserido, e se baseia na injustiça do dano por circunstância que não pode ser imputada ao titular do bem ou direito prejudicado; por não depender de dolo ou culpa, a responsabilidade civil decorre do risco gerado por determinada atividade, bastando o ato ou fato, o dano e a relação de causalidade ente ambos.

O problema posto nos autos cuida de responsabilidade extracontratual no âmbito de relação de consumo. A Caixa Econômica Federal (CEF), por ser instituição financeira que fornece serviços o âmbito de relações jurídicas de consumo, está sujeita à responsabilidade civil objetiva por força do contido no art. 3º, §2º, combinado com o art. 14, ambos da Lei nº 8.078/1990:

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

(...)

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

(...)

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.

§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

A responsabilidade civil objetiva das instituições financeiras, por força do Código de Defesa do Consumidor, já foi afirmada pelo E.STJ, na Súmula 297: “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”.

Compreendida como inerente ao risco do empreendimento, é irrelevante discutir a má-fé ou culpa subjetiva da CEF no evento danoso para fins de responsabilidade civil, assim como de prestadores de serviço por ela contratados para compor a execução de suas operações (ressalvado seu eventual direito de regresso). Por certo, a responsabilidade civil dessa instituição financeira alcança não só os serviços que executa, mas também a estrutura operacional criada para sua implementação (adequada, eficiente, protegida e, em áreas essenciais, também contínuas), conforme previsto no art. 22 da Lei nº 8.078/1990:

Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.

Em situações como a narrada nos autos, não é necessário ser cliente para sofrer as lesões aludidas, ao mesmo tempo em que não há indicações de cláusulas contratuais para solucionar a controvérsia. Assim, para caracterizar a responsabilidade civil extracontratual e objetiva, devem ser comprovados, cumulativamente: a) evento danoso a bem ou direito (material ou moral) do interessado, por ato ou fato ou por seus desdobramentos; b) ação ou omissão da CEF (ou de terceiro que lhe auxilia na execução de serviço); c) nexo causal entre o evento danoso e a ação ou omissão imputada à instituição financeira. Inexistindo lesão (ainda que configure desconforto), ou em caso de ato ou fato decorrente de exclusiva responsabilidade do consumidor ou de terceiro (por óbvio, desvinculado da CEF), inexistirá a responsabilidade civil objetiva.

Lembro ainda que, nos termos do art. 373 e seguintes do Código de Processo Civil (CPC), o ônus da prova incumbe à parte-autora (quanto ao fato constitutivo do seu direito) ou ao réu (quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor), cabendo ao magistrado atribuir tal ônus de modo diverso (nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo, ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário), além da possibilidade de converção das partes (salvo quando recair sobre direito indisponível da parte, ou tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito), sendo certo que não dependem de prova os fatos notórios, os fatos afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária, os fatos admitidos como incontroversos e os fatos em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

Contudo, no âmbito de relação de consumo, o art. 6º, VIII, da Lei nº 8.078/1990 prevê que a proteção do consumidor será feita mediante a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, de modo que a situação posta nos autos é determinante para fixar a quem caberá a produção da prova, dando máxima efetividade não só a esse art. 6º, VIII, do Código do Consumidor, mas também aos mandamentos da isonomia e da garantia contida no art. 5º, XXXII, da Constituição. Porém, a proteção ao consumidor não induz ao acolhimento de narrativas inverossímeis ou desarrazoadas, sendo descabido imputar à instituição financeira o ônus de provar qualquer ato ou fato.

O autor intentou a presente ação em 30/06/2017, alegando que em 26/03/2014, transferiu sua conta poupança para o Banco CEF/Agência 2909 - Artur Nogueira/SP, passando a ser titular da conta poupança nº 00017454-7. Sustentou que nessa mesma data fez dois depósitos, ambos em dinheiro, na sua conta poupança, no valor total de R\$ 35.530,88. Informou que durante todo o tempo que possui essa conta poupança, somente recorreu à sua aplicação em 09/03/2015, data em que fez um saque no valor de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais). Frisou que não recebia os extratos de sua conta em sua residência e não tinha o hábito de verificar sua conta.

Aduziu que no dia 29/05/2017, dirigiu-se à agência para efetuar uma transferência e verificou que o saldo da sua conta era de apenas R\$ 1.072,09. Narrou o desperpreo dos funcionários e gerente da Caixa, que nada fizeram para ajudá-lo. Requereu a condenação da instituição financeira ao pagamento de indenização por dano material e por dano moral.

Instruiu o feito como demonstrativo de cálculo do valor que entende devido, além do extrato SIHEx - Sistema de Histórico de Extratos, com período de solicitação de 01/2014 a 05/2017, constando um saque no valor de R\$ 2.000,00 no dia 30/06/2014 e outro no valor de R\$ 1.500,00 em 15/10/2014. A partir daí verifica-se a ocorrência de uma série de movimentações bancárias (mais de 400), entre os dias 19/02/2015 até 26/01/2016, nos mais variados valores, descritas como “saque lot” e “CP ELO”. Também juntou cópia do Boletim de Ocorrência lavrado em 31/5/2017, em que narra que em 02/2014 tinha em sua conta bancária R\$ 34.015,57 e em 29/5/2017 só tinha R\$ 1.072,09, relatando que não perdeu seu cartão e que esse sempre esteve em seu poder.

Em sua contestação a CEF informou que a conta possui apenas 1 cartão, o qual foi entregue na residência do autor e está ativo. Sustentou não existir qualquer indício de fraude nas operações realizadas durante o período de quase 2 (dois) anos, notadamente em razão de todas as operações terem sido realizadas mediante a utilização do cartão e senha pessoal. Com relação aos saques realizados, juntou histórico comprovando que todas as movimentações de saque foram efetuadas sempre na mesma unidade lotérica (código do parceiro lotérico 210150041 - Dica Da Sorte, situada na Rua Sete De Setembro, 1397 - Sala 02 - Centro - Artur Nogueira - SP - CEP: 13.160-000) localizada na mesma cidade de residência do cliente e em valores sempre inferiores ao máximo permitido para o canal. Afirmou causar estranheza o autor não ter percebido a redução do saldo no período de mais de três anos e não ter consultado o saldo no período, nem mesmo para fins de declaração de imposto de renda. Esclareceu que quando existem indícios de fraude a movimentação costuma ocorrer em valores totais no limite diário e saques frequentes e diários, não depois de meses do 1º saque. Concluiu que as movimentações contestadas pelo autor indicam a utilização por pessoa que tinha acesso ao cartão e senha e o utilizou nos estabelecimentos da mesma cidade em que reside.

Em sua réplica, o autor alegou morar sozinho, possuir um comércio que fica aberto ao público das 10 às 24 horas, ou seja, durante todo o horário bancário, e novamente afirmou que sempre esteve com a posse de seu cartão e tomou todos os cuidados possíveis que são de responsabilidade dos clientes (guarda, manuseio, uso de senha etc.).

Em despacho proferido em 30/11/2017, o magistrado *a quo*, com fulcro no artigo 373, §1º, do CPC e artigo 6º, VIII, do CDC, inverteu o ônus da prova em favor do autor, quanto aos fatos alegados na inicial, determinando que as partes especificassem as provas que pretendiam produzir. (ID Num. 122164575 - Pág. 1).

Nenhuma das partes requereu a produção de provas e sobreveio a sentença, ora apelada.

In casu, o apelado mantinha com a CEF uma inequívoca relação de consumo, em que a Caixa figurava na condição de fornecedora de serviços bancários, e, assim sendo, irrelevante a ausência de má-fé ou culpa da instituição financeira no evento danoso para fins de responsabilidade civil, posto ser da essência da atividade bancária que ela seja segura (inteligência da Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983), inspirando confiança de quem dela depende.

Contudo, para restar caracterizada tal responsabilidade, necessário se faz a presença dos pressupostos da existência do defeito no serviço, do evento danoso, bem como a relação de causalidade entre o defeito do serviço e o dano. Por sua vez, o fornecedor pode livrar-se dela provando a inexistência do defeito ou a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, nos termos do artigo 3º c.c. artigo 14, § 3º, II, do CDC.

Neste feito não restou comprovada nem a culpa e nem a conduta dolosa alegada, na medida em que não demonstrada a falha no serviço bancário.

Ora, os saques aqui em discussão foram realizados ou em lotérica, localizada na mesma cidade de residência do cliente, ou em caixa eletrônico/caixa da rede Banco 24 horas, com utilização de cartão magnético e senha de uso pessoal e intransferível.

Tais saques foram lançados regularmente nos extratos, e foram efetuados durante um longo período de tempo (cerca de 2 anos), o que descaracteriza o *modus operandi* da clonagem, indicando que não houve irregularidade nas operações. De fato, do relatado pela parte-autora, nesses 2 anos a mesma não teria sequer verificado o saldo de sua conta-poupança (mesmo para fins de declaração de IRPF), medida corriqueira que permitiria notar mais de 400 saques alegados como indevidos, narrativa que revela o pouco cuidado com o montante depositado.

Em suma, o que se extrai dos autos é que o autor não logrou demonstrar a falha no serviço bancário, nem tampouco a fraude alegada, lembrando que a proteção ao consumidor não induz ao acolhimento de narrativas desarrazoadas, sendo descabido imputar à instituição financeira o ônus de provar qualquer ato ou fato.

Desse modo, diante da ausência de provas, a sentença merece ser reformada.

Nos termos do art. 85 do CPC, condeno a parte-autora ao pagamento da verba honorária, fixada mediante aplicação do percentual mínimo das faixas previstas sobre o montante atribuído à causa (correspondente ao proveito econômico tratado nos autos). Custas e demais ônus processuais têm os mesmos parâmetros.

Por essas razões, dou provimento ao apelo.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. SAQUE. FRAUDE. ALEGAÇÕES DA PARTE AUTORA NÃO COMPROVADAS. AUSÊNCIA DE PROVA. INOCORRÊNCIA DE DANO MATERIAL OU MORAL.

- A Caixa Econômica Federal (CEF) está sujeita à responsabilidade civil objetiva por força do contido no art. 3º, §2º, combinado com o art. 14, ambos da Lei nº 8.078/1990, e entendimento consolidado na Súmula 297 do E.STJ. Compreendida como inerente ao risco do empreendimento e alcançando não só os serviços executados mas também a estrutura operacional criada para sua implementação, é irrelevante discutir a má-fé ou culpa subjetiva da CEF no evento danoso para fins de responsabilidade civil objetiva, assim como de prestadores de serviço por ela contratados para compor a execução de suas operações.

- Para caracterizar a responsabilidade civil objetiva e extracontratual, devem ser comprovados, cumulativamente: a) evento danoso a bem ou direito (material ou moral) do interessado, por ato ou fato ou por seus desdobramentos; b) ação ou omissão da CEF (ou de terceiro que lhe auxilia na execução de serviço); c) nexo causal entre o evento danoso e a ação ou omissão imputada à instituição financeira. Inexistindo lesão (ainda que configure desconforto), ou em caso ato ou fato decorrente de exclusiva responsabilidade do consumidor ou de terceiro (por óbvio, desvinculado da CEF), inexistirá a responsabilidade civil objetiva.

- Por força do art. 373 e seguintes do Código de Processo Civil e do art. 6º, VIII, da Lei nº 8.078/1990, a proteção o consumidor deve ser feita mediante a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, dando máxima efetividade aos mandamentos da isonomia e da garantia contida no art. 5º, XXXII, da Constituição. Porém, a proteção ao consumidor não induz ao acolhimento de narrativas inverossímeis ou desarrazoadas, sendo descabido imputar à instituição financeira o ônus de provar qualquer ato ou fato.

- Os saques aqui em discussão foram realizados ou em lotérica, localizada na mesma cidade de residência do cliente, ou em caixa eletrônico/caixa da rede Banco 24 horas, com utilização de cartão magnético e senha de uso pessoal e intransferível. Tais saques foram lançados regularmente nos extratos, e foram efetuados durante um longo período de tempo (cerca de 2 anos), o que descaracteriza o *modus operandi* de clonagem, indicando que não houve irregularidade nas operações. Do relatado pela parte-autora, nesses 2 anos a mesma não teria sequer verificado o saldo de sua conta-poupança (mesmo para fins de declaração de IRPF), medida corriqueira que permitiria notar mais de 400 saques alegados como indevidos, narrativa que revela o pouco cuidado com o montante depositado.

- O que se extrai dos autos é que o autor não logrou demonstrar a falha no serviço bancário, nem tampouco a fraude alegada, e diante da ausência de provas, a sentença merece ser reformada.

- Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005108-75.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: NTN DO BRASIL PRODUCAO DE SEMI-EIXOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A, ENIO ZAHA - SP123946-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, NTN DO BRASIL PRODUCAO DE SEMI-EIXOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ENIO ZAHA - SP123946-A, JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005108-75.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: NTN DO BRASIL PRODUCAO DE SEMI-EIXOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A, ENIO ZAHA - SP123946-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, NTN DO BRASIL PRODUCAO DE SEMI-EIXOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ENIO ZAHA - SP123946-A, JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de recursos interpostos em face de sentença que concedeu parcialmente a segurança para declarar a inexistência das contribuições previdenciárias, incluindo o adicional FAP/RAT, e daquelas destinadas a entidades terceiras incidentes sobre pagamentos a empregados a título de (i) terço constitucional de férias e (ii) quinze primeiros de afastamento em razão de doença ou acidente, bem como para autorizar a recuperação do indébito, observada a prescrição quinquenal.

Em seu recurso, a União Federal defende que tais verbas devem ser consideradas nos cálculos das contribuições previdenciárias, ante o seu caráter remuneratório.

Por sua vez, recorre o impetrante postulando pela não incidência das exações sobre os valores despendidos a título de (i) férias gozadas e (ii) salário-maternidade.

Com as contrarrazões aos recursos, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer.

É o relatório.

Passo a decidir.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA(1728)Nº 5005108-75.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: NTN DO BRASIL PRODUCAO DE SEMI-EIXOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a)APELANTE: JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A, ENIO ZAHA - SP123946-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, NTN DO BRASIL PRODUCAO DE SEMI-EIXOS LTDA.

Advogados do(a)APELADO: ENIO ZAHA - SP123946-A, JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Quanto ao tema central, a lide posta nos autos versa sobre a interpretação dos conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, e demais rendimentos do trabalho, e ganhos habituais, expressos no art. 195, I e II, e art. 201, § 4º, ambos do ordenamento de 1988 (agora, respectivamente, no art. 195, I, "a", e II, e art. 201, § 11, com as alterações da Emenda 20/1998).

Para se extrair o comando normativo contido em dispositivo da Constituição Federal relativo à Seguridade Social, vários elementos e dados jurídicos devem ser considerados no contexto interpretativo, dentre os quais a lógica o caráter contributivo em vista da igualdade e da solidariedade no financiamento do sistema de seguro estruturado no Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Para o que importa ao presente recurso, os conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, rendimentos do trabalho e ganhos habituais gravitam em torno de pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, inserindo-se no contexto do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Portanto, havendo relação de emprego, é imperioso discutir se os valores pagos se inserem âmbito constitucional de salário, demais rendimentos do trabalho e ganhos habituais.

Salário é espécie do gênero remuneração paga em decorrência de relação de emprego tecnicamente caracteriza (marcada pela subordinação). O ordenamento constitucional de 1988 emprega sentido amplo de salário, de modo que está exposta à incidência de contribuição tanto o salário propriamente dito quanto os demais ganhos habituais do empregado, pagos a qualquer título (vale dizer, toda remuneração habitual, ainda que em montantes variáveis). Essa amplitude de incidência é manifesta após a edição da Emenda 20/1998, que, introduzindo o art. 195, I, "a", da Constituição, previu contribuições para a seguridade exigidas do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Essa amplitude se verifica também em relação a essa exação exigida do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, em conformidade com o art. 195, II, da Constituição (tanto na redação da Emenda 20/1998 quanto na da Emenda 103/2019).

Além disso, a redação originária do art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, repetida no art. 201, § 11 do mesmo ordenamento (com remuneração dada pela Emenda 20/1998, prevê que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, sendo que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

Portanto, o texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (ou seja, salários e demais ganhos), o que por si só não se traduz em exigência tributária concreta, uma vez que caberá à lei ordinária estabelecer a hipótese de incidência hábil para realizar as necessárias imposições tributárias, excluídas as isenções que a própria legislação estabelecer.

Porém, nem tudo o que o empregador paga ao empregado pode ser tributado como salário ou rendimento do trabalho, pois há verbas que não estão no campo constitucional de incidência (p. ex., por terem natureza de indenizações), além das eventuais imunidades previstos pelo sistema constitucional.

Atualmente, a conformação normativa da imposição das contribuições patronais para o sistema de seguridade está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22), muito embora demais diplomas normativos sirvam para a definição e alcance da legislação tributária (art. 109 e art. 110 do CTN), dentre eles os recepcionados arts. 457 e seguintes da CLT, prevendo que a remuneração do empregado compreende o salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber, e demais remunerações. É verdade que o art. 457-A, da CLT (introduzido pela MP 905/2019) estabelece que gorjetas não são receitas do empregador, mas ainda assim estão no conteúdo amplo de salário estabelecido pela pelo art. 195, I, "a", e II, C, Constituição para a incidência de contribuições previdenciárias (patronais e do trabalhador).

Para fins trabalhistas (que repercutem na área tributária em razão do contido no art. 110 do CTN), integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. O meio de pagamento da remuneração pode ser dinheiro, alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que o empregador utilizar para retribuir o trabalho do empregado, desde que o faça habitualmente (vedadas as bebidas alcoólicas e demais drogas).

Embora pessoalmente admita a possibilidade de a natureza jurídica de certas verbas não estarem inseridas no conceito de salário *em sentido estrito*, estaremos diante de verba salarial *em sentido amplo* quando se tratar de pagamentos habituais decorrentes da relação de emprego, abrangido pelo art. 195 e pelo art. 201 da Constituição (nesse caso, desde sua redação originária) para a imposição de contribuições previdenciárias. E tudo o que foi dito em relação à incidência de contribuição previdenciária se aplica ao adicional dessa mesma exação calculado pelo segundo o regramento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) e dos Riscos Ambientais de Trabalho (RAT).

À evidência, não há que se falar em exercício de competência residual, expressa no § 4º do art. 195, da Constituição, já que a exação em tela encontra conformação na competência originária constante desde a redação originária do art. 195, I, e do art. 201, ambos do texto de 1988 (não alterados nesse particular pela Emenda 20/1998 ou pela Emenda 103/2019).

O E. STF, no RE 565160, Pleno, v.u., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29/03/2017, firmou a seguinte Tese no Tema 20: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 20/1998". Nesse RE 565160, o Pretório Excelso cuidou da incidência de contribuição previdenciária sobre adicionais (de periculosidade e insalubridade), gorjetas, prêmios, adicionais noturnos, ajudas de custo e diárias de viagem (quando excederem 50% do salário recebido), comissões e quaisquer outras parcelas pagas habitualmente (ainda que em unidades), previstas em acordo ou convenção coletiva ou mesmo que concedidas por liberalidade do empregador não integrantes na definição de salário, afirmando o sentido amplo de salário e de rendimento do trabalho.

Por sua vez, o art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 traz rol de situações nas quais a contribuição ora em tela não é exigida, contudo, sem apresentar rigoroso critério distintivo de hipóteses de não incidência (p. ex., por se tratar de pagamento com natureza indenizatória) ou de casos de isenção (favor fiscal). Por óbvio, o efeito prático de verba expressamente indicada nesse preceito legal é a desoneração tributária, o que resulta na ausência de interesse de agir (salvo se, ainda assim, o ente estatal resistir à legítima pretensão do contribuinte).

É verdade que o total das remunerações pagas pelo empregador está sujeita não só a contribuições previdenciárias mas também a outras incidências escoradas em fundamentos constitucionais e legais diversos. A esse respeito, emergem contribuições sociais gerais (tais como salário-educação) e também contribuições de intervenção no domínio econômico (como a exação devida ao SEBRAE), denominadas resumidamente como contribuições "devidas a terceiros" ou ainda ao "Sistema S".

Embora cada uma dessas imposições tributárias tenha autonomia normativa, todas estão na competência tributária da União Federal, que as unificou para fins de delimitação da base tributável. Além de previsões específicas (p. ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996 e na Lei 9.766/1999), essa unificação está clara na Lei 11.457/2007 e em atos normativos da administração tributária (notadamente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões, em especial pela IN RFB 1.071/2010), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições previdenciárias também são extensíveis às exações "devidas a terceiros" ou "Sistema S".

No caso dos autos, discute-se a incidência de contribuições sobre pagamentos efetuados a título de:

- a. Férias gozadas;
- b. Terço constitucional de férias gozadas;
- c. Quinze primeiros dias de afastamento em razão de doença ou acidente;

d. Salário-maternidade.

Para a análise desses pontos, creio apropriado fazer análises agrupadas nos termos que se seguem

FÉRIAS GOZADAS E SEUS REFLEXOS

Quanto aos valores pagos aos empregados a título de férias gozadas, entendo que tais exações têm natureza salarial, estando sujeitos à incidência da contribuição previdenciária. Neste sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. NATUREZA SALARIAL. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, razão por que integra o salário-de-contribuição, nos termos do art. 148 da CLT. Precedentes: EDcl no REsp 1238789/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, DJe 11/06/2014 e AgRg no REsp 1437562/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 11/06/2014.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp - 1441572/RS, Processo nº 2014/0054931-9, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Julgado em 16/06/2014, DJe: 24/06/2014).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE HORA EXTRA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. QUEBRA DE CAIXA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. SÚMULA N. 568/STJ. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Esta Corte sedimentou entendimento segundo o qual incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias gozadas, adicional noturno, de periculosidade, de insalubridade e de transferência, horas extras, salário maternidade e quebra de caixa.

III - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvido do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

IV - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1833891/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/2020, DJe 12/02/2020)

1/3 CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS E DIFERENÇA DE 1/3 DE FÉRIAS

Os montantes pagos a empregados correspondentes às férias usufruídas (e seu correspondente terço, nos termos do art. 7º, XVII, da Constituição Federal e da legislação trabalhista) estão inseridos no campo de incidência das contribuições incidentes sobre a folha de salários, porque são diretamente decorrentes do trabalho e são pagos na periodicidade legal, de tal modo que são válidas as exigências feitas pela Lei nº 8.212/1991.

Não há imunidade descrita na constituição e nem isenção para férias usufruídas e seus correspondente terços, que não podem ser confundidas com a não incidência em razão do conteúdo indenizatório do direito do trabalhador no que concerne às importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da CLT (art. 28, §9º, "d" da Lei nº 8.212/1991), e a título de abono ou venda dos dias de férias (bem como a média correspondente) nos moldes do art. 143 e do art. 144 da CLT (art. 28, § 9º, "e"; 6 da Lei nº 8.212/1991).

Em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, foi necessário acolher a orientação do E.STF no sentido da desoneração do terço de férias usufruídas (p. ex., RE-Agr 587941, j. 30/09/2008). Contudo, sob o fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020), firmando a seguinte Tese no Tema 985: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".

15 PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO EM RAZÃO DE DOENÇA OU ACIDENTE (AUXÍLIO-DOENÇA)

Inicialmente, anote-se que o auxílio-doença encontra previsão nos arts. 59 a 63 da Lei nº 8.213/1991, sendo "devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", englobado o afastamento do empregado em virtude de doença ou acidente.

A despeito da nomenclatura usualmente empregada, a referida rubrica não se confunde com o auxílio-acidente, que, nos termos do disposto pelo art. 86 da Lei nº 8.213/1991, será pago pela Previdência Social "como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia". Desse modo, essa verba configura um adicional à remuneração do empregado, enquanto o auxílio-doença refere-se ao afastamento do empregado em razão de doença ou acidente e será pago pelo empregador nos primeiros quinze dias de liberação do empregado e, após, pela Previdência Social.

Nesse sentido, quanto ao auxílio-doença, é certo que o empregador não está sujeito à contribuição em tela no que tange à complementação ao valor do auxílio-doença após o 16º dia do afastamento (desde que esse direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa), conforme expressa previsão do art. 28, § 9º, "h", da Lei 8.212/1991. Já no que tange à obrigação legal de pagar o auxílio-doença nos 15 primeiros dias do afastamento, a jurisprudência se consolidou no sentido de que tal verba tem caráter previdenciário (mesmo quando paga pelo empregador), descaracterizando a natureza salarial para afastar a incidência de contribuição social. Nesse sentido, anoto julgamento do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SAT/RAT. IDENTIDADE DE BASE DE CÁLCULO COM AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SEGUINDO A MESMA SISTEMÁTICA, NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO DO ENTE PÚBLICO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A parte agravante não apresentou qualquer fundamento capaz de reverter as conclusões alcançadas no julgamento monocrático.

2. Com efeito, a solução adotada na decisão vergastada se amolda à jurisprudência desta Corte de Justiça, que entende que, em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias, as contribuições destinadas a terceiros devem seguir a mesma sistemática daquelas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas como de caráter indenizatório. In casu, deve ser afastada a incidência da exação sobre o aviso prévio indenizado e sobre os quinze primeiros dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença. Precedentes: AgInt no REsp. 1.823.187/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 9.10.2019, AgInt no REsp. 1.602.619/SE, Rel. Min. FRANCISO FALCÃO, DJe 26.3.2019, REsp. 1.854.689/PR, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 28.2.2020 e REsp. 1.806.871/DF, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 3.2.2020.

3. Agravo Interno do Ente Público a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1825540/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 01/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. No julgamento do Recurso Especial 1.230.957/RS, sob o rito dos recursos repetitivos, o STJ firmou o entendimento de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014).

2. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

3. Agravo Interno provido para não conhecer do Recurso Especial da União.

(AgInt no REsp 1701325/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 19/12/2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-ACIDENTE, E NÃO SOBRE O AUXÍLIO EM SI.

1. Não incide contribuição previdenciária patronal sobre os valores referentes aos primeiros quinze dias de afastamento que antecedem o auxílio-acidente. Precedentes.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AglInt no AREsp 1177168/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 19/11/2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE AS PARCELAS RECEBIDAS A TÍTULO DE 13º (DÉCIMO TERCEIRO) SALÁRIO, AUXÍLIO-MATERNIDADE, HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE, NOTURNO E PERICULOSIDADE, REPOUSO SEMANAL. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM ESPÉCIE. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O ABONO ASSIDUIDADE CONVERTIDO EM PECÚNIA. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA DESPROVIDO.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais 1.358.281/SP e 1.230.957/RS, sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre o adicional de um terço de férias, sobre o aviso prévio indenizado e sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente; incidindo sobre o adicional noturno e de periculosidade, sobre os salários maternidade e paternidade, e sobre as horas-extras.

(...)

6. Agravo Interno da Empresa desprovido.

(AglInt nos EDcl no REsp 1566704/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

(...)

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

(...)

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Finalmente, observo que no REsp 1.230.957/RS foi firmada a seguinte tese, no Tema nº 738: "Sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória".

LICENÇA-MATERNIDADE

Houve importante controvérsia sobre a natureza salarial da licença-maternidade e da licença paternidade, sobre a qual a orientação jurisprudencial inicialmente se firmou no sentido da validade da incidência de contribuições sobre a folha de pagamentos por considerar que essa verba tinha conteúdo remuneratório. A esse respeito, o E.STJ, no REsp 1.230.957-RS, firmou a seguinte Tese no Tema nº 739: "O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, consequentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária".

Contudo, em 04/08/2020, julgando o RE 576967, o E.STF se posicionou pela inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, prevista no art. 28, §2º, e na parte final do seu § 9º, "a", da mesma Lei nº 8.212/1991, sob o fundamento de que, durante o período de licença, a trabalhadora se afasta de suas atividades e deixa de prestar serviços e de receber salários do empregador, de tal modo que esse benefício não compõe a base de cálculo da contribuição social sobre a folha salarial, não bastando para tanto o simples fato de a mulher continuar a constar formalmente na folha de salários (imposição decorrente da manutenção do vínculo trabalhista). Nesse mesmo RE 576967, o E.STF concluiu que a exigência do art. 28, §2º da Lei nº 8.212/1991 não cumpre os requisitos para imposição de nova fonte de custeio da seguridade social exigidos pelo art. 195, §4º da Constituição, fixando a seguinte Tese no Tema 72: "É inconstitucional a incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade".

Embora guarde reservas quanto à amplitude de algumas desonerações acima identificadas ante o teor das disposições constitucionais que regem o tema litigioso, curvo-me à jurisprudência aludida em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, razão pela qual o pedido dos autos tem pertinência.

Não é cabível a regra do art. 166 do CTN já que as contribuições previdenciárias não são tributos indiretos ou não-cumulativos, dado que inexistem transferência econômica e jurídica da exação a exemplo do que ocorre como IPI e o ICMS e com algumas modalidades de PIS e de COFINS.

Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN, na interpretação dada pelo E.STF no RE 566621/RS, e pelo E.STJ no REsp 1269570/MG), emerge o direito à recuperação do indébito devidamente comprovado por documentação que vier a ser acostada aos autos em fase de execução, ou for apresentada ao Fisco nos moldes de pedido de compensação viabilizado na via administrativa (conforme firmado em tema semelhante na Primeira Seção do E.STJ, REsp 1.111.003/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 25/05/2009). Esses valores deverão ser acrescidos de correção monetária e de juros conforme critérios indicados no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Ainda na esteira do entendimento consolidado pela Primeira Seção do E.STJ (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010), as regras para recuperar o indébito são as vigentes no momento do ajuizamento desta ação. Contudo, porque a compensação de tributos federais somente é possível por procedimentos administrativos praticados pelo contribuinte no âmbito da Receita Federal do Brasil (mesmo para indébitos reconhecidos na via judicial), no referido REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 265: "Em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do questionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios." Em vista disso, decisões judiciais que declarem o direito à compensação devem se pautar pela legislação vigente à data do ajuizamento do feito, mas devem admitir o direito de o contribuinte compensar créditos na via administrativa, quando então deverão assim fazer em conformidade com atos normativos posteriores, desde que atendidos os requisitos formais, procedimentais e materiais próprios.

Nesse ponto, com a edição da Lei 13.670/2018 (DOU de 30/05/2018), tomou-se necessário esclarecer a amplitude da compensação realizada na via administrativa. Claro que, para ações judiciais propostas antes da vigência dessa Lei 13.670/2018 (DOU de 30/05/2018), a redação originária do art. 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007 restringia a compensação de contribuições previdenciárias apenas com contribuições previdenciárias, mas esse parágrafo único foi revogado pela Lei 13.670/2018, que também incluiu o art. 26-A na mesma Lei 11.457/2007, a partir de quando a compensação realizada na via administrativa (mesmo para indébitos reconhecidos judicialmente) terá amplitude dependente do meio utilizado para contribuinte (GFIP ou eSocial).

Sendo certo que ações judiciais propostas antes da Lei 13.670/2018 devem observar "o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios" (E.STJ, REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265), e em vista do alcance prospectivo da coisa julgada que declara o direito à compensação (para muito além da data do ajuizamento, podendo alcançar períodos nos quais o contribuinte utilizou GFIP ou eSocial), vejo necessário deixar claro meu entendimento (que, a rigor, é o mesmo da Receita Federal do Brasil).

Portanto, cumpridos o art. 170 e o art. 170-A, ambos do CTN, e diante do pacificado pelo E.STJ (Resp nº 1.235.348/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, v. u., DJe: 02/05/2011, e REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265), bem como satisfeitos os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP para apuração das contribuições previdenciárias, os indébitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias devidas correspondentes a períodos subsequentes (ainda que os créditos sejam oriundos de estabelecimentos diversos da empresa), em conformidade com o art. 89 da Lei 8.212/1991; utilizando o eSocial e a DCTFWeb, os indébitos podem ser valer da compensação "unificada" ou "cruzada" entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL, a fim de reconhecer a incidência de contribuições previdenciárias, incluído o adicional FAP/RAT, e daquelas destinadas a entidades terceiras sobre o terço constitucional de férias gozadas, bem como DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO IMPETRANTE, para afastar a exigibilidade das contribuições previdenciárias, incluído o adicional FAP/RAT, e daquelas destinadas a entidades terceiras sobre o salário-maternidade.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS. SAT/RAT. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS. SALÁRIO E GANHOS HABITUAIS DO TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO.

- O texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária no tocante à contribuição previdenciária patronal, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (salários e demais rendimentos do trabalho), cuja conformação normativa está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22). Todavia, não estão no campo constitucional de incidência e nem nas imposições legais verbas com conteúdo indenizatório, em face das quais não pode incidir contribuição previdenciária.

- Cada uma das contribuições "devidas a terceiros" ou para o "Sistema S" possui autonomia normativa, mas a União Federal as unificou para fins de delimitação da base tributável (p. ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996, na Lei 9.766/1999 e na Lei 11.457/2007, regulamentadas especialmente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições previdenciárias também lhes são extensíveis.

- A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, no REsp nº 1230957/RS, julgado em 26/02/2014, que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento em razão de doença ou acidente (Tema 738).

- Em 04/08/2020, no RE 576967 (Tema 72), o E.STF afirmou a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, prevista no art. 28, §2º, e na parte final do seu § 9º, "a", da mesma Lei nº 8212/1991, porque a trabalhadora se afasta de suas atividades e deixa de prestar serviços e de receber salários do empregador durante o período em que está fruindo o benefício, e também porque a imposição legal resulta em nova fonte de custeio sem cumprimento dos requisitos do art. 195, §4º da Constituição.

- Férias gozadas. Verba de natureza remuneratória. Incidência de contribuição previdenciária.

- Em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, foi necessário acolher a orientação do E.STF no sentido da desoneração do terço de férias usufruídas (p. ex., RE-AgR 587941, j. 30/09/2008). Contudo, sob o fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020), firmando a seguinte Tese no Tema 985: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".

- Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN), a recuperação do indébito tem os acréscimos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e as regras para compensar são as vigentes no momento do ajuizamento da ação, assegurado o direito de a parte-autora viabilizá-la na via administrativa segundo o modo lá aplicável (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265). Portanto, cumpridos os termos do art. 170 e do art. 170-A, ambos do CTN, e os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP, os débitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias; utilizando o eSocial e a DCTFWeb, os débitos podem se valer da compensação "unificada" ou "cruzada" entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

- Remessa oficial, apelação da União Federal e apelação do impetrante parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, dar parcial provimento à remessa oficial e aos recursos da União Federal e do impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5017793-79.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CHOPERIA E RESTAURANTE H2 RIO PRETO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5017793-79.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CHOPERIA E RESTAURANTE H2 RIO PRETO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos contra acórdão relatado pelo eminente Desembargador Federal Souza Ribeiro que, à unanimidade, desproveu o agravo interno interposto contra decisão que, em sede de mandado de segurança, negou provimento à apelação da impetrante.

Sustenta a embargante, em síntese, que o acórdão incidiu em omissão na análise de matérias relevantes para o deslinde da controvérsia. Aduz que a decisão guerreada não se manifestou a respeito de todos os argumentos do recurso de apelação capazes de influenciar no resultado do julgamento. Pugna pelo prequestionamento da matéria, a fim de viabilizar o acesso às Cortes superiores.

Foram apresentadas contrarrazões (id 89866760).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017793-79.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CHOPERIA E RESTAURANTE H2 RIO PRETO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): A argumentação da embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, pois foi negado provimento ao agravo interno, mantendo-se a decisão monocrática, a qual foi proferida nos seguintes fundamentos:

“De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

(“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec: 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Pois bem. A matéria versada nos presentes autos concerne ao exame de exigibilidade ou não das contribuições previstas na Lei Complementar 110/01 em seus artigos 1º e 2º.

A lei instituidora da obrigação dispõe nestes termos:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - fgts, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador; incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990."

Observa-se que a prescrição legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresso, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la.

Nesse passo, o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a contribuição social instituída pelo art. 1º, da Lei Complementar nº 110/01 tem natureza de contribuição social geral e, sendo assim, o legislador não previu sua limitação temporal, nem vinculou sua exigibilidade ao término do pagamento dos expurgos inflacionários.

Ademais, os argumentos no sentido de perda superveniente da justificativa para manutenção da cobrança da referida contribuição e sua consequente inconstitucionalidade, diante do suposto atendimento de sua finalidade, devem ser analisados a tempo e modo próprios.

Nesse sentido, os julgamentos proferidos na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2556 e no AI 763.010 Agr/DF:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, b (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.

A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador; extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.

Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b, da Constituição).

O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.

(STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.556/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa j. 13/06/2012, DJe 20/09/2012)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO CUSTEIO DAS OBRIGAÇÕES DA UNIÃO DECORRENTES DE CONDENAÇÕES À RECOMPOSIÇÃO DO FGTS. CONSTITUCIONALIDADE. RESPEITO À REGRA DA ANTERIORIDADE. LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º. AGRAVO REGIMENTAL.

Esta Suprema Corte considerou constitucionais os tributos destinados ao custeio das condenações sofridas pela União à atualização das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, ressalvada a proibição de cobrança no período definido pela regra da anterioridade.

A perda superveniente da justificativa para manutenção das cobranças e consequente inconstitucionalidade devem ser examinadas a tempo e modo próprios.

Agravo regimental ao qual se nega provimento. (AI 763.010 Agr/DF)

Alega-se que a contribuição do art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001 passou a ser inconstitucional a partir do atendimento da finalidade que se invocou para a sua instituição, o que estaria reconhecido pelo próprio Governo Federal, pelo banco gestor do FGTS e pelo Decreto nº 3.913/2001, pelo que estaria havendo desvio de finalidade na sua exigência atual, em violação ao art. 167, VI, da Constituição Federal.

Todavia, tal argumento de impugnação da exigência contributiva foi analisado e rejeitado pelo C. Supremo Tribunal Federal naquele mesmo julgamento em que se decidiu pela constitucionalidade de referida contribuição (ADIn nº 2.556/DF, julgado em 26/06/2012, DJe 20/09/2012), quando se decidiu que "o argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios", sendo que a Suprema Corte reconheceu a repercussão geral sobre essa questão, no sentido de que alterações supervenientes no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, objeto do RE nº 878.313/SC, pendente de julgamento.

Portanto, enquanto não examinada pela Colenda Corte tal questão, não se encontra fundamentos relevantes que possam afastar a conclusão pela constitucionalidade e plena exigibilidade da contribuição do artigo 1º, eis que a tese de superação da sua finalidade institutiva contraria uma razoável interpretação no sentido de que apenas a contribuição do artigo 2º seria temporária (o que é expresso em seu § 2º) para suprir a referida finalidade transitória.

Alega-se, de outro lado, que teria havido superveniente inconstitucionalidade da contribuição instituída no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, em razão da alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 33/2001 à redação do artigo 149, § 2º, III, alínea "a", da Constituição Federal, pela qual se determinou que as contribuições sociais com alíquotas ad valorem poderiam incidir apenas, taxativamente, sobre faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, com o que não poderia haver a exigência, a partir de então, da contribuição ora questionada, eis que incidente sobre base de cálculo - 10% sobre o saldo da conta de FGTS demitido sem justa causa - diversa daquelas estabelecidas pela Emenda 33/2001.

O dispositivo constitucional tem a seguinte redação:

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

§ 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, de sistemas de previdência e assistência social. (Parágrafo Removido pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

§ 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40, cuja alíquota não será inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

§ 3º A pessoa natural destinatária das operações de importação poderá ser equiparada a pessoa jurídica, na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

§ 4º A lei definirá as hipóteses em que as contribuições incidirão uma única vez. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Entendo não haver fundamento para acolhida desta argumentação, posto que, primeiramente, reputa-se também analisado e rejeitado pela Suprema Corte naquele julgamento em que decidiu pela constitucionalidade de referida contribuição (ADIn nº 2.556/DF, julgado em 26/06/2012, DJe 20/09/2012), assim considerada válida justamente com fundamento no artigo 149 da Constituição Federal, mas, em segunda consideração, a alteração redacional não importa em conclusão no sentido da invalidez das contribuições anteriormente criadas com base na redação original do dispositivo constitucional, e, em terceira consideração, a interpretação de seu enunciado normativo há de realizar-se no contexto sistemático constitucional, nesse contexto não se podendo apreender que o termo "poderão" deve ter o significado linguístico de "deverão", mas sim que expressa a admissibilidade de novas contribuições sociais sobre tais bases de cálculo, para o fim de que não conflitem com a regra proibitiva do artigo 195, § 4º c/c/ artigo 154, I, da Lei Maior.

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: (Vide Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

Art. 154. A União poderá instituir:

I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;

Nesse sentido temos precedente da C. 1ª Turma desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DEPEDIÇÃO SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

1 - A alegação de exaurimento finalístico da norma em comento, além de imiscuir-se indevidamente em valoração insita ao Poder Legislativo, não é acompanhada de prova inequívoca que permita o convencimento da arguição, valendo-se a autora apenas de presunções e ilações. Adicionalmente, inexiste dano irreparável ou de difícil reparação frente lei de já longa vigência.

2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado.

3 - Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

4 - Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo gerreroado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

5 - A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observa-se que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual occasio legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

6 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se desumir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora.

7 - Nessa senda, o art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos não-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se norma complementar a Lei Complementar nº 110/2001.

8 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

9 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

10 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

11 - Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

12 - Obter dictum, como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deóntica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Pelo contrário, o conjunto das reformas operacionalizadas pela Emenda Constitucional nº 33 de 2001 torna clara sua finalidade de aumentar a legiferação de contribuições extrafiscais para combustíveis, não sendo válida a interpretação que imputa ao inciso indigitado a diminuição das hipóteses de base de cálculo possíveis para contribuições sociais, até porque tal silogismo é contrário ao plano ideológico socializante da Constituição Federal.

13 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal.

(TRF3, 1ª Turma, unânime. AI 00190904720154030000, AI 564133. Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO Nogueira. e-DJF3, Judicial 1 DATA:07/12/2015; julgado em 01/12/2015)

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Diante do exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem".

Constata-se que a fundamentação da decisão monocrática está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse da embargante.

Ademais, frise-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Assim, o acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

Logo, a argumentação se revela de caráter infrigente, para modificação do julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Por fim, de se destacar que o Supremo Tribunal Federal, na data de 18/08/2020, julgou o Recurso Extraordinário nº 878.313, concluindo pela constitucionalidade da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar 110/2001.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR 110/2001. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

- A argumentação da embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.
- Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.
- Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.
- O acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.
- Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003181-26.2016.4.03.6144

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CONTITECH DO BRASIL PRODUTOS AUTOMOTIVOS E INDUSTRIAIS LTDA - CNPJ: 08.832.031/0004-63

Advogados do(a) APELANTE: CAROLINA ROBERTA ROTA - SP198134-A, FABIO DE ALMEIDA GARCIA - SP237078-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a retificação da atuação da Apelante para **CONTITECH DO BRASIL PRODUTOS AUTOMOTIVOS E INDUSTRIAIS LTDA** no cabeçalho do documento ID: 147975474 (acórdão de lavra do Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco), procedo a sua intimação nos termos abaixo reproduzido:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003181-26.2016.4.03.6144

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: VEYANCE TECHNOLOGIES DO BRASIL PRODUTOS DE ENGENHARIA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CAROLINA ROBERTA ROTA - SP198134-A, FABIO DE ALMEIDA GARCIA - SP237078-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos contra acórdão relatado pelo Excelentíssimo Desembargador Federal Souza Ribeiro que, à unanimidade, deu parcial provimento à apelação da parte autora para reduzir o montante da condenação em honorários advocatícios.

Sustenta a embargante, em síntese, que o acórdão omitiu-se quanto à análise da perda superveniente da finalidade da instituição da contribuição social prevista na Lei Complementar 110/2001. Defende a necessidade de se aguardar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 878.313/SC.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003181-26.2016.4.03.6144

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: VEYANCE TECHNOLOGIES DO BRASIL PRODUTOS DE ENGENHARIA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CAROLINA ROBERTA ROTA - SP198134-A, FABIO DE ALMEIDA GARCIA - SP237078-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): A argumentação da embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação verifica-se que o voto condutor do acórdão está devidamente fundamentado nos seguintes termos:

"O art. 1º da LC 110/2001, assim prescreve:

"Art. 1º. Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas."

Observa-se que a prescrição legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresso, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la. Nesse passo, o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a contribuição social instituída pelo art. 10, da Lei Complementar nº 110/01 tem natureza de contribuição social geral e, sendo assim, o legislador não previu sua limitação temporal, nem vinculou sua exigibilidade ao término do pagamento dos expurgos inflacionários. Ademais, os argumentos no sentido de perda superveniente da justificativa para manutenção da cobrança da referida contribuição e sua consequente inconstitucionalidade, diante do suposto atendimento de sua finalidade, devem ser analisados a tempo e modo próprios. Nesse sentido, os julgamentos proferidos na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2556 e no AI 763.010 AgrIDF:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADAS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, b (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º. A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, § 2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade. Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b, da Constituição). O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios. Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 20 da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II. (STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.556/DF, Rel. Mm. Joaquim Barbosa, j. 13/06/2012, DJe 20/09/2012) Q

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO CUSTEIO DAS OBRIGAÇÕES DA UNIÃO DECORRENTES DE CONDENAÇÕES À RECOMPOSIÇÃO DO FGTS. CONSTITUCIONALIDADE. RESPEITO À REGRA DA ANTERIORIDADE. LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º AGRAVO REGIMENTAL. Esta Suprema Corte considerou constitucionais os tributos destinados ao custeio das condenações sofridas pela União à atualização das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, ressalvada a proibição de cobrança no período definido pela regra da anterioridade. A perda superveniente da justificativa para manutenção das cobranças e consequente inconstitucionalidade devem ser examinadas a tempo e modo próprios. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (AI 763.010 AgrDF)

Alega-se que a contribuição do art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001 passou a ser inconstitucional a partir do atendimento da finalidade que se invocou para a sua instituição, o que estaria reconhecido pelo próprio Governo Federal, pelo banco gestor do FGTS e pelo Decreto nº 3.913/2001, pelo que estaria havendo desvio de finalidade na sua exigência atual, em violação ao art. 167, VI, da Constituição Federal. Todavia, tal argumento de impugnação da exigência contributiva foi analisado e rejeitado pelo C. Supremo Tribunal Federal naquele mesmo julgamento em que se decidiu pela constitucionalidade de referida contribuição (ADI nº 2.556/DF, julgado em 26/06/2012, DJe 20/09/2012), quando se decidiu que "o argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios, sendo que a Suprema Corte reconheceu a repercussão geral sobre essa questão, no sentido de que alterações supervenientes no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 10 da Lei Complementar nº 110/2001, objeto do RE nº 878.313/LSC, pendente de julgamento.

Portanto, enquanto não examinada pela Colenda Corte tal questão, não se encontra fundamentos relevantes que possam afastar a conclusão pela constitucionalidade e plena exigibilidade da contribuição do artigo 1º, eis que a tese de superação da sua finalidade institutiva contraria uma razoável interpretação no sentido de que apenas a contribuição do artigo 2º seria temporária (o que é expresso em seu § 2º) para suprir a referida finalidade transitória. Alega-se, de outro lado, que teria havido superveniente inconstitucionalidade da contribuição instituída no art. 10 da Lei Complementar no 110/2001, em razão da alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 33/2001 à redação do artigo 149, § 2º, III, alínea "a", da Constituição Federal, pela qual se determinou que as contribuições sociais com alíquotas ad valorem poderiam incidir apenas, taxativamente, sobre faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, com o que não poderia haver a exigência, a partir de então, da contribuição ora questionada, eis que incidente sobre base de cálculo - 10% sobre o saldo da conta de FGTS demitido sem justa causa - diversa daquelas estabelecidas pela Emenda 33/2001. O dispositivo constitucional tem a seguinte redação:

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988 Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo. § 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir contribuições, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, de sistemas de previdência e assistência social. (Parágrafo Removido pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001) § 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40, cuja alíquota não será inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, de 19.12.2003) § 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001) I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído - pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001) II = poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001) III - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003) III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001) a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001) b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001) § 3º A pessoa natural destinatária das operações de importação poderá ser equiparada a pessoa jurídica, na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001) § 4º A lei definirá as hipóteses em que as contribuições incidirão uma única vez. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Entendo não haver fundamento para acolhida desta argumentação, posto que, primeiramente, reputa-se também analisado e rejeitado pela Suprema Corte naquele julgamento em que decidiu pela constitucionalidade de referida contribuição (ADIn nº 2.556/DF, julgado em 26/06/2012, DJe 20/09/2012), assim considerada válida justamente com fundamento no artigo 149 da Constituição Federal, mas, em segunda consideração, a alteração redacional não importa em conclusão no sentido da invalidade das contribuições anteriormente criadas com base na redação original do dispositivo constitucional, e, em terceira consideração, a interpretação de seu enunciado normativo há de realizar-se no - contexto sistemático constitucional, nesse contexto não se podendo apreender que o termo "poderão" deve ter o significado linguístico de "deverão", mas sim que expressa a admissibilidade de novas contribuições sociais sobre tais bases de cálculo, para o fim de que não conflitem com a regra proibitiva do artigo 195, § 4º de artigo 154, I, da Lei Maior:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: (Vide Emenda Constitucional nº 20, de 1998) 1- do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) § 4º A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I Art. 154. A União poderá instituir: 1- mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, - desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;

Nesse sentido temos precedente da C. 1ª Turma desta Corte Regional:

TRIBUNÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA 110/2001 TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPESIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. 1 - A alegação de exaurimento finalístico da norma em comento, além de insuscitar-se indevidamente em valoração insita ao Poder Legislativo, não é acompanhada de prova inequívoca quer permita o convencimento da arguição, valendo-se a autora apenas de presunções e ilações. Adicionalmente, inexistente dano irreparável ou de difícil reparação frente lei de já longa vigência. 2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. 3 - Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 10 7/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos. 4 - Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida. 5 - A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 30, §1º, qual seja aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observa-se que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 70, JJJ, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual occasio legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB). 6 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despesida sem justa causa (arts. 10, IV, 70, CF), consoante pode se dessumir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora. 7 - Nessa senda, o art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001. 8 - Na verdade, não só inexistente revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, pelo este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário. 9 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90. 10 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna. 11 - Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. 12 - Obter dictum, como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deontica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador (adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Pelo contrário, o conjunto das reformas operacionalizadas pela Emenda Constitucional nº 33 de 2001 torna clara sua finalidade de aumentar a legiferarão de contribuições extrafiscais para combustíveis, não sendo válida a interpretação que imputa ao inciso indigitado a diminuição das hipóteses de base de cálculo possíveis para contribuições sociais, até porque tal silogismo é contrário ao plano ideológico socializante da Constituição Federal. 13 - inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo oral.

(TRF3, 1ª Turma, unânime. AI 00190904720154030000, AI 564133. Rei. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA. e-DJF3 Judicial 1 DA TA:07/1 2/2015; julgado em 01/12/2015)

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Honorários advocatícios

O ato recorrido foi prolatado e publicado sob a égide do Novo Código de Processo Civil, aplicável, na espécie, o art. 85, § 30, II do mencionado estatuto processual, que assim dispõe: "Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor. (...) § 3o Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2o e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários -mínimos; II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários -mínimos até 2.000 (dois mil) salários -mínimos; (...)."

Sendo assim, considerando que o valor dado à causa ultrapassa 200 salários mínimos (aproximadamente 226), nos termos do artigo 85 do NCPC e tendo em vista que a matéria discutida no vertente feito não guarda maior complexidade, reduzo a verba honorária para o patamar mínimo de 8% (oito por cento), sobre o valor dado à causa, devidamente corrigido.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação, para reduzir a verba honorária, nos termos da fundamentação.

É como voto".

Constata-se que a fundamentação do acórdão guerreado está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse da embargante.

Ademais, fise-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Assim, a decisão é clara, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

Logo, a argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Por fim, de se destacar que o Supremo Tribunal Federal, na data de 18/08/2020, julgou o Recurso Extraordinário nº 878.313, concluindo pela constitucionalidade da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar 110/2001.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL LEI COMPLEMENTAR 110/2001. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

- A argumentação da embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.
- Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.
- Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de questionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.
- O acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.
- Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004390-60.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: PAULO ROGERIO DE ABREU AFONSO

Advogados do(a) APELANTE: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004390-60.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: PAULO ROGERIO DE ABREU AFONSO

Advogados do(a) APELANTE: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido para pagamento de diferença de correção monetária de contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), de 84,32% para março de 1990, e de 20,21% para março de 1991.

Emsíntese, o apelante alega que a Caixa Econômica Federal deixou de aplicar a correção monetária adequada no saldo de sua conta do FGTS, aspecto reconhecido pela jurisprudência, de modo que tem direito à recomposição das perdas causadas pelos expurgos inflacionários.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004390-60.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: PAULO ROGERIO DE ABREU AFONSO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): A orientação jurisprudencial se consolidou no sentido da legitimidade passiva exclusiva da CEF para feitos como o presente, como se nota no E.STJ, Súmula 249: "A Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária do FGTS". Essa legitimidade será apenas da CEF mesmo se à época dos expurgos os depósitos do FGTS foram feitos em bancos privados, na medida em que, com a extinção do BNH, e ao teor da Lei nº 7.839/1989 e Lei nº 8.036/1990, tomou-se responsabilidade da CEF, na qualidade de órgão gestor, a remuneração e a devida atualização do Fundo. A União Federal não é parte legítima pois não é próprio, ao ordenamento pátrio, a responsabilização da pessoa de direito público por ato legislativo.

A existência de ações civis públicas não obsta a propositura e o processamento da presente ação, nos termos do art. 104 da Lei 8.078/1990. Também é clara a possibilidade jurídica do pedido (pois existente fundamento abstrato no ordenamento para sustentar o ora requerido, independentemente de sua procedência).

Reconheço que a orientação jurisprudencial se firmou quanto à desnecessidade da apresentação dos extratos do FGTS em fase de ação de conhecimento (no E.STJ, RESP 139659/RS), bastando que os autos sejam instruídos com documentação suficiente para permitir compreender que a parte-autora é titular de conta do FGTS. E a Súmula 514 do E.STJ afirma que "A CEF é responsável pelo fornecimento dos extratos das contas individualizadas vinculadas ao FGTS dos trabalhadores participantes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, inclusive para fins de exibição em juízo, independentemente do período em discussão".

O caso dos autos cuida do FGTS de que trata a Lei nº 8.036/1990, não havendo regência normativa pela legislação tributária (Súmula 353 do E.STJ), de modo que os parâmetros de imposição estão sujeitos à discricionariedade política do legislador ordinário federal, a quem cabe definir os elementos da exigência (pessoal, material, quantitativo e temporal). Quanto à competência normativa para tratamento de prescrição dessa modalidade de FGTS, houve controvérsia sobre o lapso bienal ou quinquenal (com fundamento no art. 7º, XXIX, da Constituição, tanto antes quanto após a Emenda nº 28/2000), ou outro período fixado pelo legislador ordinário (em face do que emergiram redações originárias do art. 23, § 5º, da Lei nº 8.036/1990 e do art. 55 do Decreto nº 99.684/1990, fixando prazo de 30 anos).

A orientação jurisprudencial inicialmente se firmou pelo lapso prescricional trintenário (p. ex., Súmula 210 do E.STJ, e a proposição originária da Súmula 362 do E.TST), mas analisando a matéria sobre o prisma do art. 7º, XXIX da Constituição, o E.STJ concluiu que o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS é de 5 anos, declarando a inconstitucionalidade do art. 23 da Lei nº 8.036/1990 e do art. 55 do Decreto nº 99.684/1990 (ARE 709212, Tese no Tema 608). Nesse ARE 709212, em julgamento realizado em 13/11/2014, o E.STJ modulou os efeitos dessa decisão, de modo que, para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição (p. ex., a ausência ou insuficiência de depósito no FGTS) ocorra após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desse julgamento.

Quanto ao ceme da presente ação, o FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cujo encargo imposto ao empregador tem aspecto de "prestação social" para formação de fundo destinado ao financiamento de programas habitacionais e demais obras de interesse público, além de amparar o cidadão em casos específicos (como nas demissões injustificadas). Em razão da importância social e institucional do FGTS, as contas vinculadas sempre foram objeto de correção monetária e juros visando preservar o real valor dessa garantia fundamental do trabalhador. Cabe ao gestor do Fundo preservar o montante depositado, o que não faz por "favor" mas por "dever".

Entre meados da década de 1980 e da década 1990, várias medidas normativas foram editadas no âmbito federal para combater os altos índices inflacionários, algumas impactando critérios de correção monetária do saldo das contas vinculadas de FGTS. As controvérsias chegaram ao Poder Judiciário, reclamando a recomposição de expurgos inflacionários nessas contas, dentre os quais estão: junho de 1987 (LBC de 18,02%); janeiro de 1989 (IPC de 42,72%); fevereiro de 1989 (IPC de 10,14%); março de 1990 (IPC de 84,32%); abril de 1990 (IPC de 44,80%); maio de 1990 (BTN de 5,38%); junho de 1990 (BTN de 9,61%); julho de 1990 (BTN de 10,79%); janeiro de 1991 (IPC de 13,69%); fevereiro de 1991 (TR de 7%); e março de 1991 (TR de 8,50%).

Passados os anos, a orientação jurisprudencial consolidou as controvérsias favoravelmente aos titulares das contas vinculadas em relação aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, porque houve indevida alteração nos índices devidos, razão pela qual há direito à recomposição dos saldos das contas de FGTS em decorrência de ilegítimos expurgos inflacionários levados a efeito em planos econômicos do Governo Federal (por certo, descontando os percentuais aplicados pela CEF sem a intervenção judicial). Assim, a jurisprudência é dominante no sentido de, à época do denominado "Plano Verão" (jan/1989), ser devida aplicação do IPC no percentual de 42,72% (como lacuna da lei relativamente à correção monetária de 01/02/1989 para o mês de janeiro), bem como no que tange ao "Plano Collor I" (abril/1990), em face do qual deve ser aplicado 44,80% a título de IPC (a atualização feita em 01/05/1990). Nesse sentido já decidiu o E.STJ, no RE 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Aves, em 31/08/2000. Também essa é a posição do E.STJ, como se pode notar no REsp. 170.084/SP - 98/0024238-4, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1ª T., unânime, DJ 92-E, de 17/05/1999. Acrescente-se que o próprio Governo Federal admitiu serem devidos os percentuais em tela quando editou a Lei Complementar nº 110/2001 viabilizando acordos extrajudiciais e transações judiciais.

Quanto aos demais índices reclamados, em boa parte os mesmos também foram considerados devidos, e em outros casos ao titular da conta vinculada não foi reconhecido o direito subjetivo de escolher o modo pelo qual o saldo do FGTS seria corrigido monetariamente.

No E.STJ contida na Súmula 252: "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)".

No mesmo E.STJ, trago à colação os seguintes julgados sobre índices controvertidos:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N.º 08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE FEVEREIRO/89, JUNHO/90, JULHO/90, JANEIRO/91 E MARÇO/91.

- Hipótese em que se aduz que o acórdão recorrido contrariou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à aplicação dos índices de correção monetária incidentes nas contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de fevereiro/89, junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91, os quais entende o recorrente devem corresponder, respectivamente, à 10,14%, 9,55%, 12,92%, 13,69% e 13,90%.
- No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como decorrência lógica da redução do índice de 72,28% para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89), interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do Resp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDcl nos EREsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/06/2008; REsp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009.
- Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR), de que são exemplos os seguintes julgados: AgRg no REsp 1097077/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/7/2009; REsp 876.452/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/3/2009.
- Com efeito, no caso dos autos, com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/91, a pretensão recursal não merece acolhida, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. Por outro lado, há que prosperar o pleito atinente ao índice de janeiro de 1991 (IPC - 13,69%), já que, como visto, o Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível este percentual.
- Recurso parcialmente provido, para condenar a CEF a aplicar, no saldo da conta vinculada do FGTS do recorrente, os índices referentes aos meses de fevereiro/89 (10,14%) e janeiro/91 (13,69%), compensando-se as parcelas já creditadas.
- Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. (REsp 1111201/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 04/03/2010)

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGO INFLACIONÁRIO DE MARÇO/90 (84,32%) - VALIDADE DO EDITAL 04/90 COMO MEIO DE PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO DO AUTOR - ART. 333, I DO CPC - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL CONFIGURADO - ART 940 DO CC - SÚMULA 282/STF - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 7/STJ.

- Aplico o teor da Súmula 282/STF no que se refere ao art. 940 do CC, por ausência de questionamento.
- A CEF veiculou, no DOU de 19/04/90, Seção 1, página 7.382, o Edital 04/90, através de qual foi determinado o creditamento nas contas vinculadas do FGTS o índice de 84,32% relativamente à correção monetária de março/90.
- Ato administrativo que goza da presunção juris tantum de veracidade, cabendo aos titulares das contas vinculadas, a teor do art. 333, I do CPC, o ônus de provar que, no seu caso específico, o referido índice não foi aplicado, mediante apresentação de extrato emitido pelo banco depositário ou, pela CEF, após a centralização das contas. Havendo resistência, a prova pode ser exibida em juízo.
- O fato de o STJ ter se posicionado no sentido de dispensar os titulares das contas da apresentação dos extratos quando do ajuizamento das demandas em nada interfere na situação dos autos, porque naquela hipótese era suficiente provar a titularidade no período cuja correção se reclama. Aqui, diferentemente, questionou-se a aplicação de percentual definido em ato administrativo, que goza da presunção juris tantum de veracidade.
- Aplico o teor da Súmula 7/STJ no que se refere aos honorários advocatícios.
- Recurso especial improvido. (REsp 445.727/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2004, DJ 16/08/2004, p. 184)

PROCESSUAL CIVIL - ART. 544, §3º, DO C.P.C. - COMPREENSÃO - CONTAS VINCULADAS DE FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - MARÇO/90 - PERCENTUAL DE 84,32% NÃO DEVIDO. Jurisprudência dominante é aquela que predomina, não tendo, portanto, de ser necessariamente uníssona, para que se possa fazer valer os dizeres do art. 544, §3º, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a conhecer do agravo para dar provimento ao recurso especial quando o acórdão recorrido estiver em confronto com a súmula ou a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. As Turmas de Direito Público desta Colenda Corte são uniformes em negar os apelos de concessão de correção monetária às contas vinculadas de FGTS, no mês de março/90. Se as alegações da Administração têm presunção de veracidade, diferente compreensão não poderia ser dada ao Comunicado BACEN n. 02067/90, em que vem se baseando este eg. Tribunal para indeferir o percentual pleiteado, cabendo aos autores comprovarem nesses casos que não houve correção de suas contas vinculadas do FGTS, no mês de março/90, conforme determinado pela autoridade administrativa competente. Recurso a que se nega provimento. (AgRg no Ag 269.928/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/03/2000, DJ 27/03/2000, p. 91)

ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. 84,32% (MARÇO/90). PERCENTUAL CREDITADO

1. O índice de 84,32%, relativo ao mês de março de 1990, como se sabe, foi devidamente creditado em todas as contas vinculadas ao FGTS, inexistindo qualquer diferença a ser paga aos titulares das contas.
2. Agravo regimental provido. (AgRg no REsp 257.798/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2002, DJ 02/06/2003, p. 240)

Nesse mencionado REsp 1111201/PE, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 203: "No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%. [...] Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 9,61% em julho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR)."

Analisando a matéria fática, este E.TRF da 3ª Região tem sistematicamente apontado a inexistência de interesse de agir em relação a vários expurgos inflacionários, na medida em que os percentuais de correção monetária devidos foram efetivamente aplicados pela CEF ao saldo das contas vinculadas do FGTS, ao mesmo tempo em que outros vêm sendo tidos como indevidos por não serem admitidos os índices pretendidos. A esse respeito, trago à colação os seguintes julgados desta E. Corte:

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE JANEIRO/89 (42,72%), ABRIL/90 (44,80%), MAIO/90 (7,87%), JUNHO/90 (9,55%), JULHO/90 (12,92%), AGOSTO/90 (12,03%), SETEMBRO/90 (12,76%), OUTUBRO/90 (14,20%), NOVEMBRO/90 (15,58%), DEZEMBRO/90 (18,30%), JANEIRO/91 (19,91%), FEVEREIRO/91 (21,87%) INDEVIDOS. TERMO DE ADESÃO DA LC 110/01. RECURSO DESPROVIDO.

1. Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a correção dos índices expurgados referentes a janeiro de 1989 (42,72%), abril de 1990 (44,80%), maio de 1990 (7,87%), junho de 1990 (9,55%), julho de 1990 (12,92%), agosto de 1990 (12,03%), setembro de 1990 (12,76%), outubro de 1990 (14,20%), novembro de 1990 (15,58%), dezembro de 1990 (18,30%), janeiro de 1991 (19,91%) e fevereiro de 1991 (21,87%) sobre os depósitos das contas vinculadas do FGTS.
2. O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.
3. Observo, portanto que, no tocante ao pedido de correção dos índices em questão, há de ser reconhecida, na espécie, hipótese de carência da ação, eis que, tratando-se de índice oficial, foi ordinariamente aplicado pela ré, como restou sobejamente reconhecido no julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, e assim, a consequente inexistência de interesse de agir.
4. Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0001816-40.2014.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2020)

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC DE 1973. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. SÚMULA 252 DO STJ. ÍNDICES. RECURSO IMPROVIDO.

- I. O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas ao Relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, em sua redação primitiva.
- II. Tratando-se de agravo legal interposto na vigência do Código de Processo Civil de 1973 e observando-se o princípio "tempus regit actum", os requisitos de admissibilidade recursal são aqueles nele estabelecidos (Eminenciado nº 02 do Superior Tribunal de Justiça).
- III. Por ocasião do julgamento do recurso, contudo, dever-se-á observar o disposto no §3º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015.
- IV. Encontra-se pacificada a questão relativa aos índices da atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS, e nesse sentido é a decisão emanada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando da análise do RE 226855-RS, relatado pelo Ministro Moreira Alves, cujo acórdão foi publicado no DJU de 13 de outubro de 2000, reconhecendo o direito adquirido dos fundistas aos índices relativos ao Plano Collor I, com exceção do índice de maio de 1990, e afastando os demais, pertinentes aos Planos Bresser e Collor II.
- V. E nesta esteira, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 252, na qual fica sedimentado o entendimento de que: "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS).
- VI. O Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de que o Índice de Preços ao Consumidor - IPC não se aplica aos meses de junho e julho de 1990 e março de 1991.
- VII. Ainda, os Egrégios Tribunais Superiores firmaram jurisprudência, reconhecendo serem cabíveis os índices relativos aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, nos percentuais de 42,72% e 44,80%, bem como os índices de 10,14%, relativo a fevereiro de 1989, 84,32%, relativo ao mês de março de 1990 e 13,69% relativo ao mês de janeiro de 1991, reconhecidos pelo Superior Tribunal de Justiça
- VIII. Agravo legal a que se nega provimento. (ApCiv 0008834-52.2004.4.03.6104, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/08/2017)

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE 84,32% (REFERENTE AO IPC-IBGE DE MARÇO DE 1990). EXTRATOS DA CONTA. PAGAMENTO. ÍNDICE DE 21,87% (REFERENTE AO IPC-IBGE DE FEVEREIRO DE 1991). COM APLICAÇÃO EM MARÇO DE 1991. IMPOSSIBILIDADE.

- I - O extrato da conta vinculada do autor mostra que o índice de 84,32% (referente ao IPC-IBGE de março de 1990) foi devidamente aplicado (1,8432 x 1,0025 = 1,847745), nada sendo devido a esse título.
- II - Em relação ao índice de 21,87% (referente ao IPC-IBGE de fevereiro de 1991, com aplicação em março de 1991) ou índice de 20,20% (INPC-IBGE de fevereiro de 1991) é tema que já conta com jurisprudência pacificada no STF e STJ no sentido da sua inaplicabilidade, por inexistência de direito adquirido a regime jurídico de atualização, devendo ser aplicada a TR (7%). Precedentes.
- III - Recurso desprovido, com majoração da verba honorária. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000130-71.2018.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 26/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/07/2020)

FGTS. PLANOS ECONÔMICOS. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDO DE CONTA FUNDIÁRIA. JANEIRO DE 1989 (IPC DE 42,72%) E ABRIL DE 1990 (IPC DE 44,80%). RAZÕES DISSOCIADAS. FEVEREIRO DE 1989 (IPC DE 10,14%). JUNHO DE 1987 (LBC DE 18,02%). MAIO DE 1990 (BTN DE 5,38%). JUNHO DE 1990 (BTN DE 9,61%). FEVEREIRO DE 1991 (TR DE 7%). JULHO DE 1990 (BTN DE 10,79%). MARÇO DE 1991 (TR DE 8,50%). REGULARIDADE RECONHECIDA PELO STJ. ÍNDICES APLICADOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CORREÇÃO DO SALDO. ÍNDICE DE 13,69% IPC DE JANEIRO DE 1991. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. MANUAL DE CÁLCULOS RESOLUÇÃO 267/2013 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Consta-se da exegese do presente recurso que as razões apontadas pelo recorrente não tangenciam as premissas e fundamentos da decisão a impedir o conhecimento do recurso quanto aos índices de 42,72% (janeiro de 1989) e 44,80% (abril de 1990).
2. O Superior Tribunal de Justiça consolidou jurisprudência reconhecendo os índices aplicáveis nas demandas que discutem os expurgos inflacionários, através da Súmula 252, de 13/06/2001, e do Recurso Especial Repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, em 24/02/2010.
3. Cumpre ressaltar sobre o índice referente ao mês de fevereiro de 1989. Nos termos do art. 6º da Lei 7.789/89, combinado com o art. 17, inciso I da Lei 7.730/89, a Caixa Econômica Federal aplicou a correção monetária do FGTS com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional do mês de janeiro, deduzido de 0,5% (meio por cento), creditando o percentual de 18,38% ou seja, acima do índice reclamado (10,14%).
4. Conclui-se pela inexistência de diferença a ser paga, impondo-se, neste ponto, a extinção sem resolução do mérito, pela ausência do interesse de agir, nos termos do art. 485, VI, do Código de Processo Civil.
5. No que concerne ao índice de março de 1991 e julho de 1990, observa-se que a TRD foi fixada como índice de correção das contas vinculadas ao FGTS, relativamente a março/91, consoante estabelecido pela MP 294/91, convertida na Lei nº 8.177/91. Nesse esteio, foi creditado pela CEF, em 01/04/1991, o índice de 8,50%, bem como, o índice de 10,79% (BTN) em relação a julho de 1990, cuja regularidade foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça.
6. Ademais, não há que se falar em correção dos saldos do FGTS nos percentuais de 18,02% (junho de 1987 - LBC); 5,38% (maio de 1990 - BTN); 9,61% (junho de 1990 - BTN); 7% (fevereiro de 1991 - TR); 10,79% (BTN - julho de 1990) e 8,50% (TR - março de 1991); pois estes foram os índices observados à época, caracterizando-se, assim, a ausência de interesse de agir quanto a estes indicadores e a consequente extinção do processo, consoante o art. 485, VI, do Código de Processo Civil.
7. Enfim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade na prestação jurisdicional, rendo-me à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplicando no caso concreto: a) o índice de 42,72% (IPC) a ser aplicado sobre os saldos existentes em janeiro de 1989, b) 44,80% (IPC) a ser aplicado sobre os saldos existentes em abril de 1990 e c) 13,69% (IPC) a ser aplicado sobre os saldos existentes em janeiro de 1991. Todos, deduzidos dos valores efetivamente creditados à conta vinculada, conforme deverão ser apurados em liquidação.
8. Entretanto, tendo em vista o não conhecimento do recurso de apelação quanto aos índices de janeiro de 1989 e abril de 1990, restam aplicáveis no caso os expurgos inflacionários de janeiro de 1991 (IPC de 13,69%), deduzidos dos valores efetivamente creditados à conta vinculada, conforme deverão ser apurados em liquidação.
9. Tratando-se de ação ajuizada após o início da vigência do Novo Código Civil, aplicar-se-á a taxa SELIC, desde a citação, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de atualização monetária (Recurso Especial Repetitivo nº 1.102.552/CE), sem prejuízo da aplicação dos juros remuneratórios.
10. Honorários mantidos, tendo em vista a sucumbência mínima da parte ré.
11. Apelação parcialmente conhecida e, na parte conhecida, parcialmente provida. E reforma da sentença de mérito na parte atinente aos índices pleiteados nos períodos de fevereiro de 1989 (IPC de 10,14%); junho de 1987 (LBC de 18,02%); maio de 1990 (BTN de 5,38%); junho de 1990 (BTN de 9,61%); fevereiro de 1991 (TR de 7%); julho de 1990 (BTN de 10,79%) e março de 1991 (TR de 8,50%), para reconhecendo a ausência de interesse processual, julgá-la extinta, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, VI do CPC. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0007334-38.2010.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/01/2020)

Verificando a situação posta nos autos, a parte-autora pediu o pagamento de diferença de correção monetária de contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), de 84,32% para março de 1990, e de 20,21% para março de 1991.

Quanto ao mês de março de 1990, em conformidade com o Edital 04/90 (DOU de 19/04/1990, Seção I, página 7.382) e o Comunicado BACEN nº 02067/1990, há presunção relativa de validade e de veracidade quanto ao fato de a CEF ter aplicado o percentual de 84,32% (IPC) à conta vinculada de FGTS, razão pela qual cabe à parte-autora o ônus da prova constitutiva de seu direito. Contudo, constam dos autos alegações genéricas da parte-autora reclamando diferenças, sem demonstrar que a CEF deixou de aplicar o índice pretendido, revelando falta de interesse de agir por não ter demonstrado a necessidade do provimento judicial formulado.

No REsp 1111201/PE (Tema 203), o E.STJ firmou entendimento quanto ao descabimento do percentual de 21,87% (IPC) para março de 1991, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos em 8,5% (TR).

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da apelação relativa ao pedido de março de 1990 por ausência de interesse de agir e, quanto ao pedido de março de 1991, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Com fundamento no art. 85, §11, do CPC, majoro em 20% o percentual da verba honorária fixada em primeiro grau de jurisdição, respeitados os limites máximos previstos nesse mesmo preceito legal, e observada a publicação da decisão recorrida a partir de 18/03/2016, inclusive (E.STJ, Agravo Interno nos Embargos de Divergência 1.539.725/DF, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, 2ª seção, DJe de 19/10/2017).

Observe-se o art. 98, § 3º, do CPC, em vista de a parte-autora ser beneficiária de gratuidade.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. FGTS. CEF. LEGITIMIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PLANOS ECONÔMICOS. MARÇO/1990. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. MARÇO/1991. ALTERAÇÃO DO ÍNDICE DEVIDO. IMPOSSIBILIDADE.

- A CEF é a única parte legítima para feitos como o presente (E.STJ, Súmula 249), a quem também cabe apresentar extratos (E.STJ, Súmula 514), embora os mesmos tenham de ser apresentados pela parte-autora ao tempo do ajuizamento da ação.
- Sobre o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS no ARE 709212 (Tese no Tema 608), julgado em 13/11/2014, o E.STF modulou os efeitos de sua orientação: para casos cujo termo inicial da prescrição (p. ex., a ausência ou insuficiência de depósito no FGTS) ocorra após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro (30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desse julgamento).
- Diversas controvérsias chegaram ao Poder Judiciário reclamando índices para a reposição de perdas inflacionárias das contas vinculadas de FGTS, parte das quais foram decididas em favor dos titulares das contas (p. ex., no E.STF, RE 226.855-RS; no E.STJ, Súmula 252 e REsp 1111201/PE, Tema 203), sobre as quais foi editada a Lei Complementar nº 110/2011.
- Analisando a matéria fática, este E.TRF da 3ª Região tem apontado a inexistência de interesse de agir em relação a expurgos inflacionários, na medida em que os percentuais de correção monetária devidos foram aplicados pela CEF, ao mesmo tempo em que outros vêm sendo tidos como indevidos por não serem admitidos os índices pretendidos.
- A parte-autora pediu o pagamento de diferença de correção monetária de contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), de 84,32% para março de 1990, e de 20,21% para março de 1991.
- Quanto ao mês de março de 1990, em conformidade com o Edital 04/90 (DOU de 19/04/1990, Seção I, página 7.382) e o Comunicado BACEN nº 02067/1990, há presunção relativa de validade e de veracidade quanto ao fato de a CEF ter aplicado o percentual de 84,32% (IPC) à conta vinculada de FGTS, razão pela qual cabe à parte-autora o ônus da prova constitutiva de seu direito. Constam dos autos alegações genéricas da parte-autora reclamando diferenças, sem demonstrar que a CEF deixou de aplicar o índice pretendido, revelando falta de interesse de agir por não ter demonstrado a necessidade do provimento judicial formulado.
- No REsp 1111201/PE (Tema 203), o E.STJ firmou entendimento quanto ao descabimento do percentual de 21,87% (IPC) para março de 1991, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos em 8,5% (TR).
- Apelação não conhecida quanto ao pedido de março de 1990, e desprovida quanto ao pleito de março de 1991.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu conhecer parcialmente do recurso e, na parte conhecida, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000563-82.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: LUCIANO FIRMINO, MARIA IZILDA ZACARELI ELIAS PINTO FIRMINO

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO CONFORTO - SP391151-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO CONFORTO - SP391151-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: ENGECORP INCORPORACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MAURO CESAR RAMPASSO DE OLIVEIRA - SP207432-A

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000563-82.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: LUCIANO FIRMINO, MARIA IZILDA ZACARELI ELIAS PINTO FIRMINO

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO CONFORTO - SP391151-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO CONFORTO - SP391151-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: ENGE Corp INCORPORACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MAURO CESAR RAMPASSO DE OLIVEIRA - SP207432-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de Apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra sentença que assim decidiu:

“(…)

Posto isso, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, julgo:

- a) *PROCEDENTE* o pedido para condenar, solidariamente, as rés ao pagamento mensal aos autores do valor de R\$ 1.067,99 a título de indenização pela privação do uso do bem adquirido, com termo final na data da disponibilização da posse direta ao adquirente da unidade autônoma já regularizada.
- b) *PROCEDENTE* o pedido de indenização para condenar, solidariamente, as rés ao pagamento de indenização equivalente ao valor mensal de R\$ 1.067,99 (atualizado até abril de 2008) no período de maio 2017 até a data do ajuizamento da ação.
- c) *IMPROCEDENTE* o pedido de condenação das rés ao pagamento de lucros cessantes.
- d) *PROCEDENTE* o pedido de reparação por danos morais, para condenar as rés, solidariamente, a pagar o montante de R\$ 10.000,00 a cada autor, montante esse que deverá ser acrescido de juros, à taxa de 1% ao mês, a partir do evento danoso (desde maio de 2017). Sobre essa quantia também incidirá atualização monetária, consoante Manual de Cálculos da Justiça Federal, e, em se tratando de danos morais, a partir da data desta decisão, que fixou o quantum indenizatório (STJ, REsp 877.169/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12.12.2006, DJ 08.03.2007, p. 179).

Confirmando a decisão que concedeu a tutela de urgência.

Considerando a sucumbência mínima dos autores, condeno, ainda, as rés ao pagamento de custas e honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da condenação.”

Alega o apelante, em síntese, que não cometeu nenhum ato ilícito e que não há fato danoso. Sustenta que o autor não logrou comprovar os danos materiais e nem sequer indicou a origem de tais danos.

Defende a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000563-82.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: LUCIANO FIRMINO, MARIA IZILDA ZACARELI ELIAS PINTO FIRMINO

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO CONFORTO - SP391151-A

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO CONFORTO - SP391151-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: ENGE Corp INCORPORACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MAURO CESAR RAMPASSO DE OLIVEIRA - SP207432-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de ação de conhecimento ajuizada por LUCIANO FIRMINO e MARIA IZILDA ZACARELI ELIAS PINTO FIRMINO, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e ENGECORP INCORPORAÇÕES E EMPREENDIMENTOS, objetivando a condenação das rés a arcarem com a moradia dos mutuários mediante o pagamento mensal de no máximo R\$ 1.253,96 (mil duzentos e cinquenta e três reais e noventa e seis centavos) até a entrega das chaves, a legalização do empreendimento e início da amortização do financiamento, bem como condená-las à restituição solidária dos alugueis e gastos com taxa condominiais, devidamente comprovados, do período de maio 2017 até a data do ajuizamento da ação, no montante total de R\$ 13.783,00, além da condenação das rés a pagarem, solidariamente, o valor de R\$ 30.000,00, pelo abalo moral ocasionado ao planejamento de vida dos autores (R\$ 15.000,00 cada), adicionados de juros desde a citação e correção monetária do arbitramento e, por fim, condenar as rés ao pagamento de lucros cessantes de 1%/mês sobre o valor do imóvel atualizado, contados a partir do atraso até o início da fase de amortização do financiamento.

Primeiramente é necessário situar o problema posto nos autos no contexto de responsabilidade civil por danos, para o que se faz necessário lembrar que os bens e direitos de pessoas físicas ou jurídicas (Súmula 227 do E. STJ), assim como de universalidades e entes despersonalizados, abrangem itens de diversas naturezas e conteúdos, os quais, em linhas gerais, podem ser divididos em materiais e morais. Nos termos do art. 5º, X, da Constituição Federal, a proteção a esses bens e direitos tem atributos de garantia fundamental, de tal modo que o titular da prerrogativa indevidamente violada tem a faculdade de exigir o dever fundamental de reparação apropriada em face do responsável, sendo certa a possibilidade de cumulação da reparação do lesão material com o dano moral.

O objeto do dano material correspondente à lesão sofrida em bens tangíveis, intangíveis, móveis, imóveis, fungíveis e infungíveis, de modo que o ressarcimento é mensurado, em moeda, pela extensão do prejuízo (normalmente aferido pelo preço de mercado dos bens e direitos afetados), com o objetivo de recompor a perda sofrida. Já o objeto do dano moral (ou extrapatrimonial) diz respeito à lesão no âmbito da integridade psíquica, da intimidade, da privacidade, da imagem ou da personalidade (p. ex., dor, honra, tranquilidade, afetividade, solidariedade, prestígio, boa reputação e crenças religiosas), causada por um ato ou fato ou por seus desdobramentos, de modo que sua extensão é a proporção do injusto sofrimento, aborrecimento ou constrangimento; embora a lesão moral possa ser reparada por diversos meios (p. ex., nos moldes do art. 5º, V, da Constituição), a indenização financeira tem sido utilizada como objetivo duplice de repor o dano sofrido e de submeter (ordinária e sistematicamente) o responsável aos deveres fundamentais do Estado de Direito.

Ao mesmo tempo em que os sujeitos de direito são dotados de liberdade de escolha, todos devem responder por seus atos ou omissões quando violarem limites determinados pelo ordenamento jurídico, gerando responsabilidades de diversas espécies (dentre elas as criminais). Para o que importa a este feito, a atribuição da responsabilidade civil pode ser imputada a todo aquele que causar lesão, por fato ou ato praticado (*in committendo*), por omissão (*in omittendo*), por pessoa que o representante (*in vigilando*), por empregado, funcionário ou mandatário (*in eligendo*) e por coisa inanimada ou por animal (*in custodiendo*).

É pela correta delimitação jurídica da responsabilidade civil que se torna possível estabelecer os parâmetros para avaliação do caso sub judice, motivo pelo qual é necessário também consignar que, quanto ao fato gerador, há a responsabilidade contratual (relacionada a negócio jurídico não cumprido, no todo ou em parte, nos termos do art. 389 e seguintes do Código Civil) e responsabilidade extracontratual ou aquiliana (casos de violação à lei e a primados de Direito, independentemente de negócio jurídico, conforme art. 186 e seguintes, também do Código Civil); acerca do fundamento, há a responsabilidade subjetiva (baseada em culpa) e a responsabilidade objetiva (baseada no risco, não exigindo culpa); e, considerando o agente, há a responsabilidade direta ou simples (se oriunda de ato da própria pessoa imputada) e responsabilidade indireta ou complexa (resultante de ato ou fato de terceiro, animal ou coisa inanimada vinculada ao imputado).

Friso que a culpa ou o dolo podem aparecer como causa da lesão, mas não são imprescindíveis para atribuição de responsabilidade civil (embora tenham utilidade no caso de fixação de reparação). Nessa linha, não se deve confundir a teoria objetiva da culpa (formulada em contraposição à teoria da culpa subjetiva), com a teoria da responsabilidade objetiva (ou teoria do risco ou da culpa presumida).

Para a teoria da culpa objetiva, a culpa é apreciada *in abstracto*, nos moldes das pessoas comuns, sem considerar as condições subjetivas do agente ou seu estado de consciência (vale dizer, afastando elementos pessoais ou íntimos do agente causador do ato danoso), o que, por consequência, permite responsabilizar incapazes e dementes; já a teoria da culpa subjetiva se serve de abstrações, porém, em menor grau, pois verifica a intenção íntima e pessoal do agente para conferir a responsabilidade civil e o dever de reparar o injusto dano causado a outrem, vale dizer, culpa *in concreto*.

Por sua vez, a teoria da responsabilidade objetiva (ou teoria do risco ou culpa presumida) vê o dever de reparar independentemente de dolo ou culpa do causador da lesão (excluída apenas se o prejuízo for exclusivamente gerado por ato ou omissão do lesado), opondo-se à responsabilidade subjetiva (baseada no elemento subjetivo de culpabilidade do causador do dano, observando também o nexo causal entre a conduta do agente e o dano a ser ressarcido). A responsabilidade objetiva gera o dever de indenizar por parte daquele que interagiu (direta ou indiretamente) como lesado, ou como o meio no qual está inserido, e se baseia na injustiça do dano por circunstância que não pode ser imputada ao titular do bem ou direito prejudicado; por não depender de dolo ou culpa, a responsabilidade civil decorre do risco gerado por determinada atividade, bastando o ato ou fato, o dano e a relação de causalidade ente ambos.

No caso dos autos, a parte autora narra que em abril de 2015 assinou "Contrato de compra e venda de terreno e mútuo para construção de unidade vinculada a empreendimento, alienação fiduciária em garantia e outras obrigações – recurso SBPE", tendo como vendedor a ENGECORP INCORPORAÇÕES E EMPREENDIMENTOS e como credora fiduciária a Caixa Econômica Federal – CEF

O contrato de compra e venda, assinado em 28/04/2015 (ID Num. 120020427 - Pág. 1/16; ID Num. 120020428 - Pág. 1/17 e ID Num. 120020429 - Pág. 1/4) apresentou cronograma inicial que previa 18 meses de obra, que foi prorrogado para 20 meses em 03/2016 e, posteriormente, para 24 meses em 12/2016, com aprovação da CAIXA (na qualidade de agente financeiro). Após as prorrogações citadas, o prazo para conclusão da obra previa término para 28/04/2017, o que não ocorreu, tendo a construtora abandonado a obra.

Diante disso, os autores, através de uma comissão dos adquirentes afetados com a paralisação, iniciaram conversações com as rés para obter informações e viabilizar a retomada da obra. Tomaram conhecimento da existência de um seguro de garantia de entrega da obra no prazo contratado, com cobertura para a hipótese de paralisação da construção. Pelo Seguro Garantia Término de Obra, em caso de paralisação, a indenização correspondente ao custo de término de obra é liberada para uma construtora sucessora que venha a ser habilitada para tanto, conforme procedimento desenvolvido sob supervisão da CAIXA. Contudo, já se passou quase um ano da data prevista para a entrega da obra sem a conclusão do procedimento de habilitação da construtora que assumirá as obras, conforme documentado nos e-mails transcritos na inicial. Portanto, prossiguemos autores, "do momento em que houve o atraso da obra, até o momento de ajuizamento da ação, não restam dúvidas acerca da negligência da Ré em adotar os procedimentos necessários para a retomada das obras. Essa negligência esteve presente desde o início, seja por não acompanhar o cronograma e andamento da obra e constatar o atraso ou por toda essa protelação em aceitar uma nova Construtora na obra, que finalmente foi elucidado no e-mail acima onde fica claramente evidente que a obra está parada pois a CEF não está de acordo com o preço apresentado pelas construtoras, querendo garimpar ao máximo o melhor preço do mercado, visando apenas seus interesses".

Com relação à responsabilidade da CEF no que tange a eventuais vícios de construção de imóveis financiados segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, há que se distinguir entre duas situações, a saber:

- Nas hipóteses em que a CEF opera como verdadeiro gestor de recursos e executor de políticas públicas federais para a promoção de moradia a pessoas de baixa renda, como é o caso do Programa Minha Casa Minha Vida, atuando na elaboração do projeto ou na fiscalização das obras, é parte legítima e pode haver responsabilização;

- Por outro lado, nos casos em que atua apenas como agente financeiro, financiando a aquisição de imóvel que já se encontra edificado e em nome de terceiro, não pode ser responsabilizada.

Tal é o entendimento do C. STJ, *verbis*:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL, RESPONSABILIDADE CIVIL, SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO, INDENIZAÇÃO, VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO, ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, MERO AGENTE FINANCEIRO, SÚMULAS 5 E 7 DO STJ, COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, PRECEDENTES, AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. "A questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, isso a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH (1) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas (2) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda." (REsp 1163228/AM, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 31/10/2012).

2. A análise da pretensão recursal sobre a alegada responsabilidade do agente financeiro pela execução da obra demandaria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, com o revolvimento das provas carreadas aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ.

3. Agravo interno não provido".

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1456292 2019.00.52552-3, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:23/08/2019).

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL, FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA, RESPONSABILIDADE PELOS VÍCIOS DA CONSTRUÇÃO, LEGITIMIDADE DA CEF, RESPONSABILIDADE PELOS VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO AFASTADA, ATUAÇÃO QUE SE DEU APENAS COMO AGENTE FINANCIADOR, SÚMULA 83/STJ, AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tendo o acórdão recorrido decidido em consonância com a jurisprudência desta Casa, incide, na hipótese, o enunciado n. 83 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, que abrange os recursos especiais interpostos com amparo nas alíneas a e/ou c do permissivo constitucional. Precedentes.

2. Agravo interno a que se nega provimento".

(AIEDRESP - AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1603578 2016.01.37649-1, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:24/05/2019).

No caso dos autos, restou demonstrado que a CEF atuou na elaboração do projeto e fiscalização da obra, conforme se observa da cláusula vigésima segunda, *in verbis*:

"CLÁUSULA VIGÉSIMASEGUNDA – OBRAS E CONSERVAÇÃO DA GARANTIA FIDUCIÁRIA

(..)

Parágrafo Primeiro – É expressamente vedada a realização de obras de demolição, alteração ou acréscimo, sem prévio e expresso consentimento da CAIXA. Para constatação do exato cumprimento desta cláusula, fica assegurado à CAIXA a faculdade de, em qualquer tempo, vistoriar o imóvel alienado.”

Conforme a cláusula vigésima nona do contrato de financiamento, para resguardar a conclusão da obra é prevista a substituição da construtora, sempre com participação/anuência da CAIXA, do que se vê que o banco possui ingerência sobre a obra do Residencial Mirante São Francisco:

“CLÁUSULA VIGÉSIMA NONA – SUBSTITUIÇÃO DA CONSTRUTORA - A interveniente construtora qualificada no Quadro “A”, é substituída, mediante a vontade da maioria de todos os DEVEDOR(ES), devidamente formalizada junto à CAIXA, independentemente de qualquer notificação, por quaisquer dos motivos previstos em lei, e, ainda:

(...)

d) se houver infração, pela CONSTRUTORA, de qualquer CLÁUSULA do presente contrato de financiamento;

(...)

f) se não for concluída a obra, objeto deste financiamento, dentro do prazo contratual;

g) se ocorrer retardamento ou paralisação da obra, por período igual ou superior a 30 dias corridos, sem motivo comprovadamente justificado e aceito pela CAIXA;”

Portanto, a CEF é parte legítima e pode ser responsabilizada, pois não atuou como mero agente financeiro no caso concreto, assumindo obrigações em relação ao financiamento e à fiscalização do andamento da obra.

Ou seja, ambas as rés deram causa aos infórtunios pelos quais passa à autora, tanto pela parada injustificada da obra pela ENGECORP quanto pela demora no procedimento para acionamento de seguro e retomada da obra, a cargo ou sob supervisão da CAIXA.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. COMPETÊNCIA FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento segundo o qual a questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH: a) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas; e b) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda (REsp 1102539/PE, Quarta Turma, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Rel. para Acórdão Ministra Maria Isabel Gallotti, j. 09/08/2011, DJe 06/02/2012).

II - No presente caso, estamos diante da segunda hipótese, vez que as partes celebraram um “Contrato de Compra e Venda de Terreno e Mútuo para Construção de Unidade Habitacional, Alienação Fiduciária em Garantia Fiança e outras obrigações - Programa Minha Casa, Minha Vida - PMCMV - Recursos do FGTS”.

III - Reconhecida a legitimidade passiva da CEF para se discutir sobre a responsabilidade pelo atraso na entrega, pois, tendo financiado um terreno para a construção de uma unidade habitacional, sob a sua fiscalização, assumiu contratualmente a responsabilidade pelo acompanhamento da execução das obras, conforme cláusula 4.1.

IV - Agravo de instrumento provido.

(TRF3R: AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO; Processo nº 5006471-24.2020.4.03.0000; 2ª Turma; 04/09/2020; e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/09/2020; Relator: Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES).

Assim, deve ser mantida a decisão que determinou o pagamento da indenização por dano material à parte autora, mantida na forma como fixada pela sentença, à míngua de impugnação.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. AUSÊNCIA DE ANÁLISE NO JUÍZO ORIGINÁRIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DEVOLUTIVIDADE RESTRITA. DESINTERDIÇÃO DE IMÓVEL. AUSÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO DOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS. ORIGEM DA INTERDIÇÃO. OBJETO DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVA TÉCNICA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A decisão agravada não se debruçou sobre a alegação de incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito de origem, o que inviabiliza a análise de tal questão no presente recurso, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância. A alegação de incompetência do juízo federal foi apresentada em contestação após a decisão que deferiu em parte o pedido de tutela de urgência.

2. O agravo de instrumento é via recursal de devolutividade restrita, não sendo dado ao juízo ad quem o conhecimento de matéria que não foi apreciada pelo juízo a quo. Descabida a apreciação da alegação de ilegitimidade passiva por esta E. Corte Regional neste momento processual. Precedentes deste Tribunal.

3. Não há qualquer pronunciamento dos órgãos competentes desinterditando os imóveis afetados, o que permitiria à agravada voltar a habitar sua respectiva unidade.

4. A agravante não apresentou qualquer documento que comprove estar a agravada autorizada a retornar à sua unidade habitacional a permitir a suspensão da decisão que determinou às rés do feito de origem o pagamento de R\$ 3.263,00 a título de ressarcimento pela locação de outro imóvel.

5. No que toca à alegação de que o colapso que resultou na interdição do imóvel teria sido causado pela demolição total e parcial de paredes estruturais, tal questão deverá ser objeto de investigação em regular fase instrutória que sequer foi inaugurada no feito de origem. Neste sentido, a afirmação de que o colapso teria sido causado pela indevida demolição de paredes é feita, mesmo para a agravante, “em análise preliminar”, sendo evidente a necessidade de produção de prova pericial com o exercício do contraditório e da ampla defesa a fim de esclarecer os vícios construtivos determinantes da interdição do imóvel.

6. Descabe, portanto, decidir-se na estreita via do agravo de instrumento sobre questão que somente poderá ser devidamente esclarecida por meio de prova técnica a ser produzida no feito originário, sob pena de, inclusive e novamente, de indevida supressão de instância.

7. Agravo de instrumento não provido, prejudicados os embargos de declaração.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011160-48.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 27/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 01/10/2019).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SEGURO HABITACIONAL - SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES DO FINANCIAMENTO - RISCO DE DESMORONAMENTO - TUTELA DE PROVISÓRIA DE URGÊNCIA - DEFERIMENTO.

I - A concessão da tutela de urgência prevista no art. 300 do CPC pressupõe a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

II - Para as tutelas provisórias de urgência, incumbe verificar a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, ou seja, que aparentemente a parte tem direito à tutela pretendida e que há risco na demora da prolação da sentença.

III - Conforme Auto de Interdição da Defesa Civil, foi determinada a desocupação do imóvel em virtude do risco existente na continuidade do uso do mesmo, nas atuais condições, importando grave ameaça à integridade física de seus ocupantes de seus vizinhos ou dos transeuntes.

IV - No caso, segundo consta dos autos, o imóvel ocupado pela autora não oferece condições de habitação, havendo um considerável risco de desmoronamento, o que justifica, ao menos por ora, a manutenção do ato impugnado, com a suspensão do pagamento dos encargos mensais do financiamento.

V - Por outro lado, ainda não se provou a causa dos danos, daí por que não se pode afastar, de forma prematura, a possibilidade de haver a cobertura securitária na hipótese nos autos.

VI - Assim, tendo sido configurados os requisitos para a concessão da tutela de urgência, inexistente motivação para a reforma da decisão recorrida.

VII - Como bem assinalado na decisão agravada ao concluir que a autora precisou desocupar o imóvel, a CEF pode perder a garantia do financiamento se houver o desmoronamento do imóvel, e a Seguradora recusou cobertura, sendo que os documentos comprovam que existe risco de desmoronamento.

V - Agravo de instrumento desprovido.

Acrescento, ainda, que a narrativa acima demonstra que a falha na prestação do serviço, por ambas as rés, ultrapassou o mero dissabor, impondo-se reparação, notadamente em razão da apreensão e incerteza quanto ao risco da obra não ser concluída. Assim, entendendo devida a indenização por dano moral.

Por fim, a indenização financeira por dano moral deve traduzir montante que sirva para a reparação da lesão (considerada a intensidade para o ofendido e a eventual caracterização de dolo ou grau da culpa do responsável) e também ônus ao responsável para submetê-lo aos deveres fundamentais do Estado de Direito, incluindo o desestímulo de condutas lesivas ao consumidor, devendo ser ponderada para não ensejar enriquecimento sem causa do lesado, mas também para não ser insignificante ou excessiva para o infrator. Esse duplice escopo deve ser aferido por comedida avaliação judicial à luz do caso concreto, dialogando ainda com diversas outras matérias que reclamam indenização por dano moral, denotando coerência interdisciplinar na apreciação do magistrado.

No entanto, não houve impugnação da CEF acerca do valor fixado na sentença a tal título, razão pela qual esse resta mantido.

Esse montante deverá ser acrescido nos moldes do Manual de Cálculos da Justiça Federal, com juros moratórios contados do evento danoso por se tratar de responsabilidade extracontratual (Súmula 54, do E.STJ).

Com fundamento no art. 85, §11, do CPC, majoro em 20% o percentual da verba honorária fixada em primeiro grau de jurisdição, respeitados os limites máximos previstos nesse mesmo preceito legal, e observada a publicação da decisão recorrida a partir de 18/03/2016, inclusive (E.STJ, Agravo Interno nos Embargos de Divergência 1.539.725/DF, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, 2ª seção, DJe de 19/10/2017).

Por essas razões, nego provimento ao apelo.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. CONTRATO. DEVER DE FISCALIZAÇÃO. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL.

- Trata-se de ação de indenização por danos materiais e morais, em razão da paralisação das obras e consequente atraso na entrega do imóvel da parte autora, comprado através do Sistema Financeiro de Habitação.
- O objeto do dano moral (ou extrapatrimonial) diz respeito à lesão no âmbito da integridade psíquica, da intimidade, da privacidade, da imagem ou da personalidade (p. ex., dor, honra, tranquilidade, afetividade, solidariedade, prestígio, boa reputação e crenças religiosas), causada por um ato ou fato ou por seus desdobramentos, de modo que sua extensão é a proporção do injusto sofrimento, aborrecimento ou constrangimento; embora a lesão moral possa ser reparada por diversos meios (p. ex., nos moldes do art. 5º, V, da Constituição), a indenização financeira tem sido utilizada com o objetivo duplice de repor o dano sofrido e de submeter (ordinária e sistematicamente) o responsável aos deveres fundamentais do Estado de Direito.
- Ambas as rés deram causa aos infortúnios pelos quais passa à autora, tanto pela parada injustificada da obra pela ENGECORP quanto pela demora no procedimento para acionamento de seguro e retomada da obra, a cargo ou sob supervisão da CAIXA, e devem pagar indenização pelo dano material, mantida na forma como fixada pela sentença, à míngua de impugnação.
- A falha na prestação do serviço, por ambas as rés, ultrapassou o mero dissabor, impondo-se reparação, notadamente em razão da apreensão e incerteza quanto ao risco da obra não ser concluída.
- A indenização financeira por dano moral deve traduzir montante que sirva para a reparação da lesão (considerada a intensidade para o ofendido e a eventual caracterização de dolo ou grau da culpa do responsável) e também ônus ao responsável para submetê-lo aos deveres fundamentais do Estado de Direito, incluindo o desestímulo de condutas lesivas ao consumidor, devendo ser ponderada para não ensejar enriquecimento sem causa do lesado, mas também para não ser insignificante ou excessiva para o infrator. Esse duplice objetivo deve ser aferido por comedida avaliação judicial à luz do caso concreto, dialogando ainda com diversas outras matérias que reclamam indenização por dano moral, denotando coerência interdisciplinar na apreciação do magistrado.
- Não houve impugnação da CEF acerca do valor fixado a título de dano moral, razão pela qual esse resta mantido como arbitrado na sentença.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002478-62.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: WILSON RODRIGUES PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A, NATALIA RODRIGUES AMANCIO DE OLIVEIRA - SP395059-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002478-62.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: WILSON RODRIGUES PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A, NATALIA RODRIGUES AMANCIO DE OLIVEIRA - SP395059-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de pagamento de diferença de correção monetária de contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), de 84,32% para março de 1990, bem como julgou improcedente o pedido quanto ao índice de 21,87% para março de 1991.

Emsíntese, o apelante alega que a Caixa Econômica Federal deixou de aplicar a correção monetária adequada no saldo de sua conta do FGTS, aspecto reconhecido pela jurisprudência, de modo que tem direito à recomposição das perdas causadas pelos expurgos inflacionários.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002478-62.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: WILSON RODRIGUES PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A, NATALIA RODRIGUES AMANCIO DE OLIVEIRA - SP395059-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): A orientação jurisprudencial se consolidou no sentido da legitimidade passiva exclusiva da CEF para feitos como o presente, como se nota no E.STJ, Súmula 249: "A Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária do FGTS". Essa legitimidade será apenas da CEF mesmo se à época dos expurgos dos débitos do FGTS foram feitos em bancos privados, na medida em que, com a extinção do BNH, e ao teor da Lei nº 7.839/1989 e Lei nº 8.036/1990, tornou-se responsável a CEF, na qualidade de órgão gestor, a remuneração e a devida atualização do Fundo. A União Federal não é parte legítima pois não é próprio, ao ordenamento pátrio, a responsabilização da pessoa de direito público por ato legislativo.

A existência de ações civis públicas não obsta a proposição e o processamento da presente ação, nos termos do art. 104 da Lei 8.078/1990. Também é clara a possibilidade jurídica do pedido (pois existente fundamento abstrato no ordenamento para sustentar o ora requerido, independentemente de sua procedência).

Reconheço que a orientação jurisprudencial se firmou quanto à desnecessidade da apresentação dos extratos do FGTS em fase de ação de conhecimento (no E.STJ, RESP 139659/RS), bastando que os autos sejam instruídos com documentação suficiente para permitir compreender que a parte-autora é titular de conta do FGTS. E a Súmula 514 do E.STF afirma que "A CEF é responsável pelo fornecimento dos extratos das contas individualizadas vinculadas ao FGTS dos trabalhadores participantes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, inclusive para fins de exibição em juízo, independentemente do período em discussão".

O caso dos autos cuida do FGTS de que trata a Lei nº 8.036/1990, não havendo regência normativa pela legislação tributária (Súmula 353 do E.STJ), de modo que os parâmetros de imposição estão sujeitos à discricionariedade política do legislador ordinário federal, a quem cabe definir os elementos da exigência (pessoal, material, quantitativo e temporal). Quanto à competência normativa para tratamento de prescrição dessa modalidade de FGTS, houve controvérsia sobre o lapso bienal ou quinquenal (com fundamento no art. 7º, XXIX, da Constituição, tanto antes quanto após a Emenda nº 28/2000), ou outro período fixado pelo legislador ordinário (em face do que emergiram redações originárias do art. 23, § 5º, da Lei nº 8.036/1990 e do art. 55 do Decreto nº 99.684/1990, fixando prazo de 30 anos).

A orientação jurisprudencial inicialmente se firmou pelo lapso prescricional trintenário (p. ex., Súmula 210 do E.STJ, e a proposição originária da Súmula 362 do E.TST), mas analisando a matéria sobre o prisma do art. 7º, XXI da Constituição, o E.STF concluiu que o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS é de 5 anos, declarando a inconstitucionalidade do art. 23 da Lei nº 8.036/1990 e do art. 55 do Decreto nº 99.684/1990 (ARE 709212, Tese no Tema 608). Nesse ARE 709212, em julgamento realizado em 13/11/2014, o E.STF modulou os efeitos dessa decisão, de modo que, para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição (p. ex., a ausência ou insuficiência de depósito no FGTS) ocorra após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desse julgamento.

Quanto ao cerne da presente ação, o FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cujo encargo imposto ao empregador tem aspecto de "prestação social" para formação de fundo destinado ao financiamento de programas habitacionais e demais obras de interesse público, além de amparar o cidadão em casos específicos (como nas demissões injustificadas). Em razão da importância social e institucional do FGTS, as contas vinculadas sempre foram objeto de correção monetária e juros visando preservar o real valor dessa garantia fundamental do trabalhador. Cabe ao gestor do Fundo preservar o montante depositado, o que não faz por "favor" mas por "dever".

Entre meados da década de 1980 e da década 1990, várias medidas normativas foram editadas no âmbito federal para combater os altos índices inflacionários, algumas impactando critérios de correção monetária do saldo das contas vinculadas de FGTS. As controvérsias chegaram ao Poder Judiciário, reclamando a recomposição de expurgos inflacionários nessas contas, dentre os quais estão: junho de 1987 (LBC de 18,02%); janeiro de 1989 (IPC de 42,72%); fevereiro de 1989 (IPC de 10,14%); março de 1990 (IPC de 84,32%); abril de 1990 (IPC de 44,80%); maio de 1990 (BTN de 5,38%); junho de 1990 (BTN de 9,61%); julho de 1990 (BTN de 10,79%); janeiro de 1991 (IPC de 13,69%); fevereiro de 1991 (TR de 7%); e março de 1991 (TR de 8,50%).

Passados os anos, a orientação jurisprudencial consolidou as controvérsias favoravelmente aos titulares das contas vinculadas em relação aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, porque houve indevida alteração nos índices devidos, razão pela qual há direito à recomposição dos saldos das contas de FGTS em decorrência de ilegítimos expurgos inflacionários levados a efeito em planos econômicos do Governo Federal (por certo, descontando os percentuais aplicados pela CEF sem a intervenção judicial). Assim, a jurisprudência é dominante no sentido de, à época do denominado "Plano Verão" (jan/1989), ser devida aplicação do IPC no percentual de 42,72% (coma lacuna da lei relativamente à correção monetária de 01/02/1989 para o mês de janeiro), bem como no que tange ao "Plano Collor I" (abr/1990), em face do qual deve ser aplicado 44,80% a título de IPC (a atualização feita em 01/05/1990). Nesse sentido já decidiu o E.STF, no RE 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, em 31/08/2000. Também essa é a posição do E.STJ, como se pode notar no REsp. 170.084/SP - 98/0024238-4, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1ª T., unânime, DJ 92-E, de 17/05/1999. Acrescente-se que o próprio Governo Federal admitiu serem devidos os percentuais em tela quando editou a Lei Complementar nº 110/2001 viabilizando acordos extrajudiciais e transações judiciais.

Quanto aos demais índices reclamados, em boa parte os mesmos também foram considerados devidos, e em outros casos ao titular da conta vinculada não foi reconhecido o direito subjetivo de escolher o modo pelo qual o saldo do FGTS seria corrigido monetariamente.

No E.STJ contida na Súmula 252: "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)".

No mesmo E.STJ, trago à colação os seguintes julgados sobre índices controvertidos:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N.º 08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE FEVEREIRO/89, JUNHO/90, JULHO/90, JANEIRO/91 E MARÇO/91.

1. Hipótese em que se aduz que o acórdão recorrido contrariou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à aplicação dos índices de correção monetária incidentes nas contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de fevereiro/89, junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91, os quais entende o recorrente devem corresponder, respectivamente, a 10,14%, 9,55%, 12,92%, 13,69% e 13,90%.
2. No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como decorrência lógica da redução do índice de 72,28% para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89), interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do Resp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDCI nos EREsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/06/2008; REsp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009.
3. Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR), de que são exemplos os seguintes julgados: AgRg no REsp 1097077/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/7/2009; REsp 876.452/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/3/2009.
4. Com efeito, no caso dos autos, com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/91, a pretensão recursal não merece acolhida, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. Por outro lado, há que prosperar o pleito atinente ao índice de janeiro de 1991 (IPC - 13,69%), já que, como visto, o Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível este percentual.
5. Recurso parcialmente provido, para condenar a CEF a aplicar, no saldo da conta vinculada do FGTS do recorrente, os índices referentes aos meses de fevereiro/89 (10,14%) e janeiro/91 (13,69%), compensando-se as parcelas já creditadas.
6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. (REsp 1111201/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 04/03/2010)

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGO INFLACIONÁRIO DE MARÇO/90 (84,32%) - VALIDADE DO EDITAL 04/90 COMO MEIO DE PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO DO AUTOR - ART. 333, I DO CPC - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL CONFIGURADO - ART 940 DO CC - SÚMULA 282/STF - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 7/STJ.

1. Aplico o teor da Súmula 282/STF no que se refere ao art. 940 do CC, por ausência de prequestionamento.
2. A CEF veiculou, no DOU de 19/04/90, Seção I, página 7.382, o Edital 04/90, através de qual foi determinado o creditamento nas contas vinculadas do FGTS o índice de 84,32% relativamente à correção monetária de março/90.
3. Ato administrativo que goza da presunção juris tantum de veracidade, cabendo aos titulares das contas vinculadas, a teor do art. 333, I do CPC, o ônus de provar que, no seu caso específico, o referido índice não foi aplicado, mediante apresentação de extrato emitido pelo banco depositário ou, pela CEF, após a centralização das contas. Havendo resistência, a prova pode ser exibida em juízo.
4. O fato de o STJ ter se posicionado no sentido de dispensar os titulares das contas da apresentação dos extratos quando do ajuizamento das demandas em nada interfere na situação dos autos, porque naquela hipótese era suficiente provar a titularidade no período cuja correção se reclama. Aqui, diferentemente, questiona-se a aplicação de percentual definido em ato administrativo, que goza da presunção juris tantum de veracidade.
5. Aplico o teor da Súmula 7/STJ no que se refere aos honorários advocatícios.
6. Recurso especial improvido. (REsp 445.727/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2004, DJ 16/08/2004, p. 184)

PROCESSUAL CIVIL - ART. 544, §3º, DO C.P.C. - COMPREENSÃO - CONTAS VINCULADAS DE FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - MARÇO/90 - PERCENTUAL DE 84,32% NÃO DEVIDO. Jurisprudência dominante é aquela que predomina, não tendo, portanto, de ser necessariamente uníssona, para que se possa fazer valer os dizeres do art. 544, §3º, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a conhecer do agravo para dar provimento ao recurso especial quando o acórdão recorrido estiver em confronto com a súmula ou a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

As Turmas de Direito Público desta Colenda Corte são uniformes em negar os apelos de concessão de correção monetária às contas vinculadas de FGTS, no mês de março/90. Se as alegações da Administração têm presunção de veracidade, diferente compreensão não poderia ser dada ao Comunicado BACEN n. 02067/90, em que vem se baseando este eg. Tribunal para indeferir o percentual pleiteado, cabendo aos autores comprovarem nesses casos que não houve correção de suas contas vinculadas do FGTS, no mês de março/90, conforme determinado pela autoridade administrativa competente.

Recurso a que se nega provimento. (AgRg no Ag 269.928/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/03/2000, DJ 27/03/2000, p. 91)

ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. 84,32% (MARÇO/90). PERCENTUAL CREDITADO

1. O índice de 84,32% relativo ao mês de março de 1990, como se sabe, foi devidamente creditado em todas as contas vinculadas ao FGTS, inexistindo qualquer diferença a ser paga aos titulares das contas.
2. Agravo regimental provido. (AgRg no REsp 257.798/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2002, DJ 02/06/2003, p. 240)

Nesse mencionado REsp 1111201/PE, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 203: "No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%. [...] Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR)".

Analisando a matéria fática, este E.TRF da 3ª Região tem sistematicamente apontado a inexistência de interesse de agir em relação a vários expurgos inflacionários, na medida em que os percentuais de correção monetária devidos foram efetivamente aplicados pela CEF ao saldo das contas vinculadas do FGTS, ao mesmo tempo em que outros vêm sendo tidos como indevidos por não serem admitidos os índices pretendidos. A esse respeito, trago à colação os seguintes julgados desta E.Corte:

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE JANEIRO/89 (42,72%), ABRIL/90 (44,80%), MAIO/90 (7,87%), JUNHO/90 (9,55%), JULHO/90 (12,92%), AGOSTO/90 (12,03%), SETEMBRO/90 (12,76%), OUTUBRO/90 (14,20%), NOVEMBRO/90 (15,58%), DEZEMBRO/90 (18,30%), JANEIRO/91 (19,91%), FEVEREIRO/91 (21,87%) INDEVIDOS. TERMO DE ADESÃO DALC 110/01. RECURSO DESPROVIDO.

1. Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a correção dos índices expurgados referentes a janeiro de 1989 (42,72%), abril de 1990 (44,80%), maio de 1990 (7,87%), junho de 1990 (9,55%), julho de 1990 (12,92%), agosto de 1990 (12,03%), setembro de 1990 (12,76%), outubro de 1990 (14,20%), novembro de 1990 (15,58%), dezembro de 1990 (18,30%), janeiro de 1991 (19,91%) e fevereiro de 1991 (21,87%) sobre os depósitos das contas vinculadas do FGTS.

2. O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE n.º 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.

3. Observo, portanto que, no tocante ao pedido de correção dos índices em questão, há de ser reconhecida, na espécie, hipótese de carência da ação, eis que, tratando-se de índice oficial, foi ordinariamente aplicada pela ré, como restou sobejamente reconhecido no julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, e assim, a consequente inexistência de interesse de agir.

4. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0001816-40.2014.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2020)

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC DE 1973. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. SÚMULA 252 DO STJ. ÍNDICES. RECURSO IMPROVIDO.

- I. O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas ao Relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, em sua redação primitiva.
- II. Tratando-se de agravo legal interposto na vigência do Código de Processo Civil de 1973 e observando-se o princípio "tempus regit actum", os requisitos de admissibilidade recursal são aqueles nele estabelecidos (Eminenciado nº 02 do Superior Tribunal de Justiça).
- III. Por ocasião do julgamento do recurso, contudo, dever-se-á observar o disposto no §3º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015.
- IV. Encontra-se pacificada a questão relativa aos índices da atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS, e nesse sentido é a decisão emanada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando da análise do RE 226855-RS, relatado pelo Ministro Moreira Alves, cujo acórdão foi publicado no DJU de 13 de outubro de 2000, reconhecendo o direito adquirido dos fundistas aos índices relativos ao Plano Collor I, com exceção do índice de maio de 1990, e afastando os demais, pertinentes aos Planos Bresser e Collor II.
- V. E nesta esteira, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 252, na qual fica sedimentado o entendimento de que: "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS).
- VI. O Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de que o Índice de Preços ao Consumidor - IPC não se aplica aos meses de junho e julho de 1990 e março de 1991.
- VII. Ainda, os Egrégios Tribunais Superiores firmaram jurisprudência, reconhecendo serem cabíveis os índices relativos aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, nos percentuais de 42,72% e 44,80%, bem como os índices de 10,14% relativo a fevereiro de 1989, 84,32% relativo ao mês de março de 1990 e 13,69% relativo ao mês de janeiro de 1991, reconhecidos pelo Superior Tribunal de Justiça
- VIII. Agravo legal a que se nega provimento. (ApCiv 0008834-52.2004.4.03.6104, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/08/2017.)

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE 84,32% (REFERENTE AO IPC-IBGE DE MARÇO DE 1990). EXTRATOS DA CONTA. PAGAMENTO. ÍNDICE DE 21,87% (REFERENTE AO IPC-IBGE DE FEVEREIRO DE 1991. COM APLICAÇÃO EM MARÇO DE 1991). IMPOSSIBILIDADE.

I – O extrato da conta vinculada do autor mostra que o índice de 84,32% (referente ao IPC-IBGE de março de 1990) foi devidamente aplicado ($1,8432 \times 1,0025 = 1,847745$), nada sendo devido a esse título.

II – Em relação ao índice de 21,87% (referente ao IPC-IBGE de fevereiro de 1991, com aplicação em março de 1991) ou índice de 20,20% (INPC-IBGE de fevereiro de 1991) é tema que já conta com jurisprudência pacificada na STF e STJ no sentido da sua inaplicabilidade, por inexistência de direito adquirido a regime jurídico de atualização, devendo ser aplicada a TR (7%). Precedentes.

III – Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000130-71.2018.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 26/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/07/2020)

FGTS. PLANOS ECONÔMICOS. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDO DE CONTA FUNDIÁRIA. JANEIRO DE 1989 (IPC DE 42,72%) E ABRIL DE 1990 (IPC DE 44,80%). RAZÕES DISSOCIADAS. FEVEREIRO DE 1989 (IPC DE 10,14%). JUNHO DE 1987 (LBC DE 18,02%). MAIO DE 1990 (BTN DE 5,38%). JUNHO DE 1990 (BTN DE 9,61%). FEVEREIRO DE 1991 (TR DE 7%). JULHO DE 1990 (BTN DE 10,79%). MARÇO DE 1991 (TR DE 8,50%). REGULARIDADE RECONHECIDA PELO STJ. ÍNDICES APLICADOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CORREÇÃO DO SALDO. ÍNDICE 13,69% IPC DE JANEIRO DE 1991. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. MANUAL DE CÁLCULOS RESOLUÇÃO 267/2013 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Constata-se da exegese do presente recurso que as razões apontadas pelo recorrente não tangenciam as premissas e fundamentos da decisão a impedir o conhecimento do recurso quanto aos índices de 42,72% (janeiro de 1989) e 44,80% (abril de 1990).

2. O Superior Tribunal de Justiça consolidou jurisprudência reconhecendo os índices aplicáveis nas demandas que discutem os expurgos inflacionários, através da Súmula 252, de 13/06/2001, e do Recurso Especial Repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, em 24/02/2010.

3. Cumpre ressaltar sobre o índice referente ao mês de fevereiro de 1989. Nos termos do art. 6º da Lei 7.789/89, combinado com o art. 17, inciso I da Lei 7.730/89, a Caixa Econômica Federal aplicou a correção monetária do FGTS com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional do mês de janeiro, deduzido de 0,5% (meio por cento), creditando o percentual de 18,38%, ou seja, acima do índice reclamado (10,14%).

4. Conclui-se pela inexistência de diferença a ser paga, impondo-se, neste ponto, a extinção sem resolução do mérito, pela ausência do interesse de agir, nos termos do art. 485, VI, do Código de Processo Civil.

5. No que concerne ao índice de março de 1991 e julho de 1990, observa-se que a TRD foi fixada como índice de correção das contas vinculadas ao FGTS, relativamente a março/91, consoante estabelecido pela MP 294/91, convertida na Lei nº 8.177/91. Nesse esteio, foi creditado pela CEF, em 01/04/1991, o índice de 8,50%, bem como, o índice de 10,79% (BTN) em relação a julho de 1990, cuja regularidade foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça.

6. Ademais, não há que se falar em correção dos saldos do FGTS nos percentuais de 18,02% (junho de 1987 - LBC); 5,38% (maio de 1990 - BTN); 9,61% (junho de 1990 - BTN); 7% (fevereiro de 1991 - TR); 10,79% (BTN - julho de 1990) e 8,50% (TR - março de 1991); pois estes foram os índices observados à época, caracterizando-se, assim, a ausência de interesse de agir quanto a estes indicadores e a consequente extinção do processo, consoante o art. 485, VI, do Código de Processo Civil.

7. Enfim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade na prestação jurisdicional, rendo-me à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplicando no caso concreto: a) o índice de 42,72% (IPC) a ser aplicado sobre os saldos existentes em janeiro de 1989, b) 44,80% (IPC) a ser aplicado sobre os saldos existentes em abril de 1990 e c) 13,69% (IPC) a ser aplicado sobre os saldos existentes em janeiro de 1991. Todos, deduzidos dos valores efetivamente creditados à conta vinculada, conforme deverão ser apurados em liquidação.

8. Entretanto, tendo em vista o não conhecimento do recurso de apelação quanto aos índices de janeiro de 1989 e abril de 1990, restam aplicáveis no caso os expurgos inflacionários de janeiro de 1991 (IPC de 13,69%), deduzidos dos valores efetivamente creditados à conta vinculada, conforme deverão ser apurados em liquidação.

9. Tratando-se de ação ajuizada após o início da vigência do Novo Código Civil, aplicar-se-á a taxa SELIC, desde a citação, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de atualização monetária (Recurso Especial Repetitivo nº 1.102.552/CE), sem prejuízo da aplicação dos juros remuneratórios.

10. Honorários mantidos, tendo em vista a sucumbência mínima da parte ré.

11. Apelação parcialmente conhecida e, na parte conhecida, parcialmente provida. E reforma da sentença de mérito na parte atinente aos índices pleiteados nos períodos de fevereiro de 1989 (IPC de 10,14%); junho de 1987 (LBC de 18,02%); maio de 1990 (BTN de 5,38%); junho de 1990 (BTN de 9,61%); fevereiro de 1991 (TR de 7%); julho de 1990 (BTN de 10,79%) e março de 1991 (TR de 8,50%), para, reconhecendo a ausência de interesse processual, julgá-la extinta, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, VI do CPC.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0007334-38.2010.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/01/2020)

Verificando a situação posta nos autos, a parte-autora pediu o pagamento de diferença de correção monetária de contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), de 84,32% para março de 1990, e de 21,87% para março de 1991.

Quanto ao mês de março de 1990, em conformidade com o Edital 04/90 (DOU de 19/04/1990, Seção I, página 7.382) e o Comunicado BACEN nº 02067/1990, há presunção relativa de validade e de veracidade quanto ao fato de a CEF ter aplicado o percentual de 84,32% (IPC) à conta vinculada de FGTS, razão pela qual cabe à parte-autora o ônus da prova constitutiva de seu direito. Contudo, constam dos autos alegações genéricas da parte-autora reclamando diferenças, sem demonstrar que a CEF deixou de aplicar o índice pretendido, revelando falta de interesse de agir por não ter demonstrado a necessidade do provimento judicial formulado.

No REsp 1111201/PE (Tema 203), o E.STJ firmou entendimento quanto ao descabimento do percentual de 21,87% (IPC) para março de 1991, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos em 8,5% (TR).

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da apelação relativa ao pedido de março de 1990 por ausência de interesse de agir e, quanto ao pedido de março de 1991, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Com fundamento no art. 85, §11, do CPC, majoro em 20% o percentual da verba honorária fixada em primeiro grau de jurisdição, respeitados os limites máximos previstos nesse mesmo preceito legal, e observada a publicação da decisão recorrida a partir de 18/03/2016, inclusive (E.STJ, Agravo Interno nos Embargos de Divergência 1.539.725/DF, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, 2ª seção, DJe de 19/10/2017).

Observe-se o art. 98, § 3º, do CPC, em vista de a parte-autora ser beneficiária de gratuidade.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. FGTS. CEF. LEGITIMIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PLANOS ECONÔMICOS. MARÇO/1990. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. MARÇO/1991. ALTERAÇÃO DO ÍNDICE DEVIDO. IMPOSSIBILIDADE.

- A CEF é a única parte legítima para feitos como o presente (E.STJ, Súmula 249), a quem também cabe apresentar extratos (E.STJ, Súmula 514), embora os mesmos tenham de ser apresentados pela parte-autora ao tempo do ajuizamento da ação.

- Sobre o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS no ARE 709212 (Tese no Tema 608), julgado em 13/11/2014, o E.STJ modulou os efeitos de sua orientação: para casos cujo termo inicial da prescrição (p. ex., a ausência ou insuficiência de depósito no FGTS) ocorra após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro (30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desse julgamento).

- Diversas controvérsias chegaram ao Poder Judiciário reclamando índices para a reposição de perdas inflacionárias das contas vinculadas de FGTS, parte das quais foram decididas em favor dos titulares das contas (p. ex., no E.STJ, RE 226.855-RS; no E.STJ, Súmula 252 e REsp 1111201/PE, Tema 203), sobre as quais foi editada a Lei Complementar nº 110/201.

- Analisando a matéria fática, este E.TRF da 3ª Região tem apontado a inexistência de interesse de agir em relação a expurgos inflacionários, na medida em que os percentuais de correção monetária devidos foram aplicados pela CEF, ao mesmo tempo em que outros vêm sendo tidos como indevidos por não serem admitidos os índices pretendidos.

- A parte-autora pediu o pagamento de diferença de correção monetária de contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), de 84,32% para março de 1990, e de 21,87% para março de 1991.

- Quanto ao mês de março de 1990, em conformidade com o Edital 04/90 (DOU de 19/04/1990, Seção I, página 7.382) e o Comunicado BACEN nº 02067/1990, há presunção relativa de validade e de veracidade quanto ao fato de a CEF ter aplicado o percentual de 84,32% (IPC) à conta vinculada de FGTS, razão pela qual cabe à parte-autora o ônus da prova constitutiva de seu direito. Constam dos autos alegações genéricas da parte-autora reclamando diferenças, sem demonstrar que a CEF deixou de aplicar o índice pretendido, revelando falta de interesse de agir por não ter demonstrado a necessidade do provimento judicial formulado.

- No REsp 1111201/PE (Tema 203), o E.STJ firmou entendimento quanto ao descabimento do percentual de 21,87% (IPC) para março de 1991, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos em 8,5% (TR).

- Apelação não conhecida quanto ao pedido de março de 1990, e desprovida quanto ao pleito de março de 1991.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu conhecer parcialmente do recurso e, na parte conhecida, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004501-44.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ADEMIR DOS SANTOS CARREIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004501-44.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ADEMIR DOS SANTOS CARREIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de pagamento de diferença de correção monetária de contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), de 84,32% para março de 1990, bem como julgou improcedente o pedido quanto ao índice de 20,21% para março de 1991.

Em síntese, o apelante alega que a Caixa Econômica Federal deixou de aplicar a correção monetária adequada no saldo de sua conta do FGTS, aspecto reconhecido pela jurisprudência, de modo que tem direito à recomposição das perdas causadas pelos expurgos inflacionários.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004501-44.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ADEMIR DOS SANTOS CARREIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): A orientação jurisprudencial se consolidou no sentido da legitimidade passiva exclusiva da CEF para feitos como o presente, como se nota no E.STJ, Súmula 249: "A Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária do FGTS". Essa legitimidade será apenas da CEF mesmo se à época dos expurgos os depósitos do FGTS foram feitos em bancos privados, na medida em que, com a extinção do BNH, e ao teor da Lei nº 7.839/1989 e Lei nº 8.036/1990, tomou-se responsabilidade da CEF, na qualidade de órgão gestor, a remuneração e a devida atualização do Fundo. A União Federal não é parte legítima pois não é próprio, ao ordenamento pátrio, a responsabilização da pessoa de direito público por ato legislativo.

A existência de ações civis públicas não obsta a propositura e o processamento da presente ação, nos termos do art. 104 da Lei 8.078/1990. Também é clara a possibilidade jurídica do pedido (pois existente fundamento abstrato no ordenamento para sustentar o ora requerido, independentemente de sua procedência).

Reconheço que a orientação jurisprudencial se firmou quanto à desnecessidade da apresentação dos extratos do FGTS em fase de ação de conhecimento (no E.STJ, RESP 139659/RS), bastando que os autos sejam instruídos com documentação suficiente para permitir compreender que a parte-autora é titular de conta do FGTS. E a Súmula 514 do E.STF afirma que "A CEF é responsável pelo fornecimento dos extratos das contas individualizadas vinculadas ao FGTS dos trabalhadores participantes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, inclusive para fins de exibição em juízo, independentemente do período em discussão".

O caso dos autos cuida do FGTS de que trata a Lei nº 8.036/1990, não havendo regência normativa pela legislação tributária (Súmula 353 do E.STJ), de modo que os parâmetros de imposição estão sujeitos à discricionariedade política do legislador ordinário federal, a quem cabe definir os elementos da exigência (pessoal, material, quantitativo e temporal). Quanto à competência normativa para tratamento de prescrição dessa modalidade de FGTS, houve controvérsia sobre o lapso bienal ou quinquenal (com fundamento no art. 7º, XXIX, da Constituição, tanto antes quanto após a Emenda nº 28/2000), ou outro período fixado pelo legislador ordinário (em face do que emigramas redações originárias do art. 23, § 5º, da Lei nº 8.036/1990 e do art. 55 do Decreto nº 99.684/1990, fixando prazo de 30 anos).

A orientação jurisprudencial inicialmente se firmou pelo lapso prescricional trintenário (p. ex., Súmula 210 do E.STJ, e a proposição originária da Súmula 362 do E.TST), mas analisando a matéria sobre o prisma do art. 7º, XXIX da Constituição, o E.STF concluiu que o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS é de 5 anos, declarando a inconstitucionalidade do art. 23 da Lei nº 8.036/1990 e do art. 55 do Decreto nº 99.684/1990 (ARE 709212, Tese no Tema 608). Nesse ARE 709212, em julgamento realizado em 13/11/2014, o E.STF modulou os efeitos dessa decisão, de modo que, para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição (p. ex., a ausência ou insuficiência de depósito no FGTS) ocorre após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desse julgamento.

Quanto ao cerne da presente ação, o FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cujo encargo imposto ao empregador tem aspecto de "prestação social" para formação de fundo destinado ao financiamento de programas habitacionais e demais obras de interesse público, além de amparar o cidadão em causas específicas (como nas demissões injustificadas). Em razão da importância social e institucional do FGTS, as contas vinculadas sempre foram objeto de correção monetária e juros visando preservar o real valor dessa garantia fundamental do trabalhador. Cabe ao gestor do Fundo preservar o montante depositado, o que não faz por "favor" mas por "dever".

Entre meados da década de 1980 e da década 1990, várias medidas normativas foram editadas no âmbito federal para combater os altos índices inflacionários, algumas impactando critérios de correção monetária do saldo das contas vinculadas de FGTS. As controvérsias chegaram ao Poder Judiciário, reclamando a recomposição de expurgos inflacionários nessas contas, dentre os quais estão: junho de 1987 (LBC de 18,02%); janeiro de 1989 (IPC de 42,72%); fevereiro de 1989 (IPC de 10,14%); março de 1990 (IPC de 84,32%); abril de 1990 (IPC de 44,80%); maio de 1990 (BTN de 5,38%); junho de 1990 (BTN de 9,61%); julho de 1990 (BTN de 10,79%); janeiro de 1991 (IPC de 13,69%); fevereiro de 1991 (TR de 7%); e março de 1991 (TR de 8,50%).

Passados os anos, a orientação jurisprudencial consolidou as controvérsias favoravelmente aos titulares das contas vinculadas em relação aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, porque houve indevida alteração nos índices devidos, razão pela qual há direito à recomposição dos saldos das contas de FGTS em decorrência de ilegítimos expurgos inflacionários levados a efeito em planos econômicos do Governo Federal (por certo, descontando os percentuais aplicados pela CEF sem a intervenção judicial). Assim, a jurisprudência é dominante no sentido de, à época do denominado "Plano Verão" (jan/1989), ser devida aplicação do IPC no percentual de 42,72% (como lacuna da lei relativamente à correção monetária de 01/02/1989 para o mês de janeiro), bem como no que tange ao "Plano Collor I" (abr/1990), em face do qual deve ser aplicado 44,80% a título de IPC (a atualização feita em 01/05/1990). Nesse sentido já decidiu o E.STF, no RE 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, em 31/08/2000. Também essa é a posição do E.STJ, como se pode notar no REsp. 170.084/SP - 98/0024238-4, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1ª T., unânime, DJ 92-E, de 17/05/1999. Acrescente-se que o próprio Governo Federal admitiu serem devidos os percentuais em tela quando editou a Lei Complementar nº 110/2001 viabilizando acordos extrajudiciais e transações judiciais.

Quanto aos demais índices reclamados, em boa parte os mesmos também foram considerados devidos, e em outros casos ao titular da conta vinculada não foi reconhecido o direito subjetivo de escolher o modo pelo qual o saldo do FGTS seria corrigido monetariamente.

No E.STJ contida na Súmula 252: "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)".

No mesmo E.STJ, trago à colação os seguinte julgados sobre índices controvertidos:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO DJM N.º 408/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE FEVEREIRO/89, JUNHO/90, JULHO/90, JANEIRO/91 E MARÇO/91.

1. Hipótese em que se aduz que o acórdão recorrido contrariou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à ordem de aplicação dos índices de correção monetária incidentes nas contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de fevereiro/89, junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91, os quais entende o recorrente devem corresponder, respectivamente, à 10,14%, 9,55%, 12,92%, 13,69% e 13,90%.
2. No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como decorrência lógica da redução do índice de 72,28% para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89), interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do Resp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDcl nos REsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/06/2008; REsp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009.
3. Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR), de que são exemplos os seguintes julgados: AgRg no REsp 1097077/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 17/2009; REsp 876.452/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/3/2009.
4. Com efeito, no caso dos autos, com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/91, a pretensão recursal não merece acolhida, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09%. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. Por outro lado, há que prosperar o pleito atinente ao índice de janeiro de 1991 (IPC - 13,69%), já que, como visto, o Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível este percentual.
5. Recurso parcialmente provido, para condenar a CEF a aplicar, no saldo da conta vinculada do FGTS do recorrente, os índices referentes aos meses de fevereiro/89 (10,14%) e janeiro/91 (13,69%), compensando-se as parcelas já creditadas.
6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. (REsp 1111201/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 04/03/2010)

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGO INFLACIONÁRIO DE MARÇO/90 (84,32%) - VALIDADE DO EDITAL 04/90 COMO MEIO DE PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO DO AUTOR - ART. 333, I DO CPC - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL CONFIGURADO - ART 940 DO CC - SÚMULA 282/STF - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 7/STJ.

1. Aplico o teor da Súmula 282/STF no que se refere ao art. 940 do CC, por ausência de prequestionamento.
2. A CEF veiculou, no DOU de 19/04/90, Seção I, página 7.382, o Edital 04/90, através de qual foi determinado o creditamento nas contas vinculadas do FGTS o índice de 84,32% relativamente à correção monetária de março/90.
3. Ato administrativo que goza da presunção juris tantum de veracidade, cabendo aos titulares das contas vinculadas, a teor do art. 333, I do CPC, o ônus de provar que, no seu caso específico, o referido índice não foi aplicado, mediante apresentação de extrato emitido pelo banco depositário ou, pela CEF, após a centralização das contas. Havendo resistência, a prova pode ser exibida em juízo.
4. O fato de o STJ ter se posicionado no sentido de dispensar os titulares das contas da apresentação dos extratos quando do ajuizamento das demandas em nada interfere na situação dos autos, porque naquela hipótese era suficiente provar a titularidade no período cuja correção se reclama. Aqui, diferentemente, questiona-se a aplicação de percentual definido em ato administrativo, que goza da presunção juris tantum de veracidade.
5. Aplico o teor da Súmula 7/STJ no que se refere aos honorários advocatícios.
6. Recurso especial improvido. (REsp 445.727/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2004, DJ 16/08/2004, p. 184)

PROCESSUAL CIVIL - ART. 544, §3º, DO C.P.C. - COMPREENSÃO - CONTAS VINCULADAS DE FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - MARÇO/90 - PERCENTUAL DE 84,32% NÃO DEVIDO. Jurisprudência dominante é aquela que predomina, não tendo, portanto, de ser necessariamente uníssona, para que se possa fazer valer os dizeres do art. 544, §3º, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a conhecer do agravo para dar provimento ao recurso especial quando o acórdão recorrido estiver em confronto com a súmula ou a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

As Turmas de Direito Público desta Colenda Corte são uniformes em negar os apelos de concessão de correção monetária às contas vinculadas de FGTS, no mês de março/90. Se as alegações da Administração têm presunção de veracidade, diferente compreensão não poderia ser dada ao Comunicado BACEN n. 02067/90, em que vem se baseando este eg. Tribunal para indeferir o percentual pleiteado, cabendo aos autores comprovarem nesses casos que não houve correção de suas contas vinculadas do FGTS, no mês de março/90, conforme determinado pela autoridade administrativa competente.

Recurso a que se nega provimento. (AgRg no Ag 269.928/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/03/2000, DJ 27/03/2000, p. 91)

ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. 84,32% (MARÇO/90). PERCENTUAL CREDITADO

1. O índice de 84,32%, relativo aos meses de março de 1990, como se sabe, foi devidamente creditado em todas as contas vinculadas ao FGTS, inexistindo qualquer diferença a ser paga aos titulares das contas.
2. Agravo regimental provido. (AgRg no REsp 257.798/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2002, DJ 02/06/2003, p. 240)

Nesse mencionado REsp 1111201/PE, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 203: "No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%. [...] Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR).".

Analisando a matéria fática, este E.TRF da 3ª Região tem sistematicamente apontado a inexistência de interesse de agir em relação a vários expurgos inflacionários, na medida em que os percentuais de correção monetária devidos foram efetivamente aplicados pela CEF ao saldo das contas vinculadas do FGTS, ao mesmo tempo em que outros vêm sendo tidos como indevidos por não serem admitidos os índices pretendidos. A esse respeito, trago à colação os seguintes julgados desta E.Corte:

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE JANEIRO/89 (42,72%), ABRIL/90 (44,80%), MAIO/90 (7,87%), JUNHO/90 (9,55%), JULHO/90 (12,92%), AGOSTO/90 (12,03%), SETEMBRO/90 (12,76%), OUTUBRO/90 (14,20%), NOVEMBRO/90 (15,58%), DEZEMBRO/90 (18,30%), JANEIRO/91 (19,91%), FEVEREIRO/91 (21,87%) INDEVIDOS. TERMO DE ADESAO DALC 110/01. RECURSO DESPROVIDO.

1. Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a correção dos índices expurgados referentes a janeiro de 1989 (42,72%), abril de 1990 (44,80%), maio de 1990 (7,87%), junho de 1990 (9,55%), julho de 1990 (12,92%), agosto de 1990 (12,03%), setembro de 1990 (12,76%), outubro de 1990 (14,20%), novembro de 1990 (15,58%), dezembro de 1990 (18,30%), janeiro de 1991 (19,91%) e fevereiro de 1991 (21,87%) sobre os depósitos das contas vinculadas do FGTS.

2. O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.

3. Observa, portanto que, no tocante ao pedido de correção dos índices em questão, há de ser reconhecida, na espécie, hipótese de carência da ação, eis que, tratando-se de índice oficial, foi ordinariamente aplicado pela ré, como restou sobejamente reconhecido no julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, e assim, a consequente inexistência de interesse de agir.

4. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0001816-40.2014.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2020)

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC DE 1973. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. SÚMULA 252 DO STJ. ÍNDICES. RECURSO IMPROVIDO.

I. O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas ao Relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, em sua redação primitiva.

II. Tratando-se de agravo legal interposto na vigência do Código de Processo Civil de 1973 e observando-se o princípio "tempus regit actum", os requisitos de admissibilidade recursal são aqueles nele estabelecidos (Emunciado nº 02 do Superior Tribunal de Justiça).

III. Por ocasião do julgamento do recurso, contudo, dever-se-á observar o disposto no §3º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015.

IV. Encontra-se pacificada a questão relativa aos índices da atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS, e nesse sentido é a decisão emanada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando da análise do RE 226855-RS, relatado pelo Ministro Moreira Alves, cujo acórdão foi publicado no DJU de 13 de outubro de 2000, reconhecendo o direito adquirido dos fundistas aos índices relativos ao Plano Collor I, com exceção do índice de maio de 1990, e afastando os demais, pertinentes aos Planos Bresser e Collor II.

V. E nesta esteira, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 252, na qual fica sedimentado o entendimento de que: "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS).

VI. O Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de que o Índice de Preços ao Consumidor - IPC não se aplica aos meses de junho e julho de 1990 e março de 1991.

VII. Ainda, os Egrégios Tribunais Superiores firmaram jurisprudência, reconhecendo serem cabíveis os índices relativos aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, nos percentuais de 42,72% e 44,80%, bem como os índices de 10,14% relativo a fevereiro de 1989, 84,32% relativo ao mês de março de 1990 e 13,69% relativo ao mês de janeiro de 1991, reconhecidos pelo Superior Tribunal de Justiça

VIII. Agravo legal a que se nega provimento.

(ApCiv 0008834-52.2004.4.03.6104, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2017.)

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE 84,32% (REFERENTE AO IPC-IBGE DE MARÇO DE 1990). EXTRATOS DA CONTA. PAGAMENTO. ÍNDICE DE 21,87% (REFERENTE AO IPC-IBGE DE FEVEREIRO DE 1991. COM APLICAÇÃO EM MARÇO DE 1991). IMPOSSIBILIDADE.

I - O extrato da conta vinculada do autor mostra que o índice de 84,32% (referente ao IPC-IBGE de março de 1990) foi devidamente aplicado (1,8432 x 1,0025 = 1,847745), nada sendo devido a esse título.

II - Em relação ao índice de 21,87% (referente ao IPC-IBGE de fevereiro de 1991, com aplicação em março de 1991) ou índice de 20,20% (INPC-IBGE de fevereiro de 1991) é tema que já conta com jurisprudência pacificada no STF e STJ no sentido da sua inaplicabilidade, por inexistência de direito adquirido a regime jurídico de atualização, devendo ser aplicada a TR (7%). Precedentes.

III - Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000130-71.2018.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 26/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/07/2020)

FGTS. PLANOS ECONÔMICOS. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDO DE CONTA FUNDIÁRIA. JANEIRO DE 1989 (IPC DE 42,72%) E ABRIL DE 1990 (IPC DE 44,80%). RAZÕES DISSOCIADAS. FEVEREIRO DE 1989 (IPC DE 10,14%), JUNHO DE 1987 (LBC DE 18,02%), MAIO DE 1990 (BTN DE 5,38%), JUNHO DE 1990 (BTN DE 9,61%), FEVEREIRO DE 1991 (TR DE 7%), JULHO DE 1990 (BTN DE 10,79%), MARÇO DE 1991 (TR DE 8,50%). REGULARIDADE RECONHECIDA PELO STJ. ÍNDICES APLICADOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CORREÇÃO DO SALDO. ÍNDICE 13,69% IPC DE JANEIRO DE 1991. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. MANUAL DE CÁLCULOS RESOLUÇÃO 267/2013 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Constatou-se da exegese do presente recurso que as razões apontadas pelo recorrente não tangenciam as premissas e fundamentos da decisão a impedir o conhecimento do recurso quanto aos índices de 42,72% (janeiro de 1989) e 44,80% (abril de 1990).

2. O Superior Tribunal de Justiça consolidou jurisprudência reconhecendo os índices aplicáveis nas demandas que discutem os expurgos inflacionários, através da Súmula 252, de 13/06/2001, e do Recurso Especial Repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, em 24/02/2010.

3. Cumpre ressaltar sobre o índice referente ao mês de fevereiro de 1989. Nos termos do art. 6º da Lei 7.789/89, combinado com o art. 17, inciso I da Lei 7.730/89, a Caixa Econômica Federal aplicou a correção monetária do FGTS com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional do mês de janeiro, deduzido de 0,5% (meio por cento), creditando o percentual de 18,38% ou seja, acima do índice reclamado (10,14%).

4. Conclui-se pela inexistência de diferença a ser paga, impondo-se, neste ponto, a extinção sem resolução do mérito, pela ausência do interesse de agir, nos termos do art. 485, VI, do Código de Processo Civil.

5. No que concerne ao índice de março de 1991 e julho de 1990, observa-se que a TRD foi fixada como índice de correção das contas vinculadas ao FGTS, relativamente a março/91, consoante estabelecido pela MP 294/91, convertida na Lei nº 8.177/91. Nesse esteio, foi creditado pela CEF, em 01/04/1991, o índice de 8,50%, bem como, o índice de 10,79% (BTN) em relação a julho de 1990, cuja regularidade foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça.

6. Ademais, não há que se falar em correção dos saldos do FGTS nos percentuais de 18,02% (junho de 1987 - LBC); 5,38% (maio de 1990 - BTN); 9,61% (junho de 1990 - BTN); 7% (fevereiro de 1991 - TR); 10,79% (BTN - julho de 1990) e 8,50% (TR - março de 1991); pois estes foram os índices observados à época, caracterizando-se, assim, a ausência de interesse de agir quanto a estes indicadores e a consequente extinção do processo, consoante o art. 485, VI, do Código de Processo Civil.

7. Enfim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade na prestação jurisdicional, rendo-me à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplicando no caso concreto: a) o índice de 42,72% (IPC) a ser aplicado sobre os saldos existentes em janeiro de 1989, b) 44,80% (IPC) a ser aplicado sobre os saldos existentes em abril de 1990 e c) 13,69% (IPC) a ser aplicado sobre os saldos existentes em janeiro de 1991. Todos, deduzidos dos valores efetivamente creditados à conta vinculada, conforme deverão ser apurados em liquidação.

8. Entretanto, tendo em vista o não conhecimento do recurso de apelação quanto aos índices de janeiro de 1989 e abril de 1990, restam aplicáveis no caso os expurgos inflacionários de janeiro de 1991 (IPC de 13,69%), deduzidos dos valores efetivamente creditados à conta vinculada, conforme deverão ser apurados em liquidação.

9. Tratando-se de ação ajuizada após o início da vigência do Novo Código Civil, aplicar-se-á a taxa SELIC, desde a citação, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de atualização monetária (Recurso Especial Repetitivo nº 1.102.552/CE), sem prejuízo da aplicação dos juros remuneratórios.

10. Honorários mantidos, tendo em vista a sucumbência mínima da parte ré.

11. Apelação parcialmente conhecida e, na parte conhecida, parcialmente provida. E reforma da sentença de mérito na parte atinente aos índices pleiteados nos períodos de fevereiro de 1989 (IPC de 10,14%); junho de 1987 (LBC de 18,02%); maio de 1990 (BTN de 5,38%); junho de 1990 (BTN de 9,61%); fevereiro de 1991 (TR de 7%); julho de 1990 (BTN de 10,79%) e março de 1991 (TR de 8,50%), para reconhecendo a ausência de interesse processual, julgá-la extinta, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, VI do CPC.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0007334-38.2010.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/01/2020)

Verificando a situação posta nos autos, a parte-autora pediu o pagamento de diferença de correção monetária de contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), de 84,32% para março de 1990, e de 20,21% para março de 1991.

Quanto ao mês de março de 1990, em conformidade com o Edital 04/90 (DOU de 19/04/1990, Seção I, página 7.382) e o Comunicado BACEN nº 02067/1990, há presunção relativa de validade e de veracidade quanto ao fato de a CEF ter aplicado o percentual de 84,32% (IPC) à conta vinculada de FGTS, razão pela qual cabe à parte-autora o ônus da prova constitutiva de seu direito. Contudo, constam dos autos alegações genéricas da parte-autora reclamando diferenças, sem demonstrar que a CEF deixou de aplicar o índice pretendido, revelando falta de interesse de agir por não ter demonstrado a necessidade do provimento judicial formulado.

No REsp 1111201/PE (Tema 203), o E.STJ firmou entendimento quanto ao descabimento do percentual de 21,87% (IPC) para março de 1991, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos em 8,5% (TR).

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da apelação relativa ao pedido de março de 1990 por ausência de interesse de agir e, quanto ao pedido de março de 1991, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Com fundamento no art. 85, §11, do CPC, majoro em 20% o percentual da verba honorária fixada em primeiro grau de jurisdição, respeitados os limites máximos previstos nesse mesmo preceito legal, e observada a publicação da decisão recorrida a partir de 18/03/2016, inclusive (E.STJ, Agravo Interno nos Embargos de Divergência 1.539.725/DF, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, 2ª seção, DJe de 19/10/2017).

Observe-se o art. 98, § 3º, do CPC, em vista de a parte-autora ser beneficiária de gratuidade.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. FGTS. CEF. LEGITIMIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PLANOS ECONÔMICOS. MARÇO/1990. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. MARÇO/1991. ALTERAÇÃO DO ÍNDICE DEVIDO. IMPOSSIBILIDADE.

- A CEF é a única parte legítima para feitos como o presente (E.STJ, Súmula 249), a quem também cabe apresentar extratos (E.STJ, Súmula 514), embora os mesmos tenham de ser apresentados pela parte-autora ao tempo do ajuizamento da ação.
- Sobre o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS no ARE 709212 (Tese no Tema 608), julgado em 13/11/2014, o E.STF modulou os efeitos de sua orientação: para casos cujo termo inicial da prescrição (p. ex., a ausência ou insuficiência de depósito no FGTS) ocorra após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro (30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desse julgamento).
- Diversas controvérsias chegaram ao Poder Judiciário reclamando índices para a reposição de perdas inflacionárias das contas vinculadas de FGTS, parte das quais foram decididas em favor dos titulares das contas (p. ex., no E.STF, RE 226.855-RS; no E.STJ, Súmula 252 e REsp 1111201/PE, Tema 203), sobre as quais foi editada a Lei Complementar nº 110/201.
- Analisando a matéria fática, este E.TRF da 3ª Região tem apontado a inexistência de interesse de agir em relação a expurgos inflacionários, na medida em que os percentuais de correção monetária devidos foram aplicados pela CEF, ao mesmo tempo em que outros vêm sendo tidos como indevidos por não serem admitidos os índices pretendidos.
- A parte-autora pediu o pagamento de diferença de correção monetária de contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), de 84,32% para março de 1990, e de 20,21% para março de 1991.
- Quanto ao mês de março de 1990, em conformidade com o Edital 04/90 (DOU de 19/04/1990, Seção I, página 7.382) e o Comunicado BACEN nº 02067/1990, há presunção relativa de validade e de veracidade quanto ao fato de a CEF ter aplicado o percentual de 84,32% (IPC) à conta vinculada de FGTS, razão pela qual cabe à parte-autora o ônus da prova constitutiva de seu direito. Constatados os autos alegações genéricas da parte-autora reclamando diferenças, sem demonstrar que a CEF deixou de aplicar o índice pretendido, revelando falta de interesse de agir por não ter demonstrado a necessidade do provimento judicial formulado.
- No REsp 1111201/PE (Tema 203), o E.STJ firmou entendimento quanto ao descabimento do percentual de 21,87% (IPC) para março de 1991, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS deveriam ser corrigidos em 8,5% (TR).
- Apelação não conhecida quanto ao pedido de março de 1990, e desprovida quanto ao pleito de março de 1991.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu conhecer parcialmente do recurso e, na parte conhecida, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022671-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE:DEVANIL CAPUCHO DA CRUZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO CAPUCHO DA CRUZ SOARES - SP203791-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022671-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE:DEVANIL CAPUCHO DA CRUZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO CAPUCHO DA CRUZ SOARES - SP203791-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **DEVANIL CAPUCHO DA CRUZ** contra decisão proferida nos autos de ação de execução de título extrajudicial que lhe é movida pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“O Executado DEVANIL CAPUCHO DA CRUZ opõe os presentes embargos de declaração com vistas ao esclarecimento da decisão de fls. 36070985.

É o breve relatório. Passo a decidir:

O Executado sustenta a ocorrência de omissão na decisão de fl. 36070985, uma vez que deixou de apreciar seu pedido de desbloqueio em sua conta bancária.

Vislumbro a omissão apontada, devendo constar o seguinte teor na decisão ID 36070985:

O Executado alega que recebe seu benefício de aposentadoria na conta poupança mantida na Caixa Econômica Federal, a qual foi bloqueada.

De acordo com os autos, verifico que os documentos de fls. 36063535 - Pág. 1 e ss não comprovam se a aludida conta bancária é destinada ao recebimento de sua aposentadoria como alega o Executado. Observo ainda que, embora tenha mencionado na petição de fls. 36440742, não foram apresentados novos documentos para corroborar suas alegações.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de desbloqueio da conta bancária formulado pelo Executado DEVANIL CAPUCHO DA CRUZ às fls. 36064120 e 36440742.

Intimem-se.”

Alega a parte agravante, em síntese, que as contas bloqueadas nos autos de origem eram de modalidade poupança, com saldo inferior a 40 salários mínimos. Além disso, no caso do agravante, eram utilizadas para recebimento de aposentadoria. Assim, os valores são impenhoráveis. Por tal motivo, requer o desbloqueio dos valores penhorados na conta do agravante.

Não foi formulado pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022671-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: DEVANIL CAPUCHO DA CRUZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO CAPUCHO DA CRUZ SOARES - SP203791-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:

Mesmo tendo como finalidade a satisfação do direito do credor-exequente, as medidas forçadas não podem ser adotadas a qualquer custo, devendo respeitar o modo menos gravoso para o devedor-executado. Porém, a menor onerosidade quanto ao devedor-executado deve ser também contextualizada com a efetividade da medida alternativa àquela mais gravosa, sob pena de serem relegados os válidos interesses do credor-exequente.

Assim, a compreensão jurídica da menor onerosidade deve ser construída na área de convergência entre os interesses legítimos do credor e a excessiva privação do patrimônio e das atividades do devedor, daí significando que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor.

No âmbito da menor onerosidade é também imprescindível considerar as determinações legais, sobre o que emerge a ordem de preferência de bens penhoráveis e os instrumentos para as correspondentes efetivações.

Sobre a ordem de bens penhoráveis, o art. 835 do Código de Processo Civil parte do dinheiro como o primeiro item a ser penhorado, dada sua intrínseca liquidez. O termo “dinheiro” deve ser compreendido como moeda escritural (saldos em instituições financeiras) ou manual (na espécie em papel ou metálica), alcançando aplicações múltiplas (fundos de investimentos, p ex.).

Sobre o assunto, confira-se:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE SEGURO GARANTIA. INOBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL PREVISTA NO ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PLEITO DE PENHORA POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. RECURSO PROVIDO. 1. Não obstante as alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, é uma realidade da vida que o dinheiro e seguro garantia ou fiança não são a mesma coisa e por isso a aceitação destes no lugar daquele só é cabível em situações excepcionais, o que não se verifica “in casu”. 2. Do STJ colhe-se que “Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual é legítima a recusa ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie” (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016). 3. Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 o “dinheiro” figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida “preferencial”, como soa o artigo 837 do CPC/2015 inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que “outros bens” devem ser perscrutados para fins de constrição “antes” do dinheiro. Precedente: (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010). 4. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de “interpretação” que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser “comandada” pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado “dite as regras” do trâmite da execução. 5. Agravo de instrumento provido.” (TRF3. A1 - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5000311-17.2019.4.03.0000. Órgão Julgador: Sexta Turma. Relator: Desembargador Federal Johnson di Salvo. Data do Julgamento: 20/09/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 25/09/2019).

No mais, dispõe o art. 833, X do Código de Processo Civil:

“Art. 833. São impenhoráveis:

(...)

X - até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança.”

Em regra há impenhorabilidade dos valores investidos até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, seja em conta poupança, ou seja em outras aplicações.

Quanto ao tema em debate, julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VALORES BLOQUEADOS EM CONTA-POUPANÇA VINCULADA À CONTA CORRENTE. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, INCISO X, DO CPC. ALCANCE. LIMITE DE IMPENHORABILIDADE DO VALOR CORRESPONDENTE A 40 (QUARENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. MÁ-FÉ NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. I. "É possível ao devedor, para viabilizar seu sustento digno e de sua família, poupar valores sob a regra da impenhorabilidade no patamar de até quarenta salários mínimos, não apenas aqueles depositados em cadernetas de poupança, mas também em conta-corrente ou em fundos de investimento, ou guardados em papel-moeda." (REsp 1340120/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 19/12/2014, (g.n.). 2. "Reveste-se, todavia, de impenhorabilidade a quantia de até quarenta salários mínimos poupada, seja ela mantida em papel moeda, conta-corrente ou aplicada em caderneta de poupança propriamente dita, CDB, RDB ou em fundo de investimentos, desde que a única reserva monetária em nome do recorrente, e ressaltado eventual abuso, má-fé ou fraude, a ser verificado caso a caso, de acordo com as circunstâncias do caso concreto (inciso X)." (REsp 1230060/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/08/2014, DJe 29/08/2014).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PENHORA SOBRE APLICAÇÃO FINANCEIRA. IMPENHORABILIDADE DO MONTANTE DE ATÉ 40 (QUARENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 833, INCISO X, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO PROVIDO. I. O artigo 833, inciso X, do Código de Processo Civil, dispõe que: "Art. 833. São impenhoráveis: (...) X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos; (...) § 2º O disposto nos incisos IV e X do caput não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, § 8º, e no art. 529, § 3º." II. Desta feita, dos dispositivos supratranscritos, depreende-se que os depósitos em conta-poupança revestem-se de impenhorabilidade até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, salvo na hipótese de execução de prestação alimentícia. Outrossim, é certo que tal regra também é aplicável aos depósitos em conta corrente e aplicações financeiras, considerando a finalidade da norma de salvaguardar um mínimo existencial digno, corolário do princípio da dignidade da pessoa humana. Precedente do STJ e desta Corte. III. No caso concreto, verifica-se que a penhora recaiu sobre aplicação financeira da parte agravante, em valor superior a 40 (quarenta) salários mínimos. Desta feita, por força do artigo 833, inciso X, do Código de Processo Civil, deve ser afastada a constrição sobre o montante equivalente a 40 (quarenta) salários mínimos. IV. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (AI 5022768-77.2018.4.03.0000, Juiz Federal Convocado NOEMI MARTINS DE OLIVEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/02/2020.) (grifos meus)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BACENJUD. VALOR DA EXECUÇÃO INFERIOR A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS. IMPENHORABILIDADE APENAS AO EXCEDENTE A LIMITAÇÃO DO ART. 833, X, DO CPC. I. O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do antigo CPC, no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora on line mesmo antes do esgotamento de outras diligências (REsp 1.112.943/MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15.9.2010, DJ 23.11.2010, e o REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010) 2. É certo que o art. 833, X, do CPC dispõe ser impenhorável "a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos". 3. No entanto, tal limitação não tornam impenhoráveis os débitos inferiores a 40 (quarenta) salários-mínimos, como mencionado na decisão agravada, apenas impõe a impossibilidade de bloqueio de valores poupados até referido limite. 4. Deve ser concedido em parte o provimento postulado para autorizar o bloqueio do valor executado, por meio do BACENJUD, sobre o montante eventualmente existente em conta corrente que exceda a limitação mencionada. 5. Agravo provido em parte.

(AI 5014820-84.2018.4.03.0000, Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, TRF3 - 4ª Turma, Intimação via sistema DATA: 07/02/2020.) (grifos meus)

No caso dos autos, trata-se de pedido de desbloqueio do valor de R\$ 2.580,15, bloqueado em conta mantida pelo agravante Devanil Capucho da Cruz junto à Caixa Econômica Federal em 24/07/2020.

À luz da jurisprudência sobre o tema, nesse juízo de cognição sumária, entendo que não há elementos que anurem o pedido de levantamento de penhora.

O autor demonstrou ser detentor de uma conta modalidade poupança na CEF – n. **013 00034105-0**, agência 0319 (Id. 36063535 - Pág. 1 dos autos de origem).

Todavia, não apresentou documento indicando tratar-se da conta na qual foram bloqueados os valores mencionados, nem que se trata da conta na qual recebe proventos.

Observe-se que o extrato apresentado no Id. 36063847 - Pág. 1 dos autos de origem refere-se a conta distinta. Já o extrato de movimentação constante no Id. 36063849 - Pág. 1 daqueles autos sequer informa a que número de conta ou titular se refere.

Ainda de acordo com a documentação constante nos autos de origem, os documentos referentes ao benefício previdenciário apresentados pelo agravante informam que sua aposentadoria é recebida por meio de **conta corrente** (Id. 36063801 - Pág. 1 dos autos de origem).

Por fim, descabe manifestação desta Corte quanto ao extrato copiado nas razões recursais (Id. 139533988 - Pág. 3 do presente recurso), sob pena de supressão de instância, eis que tal extrato não havia sido apresentado ao Juízo de Origem por ocasião da decisão agravada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. MENOR ONEROSIDADE. PENHORA ONLINE. IMPENHORABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. RECURSO IMPROVIDO.

- A compreensão jurídica da menor onerosidade deve ser construída na área de convergência entre os interesses legítimos do credor e a excessiva privação do patrimônio e das atividades do devedor, daí significando que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor. No âmbito da menor onerosidade é também imprescindível considerar as determinações legais, sobre o que emerge a ordem de preferência de bens penhoráveis e os instrumentos para as correspondentes efetivações.

- O autor demonstrou ser detentor de uma conta modalidade poupança na CEF, mas não apresentou documento indicando tratar-se da conta na qual foram bloqueados os valores questionados, nem que se trata da conta na qual recebe proventos.

- Um extrato apresentado nos autos de origem refere-se a conta distinta, e outro extrato de movimentação daqueles autos sequer informa o número de conta ou titular. A documentação constante nos autos de origem, os documentos referentes ao benefício previdenciário apresentados pelo agravante informam que sua aposentadoria é recebida por meio de conta corrente.

- Descabe manifestação desta Corte quanto ao extrato copiado nas razões recursais, sob pena de supressão de instância, eis que tal extrato não havia sido apresentado ao Juízo de Origem por ocasião da decisão agravada.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017240-28.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ONIVALDO JOSE FERREIRA JUNIOR, UILSON APARECIDO ULIAN

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017240-28.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ONIVALDO JOSE FERREIRA JUNIOR, UILSON APARECIDO ULIAN

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **ONIVALDO JOSE FERREIRA JUNIOR e UILSON APARECIDO ULIAN** contra decisão proferida nos autos da Execução por Quantia Certa que lhes é movida pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Folhas 216/230:- Trata-se de pedido de liberação de numerário penhorado via sistema BACENJUD, ao argumento de que o valor bloqueado possui natureza salarial, oriunda do recebimento mensal do pró-labore, porquanto seria saldo de proventos recebidos e, como tal, absolutamente impenhorável, conforme artigo 833, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Instada sobre tal pleito, à folha 238, a exequente discordou das sustentações da executada, alegando que os extratos acostados não comprovam que o valor bloqueado teria natureza salarial.

Decido.

Conforme demonstrado nos extratos juntados às folhas 225/230, não obstante os créditos dos proventos ocorridos em diversas datas (09, 22, e 28/01/2019; 06 e 22/02/2019; e 06 e 07/03/2019), observa-se também a movimentação de créditos ordinários em dinheiro, diversos daquele de natureza salarial (em datas de 11/01/2019; 07, 12, 13 e 20/02/2019; 08, 12, 13, 14, 15, 19 e 20/03/2019), de sorte que a outra conclusão não se pode chegar se não a de que não ficou devidamente comprovado que o valor bloqueado seja exclusivamente oriundo de depósitos do pro-labore.

Ao exposto, indefiro o pedido da parte executada e mantenho o bloqueio tal qual lançado.

Proceda a secretaria a transferência do valor bloqueado (R\$.3.232,70 - folha 232), para conta judicial vinculada ao processo e intime-se a parte executada por seu advogado (artigo 854, parágrafo 2º, CPC), a fim de se manifestar no prazo de cinco dias (artigo 854, parágrafo 3º, CPC), bem como, em sendo o caso, para interposição de embargos à execução no prazo legal.

Intimem-se.”

Alega o agravante, em síntese, que os valores bloqueados na conta corrente são provenientes de *pro labore*, não sendo passíveis de penhora, nos termos do artigo 883 do Código de Processo Civil.

Foi indeferido o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso (ID.137596791).

A parte agravada apresentou contraminuta (ID. 140886968).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017240-28.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ONIVALDO JOSE FERREIRA JUNIOR, UILSON APARECIDO ULIAN

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso, nos termos da decisão por mim lavrada, que transcrevo:

“Mesmo tendo como finalidade a satisfação do direito do credor-exequente, as medidas forçadas não podem ser adotadas a qualquer custo, devendo respeitar o modo menos gravoso para o devedor-executado. Porém, a menor onerosidade quanto ao devedor-executado deve ser também contextualizada com a efetividade da medida alternativa àquela mais gravosa, sob pena de serem relegados os válidos interesses do credor-exequente.

Assim, a compreensão jurídica da menor onerosidade deve ser construída na área de convergência entre os interesses legítimos do credor e a excessiva privação do patrimônio e das atividades do devedor, daí significando que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor.

No âmbito da menor onerosidade é também imprescindível considerar as determinações legais, sobre o que emerge a ordem de preferência de bens penhoráveis e os instrumentos para as correspondentes efetivações.

Sobre a ordem de bens penhoráveis, o art. 835 do Código de Processo Civil parte do dinheiro como o primeiro item a ser penhorado, dada sua intrínseca liquidez. O termo "dinheiro" deve ser compreendido como moeda escritural (saldos em instituições financeiras) ou manual (na espécie em papel ou metálica), alcançando aplicações múltiplas (fundos de investimentos, p ex.).

Sobre os instrumentos para a efetivação da penhora, meios eletrônicos para localizar recursos financeiros (em conta corrente, aplicações em bancos etc.) são legítimos para a constrição dos mesmos objetos indicados pelo art. 835 da lei processual civil. A correta compreensão do contido no art. 837 do Código de Processo Civil permite a imediata utilização de meios eletrônicos para a penhora de bens nas ordens indicadas no art. 835 da lei processual civil notadamente o dinheiro (primeiro item das listas legais de preferência), inexistindo mácula à menor onerosidade justamente porque essa é a determinação legal para equilibrar os interesses legítimos do credor com os ônus possíveis do devedor.

Por tudo isso, a compreensão jurídica da menor onerosidade não pode comprometer o resultado útil do processo executivo, sendo viáveis meios eletrônicos para a efetivação de penhoras (notadamente o BACENJUD), em favor da prestação jurisdicional célere e eficaz. Sobre o assunto, confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE SEGURO GARANTIA. INOBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL PREVISTA NO ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PLEITO DE PENHORA POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. RECURSO PROVIDO. 1. Não obstante as alterações trazidas pela Lei n° 13.043/14, é uma realidade da vida que o dinheiro e seguro garantia ou fiança não são a mesma coisa e por isso a aceitação destes no lugar daquele só é cabível em situações excepcionais, o que não se verifica "in casu". 2. Do STJ colhe-se que "Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual é legítima a recusa ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie" (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016). 3. Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 837 do CPC/2015 inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de constrição "antes" do dinheiro. Precedente: (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010). 4. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução. 5. Agravo de instrumento provido." (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5000311-17.2019.4.03.0000. Órgão Julgador: Sexta Turma. Relator: Desembargador Federal Johnson di Salvo. Data do Julgamento: 20/09/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 25/09/2019).

Postas as balizas, passo a apreciar o bloqueio efetivamente realizado nos autos em 01/03/2019 (ID. 76228129, fl.95) e os argumentos do agravante.

Dispõe o art. 833 do Código de Processo Civil:

"Art. 833. São impenhoráveis:

(...)

IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal..."

Com efeito, os documentos apresentados indicam que foram bloqueados valores na conta corrente junto ao Banco Santander, conta n° 0012-01-016587-7, de titularidade de Onivaldo José Ferreira Junior, no importe de R\$ 3.232,70.

Segundo o holerite de ID. 76228129 -fl.94, o referido agravante recebeu, em fevereiro de 2019, o valor de R\$ 4.500,00, não sendo possível aferir qual é a natureza jurídica da contraprestação e quando tal valor foi creditado. Além disso, conforme se abstrai dos extratos colacionados (ID. 76228129, fls.96/101), verifico que foram creditados diversos valores em diferentes datas (09/01/2019, 22/01/2009, 28/01/2019, 06/02/2019, 22/02/2019, 06/03/2019 e 07/03/2019), havendo também inúmeros depósitos em dinheiro (11/01/2019, 07/01/2019, 12/01/2019, 13/01/2019, 20/02/2019, 08/03/2019, 12/03/2019, 13/03/2019, 14/03/2019, 15/03/2019, 19/03/2019 e 20/03/2019).

Destarte, analisando os demais documentos trazidos no instrumento que forma o presente agravo, não é possível concluir, ao menos neste momento processual, que o valores constritos são dotados da impenhorabilidade estatuída no art. 833, IV, do CPC.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso."

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA. CONSTRIÇÃO DE VALORES POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. IMPENHORABILIDADE NÃO COMPROVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- Mesmo tendo como finalidade a satisfação do direito do credor-exequente, as medidas forçadas não podem ser adotadas a qualquer custo, devendo respeitar o modo menos gravoso para o devedor-executado. Porém, a menor onerosidade quanto ao devedor-executado deve ser também contextualizada como efetividade da medida alternativa àquela mais gravosa, sob pena de serem relegados os válidos interesses do credor-exequente.

- A compreensão jurídica da menor onerosidade deve ser construída na área de convergência entre os interesses legítimos do credor e a excessiva privação do patrimônio e das atividades do devedor, daí significando que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor.

- No âmbito da menor onerosidade é também imprescindível considerar as determinações legais, sobre o que emerge a ordem de preferência de bens penhoráveis e os instrumentos para as correspondentes efetivações.

- Sobre a ordem de bens penhoráveis, o art. 835 do Código de Processo Civil parte do dinheiro como o primeiro item a ser penhorado, dada sua intrínseca liquidez. O termo "dinheiro" deve ser compreendido como moeda escritural (saldos em instituições financeiras) ou manual (na espécie em papel ou metálica), alcançando aplicações múltiplas (fundos de investimentos, p ex.).

-No que tange aos instrumentos para a efetivação da penhora, meios eletrônicos para localizar recursos financeiros (em conta corrente, aplicações em bancos etc.) são legítimos para a constrição dos mesmos objetos indicados pelo art. 835 da lei processual civil. A correta compreensão do contido no art. 837 do Código de Processo Civil permite a imediata utilização de meios eletrônicos para a penhora de bens nas ordens indicadas no art. 835 da lei processual civil notadamente o dinheiro (primeiro item das listas legais de preferência), inexistindo mácula à menor onerosidade justamente porque essa é a determinação legal para equilibrar os interesses legítimos do credor com os ônus possíveis do devedor.

-Por tudo isso, a compreensão jurídica da menor onerosidade não pode comprometer o resultado útil do processo executivo, sendo viáveis meios eletrônicos para a efetivação de penhoras (notadamente o BACENJUD, agora SISBAJUD), em favor da prestação jurisdicional célere e eficaz.

- No caso dos autos, não é possível concluir que o valores constritos são dotados da impenhorabilidade estatuída no art. 833, IV, do CPC.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020629-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: EUROREVEST PECAS E ACESSORIOS EIRELI, EDAAMADEU

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020629-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: EUROREVEST PECAS E ACESSORIOS EIRELI, EDAAMADEU

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão, integrada por embargos de declaração, que, em sede de execução de título extrajudicial, postergou a aplicação de medidas constritivas em desfavor do executado.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“**DESPACHADO EM INSPEÇÃO.**

Tendo em vista a pandemia do COVID-19 que assola o país, obrigando ao isolamento social e a medidas restritivas na atividade econômica nacional tanto pelo lado do empresariado em geral como dos trabalhadores, principalmente, não se apresenta razoável aplicar, neste momento, medidas constritivas de bens para satisfação de execução, razão pela qual ficam tais medidas postergadas para após o relaxamento ou abrandamento das condições socioeconômicas aferidas neste período de pandemia. Retornem os autos imediatamente conclusos após a intimação da presente determinação.

Int. e Cumpra-se.

Os embargos de declaração opostos pela exequente foram assim decididos:

“1- Preliminarmente, regularize a **EXEQUENTE** sua representação processual, acostando aos autos substabelecimento e procuração, no prazo de 15 (quinze) dias.

2- Recebo os **Embargos de Declaração**, posto que tempestivos.

Aponta a **EXEQUENTE**, em petição ID nº 33901266 contradição no despacho proferido (ID nº 28983377), o que deve ser eliminada, uma vez que esta contradiz portaria referente à pandemia causada pelo COVID-19.

A postergação imposta através do despacho ID nº 28983377, em relação às medidas constritivas de bens em nome do(s) Executado(s), não está relacionada às regras de suspensão de prazos processuais, tampouco relacionada à suspensão da ordem judicial que ainda não foi analisada, conforme requerido pela Exequente em petição ID nº 21159273, mas tão somente levando em consideração a situação econômica atual acometida no país pela pandemia do COVID-19.

Dessa forma, não há que se falar em suspensão de ordens judiciais, tampouco suspensão dos autos, mas sim e tão somente a postergação da análise do ato das **medidas de constrição de bens (BACENJUD – RENAJUD)** para satisfação de execução requeridas pela Exequente para após o relaxamento ou abrandamento das condições socioeconômicas aferidas neste período de pandemia.

Ante o exposto, **REJEITO** os presentes Embargos de Declaração, pois ausente a contradição apontada, para manter o despacho ID nº 28983377 em seus termos.

3- Entretanto, tratando-se somente de **pesquisa**, proceda-se consulta online através do sistema da Receita Federal - **INFOJUD**, requisitando as últimas 03 (três) declarações de imposto de renda do(a/s) EXECUTADO(A/S).

a) Com as respostas, e no intuito de preservar a publicidade dos autos, mantenha-se a Declaração do Imposto de Renda do(a/s) EXECUTADO(A/S) enviada pela Delegacia da Receita Federal em sigilo junto ao sistema PJE.

b) Dê-se vista da Declaração à **EXEQUENTE** para as providências que achar necessárias a retirada de dados de exclusivo interesse do processo.

Oportunamente, tornem os autos conclusos.

Int. e Cumpra-se.”

Em síntese, a agravante sustenta que a realização de pesquisas para tentativa de localização de bens em nome dos executados não implica em descumprimento das orientações quanto aos cuidados com a pandemia. Afirma que a medida deve ser realizada em atenção a manutenção da continuidade do serviço público.

A parte agravada apresentou contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): É certamente emergente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo novo coronavírus (que causa a COVID-19), com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos. Sociedade e Estado têm interesses e deveres jurídicos convergentes nesse contexto de emergência, uma vez que a solidariedade emerge como primado do sistema jurídico brasileiro (art. 3º, I, da Constituição da República), realçada nesse período extraordinário, com repercussões em diversas áreas do ordenamento positivado.

Embora louvável a tentativa de auxílio àqueles responsáveis pela atividade econômica e pela manutenção de empregos, não há amparo legal para parcelamentos ou moratórias pretendidas unilateralmente pela parte devedora de obrigações pecuniárias. Por certo, o credor também tem suas próprias obrigações, razão pela qual o ordenamento jurídico não dá respaldo ao devedor que, de modo unilateral, queira prorrogar o cumprimento de seus deveres.

Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo o sobrestamento de atos constitutivos no âmbito dos processos judiciais. Em regra, cabe à discricionariedade política do legislador ordinário providências normativas que firmem parâmetros para equilibrar os direitos e deveres em obrigações livremente pactuadas, ao passo que ao Poder Judiciário cumpre o controle de constitucionalidade e de legalidade desses atos normativos, bem como a aferição do cumprimento concreto desses comandos em face de situações específicas judicializadas, sempre que houver manifesta ou inequívoca violação dos limites da discricionariedade política ou dos parâmetros normativos.

Em vista das obrigações livremente pactuadas entre credor e devedor, e notadamente porque a pandemia assolada a ampla maioria de segmentos econômicos (nos quais credor e devedor se inserem), não há desequilíbrio em desfavor do devedor que possa ser imputado ao credor para justificar a inadimplência das dívidas pecuniárias em tela.

Ademais, na gradação do art. 835 do CPC/2015, o dinheiro figura em primeiro lugar na ordem de bens penhoráveis. O uso do meio eletrônico para localizá-lo constitui medida preferencial, nos termos do art. 837 do mesmo CPC inexistindo previsão normativa qualquer determinação de que outros bens devam ser buscados antes que se proceda à penhora do dinheiro.

É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado, mas isso não significa que o feito executivo deva ser comandada pelos interesses particulares ou unilaterais do devedor, de tal modo que a menor onerosidade é a prerrogativa de o executado ditar as regras da execução. Quando compreendida corretamente sob o ângulo jurídico, a menor onerosidade significa que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor, sem que isso comprometa o resultado útil do processo executivo. Sobre o assunto, confira-se:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE SEGURO GARANTIA. INOBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL PREVISTA NO ARTIGO II DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PLEITO DE PENHORA POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. RECURSO PROVIDO. 1. Não obstante as alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, é uma realidade da vida que o dinheiro e seguro garantia ou fiança não são a mesma coisa e por isso a aceitação destes no lugar daquele só é cabível em situações excepcionais, o que não se verifica “in casu”. 2. Do STJ colhe-se que “Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual é legítima a recusa ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie” (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016). 3. Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 o “dinheiro” figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida “preferencial”, como soa o artigo 837 do CPC/2015 inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que “outros bens” devem ser perscrutados para fins de construção “antes” do dinheiro. Precedente: (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010). 4. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de “interpretação” que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser “comandada” pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado “dite as regras” do trâmite da execução. 5. Agravo de instrumento provido.” (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5000311-17.2019.4.03.0000. Órgão Julgador: Sexta Turma. Relator: Desembargador Federal Johnson di Salvo. Data do Julgamento: 20/09/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 25/09/2019).

Há de se considerar, ainda, que o bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD (agora SISBAJUD), propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o mandamento constitucional e legal da duração razoável do processo.

Assim, não vejo justificativa plausível para a postergação do bloqueio ativos financeiros por meio do sistema BACEN-JUD.

O mesmo raciocínio se aplica à pesquisa de veículos automotores cadastrados no Registro Nacional de Veículos Automotores – RENAVAM via Sistema RENAJUD, uma vez que tal ferramenta eletrônica permite a concretização de ordens de restrição em tempo real, garantindo a efetividade das decisões judiciais e do próprio processo executivo.

Ressalte-se que foi editada a Lei nº 14.010/2020, cuidando do regime emergencial e transitório das relações jurídicas de direito privado no período da pandemia, e nada foi tratado acerca da impossibilidade de bloqueio de valores devidos, bem como de veículos da parte executada, tais como os versados nos autos.

Por fim, anoto que, nesse período extraordinário, os imperativos do Estado de Direito devem ser ainda mais realçados, para que o ordenamento jurídico não seja fragmentado por pretensões que desorganizam os propósitos de igualdade vistos pelo conjunto de necessidades emergentes da sociedade e do Estado.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a construção de bens da parte executada via BACEN-JUD (agora SISBAJUD) e RENAJUD.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. POSTERGAÇÃO DAS MEDIDAS DE CONSTRIÇÃO VIA BACEN-JUD (SISBAJUD) E RENAJUD. PANDEMIA. COVID-19. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL POSSIBILIDADE DE BLOQUEIO. RECURSO PROVIDO.

- É certamente emergente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo novo coronavírus (que causa a COVID-19), com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos. Sociedade e Estado têm interesses e deveres jurídicos convergentes nesse contexto de emergência, uma vez que a solidariedade emerge como primado do sistema jurídico brasileiro (art. 3º, I, da Constituição da República), realçada nesse período extraordinário, com repercussões em diversas áreas do ordenamento positivado.

- Não há amparo legal para parcelamentos ou moratórias pretendidas unilateralmente pela parte devedora de obrigações pecuniárias.

- Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo o sobrestamento de atos construtivos no âmbito dos processos judiciais.

- Em vista das obrigações livremente pactuadas entre credor e devedor, e notadamente porque a pandemia assolada a ampla maioria de segmentos econômicos (nos quais credor e devedor se inserem), não há desequilíbrio em desfavor do devedor que possa ser imputado ao credor para justificar a inadimplência das dívidas pecuniárias em tela.

- Na gradação do art. 835 do CPC/2015, o dinheiro figura em primeiro lugar na ordem de bens penhoráveis. O uso do meio eletrônico para localizá-lo constitui medida preferencial, nos termos do art. 837 do mesmo CPC inexistindo previsão normativa qualquer determinação de que outros bens devam ser buscados antes que se proceda à penhora do dinheiro.

- Quando compreendida corretamente sob o ângulo jurídico, a menor onerosidade significa que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor, sem que isso comprometa o resultado útil do processo executivo.

- O bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD (agora SISBAJUD), propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o mandamento constitucional e legal da duração razoável do processo.

- No caso dos autos, não se vislumbra justificativa plausível para a postergação do bloqueio ativos financeiros por meio do sistema BACEN-JUD.

- O mesmo raciocínio se aplica à pesquisa de veículos automotores cadastrados no Registro Nacional de Veículos Automotores – RENAVAM via Sistema RENAJUD, uma vez que tal ferramenta eletrônica permite a concretização de ordens de restrição em tempo real, garantindo a efetividade das decisões judiciais e do próprio processo executivo.

- Ressalte-se que foi editada a Lei nº 14.010/2020, cuidando do regime emergencial e transitório das relações jurídicas de direito privado no período da pandemia, e nada foi tratado acerca da impossibilidade de bloqueio de valores devidos, bem como de veículos da parte executada, tais como os versados nos autos.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031350-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: EURICO BENEDITO FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO MARTINS LEITE - SP107742

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **EURICO BENEDITO FILHO** contra decisão proferida nos autos da execução fiscal que lhe é movida pela **UNIÃO FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Vistos, em **DECISÃO**.

Trata-se de **EXECUÇÃO FISCAL**, intentada pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** em face da pessoa jurídica **FRIGORIFICO ARACATUBA S/A ARACAFRIGO** (CNPJ n. 053.384.830/0003-98) e das pessoas naturais corresponsáveis **FERNANDO THOME DE MENEZES** (CPF n. 023.679.748-45), **EURICO BENEDITO FILHO** (CPF n. 281.827.078-20) e **OSCAR ZAIDEN DE MENEZES FILHO** (CPF n. 023.714.528-66), por meio da qual se objetiva a satisfação do crédito de FGTS substancializado na Certidão de Dívida Ativa que instrumenta a inicial (FGTSSP 9602233), no valor inaugural de R\$ 30.436,26.

Dos autos se extrai que o executado **EURICO BENEDITO FILHO**, às fls. 425/449, opôs objeção de pré-executividade, no bojo da qual suscitou a sua ilegitimidade passiva.

Tal objeção foi rejeitada, conforme decisão interlocutória de fls. 460/461. Agora, às fls. 510/540, o mesmo executado suscita novamente a mesma defesa: ilegitimidade passiva.

Intimada para se manifestar (fl. 541), a exequente quedou-se inerte.

Os autos foram conclusos para decisão. É o relatório. **DECIDO**.

Nos termos do quanto acima relatado, a questão alusiva à legitimidade do excipiente **EURICO BENEDITO FILHO** já foi decidida com força preclusiva, de modo que eventual irrisignação ao que ficara decidido sobre tal matéria na decisão interlocutória de fls. 460/461 havia de ter sido manejada pela via recursal adequada, não pela reiteração da tese em primeira instância.

Deste modo, **DESCONHEÇO** da objeção de pré-executividade de fls. 510/540.

No mais, adirto as partes, nos termos do 2º do artigo 77 do Código de Processo Civil, de que nova protocolização de incidente manifestamente protelatório será considerada prática de ato atentatório à dignidade da justiça por resistência infundada ao desiderato último do processo de execução fiscal, qual seja a satisfação do crédito colocado em cobrança, passível de sancionamento em até 20% do valor atualizado da causa.

Por fim, diga a exequente em termos de prosseguimento, observando-se que, no silêncio, os autos serão remetidos ao arquivo sobrestado, não competindo a este Juízo o controle do prazo prescricional.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se, expedindo-se o necessário.”

Sustenta o agravante, em síntese, ser plenamente admissível o cabimento da exceção de pré-executividade oposta, eis que a tese nela suscitada e todos os documentos que a acompanharam são distintos dos analisados na decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade anteriormente apresentada (fls. 425/448 dos autos de origem), razão pela qual não há que se falar em preclusão. Assevera que os débitos em cobrança consistem em dívida relativa ao FGTS, período de 10/93 a 12/93). Todavia, cerca de seis anos antes dos fatos geradores, o agravante já não figurava como diretor da sociedade executada, o que restou demonstrado pela documentação anexada aos autos, não lhe podendo ser imputada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN. Patente, portanto, sua ilegitimidade passiva. Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

A exceção de pré-executividade é construção doutrinária e jurisprudencial que serve para que o executado se defenda em temas juridicamente simples que não demandam dilação probatória.

Esse meio processual hábil e célere não fica restrito às matérias de ordem pública e que podem ser conhecidas de ofício, de modo que a exceção de pré-executividade é útil para quaisquer aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo (judicial ou extrajudicial), desde que possam ser facilmente demonstradas (p. ex., com a apresentação de prévio pagamento de quantum executado) e sem que seja exigida produção de provas. Exigindo exame aprofundado de provas ou, sobretudo, sendo necessária a dilação probatória, a exceção de pré-executividade não pode ser utilizada, quando então o devedor deve se servir dos embargos próprios ou outro meio de impugnação judicial.

No julgamento do REsp 1104900/ES, que gerou a Tese no Tema 104, o E.STJ deixou consignada a maior amplitude da exceção de pré-executividade, sempre exigindo simplicidade da questão sub judice:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

O mesmo E.STJ reforçou seu entendimento quanto ao cabimento de exceção de pré-executividade, desde que seja atinente à questões simples pelas quais seja facilmente verificado o insucesso da execução:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECONHECIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE REXAME. SÚMULA 7/STJ.

1. Não verificando nenhuma das hipóteses do art. 535 do CPC e tendo em vista o princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes Embargos como Agravo Regimental.

2. O acórdão recorrido consignou que, "Constituído o crédito tributário, o prazo prescricional foi interrompido com a confissão da executada para fins de parcelamento, só voltando a correr com o descumprimento do acordo (SÚMULA 248/TFR). Ajuizada a EF e determinada a citação dentro do prazo prescricional, a exequente não teve culpa pela demora na citação. Aplicável a SÚMULA 106/STJ".

3. No julgamento dos aclaratórios, a Corte local concluiu que "A CDA é título executivo que tem presunção de certeza e liquidez (art. 3º da Lei n. 6.830/80). Se, para afastar a referida presunção, é indispensável a dilação probatória para que cotejados quais os débitos que integraram o parcelamento, é de se concluir que o caso dos autos não suporta a discussão pela via da exceção de pré-executividade, pois ela, criação da jurisprudência, se resume a uma simples petição convenientemente instruída, que permita ao juízo conhecer de plano das questões que, à vista d'olhos, permitam concluir, de logo, pelo insucesso da execução (AG 1999.01.00.055381-1/DF; AG 1999.01.00.026862-2/BA). A matéria, então, deverá ser tratada pela via dos embargos do devedor".

4. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

5. A Primeira Seção do STJ assentou, em recurso representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC), o não cabimento de Exceção de Pré-Executividade quando for reconhecida a necessidade de produzir provas.

6. O acórdão recorrido foi categórico ao afirmar que o caso dos autos demanda dilação probatória, sendo os Embargos à Execução a via processual adequada. Assim, o conhecimento do Recurso Especial esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

7. Agravo Regimental não provido.

(EDcl no AREsp 726.282/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 20/11/2015)

Em face de execuções fiscais, essa via processual foi objeto de vários pronunciamentos do E.STJ, dentre eles a Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos com o mesmo teor ("A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória").

Logo, podem ser apreciadas em exceção de pré-executividade matérias de ordem pública, violações a decisões vinculantes (do E.STF) ou obrigatórias (do mesmo Pretório Exceção ou do E.STF), erros de cálculo e qualquer assunto modificativo, suspensivo ou extintivo do título executivo, desde que seja de fácil cognição e não dependa de produção de provas.

No caso dos autos, o agravante, que consta no polo passivo da execução fiscal de origem, estando seu nome incluso na CDA como corresponsável (Num. 147239345 - Pág. 5), sustenta sua ilegitimidade passiva.

A ilegitimidade já havia sido alegada anteriormente e rejeitada, por meio de decisão proferida nos autos de origem e confirmada por esta Corte nos autos do agravo de instrumento n. 5013131-39.2017.4.03.0000, julgado em 21/11/2017, cujo acórdão transitou em julgado em 31/01/2018 e restou assimmentado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO SOCIAL DA EMPRESA. ALTERAÇÕES PROMOVIDAS NA JUNTA COMERCIAL. RECURSO DESPROVIDO. - Os sócios têm suas funções estabelecidas no contrato social da empresa, devendo registrar as alterações nele promovidas na Junta Comercial. - De outra parte, se o nome dos sócios consta da CDA como responsável tributário, inverte-se o ônus da prova, incumbindo ao dirigente da empresa provar a ausência de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, na forma do art. 135, do CTN. Assim, obviamente, o sócio minoritário, sem poderes de administração, como não possui poderes de agir em nome da sociedade, não pode ser responsabilizado. - No caso em tela, o recorrente não comprovou que à época do fato gerador compunha o quadro societário como sócio minoritário, sem poderes de administração. - Com efeito, instruiu a exceção de pré-executividade apenas com cópia da ficha cadastral da JUCESP, na qual nem consta como acionista da empresa, fazendo presumir que a inclusão na CDA se deu por fundamento de responsabilização que exige controvérsia no âmbito dos embargos à execução. - Não se desincumbiu do ônus da prova quanto à ausência de poderes de gestão, mesmo sendo acionista minoritário, sendo insuficiente a documentação mencionada para se concluir, neste momento, por sua ilegitimidade passiva. - Agravo de instrumento desprovido"

Entendo que a documentação agora apresentada pelo agravante (Num. 147240831 - Pág. 1/2 - fls. 84/85 da versão em pdf dos presentes autos), por ser em grande parte ilegível, não se presta a comprovar sua alegação de ilegitimidade, que é, ademais, incompatível com a via da exceção de pré-executividade.

Há de se considerar, no caso dos autos, que no REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 108: "Não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA."

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014924-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: JM OFICINA DE TRATORES LTDA - EPP, ANA PAULA HENRIQUE MENEGASSI MACHERT
INTERESSADO: JOSE ANTONIO MACHERT

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/11/2020 524/2603

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO MIGUEL GIMENEZ RAMOS - SP251845-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO MIGUEL GIMENEZ RAMOS - SP251845-N
Advogado do(a) INTERESSADO: PAULO MIGUEL GIMENEZ RAMOS - SP251845-N

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014924-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: JM OFICINA DE TRATORES LTDA - EPP, ANA PAULA HENRIQUE MENEGASSI MACHERT
INTERESSADO: JOSE ANTONIO MACHERT

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO MIGUEL GIMENEZ RAMOS - SP251845-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO MIGUEL GIMENEZ RAMOS - SP251845-N
Advogado do(a) INTERESSADO: PAULO MIGUEL GIMENEZ RAMOS - SP251845-N

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por JM OFICINA DE TRATORES LTDA – EPP e ANA PAULA HENRIQUE MENEGASSI MACHERT em face de decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita formulado.

A decisão agravada foi assim proferida:

“Cuida-se de embargos à ação monitoria e reconvenção opostos por JM Oficina de Tratores Ltda – EPP, Ana Paula Henrique Menegassi Machert e Jose Antonio Machert em face da CEF.

Não há dúvida de que as pessoas jurídicas podem se beneficiar da gratuidade de justiça (Lei 1.060/50). Porém, exige-se, para tanto, a comprovação de insuficiência econômica para suportar os encargos do processo (cf. STJ, AGA 1341056, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJE 9/11/2010; e AGA 1144057, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4ª Turma, DJE 18/08/2010).

A mera declaração de que está enfrentando dificuldades financeiras ou a condição de optante do Simples Nacional, não basta, para esse fim, porquanto necessária comprovação da efetiva existência de estado de miserabilidade que a justifique.

No caso, não logrou a pessoa jurídica executada, JM Oficina de Tratores Ltda – EPP, comprovar a impossibilidade de arcar com as custas do processo, pois não trouxe aos autos elementos convincentes para tal, limitando-se a apresentar a Declaração de Informações Socioeconômicas e Fiscais (DEFIS) que não comprova a efetiva incapacidade econômica.

Desse modo, indefiro o pedido de gratuidade de justiça em relação à pessoa jurídica.

Em relação às pessoas físicas, assim dispõe o Código de Processo Civil acerca da concessão do benefício de gratuidade judiciária:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

[...]

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Art. 100. Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso.

Parágrafo único. Revogado o benefício, a parte arcará com as despesas processuais que tiver deixado de adiantar e pagará, em caso de má-fé, até o décuplo de seu valor a título de multa, que será revertida em benefício da Fazenda Pública estadual ou federal e poderá ser inscrita em dívida ativa.

Inferre-se dos autos, através da Declaração de Informações Socioeconômicas e Fiscais (DEFIS), os rendimentos dos sócios da empresa (ID 31950448, pg 01 e 02).

Indicam que a sócia Ana Paula Henrique Menegassi Machert auferiu rendimentos superiores ao limite de isenção de IR, inexistindo no processo outros elementos hábeis a comprovar a impossibilidade de arcar com os custos processuais. Ressalta-se que apesar de declarar tais rendimentos como isentos e ser dispensada da apresentação de imposto de renda (id. 31059701), os valores pagos no ano de 2019 se aproximam a mais de 12 mil reais por mês.

Por esse motivo, indefiro o pedido de concessão de justiça gratuita.

Quanto ao sócio José Antônio Machert demonstrou que percebeu rendimento da pessoa jurídica em montante inferior ao limite de isenção de IR, bem como é isento da apresentação da declaração. Tais circunstância, aliada à ausência de elementos nos autos para infirmar a necessidade alegada, deve ser deferido o benefício a este sócio.

É de se lembrar que a legislação não define limite para que o benefício seja deferido, nem há determinação em nosso ordenamento de justiça gratuita a todos os cidadãos. Trata-se de benefício destinado àqueles que realmente não possam arcar com as despesas de movimentação da máquina judiciária, de modo a possibilitar que tenham acesso à justiça.

Ressaltando que na busca da fixação de um parâmetro objetivo para análise dessa necessidade, sem prejuízo de tratamento diferenciado para casos excepcionais e devidamente justificados, mostra-se razoável reconhecer essa hipossuficiência às pessoas que tenham rendimentos enquadráveis na faixa de isenção do Imposto de Renda. Afinal, se tais pessoas não são legalmente consideradas aptas à tributação sobre a renda, à luz do princípio da capacidade contributiva, parece adequado considerá-las também desprovidas de capacidade para o pagamento de outro tributo - a taxa denominada "custas processuais" - e para as demais consequências da gratuidade judiciária.

Deixo de determinar o recolhimento das custas processuais, haja vista não estarem os embargos à ação monitoria ou a reconvenção sujeitos a esse pagamento (Lei 9.289/96, art. 7º).

Assim, recebo os embargos para discussão e a reconvenção, suspendendo a conversão do mandado monitorio em título executivo, até julgamento em primeira instância (§4º, art. 702 do CPC).

Vista à parte autora para, desejando, apresentar contestação à reconvenção e se manifestar sobre os embargos monitorios, prazo de 15 (quinze) dias.

Passa-se a deliberar sobre a concessão de tutela de urgência.

Exige o art. 300 do Código de Processo Civil a presença de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Na hipótese em questão, contudo, entendo que os elementos probatórios carreados aos autos juntamente com a petição inicial não induzem a um juízo seguro, ainda que sob o prisma de uma cognição sumária, a respeito da verossimilhança da alegação.

Primeiramente, em relação à alegação de prescrição do prazo para a cobrança, necessário aferir junto à parte autora eventual existência de causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional.

Quanto à suposta inexistência de documentos comprobatório da dívida, os embargantes não apresentaram documentos que infirmassem os documentos que instruem a inicial, ao contrário, apresentaram alegações genéricas relativamente a forma de cálculo dos juros e eventuais saldos devedores, que não tem o condão de impedir que o credor persiga seus créditos pelos mecanismos contratualmente previstos, nem de afastar a inscrição nos cadastros de inadimplentes, na hipótese de descumprimento das obrigações assumidas.

Nas ações revisionais de cláusulas contratuais, não cabe a concessão de tutela antecipada para impedir o registro de inadimplentes nos cadastros de proteção ao crédito, salvo nos casos em que o devedor, demonstrando efetivamente que a contestação do débito se funda em bom direito, deposite o valor correspondente à parte reconhecida do débito, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

Nesse sentido, é a Súmula n.º 380 do STJ: "A simples proposição da ação de revisão de contrato não inibe a caracterização da mora do autor".

No caso, a inclusão do nome do autor nos cadastros restritivos de crédito somente ficará obstada se a parte demandante continuar a adimplir o contrato ou, ainda, se depositar integralmente o valor exigido pela instituição financeira.

Nessa linha, verifico que não houve, por parte do requerente, a realização de depósito do valor discutido de modo a garantir o seu adimplemento, tampouco a prestação de caução idônea.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de tutela de urgência.**

Intimem-se."

Aduzem os agravantes que não possuem condições financeiras para arcar com o pagamento das custas e demais despesas processuais.

Foi negado o efeito suspensivo ao recurso (ID. 140419131).

A parte agravada apresentou contraminuta (ID. 141365091).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014924-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: JM OFICINA DE TRATORES LTDA - EPP, ANA PAULA HENRIQUE MENEGASSI MACHERT
INTERESSADO: JOSÉ ANTONIO MACHERT

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO MIGUEL GIMENEZ RAMOS - SP251845-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO MIGUEL GIMENEZ RAMOS - SP251845-N
Advogado do(a) INTERESSADO: PAULO MIGUEL GIMENEZ RAMOS - SP251845-N

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso, nos termos da decisão por mim lavrada, que transcrevo:

"No que se refere ao pedido de justiça gratuita realizado por pessoa física, verifica-se que há entendimento do Superior Tribunal de Justiça (AgInt no AREsp nº 1430913/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 24/09/2019, DJe 30/09/2019; AgInt no AREsp nº 1311620/RS, Terceira Turma, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 10/12/2018, DJe 14/12/2018) no sentido de que o benefício da assistência judiciária não é absoluto, podendo o magistrado ordenar a comprovação do estado de hipossuficiência do declarante quando houver fundadas razões para tanto.

Assim, cabe avaliar o quanto já demonstrado a respeito da situação econômica e eventual insuficiência de recursos da recorrente Ana Paula Henrique Menegassi Machert.

In casu, segundo a "Declaração de Informações Socioeconômicas e Fiscais – DEFIS" da empresa JM OFICINA DE TRATORES LTDA – EPP (ID. 31950448 dos autos originais), no ano de 2019, foi pago a sócia agravante o montante de R\$ 162.558,00.

Assim, não restou demonstrado, pelo menos em apreciação sumária, que a recorrente não tivesse condições de arcar com as despesas processuais. Transcrevo precedente da Turma em caso similar ao destes autos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO – ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA – HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO PROVADA – EFEITO SUSPENSIVO NEGADO – AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1 - O pedido de Assistência Judiciária Gratuita, ante a natureza do benefício, desde sua matriz constitucional, revela-se pacífico tenha o mesmo por grande destinatário as pessoas físicas, assim amoldadas ao figurino de necessitados.

2 - No caso concreto, a não configuração de hipossuficiência vem cabalmente provada, conforme a exuberante fundamentação lançada pelo E. Juízo de Primeiro Grau.

3 - Com efeito, restou apurado que o agravante, conforme o CNIS, detinha rendimentos, em 08/2016, de R\$ 4.057,05, além de benefício previdenciário mensal de R\$ 2.536,93, doc. 787505.

4 - Trazendo o particular demonstrativo de pagamento mais atualizado, de 01/2017, constatou-se que seu rendimento, junto à empresa Usina Açucareira S. Mamuel, era de R\$ 3.149,82 (bruto), fora o benefício previdenciário antes mencionado.

5 - É dizer, afigura-se plenamente provado que o polo agravante possui condição financeira distinta da maioria da população brasileira, assim apto a arcar com as custas processuais.

6 - Agravo de instrumento desprovido."

Em relação à pessoa jurídica, a concessão de gratuidade de justiça em seu favor é excepcional, devendo a requerente, para tanto, demonstrar sua situação de insuficiência financeira. A propósito:

AGRAVO INTERNO. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO LEGAL FAVORÁVEL. NECESSIDADE DE PROVA DA INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. INDEFERIMENTO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458, 459 E 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. INEXISTÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PEDIDO DE CONDENÇÃO AO PAGAMENTO DE PERDAS E DANOS. NÃO COMPROVAÇÃO. REEXAME FÁTICO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ. 1. "Nos termos da jurisprudência desta Corte, a concessão do benefício de gratuidade da justiça à pessoa jurídica somente é possível quando comprovada a precariedade de sua situação financeira, inexistindo, em seu favor, presunção de insuficiência de recursos" (AgInt nos EDcl no AREsp 912.784/BA, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, Dje de 27.6.2019). 2. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, de forma fundamentada, não se configurando omissão, contradição ou negativa de prestação jurisdicional. 3. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula n. 7/STJ). 4. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ, AINTARESP - 440609 2013.03.94894-0, Maria Isabel Gallotti, STJ - Quarta Turma, DJE 14/10/2019).

Entendo que, no caso dos autos, a insuficiência de recursos não restou cabalmente demonstrada. A já citada "Declaração de Informações Socioeconômicas e Fiscais - DEFIS" indica uma movimentação financeira de R\$ 176.415,16.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo."

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. CONCESSÃO EXCEPCIONAL. NÃO DEMONSTRADA A SITUAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA FINANCEIRA. PESSOA FÍSICA. BENEFÍCIO NÃO ABSOLUTO. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- A concessão de gratuidade de justiça a pessoa jurídica é excepcional, devendo o requerente, para tanto, demonstrar sua situação de insuficiência financeira.

- No que se refere ao pedido de justiça gratuita realizado por pessoa física, verifica-se que há entendimento do Superior Tribunal de Justiça (AgInt no AREsp nº 1430913/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 24/09/2019, Dje 30/09/2019; AgInt no AREsp nº 1311620/RS, Terceira Turma, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 10/12/2018, Dje 14/12/2018) no sentido de que o benefício da assistência judiciária não é absoluto, podendo o magistrado ordenar a comprovação do estado de hipossuficiência do declarante quando houver fundadas razões para tanto.

- *In casu*, os documentos constantes dos autos não demonstram a insuficiência de recursos que justificaria a concessão da assistência judiciária gratuita aos agravantes.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013521-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: JOSE PAULO AYRES, MARLENE CAMARGO AYRES

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO ESTRADA - SP311255

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO ESTRADA - SP311255

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013521-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: JOSE PAULO AYRES, MARLENE CAMARGO AYRES

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO ESTRADA - SP311255

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO ESTRADA - SP311255

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOSE PAULO AYRES e MARLENE CAMARGO AYRES contra decisão proferida nos autos da execução fiscal que lhe é movida pela UNIÃO FEDERAL.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“VISTOS EM INSPEÇÃO.

Deixando de funcionar a empresa executada no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes de seu novo endereço, conforme estatui a Súmula 435 do STJ, presume-se dissolvida irregularmente a sociedade, motivo pelo qual determino a inclusão, no pólo passivo desta execução, do(s) corresponsável(is) indicado(s) pela Exequirente, nos termos do inciso VII, do artigo 134, c/c o inciso III, do artigo 135 todos do Código Tributário Nacional, posto restar comprovado que este(s) exercia(m) o cargo de sócio gerente, assinando pela empresa executada, desde a ocorrência do fato gerador até o momento em que encerradas as atividades comerciais da sociedade devedora, restando prejudicada a suspensão deste processo nos termos do acórdão publicado em 24/08/2017, referente ao TEMA 981 do Superior Tribunal de Justiça.

Caracterizado, assim, o ato contrário à lei, como pressuposto necessário ao redirecionamento da lide, remetam-se os autos ao SEDI para as anotações necessárias.

Tudo cumprido, cite(m)-se o(s) corresponsável(is) para que, no prazo de 5 (cinco) dias, pague(m) a dívida ou garanta(m) a presente Execução Fiscal, expedindo-se Edital, se necessário.

Pelo princípio da representatividade societária, dá-se por citada a empresa executada, quando ocorrer a citação válida de um dos corresponsáveis, com poderes de gerência.

Quedando-se inerte o devedor devidamente citado, proceda a secretaria da vara as diligências necessárias para efetuar a penhora, observada a ordem prioritária prevista na atual redação do art. 835 e incisos, do CPC/2015 e preferencialmente por meio eletrônico, conforme convênios firmados para tanto, se e quando requerido pela exequirente.

Dê-se vista ao Exequirente, COMURGÊNCIA, para que informe o valor atualizado do débito, colacionando extrato da CDA atualizada, para cumprimento desta decisão.

Em sendo positiva a ordem de indisponibilidade de recursos financeiros, ainda que parcial, intime-se o executado para eventual manifestação na forma do §3º do artigo 854, do CPC/2015. Decorrido o prazo para impugnação, converto a indisponibilidade em penhora, nos termos do §5º do mesmo artigo.

Em prosseguimento, lavre-se e expeça-se o necessário, deprecando quando preciso for, intimando o executado da penhora e de que a oposição de eventuais Embargos à Execução Fiscal, no prazo de 30 (trinta) dias, estará condicionada à garantia do débito exequendo em sua totalidade.

Restando negativa a diligência de citação ou penhora, suspendo a execução com fundamento no artigo 40 da Lei 6.830/80. Aguarde-se provocação no arquivo.

Dê-se vista à Exequirente, pelo prazo de 15 (quinze) dias, cientificando-a que tanto no caso de eventual pedido de concessão de prazo para diligência administrativa, como na hipótese de reiteração de provimento judicial que já tenha sido decidido, tais pleitos não serão objeto de nova apreciação judicial, razão pela qual os autos permanecerão no arquivo, sem baixa na distribuição e independente de intimação, onde aguardarão manifestação conclusiva no sentido de localizar o executado ou seus bens.

Int. ”

Alegam os agravantes, em síntese, que a executada original mantém suas atividades operacionais ativas, não tendo sido encerrada ou tampouco paralisada. Sustentam, ainda, sua ilegitimidade para ocupar o polo passivo, eis que a mera falta de citação válida não configura motivação idônea para o redirecionamento da execução para os sócios: para que fosse possível o chamamento do administrador, sócio, diretor ou gerente da sociedade responsabilizando-o pelos débitos tributários da pessoa jurídica, é imprescindível que o Fisco comprove a ocorrência do cometimento dos atos dispostos do Art. 135 do CTN. Afirmam, ainda, que em meados de 2016 a empresa executada foi vítima de uma grande crise enfrentada pelo mercado, que ocasionou a paralisação dos serviços prestados pela executada, fazendo com que ficasse em crítico estado financeiro. Por tal motivo, realmente tiveram que deixar de operar no logradouro constante no Contrato Social. Contudo, não puderam providenciar as alterações Desde então, a empresa vem atuando sem um local físico, uma vez que em virtude da natureza dos serviços prestados (realização de obras), é possível que o sócio atue de maneira domiciliar, ou seja, via telefone, troca de e-mails, mediante realização de orçamentos e em outras atividades compatíveis com a fase pré-obra. Assim, os agravantes não necessitam de uma sede fixa quando da efetiva prestação do serviço uma vez que as obras sempre são realizadas nos domicílios e locais indicados pelos seus clientes. Os agravantes afirmam, contudo, que desejam voltar a ter um local físico para constituir sua sede e regularizar a situação junto aos órgãos competentes, mas isso somente será possível quando tiverem capacidade financeira para tanto. Frisam, enfim, que não há que se falar em dissolução da pessoa jurídica, que se encontra ativa, conforme diz comprovar por meio da apresentação de notas fiscais. Pondera, por fim, que o redirecionamento da execução aos sócios-gerentes, estando a empresa executada ativa e não tendo sido ela regularmente citada, constitui afronta gravíssima ao direito de defesa da executada, que possui condições para responder pelo débito tributário como pessoa jurídica.

Foi proferida por este Relator decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013521-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: JOSE PAULO AYRES, MARLENE CAMARGO AYRES

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO ESTRADA - SP311255

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO ESTRADA - SP311255

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:

Acerca da via processual adequada para discutir o redirecionamento de créditos fiscais da pessoa jurídica para os sócios e administradores com função gerencial, o Órgão Especial deste E.TRF, no IRDR 0017610-97.2016.4.03.0000, determinou a “suspensão dos Incidentes de Desconsideração da Personalidade Jurídica em tramitação na Justiça Federal da 3ª Região, todavia, sem prejuízo do exercício do direito de defesa nos próprios autos da execução, seja pela via dos embargos à execução, seja pela via da exceção de pré-executividade, conforme o caso, bem como mantidos os atos de pesquisa e constrição de bens necessários à garantia da efetividade da execução”. Assim, restam suspensos apenas os incidentes de desconsideração de personalidade jurídica regularmente admitidos, razão pela qual devem ser regularmente processadas as ações de execuções fiscais, exceções de pré-executividade ou outras vias processuais manejadas que tenham como problema o redirecionamento de créditos fiscais da pessoa jurídica para os sócios.

Por sua vez, em face da responsabilidade prescrita no art. 135, III, do CTN, no art. 10 do Decreto nº 3.708/1919 (aplicado às empresas com responsabilidade limitada), no art. 158 da Lei nº 6.404/1976 (destinado às sociedades anônimas), art. 1.016 do Código Civil, e no art. 4º, V, da Lei nº 6.830/1980 (LEF), é possível o redirecionamento, para sócios e administradores, de exigência inicialmente formulada em ação de execução fiscal ajuizada em face da respectiva empresa. Observados os requisitos legais, esse redirecionamento pode se dar em casos nos quais o empreendimento mantém suas atividades, e também em havendo dissolução irregular da empresa (Súmula 435/STJ).

O redirecionamento é incontroverso em face de sócios e administradores com poderes de gerência na data em que ocorre o fato gerador da obrigação fiscal, bem como quando configurada é tal dissolução irregular da empresa (efetiva ou presumida), vale dizer, quando o sócio ou administrador estiver em função gerencial nos dois momentos. Todavia, há discussão, ainda não concluída no sistema brasileiro de precedentes, se não houver essa concomitância em casos de dissolução irregular, ou seja, o sócio ou administrador tem atribuição gerencial apenas em um dos momentos (surto da obrigação ou da dissolução irregular).

A Primeira Seção do E.STJ afetou os REsp nº 1.645.333-SP, 1.643.944-SP e 1.645.281-SP, nos termos do art. 1.036 do Código de Processo Civil, para definir se o redirecionamento pode se dar no caso de o sócio ou administrador exercer função gerencial em apenas um dos momentos: Tema 962 (“Possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora à época do fato tributário, dela regularmente se afastou, sem dar causa, portanto, à posterior dissolução irregular da sociedade empresária”); Tema 981 (“À luz do art. 135, III, do CTN, o pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorreu o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorreu o fato gerador do tributo não adimplido”). Note-se que foi desafetado o Tema 946, no qual o E.STJ cuidava da identificação do sócio-gerente contra quem pode ser redirecionada a Execução Fiscal em caso de dissolução irregular (vale dizer, se em face do responsável à época do fato gerador ou à época do encerramento irregular das atividades empresariais).

Conforme decidido pelo E.STJ, as instâncias ordinárias devem sobrestar o andamento dos feitos judiciais na extensão do litígio abrangido pelos nos Temas 962 e 981 do E.STJ, ou seja, se houver lide (direta e indireta) quanto ao redirecionamento em casos nos quais o sócio ou administrador exerce função gerencial em apenas um dos momentos (surto da obrigação ou da dissolução irregular), de modo que os demais atos processuais devam ser regularmente realizados.

O caso dos autos não está sujeito ao mencionado sobrestamento, como adiante exposto.

Indo adiante, como regra geral, o sistema jurídico brasileiro não admite que dívidas de pessoas jurídicas de capital (especialmente sociedade Ltda. e S/A) sejam cobradas de seus sócios gestores, diretores e gerentes, uma vez que a limitação de responsabilidade dá segurança e liberdade ao empreendedorismo necessário ao crescimento e desenvolvimento econômico e social, além dos reflexos no incremento da tributação. Assim, apenas por exceção é que se viabilidade a desconsideração da personalidade jurídica da empresa para que dívidas por ela contraídas alcancem sócios e administradores com poderes de gerência.

No sistema jurídico tributário, a mera existência de dívida não viabiliza a exceção à regra geral da limitação de responsabilidade patrimonial da pessoa jurídica, daí porque a Súmula 430 do E.STJ afirma que “O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente”. O redirecionamento da exigência tributária, da pessoa jurídica para o sócio gestor ou administrador, somente se mostra válido quando este, pessoalmente, pratica atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN, incumbindo ao Fisco o ônus da prova de gestão dolosa ou culposa.

Cuidando de assuntos não tributários, a responsabilidade para os sócios e administradores está positivada no art. 10 do Decreto nº 3.708/1919 (concernente às empresas com responsabilidade limitada), no art. 158 da Lei nº 6.404/1976 (aplicável às sociedades anônimas), e no art. 1.016 do Código Civil (para sociedades simples), e no art. 4º, V, da Lei nº 6.830/1980 (que cuida legitimidade processual passiva para execuções fiscais), cumprindo também ao Fisco o ônus da prova de demonstrar os excessos cometidos na gestão do empreendimento (dado que a regra geral é a separação entre a pessoa jurídica e seus gerentes).

Portanto, em matéria tributária ou não tributária, somente serão responsabilizados pessoalmente aqueles que agiram ou se omitiram causando a má gestão empresarial, de modo que responderão com seus próprios patrimônios pelos danos causados a credores. A pessoa jurídica não fica desonerada quando caracterizada a responsabilidade de sócios e de administradores com atribuições gerenciais, porque essas pessoas foram investidas nas funções por ato da própria sociedade, e estavam sob sua vigilância no período em que houve os desvios à lei, ao contrato ou ao estatuto social.

Somente a análise de caso concreto permite o redirecionamento, para então ser identificado face de qual sócio gestor, diretor ou gerente deve ser feito o redirecionamento, uma vez que se trata de responsabilidade pessoal como consequência de ato praticado com dolo ou culpa manifesta, eventualmente alcançando até mesmo o patrimônio do cônjuge que se aproveitou da irregularidade (Súmula 251 do E.STJ).

A rigor, o abandono de empresas, por si só, não me parece caracterizar o dolo ou culpa manifesta que enseja o redirecionamento das dívidas para sócios gestores, diretores e administradores (dadas hipóteses como força maior), mas reconheço que o encerramento irregular da pessoa jurídica tem sido considerado infração suficiente para tal responsabilização. O E.STJ pacificou a matéria com a Súmula 435, segundo a qual “Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente”, não havendo controvérsia em se tratando de sócios e administradores com poderes de gerência na data em que ocorre o fato gerador da obrigação fiscal, e também quando configurada é tal dissolução irregular da empresa (efetiva ou presumida), em vista da extensão dos Temas 962 e 981 pendentes de decisão no E.STJ.

É verdade que a reprovação jurídica da dissolução irregular decorre da confusão patrimonial potencialmente causada pela liquidação de bens e direitos de pessoas jurídicas sem a observância de eventuais prerrogativas de credores da sociedade empresária (tais como preferências legais), além de violação do ordenamento (que exige encerramento formal). Ademais, a impossibilidade material de empresas prosseguirem em seus negócios (notadamente por dificuldades financeiras) não legitima o desvio de procedimentos legais atinentes à falência ou à recuperação, daí porque a dissolução de fato é reprovável e enseja a responsabilização de sócios e administradores que descumprem a lei, o estatuto e o contrato social nos regramentos e cláusulas de dispõem sobre a dissolução de direito do empreendimento. Além disso, é ínsita ao sistema jurídico a obrigatoriedade do registro de atos societários (Decreto nº 3.708/1919, Lei nº 6.404/1976 e demais aplicáveis, especialmente ao contido no art. 1.150 e art. 1.151 do Código Civil), com destaque para as previsões do art. 1º, art. 2º e art. 32, todos da Lei nº 8.934/1994 acerca de dados cadastrais das empresas, incluindo sua localização e sua dissolução.

No âmbito da Súmula 435 do E.STJ, a dissolução irregular deriva de presunção relativa, motivo pelo qual o Fisco tem o ônus de comprovar o exercício da gerência ou representação da sociedade devedora nesses dois momentos (fato gerador da obrigação e dissolução irregular), para o que servem atas de assembleia ou equivalente, certidões de oficiais de justiça e indícios suficientes para formar conjunto probatório coerente e articulado por argumentação plausível. Somente à míngua de datas precisas (indicadas em atos societários) é que podem ser usados outros marcos temporais, extraídos de documentos públicos ou privados, pelos quais se torne possível a compreensão crível dos fatos pelo mosaico instrutório e probatório da ação judicial na qual o redirecionamento é pleiteado, submetida ao contraditório e ampla defesa na via processual adequada.

Em relação ao cômputo da prescrição para o redirecionamento de execução fiscal nas hipóteses de dissolução irregular, a Primeira Seção do C. STJ pacificou o problema no julgamento do REsp nº 1.201.993/SP, sob a sistemática de recursos repetitivos, fixando a seguinte tese:

EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. DISTINGUISHING RELACIONADO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR À CITAÇÃO DA EMPRESA, OU A OUTRO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO.

[...]

14. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lústro que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no curso do prazo prescricional.

[...]

(REsp 1201993/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 12/12/2019) (grifos meus)

No caso dos autos, não há que se falar em submissão da hipótese em discussão à matéria tratada nos Temas 962 e 981 do E.STJ, eis que os agravantes faziam parte do quadro societário da empresa tanto no momento da dissolução irregular quanto na época do vencimento dos tributos em cobrança, conforme destacado na decisão agravada.

Além disso, os próprios agravantes reconhecem, nas razões recursais, que a empresa executada deixou de funcionar no domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, o que, em princípio, justifica o redirecionamento da execução, conforme jurisprudência mencionada.

Frise-se que, segundo consta na certidão do Sr. Oficial de Justiça, a situação já durava cerca de três anos por ocasião da constatação, em dezembro de 2018 (Id. 132954464 - Pág. 16).

Eventual discussão aprofundada da matéria, com a possibilidade de **ampla dilação probatória, notadamente quanto à alegação de que a empresa permanece em atividade, não terá lugar na via da estreita cognição deste recurso**. Deverão os agravantes, se o caso, valer-se de embargos à execução, que, por sua vez, exigem a prévia segurança do Juízo, por meio da penhora ou do depósito do valor discutido.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDAS DA PESSOA JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS E ADMINISTRADORES COM FUNÇÃO DE GERÊNCIA. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

- Como regra geral, o sistema jurídico brasileiro não admite que dívidas de pessoas jurídicas de capital (especialmente sociedade Ltda. e S/A) sejam cobradas de seus sócios gestores, diretores e gerentes, uma vez que a limitação de responsabilidade dá segurança e liberdade ao empreendedorismo necessário ao crescimento e desenvolvimento econômico e social, além dos reflexos no incremento da tributação. Assim, apenas por exceção é que se viabiliza a desconsideração da personalidade jurídica da empresa para que dívidas por ela contraídas alcancem sócios e administradores com poderes de gerência.

- No sistema jurídico tributário, a mera existência de dívida não viabiliza a exceção à regra geral da limitação de responsabilidade patrimonial da pessoa jurídica (Súmula 430 do E.STJ), razão pela qual o redirecionamento da exigência, da pessoa jurídica para o sócio gestor ou administrador, somente se mostra válido quando este, pessoalmente, pratica atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN, incumbindo ao Fisco o ônus da prova de gestão dolosa ou culposa.

- No âmbito da Súmula 435 do E.STJ, a dissolução irregular deriva de presunção relativa, motivo pelo qual o Fisco tem o ônus de comprovar o exercício da gerência ou representação da sociedade devedora nesses dois momentos (fato gerador da obrigação e dissolução irregular), para o que servem atas de assembleia ou equivalente, certidões de oficiais de justiça e indícios suficientes para formar conjunto probatório coerente e articulado por argumentação plausível. Somente à mingua de datas precisas (indicadas em atos societários) é que podem ser usados outros marcos temporais, extraídos de documentos públicos ou privados, pelos quais se torne possível a compreensão crível dos fatos pelo mosaico instrutório e probatório da ação judicial na qual o redirecionamento é pleiteado, submetida ao contraditório e ampla defesa na via processual adequada.

- Não há que se falar em submissão da hipótese em discussão à matéria tratada nos Temas 962 e 981 do E.STJ, eis que os agravantes fazem parte do quadro societário da empresa tanto no momento da dissolução irregular quanto na época do vencimento dos tributos em cobrança, conforme destacado na decisão agravada.

- Os próprios agravantes reconhecem, nas razões recursais, que a empresa executada deixou de funcionar no domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, o que, em princípio, justifica o redirecionamento da execução, conforme jurisprudência mencionada.

- Segundo consta na certidão do Sr. Oficial de Justiça, a situação já durava cerca de três anos por ocasião da constatação, em dezembro de 2018.

- Eventual discussão aprofundada da matéria, com a possibilidade de ampla dilação probatória, notadamente quanto à alegação de que a empresa permanece em atividade, não terá lugar na via da estreita cognição deste recurso. Deverão os agravantes, se o caso, valer-se de embargos à execução, que, por sua vez, exigem a prévia segurança do Juízo, por meio da penhora ou do depósito do valor discutido.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015043-37.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JBS S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015043-37.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JBS S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão proferida nos autos de mandado de segurança impetrado pela **JBS S/A**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Trata-se de mandado de segurança impetrado por JBS S/A e suas filiais contra ato coator a ser praticado pelo Ilmo. Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO/SP – DERAT e Ilmo. Sr. PROCURADOR FAZENDA NACIONAL EM BAURUR/SP, objetivando a concessão de liminar que determine a suspensão da exigibilidade dos débitos identificados pelo DECBAB n° 35.865.852-7, relativos a contribuição ao FUNRURAL, por sub-rogação.

Informa a Impetrante que têm como objeto social a industrialização e comercialização de produtos alimentícios; a criação e o abate de aves e suínos; a fabricação de rações e concentrados; a industrialização de carnes; o transporte rodoviário de mercadorias próprias e de terceiros; a importação e exportação de mercadorias; a comercialização de produtos veterinários e agropecuários.

Relata que recentemente recebeu a cobrança de débitos relativos à contribuição previdenciária incidente nas aquisições de gado bovino de pessoa física produtor rural (FUNRURAL), pertencentes aos fatos geradores de janeiro/2001 a maio/2005, objeto do DECBAD n° 35.865.852-7.

Informa que tais débitos foram originalmente apurados pela empresa Tinto Holding Ltda., que se encontra ativa e que não tem qualquer relação com a JBS S/A., pois ambas não compartilham do mesmo patrimônio, controle, endereço, e quaisquer outros elementos que pudessem indicar alguma identidade entre estas empresas.

No entanto, esclarece que a questão sobre a ausência de sucessão empresarial entre as empresas não é objeto deste mandamus, que objetiva, basicamente, o reconhecimento da aplicação da declaração de inconstitucionalidade proferida nos Res n°s 596.177/RS e 363.852, bem como da Resolução do Senado Federal 15/2017.

A Impetrante também almeja o afastamento do ato coator praticado pelo Sr. Delegado do DERAT/SP, que determinou o prosseguimento da cobrança dos débitos de FUNRURAL, a despeito de haver acórdão anterior proferido pelo CARF (Câmara Superior de Recursos Fiscais), cancelando definitivamente a autuação fiscal.

É o relatório. Decido.

Entendo presentes os requisitos necessários para a concessão da liminar.

Ao tratar do financiamento da Seguridade Social, o artigo 195 da Constituição Federal previa o seguinte em sua redação original:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I – dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;

II – dos trabalhadores;

(...)

§ 4º A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

(...)

Assim, a redação original do texto constitucional previa apenas a contribuição do empregador incidente sobre a folha de salários, faturamento e o lucro, não havendo qualquer previsão quanto à sua incidência sobre o valor da receita bruta.

As Leis n° 8.540/92 e n° 9.528/97 alteraram a redação original do artigo 25 da Lei n° 8.212/91, passando a prever a exigência da contribuição sobre a receita bruta, em evidente desconformidade com a previsão constitucional, que não autorizava tal forma de tributação.

A redação original do artigo 195 da Constituição Federal foi modificada pela Emenda Constitucional n° 20/98, passando a vigor nos seguintes termos:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I – do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

II – do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201;

III – sobre a receita de concursos de prognósticos.

Após a alteração do texto constitucional, tornou-se possível a incidência das contribuições destinadas à seguridade social relativamente ao empregador, empresa ou entidade a ela equiparada também sobre a receita, além da folha de salários.

Foi, então, editada a Lei n° 10.256/01 que novamente modificou a redação do artigo 25, da Lei n° 8.212/91, prevendo como hipótese de incidência da contribuição do produtor rural pessoa física, a receita bruta da comercialização de sua produção.

O E. STF apreciou os Recursos Extraordinários n° 363.852 e n° 596.17, este último com repercussão geral reconhecida, declarando a inconstitucionalidade das Leis n° 8.540/92 e n° 9.528/97, que deram nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n° 8.212/91.

Posteriormente, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 718.874/RS, realizado no dia 30/03/2017, reconheceu a constitucionalidade formal e material do FUNRURAL – reinstituído pela Lei 10.256/2001.

Todavia tal julgamento não afasta a inconstitucionalidade do artigo 30, inciso IV (na redação das Leis 8.540/92 e 9.528/97) reconhecida anteriormente, já que a Lei 10.256/2001, ali discutida, nada diz sobre a sub-rogação.

Ademais, sobreveio a edição da Resolução do Senado Federal n° 15/2017, publicada no DOU em 13/09/2017, que suspendeu, nos termos do artigo 52, X, da Carta Constitucional de 1988, a execução dos artigos 25, incisos I e II, e artigo 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com efeitos retroativos ao julgamento do RE 363.852 – “caso Mataboi”, nos seguintes termos:

“Art. 1º É suspensa, nos termos do artigo 52, inciso X, da Constituição Federal, a execução do inciso VII do artigo 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e a execução do art. 1º da Lei nº 8.540, de 22 de dezembro de 1992, que deu nova redação ao artigo 12, inciso V, ao art. 25, incisos I e II, e ao artigo 30, inciso IV, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, todos com a redação atualizada até a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, declarados inconstitucionais por decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário nº 363.852.”

Destá forma, o artigo 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, que não foi objeto de análise no RE 718.874/RS e teve a sua inconstitucionalidade declarada no julgamento do RE 363.852, teve a execução suspensa, pela Resolução n. 15/2017.

Assim, não há norma válida que institua a sub-rogação do FUNRURAL aos adquirentes de produtos agropecuários de empregadores rurais pessoas físicas.

Resta, portanto, demonstrado o relevante fundamento da demanda, sendo desnecessária a análise do segundo argumento trazido pela Impetrante.

Quanto ao receio de dano irreparável, em matéria tributária, o risco de dano é exatamente o mesmo para ambas as partes: não ter a disponibilidade imediata de recursos financeiros. O contribuinte vê-se na iminência de ter de efetuar pagamento que entende indevido e o Fisco na de deixar de receber prestação que entende devida, com prejuízo às atividades de cada qual. Em qualquer caso, porém, a compensação futura é absolutamente viável, razão pela qual o relevante fundamento deve ser considerado hegemônico.

Ante o exposto, presentes os requisitos autorizadores da medida, DEFIRO A LIMINAR pleiteada para suspender da exigibilidade dos débitos identificados pelo DECBAB n° 35.865.852-7, relativos a contribuição ao FUNRURAL, por sub-rogação.

Notifiquem-se as autoridades impetradas para imediato cumprimento do inteiro teor desta decisão, bem como para que apresentem as informações no prazo de 10 (dez) dias, com base no art. 7º, inciso I, da Lei n.º 12.016/2009.

Dê-se ciência ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, enviando-lhe cópia da inicial, sem documentos, para que, querendo, ingresse no feito, nos termos do artigo 7º, II, da Lei n.º 12.016/2009. Manifestado o interesse, proceda a Secretaria a sua inclusão no polo passivo, independentemente de ulterior determinação deste Juízo, tendo em vista decorrer de direta autorização legal.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal e, na sequência, tornem os autos conclusos para prolação de sentença.

Int.”

Alega o agravante, preliminarmente, que a impetrante não é o sujeito passivo originário contra o qual foi lavrada a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, e que originou o Debcad nº 35.865.852-7. A responsabilidade da Impetrante surgiu após o Poder Judiciário ter reconhecido a ocorrência da sucessão tributária, nos moldes previstos no art. 133, do Código Tributário Nacional, nos autos do executivo fiscal nº 0000554-55.2016.4.03.6142, em trâmite perante a r. 1ª Vara da 42ª Subseção Judiciária em LINS, no qual se executa a mencionada dívida. Apenas após essa decisão, datada de 26.10.2017, a agravada passou a ser responsabilizada pelos débitos originários da antiga BERTIN LTDA (atual TINTO HOLDING LTDA). A agravante questiona **como a parte adversa pode alegar que o seu direito líquido e certo foi violado por uma decisão administrativa datada de dois anos antes**. O único ato que lhe impôs a responsabilidade pelo recolhimento dos débitos elencados no Debcad nº 35.865.852-7 e que supostamente teria lhe violado um hipotético direito líquido e certo foi a decisão judicial proferida pelo i. Magistrado Federal em LINS. Nesse prisma, o presente writ não pode ser aceito, visto que o art. 5º, I, da Lei nº 12.016/2009 veda a concessão de mandado de segurança na hipótese de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo. Ainda em sede de preliminar, sustenta a **ausência de ato ilegal ou abusivo**, eis que a inscrição do crédito tributário em Dívida Ativa, em 03.10.2015, ocorreu quando não havia resolução do Senado supostamente aplicável ao caso concreto. Afirma, ainda, a ocorrência de **decadência** para a impetração do mandado de segurança. **No mérito** sustenta, em síntese, a inexistência de cobrança de contribuição previdenciária sobre a produção rural no período de 01.2001 a 06.2001. Afirma que, quanto ao referido período, somente estão sendo cobradas contribuições sociais devidas ao SENAR, que não foram objeto de insurgência no recurso. As contribuições sobre a produção rural cobradas são somente posteriores ao período de vigência da Lei 10.256/2001, ou seja, de 11.2001 a 05.2005. No mais, sustenta a Constitucionalidade da sub-rogação prevista no art. 30, inc. IV, da Lei 8.212/1991, a partir da Edição da Lei No. 10.256/2001.

Sem pedido de concessão de efeito suspensivo.

Contraminuta no N. 3582829.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015043-37.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JBS S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Observo, de início, que o objeto do mandado de segurança de origem é a suspensão da exigibilidade dos débitos identificados pelo DEBCAD nº 35.865.852-7, em razão do reconhecimento expresso e definitivo da inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL anterior à Lei nº 10.256/01, pelo próprio C. STF, **quanto aos fatos geradores de 01/2001 a 06/2001** (RE nº 596.177/RS), bem como diante do advento da Resolução do Senado Federal 15/2017, **em relação aos fatos geradores 07/2001 a 05/2005**, acrescida do acórdão proferido no RE nº 363.852, citado expressamente na mesma Resolução, e do acórdão de relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski, proferido por ocasião do julgamento do RE nº 596.177/RS, em sede de repercussão geral.

Assim, como mencionado na decisão agravada, a questão da sucessão empresarial da Tinto Holding pela JBS não integra o objeto do mandado de segurança de origem. Observe-se, a esse respeito, o teor da inicial dos autos de origem (Num. 8399742 - Pág. 2). Por tal motivo, rejeito a primeira preliminar arguida.

Não bastasse, a Fazenda Pública deve adotar posturas congruentes, de tal modo que não pode pretender a responsabilidade por sucessão empresarial quando cobra seus créditos tributários e, ao mesmo tempo, recusar essa mesma responsabilidade quando o sucessor defende a não exigência de tributos cujos fatos geradores se deram ainda em face do sucedido.

A alegação de inexistência de ato coator também deve ser afastada, eis que a parte impetrante indica, como tal, aquele que determinou o prosseguimento da cobrança dos débitos de FUNRURAL, a despeito de haver acórdão anterior proferido pelo CARF, cancelando definitivamente a autuação fiscal (N. 8400069 dos autos de origem). A apreciação de eventual ilegalidade do ato é questão de mérito.

Por fim, afasto também a questão da decadência, eis que, de acordo com o que consta dos autos até o momento, a impetrante somente teve ciência do ato coator em **17/04/2018**, momento em que teve acesso aos autos do processo administrativo (N. 8400069 dos autos de origem). O débito, até aquele momento, vinha sendo cobrado somente da Tinto Holding.

Não foi apresentada, pela parte agravante, qualquer documentação que comprovasse ciência da agravada acerca do ato coator em momento anterior. Assim, considerando que o mandado de segurança foi impetrado em 24.05.2018, não foi ultrapassado o prazo de 120 (cento e vinte) dias previsto no art. 23 da Lei 12.016/2009.

Passo à análise do mérito. A contribuição social denominada Funnural foi instituída pela Lei nº 8.540/92, que conferiu a seguinte redação ao art. 25 da Lei nº 8.212/91:

Art. 25. A contribuição da pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho.

As pessoas referidas no caput do art. 25, da Lei nº 8.212/91, eram tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial. Por sua vez, a Lei nº 8.540/92 impôs ao adquirente, ao consignatário e às cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Com a promulgação da Lei nº 9.528/97, tais dispositivos legais (artigo 25 e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91) passaram a ter a seguinte redação:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidente do trabalho".

"Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

(...)

IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento".

A redação original do art. 25 da Lei nº 8.212/91 tratava apenas da contribuição do segurado especial, estipulando o que incidiria sobre o resultado da comercialização de sua produção, dando cumprimento ao que preceituava o art. 195, parágrafo 8º, da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/1998.

O art. 1º, da Lei nº 8.540/92, alterando as alíquotas, incluiu em tal sistemática de tributação (utilização do resultado da comercialização como base de cálculo para a incidência da contribuição social previdenciária) também o empregador rural pessoa física. A modificação trazida pela Lei nº 9.528/1997 foi apenas redacional, para explicitar (em vez de apenas fazer a remissão) exatamente quem eram os segurados abrangidos pela norma.

Assim fazendo, infringiu-se o parágrafo 4º do artigo 195 da Constituição Federal, pois, constituiu-se nova fonte de custeio da previdência, não prevista nos incisos I a III de referido dispositivo, sem veiculá-la por meio de lei complementar, nos termos previstos pelo artigo 154, inciso I.

Na data da edição das Leis 8.540/92 e 9.528/97, a instituição de contribuição social por meio de lei ordinária somente poderia incidir, no caso dos empregadores, sobre "folha-de-pagamento", "lucro" e "faturamento".

Para o empregador rural não existia previsão de incidência sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção", base de cálculo que somente incidiria nos termos dispostos no parágrafo 8º do mencionado artigo 195.

É incontroverso que as modificações trazidas pelas Leis 8.540/1992 e 9.528/1997 são inconstitucionais e devem ser afastadas, como já sedimentado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 363.852/MG em 03/02/2010, afirmando haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, veio a instituir a contribuição.

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador.

II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social.

III - Reconhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

Entretanto, a Emenda Constitucional nº 20/98 alterou esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Atualmente, a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/01 (posterior à EC nº 20/98), que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, não havendo que se falar em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao mais recente dispositivo legal.

De se ressaltar que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado Funrural enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543-B, do Código de Processo Civil.

Assim, a Lei nº 10.256/01, editada após a Emenda Constitucional nº 20/1998, tem sido a responsável pela validação do tributo, já que surgiu no mundo jurídico após a alteração do artigo 195, que acrescentou a "receita" como base de cálculo das contribuições sociais.

A jurisprudência desta E. Corte Regional é majoritária no sentido de que os vícios de inconstitucionalidade reconhecidos pela Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852/MG foram sanados com a edição da Lei nº 10.256/01, com o que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela EC nº 20/98.

A jurisprudência dominante desta E. Corte entende que, com a promulgação da EC nº 20/98 e a edição da Lei nº 10.256/01, não se pode mais alegar vício formal pela ausência de lei complementar, afastando-se a necessidade de aplicação do disposto no parágrafo 4º do artigo 195 para a exação em exame. Pelas mesmas razões, não se pode mais pensar em tributação ou ônus desproporcional em relação ao segurado especial e ao empregador urbano pessoa física, sendo certo que atualmente a única contribuição social devida pelo empregador rural pessoa física é aquela incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção.

Também restou sedimentado que não há vício na utilização das alíquotas e da base de cálculo previstas nos incisos I e II do caput do artigo 25 da Lei-8.212/91, com redação trazida pela Lei nº 9.528/97, tratando-se de questão de técnica legislativa, estando os respectivos incisos abrangidos pelo espírito legislativo que motivou a edição da Lei nº 10.256/01. O mesmo raciocínio serve para se concluir pela plena vigência do regramento disposto no inciso IV do artigo 30 da Lei-8.212/91.

Nesse sentido, confirmaram-se os seguintes julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO LIMINAR. CONTRIBUIÇÃO FUNRURAL. AGRAVO PROVIDO.

1. A redação original do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 tratava apenas da contribuição do segurado especial, estipulando o que incidiria sobre o resultado da comercialização de sua produção, dando cumprimento ao que preceituava o artigo 195, parágrafo 8º, da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/1998.

2. O artigo 1º da Lei nº 8.540/92, alterando as alíquotas, incluiu em tal sistemática de tributação (utilização do resultado da comercialização como base de cálculo para a incidência da contribuição social previdenciária) também o empregador rural pessoa física. A modificação trazida pela Lei nº 9.528/1997 foi apenas redacional, para explicitar (em vez de apenas fazer a remissão) exatamente quem eram os segurados abrangidos pela norma. Assim fazendo, infringiu-se o parágrafo 4º do artigo 195 da Constituição Federal, pois, constituiu-se nova fonte de custeio da previdência, não prevista nos incisos I a III de referido dispositivo, sem veiculá-la por meio de lei complementar, nos termos previstos pelo artigo 154, inciso I.

3. É incontroverso que as modificações trazidas pelas Leis 8.540/1992 e 9.528/1997 são inconstitucionais e devem ser afastadas, como já sedimentado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 363.852/MG em 03/02/2010, afirmando haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, veio a instituir a contribuição". Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar". Precedente do STF.

4. Com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social, considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256 de 09/07/2001 (posterior à EC nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há se falar em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

5. A Lei nº 10.256/01, editada após a Emenda Constitucional nº 20/1998, tem sido a responsável pela validação do tributo, já que surgiu no mundo jurídico após a alteração do artigo 195 que acrescentou a "receita" como base de cálculo das contribuições sociais.

6. A jurisprudência dominante desta E. Corte entende que, com a promulgação da EC nº 20/98 e a edição da Lei nº 10.256/01, não se pode mais alegar vício formal pela ausência de lei complementar, afastando-se a necessidade de aplicação do disposto no parágrafo 4º do artigo 195 para a exação em exame. Pelas mesmas razões, não se pode mais pensar em tributação ou ônus desproporcional em relação ao segurado especial e ao empregador urbano pessoa física, sendo certo que atualmente a única contribuição social devida pelo empregador rural pessoa física é aquela incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção. Também restou sedimentado que não há vício na utilização das alíquotas e da base de cálculo previstas nos incisos I e II do caput do artigo 25 da Lei-8.212/91, com redação trazida pela Lei-9.528/97, tratando-se de questão de técnica legislativa, estando os respectivos incisos abrangidos pelo espírito legislativo que motivou a edição da Lei-10.256/01. O mesmo raciocínio serve para se concluir pela plena vigência do regramento disposto no inciso IV do artigo 30 da Lei-8.212/91. Precedentes jurisprudenciais.

7. Relativamente a Resolução nº 15/2017 editada pelo Senado Federal, tendo em vista decisão proferida pelo STF no RE 363.852, é de se considerar que essa deve ser interpretada nos limites da declaração de inconstitucionalidade manifestada pela Corte Suprema naquele julgamento, que não atingiu a Lei n. 10.256/2001, sendo que esta restabeleceu a contribuição do empregador rural pessoa física. Quando o STF finalizou o julgamento do RE n. 363.852 já se encontra em vigor a Lei n. 10.256/2001, a qual não foi objeto de análise pela Corte Suprema, não afetando, por conseguinte, a existência e obrigatoriedade da exação para os empregadores rurais pessoas físicas.

8. Agravo de instrumento provido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMPREGADOR RURAL PESSOA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL FUNRURAL. INCIDÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE. IMUNIDADE. ART. 149, §2º, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXPORTAÇÃO INDIRETA. AUSÊNCIA DE PROBABILIDADE DO DIREITO.

1. O egrégio Supremo Tribunal Federal, em 30.03.2017, por maioria, apreciando o tema 669 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "É constitucional formal e materialmente a contribuição social do empregador rural pessoa física, instituída pela Lei 10.256/2001, incidente sobre a receita bruta obtida com a comercialização de sua produção".

2. Considerando que a contribuição social do empregador rural pessoa jurídica, similar a do empregador pessoa física, teve sua redação alterada pela mesma Lei 10.256/2001, publicada após a EC 20/98, o fundamento determinante do precedente deve ser aplicado para as contribuições devidas pela pessoa jurídica, por imperativo lógico.

3. Não há, portanto, distinção ("distinguishing") qualificada entre o tema enfrentado nestes autos e o quanto decidido no RE 718.874 para inversão da prioridade normativa estabelecida pelo sistema jurídico de precedentes, devendo ser incluído em seus parâmetros de incidência, em atenção ao dever de uniformização e coerência, nos termos do artigo 926, do CPC.

4. Quanto à possibilidade da imunidade tributária prevista no art. 149, §2º, inciso I, da CF/88 afastar a incidência nas exportações, inclusive indiretas, a jurisprudência majoritária deste e de outros Tribunais, não dá guarida, em juízo provisório, à referida pretensão. Ademais, o reconhecimento de repercussão geral (nos moldes do CPC/73) acerca da matéria, pelo STF, no RE nº 759244 não obriga o julgador a seguir o posicionamento que a parte defende que será vitorioso.

5. Recurso desprovido. Decisão mantida. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 585237 - 0013517-91.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 25/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2018).

No mesmo sentido, precedente desta Egrégia Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Legitimidade da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se configura se o pleito é de restituição ou compensação de tributo e que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o funrural.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao funrural a partir da nova lei, arriada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

IV - Empresa adquirente dos produtos agrícolas que é mera agente de retenção da contribuição incidente sobre a comercialização dos produtos obtidos do produtor rural, não sendo sujeito passivo da obrigação tributária. Alegação de que a impetrante estaria "isenta" da contribuição social ao funrural das receitas decorrentes de exportações, nos termos do artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal, que se afasta.

V - Recurso desprovido. (AMS 00036958520104036112 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329082 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2012).

Relativamente à Resolução nº 15/2017 editada pelo Senado Federal, tendo em vista decisão proferida pelo STF no RE 363.852, é de se considerar que essa deva ser interpretada nos limites da declaração de inconstitucionalidade manifestada pela Corte Suprema naquele julgamento, que não atingiu a Lei n. 10.256/2001, sendo que esta restabeleceu a contribuição do empregador rural pessoa física.

Vale salientar, ainda, que quando o STF finalizou o julgamento do RE nº 363.852, já se encontrava em vigor a Lei nº 10.256/2001, a qual não foi objeto de análise pela Corte Suprema, não afetando, por conseguinte, a existência e obrigatoriedade da exação para os empregadores rurais pessoas físicas.

Assim, considerando-se que a contribuição do empregador rural pessoa jurídica também teve a sua redação alterada pela Lei nº 10.256/01, publicada após a EC nº 20/98, aplicam-se os mesmos argumentos e fundamentos referentes à contribuição do empregador rural pessoa física, concluindo-se pela exigibilidade da contribuição a partir da fluência do prazo nonagesimal da publicação da Lei nº 10.251/01.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com o fim de limitar os efeitos da medida liminar concedida nos autos de origem aos débitos identificados pelo DECAB nº 35.865.852-7, relativos a contribuição ao FUNRURAL, por sub-rogação, anteriores ao prazo nonagesimal da publicação da Lei nº 10.251/01.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINARES REJEITADAS. CONTRIBUIÇÃO FUNRURAL. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- O objeto do mandado de segurança de origem é a suspensão da exigibilidade dos débitos identificados pelo DEBCAD nº 35.865.852-7, em razão do reconhecimento expresso e definitivo da inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL anterior à Lei nº 10.256/01, pelo próprio C. STF, quanto aos fatos geradores de 01/2001 a 06/2001 (RE nº 596.177/RS), bem como diante do advento da Resolução do Senado Federal 15/2017, em relação aos fatos geradores 07/2001 a 05/2005, acrescida do acórdão proferido no RE nº 363.852, citado expressamente na mesma Resolução, e do acórdão de relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski, proferido por ocasião do julgamento do RE nº 596.177/RS, em sede de repercussão geral.

- A questão da sucessão empresarial da Tinto Holding pela JBS não integra o objeto do mandado de segurança de origem. Não bastasse, a Fazenda Pública deve adotar posturas congruentes, de tal modo que não pode pretender a responsabilidade por sucessão empresarial quando cobra seus créditos tributários e, ao mesmo tempo, recusar essa mesma responsabilidade quando o sucessor defende a não exigência de tributos cujos fatos geradores se deram ainda em face do sucedido.

- Afasta-se a alegação de inexistência de ato coator, eis que a parte impetrante indica, como tal, aquele que determinou o prosseguimento da cobrança dos débitos de FUNRURAL, a despeito de haver acórdão anterior proferido pelo CARF, cancelando definitivamente a autuação fiscal. A apreciação de eventual ilegalidade do ato é questão de mérito.

- Afasta-se a decadência, eis que, de acordo com o que consta dos autos até o momento, a impetrante somente teve ciência do ato coator em 17/04/2018, momento em que teve acesso aos autos do processo administrativo. O débito, até aquele momento, vinha sendo cobrado somente da Tinto Holding. Não foi apresentada, pela parte agravante, qualquer documentação que comprovasse ciência da agravada acerca do ato coator em momento anterior. Considerando que o mandado de segurança foi impetrado em 24.05.2018, não foi ultrapassado o prazo de cento e vinte dias previsto no art. 23 da Lei 12.016/2009.

- A jurisprudência desta E. Corte Regional é majoritária no sentido de que os vícios de inconstitucionalidade reconhecidos pela Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852/MG foram sanados com a edição da Lei nº 10.256/01, como que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela EC nº 20/98.

- A jurisprudência dominante desta E. Corte entende que, com a promulgação da EC nº 20/98 e a edição da Lei nº 10.256/01, não se pode mais alegar vício formal pela ausência de lei complementar, afastando-se a necessidade de aplicação do disposto no parágrafo 4º do artigo 195 para a exação em exame. Pelas mesmas razões, não se pode mais pensar em bitributação ou ônus desproporcional em relação ao seguro especial e ao empregador urbano pessoa física, sendo certo que atualmente a única contribuição social devida pelo empregador rural pessoa física é aquela incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção.

- Também restou sedimentado que não há vício na utilização das alíquotas e da base de cálculo previstas nos incisos I e II do caput do artigo 25 da Lei-8.212/91, com redação trazida pela Lei nº 9.528/97, tratando-se de questão de técnica legislativa, estando os respectivos incisos abrangidos pelo espírito legislativo que motivou a edição da Lei nº 10.256/01. O mesmo raciocínio serve para se concluir pela plena vigência do regime disposto no inciso IV do artigo 30 da Lei-8.212/91.

- Relativamente à Resolução nº 15/2017 editada pelo Senado Federal, tendo em vista decisão proferida pelo STF no RE 363.852, é de se considerar que essa deva ser interpretada nos limites da declaração de inconstitucionalidade manifestada pela Corte Suprema naquele julgamento, que não atingiu a Lei n. 10.256/2001, sendo que esta restabeleceu a contribuição do empregador rural pessoa física.

- Quando o STF finalizou o julgamento do RE nº 363.852, já se encontrava em vigor a Lei nº 10.256/2001, a qual não foi objeto de análise pela Corte Suprema, não afetando, por conseguinte, a existência e obrigatoriedade da exação para os empregadores rurais pessoas físicas.

- Considerando-se que a contribuição do empregador rural pessoa jurídica também teve a sua redação alterada pela Lei nº 10.256/01, publicada após a EC nº 20/98, aplicam-se os mesmos argumentos e fundamentos referentes à contribuição do empregador rural pessoa física, concluindo-se pela exigibilidade da contribuição a partir da fluência do prazo nonagesimal da publicação da Lei nº 10.251/01.

- Recurso parcialmente provido, com o fim de limitar os efeitos da medida liminar concedida nos autos de origem aos débitos identificados pelo DECA nº 35.865.852-7, relativos a contribuição ao FUNRURAL, por sub-rogação, anteriores ao prazo nonagesimal da publicação da Lei nº 10.251/01.

- Preliminares afastadas. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020884-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: SINDICATO DOS MEDICOS DE SOROCABA E CIDADES DA REGIAO

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO GREGOLIN - SP109671-A, BRUNO FRANCK - PR51706

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020884-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: SINDICATO DOS MEDICOS DE SOROCABA E CIDADES DA REGIAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO FRANCK - PR51706

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo **SINDICATO DOS MEDICOS DE SOROCABA E CIDADES DA REGIAO** contra decisão proferida nos autos de ação coletiva movida contra a **UNIÃO FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Analisando os documentos apresentados aos autos pela parte autora sob os Ids 34698476 a 34698806, em especial os extratos bancários, não é possível auferir a insuficiência de recursos para o recolhimento das custas conforme alegado na petição inicial.

No caso dos autos, a parte autora encontra-se regularmente constituída e não foi cabalmente demonstrada a total ausência de receitas e patrimônio, suficiente para inviabilizar o pagamento do ônus decorrentes desta demanda.

O caput do art. 98 do NCPC dispõe sobre aqueles que podem ser beneficiários da justiça gratuita:

“Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei”.

Sobre a gratuidade a que tem direito a pessoa jurídica, Código de Processo Civil dispõe que: “presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural”.

Assim, pessoa jurídica deve comprovar a insuficiência de recursos para fazer jus à gratuidade da justiça, sendo irrelevante possuir finalidade lucrativa ou não. Vale dizer, tanto as pessoas jurídicas com fins lucrativos como as pessoas jurídicas sem fins lucrativos devem demonstrar a insuficiência de recursos para usufruir o benefício da justiça gratuita.

Destarte, para as pessoas jurídicas, não se tem a presunção relativa de veracidade da alegação; deve o interessado, pois, alegar e provar a insuficiência de recursos e, no caso em tela, a parte autora não demonstrou insuficiência de recursos para promover o recolhimento das custas processuais.

Nesse sentido transcrevo os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. DISPOSIÇÃO DE ATIVOS FINANCEIROS CONSIDERÁVEIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. A pretensão recursal não procede.

II. O critério de concessão de justiça gratuita é a insuficiência de recursos para o pagamento de custas e despesas processuais (artigo 98, caput, do CPC). A finalidade da pessoa jurídica – lucrativa ou não – não pode servir de parâmetro, porquanto filantropia não significa necessariamente ausência de disponibilidades monetárias.

III. A pessoa jurídica, assim, independentemente da forma de exercício da atividade, deve demonstrar que está desprovida de recursos para pagar as custas e as despesas processuais. O STJ editou a Súmula n. 481 sobre a matéria.

IV. Sob essa perspectiva, Santa Casa de Misericórdia de Votuporanga não faz jus ao benefício da justiça gratuita.

V. Em consulta aos balanços contábeis e às notas explicativas, verifica-se que a entidade, na rubrica do ativo circulante, possui disponibilidades consideráveis, inclusive aplicações financeiras, numa proporção suficiente para antecipar as custas iniciais da ação anulatória (R\$ 677,00).

VI. Não ocorre carência de recursos financeiros. A associação dispõe de ativo significativo, que possibilita o pagamento das custas sem risco de paralisação da atividade.

VII. A dimensão do passivo circulante não exerce influência. Além de não impedir o uso de disponibilidades financeiras para novas despesas que surgirem, ele se distribui ao longo do exercício social, de modo que, à época do vencimento de cada obrigação, pode existir receita suficiente para a cobertura.

VIII. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023244-81.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 09/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. PESSOA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE SUPORTAR CUSTAS PROCESSUAIS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A discussão acerca da concessão dos benefícios da justiça gratuita a pessoa jurídica tem sido reiteradamente submetida à apreciação do C. STJ que sedimentou seu entendimento, consolidado na Súmula n° 481, segundo o qual "Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

2. Para a concessão dos benefícios pretendidos à pessoa jurídica mostra-se imprescindível a demonstração da impossibilidade de arcar com os encargos processuais. Precedentes do C. STJ.

3. Examinando os autos, verifico que entre os meses de janeiro a maio do atual exercício (ainda não encerrado) a agravante acumulou prejuízo acumulado de R\$ 16.459,91 (Num. 750863 – Pág. 5). Entretanto, o documento Num. 750863 – Pág. 1/3 revela que no período de 01/2016 a 12/2016 a agravante não anotou qualquer prejuízo, sendo idênticos valores relativos a ativo e passivo.

4. Tais elementos, à míngua da apresentação de comprovação adicional, afastam a excepcionalidade que autoriza a concessão dos benefícios da justiça gratuita a pessoa jurídica nos termos da Súmula n° 481 do C. STJ.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009865-44.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 21/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2018)

Ressalte-se que a Resolução da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, n° 138, de 06 de julho de 2017 estabeleceu em seu anexo I, o limite máximo de 1% (um por cento) do valor da causa, nas ações cíveis em geral, limitado ao valor mínimo de R\$ 10,64 (dez reais e sessenta e quatro centavos) e ao valor máximo de R\$ 1.915,38 (um mil, novecentos e quinze reais e trinta e oito centavos), havendo a possibilidade de pagar o valor da metade das custas por ocasião da distribuição e a outra metade se ocorrer interposição de recurso da sentença.

Assim, determino que a parte autora promova o recolhimento das custas processuais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de indeferimento da petição inicial, nos termos do artigo 321, parágrafo único do Código de Processo Civil.

Intime-se."

Alega a parte agravante, em síntese, que a saúde financeira da entidade é delicada e precária: em 2019, teve déficit financeiro de R\$ 27.239,47. No mesmo exercício, a receita bruta da entidade foi de apenas R\$ 15.142,53, o que significa uma média mensal de receita de aproximadamente R\$ 1.261,87, enquanto os custos e despesas operacionais da entidade são bem superiores. Já no ano de 2020, de janeiro a abril, a entidade teve apenas R\$ 587,92 de receita decorrente das contribuições. Ressalta que se trata de entidade sem fins lucrativos e que não há disponibilidade financeira imediata para custear o acesso à justiça. Pondera que os extratos bancários da entidade referentes aos últimos 90 dias demonstram que não há movimentação financeira significativa, sendo o saldo bancário em todos os meses de aproximadamente R\$ 1.500,00, valor que, segundo alega, deve ser mantido em reserva para sua manutenção. Destaca a importância da representatividade sindical da agravante para a sociedade e para a classe profissional médica, inclusive através de demandas judiciais, com o fim de assegurar o respeito aos direitos da classe médica profissional, amplamente violados nos últimos tempos.

Recebidos os autos por este Relator, **foi proferida decisão** que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Foram apresentadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal deixou de se manifestar, pugnano pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5020884-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: SINDICATO DOS MEDICOS DE SOROCABA E CIDADES DA REGIAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO FRANCK - PR51706

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:

No presente caso, nenhuma das partes trouxe qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado por ocasião da apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Passo a transcrever os fundamentos da decisão por mim lavrada:

“A concessão de gratuidade de justiça a pessoa jurídica é excepcional, devendo o requerente, para tanto, demonstrar sua situação de insuficiência financeira mediante apresentação de documento hábil. A propósito:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO LEGAL FAVORÁVEL. NECESSIDADE DE PROVA DA INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. INDEFERIMENTO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458, 459 E 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. INEXISTÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PERDAS E DANOS. NÃO COMPROVAÇÃO. REEXAME FÁTICO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ.

1. “Nos termos da jurisprudência desta Corte, a concessão do benefício de gratuidade da justiça à pessoa jurídica somente é possível quando comprovada a precariedade de sua situação financeira, inexistindo, em seu favor, presunção de insuficiência de recursos” (AgInt nos EDcl no AREsp 912.784/BA, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 27.6.2019).

2. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, de forma fundamentada, não se configurando omissão, contradição ou negativa de prestação jurisdicional.

3. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula n. 7/STJ). 4. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AINTARESP - 440609 2013.03.94894-0, Maria Isabel Gallotti, STJ – Quarta Turma, DJE 14/10/2019).

No mesmo sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. NECESSIDADE NÃO DEMONSTRADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

I - A declaração de pobreza gera apenas presunção relativa de hipossuficiência, e tal presunção está restrita à pessoa natural: “§ 3o Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.” (art. 99, do NCPC.)

II - Tal dispositivo veio ao encontro do entendimento jurisprudencial segundo o qual o pedido formulado pela pessoa jurídica deve vir subsidiado por provas que demonstrem a ausência de recursos capazes de arcar com custas e despesas do processo. Precedentes.

III - No caso dos autos, a parte agravante não logrou demonstrar a ausência de recursos para arcar com as despesas e custas do processo.

IV - Agravo de instrumento não provido.

(TRF3, AI nº 5008357-63.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, j. 27/09/2019, e-DJF3 02/10/2019).

No caso dos autos, é verdade que o balanço patrimonial da agravante, referente ao ano de 2019, bem como o resultado relativo ao período de 01 a 04/2020, indicam se tratar de entidade em situação de prejuízo financeiro. Contudo, é também verdade que a parte-autora é entidade representativa de médicos, de tal modo que seus associados são geralmente profissionais que têm condições de dar sustentação ao ente que trata de seus interesses.

E como bem salientou a decisão agravada, a Resolução da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nº 138/2017 estabeleceu em seu anexo I, o limite máximo de 1% (um por cento) do valor da causa, nas ações cíveis em geral, limitado ao valor mínimo de R\$ 10,64 (dez reais e sessenta e quatro centavos) e ao valor máximo de R\$ 1.915,38 (um mil, novecentos e quinze reais e trinta e oito centavos), havendo a possibilidade de pagar o valor da metade das custas por ocasião da distribuição e a outra metade se ocorrer interposição de recurso da sentença.”

Ausente qualquer motivo para alteração, entendo que a decisão deve ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO IMPROVIDO.

- A concessão de gratuidade de justiça a pessoa jurídica é excepcional, devendo o requerente, para tanto, demonstrar sua situação de insuficiência financeira mediante apresentação de documento hábil.

- No caso dos autos, é verdade que o balanço patrimonial da agravante, referente ao ano de 2019, bem como o resultado relativo ao período de 01 a 04/2020, indicam se tratar de entidade em situação de prejuízo financeiro. Contudo, é também verdade que a parte-autora é entidade representativa de médicos, de tal modo que seus associados são geralmente profissionais que têm condições de dar sustentação ao ente que trata de seus interesses.

- Como bem salientou a decisão agravada, a Resolução da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nº 138/2017 estabeleceu em seu anexo I, o limite máximo de 1% (um por cento) do valor da causa, nas ações cíveis em geral, limitado ao valor mínimo de R\$ 10,64 (dez reais e sessenta e quatro centavos) e ao valor máximo de R\$ 1.915,38 (um mil, novecentos e quinze reais e trinta e oito centavos), havendo a possibilidade de pagar o valor da metade das custas por ocasião da distribuição e a outra metade se ocorrer interposição de recurso da sentença.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017008-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: FLAVIO PEREIRA DE ALBUQUERQUE, FRANCILENE CRUZ DO NASCIMENTO, FRANCISCO ASSIS CORREA BARBOSA JUNIOR, FRANCISCO CESAR BARBARA, FRANCISCO DE ASSIS COSTA

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/11/2020 537/2603

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017008-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: FLAVIO PEREIRA DE ALBUQUERQUE, FRANCILENE CRUZ DO NASCIMENTO, FRANCISCO ASSIS CORREA BARBOSA JUNIOR, FRANCISCO CESAR BARBARA, FRANCISCO DE ASSIS COSTA

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida nos autos da ação de cumprimento de sentença que lhe é movida por FLAVIO PEREIRA DE ALBUQUERQUE e outros.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos (transcrição parcial):

"(...)Pelo exposto, conheço dos embargos declaratórios e DOU PROVIMENTO AO RECURSO DOS EXEQUENTES, nos termos do art. 1.022 e seguintes do Código de Processo Civil, a fim de:

i) determinar a aplicação do IPCA-e como índice de correção monetária nos termos fixados pelo STF nos Embargos de Declaração no RE 870.947 (PÚBLIC 03-02-2020);

ii) determinar que a parcela relativa à contribuição ao PSS seja descontada somente ao final dos cálculos, incidindo sobre o valor principal da condenação, desconsiderados os juros moratórios em razão de sua natureza indenizatória;

iii) tornar sem efeito as menções, no tópico específico das repercussões na parcela 01254 DEVOLUCAO PSS EC 41 DEC..JUD AP, acerca dos descontos gerais a título de PSS, e determinar, tão somente, que seja majorado o montante a título de 01254 DEVOLUCAO PSS EC 41 DEC..JUD AP na mesma proporção da majoração ocasionada em virtude da incorporação da GAT ao vencimento básico dos exequentes.

Conheço dos Embargos de Declaração da União, porque tempestivos, porém, NEGÓ-LHES PROVIMENTO, nos termos acima explicitados."

A decisão agravada, por sua vez, fora proferida nos seguintes termos (transcrição parcial):

"(...)

É o relato do necessário.

Inicialmente, verifico ter sido ajuizada ação rescisória visando desconstituir o título sobre o qual se funda o presente cumprimento de sentença.

Nos autos da AR 6.436/DF foi proferida decisão deferindo o pedido de tutela de urgência para suspender o levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão rescindenda, até a apreciação colegiada da tutela provisória pela 1ª Seção.

Isso posto, por ora, entendo pertinente a continuidade da tramitação do presente cumprimento de sentença, uma vez que sua suspensão, na atual fase, ocasionaria prejuízo injustificado aos exequentes, em violação ao princípio da duração razoável do processo, incluída a atividade satisfativa (art. 4º, CPC).

Por outro lado, é certo que não se vislumbra prejuízo imediato à executada (União), considerada a sistemática constitucional dos precatórios, inafastável em obrigações de pagar quantia certa opostas em face da Fazenda Pública, ao mesmo tempo em que o levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos está suspenso por determinação do Eg. STJ.

Quanto às questões suscitadas na impugnação nos presentes autos, passo a decidir.

De acordo com a executada, a lide estaria exaurida no próprio pagamento da GAT, o que fora feito administrativamente, em tempo próprio. Esse argumento serve para duas de suas teses de defesa – a inexistência da obrigação e a ausência de congruência entre o título exequendo e o pedido de cumprimento.

Em que pesem os argumentos expostos pela União, a decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé (art. 489, § 3º, CPC).

A lide coletiva discutida exatamente a incorporação ao vencimento básico e consequentes repercussões da GAT sobre as demais verbas remuneratórias da categoria substituída pelo Unafisco - o escopo da ação não pode ser desumido da mera análise isolada do dispositivo do acórdão quando os próprios pedidos e as razões que os fundamentam definem a interpretação que os órgãos julgadores a ele conferiram.

A controvérsia que se instaurou correspondeu justamente ao reconhecimento da natureza de vencimento básico da GAT, o que geraria repercussões sobre outras verbas que compõem a remuneração daqueles que a percebiam. O reconhecimento de que, diante de sua definição jurídica genérica, a GAT decorria apenas do vínculo estatutário, ensejou que fosse reconhecida como retribuição remuneratória: se o pedido concernia a reconhecer as repercussões da incorporação da GAT ao vencimento em todas as verbas recebidas, a partir da edição da Lei 10.910/2004, não pode ter se exaurido com o mero adimplemento administrativo da verba enquanto era vigente.

É certo que o alcance da coisa julgada está limitado à parte dispositiva da sentença, sendo que eventuais fundamentos quanto à causa de decidir não têm caráter vinculante, porém, nem por isso conclui-se que a fundamentação possa deixar de ser considerada na interpretação do dispositivo.

Com efeito, a causa de decidir é elemento necessário para a harmonização do dispositivo e definição dos limites do decisorio, o qual, ainda, está delimitado pelo pedido formulado na inicial, ou, no caso de decisão recursal, pela matéria devolvida à apreciação do juízo ad quem.

Desse modo, a decisão exequenda é fruto de uma construção sistemática do processo, feita em contraditório, que, nesse caso, partiu do pedido formulado na inicial para incorporar a GAT ao vencimento dos servidores, com os devidos reflexos na remuneração.

No caso em exame, o título executivo declarou que o valor pago a título de Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária, instituída pela Lei 10.910/2004 e extinta pela Lei 11.890/2008, possui natureza jurídica de vencimento básico (no singular), de modo que, por consequência lógica, devem ser apuradas as diferenças de todos os acréscimos que tenham este como base de cálculo e os reflexos indiretos daí decorrentes.

Nesse sentido, ainda, decisão proferida nos autos de Reclamação nº 36.691/RN (2018/0278773-7), em face do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, em virtude de alegado descumprimento de decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida no REsp nº 1.585.353/DF, na qual entendeu-se que a decisão, transitada em julgado, reconheceu expressamente, o caráter vencimental da gratificação (GAT), razão pela qual a sua incorporação ao vencimento acarreta reflexos nas demais parcelas remuneratórias:

A decisão do STJ, proferida no REsp 1.585.353/DF, transitada em julgado, assentou que a GAT se incorpora, adere ou agrega-se ao vencimento do Servidor ou, em outros termos, se vencimentaliza. Em face disso, é fora de qualquer dúvida jurídica que, para a incidência de outras gratificações, que tenham por fundamento o vencimento, deve ser considerado como sua base de cálculo o valor global, total ou expandido desse mesmo vencimento, ou seja, o seu valor pós-incorporação da supradita GAT. Entendimento diverso não encontra respaldo na decisão do STJ e a afronta diretamente.

Superadas as preliminares, no mérito discute-se quanto aos parâmetros utilizados para os cálculos, pelo que determino, após o decurso do prazo a seguir fixado para manifestação das partes, a remessa dos autos à Contadoria, que deverá utilizar o Manual de Cálculos da Justiça Federal na apuração dos valores devidos pela União.

Antes, porém, é preciso fixar alguns parâmetros a fim de orientar a atividade do auxiliar do juízo.

A União alega que o cálculo do exequente repercute a GAT em parcelas autônomas que não têm como base de cálculo o vencimento básico do servidor; a exemplo da GIFA-GRAT.INC.FISC/ARREC – AP, DECISÃO JUDICIAL N TRAN JÚG AP, DECISÃO JUDICIAL TRAN JÚG APO e DEVOLUCAO PSS EC 41 DEC JUD AP.

- Quanto à Gratificação de Implemento à Fiscalização e Arrecadação - GIFA, a tese fazendária é no sentido de que a parcela tinha como base de cálculo o maior vencimento básico da carreira, portanto, tal não se baseava no vencimento básico do servidor.

Por sua vez, os exequentes sustentam que, a partir da incorporação da GAT ao vencimento básico, há repercussão no vencimento básico da maior classe padrão. Desse modo, pelo fato de a GIFA corresponder a 45% (no período de agosto de 2004 a junho de 2006) e 95% (de julho de 2006 a agosto de 2008) do vencimento básico da maior classe padrão, deve-se, por conseguinte, considerar que tal classe padrão teve seu vencimento básico alterado a partir da incorporação da GAT, devendo a GIFA ser considerada nos cálculos.

Entendo que assiste razão aos exequentes: o parâmetro cabível para incidência da GIFA é aplicável à totalidade dos exequentes, independente de classe/padrão, incidindo em percentual fixo sobre o vencimento básico da maior classe padrão.

Ainda no que tange à GIFA, no tocante aos aposentados e pensionistas, cumpre ainda à contadoria considerar a implementação/complementação do valor da GIFA por meio da ação nº 2006.34.0010510-0.

- Quanto à parcela relativa à devolução ao PSS, aduz a União não possuir natureza remuneratória, tratando-se de mero lançamento contábil que “anula” ou “devolve” um desconto que não foi efetivamente feito, resultando em ausência de contribuição previdenciária da parte do servidor aposentado.

Os exequentes, no entanto, esclarecem que a parcela não integra o cálculo de forma genérica, mas apenas se decorrente de decisão judicial:

As únicas devoluções do PSS considerada na base de cálculo do valor executado têm por fundamento decisões judiciais que concederam este direito aos respectivos interessados, como pode-se constatar na denominação das rubricas: 01254 DEVOLUCAO PSS EC 41 DEC. JUD.

Neste caso, estas rubricas de decisões judiciais foram consideradas na base de cálculo do valor executado pelas mesmas razões já apresentadas em relação à utilização da rubrica de abono de permanência, ou seja, no sentido de que, se no período considerado no cálculo o servidor tivesse efetivamente recebido os valores que compõem a remuneração devidamente majorados em virtude da incorporação da GAT ao vencimento básico, os descontos da contribuição previdenciária (PSS) também seriam majorados na mesma proporção, eis que calculados na forma de percentuais, sendo certo que a devolução destes valores, por determinação judicial, também sofre a variação correspondente.

De forma mais clara, e como regra geral para elaboração dos cálculos, tem-se que a incorporação da GAT ao vencimento básico confere aos autores um “novo vencimento básico” e, a partir daí, todas as parcelas que consideram o vencimento básico para fins de incidência igualmente devem ser recalculadas.

Portanto, não se verifica qualquer excesso proveniente da inclusão de referidas rubricas na base de cálculo dos valores executados. (sic)

Nesse ponto, entendo que assiste razão aos exequentes, tão somente nos limites do alegado acima (reflexo no PSS em decorrência da modificação do vencimento básico do servidor, a ser calculado e, posteriormente, destacado em momento oportuno, com a expedição dos requisitórios).

Nesses termos, a parcela não se destina aos servidores, mas ao Plano de Seguridade Social do Servidor Público Civil – sem prejuízo, ainda que não seja paga diretamente aos servidores (mas recolhida aos cofres da previdência), é devida pela União.

Em relação ao abono de permanência, a mesma lógica se aplica.

Reconhecida a natureza jurídica remuneratória do abono de permanência, ainda que tenha características relacionadas à contribuição social – uma vez que consubstancia-se em “reembolso” da contribuição previdenciária ao servidor público estatutário que esteja em condição de se aposentar, mas opta por permanecer na atividade, não subsistem dúvidas a respeito da descaracterização desta natureza na medida em que ela passa a ter cunho salarial quando paga a título de abono.

Portanto, a rubrica de abono de permanência foi considerada para os cálculos visto que seu valor equivale ao da contribuição previdenciária que deve ser devolvida ao servidor ativo até completar as exigências para a aposentadoria compulsória.

Com a alteração do valor do vencimento básico a partir da soma do valor da GAT, e com o consequente aumento dos valores das demais rubricas que consideram o vencimento básico em sua base de cálculo, o valor da contribuição previdenciária inevitavelmente sofrerá variação.

Assim, se no período considerado para a elaboração e consolidação dos cálculos, ou seja, de agosto de 2004 a agosto de 2008, o servidor tivesse efetivamente recebido os valores que compõem a remuneração que lhe eram efetivamente devidos, considerando-se, portanto, a incorporação da GAT ao vencimento básico, o desconto da contribuição previdenciária, no percentual correspondente a 11% do valor da remuneração, também deve ser aumentado na mesma proporção.

Desse modo, o abono de permanência deve ser recalculado considerando o valor que deveria, de fato, ser recolhido para fins de contribuição previdenciária, sendo certo que a variação nas parcelas remuneratórias do servidor reflete no valor da rubrica de abono de permanência.

Assim sendo, considerando-se que a GAT foi incorporada como vencimento básico pela coisa julgada, consequentemente deverá compor a base de cálculo eventual abono de permanência pago aos Exequentes.

- Ainda no que toca às alegadas “parcelas autônomas”, a União defende que as verbas recebidas pelos servidores decorrentes de decisão judicial não são calculadas sobre o vencimento básico, ao tempo em que os exequentes requerem sua inclusão na base de cálculo.

Na hipótese, entendo que o cálculo deverá ser feito nos estritos termos da decisão transitada em julgado na qual se funda, uma vez que, a depender do caso concreto, pode, ou não, ser calculada sobre o valor do vencimento básico. Por tal razão, antes que os autos sejam remetidos à contadoria, imperioso que os exequentes apresentem eventuais cópias de decisões judiciais que ordenaram a inclusão de rubricas em seus vencimentos.

Nesse sentido, inclusive, alegam os exequentes que “somente foram consideradas no cálculo as rubricas de decisões judiciais cujos objetos jurídicos consistem no pagamento de parcelas remuneratórias que possuem o vencimento básico como sua base de cálculo”.

- Quanto a rubricas relativas a anuênios e adicionais, em oposição ao alegado pela União, os exequentes defendem que essas devem compor a base de cálculos da GAT, uma vez que de caráter permanente, compõem a remuneração.

Nesse ponto, apenas anuênios e adicionais efetivamente recebidos a título de vencimento básico podem servir de base de cálculo para a incidência da GAT.

Em relação à correção monetária incidente na espécie, a União defende ser premente a aplicação dos índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (Taxa Referencial – TR), como preconiza o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, requerendo-se a continuidade da utilização da TR até que sejam modulados os efeitos do julgamento do RE 870.947. Requer, alternativamente, o sobrestamento do processo, até que o RE 870.947 seja definitivamente julgado.

Nesse ponto, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de decisão liminar proferida em sede de embargos de declaração no bojo do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, adotou entendimento de que a TR (Taxa Referencial) passa a ser aplicada tanto no processo de conhecimento quanto na fase de execução, mantendo, portanto, aplicável a sistemática prevista no art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Ainda que anteriormente este Juízo, em casos análogos, tenha proferido decisões determinando aplicação do IPCA-E, adota-se, por ora, o novo entendimento, acima mencionado, do E. STF, que passo a transcrever:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/1997 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009. TEMA 810 DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 1.026, § 1º, DO CPC/2015. DEFERIMENTO. Decisão: Tratam-se de pedidos de concessão de efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará (Doc. 60, Petição 73.194/2017) e pelos Estados do Acre, Amapá, Amazonas, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Roraima, Santa Catarina, São Paulo, Sergipe e pelo Distrito Federal (Doc. 62, Petição 73.596/2017), reiterados pelo Estado de São Paulo através das Petições 2.748/2018 (Doc. 64) e 58.955/2018 (Doc. 152) e pelos demais Estados embargantes através da Petição 39.068 (Doc. 146), nos termos do § 1º do artigo 1.026 do CPC, sustentando os embargantes o preenchimento dos requisitos da plausibilidade jurídica dos argumentos expendidos em sede de embargos de declaração e do periculum in mora. A Confederação Nacional dos Servidores Públicos – CNSP e a Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário – ANSJ manifestaram-se, por seu turno, através das Petições 3.380/2018 (Doc. 75), 59.993/2018 (Doc. 154) e 60.024/2018 (Doc. 156), pelo indeferimento de efeito suspensivo aos referidos embargos declaratórios. É o breve relato. DECIDO. Estabelece o Código de Processo Civil em seu artigo 1.026, caput e § 1º, in verbis: “Art. 1.026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso. § 1º A eficácia da decisão monocrática ou colegiada poderá ser suspensa pelo respectivo juiz ou relator se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, se houver risco de dano grave ou de difícil reparação.” Destarte, com fundamento no referido permissivo legal, procede-se à apreciação singular dos pedidos de concessão de efeito suspensivo aos indigitados embargos de declaração. In casu, sustentam os entes federativos embargantes, em apertada síntese, padecer o decisorio embargado de omissão e contradição, em face da ausência de modulação de seus efeitos, vindo a sua imediata aplicação pelas instâncias a quo a dar causa a um cenário de insegurança jurídica, com risco de dano grave ao erário, ante a possibilidade de pagamento pela Fazenda Pública de valores a maior. Pois bem, apresenta-se relevante a fundamentação expendida pelos entes federativos embargantes no que concerne à modulação temporal dos efeitos do acórdão embargado, mormente quando observado tratar-se a modulação de instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade de leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, como a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima. Encontra-se igualmente demonstrada, in casu, a efetiva existência de risco de dano grave ao erário em caso de não concessão do efeito suspensivo pleiteado. Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que, para fins de aplicação da sistemática da repercussão geral, não é necessário se aguardar o trânsito em julgado do acórdão paradigmático para a observância da orientação estabelecida. Nesse sentido: “Agravos regimentais em recurso extraordinário. 2. Direito Processual Civil. 3. Insurgência quanto à aplicação de entendimento firmado em sede de repercussão geral. Desnecessidade de se aguardar a publicação da decisão ou o trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Negativa de provimento ao agravo regimental.” (RE 1.129.931-Agr, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 24/8/2018) “DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SISTEMÁTICA. APLICAÇÃO. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO PARADIGMA. IRRELEVÂNCIA. JULGAMENTO IMEDIATO DA CAUSA. PRECEDENTES. 1. A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. 2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada da na instância anterior, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.” (RE 1.112.500-Agr, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 10/8/2018) Desse modo, a imediata aplicação do decisorio embargado pelas instâncias a quo, antes da apreciação por esta Suprema Corte do pleito de modulação dos efeitos da orientação estabelecida, pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combatidas finanças públicas. Ex positis, DEFIRO excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, com fundamento no artigo 1.026, § 1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF. Publique-se. Brasília, 24 de setembro de 2018. Ministro Luiz Fux Relator Documento assinado digitalmente(RE 870947 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 24/09/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-204 (grifo nosso)

E, ainda:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. REFAZIMENTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. - A controvérsia existente nos autos cinge-se à atualização do débito, postulando o apelante a aplicação da Lei 11.960/09 no cálculo da correção monetária. O cálculo da contadoria judicial, acolhido pelo MM.Juiz a quo, aplicou o IPCA-E no computo da correção monetária. - Ao observar a aplicação de ato administrativo vigente à época da prolação da decisão, tais como o Provimento nº 24/97, o Provimento nº 26/01, a Resolução 134/10, a Resolução 267/13, o contador apenas observa aos parâmetros normativos vigentes naquela ocasião. Na fase de execução da sentença podem ser observadas todas as alterações posteriores à formação do título executivo judicial para efeitos de juros e correção monetária. Ocorre que, o último Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/13 do C/JF, aponta como indexador na correção monetária das ações previdenciárias em geral, o IPCA-E, já em substituição à TR, prevista no artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. - A discussão da constitucionalidade da lei supramencionada, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, quanto ao período anterior à expedição das requisições de pagamento, foi submetida pelo C. STF ao regime da repercussão geral, sob o tema 810, no Recurso Extraordinário 870.947/SE. - Inobstante a declaração de inconstitucionalidade, não há que se deferir a aplicação imediata do IPCA-E na correção de débitos da Fazenda Pública, na medida em que o Ministro Luiz Fux, aos 24.09.18 (Dje 26.09.18), em sede de embargos de declaração apresentados por diversos estados, suspendeu a aplicação da decisão proferida pelo Excelso Pretório no julgamento do Recurso Extraordinário 870.947, até que o Plenário aprecie pedido de modulação de efeitos do acórdão do julgado. Tal medida foi acolhida diante da justificativa de que a imediata aplicação do decisorio pelas instâncias a quo “pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combatidas finanças públicas”. - Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5007754-53.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 24/04/2019, e - DJF 3 Judicial 1 DATA: 30/04/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 11.960/09. TR. APLICABILIDADE. DECISÃO FINAL NO JULGAMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL NO RE N.º 870947 PELO STF. COMPLEMENTAÇÃO DE VALORES RESGUARDADO AO EXEQUENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUSPENSÃO. É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto título executivo transitado em julgado. Do exame dos autos, se verifica que a decisão transitada em julgado, que fundamenta a execução, estabelece a observância do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, bem como a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores. - O Manual de Cálculos da Justiça Federal orienta os Juízos Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consecutórios na liquidação das sentenças, com fulcro na jurisprudência e legislação de regência da matéria. - O atual Manual de Cálculos (Resolução/CJF 267/2013), com fundamento no julgamento das ADIs 4357 e 4425, estabeleceu como índice de correção monetária de débitos previdenciários o INPC; porém, na Repercussão Geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, o Plenário daquele Tribunal assentou que o julgamento das indigitadas ADIs não alcançou a fase de liquidação do julgado, mantendo-se hígido o comando normativo do 1º-F da Lei n. 9.494/97 (Lei n. 11.960/09), a qual, na atual forma, estabelece a Taxa Referencial como índice aplicável. - No julgamento do RE 870.947, submetido ao regime de repercussão geral, o e. STF declarou a inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária para créditos não-tributários, contudo, excepcionalmente, atribuiu-se efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos por entes federativos, em face do julgamento citado. - Estando a matéria em rediscussão na Corte Constitucional, enquanto pendente o julgamento final do RE n. 870.947, a execução deve prosseguir sobre quinhão incontestado – qual seja, em conformidade com os cálculos da autarquia previdenciária – resguardando-se ao exequente o direito à complementação dos valores, em conformidade com o que vier a ser decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no referido recurso extraordinário. Por ora, a fixação nos honorários sucumbenciais atinentes à impugnação resta suspensa até o julgamento final do recurso extraordinário n. 870.947, ocasião na qual o quantum devido pelo INSS será definido. - Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5030003-95.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 24/04/2019, Intimação via sistema DATA: 26/04/2019)

Portanto, no momento, não há como deferir a aplicação imediata do IPCA-E na correção de débitos da Fazenda Pública, na medida em que o Ministro Luiz Fux, aos 24/09/2018 (Dje 26/09/2018), em sede de embargos de declaração apresentados por diversos Estados, suspendeu a aplicação da decisão proferida pelo Excelso Pretório no julgamento do Recurso Extraordinário 870.947, até que o Plenário aprecie pedido de modulação de efeitos do acórdão julgado, uma vez que há possibilidade de realização de pagamentos de valores, em tese, maiores do que o devido pela Fazenda Pública.

Assim, entendo que os cálculos devem observar os parâmetros acima indicados, resguardando-se aos exequentes o direito à complementação dos valores, em conformidade com o que vier a ser decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no referido recurso extraordinário.

A União ainda aponta que o cálculo dos exequentes faz incidir juros de mora sobre a contribuição para o PSS, verba destinada à própria União, o que acarretaria seu enriquecimento sem causa, uma vez que passariam a auferir juros sobre uma parcela a que nunca teriam acesso ou da qual nunca teriam disponibilidade econômica.

Os exequentes sustentam que “não incluíram o desconto do PSS sobre o valor principal antes da aplicação dos juros de mora, pois compreendem que o referido desconto deverá ser calculado sobre o total, quando do pagamento do precatório. Até porque a alíquota a ser aplicada será aquela vigente quando do efetivo pagamento”.

No ponto, assiste razão à União.

Com relação à inclusão do valor do PSS na base de cálculo dos juros de mora, tratando-se de verba destinada à União, a contribuição para o PSS não deve ser acrescida de juros moratórios, que somente devem incidir sobre o principal, sob pena de enriquecimento sem causa do particular, que receberia valores que não lhe pertencem. Considerando que o PSS seria descontado no próprio contracheque do servidor; admitir a incidência de juros de mora sobre tal parcela equivale a cancelar a possibilidade de se auferir juros de mora sobre quantum que jamais integraria o patrimônio dos exequentes, na medida em que, por força de lei, deveria ter sido retido na fonte.

Quanto à taxa de juros moratórios, as partes divergem sobre a incidência da Lei nº 12.703, de 2012, fruto da conversão da MP 567, ou do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

A contadoria deverá adotar o Manual, nos termos da RESOLUÇÃO N. 134, DE 21 DE DEZEMBRO DE 2010, alterada pela RESOLUÇÃO N. 267, DE 2 DE DEZEMBRO DE 2013.

Quanto à ausência de destaque do percentual do PSS pelos exequentes, esse efetivamente deverá ser calculado, porém, a contadoria deverá atentar-se ao fato de que, com a incorporação da GAT ao vencimento básico e respectivos reflexos, todos os recolhimentos pretéritos realizaram-se a menor, devendo ser recalculados.

Paralelamente, deverá ser feito o destaque normalmente feito pela contadoria, baseando-se no valor total apurado como devido pela União, após a incidência da GAT e seus reflexos.

A União alega, ainda, que “na conta de todos os exequentes, os autores computam o 13º integral, quando o correto é aplicar a proporcionalidade de 5/12, já que a conta começa em agosto/2014”.

Sobre a alegação, os exequentes destacam o seguinte:

Ocorre que, na elaboração e consolidação dos cálculos para apuração do valor referente à Gratificação Natalina, observou-se a regra contida no art. 63 da Lei nº 8.112, de 1990, qual seja: “a gratificação natalina corresponde a 1/12 (um doze avos) da remuneração a que o servidor fizer jus no mês de dezembro, por mês de exercício no respectivo ano”.

Assim, todos os Exequentes – que efetivamente ocupavam o cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal e estiveram em efetivo exercício por todo o ano de 2004 – deviam receber a gratificação natalina correspondente a 12/12 da remuneração a que fariam jus no mês de dezembro de 2004, a qual, por força da sentença que aqui se executa, deve considerar o novo vencimento básico (vencimento básico efetivamente recebido somado ao valor da GAT) e seus reflexos sobre as demais parcelas.

Extrai-se do texto legal acima transcrito que a proporcionalidade se aplica somente em relação à quantidade de meses que o servidor não esteve em efetivo exercício no ano base, e não quando sofre um reajuste salarial no decorrer deste período. Tanto que “reajustes”, para mais ou para menos, igualmente não seriam considerados porque resta expresso que deve ser considerada necessariamente a “remuneração a que o servidor fizer jus no mês de dezembro”.

Como todos os Exequentes fazem jus à diferença entre o valor efetivamente recebido a título de gratificação natalina, considerou-se, para tanto, a remuneração paga no mês de dezembro de 2004 e o valor integral da remuneração devida considerando a incorporação da GAT ao vencimento básico, e, por conseguinte, o seu reflexo sobre as demais parcelas remuneratórias que incidem sobre o vencimento básico.

Assim, considerando que os Exequentes estiveram em efetivo exercício no cargo por todo o ano de 2004, o cálculo do terço constitucional considerou a integralidade da remuneração com a incorporação da GAT ao vencimento básico, e seu reflexo sobre as demais parcelas remuneratórias.

Para tornar indene de dívidas a matéria: a regra geral considerada na elaboração dos cálculos – garantida pela coisa julgada – é que GAT foi incorporada ao vencimento básico, conferindo aos Exequentes um “novo vencimento básico” e, a partir daí, todas as parcelas que consideram o vencimento básico para fins de incidência igualmente devem ser recalculadas.

Entendo que, no ponto, assiste razão aos exequentes. Com efeito, conforme a clara letra da lei, a proporcionalidade deve ser aferida de acordo com os meses trabalhados pelo servidor; considerada a remuneração efetivamente recebida no mês de dezembro, independentemente de quando eventual reajuste tenha sido instituído.

Em conclusão, intimem-se os exequentes, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, juntem aos autos eventuais cópias das decisões judiciais que ordenaram a inclusão de rubricas em seus vencimentos, caso ainda não o tenham feito, bem como eventual documento faltante quando da distribuição do cumprimento de sentença.

No mesmo prazo, no que tange à GIFA, havendo exequentes aposentados ou pensionistas, tragam as partes a documentação relativa a eventual implementação/complementação do valor da GIFA por meio da ação nº 2006.34.0010510-0, tendo em vista que as diferenças apuradas são objeto de execução em ações específicas vinculadas àquele título judicial.

Com a juntada ou transcorrido o prazo para tanto, remetam-se os autos à Contadoria, para que formule os cálculos, considerando as premissas acima fixadas.

Com o retorno dos autos, dê-se novamente vista às partes para manifestação no prazo comum de 30 (trinta) dias.

Após, proceda a Secretaria à consulta do andamento processual da Reclamação 36.691/RN e da Ação Rescisória 6.436/DF, ambas em trâmite no STJ, e tornem os autos conclusos.

Intimem-se. Cumpra-se.”

Aléga a agravante, em síntese, a ausência de congruência entre o título formado e o pedido deduzido na pretensão. Embora os exequentes lastreiem a sua execução no teor da ementa do acórdão proferido pelo E. STJ, em sede de Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.585.353/DF, a parte dispositiva do referido julgado é o que, por lei, transita em julgado, e tem o seguinte teor: “Ante o exposto, em juízo de retratação, dá-se provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei nº 10.910/2004 até sua extinção pela Lei nº 11.890/2008”. Subsidiariamente, insurge-se contra a existência de reflexos do GAT quanto à GIFA e quanto a abono de permanência, amêniens e adicionais. Impugna a forma de cálculo a ser adotada quanto à questão dos juros e PSS.

Foi proferida decisão que deferiu em parte o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, apenas para que os juros moratórios sejam excluídos da parcela das verbas remuneratórias recebidas por força de decisão judicial correspondente à contribuição ao PSS.

Contra tal decisão, a parte agravante interpôs agravo interno (Id. 136401780).

A parte agravada, por sua vez, opôs embargos de declaração (Id. 136100966), sustentando, em síntese, que a decisão é omissa, vez que se trata no presente caso de valores pagos em cumprimento de decisão judicial, não cabendo analisar o desconto das contribuições previdenciárias, como a Contribuição ao Plano de Seguridade do Servidor (PSS), como se tivessem sido recebidas corretamente, pois são regramentos legais diferentes.

Foram apresentadas contrarrazões ao agravo de instrumento e ao agravo interno, pugnano a parte agravada, em síntese, pelo total improvimento do recurso e pela condenação da agravante nas penas da litigância de má fé.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017008-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: FLAVIO PEREIRA DE ALBUQUERQUE, FRANCILENE CRUZ DO NASCIMENTO, FRANCISCO ASSIS CORREA BARBOSA JUNIOR, FRANCISCO CESAR BARBARA, FRANCISCO DE ASSIS COSTA

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Na ausência de novos argumentos no agravo interno (art. 1.021 do CPC), embutindo questões relativas ao mérito do agravo de instrumento, fica tal recurso prejudicado pela apresentação do feito para julgamento colegiado.

No presente caso, nenhuma das partes trouxe qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado por ocasião da apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Passo a transcrever os fundamentos da decisão por mim lavrada:

“Os termos do dispositivo da decisão do agravo interno, julgado pelo E. STJ, interposto nos autos do Recurso Especial nº 1.585.353/DF, induzem à conclusão no sentido de que não foi pretendido apenas o pagamento da GAT (que, aliás, verba que já vinha sendo recebida há anos). O objeto do recurso foi, justamente, a incorporação da gratificação em questão aos vencimentos dos representados do sindicato requerente, sendo essa a única questão discutida naqueles autos. E o julgamento restou benéfico ao autor coletivo, como se nota no seguinte trecho do voto do e. rel. Min. Napoleão Nunes Maia:

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DA ATIVIDADE DE TRABALHO - GAT NATUREZA JURÍDICA DE VENCIMENTO ANTE O CARÁTER GERAL QUE POSSUI. EXTENSÃO AOS INATIVOS E PENSIONISTAS PREVISTAS EM LEI. AUSÊNCIA DE QUAISQUER REQUISITOS PARA O PAGAMENTO DA PARCELA, SENÃO O RECONHECIMENTO DO VÍNCULO ESTATUTÁRIO. AGRAVO INTERNO PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO, PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. Trata-se de Agravo Interno interposto pelo SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL, que deu provimento ao seu Recurso Especial, nos termos da seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA-GAT. ART. 1o. DA LEI 8.852/94. CONCEITO DE VENCIMENTO DEFINIDO NA LEGISLAÇÃO. QUESTÃO NÃO ENFRENTADA PELA CORTE DE ORIGEM. OMISSÃO QUANTO AO PONTO CENTRAL DA DEMANDA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA, ANULANDO O ACÓRDÃO PROFERIDO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM A FIM DE SANAR A CONTRADIÇÃO VERIFICADA. PREJUDICADAS AS DEMAIS ALEGAÇÕES (fls. 1.071).

2. O agravante requer que seja reconsiderada a decisão agravada ou, sucessivamente, não sendo o caso de reconsideração, seja submetido o presente recurso ao órgão colegiado competente, a fim de que seja provido desde logo o mérito do Recurso Especial, determinando-se a incorporação da GAT ao vencimento básico dos filiados do ora agravante, não havendo necessidade de determinar o retorno dos autos à Corte de origem.

3. É o relatório. Decido.

4. A insurgência prospera, melhor analisando os autos, verifica-se que o feito pode ser julgado nesta Corte.

A propósito, o seguinte precedente:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO – RECURSO ESPECIAL – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA – DISPENSA DA REMESSA DOS AUTOS À INSTÂNCIA DE ORIGEM PARA NOVO JULGAMENTO – INTELIGÊNCIA DO ART. 249, § 2º, DO CPC – IPI – REPETIÇÃO DE INDÉBITO – CORREÇÃO MONETÁRIA – PRECEDENTES DO STJ. 1. Nos termos do art. 249, § 2º, do CPC, é desnecessária a remessa dos autos à instância ordinária se a questão de fundo puder ser decidida por este tribunal de forma favorável ao recorrente. (...). 3. Recurso especial provido (REsp. 1.045.752/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 17.11.2008).

5. Como visto, o Sindicato sustenta que a GAT, embora denominada como gratificação, ostenta natureza jurídica de vencimento básico, razão pela qual é cabível sua incorporação no vencimento básico e consequentes reflexos sobre as demais rubricas. Defende, por fim, que com a mudança do sistema remuneratório através do regime de subsídio decorrente da Lei 11.890/2008, a GAT é devida desde a sua criação pela Lei 10.910/2004 até a sua extinção pela Lei 11.890/2008.

6. De fato, a Lei 10.910/2004, que reestruturou a carreira dos Auditores da Receita Federal e das Auditorias Fiscais da Previdência Social e do Trabalho, em sua redação original, assim estabeleceu:

Art. 3o A Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT de que trata o art. 15 da Lei no 10.593, de 6 de dezembro de 2002, devida aos integrantes das carreiras de Auditoria da Receita Federal, Auditoria-Fiscal da Previdência Social e Auditoria-Fiscal do Trabalho, é transformada em Gratificação de Atividade Tributária - GAT, em valor equivalente ao somatório de:

Parágrafo único. Aplica-se a GAT às aposentadorias e às pensões.

7. Incontroverso, assim, que havia expressa determinação legal para que a GAT fosse aplicada às aposentadorias e pensões, o que lhe confere caráter geral, uma vez que seu pagamento não estaria associado a avaliação de desempenho institucional ou individual. O acórdão é claro ao reconhecer tal situação nos seguintes termos:

A GAT, como diversas outras parcelas a ela idênticas, é entendida como gratificação geral para a todos os servidores de determinadas carreiras, e que não deixa de ser conceituada como tal apenas por ter esse rol generalizados de destinatários (como se vencimento básico disfarçado), à luz do que dispõe a própria Lei 8.852/1994, em seu art. 1o., II.

Deveras, as gratificações gerais são vantagens permanentes relativas ao cargo (e também ao emprego, posto ou graduação) e que, em sentido estrito, integram o conceito de vencimentos dos servidores (fls. 876).

Desta forma, embora a rubrica seja denominada gratificação, inafastável o reconhecimento de seu caráter genérico, a partir do momento que passou a ser concedida a todos os Servidores, e não especificamente aos Servidores que exerciam determinada função, cujo desempenho era perfeitamente computável, o que torna possível o reconhecimento da sua natureza jurídica de vencimento.

9. Ilustrativamente colacionam-se os seguintes julgados que afirmam a natureza vencimental de gratificações pagas de forma indistinta a todos os Servidores, ativos ou inativos:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. SUDENE. EXTINÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO. GRATIFICAÇÃO. DECRETO-LEI 2.374/87. SUPRESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A gratificação instituída pelo Decreto-Lei 2.374/87 possui natureza genérica, porquanto foi concedida indistintamente a todos os servidores da extinta Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste - SUDENE, inclusive àqueles investidos nas funções de confiança, integrando, portanto, seus vencimentos, não podendo ser suprimida pelo fato de os servidores terem sido redistribuídos para outros órgãos da Administração Federal. Inteligência dos arts. 1º e 2º do Decreto-Lei 2.374/87 c/c o 37, II, da Lei 8.112/90 e 37, XV, da Constituição Federal. 2. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp. 1.353.490/PB, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 25.2.2013).

10. Nestes termos, se a única exigência para a percepção da gratificação é a existência de vínculo estatutário, independente do nome que se atribua à rubrica não há como não reconhecer seu natureza de vencimento da parcela, o que garante seu pagamento até o advento da Lei 11.890/2008, que mudou o sistema remuneratório através do regime de subsídio.

11. Insta destacar que não há que se falar em incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que, embora tenha negado a pretensão autoral, o acórdão recorrido deixa claramente consignado, como se lê no trecho acima transcrito, que a gratificação é genérica, integrando, assim, o conceito de vencimento.

12. Ante o exposto, em juízo de retratação, dá-se provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.

13. Publique-se.

14. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 05 de abril de 2017.

NAPOLÉO NUNES MAIA FILHO

MINISTRO RELATOR (grifo nosso)

Portanto, vejo claro o amplo alcance dado pelo E. STJ na decisão final do Recurso Especial nº 1.585.353/DF. É verdade que foi ajuizada, no mesmo C. Tribunal, a Ação Rescisória Nº 6.436 - DF (2019/0093684-0), na qual, em 11/04/2019, o Min. Francisco Falcão decidiu pela suspensão do levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão rescindenda (vale dizer, a decisão final proferida nos autos do Recurso Especial nº 1.585.353/DF), até a apreciação dessa decisão monocrática pela 1ª Seção do mesmo Tribunal (ainda pendente), circunstância que reforça a extensão do julgado que se pretende rescindir.

Passo a apreciar as alegações subsidiárias.

A Gratificação de Incremento da Fiscalização e da Arrecadação (GIFA), disciplinada pelas Leis nº 10.910/2004 e nº 11.356/2006, era calculada tomando por base percentual incidente sobre o maior vencimento básico dos cargos de Auditor e Analista da Receita Federal do Brasil. Evidente, portanto, que a incorporação da GAT produz efeitos sobre o valor da referida verba. Assim, os argumentos da agravante não comportam acolhimento nesse tocante.

Especificamente sobre abono de permanência, é firme a orientação jurisprudencial no sentido de sua natureza remuneratória, tanto que sobre a mesma há imposição de imposto de renda e de contribuição ao PSS.

No REsp 1192556/PE, julgado em 25/08/2010, o E. STJ se escorou na premissa de que o abono de permanência é produto do trabalho do servidor que serve na ativa, e firmou a seguinte Tese no Tema 424: "Sujeitam-se a incidência do Imposto de Renda os rendimentos recebidos a título de abono de permanência a que se referem o § 19 do art. 40 da Constituição Federal, o § 5º do art. 2º e o § 1º do art. 3º da Emenda Constitucional 41/203, e o art. 7º da Lei 10.887/2004". Registro analisando a matéria (Tema 677), o C. STF se posicionou pela natureza infraconstitucional da controvérsia, de tal modo que a orientação a ser seguida (pelo sistema de precedentes) é a do E. STJ.

Pelo exposto, resta claro que o abono de permanência, amênios e adicionais não comportam acolhimento integram a remuneração do servidor e incidem sobre o vencimento básico dos exequentes, daí porque a incorporação da GAT produz necessariamente efeitos sobre o valor de tais verbas. Também nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do C. TRF da 4ª Região:

ADMINISTRATIVO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. AUDITOR FISCAL. GRATIFICAÇÃO DA ATIVIDADE DE TRABALHO - GAT. NATUREZA DE VENCIMENTO BÁSICO. BASE DE CÁLCULO. INCIDÊNCIA SOBRE RUBRICAS QUE NÃO ESTÃO DIRETAMENTE VINCULADAS AO VENCIMENTO BÁSICO. DESCABIMENTO. 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). PROPORCIONALIDADE. 1. Trata-se de cumprimento individual de sentença proferida nos autos da ação coletiva nº 2007.34.00042-0/DF, ajuizada por UNAFISCO SINDICAL contra a União Federal, objetivando a incorporação da GAT ao vencimento básico dos seus filiados. 2. Em sede de julgamento de recurso especial interposto pelo sindicato autor, o STJ (REsp nº 1.585.353/DF) reconheceu a natureza jurídica de vencimento básico à GAT durante o período de vigência da Lei 10.910/2004, até sua extinção pela Lei 11.890/2008, razão pela qual é cabível sua incorporação no vencimento básico e consequentes reflexos sobre as demais rubricas, durante o período executado. 3. A incorporação da GAT ao vencimento básico gera reflexos sobre o abono de permanência, eis que incide sobre o vencimento do servidor. Por sua vez, as diferenças decorrentes da incidência da GAT sobre a rubrica "decisão judicial" devem ser pleiteadas no âmbito da execução do respectivo título, sendo indevida a cobrança nessa execução dos reflexos da GAT sobre outras diferenças vencimentais reconhecidas por força de decisão judicial em ação diversa. 4. A gratificação natalina é devida por mês trabalhado, e tem como base de cálculo a integralidade da remuneração recebida no mês de dezembro. Portanto, se o exequente efetivamente trabalhou todo o ano, não há que se falar em decote proporcional na gratificação devida se, no ano em questão, existe período não executável. (TRF4, AG 5006201-88.2019.4.04.0000, TERCEIRA TURMA, Relatora MARGA INGE BARTH TESSLER, juntado aos autos em 10/04/2019) (grifos meus)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULO EXEQUENDO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA - GAT. VENCIMENTO. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. REAJUSTE DE 3,17%. BASE DE CÁLCULO. REFLEXO SOBRE PARCELAS DE ADICIONAL DE PERICULOSIDADE DECORRENTES DE AÇÃO JUDICIAL ANTERIOR. 1. É devida a inclusão da diferença de reajuste de 3,17% (parcela remuneratória) na base de cálculo da GAT, porque, a despeito de sua denominação, a "gratificação" ostenta natureza jurídica de vencimento/remuneração básica, na dicção da decisão exequenda. 2. O título executivo judicial em execução não apenas reconheceu a GAT como vencimento, como também concedeu o direito aos reflexos decorrentes dessa integração da GAT ao vencimento dos servidores substituídos. Entre esses reflexos, incluem-se os incidentes sobre eventuais parcelas de adicional de periculosidade a que o servidor tiver direito, independentemente de tais parcelas do adicional terem sido reconhecidas em ação judicial anterior ou de terem sido reconhecidas administrativamente, pois, em ambos os casos, fazem parte do patrimônio jurídico do exequente. 3. Agravo de instrumento parcialmente provido. (AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 5025331-17.2018.4.04.0000, CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, TRF4 - QUARTA TURMA, 05/04/2019.)

Por fim, observo que a contribuição do servidor ao Plano de Seguridade Social (PSS) incidirá sobre a remuneração do servidor ativo, e sobre o provento do servidor inativo, sendo calculada mediante aplicação da alíquota estabelecida sobre o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, adicionais de caráter individual ou quaisquer outras vantagens, com exceção do rol indicado no art. 4º, §1º, da Lei nº. 10.887/2004 (diárias para viagens, ajuda de custo em razão de mudança de sede, indenização de transporte, o salário-família, o auxílio-alimentação, entre outras).

Dito isso, verifico que a parte apelante pleiteia o recebimento da gratificação de desempenho de atividade tributária (GAT) – instituída pela Lei nº. 10.910/2004, haja vista o reconhecimento desse direito aos integrantes da categoria dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil em sede de ação coletiva ajuizada pelo Sindifisco em face da União Federal.

Iniciado o cumprimento de sentença, instaurou-se controvérsia acerca da forma como devem ser elaborados os cálculos do crédito dos exequentes, diante da notória repercussão que o critério adotado terá sobre o montante final a ser recebido, restando acolhido, pela decisão agravada, o critério defendido pela União, segundo o qual deverá ser descontado do valor principal devido, atualizado monetariamente, a fração correspondente ao PSS (11%), para que então sejam calculados os juros moratórios (somente sobre a diferença).

Por sua vez, a exequente entende que os juros moratórios devem ser calculados sobre o valor principal, corrigido monetariamente, sem que seja subtraído ainda o valor do PSS, que somente será descontado do valor total obtido.

Note-se que a controvérsia não reside na base de cálculo do PSS, já que nos dois casos o valor da contribuição será o mesmo, ou seja, 11% sobre o valor principal corrigido monetariamente. Aliás, não poderia ser diferente, já que se encontra pacificado o entendimento segundo o qual, nos pagamentos decorrentes de condenação judicial, os juros moratórios não poderão integrar a base de cálculo do PSS.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO PLANO DE SEGURIDADE DO SERVIDOR PÚBLICO (PSS). RETENÇÃO. VALORES PAGOS EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL (DIFERENÇAS SALARIAIS). INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOBRE A PARCELA REFERENTE AOS JUROS DE MORA. 1. O ordenamento jurídico atribui aos juros de mora a natureza indenizatória. Destinam-se, portanto, a reparar o prejuízo suportado pelo credor em razão da mora do devedor, o qual não efetuou o pagamento nas condições estabelecidas pela lei ou pelo contrato. Os juros de mora, portanto, não constituem verba destinada a remunerar o trabalho prestado ou capital investido. 2. A não incidência de contribuição para o PSS sobre os juros de mora encontra amparo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que autoriza a incidência de tal contribuição apenas em relação às parcelas incorporáveis ao vencimento do servidor público. Nesse sentido: REsp 1.241.569/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 13.9.2011. 3. A incidência de contribuição para o PSS sobre os valores pagos em cumprimento de decisão judicial, por si só, não justifica a incidência da contribuição sobre os juros de mora. Ainda que se admita a integração da legislação tributária pelo princípio do direito privado segundo o qual, salvo disposição em contrário, o bem acessório segue o principal (expresso no art. 59 do CC/1916 e implícito no CC/2002), tal integração não pode implicar na exigência de tributo não previsto em lei (como ocorre com a analogia), nem na dispensa do pagamento de tributo devido (como ocorre com a equidade). 4. Ainda que seja possível a incidência de contribuição social sobre quaisquer vantagens pagas ao servidor público federal (art. 4º, § 1º, da Lei 10.887/2004), não é possível a sua incidência sobre as parcelas pagas a título de indenização (como é o caso dos juros de mora), pois, conforme expressa previsão legal (art. 49, I e § 1º, da Lei 8.112/90), não se incorporam ao vencimento ou provento. Por tal razão, não merece acolhida a alegação no sentido de que apenas as verbas expressamente mencionadas pelos incisos do § 1º do art. 4º da Lei 10.887/2004 não sofrem a incidência de contribuição social. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1239203/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 01/02/2013)

SERVIDOR PÚBLICO – ÍNDICE DE 13,17% - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA – IPCA-E – TR – JUROS MORATÓRIOS – PSS – NÃO INCIDÊNCIA – DESCONTOS – PAGAMENTOS NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO – VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. (...) II - Não há razoabilidade em abranger na base de cálculo dos juros de mora os valores devidos à União Federal a título de contribuição previdenciária (PSS), sob pena de impor-se à União Federal obrigação de pagar com acréscimo verba a ela própria destinada e a qual os servidores não teriam, de todo modo, qualquer disponibilidade econômica, pois são quantias retidas na fonte por expressa disposição legal. III - As alegações de ausência de boa-fé da UFSCar, bem como de que sua impugnação à execução tenha sido feita de forma genérica, não merecem amparo. As determinações fixadas pelo juízo de origem nos itens "d" e "e" da decisão agravada não merecem reforma, porque asseguram o cumprimento da sentença transitada em julgado em seus exatos termos, evitando o excesso de execução, bem como afastando a possibilidade de adimplemento em duplicidade ou a maior, em virtude de pagamentos já realizados no âmbito administrativo em momento anterior à execução ou mesmo no curso dela. IV – Agravo desprovido. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5018424-87.2017.4.03.0000, Segunda Turma. Relator: Desembargador Federal COTRIM GUIMARAES, julgado em 09/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/10/2019)

A questão passa sim pela base de cálculo a ser utilizada para cálculo dos juros moratórios. Para a União, deve ser o resultado da subtração do PSS do valor principal; para a exequente, o valor principal sem a subtração do PSS.

Entendo que assiste razão à União. Note-se que se a gratificação reconhecida na ação coletiva tivesse sido paga no momento devido, o montante que entraria na esfera patrimonial do servidor seria o valor da gratificação reduzido do valor da contribuição do PSS retido na fonte. Esse critério de cálculo repete a situação jurídica e material tal como teria ocorrido se o servidor público não tivesse sido indevidamente privado de parcela de seus vencimentos.

Portanto, em fase de cumprimento de sentença, não se justifica a incidência de juros moratórios sobre a parcela retida ao PSS, que sequer chegaria a ingressar no patrimônio do servidor, sob pena de caracterização de enriquecimento sem causa.

Ademais, não se pode perder de vista a natureza dos juros moratórios, consistente em uma reposição imposta ao devedor por privar o credor da disponibilidade de determinada importância a ele pertencente.

Sobre o tema, note-se o que restou decidido nos julgados que seguem:

DECISÃO Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal que determinou a incidência dos juros de mora sobre a totalidade do crédito mencionado e não após os descontos legais, como o imposto de renda e o PSS. Alega que as parcelas devidas à União a título de contribuição ao PSS não podem compor a base de cálculo dos juros de mora, uma vez que a própria União estaria pagando juros de mora sobre uma verba destinada a si mesma. É o relatório. Decido Correto o entendimento que afasta a incidência do PSS sobre as parcelas percebidas a título de juros moratórios, mas inclui na base de cálculo a correção monetária, pois esta, enquanto atualização da moeda, integra o principal, devendo segui-lo. Nesse sentido: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PSS. INCIDÊNCIA SOBRE OS VALORES PAGOS A TÍTULO DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. 1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, contra decisão interlocutória proferida em execução de título judicial, que determinou que não fossem descontados valores a título de contribuição ao Plano de Seguridade Social sobre os valores recebidos a título de correção monetária e juros de mora. 2. Não há que se falar na incidência da contribuição previdenciária sobre a parcela devida a título de juros moratórios, tendo em vista que este encargo é pago em virtude da demora do devedor em satisfazer o crédito do credor. Constituem, desta forma, por natureza, verbas indenizatórias dos prejuízos causados ao credor pelo pagamento extemporâneo de seu crédito. 3. Com relação à retenção de valores a título de contribuição para o PSS sobre o montante pago a título de correção monetária, verifico que esta, enquanto atualização da moeda, integra o principal, devendo seguir a mesma sorte deste. A correção monetária não é um acessório, mas sim o principal, atualizado. Consequentemente, qualquer quantia paga a título de correção monetária deve sofrer a incidência do PSS. 4. Agravo de instrumento parcialmente provido. (AG 201002010112675, Desembargadora Federal MARIA AMELIA SENOS DE CARVALHO, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 09/02/2011 - Página: 177.) Contudo, o pedido da União quanto ao PSS é diverso: pede ela que não incida juros de mora sobre a parcela do principal que será destacada como contribuição previdenciária (PSS), porque do contrário incidiria juros de mora sobre parcela que desde o nascedouro é devida à União (PSS). Haveria enriquecimento sem causa pelo pagamento de juros sobre o PSS, em favor dos credores. Tem razão a União. A conta deverá excluir da incidência de juros de mora a parcela atualizada que será recolhida como contribuição previdenciária (PSS). Assim, após atualização do valor principal de cada parcela em atraso, deverá ser destacado o PSS, para depois fazer incidir os juros de mora, sob pena de se pagar juros de mora sobre parcela da devedora (PSS). Esse entendimento não ofende o julgado do STJ no REsp.1.239.203/PR (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.2.2013, recurso submetido ao regime previsto no art. 543-C do CPC), pois não se faz incidir PSS sobre os juros de mora, apenas evita que incida juros de mora sobre o PSS da União em favor do credor. Diante do exposto, dou provimento ao agravo para que se exclua o PSS atualizado da base de cálculo dos juros de mora. Publique-se. Intime-se. Comunique-se. Arquive-se. Brasília, 30 de março de 2015. JUIZ FEDERAL CLEBERSON JOSÉ ROCHA RELATOR CONVOCADO (TRF1, AGRAVO DE INSTRUMENTO - 0004851-92.2015.4.01.0000. Relator: Desembargador Federal FRANCISCO DE ASSIS BETTI, DATA: 07/04/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA FAZENDA PÚBLICA. IMPUGNAÇÃO. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE A PARCELA DE PSS. PROVIMENTO. 1. Insurge-se a União contra decisão que rejeitou a alegação de não incidência de juros sobre a parcela de PSS, bem como da impugnação apresentada, homologando os cálculos elaborados pela Contadoria. 2. Considerando que o PSS seria descontado no próprio contracheque do servidor, admitir a incidência de juros de mora sobre tal parcela equivale a cancelar -em flagrante enriquecimento ilícito- a possibilidade de se auferir juros de mora sobre quantum que jamais integraria o patrimônio dos agravados, na medida em que, por força de lei, deveria ter sido retido na fonte. Precedente da Eg. Quarta Turma. 3. Agravo de instrumento provido para determinar a não incidência de juros de mora sobre a parcela correspondente a PSS. (PROCESSO: 08080536220174050000, AG/SE, DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON NOBRE, 4ª Turma, JULGAMENTO: 13/10/2017)

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO IPCA-E. RE 870947/SE. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS SOBRE A CONTRIBUIÇÃO AO PSS. DESCABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou a correção das parcelas devidas com base no IPCA-E, assim como fixou a tese de que o valor do PSS compõe a base de cálculo dos juros de mora. 2. O STF, em recente decisão proferida nos autos do RE nº 870.947/SE, julgado em regime de repercussão geral, firmou-se no sentido de que "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina", fixando o IPCA-E como fator de correção monetária a todas as condenações impostas à Fazenda Pública oriundas de relação jurídica não-tributária, mantendo-se a decisão a quo nesse ponto. 3. Com relação à inclusão do valor do PSS na base de cálculo dos juros de mora, tem-se que, apesar de o decisor recorrido não haver enfrentado tal questão, o Poder Público havia contra ela se insurgido em seu Parecer Técnico nº 0543 - C/2017 - NECAP/PRU 5ª REGIÃO/AGU. **Tratando-se de verba pertencente à União, a contribuição para o PSS não deve ser acrescida de juros moratórios, que somente devem incidir sobre o principal, sob pena de enriquecimento sem causa do particular, que receberia valores que não lhe pertencem.** Nesse sentido, recente precedente desta Primeira Turma: AG/SE nº 08008461220174050000, Rel. Des. Fed. Leonardo Resende Martins (Convocado), Primeira Turma, Julgamento: 30/09/2017. 4. Agravo de instrumento parcialmente provido. (PROCESSO: 08067605720174050000, AG/SE, DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO MACHADO, 1ª Turma, JULGAMENTO: 16/12/2017, PUBLICAÇÃO)

Insisto que esse entendimento não afronta o posicionamento jurisprudencial acima citado no sentido de não se admitir a incidência da contribuição ao PSS sobre os juros de mora devido ao credor. O que se tem, no presente caso e em vista da fase de cumprimento de sentença, é a vedação da incidência de juros de mora sobre o PSS a ser retido em favor da União.

Nem se alegue a incidência do art. 16-A, da Lei nº 10.887/2004, que trata do recolhimento da contribuição ao PSS na hipótese de pagamento de verbas reconhecidas por decisão judicial. Isso porque o dispositivo estabelece apenas o momento em que haverá a retenção do valor previamente apurado, mas não a forma de apuração:

Art. 16-A. A contribuição do Plano de Seguridade do Servidor Público (PSS), decorrente de valores pagos em cumprimento de decisão judicial, ainda que derivada de homologação de acordo, será retida na fonte, no momento do pagamento ao beneficiário ou seu representante legal, pela instituição financeira responsável pelo pagamento, por intermédio da quitação da guia de recolhimento remetida pelo setor de precatórios do Tribunal respectivo, no caso de pagamento de precatório ou requisição de pequeno valor, ou pela fonte pagadora, no caso de implantação de rubrica específica em folha, mediante a aplicação da alíquota de 11% (onze por cento) sobre o valor pago. (...)

Nesta 2ª Turma, esse é o entendimento que vem prevalecendo, em feitos de minha relatoria, sobre o qual trago à colação o seguinte julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. CRITÉRIO DE CÁLCULO. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE PARCELA DA CONTRIBUIÇÃO AO PSS. RECURSO IMPROVIDO.

- A controvérsia dos autos não reside na incidência de contribuição ao Plano de Seguridade Social – PSS sobre juros moratórios (acerca do que há jurisprudência pacificada quanto à exclusão desses valores), mas na base de cálculo para apuração desses juros. Para a União Federal, a PSS deve ser excluída da base de cálculo dos juros moratórios; para a exequente, o valor principal deve ser aquele sem a subtração da PSS.

- Os juros moratórios não devem incidir sobre a parcela das verbas remuneratórias recebidas por força de decisão judicial correspondente à contribuição ao PSS.

- Se a gratificação reconhecida em ação coletiva tivesse sido paga no momento devido, o montante que entraria na esfera patrimonial do servidor seria o valor da gratificação, reduzido do valor da contribuição ao PSS retido na fonte, não se justificando a incidência de juros moratórios sobre o montante passível de retenção, sob pena de caracterização de enriquecimento indevido.

- Esse critério de cálculo repõe a situação jurídica e material tal como teria ocorrido se o servidor público não tivesse sido indevidamente privado de parcela de seus vencimentos.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019967-57.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 10/06/2020, Intimação via sistema DATA: 12/06/2020)".

Ausente qualquer motivo para alteração, entendo que a decisão deve ser mantida.

No mais, observo que a mera interposição do recurso cabível, ainda que com argumentos reiteradamente refutados pelo tribunal ou sem a alegação de qualquer fundamento novo, apto a rebater a decisão recorrida, não traduz má-fé nem justifica a aplicação de multa.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para que os juros moratórios sejam excluídos da parcela das verbas remuneratórias recebidas por força de decisão judicial correspondente à contribuição ao PSS. No mais, julgo prejudicados o agravo interno e os embargos de declaração opostos pela parte agravada.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RECURSO ESPECIAL N. 1.585.353/DF. GAT. ALCANCE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.

- Na ausência de novos argumentos no agravo interno (art. 1.021 do CPC), embutindo questões relativas ao mérito do agravo de instrumento, fica tal recurso prejudicado pela apresentação do feito para julgamento colegiado.

- Os termos do dispositivo da decisão do agravo interno, julgado pelo E.STJ, interposto nos autos do Recurso Especial nº 1.585.353/DF, induzem à conclusão no sentido de que não foi pretendido apenas o pagamento da GAT (que, aliás, verba que já vinha sendo recebida há anos). O objeto do recurso foi, justamente, a incorporação da gratificação em questão aos vencimentos dos representados do sindicato requerente, sendo essa a única questão discutida naqueles autos.

- O amplo alcance dado pelo E.STJ na decisão final do Recurso Especial nº 1.585.353/DF é confirmado até mesmo pelo ajuizamento, no mesmo C.Tribunal, da Ação Rescisória Nº 6.436 - DF (2019/0093684-0), na qual, em 11/04/2019, o Min. Francisco Falcão decidiu pela suspensão do levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPs já expedidos, até apreciação pela 1ª Seção desse Tribunal (ainda pendente).

- A Gratificação de Incremento da Fiscalização e da Arrecadação (GIFA), disciplinada pelas Leis nº 10.910/2004 e nº 11.356/2006, era calculada tomando por base percentual incidente sobre o maior vencimento básico dos cargos de Auditor e Analista da Receita Federal do Brasil. Evidente, portanto, que a incorporação da GAT produz efeitos sobre o valor da referida verba. Assim, os argumentos da agravante não comportam acolhimento nesse tocante.

- Especificamente sobre abono de permanência, é firme a orientação jurisprudencial no sentido de sua natureza remuneratória, tanto que sobre a mesma há imposição de imposto de renda e de contribuição ao PSS. No REsp 1192556/PE, julgado em 25/08/2010, o E.STJ se escorou na premissa de que o abono de permanência é produto do trabalho do servidor que serve na ativa, e firmou a seguinte Tese no Tema 424: "Sujeitam-se a incidência do Imposto de Renda os rendimentos recebidos a título de abono de permanência a que se referem o § 19 do art. 40 da Constituição Federal, o § 5º do art. 2º e o § 1º do art. 3º da Emenda Constitucional 41/203, e o art. 7º da Lei 10.887/2004". Registro analisando a matéria (Tema 677), o C.STF se posicionou pela natureza infraconstitucional da controvérsia, de tal modo que a orientação a ser seguida (pelo sistema de precedentes) é a do ESTJ.

- Resta claro que o abono de permanência, anuênios e adicionais não comportam acolhimento integram a remuneração do servidor e incidem sobre o vencimento básico dos exequentes, daí porque a incorporação da GAT produz necessariamente efeitos sobre o valor de tais verbas.

- Se a gratificação reconhecida na ação coletiva tivesse sido paga no momento devido, o montante que entraria na esfera patrimonial do servidor seria o valor da gratificação reduzido do valor da contribuição do PSS retido na fonte. Esse critério de cálculo repõe a situação jurídica e material tal como teria ocorrido se o servidor público não tivesse sido indevidamente privado de parcela de seus vencimentos.

- A controvérsia dos autos não reside na incidência de contribuição ao Plano de Seguridade Social – PSS sobre juros moratórios (acerca do que há jurisprudência pacificada quanto à exclusão desses valores), mas na base de cálculo para apuração desses juros em fase de cumprimento de sentença. Para a União Federal, a PSS deve ser excluída da base de cálculo dos juros moratórios; para a exequente, o valor principal deve ser aquele sem a subtração da PSS. Em fase de cumprimento de sentença, os juros moratórios não devem incidir sobre a parcela das verbas remuneratórias (recebidas por força de decisão judicial) correspondente à contribuição ao PSS. Se a gratificação reconhecida em ação coletiva tivesse sido paga no momento devido, o montante que entraria na esfera patrimonial do servidor seria o valor da gratificação, reduzido do valor da contribuição ao PSS retido na fonte, não se justificando a incidência de juros moratórios sobre o montante passível de retenção, sob pena de caracterização de enriquecimento indevido. Esse critério de cálculo repõe a situação jurídica e material tal como teria ocorrido se o servidor público não tivesse sido indevidamente privado de parcela de seus vencimentos.

- A mera interposição do recurso cabível, ainda que com argumentos reiteradamente refutados pelo tribunal ou sem a alegação de qualquer fundamento novo, apto a rebater a decisão recorrida, não traduz má-fé nem justifica a aplicação de multa.

- Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo interno prejudicado. Embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, julgando prejudicados o agravo interno e os embargos de declaração opostos pela parte agravada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019930-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: THX SERVICOS DE MANUTENCAO EM VALVULAS EIRELI - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ ANTONIO BRAGA - SP76473

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019930-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: THX SERVICOS DE MANUTENCAO EM VALVULAS EIRELI - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ ANTONIO BRAGA - SP76473

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **THX SERVICOS DE MANUTENCAO EM VALVULAS EIRELI - ME** contra decisão proferida nos autos da execução fiscal que lhe move a **UNIÃO FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Trata-se de objeções de pré-executividade propostas por RZH INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE VÁLVULAS EIRELLI (ID 31874205) e THX SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO EM VÁLVULAS EIRELI (ID 32619576). A tese, em ambas as objeções, é essencialmente a mesma: o juízo não poderia, sem ter instaurado o competente incidente de desconsideração de personalidade jurídica ou ter ouvido previamente as sociedades empresariais, ter incluído no bojo da execução as mencionadas sociedades como responsáveis solidárias pelo crédito tributário. Teorizam ainda que a decisão que inclui a parte autora no bojo da execução fiscal, por ter caráter constitutivo, só poderia ter validade após o trânsito em julgado.

A PFN impugna as mencionadas objeções de pré-executividade.

É o que cumpria relatar.

Inicialmente, cumpre observar que a objeção de pré-executividade é instrumento apto a impugnar a decisão tomada, ainda que tenha feição de pedido de reconsideração. Conheço do objeto, portanto.

Não se desconhece a intensa celexuma doutrinária e jurisprudencial acerca da necessidade ou não de instauração de incidente de desconsideração de personalidade jurídica para que haja a inclusão de membros de grupo econômico no bojo da execução fiscal. Percebe-se claramente a discrepância de posicionamento entre as turmas do STJ, sendo certo que a primeira turma tem se manifestado no sentido de ser tal incidente necessário (REsp 1.775.269/PR, julgado em 01.03.19), e a segunda turma em sentido diametralmente oposto (REsp 1.786.311/PR, julgado em 14.05.19).

Dada, entretanto, a vedação ao non liquet, o juízo, a despeito da controvérsia, deve decidir de acordo com o que compreende ser a melhor interpretação do direito posto.

Percebe-se que a posição defendida pela segunda turma do STJ ampara-se, essencialmente, no fato de que não haveria uma diferença ontológica entre a responsabilização na forma do artigo 124, I do CTN e as demais espécies de responsabilização de terceiros previstas no CTN.

De fato, parece mais coerente com a tradição do direito pátrio – que assume possível a inclusão de terceiros no bojo da execução fiscal com base no artigo 134 e 135 do CTN sem necessidade de instauração de incidente – a postura de que a inclusão na forma do artigo 124, I do CTN também se dê sem a criação do mencionado incidente.

É necessário observar, como faz o ministro relator do REsp 1.786.311/PR, que o regime da lei de execução fiscal é expedito, e só admite defesa após a prévia garantia do juízo, sendo contrária à sua lógica orgânica assumir uma defesa prévia do ente a ser incluído no bojo da execução. No mais, ainda que haja nomen juris distintos, o que o legislador pretende com o artigo 124, I do CTN e com os artigos 134 e 135 do mesmo código é a garantia do pagamento do crédito tributário através da expansão de sua abrangência no âmbito subjetivo, sendo certo que não parece haver justificativa para que tais instrumentos sejam tratados, instrumentalmente, de maneira diversa.

Sobre o tema, relevante a observação do voto do ministro relator no REsp 1.786.311/PR:

“A desnecessidade de instauração do incidente de desconconsideração para o redirecionamento em face dos sócios deve atrair a mesma conclusão ao redirecionamento em face de outra pessoa jurídica quando se evidenciam práticas comuns ou conjunta do fato gerador ou confusão patrimonial”.

Ressalte-se que não existe uma violação ao princípio do contraditório, mas apenas e tão somente o seu diferimento, dado que é perfeitamente possível que aqueles que foram incluídos no bojo da execução por força do artigo 124, I do CTN se defendam através de embargos à execução.

No que toca à ideia de que a decisão é constitutiva, e que portanto só poderia ter qualquer eficácia após o trânsito em julgado, percebe-se que a decisão que incluiu os entes, diante da inexistência de agravo de instrumento interposto quando do momento da intimação, já é definitiva.

No caso, a postura correta da parte teria sido a apresentação de agravo de instrumento imediatamente quando incluída, o que tornaria, a depender do efeito dado ao mencionado agravo, precária a sua inclusão nos autos.

Entretanto, a questão perde qualquer relevância quando se percebe que não houve a competente interposição do agravo de instrumento, necessário à impugnação do ato anterior.

Desta maneira, sem mais delongas, necessário conhecer das objeções apresentadas, para lhes negar provimento.” (sem destaques no original)

Sustenta a agravante, em síntese, que sua inclusão no polo passivo da execução fiscal sem prévia oitiva, por meio do incidente de desconconsideração da personalidade da pessoa jurídica, na forma dos artigos 133 e seguintes do Código de Processo Civil, viola o princípio do devido processo legal e o princípio do contraditório, estampados no artigo 10 do Código de Processo Civil. Alega que tais **princípios não comportam relativizações ou diferimentos**. Além disso, a agravante entende que descabe outorgar à empresa Zanardo (devedora original) a prévia oportunidade de se manifestar sobre a possível inclusão da agravante no polo passivo da execução, pois ela não detém legitimidade ou interesse processual para defender terceira empresa ou concordar com sua inclusão no polo passivo. Pondera que a abertura de vistas para que uma empresa se manifeste sobre a possível inclusão de terceira empresa no polo passivo não passa de formalidade sem a menor possibilidade de produzir qualquer efeito prático, que não atende minimamente a garantia do devido processo legal em seu aspecto substancial. **No mais**, a agravante sustenta que a mera formação de Grupo Econômico, ainda que comprovada, não basta para configurar a solidariedade tributária na execução fiscal, sendo necessário demonstrar qual foi o indevido benefício tributário que cada empresa teria auferido com a prática do fato gerador da obrigação tributária. E, independente de tal fato, para reconhecer a solidariedade seria necessário realizar a desconconsideração da personalidade jurídica por meio do incidente disciplinado nos artigos 133 a 137 do Código de Processo Civil. No mais, discorre sobre a natureza da decisão interlocutória que incluiu a parte no polo passivo de execução fiscal e suas consequências jurídicas, concluindo que esta não pode ser imediatamente executada e que, para que possa produzir os seus efeitos, deve transitar em julgado, sendo que, no caso em comento, a decisão está cívica de vício formal por violar o princípio do devido processo legal, além de ter descumprido as normas do artigo 10, 132, 134, 135 e 136 todos do Código de Processo Civil de 2015, art. 50 do Código Civil e art. 124 do CTN, além de violar a jurisprudência. Pugna pela reforma da decisão agravada, afirmando que seja julgada procedente a exceção de pré-executividade, para determinar a exclusão da empresa agravante do polo passivo da execução fiscal.

Recebidos os autos por este Relator, **foi proferida decisão** que indeferiu o pedido de concessão de tutela provisória.

Contra tal decisão, a agravante interpôs agravo interno (ID. 139722878).

Foram apresentadas contrarrazões ao agravo de instrumento e ao agravo interno.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019930-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: THX SERVICOS DE MANUTENCAO EM VALVULAS EIRELI - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ ANTONIO BRAGA - SP76473

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:

Na ausência de novos argumentos no agravo interno (art. 1.021 do CPC), embutindo questões relativas ao mérito do agravo de instrumento, fica tal recurso prejudicado pela apresentação do feito para julgamento colegiado.

No presente caso, nenhuma das partes trouxe qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado por ocasião da apreciação do pedido de concessão de tutela provisória.

Passo a transcrever os fundamentos da decisão por mim lavrada:

“A exceção de pré-executividade é construção doutrinária e jurisprudencial que serve para que o executado se defenda em temas juridicamente simples que não demandam dilação probatória. Em face de execuções fiscais, essa via processual foi objeto de vários pronunciamentos do E.STJ, dentre eles a Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos com o mesmo teor (“A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”).

Contudo, esse meio processual hábil e célere não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, de modo que a exceção de pré-executividade é útil para quaisquer aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo (judicial ou extrajudicial), desde que possam ser facilmente demonstradas (p. ex., prévio pagamento de quantum executado mediante apresentação de guia de recolhimento) e sem que seja exigida produção de provas. Exigindo exame aprofundado de provas ou, sobretudo, sendo necessária a dilação probatória, a exceção de pré-executividade não pode ser utilizada, quando então o devedor deve se servir dos embargos próprios ou outro meio de impugnação judicial.

No julgamento do REsp 1104900/ES, que gerou a Tese no Tema 104 acima mencionada, o E.STJ deixou consignada a maior amplitude da exceção de pré-executividade, sempre exigindo simplicidade da questão sub judice: (grifei)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIALIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

O mesmo E.STJ reforçou seu entendimento quanto ao cabimento de exceção de pré-executividade, desde que seja atinente à questões simples pelas quais seja facilmente verificado o insucesso da execução: (grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECONHECIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ.

1. Não verificando nenhuma das hipóteses do art. 535 do CPC e tendo em vista o princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes Embargos como Agravo Regimental.

2. O acórdão recorrido consignou que, "Constituído o crédito tributário, o prazo prescricional foi interrompido com a confissão da executada para fins de parcelamento, só voltando a correr com o descumprimento do acordo (SÚMULA 248/TFR). Ajuizada a EF e determinada a citação dentro do prazo prescricional, a exequente não teve culpa pela demora na citação. Aplicável a SÚMULA 106/STJ".

3. No julgamento dos aclaratórios, a Corte local concluiu que "A CDA é título executivo que tem presunção de certeza e liquidez (art. 3º da Lei n. 6.830/80). Se, para afastar a referida presunção, é indispensável a dilação probatória para que cotados quais os débitos que integraram o parcelamento, é de se concluir que o caso dos autos não suporta a discussão pela via da exceção de pré-executividade, pois ela, criação da jurisprudência, se resume a uma simples petição convenientemente instruída, que permita ao juízo conhecer de plano das questões que, à vista d'olhos, permitam concluir, de logo, pelo insucesso da execução (AG 1999.01.00.055381-1/DF; AG 1999.01.00.026862-2/BA). A matéria, então, deverá ser tratada pela via dos embargos do devedor".

4. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

5. A Primeira Seção do STJ assentou, em recurso representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC), o não cabimento de Exceção de Pré-Executividade quando for reconhecida a necessidade de produzir provas.

6. O acórdão recorrido foi categórico ao afirmar que o caso dos autos demanda dilação probatória, sendo os Embargos à Execução a via processual adequada. Assim, o conhecimento do Recurso Especial esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

7. Agravo Regimental não provido.

(EDcl no AREsp 726.282/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 20/11/2015)

Logo, violações a decisões vinculantes (do E.STF) ou obrigatórias (do mesmo Pretório Excelso ou do E.STF), responsabilidade de sócios, nulidade de CDA e matérias correlatas podem ser apreciadas na exceção de pré-executividade, assim como qualquer modificativo, suspensivo ou extintivo do título executivo, desde que seja de fácil cognição e não dependa de produção de provas.

Passo a tratar da situação dos autos.

É verdade que, no curso de execuções fiscais, há controvérsias sobre a necessidade de instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica (descrito no art. 133 do CPC) para fins de comprovação de grupo econômico de fato (nos termos do art. 50 do Código Civil e demais aplicáveis). Se de um lado esse incidente é categoricamente desnecessário em casos de ampliação de responsabilidades amparadas no art. 134 e do art. 135 (próprias para redirecionamentos em face de inventariantes, sócios de sociedades de pessoas, e sócios e administradores de empresas de capital), ambos do CTN, no âmbito do E.STJ há divergência ainda não dirimida, conforme apontado no AgInt nos EREsp 1775269/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 07/04/2020, DJe 14/04/2020; apontando pela necessidade de instauração prévia do incidente, há o REsp 1775269/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 01/03/2019; no sentido da desnecessidade do incidente previsto no art. 133 do CPC, consta o AgInt no REsp 1775912/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 18/10/2019.

Em meu entendimento, a solução da questão passa pelas garantias da ampla defesa e do contraditório, cujas matrizes constitucionais (art. 5º, LV, da ordem de 1988) exigem que, aos interessados, sejam permitidas as suficientes vias de manifestação para a proteção de seus direitos. Assim, embora a Lei nº 6.830/1980 seja diploma especial em relação aos regramentos gerais do CPC, terá ampla defesa e a prerrogativa do contraditório todo aquele que for abrangido pela ampliação de responsabilidade em razão de formação de grupo econômico de fato a partir da aplicação do art. 50 do Código Civil, do art. 124, II, do CTN, do art. 30, IX da Lei nº 8.212/1991 e demais aplicáveis.

Contudo, a discussão sobre a necessidade de instauração do incidente de desconsideração de personalidade no curso de ações de execução fiscal, nos moldes do art. 133 do CPC, não pode ser posta apenas sob argumentos formais se as materialidades da ampla defesa e do contraditório foram alcançadas. Em outras palavras, as formalidades do art. 133 do CPC (tais como anotações devidas na distribuição do feito) não podem ser tidas como vitais quando não causem prejuízo à ampla defesa e ao contraditório.

A bem da verdade, o incidente de desconsideração de personalidade jurídica, descrito no art. 133 do CPC, traduz apenas a racionalidade do devido processo legal, e, ainda que suspenda o curso do feito executivo fiscal, seu rito é compatível com medidas judiciais preventivas ou cautelares (tais como indisponibilidade de bens, por óbvio, presentes os requisitos), culminando com decisão interlocutória (necessariamente recorrível por agravo, processamento materialmente semelhante às providências adotadas em feitos executivos judiciais, cujas questões sobre formação de grupos econômicos de fato são processadas e decididas sem as formalidades do incidente previsto no art. 133 do CPC.

Enfim, para que pretensões relativas à aplicação do rito contido no art. 133 do CPC não se resumam a formalismos incompatíveis com a célere e eficiente prestação jurisdicional, cabe ao interessado demonstrar qual prejuízo efetivamente sofreu (notadamente na perspectiva da ampla defesa e do contraditório) por não ter sido nominalmente instaurado o incidente de desconsideração de personalidade jurídica, comparado ao procedimento efetivamente empregado na ação de execução fiscal para apuração de grupo econômico de fato e finalizado por decisão interlocutória motivada.

Por argumentos como esse, a jurisprudência desta E. Corte Federal vem se firmando no sentido da desnecessidade de instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica para os casos em que o pedido se fundamenta na existência de grupo econômico de fato. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE: NÃO CABIMENTO. INCLUSÃO DE SOCIEDADE INTEGRANTE DE GRUPO ECONÔMICO DE FATO NO POLO PASSIVO. DESNECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo. 2. Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório. 3. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória. 4. No caso dos autos, a alegação deduzida pela agravante, no sentido de sua ilegitimidade passiva por força da ausência de sucessão tributária ou de grupo econômico, demandaria amplo exame de prova, com instauração do contraditório. Desse modo, a questão não pode ser dirimida pela via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução. Precedentes. 5. É desnecessária a instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica para os casos em que o pedido se fundamenta na existência de grupo econômico de fato, mormente quando o MM. Juízo de origem já reconheceu a presença das características do grupo, bem como a responsabilidade dos sócios administradores. Precedentes. 6. Agravo de instrumento não provido. Agravo interno prejudicado. (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5010240-74.2019.4.03.0000. Primeira Turma. Relator: Desembargador Federal Hélio Nogueira. Data do Julgamento: 04/10/2019. Data da Publicação/Fonte: Intimação via sistema, 10/10/2019) - grifo nosso

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DÍVIDA DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DO FEITO EM FACE DE SÓCIOS ADMINISTRADORES E RECONHECIMENTO DE GRUPO DE ECONÔMICO. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Com a vigência do Código de Processo Civil de 2015, que prevê em seus artigos 133 a 137 o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, travou-se uma forte discussão no sentido de se saber se é o caso desse procedimento ser aplicado no caso de responsabilidade de terceiros. 2. Tem entendido esta E. Terceira Turma que quando se está diante de executivo fiscal de débito não tributário, deve-se exigir a instauração de incidente de desconsideração de personalidade jurídica para verificar a responsabilidade patrimonial de administradores e sócios de empresa em virtude de determinadas situações previstas no referido estatuto civil, que tem como fundamento o art. 50 do Código Civil. Precedentes. 3. No caso em apreço, cobra-se dívida de natureza tributária e, segundo entendimento jurisprudencial, nesse caso não se exige a instauração de desconsideração de personalidade jurídica para redirecionamento da execução fiscal. Precedentes desta Corte. 4. Tendo sido a execução fiscal ajuizada somente contra a pessoa jurídica, a Fazenda poderá propor o redirecionamento, ao diretor, gerente ou representante, sem prévio procedimento, na medida em que a CDA goza de presunção relativa de certeza e liquidez e a legislação complementar prevê esse redirecionamento na execução fiscal, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN. 5. Por outro lado, não pode ser conhecido o pedido de ausência de responsabilidade formulado no recurso. De fato, não tendo a decisão agravada enfrentado o pedido, não é possível ao Tribunal pronunciar-se a respeito, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância. 6. Agravo parcialmente conhecido e provido na parte conhecida. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007705-12.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 06/09/2018, e - DJF3 Judicial1 DATA: 11/09/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DO FEITO. INCLUSÃO DE EMPRESAS PERTENCENTES A GRUPO ECONÔMICO. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE E INUTILIDADE, NA ESPÉCIE. RECURSO PROVIDO. 1. A exequente pretendeu o redirecionamento da execução em face de pessoas físicas e jurídicas sob o argumento de restar configurada hipótese de formação de grupo econômico e prática de atos caracterizadores de abuso de personalidade jurídica consistentes em confusão patrimonial e desvio de finalidade. 2. Com relação aos sócios o MM. Juízo reconheceu a plausibilidade das alegações da exequente, mas em face das pessoas jurídicas condicionou a apreciação do requerimento à instauração do incidente previsto no art. 133 do CPC/15. Esse dispositivo é de clareza solar: "o incidente depende de iniciativa da parte ou do Ministério Público quando lhe couber intervir nos autos". 3. Na singularidade o incidente é desnecessário e inútil porquanto o Juízo reconheceu a densidade das assertivas da exequente no sentido da ilegalidade da conduta dos gerentes das empresas integrantes do grupo econômico. 4. Não há razão para, diante dos mesmos fatos, reconhecer a responsabilidade tributária dos dirigentes, mas relegar a análise da responsabilidade das respectivas pessoas jurídicas para incidente apartado. 5. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 2ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002699-24.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/07/2018)

Registro, por fim, que nas razões recursais, a parte agravante parece intentar, em alguns trechos, rediscutir o mérito de sua inclusão no polo passivo da execução, ao mencionar o não atendimento dos requisitos legais para tanto. Todavia, a matéria não foi tratada pela decisão agravada, mas sim em ato anterior, que, conforme destacado na transcrição da decisão, não foi atacado por qualquer recurso. Assim, não cabe discussão da matéria neste momento."

Ausente qualquer motivo para alteração, entendo que a decisão deve ser mantida.

Observe, por fim, que as alegações da agravada acerca da real intenção da agravante ser a rediscussão de sua inclusão no polo passivo, o que acarretaria a intempestividade do recurso, foram rejeitadas pela decisão acima mencionada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento. No mais, julgo prejudicado o agravo interno.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

- Na ausência de novos argumentos no agravo interno (art. 1.021 do CPC), embutindo questões relativas ao mérito do agravo de instrumento, fica tal recurso prejudicado pela apresentação do feito para julgamento colegiado.

- A exceção de pré-executividade é meio processual hábil e célere que não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, cabendo também em relação a aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo, desde que possam ser facilmente demonstradas e sem que seja exigida produção de provas. Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos do E. STJ.

- O incidente de desconsideração de personalidade jurídica, descrito no art. 133 do CPC, traduz apenas a racionalidade do devido processo legal, e, ainda que suspenda o curso do feito executivo fiscal, seu rito é compatível com medidas judiciais preventivas ou cautelares (tais como indisponibilidade de bens, por óbvio, presentes os requisitos), culminando com decisão interlocutória (necessariamente motivada) recorrível por agravo, processamento materialmente semelhante às providências adotadas em feitos executivos judiciais, cujas questões sobre formação de grupos econômicos de fato são processadas e decididas sem as formalidades do incidente previsto no art. 133 do CPC.

- Para que pretensões relativas à aplicação do rito contido no art. 133 do CPC não se resumam a formalismos incompatíveis com a célere e eficiente prestação jurisdicional, cabe ao interessado demonstrar qual prejuízo efetivamente sofreu (notadamente na perspectiva da ampla defesa e do contraditório) por não ter sido nominalmente instaurado o incidente de desconsideração de personalidade jurídica, comparado ao procedimento efetivamente empregado na ação de execução fiscal para apuração de grupo econômico de fato e finalizado por decisão interlocutória motivada.

- A jurisprudência desta E. Corte Federal vem se firmando no sentido da desnecessidade de instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica para os casos em que o pedido se fundamenta na existência de grupo econômico de fato.

- Nas razões recursais, a parte agravante parece intentar, em alguns trechos, rediscutir o mérito de sua inclusão no polo passivo da execução, ao mencionar o não atendimento dos requisitos legais para tanto. Todavia, a matéria não foi tratada pela decisão agravada, mas sim em ato anterior, que, conforme destacado na transcrição da decisão, não foi atacado por qualquer recurso. Assim, não cabe discussão da matéria neste momento.

- Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025522-55.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: TEC MOLDFER - TECNOLOGIA MODELOS E FERRAMENTARIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERASTO PAGGIOLI ROSSI - SP389156-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025522-55.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: TEC MOLDFER - TECNOLOGIA MODELOS E FERRAMENTARIA LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por TEC MOLDFER - TECNOLOGIA MODELOS EFERRAMENTARIA LTDA contra decisão proferida nos autos da execução fiscal que lhe é movida pela UNIÃO FEDERAL.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Vistos, etc.

Proferida decisão (Id 19556248) indeferindo a exceção de pré-executividade, a embargante apresenta embargos de declaração, alegando contradição em face de considerar não haver prova de que houve adesão a parcelamento, assim como na desconsideração da personalidade jurídica, no cerceamento de defesa e quanto ao ônus da prova.

É o relatório.

Passo a decidir:

Não assiste razão à embargante.

As questões suscitadas já foram explicitadas na decisão embargada (Id 19556248), tendo sido salientado que a executada não trouxe aos autos a data da entrega das declarações.

Constou, também, da referida decisão a menção a documento, produzido pela Fazenda Nacional, que informa a adesão a parcelamento, ocorrido em 12/11/2009 e rescindido em 23/05/2014 (ID 17330436).

As alegações e documentos trazidos aos autos pela excipiente não infirmam a conclusão de que houve parcelamento do crédito tributário em cobrança nestes autos.

Não há qualquer contradição com relação à desconsideração da personalidade jurídica, requerida pela Fazenda Nacional, visto que tal matéria não restou apreciada, suspendendo-se o processo, nessa parte, em face do IRDR n. 4.03.1.000001.

Por fim, com relação à alegação de contradição por cerceamento de defesa ou distribuição do ônus probatório, não prospera, já que se trata de ação excecional, não processo de conhecimento, pelo que na via estreita da exceção de pré-executividade caberia a executada a prova documental de ter ocorrida a prescrição do crédito tributário, não se tendo desincumbido do seu ônus.

Dessa forma, não se verifica a alegada contradição na decisão embargada, mas mero inconformismo quanto ao entendimento do Juízo, que não é causa para modificação da decisão em sede de embargos de declaração. Nesse sentido:

EMENTA:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTAÇÃO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE IVA NO JULGADO. Nítido é o caráter modificativo que a parte embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

A omissão, contradição e obscuridade suscetíveis de serem afastadas por meio de embargos declaratórios são as contidas entre os próprios termos ou entre a fundamentação e a conclusão do acórdão embargado.

Com a valoração da matéria debatida, houve tomada de posição contrária aos interesses da parte embargante. Inexistentes as eivas apontadas, não cabe a reapreciação da matéria em embargos declaratórios.

Ainda que assim não fosse, quanto à alegada ofensa aos dispositivos do CTN, não merece ser conhecido o recurso especial da embargante, uma vez que ausente o necessário questionamento.

O v. acórdão do Tribunal a quo decidiu a questão com base em fundamentação eminentemente constitucional. Dessa forma, o instrumento utilizado não comporta esta análise. É coezinho que a competência do Superior Tribunal de Justiça refere-se à matéria infraconstitucional. A discussão sobre preceitos da Carta Maior cabe à Suprema Corte. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ – SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – EDRESP – 503997, Relator: FRANCIULLI NETTO, DJ DATA: 02/05/2005, Página: 274).

Diante do exposto, REJEITO os presentes embargos de declaração, em face da ausência dos pressupostos do artigo 1022 do Código de Processo Civil.

Suspendo o curso do processo executivo até ser dirimido o IRDR 4.03.1.000001.

Intimem-se via PJE.”

A decisão embargada, por sua vez, fora proferida nos seguintes termos:

“Trata-se de exceção de pré-executividade oposta por TEC MOLDFER- TECNOLOGIA, MODELOS E FERRAMENTARIA LTDA em face da FAZENDA NACIONAL, alegando não ter ocorrido sua dissolução irregular e prescrição do crédito tributário.

Intimada, a exequente refutou os argumentos lançados na exceção (ID 17330430), reiterando o pedido para inclusão dos sócios da falida no polo passivo.

É o relatório.

Passo a decidir:

Inicialmente, anoto que a matéria suscetível de exceção de pré-executividade é restrita àquela provada de plano pelo executado.

Nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, o prazo de cinco anos para cobrança do crédito tributário tem início a partir da data de sua constituição definitiva.

No caso dos autos, trata-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, cujas constituições ocorrem com a entrega da declaração do contribuinte, sendo que o valor exigido fundamenta-se naquela confissão, que, ao não ser cumprida, reduz-se em lançamento para fins de constituição do crédito tributário. Nesse sentido, a Súmula 436 do C. STJ, in verbis:

A entrega da declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensando qualquer outra providência por parte do fisco.

Contudo, a excipiente não trouxe as datas de entrega das declarações referentes aos períodos cobrados, de modo que não há como se inferir a ocorrência pretendida, não bastando o mero apontamento dos meses das competências dos tributos não recolhidos.

Ademais, a excipiente aderiu a programa de parcelamento em 12/11/2009, sendo excluída somente em 23/05/2014 (ID 17330436), fato interruptivo do lustro prescricional, na forma do art. 174, IV, do CTN.

Diante do exposto, INDEFIRO a presente exceção de pré-executividade.

Quanto ao pedido de inclusão dos sócios no polo passivo desta execução fiscal, com fundamento no artigo 135, III do CTN, em razão da dissolução irregular da empresa executada, anoto que, nesse ponto, o processo está suspenso por força da suspensão determinada no IRDR n. 4.03.1.000001, nos termos do art. 982, I, do CPC/15. Esse incidente foi admitido pelo Egrégio TRF 3ª Região por decisão publicada em 15/02/2017 e vai dirimir a questão acerca do direcionamento da execução fiscal em face dos sócios, se seria ou não necessária a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, na forma dos 133 a 137 do CPC.

Intime-se a exequente para que requeira o que de direito, para fins de prosseguimento do feito.

Nada mais sendo requerido, suspendo o curso do processo executivo, até ser dirimido o IRDR mencionado anteriormente.

Intimem-se via PJE com prioridade.”

Alega a agravante, em síntese, que a decisão agravada apresenta erro material, que deve ser eliminado. Afirma que a decisão foi controversa ao afirmar que os dados dos vencimentos das CDAs que embasam a execução de origem não correspondem com a data para aferir o início da prescrição, nos termos do artigo 2º, §§, 5º e 6º da LEF e, ao mesmo tempo, considera-as líquidas e exigíveis. Afirma, ainda, que as tais CDAs não foram incluídas em parcelamento, ressaltando que não houve decréscimo em seu valor de origem, o que confirma que não houve pagamentos de parcelamento. Alega que o único parcelamento demonstrado pela agravada não conta com apresentação de extrato com indicação das CDAs parceladas e pagas, circunstância que “**dificulta a defesa da executada, diante da ausência de provas que comprovem a referida interrupção da prescrição**” (Id. 92620997 - Pág. 6). Entende que restou incontroverso que os pagamentos do parcelamento não foram feitos. Afirma, ainda, que o Fisco dispõe de 05 anos, a contar do cancelamento do parcelamento, para proceder à cobrança, prazo que foi alcançado pela prescrição antes do ajuizamento. Alega, ainda, que a prova do fato impeditivo da prescrição alegada pela executada, ora agravante, cabe à exequente/agravada. No mais, discorre acerca da ausência dos requisitos para a desconsideração da personalidade jurídica.

Recebidos os autos por este Relator, **foi proferida decisão** que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025522-55.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: TEC MOLDFER - TECNOLOGIA MODELOS E FERRAMENTARIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERASTO PAGGIOLI ROSSI - SP389156-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:

No presente caso, nenhuma das partes trouxe qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado por ocasião da apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Passo a transcrever os fundamentos da decisão por mim lavrada:

“A exceção de pré-executividade é construção doutrinária e jurisprudencial que serve para que o executado se defenda em temas juridicamente simples que não demandam dilação probatória. Em face de execuções fiscais, essa via processual foi objeto de vários pronunciamentos do E. STJ, dentre eles a Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos com o mesmo teor (“A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”).

Contudo, esse meio processual hábil e célere não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, de modo que a exceção de pré-executividade é útil para quaisquer aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo (judicial ou extrajudicial), desde que possam ser facilmente demonstradas (p. ex., prévio pagamento de quantum executado mediante apresentação guia de recolhimento) e sem que seja exigida produção de provas. Exigindo exame aprofundado de provas ou, sobretudo, sendo necessária a dilação probatória, a exceção de pré-executividade não pode ser utilizada, quando então o devedor deve se servir dos embargos próprios ou outro meio de impugnação judicial.

No julgamento do REsp 1104900/ES, que gerou a Tese no Tema 104 acima mencionada, o E. STJ deixou consignada a maior amplitude da exceção de pré-executividade, sempre exigindo simplicidade da questão sub judice: (grifêi)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos “com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos”.

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

O mesmo E.STJ reforçou seu entendimento quanto ao cabimento de exceção de pré-executividade, desde que seja atinente à questões simples pelas quais seja facilmente verificado o insucesso da execução: (grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECONHECIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ.

1. Não verificando nenhuma das hipóteses do art. 535 do CPC e tendo em vista o princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes Embargos como Agravo Regimental.

2. O acórdão recorrido consignou que, "Constituído o crédito tributário, o prazo prescricional foi interrompido com a confissão da executada para fins de parcelamento, só voltando a correr com o descumprimento do acordo (SÚMULA 248/TFR). Ajuizada a EF e determinada a citação dentro do prazo prescricional, a exequente não teve culpa pela demora na citação. Aplicável a SÚMULA 106/STJ".

3. No julgamento dos aclaratórios, a Corte local concluiu que "A CDA é título executivo que tem presunção de certeza e liquidez (art. 3º da Lei n. 6.830/80). Se, para afastar a referida presunção, é indispensável a dilação probatória para que cotejados quais os débitos que integraram o parcelamento, é de se concluir que o caso dos autos não suporta a discussão pela via da exceção de pré-executividade, pois ela, criação da jurisprudência, se resume a uma simples petição convenientemente instruída, que permita ao juízo conhecer de plano das questões que, à vista d'olhos, permitam concluir, de logo, pelo insucesso da execução (AG 1999.01.00.055381-1/DF; AG 1999.01.00.026862-2/BA). A matéria, então, deverá ser tratada pela via dos embargos do devedor".

4. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

5. A Primeira Seção do STJ assentou, em recurso representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC), o não cabimento de Exceção de Pré-Executividade quando for reconhecida a necessidade de produzir provas.

6. O acórdão recorrido foi categórico ao afirmar que o caso dos autos demanda dilação probatória, sendo os Embargos à Execução a via processual adequada. Assim, o conhecimento do Recurso Especial esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

7. Agravo Regimental não provido.

(EDcl no AREsp 726.282/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 20/11/2015)

Logo, violações a decisões vinculantes (do E.STF) ou obrigatórias (do mesmo Pretório Excelso ou do E.STF), responsabilidade de sócios, nulidade de CDA e matérias correlatas podem ser apreciados na exceção de pré-executividade, assim como qualquer modificativo, suspensivo ou extintivo do título executivo, desde que seja de fácil cognição e não dependa de produção de provas.

No caso dos autos, cuida-se de execução fiscal ajuizada em 17/08/2017, com despacho citatório exarado em 28/08/2017.

A execução de origem tem por objeto as seguintes CDAS: 360232540, 360687229, 362024138, 362024146, 364140755, 364140763, 364860170 e 364860189.

A agravada informou, nos autos subjacentes, que as dívidas ativas foram consolidadas em parcelamento da Lei nº 11.941/2009, em 12/11/2009, ocorrendo, portanto, a interrupção do prazo prescricional. A rescisão de tal acordo ocorreu apenas em 23/5/2014, momento a partir do qual teve início a fluência do prazo prescricional, ainda não decorrido por ocasião do ajuizamento do feito executivo.

A existência do parcelamento foi comprovada por meio de extrato juntado no Id. 17330436 - Pág. 1. Com efeito, o documento não indica as dívidas incluídas no parcelamento. Todavia, há documento indicando que foi analisada administrativamente em momento prévio ao do ajuizamento do feito (Id. 17331571 - Pág. 1), o que é indicativo de veracidade do alegado.

Além disso, independente do ônus probatório, eventual pedido de juntada de documentos referentes ao parcelamento e respectivo procedimento administrativo, bem como a outros parcelamentos aos quais aderiu a executada (Id. 17331571 - Pág. 32) é incompatível com a via de defesa escolhida pela agravante, que não admite dilação probatória.

Por fim, registro que o pedido de desconsideração da personalidade jurídica da executada não foi apreciado pela decisão embargada, que suspendeu o processo de origem nesse tocante, motivo pelo qual o recurso não merece ser conhecido quanto a esta matéria."

Ausente qualquer motivo para alteração, entendo que a decisão deve ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

- A exceção de pré-executividade é meio processual hábil e célere que não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, cabendo também em relação a aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo, desde que possam ser facilmente demonstradas e sem que seja exigida produção de provas. Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos do E.STJ.

- Cuida-se de execução fiscal ajuizada em 17/08/2017, com despacho citatório exarado em 28/08/2017. A execução de origem tem por objeto as seguintes CDAS: 360232540, 360687229, 362024138, 362024146, 364140755, 364140763, 364860170 e 364860189.

- A agravada informou, nos autos subjacentes, que as dívidas ativas foram consolidadas em parcelamento da Lei nº 11.941/2009, em 12/11/2009, ocorrendo, portanto, a interrupção do prazo prescricional. A rescisão de tal acordo ocorreu apenas em 23/5/2014, momento a partir do qual teve início a fluência do prazo prescricional, ainda não decorrido por ocasião do ajuizamento do feito executivo.

- A existência do parcelamento foi comprovada por meio de extrato juntado aos autos. O documento não indica as dívidas incluídas no parcelamento, mas há documento indicando que foi analisada administrativamente em momento prévio ao do ajuizamento do feito, o que é indicativo de veracidade do alegado.

- Independentemente do ônus probatório, eventual pedido de juntada de documentos referentes ao parcelamento e respectivo procedimento administrativo, bem como a outros parcelamentos aos quais aderiu a executada, é incompatível com a via de defesa escolhida pela agravante, que não admite dilação probatória.

- O pedido de desconsideração da personalidade jurídica da executada não foi apreciado pela decisão embargada, que suspendeu o processo de origem nesse tocante, motivo pelo qual o recurso não merece ser conhecido quanto a esta matéria.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021385-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: INSTITUTO DE EDUCACAO CARANDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE ALMEIDA BLANCO - SP147925-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021385-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: INSTITUTO DE EDUCACAO CARANDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE ALMEIDA BLANCO - SP147925-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **INSTITUTO DE EDUCACAO CARANDÁ** contra decisão proferida nos autos do mandado de segurança impetrado contra o **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Trata-se de mandado de segurança impetrado por INSTITUTO DE PESQUISAS CARANDÁ em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, objetivando a concessão de medida liminar para determinar:

a) a suspensão/prorrogação da exigibilidade da contribuição previdenciária patronal, relativa às competências de maio/2020 a agosto/2020, pelo prazo de cento e oitenta dias;

b) que a autoridade impetrada se abstenha de exigir, autuar e cobrar a contribuição previdenciária patronal devida pela impetrante, bem como a entrega das correspondentes declarações e demais obrigações acessórias, relativas ao período acima indicado.

Subsidiariamente, requer a concessão da medida liminar para determinar a suspensão/prorrogação da exigibilidade da contribuição previdenciária patronal pelo período estabelecido no artigo 1º da Portaria MF nº 12/2012.

A impetrante narra que é associação sem fins lucrativos e possui como objeto social o exercício de atividades educacionais e culturais em qualquer nível, inclusive alfabetização e inserção cultural; o fomento à pesquisa educacional; a inovação de projetos pedagógicos e a elaboração de pesquisas, informativos e campanhas educativas.

Descreve que se encontra sujeita ao recolhimento da contribuição previdenciária patronal, incidente sobre a folha de salários, no montante de R\$ 90.838,25.

Afirma que, em razão da atual pandemia de Covid-19, precisou investir no desenvolvimento de sistema de ensino à distância, por meio da aquisição de equipamentos e softwares, custos não repassados aos alunos.

Ademais, enfrenta um alto índice de inadimplência dos valores relativos às mensalidades.

Argumenta que o artigo 1º da Portaria MF nº 12/2012 prorroga, para o último dia útil do terceiro mês subsequente, as datas de vencimento dos tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública.

Destaca que a Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo aprovou o Decreto Legislativo nº 64.879/2020, que reconhece o estado de calamidade pública em todo o território estadual, decorrente da pandemia de Covid-19.

Ressalta que a contribuição previdenciária incide sobre a remuneração dos empregados, de modo que, independentemente da geração de receita, continuará sujeita ao recolhimento da contribuição.

Sustenta, ainda, a aplicação do instituto da moratória, previsto nos artigos 152 a 155 do Código Tributário Nacional e a incidência da Teoria do Fato do Príncipe.

Ao final, requer a confirmação da medida liminar.

A inicial veio acompanhada da procuração e de documentos.

Na decisão id nº 33859628, foi concedido à impetrante o prazo de quinze dias, sob pena de indeferimento da petição inicial, para adequar o valor da causa ao benefício econômico pretendido e recolher as custas complementares.

A impetrante atribuiu à causa o valor de R\$ 200.000,00, recolheu as custas iniciais complementares e requereu o aditamento da petição inicial, em razão da edição da Portaria do Ministério da Economia nº 245/2020, para constar como pedido liminar e final a prorrogação/suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária patronal a partir da competência de junho, até setembro de 2020 (id nº 34074268).

É o relatório. Decido.

Recebo a petição id nº 34074268 como aditamento à inicial.

Para a concessão da medida liminar, devem concorrer os dois pressupostos legais esculpidos no artigo 7º, inciso III da Lei n. 12.016/09: a relevância do fundamento e a possibilidade de ineficácia da medida, se ao final concedida.

No caso dos autos, não observo a presença dos requisitos legais.

Os artigos 152 a 155 do Código Tributário Nacional disciplinam a concessão de moratória, nos termos a seguir:

“Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Art. 154. Salvo disposição de lei em contrário, a moratória somente abrange os créditos definitivamente constituídos à data da lei ou do despacho que a conceder, ou cujo lançamento já tenha sido iniciado àquela data por ato regularmente notificado ao sujeito passivo.

Parágrafo único. A moratória não aproveita aos casos de dolo, fraude ou simulação do sujeito passivo ou do terceiro em benefício daquele.

Art. 155. A concessão da moratória em caráter individual não gera direito adquirido e será revogada de ofício, sempre que se apure que o beneficiado não satisfazia ou deixou de satisfazer as condições ou não cumpria ou deixou de cumprir os requisitos para a concessão do favor, cobrando-se o crédito acrescido de juros de mora:

I - com imposição da penalidade cabível, nos casos de dolo ou simulação do beneficiado, ou de terceiro em benefício daquele;

II - sem imposição de penalidade, nos demais casos.

Parágrafo único. No caso do inciso I deste artigo, o tempo decorrido entre a concessão da moratória e sua revogação não se computa para efeito da prescrição do direito à cobrança do crédito; no caso do inciso II deste artigo, a revogação só pode ocorrer antes de prescrito o referido direito” – grifei.

Hugo de Brito Machado Segundo[1] ensina que a “moratória é a dilatação do prazo para o pagamento de uma dívida, já vencida ou ainda por vencer, concedida pelo credor ao devedor. Com ela, o devedor obtém um novo prazo para a quitação da dívida, maior que o prazo original. Esse novo prazo pode ser para o pagamento de todo o débito, integralmente, ou podem ser concedidos novos prazos, sucessivos, para o pagamento da dívida em parcelas”.

A respeito da moratória, cumpre transcrever a importante lição de Regina Helena Costa[2]:

“A moratória é a prorrogação do prazo ou a outorga de novo prazo, se já findo o original, para o cumprimento da obrigação principal. Sempre dependerá de lei para sua concessão, não somente porque a obrigação tributária é ex lege, mas também por força do princípio da indisponibilidade do interesse público, já que a moratória implica o recebimento do crédito fiscal posteriormente ao prazo originalmente estabelecido.

(...)

O dispositivo prevê duas modalidades de moratória quanto ao regime de concessão: em caráter geral e em caráter individual. Note-se que o inciso I, alínea b, do dispositivo, contempla hipótese inconstitucional, uma vez que a União não poderia conceder moratória de tributos de outras pessoas políticas sem flagrante ofensa aos princípios federativo e da autonomia municipal.

Situação que autoriza a edição de lei concessiva de moratória aplicável à determinada região do território é a de calamidade pública, uma vez evidente o interesse público em deferir maior prazo para a satisfação das obrigações tributárias.

O art. 153, por sua vez, estabelece o conteúdo da lei concessiva de moratória, em ambas as modalidades mencionadas, sendo de destacar-se, como itens mais importantes, o prazo do benefício, as condições a serem preenchidas pelo interessado e os tributos por ela abrangidos” – grifei.

Embora a situação de calamidade pública decorrente da atual pandemia de Covid-19 seja de conhecimento geral, a concessão de moratória em direito tributário exige a edição de lei, não incumbindo ao Poder Judiciário seu deferimento, sob pena de violação ao Princípio da Separação dos Poderes.

Ademais, assim determina a Portaria MF nº 12/2012:

“Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação” – grifei.

Observa-se que o artigo 3º da Portaria MF nº 12/2012 estabelece expressamente que incumbe à Receita Federal do Brasil e à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nos limites de suas competências, a expedição dos atos necessários para a implementação do disposto em tal ato normativo.

Destarte, incumbe aos órgãos competentes editar, em caráter geral, os atos necessários para a implementação do disposto na Portaria MF nº 12/2012.

Pelo todo exposto, indefiro a medida liminar requerida.

Notifique-se a autoridade impetrada para prestar informações no prazo legal.

Dê-se ciência ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, enviando-lhe cópia da inicial sem documentos, para que, querendo, ingresse no feito, nos termos do artigo 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009. Manifestando interesse em ingressar nos autos, proceda a Secretaria à sua inclusão no polo passivo, independentemente de ulterior determinação deste juízo nesse sentido, tendo em vista decorrer de direta autorização legal tal como acima referido.

Retifique-se o valor da causa cadastrado no sistema processual, nos termos da petição id nº 34074268 (R\$ 200.000,00).

Após, vista ao Ministério Público Federal e, na sequência, venham conclusos para sentença.

Intimem-se. Oficie-se."

Alega a parte agravante, em breve síntese, que possui direito líquido e certo à prorrogação do vencimento de suas obrigações tributárias. Destaca que é associação sem fins lucrativos, que tem como objeto social o exercício de atividades educacionais e culturais em qualquer nível, inclusive na alfabetização e na inserção cultural, fomentar a pesquisa educacional e a inovação de projetos pedagógicos, promover a elaboração de pesquisas, informativos e campanha educativa de cidadania. Fundamenta seu pedido, em síntese, na Portaria MF nº 12, de 20 de janeiro de 2012, e no reconhecimento do estado de calamidade pública no Estado de São Paulo pelo Decreto Estadual nº 64.879, de 20 de março de 2020. Destaca que não há previsão para o reestabelecimento do faturamento da Agravante, uma vez que as medidas restritivas, causadoras de retração das atividades econômicas, podem ser prorrogadas por tempo indeterminado.

Recebidos os autos por este Relator, **foi proferida decisão** que indeferiu o pedido de atribuição de antecipação de tutela recursal.

Foram apresentadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovisionamento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021385-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: INSTITUTO DE EDUCACAO CARANDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE ALMEIDA BLANCO - SP147925-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:

No presente caso, nenhuma das partes trouxe qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado por ocasião da apreciação do pedido de antecipação de tutela.

Passo a transcrever os fundamentos da decisão acima mencionada:

"O Mandado de Segurança, previsto no art. 5º, LXIX e LXX da Constituição da República, e disciplinado pela Lei nº 12.016/2009, busca proteger direito "líquido e certo" não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público.

Ainda que certamente seja urgente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo COVID-19, com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos, é inafastável a constatação de que a postulação da impetrante não tem respaldo legal, daí porque não há violação a direito líquido e certo amparada pela via mandamental.

Embora louvável a tentativa de auxílio àqueles responsáveis pela atividade econômica e pela manutenção de empregos, a legislação invocada na argumentação formulada pelo contribuinte não guarda relação direta com a situação descrita nos autos. O mesmo pode ser dito quanto às medidas concedidas pelo E.STF nas ACO 3363 e 3365, em situações distintas da presente, discutindo-se, naqueles casos, a dívida pública de Entes da Federação.

A Portaria do Ministério da Fazenda nº 12, de 20/01/2012, destina-se à situação diferente da discutida nos autos, porque os atuais quadros de crescente gravidade envolvendo vidas humanas não têm parâmetros anteriores na história recente, dando contornos muito mais complexos e abrangentes às responsabilidades da sociedade e do Estado. Essa Portaria MF nº 12/2012 cuida da regularização da situação de contribuintes localizados em municípios específicos, envolvidos em situações particulares derivadas de fatalidades como enchentes e desmoronamentos, o que evidencia a inaplicabilidade desse ato normativo para o diferimento de tributos em razão da pandemia causada pelo COVID-19 (notadamente por conta do caráter global, que exige esforços muito superiores de todo setor privado e do setor público em seus múltiplos espaços subnacionais).

Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo a ampla postergação pretendida quanto aos tributos indicados pelo sujeito passivo.

Cabe ao titular da competência normativa federal decidir pela postergação do prazo de cumprimento de obrigações tributárias (principais e acessórias), como foi o caso da Medida Provisória nº 927, de 20/03/2020 (no tocante ao FGTS), e da Portaria do Ministério da Economia nº 139, de 03/04/2020 (pertinente a contribuições previdenciárias, PIS e COFINS), na extensão estabelecida pelo respectivo diploma normativo (em relação aos quais inexistiu interesse de agir, por óbvio).

De um lado, a via mandamental eleita não serve para a provocação da atividade legislativa, mas de outro lado, eventual inércia do Poder Público quanto às obrigações tributárias no período emergencial pode se converter em violação concreta das prerrogativas de contribuintes afetados de múltiplas maneiras pelos efeitos da pandemia. Porém, existindo atos normativos mensurando prorrogações de prazo no cumprimento de obrigações tributárias, no contexto extraordinário no qual se encontra a realidade brasileira, o Poder Judiciário deve respeitar o exercício da discricionariedade nos moldes positivados pelo titular da competência normativa.

Em suma, é atribuição do titular da competência normativa a função discricionária de avaliação do impacto socioeconômico das medidas adotadas e das necessidades orçamentárias destinadas à correta atuação estatal, inclusive com o fim de inibir o avanço da doença e atender às necessidades mínimas de sobrevivência da população. Nesse contexto, o controle judicial somente é possível em casos de manifestação ou objetiva violação da discricionariedade política, o que não resta configurado pelo que consta dos autos.

Por fim, anoto que, nesse período extraordinário, os imperativos do Estado de Direito devem ser ainda mais realçados, para que o ordenamento jurídico não seja fragmentado por pretensões que desorganizam os propósitos de igualdade vistos pelo conjunto de necessidades emergentes da sociedade e do Estado.”

Ausente qualquer motivo para alteração, entendo que a decisão deve ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PANDEMIA. COVID-19. PRORROGAÇÃO DE PRAZO DE RECOLHIMENTO. DISCRICIONARIEDADE DO TITULAR DA COMPETÊNCIA NORMATIVA. DEFERIMENTO NA VIA JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- Ainda que sejam graves os efeitos da pandemia causada pelo novo coronavírus (que causa a COVID-19), com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos, e mesmo que seja louvável a tentativa de auxílio àqueles responsáveis pela atividade econômica e pela manutenção de empregos, o ordenamento jurídico não assegura a prorrogação do prazo de recolhimento de tributos nos termos pretendidos pelo sujeito passivo.

- As decisões proferidas pelo E.STF (ACO 3363 e 3365) envolvem dívida pública de entes da Federação, ao passo em que a Portaria do Ministério da Fazenda nº 12, de 20/01/2012 (versando sobre contribuintes em situações particulares derivadas de fatalidades como enchentes e desmoronamentos), destina-se à situação diferente da discutida nos autos, porque a pandemia não tem parâmetro anterior na história recente e mostra contornos globais mais complexos e abrangentes às responsabilidades da sociedade e do Estado.

- Cabe ao titular da competência normativa federal decidir pela postergação do prazo de cumprimento de obrigações tributárias (principais e acessórias), como foi o caso da Medida Provisória nº 927, de 20/03/2020, e da Portaria do Ministério da Economia nº 139, de 03/04/2020, na extensão estabelecida pelo respetivo diploma normativo.

- De um lado, a via mandamental eleita não serve para a provocação da atividade legislativa, mas de outro lado, eventual inércia do Poder Público quanto às obrigações tributárias no período emergencial pode se converter em violação concreta das prerrogativas de contribuintes afetados de múltiplas maneiras pelos efeitos da pandemia. Porém, existindo atos normativos prorrogando prazo para o cumprimento de obrigações tributárias, no contexto extraordinário no qual se encontra a realidade brasileira, o Poder Judiciário deve respeitar o exercício da discricionariedade nos moldes positivados pelo titular da competência normativa.

- Em suma, é atribuição do titular da competência normativa a função discricionária de avaliação do impacto socioeconômico das medidas adotadas e das necessidades orçamentárias destinadas à correta atuação estatal, inclusive com o fim de inibir o avanço da doença e atender às necessidades mínimas de sobrevivência da população. Nesse contexto, o controle judicial somente é possível em casos de manifesta ou objetiva violação da discricionariedade política, o que não resta configurado pelo que consta dos autos.

- Em período extraordinário, os imperativos do Estado de Direito devem ser ainda mais realçados, para que o ordenamento jurídico não seja fragmentado por pretensões que desorganizam os propósitos de igualdade vistos pelo conjunto de necessidades emergentes da sociedade e do Estado.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014830-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: RAFAEL PARMIGIANO, RAFAEL PARMIGIANO - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO GUILHERME MACHADO NUNES - SP162694-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO GUILHERME MACHADO NUNES - SP162694-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: INDUSTRIA DE EMBALAGENS PROMOCIONAIS VIFRAN LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014830-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: RAFAEL PARMIGIANO, RAFAEL PARMIGIANO - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO GUILHERME MACHADO NUNES - SP162694-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO GUILHERME MACHADO NUNES - SP162694-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: INDUSTRIA DE EMBALAGENS PROMOCIONAIS VIFRAN LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **RAFAEL PARMIGIANO** e **RAFAEL PARMIGIANO – ME** contra decisão proferida nos autos da execução fiscal que lhe é movida pela **UNIÃO FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“ID 25989462 (Fls. 279/290) - Exceção de pré executividade de RAFAEL PARMIGIANO na qual se defende alegando que foi sócio da Natureza Embalagens por curto espaço de tempo e esta nem é a empresa devedora original. Assim, não poderia ser automaticamente responsabilizado pelos débitos da Vifran. O art.13 da Lei 8.620/93 foi declarado inconstitucional e a Exequente assim o aplicou para enquadrar o Excipiente como responsável tributário. Não há fundamento jurídico para o redirecionamento para o excipiente. Alega, ainda, não haver prova da confusão patrimonial que serviu de fundamento na decisão que o incluiu no polo passivo. Não há prova de transferência de recursos financeiros e bens nem mesmo entre a Natureza Embalagens e Gráfica Ltda e a executada originária. A decisão que o incluiu no polo, afirma, não caracterizou o art. 135, CTN, pois não evidenciou nenhuma conduta ilícita, consoante o dispositivo legal.

ID 25989462 (fls. 301/312) - Exceção de pré executividade de RAFAEL PARMIGIANO - ME na qual se defende alegando que não há comprovação nos autos capazes de evidenciar que teria interesses comuns econômicos com as demais empresas do grupo econômico, tampouco praticou qualquer dos fatos geradores das contribuições previdenciárias exigidas na execução, pois não há comprovação de que teria havido o compartilhamento de empregados entre a excipiente e a devedora originária. Não restou comprovado qualquer interesse comum entre esta e a devedora originária. Expressa dizendo em defesa: “No entanto, em relação à Excipiente, a Excepta se limitou a afirmar que “o sócio administrador RAFAEL PARMIGIANO, CPF 214.018.819-37 da empresa VIFRAN EMBALAGENS LTDA, CNPJ: 43.100.15510001-02 que não possui débitos com a União, também é sócio da empresa RAFAEL PARMIGIANO, CNPJ: 04.250.84310001-05 e sua atividade econômica é a de organização de feiras, congressos, exposições e festas, tendo portanto completa relação com a atividade de eventos da empresa VIFRAN EMBALAGENS LTDA, o notadamente, porque se relaciona com a indústria de moda”. Também não restou comprovada a tal confusão patrimonial, o fato de que o excipiente é sócio administrador da Natureza Embalagens e Gráfica Ltda não autoriza o redirecionamento para a Excipiente. Também não cabe o redirecionamento para a Excipiente o fato de ser firma individual e o sócio individual ter sido sócio de uma das empresas devedoras.

ID 25989462 (fls. 321/323-verso) - Impugnação da Fazenda Nacional, rebatendo as alegações da excipiente, complementada às fls. 398, resposta à impugnação às fls. 435/450, replicada às fls.453/465)

ID 30810878 e 30810883 - Após a digitalização dos autos físicos as Excipientes reiteraram seus argumentos.

ID 31387247 - Impugnação da Excepta para ambas as exceções apresentadas, refutando os argumentos da defesa, requerendo o improvimento das exceções de pré executividade. Trouxe documentos.

É o breve resumo. Decido.

Para melhor elucidar, faz-se necessário um breve resumo do andamento processual.

A execução em discussão é de débito previdenciário no valor originário de mais de cinco milhões de reais. E com base no art.30, IX da Lei 8.212/91 é permitido imputar a responsabilidade solidária por contribuições sociais não recolhidas a todas as empresas de um grupo econômico, independente da existência de interesse comum.

Para garantir a execução a Executada INDUSTRIA DE EMBALAGENS PROMOCIONAIS VIFRAN LTDA ofereceu títulos da dívida pública sem liquidez e que foram recusados pela Exequente (fls.120, ID 25843510). Neste mesmo momento processual a Exequente requereu a penhora de dinheiro e veículos por meio eletrônico, e, em seguida, requereu a inclusão no polo de outros responsáveis tributários de um “Grupo Econômico”. O qual foi deferido (fl.154/156). Na sequência, a exequente requer a aplicação do artigo 185 A (fls. 219/220), a executada informa o parcelamento do débito (fls.224), a exequente se manifesta às fls., informando da não adequação do parcelamento pactuado pela executada com as regras estabelecidas para o mesmo, reitera o pedido anteriormente formulado. O pedido de aplicação do artigo 185 A restou indeferido às fls. 245/246.

As exceções de pré executividade, aqui para análise, foram apresentadas. Pois bem, passo a analisa-las.

Admite-se a objeção de pré-executividade para acolher exceções materiais, extintivas ou modificativas do direito do exequente desde que comprovadas de plano e desnecessária a produção de outras provas além daquelas constantes dos autos ou trazidas com a própria exceção.

Tendo em vista a sua excepcionalidade, as questões deduzidas na exceção de pré-executividade devem ser de ordem pública ou referir-se ao título propriamente dito; vale dizer, referir-se às matérias cognoscíveis de ofício pelo juiz, bem como outras relativas aos pressupostos específicos da execução. E, mais, que não demandem dilação probatória.

Nas duas objeções a parte se insurge contra sua inclusão no polo passivo desta execução fiscal.

Em outras oportunidades, de mesmas partes e de mesmos pedidos, essa magistrada já se pronunciou sobre o reconhecimento e manutenção do Grupo Econômico denominado VIFRAN. Assim, me valho dos mesmos fundamentos, proferidos nos autos nº 0001841-31.2002.403.6114, para balizar a presente decisão, uma vez que os documentos carreados a esses autos confirmam mais uma vez decisões anteriores bem como essa. Anoto que em apenas um processo, onde as questões ora tratadas, foi interposto Agravo de Instrumento, a decisão de primeiro grau foi mantida. Vale dizer, a legitimidade da parte Excipiente foi reconhecida e mantida.

Pois bem. Transcrevo trecho da decisão já por mim proferida nos autos supra referido.

“1) a empresa VIFRAN EMBALAGENS, conforme documentos de fls. 364/367, foi constituída na data de 11/12/1979 por FRANCISCO NATAL PARMIGIANO e ROSENGELA REBIZZI PARMIGIANO. Consta de fl. 365 que, na data de 28/08/2009, esta pessoa jurídica alterou sua razão social, passando a utilizar o nome social de NATUREZA EMBALAGENS E GRÁFICA. Naquela mesma data, houve também alteração do quadro social, com a retirada dos fundadores e a admissão de RAFAEL PARMIGIANO, CRISTHIANE REBIZZI PARMIGIANO e TATHIANA REBIZZI PARMIGIANO.

Consta ainda que a sede desta pessoa jurídica era localizada na Rua Antônio Gil, 1283, Jardim Alzira, São Paulo.

Não obstante, na data de 11/05/2011, por meio de nova alteração contratual, TATHIANA REBIZZI PARMIGIANO deixou de pertencer ao quadro societário, sendo novamente admitido em seu lugar o sr. FRANCISCO NATAL PARMIGIANO.

Apenas sete dias após a alteração supra, consta novo registro de alteração societária, desta vez com a retirada de CRISTHIANE REBIZZI PARMIGIANO e a admissão de ROSENGELA REBIZZI PARMIGIANO.

E, na data de 10/06/2011, fica restabelecido o quadro societário original, eis que RAFAEL PARMIGIANO deixa o cargo de sócio, permanecendo, porém, à frente da sociedade como seu administrador.

Por fim, na data de 05/10/2011, esta sociedade alterou sua sede para a Estrada Sadae Takagi, 310, Cooperativa, São Bernardo do Campo.

2) a pessoa jurídica aqui executada, INDÚSTRIA DE EMBALAGENS PROMOCIONAIS VIFRAN, conforme documentos de fls. 361/363, foi constituída em 21/01/1992 também por FRANCISCO NATAL PARMIGIANO e ROSENGELA REBIZZI PARMIGIANO. Não houve qualquer alteração em seu quadro societário.

Consta que, na data de 15/06/1999, houve abertura de uma filial na Estrada Sadae Takagi, 215, Cooperativa, São Bernardo do Campo. Não obstante, esta filial foi encerrada menos de três meses depois de sua abertura, passando a abrigar o estabelecimento sede da pessoa jurídica.

3) a pessoa jurídica RTC INDÚSTRIA DE EMBALAGENS, conforme documentos de fls. 369/370, foi constituída em 07/06/1996 por FRANCISCO NATAL PARMIGIANO e ROSENGELA REBIZZI PARMIGIANO, não constando qualquer alteração em seu quadro societário.

A parte exequente noticia, à fl. 487vº, que esta empresa não se encontra em atividade, com cancelamento de seu CNPJ em 2015 pela Receita Federal do Brasil, como se verifica no documento de fl. 499.

4) a pessoa jurídica RAFAEL PARMIGIANO, conforme documentos de fls. 371/372, foi constituída 23/01/2001. Na data de 15/08/2013, alterou seu objeto social para serviços de organização de feiras, congressos, exposições e festas.

5) os documentos de fls. 374 e 495 dão conta de que a marca VIFRAN foi transferida da titular INDÚSTRIA DE EMBALAGENS PROMOCIONAIS VIFRAN para a empresa VIFRAN EMBALAGENS em 09/11/1999.

6) a declaração de fl. 496, referente a empresa NATUREZA EMBALAGENS, indica como endereço eletrônico aquele utilizado pela INDÚSTRIA DE EMBALAGENS PROMOCIONAIS VIFRAN (dp@vifran.com.br), fato corroborado pelo documento de fl. 497.

7) os documentos de fls. 500/512 comprovam a aquisição e transferência de propriedade de bens imóveis entre os sócios administradores das sociedades. O bem objeto da matrícula 485, do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Ibiúna, foi hipotecado por RAFAEL PARMIGIANO, CRISTHIANE REBIZZI PARMIGIANO e TATHIANA REBIZZI PARMIGIANO para garantia da dívida contraída pela pessoa jurídica RAFAEL PARMIGIANO – ME.

Já o bem imóvel objeto da matrícula de nº 5.424, do mesmo CRI da Comarca de Ibiúna, foi dado em caução pelos mesmos proprietários como forma de garantir a locação de galpão industrial locado pela INDÚSTRIA DE EMBALAGENS PROMOCIONAIS VIFRAN, na Estrada Sadae Takagi, 215, São Bernardo do Campo.

8) consta dos documentos de fls. 525vº/526vº e 550 que RAFAEL PARMIGIANO figura como representante/responsável da pessoa jurídica INDÚSTRIA DE EMBALAGENS PROMOCIONAIS VIFRAN para fins de movimentação de suas contas bancárias.

E, nos documentos de fls. 551vº e 552, que FRANCISCO NATAL PARMIGIANO figurou como representante/responsável da pessoa jurídica RAFAEL PARMIGIANO – ME por período superior a seis anos, em relação às contas indicadas à fl. 552.

Já em relação à conta indicada à fl. 551vº, FRANCISCO representa a referida empresa desde o ano de 2001.

Situação idêntica é encontrada em relação à empresa NATUREZA EMBALAGENS E GRÁFICA – Fls. 559vº, 564vº/565vº e 567/568.

9) os documentos de fls. 494 e 551 fazem prova de que a pessoa jurídica RAFAEL PARMIGIANO – ME foi transformada na pessoa jurídica XK EVENTOS EIRELI, como se vê pela identidade de inscrição junto ao CNPJ – fls. 494; 582/583 – bem como pela consulta à JUCESP que segue em anexo e passa a integrar esta decisão.

E, embora tal empresa tenha sua sede declarada junto a JUCESP no endereço situado na Rua Guilhermina Gonçalves, 500, Ibiúna, São Paulo, os documentos de fls. 578vº e 580vº demonstram que esta possuía escritório comercial na Estrada Sadae Takagi, 215, São Bernardo do Campo, mesmo endereço da sede social da empresa INDÚSTRIA DE EMBALAGENS PROMOCIONAIS VIFRAN, cujo imóvel somente foi locado por meio de fiança e caução prestadas por RAFAEL PARMIGIANO, CRISTHIANE REBIZZI PARMIGIANO e TATHIANA REBIZZI PARMIGIANO (fl. 508).

Ainda em relação a esta pessoa jurídica, chama a atenção o fato de que embora se trate originariamente de empresário individual (RAFAEL PARMIGIANO – ME – JUCESP fl. 583), a empresa individual XK EVENTOS EIRELI (também administrada unicamente por RAFAEL PARMIGIANO – JUCESP em anexo) adota o nome fantasia Xico Karpa (fl. 582), alinha atribuída a FRANCISCO NATAL PARMIGIANO (fl. 581vº). E o documento de fl. 576 também traz aos autos informação de que RAFAEL PARMIGIANO se apresenta como Diretor Presidente da Vifran.

10) por fim, cabe ressaltar que este juízo já proferiu decisões reconhecendo a existência de grupo econômico entre as pessoas físicas e jurídicas aqui indicadas, como se vê nos autos das execuções fiscais de nºs 0000783-41.2012.403.6114 (apensos 0000438-56.2004.403.6114 e 0000564-09.2004.403.6114), e 0008433-42.2012.403.6114.

Há, pois, contundentes indícios de propositada confusão patrimonial entre as pessoas jurídicas indicadas pela União Federal.

Restou também caracterizado a existência de fortes indícios de conluio fraudulento, na medida em que a pessoa jurídica aqui executada acumulou considerável montante de dívida tributária, enquanto as demais empresas nada devem ao Fisco.

(...)"

Todo esse entendimento acima, aqui se aplica. E mais, os documentos que acompanharam as manifestações da Exequite, ora Excepta, engrossam os fundamentos da existência do Grupo VIFRAN e a participação fraudulentas de todas as empresas, inclusive as excipientes.

A procuração com plenos poderes outorgadas a Rafael Parmigiano para gerir a VIFRAN a partir de 2006 (fls.337/337-verso), demonstra que ele é o administrador de fato da executada. Amplos poderes detinha esse Excipiente na empresa Natureza Embalagens e também poderes outorgados pelo sócio da VIFRAN Francisco Natal Parmigiano. Esteve como sócio na empresa Natureza Embalagens de 2009 a 2011 (fls. 326/327-verso).

Documentos apontam que Rafael é titular sozinho da Rafael Parmigiano ME, também denominada Xico Karpa -XK, contudo o real proprietário é Francisco Natal Parmigiano, cujo apelido era Xico Karpa, que também foi devedor solidário de dívida daquela. Veja que ora Francisco é solidário de Rafael, ora essas posições se invertem mostrando com isso a confusão patrimonial.

A VIFRAN e a Natureza Embalagens têm o mesmo objeto comercial, compartilham marca, emitem faturas uma no lugar da outra. Como se viu nos documentos aqui trazidos pela Excepta.

Desta forma, a defesa, mais uma vez, não conseguiu com seus argumentos afastar convencimento da existência de grupo econômico VIFRAN e a necessidade de manutenção das Excipientes no polo passivo também nesta execução fiscal. Há várias execuções fiscais e em todas as tentativas de afastar sua legitimidade foram frustradas. Todo o conjunto probatório é coeso escancarando o Grupo Econômico com fins de burlar o Fisco e evidenciando a responsabilidade tributária das pessoas físicas.

De todo exposto, mantendo-os no polo REJEITO AS EXCEÇÕES DE PRE EXECUTIVIDADE passivo desta execução fiscal.

Não há condenação ao pagamento de honorários advocatícios em rejeição de exceção de pré-executividade (STJ – ERESP 1.048.043/SP – Corte Especial – Relator: Ministro Hamilton Carvalhido – Publicado no DJe de 29/06/2009).

Prossiga-se na execução fiscal, em seus ulteriores termos.

Int. "

Sustentam os agravantes, em síntese, que a execução de origem foi movida originalmente, em face da Indústria de Embalagens Promocionais Vifran Ltda. Posteriormente, foi redirecionada a várias pessoas físicas e jurídicas, dentre elas os agravantes, com base nos artigos 50 do Código Civil e 124, I, do Código Tributário Nacional. Contudo, sustentam a ausência de efetiva comprovação nos autos de quaisquer das hipóteses legais autorizadas do redirecionamento da cobrança, que teria ocorrido meramente com base em supostos indícios de formação de grupo econômico, pautando-se no entendimento de que o artigo 30, IX, da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, permitiria a imputação da responsabilidade tributária a todas as empresas de um grupo econômico, independentemente da configuração do interesse comum. Discorrem acerca de sua legitimidade passiva para a execução, diante da inexistência de interesse jurídico comum, ressaltando que o STJ, ao interpretar o art. 124 do CTN, já consolidou o entendimento de que somente poderá ser responsabilizado aquele que efetivamente pratique o fato gerador do tributo cobrado, apto a caracterizar interesse comum jurídico, não sendo suficiente a alegação de mero interesse comum econômico. Alega que, quanto ao Sr. Rafael Parmigiano, por se tratar de pessoa física, sequer seria possível falar na atribuição da responsabilidade com base nos artigos 124, do Código Tributário Nacional, e 30, IX, da Lei nº 8212/91, pois ele não poderia ter praticado os fatos geradores das Contribuições Previdenciárias exigidas, nem responder por débitos de sociedade cujo quadro societário jamais integrou ou integrar grupo econômico de empresas. Ponderam que, ainda que ele pudesse responder por dívidas da empresa cujo quadro societário integrou (Natureza Embalagens), isto não poderia ocorrer com fundamento no artigo 124, I, do CTN. Concluem que o redirecionamento da cobrança ao Sr. Rafael se deu, na verdade, na forma anteriormente prevista pelo artigo 13, da Lei nº 8.620/93, declarado inconstitucional pelo STF e revogado expressamente pela Lei nº 11.941/2009. Quanto à empresa Rafael Parmigiano – ME, alegam que não houve a comprovação de que teria praticado os fatos geradores das Contribuições Previdenciárias exigidas, isto é, não foi demonstrado que teria havido compartilhamento de empregados entre a agravante e a devedora originária. Frisam que a existência de grupo econômico não pode se sustentar tão somente na existência de sócios em comum entre duas pessoas jurídicas e que a atividade econômica e o endereço da parte agravante não tem qualquer relação ou semelhança com o objeto social e o endereço das outras empresas executadas: enquanto a empresa executada e as demais empresas codevedoras exercem atividades ligadas à indústria da moda e fabricação de embalagens e estão localizadas em São Bernardo do Campo, a agravante pessoa jurídica é um peixeiro, localizado em Ibiúna, cujo nome fantasia é "Xico Karpa", desenvolvendo atividades de criação de peixes em água doce e de organização de feiras, congressos, exposições e festas. Esclarecem que embora o escritório comercial da empresa agravante tenha sido, por determinado período, localizado na cidade de São Bernardo do Campo, tal circunstância não comprova a realização das atividades da agravante de forma complementar às outras empresas, a utilização dos mesmos empregados ou dos mesmos recursos, notadamente porque o objeto social sempre foi exercido em Ibiúna - o escritório comercial temporário em São Bernardo do Campo se justificava, simplesmente, em razão da proximidade com São Paulo e com o local de moradia de seu sócio proprietário. Sustentam, ainda, a incoerência de confusão patrimonial. Em suma, alegam que a decisão agravada fundamentou-se no simples fato de o Sr. Rafael Parmigiano ter sido sócio administrador da empresa Natureza Embalagens e Gráfica Ltda., fato que não autoriza o redirecionamento da dívida. Alegam que decisão agravada deveria ter reconhecido a impossibilidade de prosseguimento da cobrança em face do Sr. Rafael, na medida em que a agravada sequer menciona o art. 135 do CT em seu pedido, e nem poderia, considerando que o agravante jamais foi sócio da devedora originária ou exerceu, perante esta, atos de gestão, em especial aqueles que levaram ao inadimplemento discutido. Por fim, menciona que o fato de a pessoa jurídica agravante ser firma individual e de seu patrimônio se confundir com o patrimônio de seu sócio não autoriza o redirecionamento a ela de dívidas tributárias de outras pessoas jurídicas, com as quais não confunde seu patrimônio e com as quais não compartilha interesse em comum fato gerador.

Recebidos os autos por este Relator, **foi proferida decisão** que indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014830-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: RAFAEL PARMIGIANO, RAFAEL PARMIGIANO - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:

No presente caso, nenhuma das partes trouxe qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado por ocasião da apreciação do pedido de antecipação de tutela.

Passo a transcrever os fundamentos da decisão por mim lavrada:

"A exceção de pré-executividade é construção doutrinária e jurisprudencial que serve para que o executado se defenda em temas juridicamente simples que não demandam dilação probatória. Em face de execuções fiscais, essa via processual foi objeto de vários pronunciamentos do E.STJ, dentre eles a Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos com o mesmo teor ("A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória").

Contudo, esse meio processual hábil e célere não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, de modo que a exceção de pré-executividade é útil para quaisquer aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo (judicial ou extrajudicial), desde que possam ser facilmente demonstradas (p. ex., prévio pagamento de quantum executado mediante apresentação de guia de recolhimento) e sem que seja exigida produção de provas. Exigindo exame aprofundado de provas ou, sobretudo, sendo necessária a dilação probatória, a exceção de pré-executividade não pode ser utilizada, quando então o devedor deve se servir dos embargos próprios ou outro meio de impugnação judicial.

No julgamento do REsp 1104900/ES, que gerou a Tese no Tema 104 acima mencionada, o E.STJ deixou consignada a maior amplitude da exceção de pré-executividade, sempre exigindo simplicidade da questão sub judice: (grifei)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

O mesmo E.STJ reforçou seu entendimento quanto ao cabimento de exceção de pré-executividade, desde que seja atinente a questões simples pelas quais seja facilmente verificado o insucesso da execução: (grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECONHECIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ.

1. Não verificando nenhuma das hipóteses do art. 535 do CPC e tendo em vista o princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes Embargos como Agravo Regimental.

2. O acórdão recorrido consignou que, "Constituído o crédito tributário, o prazo prescricional foi interrompido com a confissão da executada para fins de parcelamento, só voltando a correr com o descumprimento do acordo (SÚMULA 248/TFR). Ajuizada a EF e determinada a citação dentro do prazo prescricional, a exequente não teve culpa pela demora na citação. Aplicável a SÚMULA 106/STJ".

3. No julgamento dos aclaratórios, a Corte local concluiu que "A CDA é título executivo que tem presunção de certeza e liquidez (art. 3º da Lei n. 6.830/80). Se, para afastar a referida presunção, é indispensável a dilação probatória para que cotejados quais os débitos que integraram o parcelamento, é de se concluir que o caso dos autos não suporta a discussão pela via da exceção de pré-executividade, pois ela, criação da jurisprudência, se resume a uma simples petição convenientemente instruída, que permita ao juiz conhecer de plano das questões que, à vista d'olhos, permitam concluir, de logo, pelo insucesso da execução (AG 1999.01.00.055381-1/DF; AG 1999.01.00.026862-2/BA). A matéria, então, deverá ser tratada pela via dos embargos do devedor".

4. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

5. A Primeira Seção do STJ assentou, em recurso representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC), o não cabimento de Exceção de Pré-Executividade quando for reconhecida a necessidade de produzir provas.

6. O acórdão recorrido foi categórico ao afirmar que o caso dos autos demanda dilação probatória, sendo os Embargos à Execução a via processual adequada. Assim, o conhecimento do Recurso Especial esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

7. Agravo Regimental não provido.

(EDcl no AREsp 726.282/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 20/11/2015)

Logo, violações a decisões vinculantes (do E.STF) ou obrigatórias (do mesmo Pretório Excelso ou do E.STF), responsabilidade de sócios, nulidade de CDA e matérias correlatas podem ser apreciados na exceção de pré-executividade, assim como qualquer modificativo, suspensivo ou extintivo do título executivo, desde que seja de fácil cognição e não dependa de produção de provas.

No âmbito do direito privado, a configuração de grupo econômico de fato exige a comprovação dos requisitos previstos no art. 50 do Código Civil (confusão patrimonial ou desvio de finalidade), segundo a Teoria Maior da Desconsideração, sendo insuficiente a mera inadimplência para afastar a autonomia da personalidade jurídica. Nos termos do art. 50 do Código Civil, "Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica."

A figura jurídica de grupo econômico para legítima ampliação de responsabilidades trabalhistas já constava da redação original do art. 2º, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho e, agora com a redação dada pela Lei nº 13.467/2017, sempre que uma ou mais empresas (tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria) estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego. Nos termos do art. 2º, § 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho (incluído pela Lei nº 13.467/2017), "Não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessárias, para a configuração do grupo, a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes."

No Direito Tributário, essa Teoria Maior da Desconsideração é também aplicável, pois a estrutura formal utilizada não deve prevalecer caso distorça a realidade (casos de simulação, abuso de forma, ausência do propósito negocial etc.), inviabilizando o legítimo poder-dever de o Fisco receber o crédito tributário. As razões fiscais e extrafiscais que legitimam o recolhimento de tributos dão amparo a interpretações de diversos preceitos normativos que induzem responsabilizações de todos aqueles que concorrem para inadiplências tributárias.

O amparo normativo para a afirmação do grupo econômico de fato, capaz de impor responsabilidade tributária solidária, começa com o contido no art. 124, II, e parágrafo único, do Código Tributário Nacional:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - ...

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Harmonizando-se com o art. 2º, §§ 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, com o art. 50 do Código Civil e com disposições do Código de Processo Civil (dentre elas o art. 133 e seguintes), essas previsões do art. 124, II, do Código Tributário Nacional são adensadas por outros dispositivos do mesmo código de tributação (notadamente o art. 128 e seguintes), pela interpretação dada a preceitos da Lei nº 6.830/1980 (especialmente acerca de redirecionamento de exigências fiscais) e por demais aplicáveis, sempre na afirmação do Estado de Direito e seus regramentos em desfavor de subterfúgios formais. Há ainda preceitos como o art. 30, IX da Lei nº 8.212/1991 expressamente mencionando a responsabilidade solidária para grupos econômicos de qualquer natureza, em se tratando de contribuições para a seguridade social:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

...

IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei;

A caracterização do grupo econômico de fato para atribuição de responsabilidade tributária solidária independe das exigências do art. 265 e seguintes da Lei nº 6.404/1976 (a rigor, esses preceitos cuidam de grupos econômicos de direito), nem mesmo da existência concomitante de empresas para que se configure "interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal" (conforme art. 124, I do Código Tributário Nacional). Quando há pretensão de ilegítima exclusão de responsabilidade tributária, a interpretação do direito positivo conduz necessariamente à admissão do grupo econômico de fato como uma potencial distorção a ser combatida (por isso, não ficando restrita às contribuições devidas apenas à Seguridade Social).

Porém, está claro que a configuração concreta do grupo de fato para ampliação de responsabilidade depende de relevante demonstração probatória por parte das autoridades fiscais, por se tratar de medida excepcional que afasta a presunção de boa-fé e de limitação de responsabilidade empresarial.

Segundo entendimento consolidado no E.STJ, o simples fato de empresas pertencerem a um mesmo grupo ou terem sócios com grau de parentesco não acarreta solidariedade no pagamento de tributo devido por uma dessas empresas, de modo que a configuração de grupo econômico de fato depende da caracterização de desvio de finalidade, confusão patrimonial ou dissolução irregular da sociedade, como se nota no REsp 1693633/RJ RECURSO ESPECIAL 2017/0187576-6, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, v.u., j. 10/10/2017, DJe 23/10/2017:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO E DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REVISÃO DAS CONCLUSÕES ADOTADAS NA ORIGEM. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Quanto à alegada divergência jurisprudencial, verifica-se que não foi realizado o cotejo analítico entre os acórdãos colacionados, tampouco comprovada a existência de similitude fática, elementos indispensáveis à demonstração da divergência jurisprudencial. Assim, a análise do dissídio é inviável, porque foram descumpridos os arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ. Consigne-se que a mera transcrição de trechos e ementas de julgados não tem o condão de comprovar divergência.

2. Consoante o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, a descon sideração da personalidade jurídica, embora constitua medida de caráter excepcional, é admitida quando ficar caracterizado desvio de finalidade, confusão patrimonial ou dissolução irregular da sociedade. É o que evidenciam os seguintes precedentes: AgRg no Ag 668.190/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe de 16.9.2011, e REsp 907.915/SP, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 27.6.2011.

3. Hipótese em que o Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, concluiu existirem elementos suficientes para a conclusão acerca da existência de grupo econômico e a consequente descon sideração da personalidade jurídica.

4. A Corte a quo consignou: "No que se refere ao reconhecimento pelo juízo a quo da formação de grupo econômico não verifico plausibilidade de direito nas alegações dos agravantes. Com efeito, a decisão impugnada não se reveste de qualquer anormalidade ou irregularidade, estando bem fundamentada, mormente no que diz com os indícios que apontam para configuração de grupo econômico, com possível confusão patrimonial entre seus membros (pessoas jurídicas e físicas), circunstâncias que autorizam a descon sideração da pessoa jurídica originalmente devedora do tributo perseguido" (fl. 198, e-STJ).

5. Assim, é evidente que, para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, seria necessário exceder as razões nele colacionadas, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

6. Recurso Especial do qual não se conhece.

No E.TRF da 3ª Região, firmou-se entendimento segundo o qual a sucessão ou grupo ocorre sem que exista manifestação expressa nesse sentido, sendo necessárias algumas características, tais como: criação de sociedades com mesma estrutura e mesmo ramo de atuação; os sócios gerentes de tais sociedades são as mesmas pessoas; os patrimônios das sociedades se confundem; ocorrem negócios jurídicos simulados entre as sociedades. Nesse sentido, trago à colação o AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 540408 / SP 0022980-28.2014.4.03.0000, Relª. Des. Federal Mônica Nobre, Quarta Turma, v.u., j. 21/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 de 03/07/2017:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. CONFUSÃO PATRIMONIAL. AGRADO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- Inicialmente, deivo de conhecer da questão acerca da substituição da penhora vez que tal matéria não foi analisada pela decisão agravada. Ademais, conforme consta da petição inicial do presente recurso, o ato que teria tratado de tal assunto consta das fls. 391/393, e nos presentes autos não foram juntadas cópias acerca das referidas páginas.

- Assim, é possível que tenha ocorrido a preclusão para a reabertura da discussão relativa à penhora, e na ausência de manifestação sobre o assunto pela decisão agravada, ocorre a supressão de instância de a violação a ampla defesa, o que não é admitido em nosso ordenamento jurídico.

- A existência de sucessão empresarial ou grupo econômico ocasiona a responsabilidade tributária solidária entre as sociedades que dele fazem parte, nos termos dos art. 124 do CTN, art. 30, IX da Lei n. 8.212/91 e 265/277 da Lei n. 6.404/76.

- Quando a sucessão ou grupo ocorrem sem que exista manifestação expressa nesse sentido, são identificáveis por algumas características, como, por exemplo: a criação de sociedades com mesma estrutura, mesmo ramo de atuação, mesmo endereço de atuação; os sócios gerentes de tais sociedades são as mesmas pessoas; os patrimônios das sociedades se confundem; ocorrem negócios jurídicos simulados entre as sociedades; algumas pessoas jurídicas sequer possuem empregados ou desenvolvem atividade ou mantém algum patrimônio, servindo apenas como receptoras de recursos, muitas vezes não declarados em balanços financeiros. Precedentes.

- Compulsando os autos, observa-se que, de fato, há indícios da alegada formação de grupo econômico conforme indicado a fls. 23/28. A Fazenda Nacional sistematizou a atuação das empresas envolvidas na formação do grupo econômico e demonstrou que: várias empresas do mesmo ramo possuíam como sócios ou diretores as mesmas pessoas e a atividade configuradora do fato gerador beneficiou as demais sociedades componentes do grupo, vez que exerciam atividades correlatas.

- Noutro passo, a decisão proferida nos autos N. 0075301-79.2010.8.13.0287 declarou que a agravante integra o grupo denominado Camaç-Alvorada, representado pelas sociedades que foram incluídas no polo passivo da execução fiscal que originou o presente recurso.

- Desse modo, não merece reformas a decisão agravada no que diz respeito à constatação de grupo econômico.

- Ressalto que a matéria posta em discussão é complexa e demanda maior dilação probatória, documental e fática, com o escopo de aferir circunstâncias que não são passíveis de serem demonstradas de plano.

- Nesse sentido, importa observar que em juízo de cognição sumária, ínsito do agravo de instrumento, não se afigura adequada a desconstituição dos indícios atestados.

- Agravo de instrumento improvido.

Reconheço ainda, neste E.TRF, entendimento pela simplificação probatória para a caracterização de grupo econômico de fato em se tratando de contribuição previdenciária, em vista do art. 30, IX da Lei nº 8.212/1991 (sobre o qual guardo reservas, com a devida vênia, por se tratar de medida excepcional), consoante decidido no AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5003579-79.2019.4.03.0000, Rel. Des Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 29/01/2020:

PROCESSO CIVIL - AGRADO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL EMPRESA INTEGRANTE DE GRUPO ECONÔMICO-SOLIDARIEDADE - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

I - A norma específica que atribui responsabilidade solidária às empresas de grupo econômico não exige que tenham interesse comum no fato gerador de contribuição destinada à Seguridade Social.

II – A solidariedade prevista no art. 30, IX da Lei 8.212/93 só não possui aplicação automaticamente, se a exigibilidade tributária não disser respeito a contribuição previdenciária.

III – A identidade de sócios das empresas, de direção exercida por membro da mesma família e o objeto social de ambas ser voltado para o ramo de transporte público de passageiros, denota, claramente, que a agravante integra, de fato, o Grupo Econômico da família Diniz Ruas Vaz liderado por José Ruas Vaz.

IV – Precedentes jurisprudenciais.

V – Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003579-79.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 29/01/2020, Intimação via sistema DATA: 31/01/2020)

No caso dos autos, no âmbito da estreita cognição deste recurso, verifico que há significativos elementos apontando para a formação de grupo econômico de fato e confusão patrimonial.

Em que pese a argumentação dos agravantes, a bem fundamentada decisão agravada aponta vários indícios de conluio fraudulento, destacando que a executada original acumulou considerável montante de dívida tributária, ao contrário das demais empresas incluídas no polo passivo. Entre eles, destaco os seguintes: o ora agravante Rafael Parmigiano possuía procuração com plenos poderes para gerir a executada original a partir de 2006, além de amplos poderes quanto à co-executada Natureza Embalagens e também poderes outorgados por Francisco Natal Parmigiano, sócio da VIFRAN; há indícios de que Francisco Natal seja o real proprietário da co-agravante, estando ambos em posições de devedores solidários que se alternam.

Assim, não vejo amparo para acolher, de pronto, o pedido de exclusão da responsabilidade dos agravantes pelo débito tributário.”

Ausente qualquer motivo para alteração, entendo que a decisão deve ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE. GRUPO ECONÔMICO. RECURSO IMPROVIDO.

- A exceção de pré-executividade é meio processual hábil e célere que não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, cabendo também em relação a aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo, desde que possam ser facilmente demonstradas e sem que seja exigida produção de provas. Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos do E. STJ.

- No caso dos autos, no âmbito da estreita cognição deste recurso, verifica-se que há significativos elementos apontando para a formação de grupo econômico de fato e confusão patrimonial.

- A decisão agravada aponta vários indícios de conluio fraudulento, destacando que a executada original acumulou considerável montante de dívida tributária, ao contrário das demais empresas incluídas no polo passivo. Entre eles, destacam-se os seguintes: o ora agravante Rafael Parmigiano possuía procuração com plenos poderes para gerir a executada original a partir de 2006, além de amplos poderes quanto à co-executada Natureza Embalagens e também poderes outorgados por Francisco Natal Parmigiano, sócio da VIFRAN; há indícios de que Francisco Natal seja o real proprietário da co-agravante, estando ambos em posições de devedores solidários que se alternam.

- Não há amparo para acolher, de pronto, o pedido de exclusão da responsabilidade dos agravantes pelo débito tributário.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019023-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: LINNICKER LOPES DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019023-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: LINNICKER LOPES DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que deferiu a antecipação da tutela para determinar à parte-ré que promova a reintegração do autor, na condição de adido, coma consequente reativação de sua remuneração, no prazo de até 30 dias, contados do recebimento do ofício a ser enviado.

Sustenta a agravante, em síntese, que o agravado não possui direito à reintegração ao serviço militar na condição de adido, com a percepção de remuneração, o que causa prejuízos à União. Para tanto, afirma que: (i) mesmo o agravado tendo sua incorporação anulada, o Exército garantiu-lhe a continuidade do tratamento médico até a estabilização do seu quadro de saúde, com base no disposto no § 1º do art. 140 e art. 149, ambos do Decreto nº 57.654/1966, pois a doença da qual é portador é preexistente a sua incorporação, não tendo qualquer relação de causalidade com o serviço militar; (ii) o próprio juízo reconheceu a preexistência da doença na decisão id 26857528 dos autos de origem, não sendo possível impor o ônus ao contribuinte de arcar com a remuneração do agravado, visto que o seu tratamento médico já é fornecido e custeado pelo Exército; (iii) a decisão judicial agravada viola o disposto no art. 1º da Lei nº 9.494/1997; (iv) a garantia da continuidade do tratamento médico mediante o instituto do encostamento é medida que se afigura mais justa ao presente caso; (v) após a prolação da decisão id 26857528 não houve fato novo, tendo precluído a atividade jurisdicional no sentido da antecipação da tutela; (vi) a União não pode ser onerada com a conclusão de perícia realizada em processo no qual não é parte, juntada aos autos a título de prova emprestada a fim de substituir a perícia já determinada no processo originário; (vii) cabe destacar que o Exército não tem medido esforços a fim de proporcionar ao agravado o melhor tratamento médico possível; (viii) a anulação da incorporação do agravado pela União é medida legítima, uma vez detectada a preexistência de sua doença, com fundamento na Lei nº 4.375/1964 e no Decreto nº 57.654/1966. Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Houve decisão da lavra deste Relator (id 137862096), que deferiu o pedido de tutela de urgência, apenas para obstar a reintegração do militar temporário agravado ao serviço militar, na condição de adido, coma percepção de remuneração, sem prejuízo da continuidade do tratamento médico-hospitalar por ele realizado, com fundamento no art. 149 do Decreto nº 57.654/1966, até que sobrevenha sentença.

A União manifestou ciência da referida decisão e postulou o provimento do recurso.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019023-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: LINNICKER LOPES DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação de tutela, nos termos da decisão por mim lavrada, que transcrevo:

Decido.

O deferimento da tutela de urgência tem como requisitos, nos termos do art. 300 do CPC, de um lado, a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e, de outro, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, advindos da não concessão da medida.

Assim, impende verificar se restam presentes os requisitos para a concessão da tutela pleiteada.

O art. 142, da Constituição de 1988, prevê que as Forças Armadas (constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica) são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, destinando-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem. Nos moldes desse art. 142 § 3º, X, da ordem de 1988 (na redação dada pela Emenda nº 18/1998), os membros das Forças Armadas são denominados militares, sendo que "a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra."

O art. 142, §3º, X, da Constituição, delimitou o âmbito da reserva absoluta de lei (ou estrita legalidade) e recepcionou vários diplomas normativos, dentre eles a Lei nº 4.375/1964 (Lei do Serviço Militar), a Lei nº 6.880/1980 (Estatuto dos Militares), e a Lei nº 6.391/1976 (Lei do Pessoal do Exército), com os correspondentes regulamentos. A solução jurídica do problema posto nos autos deve se dar pelos atos normativos vigentes à época da ocorrência do objeto litigioso, razão pela qual não são aplicáveis as disposições da posterior Lei nº 13.954/2019 (DOU de 17/12/2019).

Em vista do art. 3º da Lei nº 6.830/1980, os membros das Forças Armadas compreendem servidores na ativa ou na inatividade. Os militares da ativa são: a) de carreira; b) temporários, incorporados ou matriculados para prestação de serviço militar (obrigatório ou voluntário) durante os prazos previstos na legislação e suas eventuais prorrogações; c) componentes da reserva, quando convocados, reincluídos, designados ou mobilizados; d) alunos de órgão de formação de militares da ativa e da reserva; e) em tempo de guerra, todo cidadão brasileiro mobilizado para o serviço ativo nas Forças Armadas. Por sua vez, os militares em inatividade abrangem: a) os da reserva remunerada, quando pertencem à reserva das Forças Armadas e percebem remuneração da União, porém sujeitos, ainda, à prestação de serviço na ativa, mediante convocação ou mobilização; b) os reformados, quando, tendo passado por uma das situações anteriores e estejam dispensados, definitivamente, da prestação de serviço na ativa, mas continuam a perceber remuneração da União; c) os da reserva remunerada e, excepcionalmente, os reformados, que estejam executando tarefa por tempo certo, segundo regulamentação para cada Força Armada.

O art. 3º da Lei nº 6.391/1976 (Lei do Pessoal do Exército) complementa as disposições do art. 3º da Lei 6.880/1980 no que tange ao pessoal da ativa, mencionando que o militar de carreira é aquele cujo vínculo com o serviço público (sempre voluntário) é permanente, ao passo em que o militar temporário tem vínculo (voluntário ou obrigatório) por prazo determinado para complementação de pessoal em várias áreas militares:

Art. 3º O Pessoal Militar da Ativa pode ser de Carreira ou Temporário.

I - O Militar de Carreira é aquele que, no desempenho voluntário e permanente do serviço militar, tem vitaliciedade assegurada ou presumida.

II - O Militar Temporário é aquele que presta o serviço militar por prazo determinado e destina-se a completar as Armas e os Quadros de Oficiais e as diversas Qualificações Militares de praças, conforme for regulamentado pelo Poder Executivo.

O militar de carreira ingressa no serviço público mediante concurso (nos termos do art. 37, II, e seguintes da Constituição) e tem vitaliciedade (assegurada ou presumida) ou estabilidade (adquirida nos termos do art. 50 da Lei nº 6.880/1980), das quais decorrem certas prerrogativas. Já o ingresso no serviço militar temporário não é feito por concurso público, mas observa regramentos próprios em vista do caráter obrigatório ou voluntário (como oficial, sargento ou praça), respeitadas a escusa de consciência e seu serviço alternativo (Lei nº 8.239/1991 e demais aplicáveis), bem como mulheres e eclesásticos em tempo de paz (conforme previsão específica do art. 143 da ordem de 1988).

Regido basicamente pela Lei nº 4.375/1964, o serviço temporário e obrigatório pode ser exigido de todos os brasileiros com 18 anos de idade (denominado "serviço militar inicial"), e também de pessoas qualificadas como médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que não tenham prestado o serviço inicial obrigatório no momento da convocação de sua classe (por adiamento ou dispensa de incorporação), as quais deverão prestar o serviço militar no ano seguinte ao da conclusão do respectivo curso ou após a realização de programa de residência médica ou pós-graduação. Já o serviço militar temporário e voluntário é prestado por qualquer pessoa (reservista ou não) que tenha documento comprobatório de situação militar; homens e mulheres, que não se enquadram como "caráter obrigatório", observados demais requisitos regulamentares do Comando de cada uma das Forças Armadas; nessa situação estão oficiais ou praças, incluindo médicos, farmacêuticos, dentistas, veterinários e demais profissionais com reconhecida competência técnico-profissional ou notório saber científico.

Em geral, o ingresso no serviço militar temporário tem várias fases. No recrutamento para o serviço militar obrigatório inicial, conforme a Lei nº 4.375/1964 e disposições regulamentares, há: convocação (ato pelo qual os brasileiros são chamados para a prestação do serviço); alistamento (ato prévio e obrigatório, à seleção, no ano em que o brasileiro completa 18 anos de idade); seleção (dentre os conscritos, são escolhidos os que melhor atendam às necessidades das Forças Armadas); distribuição (baseada nas necessidades das Organizações Militares); designação (ato pelo qual o conscrito toma conhecimento oficial da sua distribuição, se designado para determinada Organização Militar ou incluído no excesso de contingente); e incorporação (inclusão do convocado ou voluntário em uma Organização Militar da Ativa) ou matrícula (inclusão a certos Órgãos de Formação da Reserva, após uma seleção complementar). Os refratários (aquele que não se apresentar durante a época de seleção do contingente de sua classe ou que se ausentar sem a ter completado) e os insubmissos (aquele que, convocado selecionado e designado para incorporação ou matrícula, que não se apresentar à Organização Militar dentro do prazo marcado ou que se ausentar antes do ato oficial de incorporação ou matrícula) estão sujeitos às penalidades previstas na Lei nº 4.375/1964 e no Código Penal Militar. Já para serviço militar temporário voluntário (como oficial ou praça), reservistas ou não, o ingresso no serviço ativo está submetido a processo seletivo simplificado para comprovação de habilitação e especialização exigidas para os cargos a desempenhar.

O militar temporário (obrigatório ou voluntário) atende a vários propósitos de racionalização do serviço público, dentre eles a interação entre a sociedade civil e o ambiente militar; a qualificação de cidadãos para eventual mobilização e também a economicidade (por ser notório o maior custo se mantido o efetivo sempre com militar de carreira).

Quanto à duração, o serviço do militar de carreira é permanente, de modo que cessará nas hipóteses descritas na Lei nº 6.880/1980 (dentre elas a reforma). No que concerne ao serviço militar temporário obrigatório inicial, a Lei nº 4.375/1964 estabeleceu o prazo de 12 meses como regra geral em tempo de paz (contados do momento da incorporação), podendo ser reduzido ou ampliado por atos normativos regulamentares da administração militar competente (vale dizer; não se trata de matéria subordinada à reserva absoluta mas sim à reserva relativa de lei):

Art. 5º A obrigação para com o Serviço Militar, em tempo de paz, começa no 1º dia de janeiro do ano em que o cidadão completar 18 (dezoito) anos de idade e subsistirá até 31 de dezembro do ano em que completar 45 (quarenta e cinco) anos.

§ 1º Em tempo de guerra, esse período poderá ser ampliado, de acordo com os interesses da defesa nacional.

§ 2º Será permitida a prestação do Serviço Militar como voluntário, a partir dos 17 (dezesete) anos de idade.

Art. 6º O Serviço Militar inicial dos incorporados terá a duração normal de 12 (doze) meses.

§ 1º Os Ministros da Guerra, da Marinha e da Aeronáutica poderão reduzir até 2 (dois) meses ou dilatar até 6 (seis) meses a duração do tempo do Serviço Militar inicial dos cidadãos incorporados às respectivas Forças Armadas.

§ 2º Mediante autorização do Presidente da República, a duração do tempo do Serviço Militar inicial poderá:

- a) ser dilatada por prazo superior a 18 (dezoito) meses, em caso de interesse nacional;
- b) ser reduzida de período superior a 2 (dois) meses desde que solicitada, justificadamente, pelo Ministério Militar interessado.

§ 3º Durante o período de dilação do tempo de Serviço Militar, prevista nos parágrafos anteriores, as praças por ela abrangidas serão consideradas engajadas.

Art. 7º O Serviço Militar dos matriculados em Órgãos de Formação de Reserva terá a duração prevista nos respectivos regulamentos.

Art. 8º A contagem de tempo de Serviço Militar terá início no dia da incorporação (sic – incorporação).

Parágrafo único. Não será computado como tempo de serviço o período que o incorporado levar no cumprimento de sentença passada em julgado.

(...)

Já a duração do serviço militar temporário voluntário depende dos fundamentos normativos e administrativos da correspondente autorização de ingresso (note-se que o art. 27, §3º, da Lei 4.375/1964, incluído pela Lei nº 13.964/2019, explicitou prazo mínimo e máximo). O período de duração do serviço militar temporário obrigatório e do voluntário pode ser prorrogado, conforme previsto no art. 33 dessa Lei nº 4.375/1964:

Art. 33 Aos incorporados que concluírem o tempo de serviço a que estiverem obrigados poderá, desde que o requerem, ser concedida prorrogação desse tempo, uma ou mais vezes, como engajados ou reengajados, segundo as conveniências da Força Armada interessada.

Parágrafo único. Os prazos e condições de engajamento ou reengajamento serão fixados em Regulamentos, baixados pelos Ministérios da Guerra, da Marinha e da Aeronáutica.

Assim, o militar temporário integra o efetivo das Forças Armadas em caráter transitório e se submete aos ditames da Lei nº 4.375/1964, da Lei nº 6.880/1980 e demais aplicáveis, sem estabilidade na carreira; após concluir o tempo a que estiver obrigado, poderá pedir prorrogação (uma ou mais vezes), daí permanecendo como engajados ou reengajados. A concessão da prorrogação do tempo de serviço além do previsto está submetida à discricionariedade da autoridade militar competente, cujos limites estão na Constituição, na legislação ordinária e também em atos normativos hierárquicos da administração militar (especialmente do Comando de cada uma das Forças Armadas), respeitados os âmbitos próprios da reserva absoluta (estrita legalidade) ou da reserva relativa de lei (legalidade).

Já a exclusão do serviço ativo das Forças Armadas (com consequente desligamento e inatividade) pode se dar por vários motivos, elencados no art. 94 da Lei 6.880/1980: transferência para a reserva remunerada (art. 96 e seguintes, podendo ser suspensa na vigência do estado de guerra, estado de sítio, estado de emergência ou em caso de mobilização); reforma (art. 104 e seguintes, marcando o desligamento definitivo); demissão de oficiais (art. 115 e seguintes, com ou sem indenização das despesas efetuadas pela União com a sua preparação, formação ou adaptação); perda de posto e patente (art. 118 e seguintes, em casos de oficial ser declarado indigno ou incompatível ao oficialato); licenciamento (art. 121 e seguintes, para militares de carreira, da reserva ou temporários, após concluído o tempo de serviço, por conveniência do serviço, ou também a bem da disciplina e outras hipóteses legais); anulação de incorporação ou desincorporação da praça (art. 124, em casos de interrupção do serviço militar ativo previstas na legislação); exclusão da praça a bem da disciplina (art. 125 e seguintes, mesmo que o militar tenha estabilidade assegurada, em caso de infrações descritas na legislação); deserção (art. 128, atrelada à tipificação criminal correspondente); falecimento (art. 129); e extravio (art. 130, em casos de desaparecimento do militar). O marco temporal do desligamento é a publicação do ato oficial correspondente em Diário Oficial, em Boletim ou em Ordem de Serviço de sua organização militar, e não poderá exceder 45 dias da data da primeira publicação oficial; ultrapassado o prazo, o militar será considerado desligado da organização a que estiver vinculado, deixando de contar tempo de serviço, para fins de transferência para a inatividade.

Do conjunto normativo da Lei nº 6.880/1980, não tem direito à reforma o militar cuja incapacidade tenha causa preexistente ou posterior ao serviço militar. Nessa linha, trago à colação os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. MILITAR. REFORMA. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Na forma da jurisprudência desta Corte, "a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, acerca [...] da inexistência de incapacidade do autor para o exercício de toda e qualquer atividade laborativa civil, [...] tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ" (AgInt no AREsp.1.054.036/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 19/6/2017).

2. Caso em que o Tribunal de origem julgou a demanda ao fundamento de que a parte autora, ora agravante, não faria jus à reforma militar pleiteada, haja vista que a doença que o acomete seria pré-existente ao serviço militar obrigatório, não guardando com este qualquer nexo causal; ademais, referida moléstia somente o teria deixado temporariamente incapaz para o serviço militar. A alteração das conclusões firmadas no acórdão recorrido encontra óbice da Súmula 7/STJ. Precedente: AgInt no AREsp.1.054.036/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 19/6/2017.

3. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no REsp.1429211/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 13/11/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO. REFORMA EX-OFFICIO. INCAPACIDADE PARA O SERVIÇO MILITAR. DOENÇA PREEEXISTENTE. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM AS ATIVIDADES MILITARES. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. NECESSÁRIO REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

2. Tendo o Tribunal de origem, com base no laudo médico pericial, reconhecido que a moléstia que acomete o agravante é preexistente à incorporação e que a incapacidade laboral não restou caracterizada para atividades civis, mas tão-somente para o serviço militar, além do que, a patologia não tem qualquer relação de causa e efeito com o serviço ativo, decidir em sentido contrário, pressupõe o reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado por força da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 581.540/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 10/11/2014)

No caso dos autos, o militar temporário agravado, Linnicker Lopes de Souza, nascido em 27/04/1991, relata, na ação originária, que foi incorporado ao Exército em março de 2010, após passar por testes de aptidão física, e incluído no efetivo da 18ª Brigada de Infantaria da Fronteira (17º Batalhão de Fronteira) em Corumbá/MS.

Afirma que foi engajado e reengajado, quando, em meados de 2014, começou a apresentar o escurecimento de sua pele, bem como excessiva fadiga e, ao procurar ajuda médica, foi diagnosticado como portador da Doença de Addison, patologia rara em que as glândulas suprarrenais (também chamadas de glândulas adrenais) não são capazes de produzir quantidades suficientes de hormônios, causando fraqueza muscular, fadiga, perda de peso, diminuição de apetite, escurecimento da pele, pressão arterial baixa, desmaio, desejo de consumir sal, hipoglicemia, náusea, vômito, diarreia, dor muscular, dor nas articulações, irritabilidade, depressão, perda de pelos no corpo e disfunção sexual.

Descreve que, desde o diagnóstico da enfermidade, vem se submetendo ao acompanhamento médico e, apesar de desconhecida a etiologia da doença, é muito provável que seja congênita, já que um tio seu veio a óbito com os mesmos sintomas.

Aduz que, submetido à avaliação médica da caserna, foi considerado incapaz para o serviço do Exército, não podendo realizar atividades físicas intensas. Assevera que, mesmo sendo do pleno conhecimento da administração militar sua condição convalescente, teve sua incorporação anulada em 23/04/2015 sob o fundamento de que a doença é preexistente ao seu ingresso nas Forças Armadas, sendo-lhe conferindo apenas o direito ao custeio do tratamento médico.

Assim, reputa ilegal o ato administrativo que anulou sua incorporação ao Exército e postula sua reintegração ao serviço militar, na condição de adido, sem prejuízo da remuneração a que fizer jus, além da reforma militar.

Na ação de origem, houve, primeiramente, decisão interlocutória que indeferiu a antecipação da tutela, contudo, reconheceu não haver controvérsia sobre o direito do militar ao tratamento médico até a cura ou estabilização do quadro de saúde, com fulcro no art. 149 do Decreto nº 57.654/1966. Posteriormente, em nova decisão, o juízo a quo concedeu a antecipação da tutela para a reintegração do militar na condição de adido, com o recebimento de remuneração.

No presente agravo de instrumento, a União insurge-se contra a decisão que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para que o militar seja reintegrado ao Exército na qualidade de adido, com a percepção de vencimentos.

Observo que a administração castrense, após a constatação da doença do militar, realizou sindicância para a apuração da preexistência da moléstia ao ingresso do agravado no serviço ativo do Exército, concluindo que, de fato, trata-se de doença preexistente. Não foi, entretanto, constatado que o agravado tivesse ciência de ser portador da doença antes de apresentar os sintomas em 2014. Nesse sentido, é a conclusão:

Em face do exposto e que dos autos consta e conforme análise realizada na parte expositiva, verifica-se que o fato objeto da presente sindicância sobre se o militar possuía doença ou defeito físico pré-existentes à data de sua incorporação, não se acerca indícios de crime ou transgressão disciplinar por parte do militar, devido à sua falta de conhecimento na ocasião em que apresentarão-se os sintomas da doença, que logo em seguida foi a busca de informação e orientação através de consultas e exames com especialista (Endocrinologista).

Tendo em vista a extrema complexidade da determinação do início da doença, e sim colocá-la em uma probabilidade, sendo mais de 90% (noventa por cento) dos casos são autoimunes, com grandes chances, esta patologia, pré-existia ao aparecimento dos sintomas, com características de uma provável doença genética.

A conclusão da sindicância realizada pelo Exército baseia-se em depoimento do médico 1º Tenente Felipe Matheus Gomes Guerrero que, a respeito da Doença de Addison, afirmou: "é impossível datar o início da doença em si, apenas do aparecimento dos seus sintomas. Contudo, como mais de 90% dos casos são auto-imunes, com grandes chances, esta patologia, pré-existia ao aparecimento dos sintomas".

Nesse mesmo sentido de que se cuida de doença preexistente à incorporação do militar no serviço do Exército, são as atas de inspeção de saúde nº 1968 e 2757, ambas de 2015, a que foi submetido o agravado.

Ressalte-se que o próprio militar agravado, na petição inicial dos autos de origem, descreve sua doença como sendo "congênita", ou seja, de origem genética, já que seu tio faleceu em razão de enfermidade que apresentava os mesmos sintomas.

Assim, primo ictu oculi, tratando-se de doença preexistente à incorporação do militar às fileiras do Exército, não há que se falar no direito à reforma, tampouco à reintegração ao serviço castrense na condição de adido, para a percepção de remuneração. Deve, contudo, ser mantido o tratamento médico dispensado ao militar, com supedâneo no art. 149 do Decreto nº 57.654/1966 (RSLM) até a cura ou estabilização do seu quadro de saúde.

Ademais, não há dívidas que o indevido custeio da remuneração do agravado pela União geraria ônus elevado ao contribuinte.

Logo, em um juízo de cognição sumária, foi demonstrada a probabilidade do direito invocado pela agravante, bem como o perigo de dano quanto à não concessão da medida.

Diante do exposto, **defiro** o pedido de tutela de urgência, apenas para obstar a reintegração do militar temporário agravado ao serviço militar, na condição de adido, com a percepção de remuneração, sem prejuízo da continuidade do tratamento médico-hospitalar por ele realizado, com fundamento no art. 149 do Decreto nº 57.654/1966, até que sobrevenha sentença.

Destarte, com fulcro nesses fundamentos, os quais adoto como razões de decidir, há de se prover o presente recurso.

A propósito, deixo anotado não existir óbice na motivação de decisão judicial *per relationem*. Confira-se julgado do E. STF:

ACÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA – EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO – CONDENAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL EM VERBA HONORÁRIA – PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE – APLICABILIDADE – PRECEDENTES – DOUTRINA – DECISÃO QUE SE REPORTA AOS FUNDAMENTOS QUE DERAM SUPORTE AO PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO – MOTIVAÇÃO “PER RELATIONEM” – LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DECISÓRIA – FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. – Legítima a condenação da União Federal e a imposição, a ela, dos ônus financeiros justificados pelo estado de sucumbência que deve ser suportado, em face do princípio da causalidade, por aquele que, em razão de sua injustificada resistência à pretensão de direito material deduzida pela parte contrária, tornou necessária a instauração da demanda judicial. Precedentes. Doutrina. – O Supremo Tribunal Federal tem salientado, em seu magistério jurisprudencial, a propósito da motivação “per relationem”, que incorre ausência de fundamentação quando o ato decisório – o acórdão, inclusive – reporta-se, expressamente, a manifestações ou a peças processuais outras, mesmo as produzidas pelo Ministério Público, desde que nestas achem-se expostos os motivos, de fato ou de direito, justificadores da decisão judicial proferida. Precedentes. O acórdão, ao fazer remissão aos fundamentos fático-jurídicos expostos no parecer do Ministério Público – e ao invocá-los como expressa razão de decidir –, ajusta-se, com plena fidelidade, à exigência jurídico-constitucional de motivação a que estão sujeitos os atos decisórios emanados do Poder Judiciário (CF, art. 93, IX).

(STF, ACO 1304 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 09/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-248 DIVULG 16-12-2014 PUBLIC 17-12-2014)

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR MILITAR TEMPORÁRIO. REINTEGRAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. TRATAMENTO MÉDICO-HOSPITALAR.

- O art. 142, §3º, X, da Constituição, delimitou o âmbito da reserva absoluta de lei (ou estrita legalidade) e recepcionou vários diplomas normativos, dentre eles a Lei nº 4.375/1964 (Lei do Serviço Militar), a Lei nº 6.880/1980 (Estatuto dos Militares), e a Lei nº 6.391/1976 (Lei do Pessoal do Exército), com os correspondentes regulamentos. A solução jurídica do problema posto nos autos deve se dar pelos atos normativos vigentes à época da ocorrência do objeto litigioso, razão pela qual não são aplicáveis as disposições da posterior Lei nº 13.954/2019 (DOU de 17/12/2019). Do conjunto normativo da Lei nº 6.880/1980, não tem direito à reforma o militar cuja incapacidade tenha causa preexistente ou posterior ao serviço militar.

- No caso, observa-se que a administração castrense, após a constatação da doença do militar, realizou sindicância para a apuração da preexistência da moléstia ao ingresso do agravado no serviço ativo do Exército, concluindo que, de fato, trata-se de doença preexistente. Nesse mesmo sentido de que se cuida de doença preexistente à incorporação do militar no serviço do Exército, são as atas de inspeção de saúde nº 1968 e 2757, ambas de 2015, a que foi submetido o agravado. O próprio militar agravado, na petição inicial dos autos de origem, descreve sua doença como sendo "congénita", ou seja, de origem genética, já que seu tio faleceu em razão de enfermidade que apresentava os mesmos sintomas.

- Tratando-se de doença preexistente à incorporação do militar às fileiras do Exército, não há que se falar no direito à reforma, tampouco à reintegração ao serviço castrense na condição de adido, para a percepção de remuneração. Deve, contudo, ser mantido o tratamento médico dispensado ao militar, com supedâneo no art. 149 do Decreto nº 57.654/1966 (RSLM) até a cura ou estabilização do seu quadro de saúde.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031898-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: MARIA SANTOS BIM

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON GOMES PEREIRA DA SILVA - SP46152-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Diante da ausência de pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso, dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012915-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: EXPRESSO DE PRATA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012915-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: EXPRESSO DE PRATA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA ALICE DA SILVA ANDRADE - SP315964-A, GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A, EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A, MARIA FERNANDA VICENTINI DE OLIVEIRA ROMAO - SP424988-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **EXPRESSO DE PRATA LTDA** contra decisão proferida nos autos de mandado de segurança impetrado contra o **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL**.

A decisão agravada rejeitou embargos de declaração contra decisão proferida nos seguintes termos:

“EXPRESSO DE PRATA LTDA impetrou mandado de segurança em face de ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO – DERAT/SP cujo objeto é compensação tributária.

Narra a impetrante possuir créditos tributários decorrentes da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, os quais está impedida de utilizar na compensação com tributos previdenciários, em razão da Lei n. 13.670 de 2018, e IN n. 1.717 de 2017.

Sustentou a impetrante, em síntese, a ilegalidade e a inconstitucionalidade da vedação à compensação de débitos anteriores ao eSocial com créditos posteriores.

Requeru o deferimento de medida liminar para “[...] a) autorizar a Impetrante a proceder a vinculação do seu crédito reconhecido no procedimento administrativo 13804.722.576/2019-36, à débitos administrados pela Autoridade Impetrada, em especial contribuições previdenciárias e CPRB, aos quais a Impetrada poderá realizar ampla conferência a consistência de valores; b) ante concessão da liminar que a Autoridade Coatora se abstenha de negar emissão de Certidão de Regularidade fiscal em vista ao objeto da presente demanda”.

No mérito, requereu a concessão da segurança “[...] reconhecendo o direito líquido e certo da Impetrante em proceder a compensação dos valores reconhecidos no procedimento 13804.722.576/2019-36 com débitos de contribuições previdenciárias e CPRB que possui perante a Autoridade Impetrada, tornando definitiva a medida liminar, e, ainda, determinar que a autoridade coatora NÃO PRATIQUE QUALQUER ATO TENDENTE A REPETIR OS ATOS COATORES IMPUGNADOS NESTA DEMANDA, enquanto perdurarem as situações fáticas que deram origem ao presente pleito jurisdicional, inclusive emitir certidão de regularidade fiscal”.

É o relatório. Procede ao julgamento.

Para a concessão da medida liminar, devem concorrer os dois pressupostos legais esculpidos no artigo 7º, inciso III, da Lei n. 12.016/09, quais sejam, a relevância do fundamento e a possibilidade de ineficácia da medida no caso de concessão de segurança quando do julgamento definitivo.

O artigo 7º, § 2º, da Lei n. 12.016 de 2009, estabelece que não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza.

A pretensão da impetrante, portanto, esbarra em expressa vedação legal.

Prejudicado o pedido sucessivo eventual.

Conclui-se que não existe a relevância do fundamento, requisito necessário à concessão da liminar.

Decisão

1. Diante do exposto, INDEFIRO O PEDIDO LIMINAR de “[...] a) autorizar a Impetrante a proceder a vinculação do seu crédito reconhecido no procedimento administrativo 13804.722.576/2019-36, à débitos administrados pela Autoridade Impetrada, em especial contribuições previdenciárias e CPRB, aos quais a Impetrada poderá realizar ampla conferência a consistência de valores; b) ante concessão da liminar que a Autoridade Coatora se abstenha de negar emissão de Certidão de Regularidade fiscal em vista ao objeto da presente demanda”.

2. Retifico, de ofício, o valor da causa para R\$ 10.841.341,02, valor do crédito a habilitar, nos termos do artigo 292, § 3º, do Código de Processo Civil.

3. Proceda a Secretaria à retificação do valor da causa no PJE para que conste o montante de R\$ 10.841.341,02.

4. Removi a anotação de sigredo de justiça, eis que o caso não se enquadra nas hipóteses do artigo 189, do Código de Processo Civil. Anotei sigilo de documentos. Providencie-se a visualização apenas aos envolvidos no processo.

5. Notifique-se a autoridade Impetrada para prestar informações no prazo legal.

6. Dê-se ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, enviando-lhe cópia da inicial sem documentos, para que, querendo, ingresse no feito.

7. Após, vista ao Ministério Público Federal e, na sequência, conclusos para sentença.

Intime-se.” (sem destaques no original)

Alega o agravante, em síntese, que não pretende com o mandado de segurança a obtenção de créditos e a respectiva compensação, mas sim a obtenção de provimento jurisdicional com a finalidade de assegurar o direito a promover a vinculação dos créditos já transitados em julgado e devidamente habilitados perante a Receita Federal do Brasil, após a vigência do e-social em demais tributos. Pondera que, caso mantida a decisão, o agravante não conseguirá honrar com suas obrigações, o que levará à inadimplência, com graves consequências (CADIN, expropriação de bens), o que causará grave prejuízo à agravante em especial nessa época de pandemia do COVID-19, tendo o faturamento da agravante diminuído a apenas 10%.

Recebidos os autos por este Relator, **foi proferida decisão** que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Foram apresentadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito, ressaltando a necessidade de imediata vista dos autos em caso de eventual instauração de incidentes de arguição de inconstitucionalidade, de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:

No presente caso, nenhuma das partes trouxe qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado por ocasião da apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Passo a transcrever os fundamentos da decisão por mim lavrada:

“Os pedidos da agravante não comportam acolhimento.

O Mandado de Segurança, previsto no art. 5º, LIX e LXX da Constituição da República, e disciplinado pela Lei nº 12.016/2009, busca proteger direito “líquido e certo” não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público.

Ainda que certamente seja urgente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo COVID-19, com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos, é inafastável a constatação de que a postulação da impetrante não tem respaldo legal, daí porque não há violação a direito líquido e certo amparada pela via mandamental.

Antes de 1991, a compensação de tributos pagos indevidamente era muito restrita, mas foi ampliada significativamente pelo art. 66 da Lei nº 8.383/1991 (restando consolidada no art. 74 da Lei nº 9.430/1996), desde quando há uma série de controvérsias judiciais (notadamente quanto à extensão das prerrogativas para compensar pagamentos indevidos). Mesmo após fiscalização e a arrecadação das contribuições previdenciárias e devidas a terceiros terem sido transferidas do INSS para a Receita Federal do Brasil, houve contínua restrição legal à compensação de indébitos desses tributos, que ficavam restritos apenas às suas próprias espécies (tal como determinado pelo art. 26, parágrafo único, da Lei nº 1.457/2007, que expressamente vedava a amplitude dada pelo art. 74 da Lei nº 9.430/1996).

As restrições às compensações de contribuições previdenciárias derivam não só de atos normativos legítimos e válidos, mas também de razões práticas, muitas delas associadas ao grande volume de dados de milhões de contribuintes, antes constantes em sistema estruturado pela Dataprev e repassados à Receita Federal do Brasil.

Assim, havendo judicialização, as regras para recuperar o indébito são as vigentes no momento do ajuizamento da ação, mas porque a compensação de tributos federais somente é possível por procedimentos administrativos praticados pelo contribuinte no âmbito da Receita Federal do Brasil (mesmo para indébitos reconhecidos na via judicial), no referido REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, o E. STJ firmou a seguinte Tese no Tema 265: “Em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.” Em vista disso, decisões judiciais que declarem o direito à compensação devem se pautar pela legislação vigente à data do ajuizamento do feito, mas devem admitir o direito de o contribuinte compensar créditos na via administrativa, quando então deverão assim fazer em conformidade com atos normativos posteriores, desde que atendidos os requisitos formais, procedimentais e materiais próprios.

Por sua vez, inexistindo crédito a compensar reconhecido judicialmente mas decorrência da dinâmica empresarial (p.ex., erros cometidos pela gestão contábil e fiscal da empresa contribuinte), no mesmo modo a compensação deverá ser feita apenas na via administrativa, segundo os regramentos estabelecidos em lei e em múltiplos atos normativos da administração pública. Friso que a necessária fiscalização por parte da Receita Federal do Brasil exige a conferência de múltiplas informações em seus bancos de dados, razão pela qual existe sistema informatizado que viabilizada essas operações para milhões de contribuintes (notadamente as conhecidas PER/DCOMPs).

Ocorre que, com a edição da Lei nº 13.670/2018 (DOU de 30/05/2018), houve importante mudança na amplitude da compensação de contribuições previdenciárias, porque foi revogado o art. 26, parágrafo único da Lei nº 1.457/2007, de tal modo que a compensação de contribuições previdenciárias passou a ser possível com qualquer tributo administrado pela Receita Federal do Brasil (nos moldes do art. 74 da Lei nº 9.430/1996). Note-se, contudo, que a Lei nº 13.670/2018 também incluiu o art. 26-A na mesma Lei nº 1.457/2007, de modo que a compensação realizada na via administrativa (mesmo para indébitos reconhecidos judicialmente) terá amplitude dependente do meio utilizado para contribuinte (GFIP ou eSocial).

Portanto, cumpridos o art. 170 e o art. 170-A, ambos do CTN, e diante do pacificado pelo E. STJ (Resp nº 1.235.348/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., DJe: 02/05/2011, e REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265), bem como satisfeitos os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP para apuração das contribuições previdenciárias, os indébitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias devidas correspondentes a períodos subsequentes (ainda que os créditos sejam oriundos de estabelecimentos diversos da empresa), em conformidade com o art. 89 da Lei nº 8.212/1991; utilizando o eSocial e a DCTFWeb, os indébitos podem se valer da compensação “unificada” ou “cruzada” entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei nº 1.457/2007 (introduzido pela Lei nº 13.670/2018).

Da leitura da inicial dos autos de origem, na qual fica claro que o crédito que a agravante deseja compensar é anterior ao e-social. Verifica-se, assim, que a parte-impetrante quer afastar não só as previsões legais que limitam a amplitude da compensação (vale dizer, o contido na Lei nº 13.670/2018 e disposições regulamentas) mas também quer permissão judicial para que a Receita Federal do Brasil ignore seu legítimo dever de fiscalizar a partir de sistema informatizado.

Mesmo reconhecendo dificuldades financeiras em face da retração econômica provocada pela pandemia da COVID-19 (embora não a crise não seja igual para todos os segmentos), resta claro que o pedido da impetrante não tem previsão normativa, além de infringir a racionalidade do obrigatório sistema de controle da Receita Federal do Brasil.

Por fim, anoto que, nesse período extraordinário, os imperativos do Estado de Direito devem ser ainda mais realçados, para que o ordenamento jurídico não seja fragmentado por pretensões que desorganizam os propósitos de igualdade vistos pelo conjunto de necessidades emergentes da sociedade e do Estado.”

Ausente qualquer motivo para alteração, entendo que a decisão deve ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPENSAÇÃO CRUZADA. CRÉDITO ANTERIOR AO E.SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE. CONTROLE FAZENDÁRIO. RECURSO IMPROVIDO.

- Cumpridos o art. 170 e o art. 170-A, ambos do CTN, e diante do pacificado pelo E.STJ (Resp nº 1.235.348/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., Dje: 02/05/2011, e REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje: 01/02/2010, Tese no Terra 265), bem como satisfeitos os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP para apuração das contribuições previdenciárias, os indêbitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias devidas correspondentes a períodos subsequentes (ainda que os créditos sejam oriundos de estabelecimentos diversos da empresa), em conformidade com o art. 89 da Lei nº 8.212/1991; utilizando o eSocial e a DCTFWeb, os indêbitos podem se valer da compensação “unificada” ou “cruzada” entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei nº 13.670/2018).

- O crédito que a agravante deseja compensar é anterior ao e-social. A parte-impetrante quer afastar não só as previsões legais que limitam a amplitude da compensação (vale dizer, o contido na Lei nº 13.670/2018 e disposições regulamentares) mas também quer permissão judicial para que a Receita Federal do Brasil ignore seu legítimo dever de fiscalizar a partir de sistema informatizado.

- Mesmo reconhecendo dificuldades financeiras em face da retração econômica provocada pela pandemia do novo coronavírus que causa a COVID-19 (embora não a crise não seja igual para todos os segmentos), resta claro que o pedido da impetrante não tem previsão normativa, além de infringir a racionalidade do obrigatório sistema de controle da Receita Federal do Brasil.

- Nesse período extraordinário, os imperativos do Estado de Direito devem ser ainda mais realçados, para que o ordenamento jurídico não seja fragmentado por pretensões que desorganizam os propósitos de igualdade vistos pelo conjunto de necessidades emergentes da sociedade e do Estado.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020749-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: FITAS DE AÇO MCM LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NICHOLAS GUEDES COPPI - SP351637-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020749-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: FITAS DE AÇO MCM LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NICHOLAS GUEDES COPPI - SP351637-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por FITAS DE AÇO MCM LTDA contra decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 5009398-93.2020.4.03.6100.

Alega a agravante, em síntese, a não incidência de contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos a título de adicional incidente sobre hora extra e auxílio-maternidade, tendo em vista sua natureza indenizatória.

Foi deferido em parte o efeito suspensivo pleiteado (id 139029848).

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou sua contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020749-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: FITAS DE AÇO MCM LTDA

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator):

De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação de tutela, nos termos da decisão por mim lavrada, que transcrevo:

"(...) A lide posta nos autos versa sobre a interpretação dos conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, e demais rendimentos do trabalho, e ganhos habituais, expressos no art. 195, I e II, e art. 201, § 4º, ambos do ordenamento de 1988 (agora, respectivamente, no art. 195, I, "a", e II, e art. 201, § 11, com as alterações da Emenda 20/1998).

Para se extrair o comando normativo contido em dispositivo da Constituição Federal relativo à Seguridade Social, vários elementos e dados jurídicos devem ser considerados no contexto interpretativo, dentre os quais a lógica o caráter contributivo em vista da igualdade e da solidariedade no financiamento do sistema de seguro estruturado no Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Para o que importa ao presente recurso, os conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, rendimentos do trabalho e ganhos habituais gravitam em torno de pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, inserindo-se no contexto do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Portanto, havendo relação de emprego, é imperioso discutir se os valores pagos se inserem no âmbito constitucional de salário, demais rendimentos do trabalho e ganhos habituais.

Salário é espécie do gênero remuneração paga em decorrência de relação de emprego tecnicamente caracteriza (marcada pela subordinação). O ordenamento constitucional de 1988 emprega sentido amplo de salário, de modo que está exposta à incidência de contribuição tanto o salário propriamente dito quanto os demais ganhos habituais do empregado, pagos a qualquer título (vale dizer, toda remuneração habitual, ainda que em montantes variáveis). Essa amplitude de incidência é manifesta após a edição da Emenda 20/1998, que, introduzindo o art. 195, I, "a", da Constituição, previu contribuições para a seguridade exigidas do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Essa amplitude se verifica também em relação a essa exação exigida do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, em conformidade com o art. 195, II, da Constituição (tanto na redação da Emenda 20/1998 quanto na da Emenda 103/2019).

Além disso, a redação originária do art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, repetida no art. 201, § 11 do mesmo ordenamento (com remuneração dada pela Emenda 20/1998, prevê que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, sendo que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

Portanto, o texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (ou seja, salários e demais ganhos), o que por si só não se traduz em exigência tributária concreta, uma vez que caberá à lei ordinária estabelecer a hipótese de incidência hábil para realizar as necessárias imposições tributárias, excluídas as isenções que a própria legislação estabelecer.

Porém, nem tudo o que o empregador paga ao empregado pode ser tributado como salário ou rendimento do trabalho, pois há verbas que não estão no campo constitucional de incidência (p. ex., por terem natureza de indenizações), além das eventuais imunidades previstos pelo sistema constitucional.

Atualmente, a conformação normativa da imposição das contribuições patronais para o sistema de seguridade está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22), muito embora demais diplomas normativos sirvam para a definição e alcance da legislação tributária (art. 109 e art. 110 do CTN), dentre eles os recepcionados arts. 457 e seguintes da CLT, prevendo que a remuneração do empregado compreende o salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber, e demais remunerações. É verdade que o art. 457-A, da CLT (introduzido pela MP 905/2019) estabelece que gorjetas não são receitas do empregador, mas ainda assim estão no conteúdo amplo de salário estabelecido pela pelo art. 195, I, "a", e II, Constituição para a incidência de contribuições previdenciárias (patronais e do trabalhador).

Para fins trabalhistas (que repercutem na área tributária em razão do contido no art. 110 do CTN), integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. O meio de pagamento da remuneração pode ser dinheiro, alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que o empregador utilizar para retribuir o trabalho do empregado, desde que o faça habitualmente (vedadas as bebidas alcoólicas e demais drogas).

Embora pessoalmente admita a possibilidade de a natureza jurídica de certas verbas não estarem inseridas no conceito de salário em sentido estrito, estaremos diante de verba salarial em sentido amplo quando se tratar de pagamentos habituais decorrentes da relação de emprego, abrigado pelo art. 195 e pelo art. 201 da Constituição (nesse caso, desde sua redação originária) para a imposição de contribuições previdenciárias. E tudo o que foi dito em relação à incidência de contribuição previdenciária se aplica ao adicional dessa mesma exação calculado pelo segundo o regramento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) e dos Riscos Ambientais de Trabalho (RAT).

À evidência, não há que se falar em exercício de competência residual, expressa no § 4º do art. 195, da Constituição, já que a exação em tela encontra conformação na competência originária constante desde a redação originária do art. 195, I, e do art. 201, ambos do texto de 1988 (não alterados nesse particular pela Emenda 20/1998 ou pela Emenda 103/2019).

O E. STF, no RE 565160, Pleno, v.u., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29/03/2017, firmou a seguinte Tese no Tema 20: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 20/1998". Nesse RE 565160, o Pretório Excelso cuidou da incidência de contribuição previdenciária sobre adicionais (de periculosidade e insalubridade), gorjetas, prêmios, adicionais noturnos, ajudas de custo e diárias de viagem (quando excederem 50% do salário recebido), comissões e quaisquer outras parcelas pagas habitualmente (ainda que em unidades), previstas em acordo ou convenção coletiva ou mesmo que concedidas por liberalidade do empregador não integrantes na definição de salário, afirmando o sentido amplo de salário e de rendimento do trabalho.

Por sua vez, o art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 traz rol de situações nas quais a contribuição ora em tela não é exigida, contudo, sem apresentar rigoroso critério distintivo de hipóteses de não incidência (p. ex., por se tratar de pagamento com natureza indenizatória) ou de casos de isenção (favor fiscal). Por óbvio, o efeito prático de verba expressamente indicada nesse preceito legal é a desoneração tributária, o que resulta na ausência de interesse de agir (salvo se, ainda assim, o ente estatal resistir à legítima pretensão do contribuinte).

No caso dos autos, discute-se a incidência de contribuições sobre pagamentos efetuados a título de:

Adicionais de horas extras;

Licença-maternidade.

ADICIONAL DE HORAS EXTRAS E SEUS REFLEXOS

Quanto às verbas pagas a título de adicional noturno, periculosidade e insalubridade, horas extras e o respectivo adicional, deve-se considerar que integram a remuneração do empregado. Afinal, constituem contraprestação devida pelo empregador; por imposição legal, em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho. Constituem, portanto, salário-de-contribuição, para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/1991.

Ademais, incidindo a contribuição previdenciária sobre tais adicionais, incidem também sobre o descanso semanal remunerado pago sobre tais valores, haja vista terem, eles também, natureza salarial, conforme já exposto nesta sentença.

Tal entendimento prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO . SALÁRIO -MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO .ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário -maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.

(STJ. 1ª Turma. RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991. Relatora: Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004. Publicação: DJ, 17/12/2004 PG: 00420). – grifo nosso

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO PACÍFICO DO STJ. SUCUMBÊNCIA INVERTIDA. HONORÁRIOS A SEREM ARBITRADOS PELO TRIBUNAL A QUO. 1. (...) 2. Conforme entendimento majoritário e pacífico do STJ, quaisquer vantagens, valores ou adicionais que possuam natureza remuneratória pertencem à base de cálculo referente à contribuição previdenciária, tais como salário-maternidade, férias gozadas, horas extras e seu respectivo adicional, adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade, amênios, bônus, triênios e gratificação de função. Precedentes do STJ. 3. (...) 6. Recurso Especial provido, para declarar que incide a contribuição previdenciária em apreço sobre valores pagos a título de salário-maternidade e férias, devendo ainda o Tribunal a quo, conforme as peculiaridades do caso, arbitrar o quantum dos honorários sucumbenciais conforme os ditames do CPC/2015.

(REsp 1843963/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2019, DJe 12/05/2020)

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA 1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA 2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC).

3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição.

ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA 4.

Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel.

Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009).

PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO 5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.

6. Embora os recorrentes tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).

7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

CONCLUSÃO 9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)

Observo que no REsp 1.358.281/SP foi firmada a seguinte tese, no Tema nº 687: "As horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária."

Finalmente, também nesta Corte prevalece o mesmo entendimento:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SAT/RAT DESTINADA AO SALÁRIO EDUCAÇÃO INCIDENTES SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, HORAS EXTRAS, ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, HORAS IN ITINERE, ADICIONAL NOTURNO, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA, AJUDA DE CUSTO, DESCANSO SEMANAL REMUNERADO, SALÁRIO MATERNIDADE, FALTAS JUSTIFICADAS POR ATESTADOS MÉDICOS, HORAS PRÊMIO, HORAS PRODUTIVIDADE E GRATIFICAÇÃO POR FUNÇÃO, COMPENSAÇÃO. I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte II - É devida a contribuição sobre horas extras, horas in itinere, adicional noturno, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade, adicional de transferência, ajuda de custo, descanso semanal remunerado, salário-maternidade, faltas justificadas por atestados médicos, horas prêmio, horas produtividade e gratificação (função confiança), o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes. III - Recursos desprovidos e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

(TRF3. AMS: 00180365020134036100 SP 0018036-50.2013.4.03.6100. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Desembargador Federal Peixoto Junior. Data de Julgamento: 23/02/2016. Publicação: e-DJF3 Judicial 1, 10/03/2016). – grifo nosso

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SAT/RAT E TERCEIROS - 13º SALÁRIO INDENIZADO - SALÁRIO-MATERNIDADE - FÉRIAS GOZADAS - ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE - DSR - EXIGIBILIDADE - PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - INEXIGIBILIDADE - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE. I - A jurisprudência pátria tem entendimento de que o regramento aplicado para analisar a incidência de contribuição previdenciária patronal deve ser utilizado para apreciar a incidência da contribuição destinada às entidades terceiras, reconhecida igualdade da base de cálculo das exações. II - (...) III - Incide contribuição previdenciária patronal, SAT/RAT, bem como a devida a terceiros sobre os valores pagos a título de horas extras e seu respectivo adicional (tema/repetitivo STJ nº 687), adicional noturno (tema/repetitivo STJ nº 688), adicional de periculosidade (tema/repetitivo STJ nº 689), adicional de insalubridade, férias gozadas, descanso semanal remunerado (DSR) e 13º salário indenizado. IV - (...) VII - Remessa oficial parcialmente provida. apelação da impetrante e da União Federal desprovidas.

(TRF3. ApReeNec / SP 5005437-73.2018.4.03.6114. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Cotrim Guimarães. Data do Julgamento: 23/10/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 28/10/2019) – grifo nosso

LICENÇA-MATERNIDADE

Houve importante controvérsia sobre a natureza salarial da licença-maternidade e da licença paternidade, sobre a qual a orientação jurisprudencial inicialmente se firmou no sentido da validade da incidência de contribuições sobre a folha de pagamentos por considerar que essa verba tinha conteúdo remuneratório. A esse respeito, o E-STJ, no REsp 1.230.957-RS, firmou a seguinte Tese no Tema nº 739: "O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, consequentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária".

Contudo, em 04/08/2020, julgando o RE 576967, o E.STF se posicionou pela inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, prevista no art. 28, §2º, e na parte final do seu § 9º, "a", da mesma Lei nº 8.212/1991, sob o fundamento de que, durante o período de licença, a trabalhadora se afasta de suas atividades e deixa de prestar serviços e de receber salários do empregador, de tal modo que esse benefício não compõe a base de cálculo da contribuição social sobre a folha salarial, não bastando para tanto o simples fato de a mulher continuar a constar formalmente na folha de salários (imposição decorrente da manutenção do vínculo trabalhista). Nesse mesmo RE 576967, o E.STF concluiu que a exigência do art. 28, §2º da Lei nº 8.212/1991 não cumpre os requisitos para imposição de nova fonte de custeio da seguridade social exigidos pelo art. 195, §4º da Constituição, fixando a seguinte Tese no Tema 72: "É inconstitucional a incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade".

Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE** o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso, com o fim suspender a exigibilidade da contribuição incidente sobre os valores pagos aos empregados da agravante a título de licença-maternidade.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I. "

Destarte, com fulcro nesses fundamentos, os quais adoto como razões de decidir, há que se prover parcialmente o presente recurso.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento para suspender a exigibilidade da contribuição incidente sobre os valores pagos aos empregados da agravante a título de licença-maternidade.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS. SALÁRIO E GANHOS HABITUAIS DO TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS E SALARIAIS.

- O texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária no tocante à contribuição previdenciária patronal, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (salários e demais rendimentos do trabalho), cuja conformação normativa está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22). Todavia, não estão no campo constitucional de incidência e nem as impositões legais verbas com conteúdo indenizatório, em face das quais não pode incidir contribuição previdenciária.

- Em 04/08/2020, no RE 576967 (Tema 72), o E.STF afirmou a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, prevista no art. 28, §2º, e na parte final do seu § 9º, "a", da mesma Lei nº 8.212/1991, porque a trabalhadora se afasta de suas atividades e deixa de prestar serviços e de receber salários do empregador durante o período em que está fruindo o benefício, e também porque a imposição legal resulta em nova fonte de custeio sem cumprimento dos requisitos do art. 195, §4º da Constituição.

- O E. STJ, no REsp 1.358.281/SP, decidiu que as horas extras e o e seu respectivo adicional, bem como os adicionais noturno e de periculosidade constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (Temas nº 687, 688 e 689).

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento para suspender a exigibilidade da contribuição incidente sobre os valores pagos aos empregados da agravante a título de licença-maternidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014431-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: LILIAN CRISTINA PACHECO LIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSON TICIANELLI SEVERIANO RODEX - SP297935-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, GAFISAS/A.

Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO MAHFUZ VEZZI - SP228213-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014431-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: LILIAN CRISTINA PACHECO LIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSON TICIANELLI SEVERIANO RODEX - SP297935-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, GAFISAS/A.

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Lilian Cristina Pacheco Lira em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, consistente em determinar à parte agravada que proceda à baixa definitiva da hipoteca que recai sobre o imóvel objeto da matrícula nº 187.339, do Registro de Imóveis de Barueri/SP.

Aduz a parte agravante que: adquiriu da Gafisa S.A., em 30/06/2018, uma unidade autônoma de nº 1410 do Empreendimento Alpha Green, sito à Avenida Cauaxi, nº 293, Alphaville, Barueri/SP, pelo valor de R\$ 223.955,00 (duzentos e vinte e três mil e novecentos e cinquenta e cinco reais), cuja quitação ocorreu em 17/10/2019; o imóvel, entretanto, permanece gravado por hipoteca constituída entre as agravadas – construtora e agente hipotecário – lastreada em operação de crédito contratada entre estas; de acordo com a Súmula 308 do STJ, não pode ser prejudicada pela garantia gravada no imóvel anteriormente à sua aquisição.

Indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal. Contra tal decisão, a parte agravante opôs embargos de declaração.

Houve apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014431-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: LILIAN CRISTINA PACHECO LIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSON TICIANELLI SEVERIANO RODEX - SP297935-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, GAFISA S/A.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento por mim já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação de tutela.

Inicialmente, lembro que contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade, pois uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado "*pacta sunt servanda*"), garantidor da seriedade e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabilize sem prejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevistas e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

No caso dos autos, a parte autora celebrou, em 30/06/2018, contrato de compromisso de compra e venda e outras avenças, com a GAFISA S.A., referente à unidade autônoma nº 1.410, localizada no 14º andar do empreendimento comercial Alpha Green, localizado na Rua Cauaxi, 293, Barueri/SP, pelo valor de R\$ 223.950,00, sendo R\$ 113.955,00 pagos no ato e o restante parcelado, vencendo-se a última parcela em 01/08/2021 (id 27177240 da ação subjacente).

Constou, no item 6.4 do referido contrato, a existência de hipoteca que grava o imóvel, comprometendo-se a parte agravante a respeitar a respectiva garantia, que foi oferecida pela construtora à Caixa Econômica Federal (CEF), para possibilitar a construção do empreendimento, *verbis*:

“6.4 – Liberação das garantias. Tendo em vista a contratação referida neste contrato, o comprador se compromete a respeitar as garantias que a GAFISA constituiu sobre a unidade autônoma para obter recursos destinados à construção do edifício, garantias essas que subsistirão tal como forem constituídas pela GAFISA, que exibirá o cancelamento do registro da aludida garantia até o final do último mês do trimestre seguinte ao mês aprazado para resgate final do financiamento contratado com a entidade financiadora, ou do trimestre seguinte ao mês do pagamento integral do preço pelo comprador, valendo como determinante do início da contagem do trimestre, dentre os eventos acima, o que por último se verificar”.

Conforme matrícula imobiliária apresentada, o imóvel encontra-se registrado sob nº 187.339 do Oficial de Registro de Imóveis de Barueri (id 27177553 da ação subjacente).

Observa-se que a hipoteca foi constituída em favor da CEF, em 16/12/2015, para garantia do financiamento destinado à construção do empreendimento (averbação nº 1).

Ainda, conforme registro nº 4, de 11/09/2018, foi lavrada escritura pública de compra e venda, em 24/08/2018, por meio da qual a GAFISA vendeu o imóvel à parte agravante, que, por sua vez, ofereceu o imóvel em alienação fiduciária à vendedora (registro nº 5).

Em 23/08/2019, a parte agravante pagou a última parcela do imóvel em questão, razão pela qual a construtora emitiu termo de quitação, em 17/10/2019, declarando que se encontra quitado o preço ajustado no contrato de compromisso de compra e venda (id 27177249 da ação subjacente).

É certo que o C. STJ editou a Súmula nº 308, reconhecendo a ineficácia da hipoteca constituída entre a construtora e o agente financeiro perante os adquirentes do imóvel:

“Súmula 308. A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel”.

Contudo, conforme julgados do próprio C. STJ, tal Súmula se aplica apenas aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação – SFH, não incidindo em casos de imóveis comerciais. Confira-se, nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL COMERCIAL. HIPOTECA FIRMADA ENTRE A CONSTRUTORA E O AGENTE FINANCEIRO. VALIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 308/STJ. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Consoante entendimento desta Corte Superior, a Súmula 308/STJ não se aplica aos contratos de aquisição de imóveis comerciais, incidindo apenas nos contratos submetidos ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, em que a hipoteca recai sobre imóvel residencial.

2. É válida a hipoteca outorgada pela construtora ao agente financiador quando firmada anteriormente à celebração da promessa de compra e venda de imóvel comercial. Precedentes.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1702163/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 06/11/2019).

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. HIPOTECA FIRMADA ENTRE A CONSTRUTORA E O AGENTE FINANCEIRO. IMÓVEL COMERCIAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 308/STJ. INSCRIÇÃO DA HIPOTECA E REGISTRO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Esta Corte possui jurisprudência no sentido de não ser aplicável a Súmula 308/STJ nas hipóteses envolvendo contratos de aquisição de imóveis comerciais, portanto não submetidos ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

2. Mesmo que comprovada a boa-fé do terceiro adquirente, tal não é bastante para afastar a hipoteca firmada como garantia ao financiamento imobiliário de caráter comercial, como é a situação dos autos. Precedentes.

3. Ultrapassar os fundamentos do acórdão acerca da inscrição e o registro da hipoteca demandaria a análise do contexto fático-probatório dos autos, providência, todavia, incabível, a atrair a incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt nos EDcl no AgInt no REsp 1290882/RJ, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 23/08/2018).

Ademais, a hipoteca foi instituída anteriormente à celebração do compromisso de compra e venda, no qual constou cláusula expressa, cientificando a parte agravante sobre a existência do gravame e a necessidade de respeitar a referida garantia.

Portanto, em um juízo de cognição sumária, deve ser mantida a hipoteca constituída entre a construtora e o agente financeiro.

No mais, julgo prejudicados os embargos de declaração opostos pela parte agravante.

Pelas razões expostas, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento. **Prejudicados** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL COMERCIAL. HIPOTECA FIRMADA ENTRE A CONSTRUTORA E O AGENTE FINANCEIRO. VALIDADE. SÚMULA 308/STJ. INAPLICABILIDADE.

- O STJ editou a Súmula 308, consolidando o entendimento de que a hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.

- Contudo, conforme julgados do próprio C. STJ, tal Súmula se aplica apenas aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação – SFH, não incidindo em casos de imóveis comerciais, como é o caso dos autos.

- A hipoteca foi instituída anteriormente à celebração do compromisso de compra e venda, no qual constou cláusula expressa, cientificando a parte agravante sobre a existência do gravame e a necessidade de respeitar a referida garantia.

- Agravo de instrumento não provido. Embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicados os embargos de declaração, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023219-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: EMERSON APARECIDO DIAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR HUGO HANGAI - PR76919-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023219-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: EMERSON APARECIDO DIAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR HUGO HANGAI - PR76919-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Emerson Aparecido Dias em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, consistente em suspender os atos expropriatórios de imóvel objeto de contrato de financiamento com alienação fiduciária em garantia.

Aduz a parte agravante, em síntese, que: dificuldades financeiras foram a causa do atraso das parcelas; há direito de purgar a mora mesmo após a consolidação da propriedade, nos termos do Decreto-Lei nº 70/1966; não foi intimada para a purgação da mora.

Indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Não foi apresentada contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023219-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: EMERSON APARECIDO DIAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR HUGO HANGAI - PR76919-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento por mim já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação de tutela.

Inicialmente, lembro que contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade, pois uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado “*pacta sunt servanda*”), garantidor da seriedade e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabilize sem prejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevistas e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

Conforme o art. 22 e seguintes da Lei nº 9.514/1997, o contrato de mútuo firmado com cláusula de alienação fiduciária em garantia é negócio jurídico pelo qual o devedor (fiduciante) recebe recursos financeiros do credor (fiduciário), ao mesmo tempo em que faz a transferência da propriedade resolúvel de coisa imóvel, mediante a constituição da propriedade fiduciária (que se dá por registro do contrato no Cartório de Registro de Imóveis), ocorre o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel. Com o pagamento da dívida e seus encargos, resolve-se a propriedade fiduciária e o fiduciante obtém a propriedade plena do imóvel, devendo o fiduciário fornecer (no prazo legal, a contar da data de liquidação da dívida) o respectivo termo de quitação ao fiduciante.

Ocorre que o contrato celebrado nos termos da Lei nº 9.514/1997 possui cláusula relativa a regime de satisfação da obrigação diversa de mútuos firmados com garantia hipotecária. Na hipótese de descumprimento contratual pelo fiduciante, haverá o vencimento antecipado da dívida e, decorrido o prazo para purgação da mora, a propriedade do imóvel será consolidada em nome da credora fiduciária, que deverá alienar o bem para satisfação de seu direito de crédito. Ou seja, vencida e não paga a dívida (no todo ou em parte) e constituído em mora o fiduciante, mantida a inadimplência, a propriedade do imóvel será consolidada em nome do fiduciário, conforme procedimento descrito na Lei nº 9.514/1997, viabilizando o leilão do bem. Se o valor pelo qual o bem é arrematado em leilão foi superior ao valor da dívida, o credor deverá dar ao devedor o excedente, mas em sendo inferior, ainda assim haverá extinção da dívida (art. 27, §§ 4º e 5º da Lei nº 9.514/1997).

Quanto ao procedimento no caso de inadimplência por parte do devedor-fiduciante, o art. 26 e seguintes da Lei nº 9.514/1997 dispõe sobre formalidades que asseguram ampla informação do estágio contratual. Note-se que, para que ocorra a consolidação da propriedade fiduciária em nome do credor-fiduciário, o devedor-fiduciante deve receber notificação pessoal (pelos meios previstos na legislação), abrindo prazo para a purgação da mora; não havendo a purgação, o oficial do Cartório de Registro deve certificar o evento ao credor-fiduciário para que requeira a consolidação da propriedade em seu favor, viabilizando a reintegração de posse; e para a realização de posterior leilão do imóvel, o devedor-fiduciante é também comunicado (por ao menos 1 de diversos meios legítimos) visando ao exercício de direito de preferência. E enquanto não for extinta a propriedade fiduciária resolúvel, persistirá a posse direta do devedor-fiduciante.

A exemplo do procedimento de execução extrajudicial da dívida hipotecária previsto no Decreto-Lei nº 70/1966, resta pacificado na jurisprudência a constitucionalidade do rito da alienação fiduciária de coisa imóvel previsto na Lei nº 9.514/1997, conforme se pode notar pelos seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região:

CONSTITUCIONAL E CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA PELA LEI N. 9.514/97. INADIMPLENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Com base no art. 370 do Código de Processo Civil, deve prevalecer a prudente discricção do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de provas, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.
2. No caso, basta a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades, de modo que a prova pericial mostra-se de todo inútil ao deslinde da causa.
3. A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.
4. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.
5. Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.
6. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.
7. Providenciada pela instituição financeira a intimação da parte devedora para purgar a mora acompanhada de planilha de projeção detalhada do débito e, posteriormente, para exercer seu direito de preferência previsto na legislação de regência, denota-se que foram observadas as regras do procedimento executório.
8. O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não ofende os princípios fundamentais do contraditório ou ampla defesa, porquanto não impede que devedor fiduciante submeta à apreciação do Poder Judiciário eventuais descumprimentos de cláusulas contratuais ou abusos ou ilegalidades praticadas pelo credor.
9. Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou demonstrada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.
10. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5026408-58.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/04/2020).

Dificuldades financeiras não são fundamentos jurídicos para justificar o inadimplemento de obrigações livremente assumidas pelo devedor-fiduciante, porque a alteração do contrato exige voluntário e bilateral acordo de vontade. Também não há legislação viabilizando que o devedor deixe de pagar as prestações avençadas por enfrentar desafios financeiros, do mesmo modo que essa circunstância unilateral não altera o equilíbrio do que foi pactuado (já que o objeto é o mútuo com alienação fiduciária de coisa imóvel). Ademais, contratos firmados com cláusula de alienação fiduciária de bem imóvel em garantia já desfrutam de previsões especiais nos termos da Lei nº 9.514/1997, integrando políticas públicas que atendem à proteção do direito fundamental à moradia, mesmo que não integrem operações do Programa Minha Casa - Minha Vida (Lei nº 11.977/2009), com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR).

Sobre o lapso temporal para purgação da mora, a interpretação inicialmente firmada considerou a redação original do art. 39, II, da Lei nº 9.514/1997, que previa a aplicação subsidiária do art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966. Assim, o devedor-fiduciante podia purgar a mora em 15 dias após a intimação pessoal (art. 26, § 1º, dessa Lei nº 9.514/1997, ou até a assinatura do auto de arrematação do bem imóvel em leilão (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966), conforme orientação jurisprudencial do E. STJ (REsp 1462210/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 25/11/2014).

Todavia, a Lei nº 13.465/2017 alterou a redação do art. 39, II, da Lei nº 9.514/1997, que passou a vigorar nos seguintes termos:

Art. 39. Às operações de crédito compreendidas no sistema de financiamento imobiliário, a que se refere esta Lei:

(...)

II - aplicam-se as disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966, exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca.

Da nova redação do art. 39, II, da Lei nº 9.514/1997 (dada pela Lei nº 13.465/2017), ficou claro que contratos firmados com cláusula de alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia não são alcançados pelo significado de “*procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca*”, encerrando a aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966.

Ao mesmo tempo, essa Lei nº 13.465/2017 introduziu o §2º-B no art. 27 da Lei nº 9.514/1997, de tal modo que a purgação da mora deve se dar em 15 dias após a intimação pessoal, ou até a averbação da consolidação da propriedade, após o que restará ao devedor-fiduciante o exercício do direito de preferência (até da data do segundo leilão):

Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.

(...)

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao *laudêmio*, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Em meu entendimento, a purgação da mora até a assinatura do termo de arrematação seria possível apenas para intimações pessoais do fiduciante (visando à purgação da mora) efetivadas antes do início da eficácia jurídica da Lei nº 13.465/2017 (DOU de 12/07/2017, em nada prejudicando retificação de 06/09/2017 e a republicação de 08/09/2017), após o que tal purgação somente é viável antes da consolidação da propriedade.

Todavia, reconheço que a orientação deste E. TRF da 3ª Região firmou-se em sentido diverso (ao qual me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), definindo o momento em que o devedor manifesta sua vontade de purgar a mora (diretamente ao devedor-fiduciário, ou mediante propositura de medida judicial) como marco temporal para aplicação da Lei nº 13.465/2017.

Vale dizer, se a manifestação de vontade do devedor-fiduciário foi feita durante a vigência da aplicação subsidiária do art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966, o prazo para purgar a mora (pelo valor das parcelas em atraso, com acréscimos) é até o dia da lavratura do auto de arrematação; se essa manifestação de vontade foi feita já no período de eficácia jurídica da Lei nº 13.465/2017, o prazo para purgar a mora é até o dia da averbação da consolidação da propriedade. Nesse sentido, os seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região: 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019613-66.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 14/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/02/2019; 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016167-55.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 18/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/03/2020.

No caso dos autos, a parte-autora celebrou contrato de compra e venda de imóvel, mútuo e alienação fiduciária em garantia no Sistema Financeiro de Habitação – Carta de crédito individual FGTS/Programa Minha Casa Minha Vida – CCFGTS/PMCMV – SFH, em 24/02/2017, no valor de R\$ 82.211,91, a ser pagos em 360 prestações, atualizadas por meio do sistema SAC (id 35620985 da ação subjacente).

Analisando os termos do contrato em litígio, observa-se que o imóvel objeto do financiamento imobiliário foi alienado à CEF em caráter fiduciário, nos termos do art. 22 e seguintes da Lei nº 9.514/1997. Houve inadimplemento contratual, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária, em 13/08/2018 (id 35620987, p. 3 da ação subjacente).

Conforme consta na averbação de consolidação da propriedade, a parte autora foi intimada para purgação da mora. Frise-se que a certidão de notificação feita pelo Oficial de Registro de Imóveis possui fé pública e, portanto, goza de presunção de veracidade, somente podendo ser ilidida mediante prova inequívoca em sentido contrário, o que não ocorreu no presente caso.

O devedor-fiduciário ajuizou ação judicial em primeira instância em 18/07/2020, depois da publicação da Lei nº 13.465/2017 (DOU de 12/07/2017), mencionando interesse em purgar a mora.

Contudo, em razão da alteração promovida pela Lei nº 13.465/2017, impossível a purgação da mora após a averbação da consolidação da propriedade. Assim, cabe à parte-autora exercer o direito de preferência na aquisição do imóvel, até a data da realização do segundo leilão, nos termos do art. 27, § 2º-B, da Lei nº 9.514/1997.

Assim, *a priori*, não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/1997.

No presente recurso, a parte agravante pretende a purgação da mora (a destempo) e a suspensão dos atos expropriatórios, não havendo pleito para a solução da dívida na forma legalmente admitida.

Pelas razões expostas, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.514/1997. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO. DIFICULDADES FINANCEIRAS. PRAZO PARA PURGAÇÃO DA MORA RESPEITADO.

- Na forma da Lei nº 9.514/1997, o contrato com cláusula de alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia possui regras e procedimento próprios. Vencida e não paga a dívida, e nem purgada a mora (no montante das prestações em atraso, com acréscimos) após a intimação regular do devedor-fiduciante, a propriedade do imóvel será consolidada em nome do credor-fiduciário, viabilizando o leilão do bem (pelo saldo integral do contrato remanescente, mais despesas previstas em lei), no qual o devedor-fiduciário terá apenas direito de preferência. O contrato entre devedor-fiduciante e credor-fiduciário será extinto após o leilão, com acerto de contas ou com quitação integral da dívida (art. 27, §§ 4º e 5º da Lei nº 9.514/1997).

- São constitucionais e válidos os contratos firmados conforme a Lei nº 9.514/1997, pois se assentam em padrões admissíveis pelo ordenamento brasileiro e pela liberdade de negociar, notadamente com equilíbrio nas prerrogativas e deveres das partes, com publicidade de atos e possibilidade de defesa de interesses, inexistindo violação a primados jurídicos (inclusive de defesa do consumidor).

- Quanto ao procedimento no caso de inadimplência por parte do devedor-fiduciante, o art. 26 e seguintes da Lei nº 9.514/1997 dispõem sobre formalidades que asseguram informação do estágio contratual. Esse procedimento é motivado pela necessária eficácia de políticas públicas que vão ao encontro da proteção do direito fundamental à moradia e do Estado de Direito, e não exclui casos específicos da apreciação pelo Poder Judiciário. Precedentes do E.STJ e deste C.TRF da 3ª Região.

- Dificuldades financeiras não são motivos jurídicos para justificar o inadimplemento de obrigações livremente assumidas pelo devedor-fiduciante, porque a alteração do contrato exige voluntária e bilateral acordo de vontade. Também não há legislação viabilizando inadimplência por esse motivo, do mesmo modo que essa circunstância unilateral não altera o equilíbrio do que foi pactuado entre as partes.

- Foi realizado o procedimento disciplinado no art. 26 da Lei nº 9.514/1997 em face do devedor fiduciante, sem que houvesse a purgação da mora, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária.

- O devedor-fiduciário ajuizou ação judicial em primeira instância depois da publicação da Lei nº 13.465/2017 (DOU de 12/07/2017), mencionando interesse em purgar a mora.

- Contudo, em razão da alteração promovida pela Lei nº 13.465/2017, impossível a purgação da mora após a averbação da consolidação da propriedade. Assim, cabe à parte-autora exercer o direito de preferência na aquisição do imóvel, até a data da realização do segundo leilão, nos termos do art. 27, § 2º-B, da Lei nº 9.514/1997.

- Assim, não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/1997.

- A parte agravante pretende a purgação da mora (a destempo) e a suspensão dos atos expropriatórios, não havendo pleito para a solução da dívida na forma legalmente admitida.

- Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014713-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: DANIEL RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: CATIA MENDONCA - DF48540-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014713-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: DANIEL RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: CATIA MENDONCA - DF48540-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Daniel Rodrigues em face de decisão que deferiu o benefício da gratuidade da justiça e indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência.

Sustenta o agravante, em síntese, a ilegalidade do seu licenciamento pela administração. Para tanto, afirma que: (i) a prorrogação do serviço militar que é de 12 meses, no caso do agravante, foi concedida até o último dia de 2019, ano em que ele completou 45 anos de idade; (ii) houve afronta ao princípio da isonomia, tendo em vista que aos demais militares a prorrogação deu-se até 28.02.2020; (iii) é ilegal o licenciamento em razão do limite etário de 45 anos, com fundamento em atos administrativos, uma vez que se exige lei em sentido formal, o que não se verificava na data do seu licenciamento; (iv) embora tenha sido licenciado por conclusão de tempo de serviço, com base no art. 121, II, § 3º, *a*, da Lei nº 6.880/1980, o real motivo de seu licenciamento foi o atingimento da idade de 45 anos; (v) estão presentes os requisitos exigidos para a concessão da tutela provisória de urgência com a finalidade de anulação do ato administrativo e sua imediata reintegração às fileiras da Aeronáutica, como Oficial Temporário (QOCON), abstendo-se a administração de licenciá-lo exclusivamente em razão da idade e conferindo-lhe a possibilidade de futuras prorrogações no serviço militar, caso atendidas as demais exigências. Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Houve decisão da lavra deste Relator (id 137484997), indeferindo o pedido de tutela de urgência.

Em face dessa decisão, o agravante pediu a reconsideração, aduzindo que: (i) em decisões recentes este Relator deliberou favoravelmente à tese aventada pelo agravante; (ii) o indeferimento da tutela postulada no presente recurso destoava das citadas decisões, tornando-se possível a reconsideração; (iii) em que pese o licenciamento *ex officio* do agravante estar fundamentado no art. 121 do Estatuto dos Militares, está claro que o ato administrativo deu-se em razão da idade de 45 anos; (iv) isso ocorreu em face do tratamento diferenciado dado ao agravante, uma vez que para os demais militares a última prorrogação fora concedida até 28/02/2020, quando se encerrariam os 12 meses, contudo, para o agravante a prorrogação fora concedida somente até 31/12/2019, ano em que completou 45 anos de idade; (v) foi aberto processo seletivo com 8 vagas para a região do agravante, o que está a demonstrar a necessidade do serviço e que o único empecilho é sua idade; (vi) a necessidade da prestação do serviço por militares da área da saúde, como é o caso do agravante, também se revela em virtude da atual crise sanitária e do Plano de Contingência do Comando da Aeronáutica para a Covid-19- PCA 30-106/2020, que determina medidas excepcionais para a manutenção de profissionais da área da saúde acima dos 45 anos; (vii) a 2ª Ten. Lana Lourenço, licenciada pelo mesmo motivo do limite etário, teve o seu pedido de tutela provisória deferido por este Tribunal, decisão que foi mantida no julgamento do mérito; (viii) a decisão proferida nestes autos merece ser reconsiderada para que haja a reintegração do agravante aos quadros militares da Aeronáutica, como Oficial Temporário – QOCON, até o julgamento do mérito da ação originária.

Além disso, a parte-agravante interpôs agravo interno, postulando a apreciação do recurso pelo órgão colegiado desta Corte.

A União apresentou contraminuta, requerendo a manutenção da decisão agravada, bem como o desprovimento do agravo de instrumento.

Após examinar o pedido de reconsideração da parte-agravante, houve decisão desta Relatoria (id 139536637), mantendo o *decisum* que indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência neste recurso.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014713-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: DANIEL RODRIGUES

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação de tutela, nos termos da decisão por mim lavrada, que transcrevo:

Decido.

O deferimento da tutela de urgência tem como requisitos, nos termos do art. 300 do CPC, de um lado, a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e, de outro, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, advindos da não concessão da medida.

Sem pretender exaurir a análise do direito posto, o que terá adequado lugar no momento oportuno, impende verificar se restam presentes os requisitos para a concessão da tutela pleiteada.

O problema posto nos autos cuida de militar temporário licenciado ex officio, matéria regida pelo art. 121 da Lei nº 6.880/1980 (com alterações da Lei nº 13.954/2019):

Art. 121. O licenciamento do serviço ativo se efetua:

I - a pedido; e

II - ex officio.

(...)

§ 3º O licenciamento ex officio será feito na forma da legislação que trata do serviço militar e dos regulamentos específicos de cada Força Armada:

a) por conclusão de tempo de serviço ou de estágio;

b) por conveniência do serviço;

c) a bem da disciplina;

d) por outros casos previstos em lei.

§ 4º O militar licenciado não tem direito a qualquer remuneração e, exceto o licenciado ex officio a bem da disciplina, deve ser incluído ou reincluído na reserva.

§ 5º O licenciado ex officio a bem da disciplina receberá o certificado de isenção do serviço militar, previsto na legislação que trata do serviço militar.

O art. 34 e o art. 34-A, ambos da Lei nº 4.375/1964 (com modificações da Lei nº 13.954/2019) também cuidam do licenciamento no caso de serviço temporário obrigatório, bem como de engajamentos e reengajamentos decorrentes de prorrogações no tempo da atividade militar.

A estabilidade no serviço militar somente é alcançada após 10 anos de efetivo serviço para praças, conforme previsto no art. 50, IV, "a" da Lei nº 6.880/1980 (note-se que a referência à praça de carreira somente foi prevista com as alterações promovidas pela Lei nº 13.954/2019):

Art. 50. São direitos dos militares:

(...)

IV - nas condições ou nas limitações impostas por legislação e regulamentação específicas, os seguintes:

a) a estabilidade, somente se praça de carreira com 10 (dez) anos ou mais de tempo de efetivo serviço;

(...)

Inexistindo direito subjetivo ao engajamento ou reengajamento, o militar temporário passa para a reserva não remunerada desde o licenciamento, para o que a motivação do ato administrativo corresponderá à sua causa determinante (p. ex., decurso do prazo do serviço temporário ou conveniência da administração). Processos administrativos disciplinares são necessários apenas se o licenciamento se der a bem da disciplina, por revelar sanção disciplinar para o que é imprescindível contraditório e ampla defesa (art. 5º, LV, da Constituição).

O Poder Judiciário não pode impor prorrogações além das previstas para o serviço militar temporário, e o controle judicial do mérito de atos discricionários da administração pública (incluindo decisões em processos disciplinares) somente é possível em casos de manifesta, objetiva ou inequívoca violação de seus limites ou das garantias do devido processo legal (quando exigíveis).

A esse respeito, a jurisprudência está consolidada, como se pode notar pelos seguintes julgados do E.STF, do E.STJ e deste E.TRF:

Direito Administrativo. Agravo Interno em Ação Rescisória. Licenciamento de Militar Temporário. Inexistência de direito à estabilidade. Decisão Alinhada à jurisprudência desta Corte.

1. Agravo interno interposto contra decisão que negou seguimento à ação rescisória devido à ausência dos pressupostos de rescindibilidade.

2. Não há violação a literal disposição de lei (art. 485, V, CPC/1973), tendo em vista que não há amparo legal para a permanência de militares temporários em exercício após o cumprimento do prazo de incorporação previsto na legislação específica.

3. O acórdão rescindendo está em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que, tratando-se de militares do quadro de temporários, admitidos por prazo limitado, não há que se falar em direito de permanência ou em estabilidade após cumprido o prazo de incorporação. Precedentes.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(STF, AR 1562 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 06/12/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-280 DIVULG 16-12-2019 PUBLIC 17-12-2019)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO. OMISSÕES. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. MILITAR TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO. PRAZO DE REENGAJAMENTO. VENCIDO. PRORROGAÇÃO. NEGATIVA DO PEDIDO. DESNECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/1973. AFASTAMENTO.

(...)

2. Os militares temporários, se não adquirida a estabilidade no serviço, em regra, podem ser licenciados independentemente de motivação quando superado o prazo de engajamento. Precedentes.

3. No caso, foi vencido o prazo de reengajamento. Assim, impossível impor-se à administração militar a pretendida prorrogação, bem como a abertura do processo administrativo para exame do pedido, porque o ato é discricionário e descabe a incursão no mérito administrativo para aferir-se o grau de conveniência e oportunidade.

4. Conclusão pela ocorrência de desvio de finalidade do ato administrativo exigiria o reexame dos fatos e provas constantes dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

(...)

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, parcialmente provido para afastar a penalidade aplicada com base no art. 538, parágrafo único, do CPC/1973.

(STJ, REsp 1424184/MT, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2019, DJe 22/05/2019)

PROCESSIONAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. OPORTUNIDADE E CONVENIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO.

1. O STJ, ao julgar caso análogo ao dos autos, já se manifestou no sentido de que, não alcançada a estabilidade, advinda da permanência nas Forças Armadas por mais de 10 anos, o licenciamento do militar pode ser determinado pela Administração a qualquer tempo, por conveniência e oportunidade. Dentre os precedentes: AgRg no Ag 1428055/RN, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 07/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1262913/PB, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 13/09/2013)

AGRAVO LEGAL. LICENCIAMENTO DO EXERCÍTO EX OFFICIO. PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO. LEI 6.880/80. LEI 4.375/64. INDEFERIMENTO. ATO DISCRICIONÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTROLE DO JUDICIÁRIO.

1. A Lei nº 6.880/80 (Estatuto Militar) estabelece que o militar poderá ser licenciado ex officio após a conclusão do tempo de serviço ou do estágio; por conveniência do serviço ou, ainda, a bem da disciplina (art. 121 e § 3º).

2. A Lei nº 4.375/64 (Lei do Serviço militar), em seu artigo 33, estabelece que "Aos incorporados que concluírem o tempo de serviço a que estiverem obrigados poderá, desde que o requeiram, ser concedida prorrogação desse tempo, uma ou mais vezes, como engajados ou reengajados, segundo as conveniências da Força Armada interessada."

3. Militar temporário licenciado do serviço quando ainda não tinha completado o prazo de dez anos por razões de conveniência do serviço (artigo 50, IV, "a", da Lei nº 6.880/80).

4. Por se tratar de ato discricionário, o ato de licenciamento não se submete ao controle do Poder Judiciário, salvo para aferição da legalidade, ou em casos quando a Administração indica os motivos do ato, que o torna vinculado, de acordo com a teoria dos motivos determinantes (in Direito Administrativo, 17ª Edição - atualizada com a reforma previdenciária - EC nº 41/03 - Maria Sylvania Zanella Di Pietro, Editora Atlas).

5. Motivação do ato de indeferimento do reengajamento do servidor. Inexistência de motivação do ato de licenciamento, o que impossibilita a interferência do Poder Judiciário.

6. Agravo Legal não provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1367636 - 0005033-49.2005.4.03.6119, Rel. Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 06/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/05/2014)

O agravante tem vínculo com a Aeronáutica, na condição de militar temporário voluntário, como 2º Tenente, integrando o Quadro de Oficiais da Reserva de 2ª Classe Convocados (QOCON), do Corpo de Oficiais da Reserva da Aeronáutica, designado para o Hospital da Força Aérea de São Paulo (HFASP), na especialidade Enfermagem. Seu ingresso no serviço militar se deu mediante processo seletivo para a participação em Estágio de Adaptação Técnico (EAT) com início em 28/02/2018.

O requerente foi licenciado ex officio a contar de 31/12/2019, por meio de Portaria publicada no Boletim Interno Ostensivo da Aeronáutica nº 246, de 23/12/2019, com fundamento no art. 121, II, § 3º, a, da Lei nº 6.880/1980, por conclusão de tempo de serviço.

Argumenta, entretanto, que o seu licenciamento ocorreu por motivo exclusivo do atingimento da idade de 45 anos. Colaciona jurisprudência pacificada nos tribunais a respeito da impossibilidade de licenciamento do servidor militar com fundamento tão-somente no limite etário, antes da edição da Lei nº 13.954/2019.

Torna-se necessário, portanto, verificar se no caso concreto houve de fato licenciamento do agravante por via transversa, ou seja, embora conste o motivo de conclusão do tempo de serviço, o real motivo tenha sido o atingimento do limite de idade de 45 anos, conforme sustenta a parte-agravante. Daí porque, há necessidade de a administração melhor especificar as razões que motivaram o licenciamento ex officio através de instrução probatória.

Observo, no caso, que ao contrário do alegado pelo agravante, ele não foi o único a ser excluído do serviço ativo da Aeronáutica a partir de 31/12/2019, uma vez que a Portaria que o licenciou por conclusão de tempo de serviço, também o fez em relação a outros dois militares da especialidade Enfermagem (id 133736729 - pág. 76).

Por conseguinte, em um juízo de cognição sumária, não foi demonstrada a probabilidade do direito invocado pelo agravante quanto à nulidade do ato administrativo de licenciamento e sua imediata reintegração às fileiras da Aeronáutica, como Oficial Temporário (QOCON).

Assim, em sede de análise perfunctória, mostra-se correta a decisão agravada.

Diante do exposto, indefiro o pedido de tutela de urgência.

No mesmo sentido, foi a decisão proferida por esta Relatoria em face do pedido de reconsideração da parte-agravante, a qual manteve o indeferimento do pedido de tutela de urgência, in verbis:

Decido.

O art. 142, da Constituição de 1988, prevê que as Forças Armadas (constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica) são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, destinando-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

Nos moldes desse art. 142 § 3º, X, da ordem de 1988 (na redação dada pela Emenda nº 18/1998), os membros das Forças Armadas são denominados militares, sendo que "a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra."

Com sua redação, o art. 142, § 3º, X, da Constituição, delimitou o âmbito da reserva absoluta de lei (ou estrita legalidade) e recepcionou vários diplomas normativos, dentre eles a Lei nº 4.375/1964 (Lei do Serviço Militar), a Lei nº 6.880/1980 (Estatuto dos Militares), e a Lei nº 6.391/1976 (Lei do Pessoal do Exército), com os correspondentes regulamentos. O objeto litigioso sub judice diz respeito ao limite máximo de idade para serviço militar temporário e voluntário consumado antes do início da eficácia jurídica da Lei nº 13.954/2019 (DOU de 17/12/2019), mas a cessação da prorrogação do reengajado se deu em 31/12/2019, razão pela qual a solução jurídica do problema deve ser orientada pelas alterações promovidas por essa lei.

Regido basicamente pela Lei nº 4.375/1964, o serviço temporário e obrigatório pode ser exigido de todos os brasileiros com 18 anos de idade (denominado "serviço militar inicial"), e também de pessoas qualificadas como médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que não tenham prestado o serviço inicial obrigatório no momento da convocação de sua classe (por adiamento ou dispensa de incorporação), as quais deverão prestar o serviço militar no ano seguinte ao da conclusão do respectivo curso ou após a realização de programa de residência médica ou pós-graduação.

Já o serviço militar temporário e voluntário é prestado por qualquer pessoa (reservista ou não) que tenha documento comprobatório de situação militar; homens e mulheres, que não se enquadram como "caráter obrigatório", observados demais requisitos regulamentares do Comando de cada uma das Forças Armadas; nessa situação estão oficiais ou praças, incluindo médicos, farmacêuticos, dentistas, veterinários e demais profissionais com reconhecida competência técnico-profissional ou notório saber científico.

Em geral, o ingresso no serviço militar temporário tem várias fases. No recrutamento para o serviço militar obrigatório inicial, conforme a Lei nº 4.375/1964 e disposições regulamentares, há: convocação (ato pelo qual os brasileiros são chamados para a prestação do serviço); alistamento (ato prévio e obrigatório, à seleção, no ano em que o brasileiro completa 18 anos de idade); seleção (dentre os conscritos, são escolhidos os que melhor atendam às necessidades das Forças Armadas); distribuição (baseada nas necessidades das Organizações Militares); designação (ato pelo qual o conscrito toma conhecimento oficial da sua distribuição, se designado para determinada Organização Militar ou incluído no excesso de contingente); e incorporação (inclusão do convocado ou voluntário em uma Organização Militar da Ativa) ou matrícula (inclusão a certos Órgãos de Formação da Reserva, após uma seleção complementar). Os refratários (aquele que não se apresentar durante a época de seleção do contingente de sua classe ou que se ausentar sem a ter completado) e os insubmissos (aquele que, convocado e designado para incorporação ou matrícula, que não se apresentar à Organização Militar dentro do prazo marcado ou que se ausentar antes do ato oficial de incorporação ou matrícula) estão sujeitos às penalidades previstas na Lei nº 4.375/1964 e no Código Penal Militar. Já para serviço militar temporário voluntário (como oficial ou praça), reservistas ou não, o ingresso no serviço ativo está submetido a processo seletivo simplificado para comprovação de habilitação e especialização exigidas para os cargos a desempenhar.

O militar temporário (obrigatório ou voluntário) atende a vários propósitos de racionalização do serviço público, dentre eles a interação entre a sociedade civil e o ambiente militar, a qualificação de cidadãos para eventual mobilização e também a economicidade (por ser notório o maior custo se mantido o efetivo sempre com militar de carreira).

Quanto à duração, o art. 5º e seguintes da Lei nº 4.375/1964 estabeleceram o prazo de 12 meses como regra geral para o serviço militar temporário obrigatório inicial em tempo de paz (contados do momento da incorporação), podendo ser reduzido ou ampliado por atos normativos regulamentares da administração militar competente (vale dizer, não se de matéria subordinada à reserva absoluta mas sim à reserva relativa de lei). Já a duração do serviço militar temporário voluntário depende dos fundamentos normativos e administrativos da correspondente autorização de ingresso.

O período de duração do serviço militar temporário obrigatório e do voluntário pode ser prorrogado, conforme previsto no art. 33 dessa Lei nº 4.375/1964 (com as alterações da Lei nº 13.954/2019):

Art. 33. Aos incorporados que concluírem o tempo de serviço a que estiverem obrigados poderá, desde que o requeiram, ser concedida prorrogação desse tempo, uma ou mais vezes, de acordo com a conveniência da Força Armada interessada.

§ 1º As condições de prorrogação serão estabelecidas em ato dos Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica.

§ 2º Não há direito subjetivo à prorrogação ao final de cada período.

Assim, o militar temporário integra o efetivo das Forças Armadas em caráter transitório e se submete aos ditames da Lei 4.375/1964, da Lei nº 6.880/1980 e demais aplicáveis, sem estabilidade na carreira; após concluir o tempo a que estiver obrigado, poderá pedir prorrogação (uma ou mais vezes), daí permanecendo como engajados ou reengajados. A concessão da prorrogação do tempo de serviço além do previsto está submetida à discricionariedade da autoridade militar competente, cujos limites estão na Constituição, na legislação ordinária e também em atos normativos hierárquicos da administração militar (especialmente do Comando de cada uma das Forças Armadas), respeitados os âmbitos próprios da reserva absoluta (estrita legalidade) ou da reserva relativa de lei (legalidade).

Já a exclusão do serviço ativo das Forças Armadas (com conseqüente desligamento e inatividade) pode se dar por vários motivos, elencados no art. 94 da Lei 6.880/1980: transferência para a reserva remunerada (art. 96 e seguintes, podendo ser suspensa na vigência do estado de guerra, estado de sítio, estado de emergência ou em caso de mobilização); reforma (art. 104 e seguintes, marcando o desligamento definitivo); demissão de oficiais (art. 115 e seguintes, com ou sem indenização das despesas efetuadas pela União com a sua preparação, formação ou adaptação); perda de posto e patente (art. 118 e seguintes, em casos de o oficial ser declarado indigno ou incompatível ao ofício); licenciamento (art. 121 e seguintes, para militares de carreira, da reserva ou temporários, após concluído o tempo de serviço, por conveniência do serviço, ou também a bem da disciplina e outras hipóteses legais); anulação de incorporação ou desincorporação da praça (art. 124, em casos de interrupção do serviço militar ativo previstas na legislação); exclusão da praça a bem da disciplina (art. 125 e seguintes, mesmo que o militar tenha estabilidade assegurada, em caso de infrações descritas na legislação); deserção (art. 128, atrelada à tipificação criminal correspondente); falecimento (art. 129); e extravio (art. 130, em casos de desaparecimento do militar). O marco temporal do desligamento é a publicação do ato oficial correspondente em Diário Oficial, em Boletim ou em Ordem de Serviço de sua organização militar, e não poderá exceder 45 dias da data da primeira publicação oficial; ultrapassado o prazo, o militar será considerado desligado da organização a que estiver vinculado, deixando de contar tempo de serviço, para fins de transferência para a inatividade.

Nesse contexto emerge a expressa referência feita a “limites de idade” no art. 142, §3º, X, da ordem constitucional de 1988, que impediu a recepção da parte final do art. 10, caput, da Lei nº 6.880/1980, razão pela qual decretos regulamentares e demais atos normativos da administração militar não podem mais cuidar desse tema submetido à reserva absoluta de lei. Os limites etários previstos no art. 5º da Lei nº 4.375/1964 ficaram restritos ao serviço militar temporário e obrigatório em tempo de paz, e foram considerados inválidos decretos regulamentares que estabeleceram idade máxima para a prorrogação no serviço militar temporário e voluntário.

Porque o motivo é elemento do ato administrativo que diz respeito aos pressupostos de fato e de direito que amparam sua produção, a orientação jurisprudencial se firmou pela não-recepção da parte final do art. 10, caput, da Lei nº 6.880/1980, e também pela invalidade de decretos regulamentares e demais atos da administração que impunham proibições de engajamentos e reengajamentos com motivo determinante apenas no limite máximo de idade, em vista da violação à reserva absoluta de lei exigida pelo art. 142, §3º, X, da Constituição. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. STF e deste E. TRF:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO NAS FORÇAS ARMADAS: CRITÉRIO DE LIMITE DE IDADE FIXADO EM EDITAL. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL, SUBSTITUIÇÃO DE PARADIGMA. ART. 10 DA LEI N. 6.880/1980. ART. 142, § 3º, INCISO X, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DECLARAÇÃO DE NÃO-RECEPÇÃO DA NORMA COM MODULAÇÃO DE EFEITOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. Repercussão geral da matéria constitucional reconhecida no Recurso Extraordinário n. 572.499: perda de seu objeto; substituição pelo Recurso Extraordinário n. 600.885. 2. O art. 142, § 3º, inciso X, da Constituição da República, é expresso ao atribuir exclusivamente à lei a definição dos requisitos para o ingresso nas Forças Armadas. 3. A Constituição brasileira determina, expressamente, os requisitos para o ingresso nas Forças Armadas, previstos em lei: referência constitucional taxativa ao critério de idade. Descabimento de regulamentação por outra espécie normativa, ainda que por delegação legal. 4. Não foi recepcionada pela Constituição da República de 1988 a expressão “nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica” do art. 10 da Lei n. 6.880/1980. 5. O princípio da segurança jurídica impõe que, mais de vinte e dois anos de vigência da Constituição, nos quais dezenas de concursos foram realizados se observando aquela regra legal, modulem-se os efeitos da não-recepção: manutenção da validade dos limites de idade fixados em editais e regulamentos fundados no art. 10 da Lei n. 6.880/1980 até 31 de dezembro de 2011. 6. Recurso extraordinário desprovido, com modulação de seus efeitos. (STF, RE 600885, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 09/02/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-125 DIVULG 30-06-2011 PUBLIC 01-07-2011 EMENT VOL-02555-03 PP-00398)

Nesse RE 600885, além de modular prospectivamente os efeitos da não-recepção (porque foi mantida a validade dos limites de idade fixados em editais e regulamentos fundados no art. 10 da Lei nº 6.880/1980 até 31/12/2011), o E. STF firmou a seguinte Tese no Tema 121: “Não foi recepcionada pela Constituição da República de 1988 a expressão “nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica” do art. 10 da Lei 6.880/1980, dado que apenas lei pode definir os requisitos para ingresso nas Forças Armadas, notadamente o requisito de idade, nos termos do art. 142, § 3º, X, da Constituição de 1988. Descabe, portanto, a regulamentação por outra espécie normativa, ainda que por delegação legal”. Obs: Redação da tese aprovada nos termos do item 2 da Ata da 12ª Sessão Administrativa do STF, realizada em 09/12/2015.

Essa também foi a orientação deste E. TRF, seguindo o precedente do E. STF (p. ex., 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002925-53.2018.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 18/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/03/2020; 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5026816-49.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 04/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/07/2019).

Ocorre que sobreveio a Lei nº 13.954/2019, dando nova redação ao art. 27 da Lei nº 4.375/1964, cumprindo a exigência de lei ordinária (art. 142 § 3º, X, da Constituição) para estabelecer limite etário para ingresso e para a permanência no serviço militar temporário e voluntário (como praças ou oficiais), assim como tempo máximo de duração (em qualquer Força Armada):

Art. 27. Os Comandantes das Forças Armadas poderão, em qualquer época do ano, autorizar a aceitação para o serviço militar temporário de voluntários, reservistas ou não.

§ 1º Os voluntários inscritos serão submetidos a processo seletivo simplificado para incorporação no serviço ativo como oficial subalterno ou praça temporário, observados os seguintes requisitos:

I - a idade máxima para o ingresso será de 40 (quarenta) anos; e

II - a idade-limite para permanência será de 45 (quarenta e cinco) anos.

§ 2º Poderão voluntariar-se para o serviço temporário na qualidade de oficial superior temporário os cidadãos de reconhecida competência técnico-profissional ou notório saber científico, os quais serão nomeados oficiais, nos termos da Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980 (Estatuto dos Militares), conforme estabelecido em ato do Poder Executivo federal para cada Força Armada, observado o seguinte:

I - a idade máxima para o ingresso dos voluntários para a prestação do serviço militar como oficial superior temporário será de 62 (sessenta e dois) anos e a idade-limite de permanência será de 63 (sessenta e três) anos; e

II - aos médicos, aos dentistas, aos farmacêuticos e aos veterinários que ingressarem no serviço militar como oficial superior temporário não serão aplicadas as disposições da Lei nº 5.292, de 8 de junho de 1967.

§ 3º O serviço temporário terá o prazo determinado de 12 (doze) meses, prorrogável a critério da Administração Militar, e não poderá ultrapassar 96 (noventa e seis) meses, contínuos ou não, como militar, em qualquer Força Armada.

§ 4º Os demais requisitos a serem atendidos pelos voluntários para ingresso no serviço militar temporário são aqueles previstos para o ingresso na carreira militar; observados os seguintes requisitos específicos:

I - possuir diploma de conclusão do ensino fundamental devidamente registrado, emitido por instituição de ensino reconhecida pelo Ministério da Educação, e de qualificação profissional de interesse da Força Armada, para incorporação como Marinheiro na Marinha ou como Cabo temporário no Exército e na Aeronáutica;

II - possuir diploma de conclusão do ensino médio devidamente registrado, emitido por instituição de ensino reconhecida pelo Ministério da Educação, e de curso técnico de interesse da Força Armada, para incorporação como Cabo temporário da Marinha;

III - possuir diploma de conclusão do ensino médio devidamente registrado, emitido por instituição de ensino reconhecida pelo Ministério da Educação, e de curso técnico de interesse da Força Armada, para incorporação como Sargento temporário;

IV - possuir diploma de conclusão do ensino superior na área de interesse da Força Armada, para incorporação como oficial subalterno temporário;

V - possuir diploma de conclusão do ensino superior e ter concluído curso de mestrado ou doutorado na área de sua especialidade e de interesse da Força Armada, para incorporação como oficial superior temporário, permitida aos médicos a substituição da exigência de mestrado ou doutorado por residência ou pós-graduação médica em sua área de atuação; e

VI - não ter sido considerado isento do serviço militar por licenciamento ou exclusão a bem da disciplina ou por incapacidade física ou mental definitiva.

§ 5º Os processos seletivos simplificados deverão detalhar os requisitos estabelecidos para ingresso constantes desta Lei.

As disposições da Lei nº 13.954/2019 são aplicáveis desde sua publicação (DOU de 17/12/2019, inclusive), de tal modo que a partir de então a administração militar está vinculada aos limites legais para prorrogações do serviço militar temporário e voluntário. Ainda que a admissão do militar tenha se dado anteriormente à edição da Lei nº 13.954/2019, os respectivos editais e processos seletivos têm contínua subordinação à lei, mesmo porque os atos administrativos de efeito concreto devem obedecer os comandos normativos vigentes no momento em que são elaborados.

O engajamento e o reengajamento não são meras extensões de um único ato administrativo anterior regido pela legislação vigente ao tempo do processo seletivo, pois configuram atos administrativos independentes embora relacionados entre si, de modo que cada ato fica sujeito à conformação normativa vigente ao tempo em que é realizado.

Não há confiança legítima assegurando a permanência do interessado no serviço militar temporário e voluntário quando a lei ordinária expressamente proíbe prorrogações e seus correspondentes engajamentos e reengajamentos. Muito menos há direito adquirido porque cada prorrogação é um ato administrativo que deve ser executado segundo a legislação vigente no momento em que é avaliada, não podendo ser contrário à lei vigente quando é praticado.

Mesmo as redações anteriores da Lei nº 4.375/1964 e da Lei nº 6.880/1980 não asseguravam direito subjetivo à permanência no serviço militar temporário e voluntário. O art. 33, §2º, da Lei nº 4.375/1964 (na redação dada pela Lei nº 13.954/2019) apenas deixou expresso o entendimento já afirmado no sentido de que a administração militar sempre teve discricionariedade para avaliar a permanência do temporário e voluntário no serviço militar (salvo hipóteses de atos vinculados à lei, por óbvio). O licenciamento de militar pela administração pública podia e ainda pode se dar por motivo diverso do limite máximo de idade, notadamente conveniência da administração, independentemente de qualquer justificativa e de processo administrativo disciplinar em que sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa (exigíveis apenas se o licenciamento se der a bem da disciplina, por constituir, neste caso, espécie de sanção disciplinar). A jurisprudência está consolidada nesse sentido (p. ex., E. STF, AR 1562 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 06/12/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-280 DIVULG 16-12-2019 PUBLIC 17-12-2019; E. STJ, REsp 1424184/MT, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2019, DJe 22/05/2019).

Mas com as novas redações dadas pela Lei nº 13.954/2019 ao art. 27 da Lei nº 4.375/1964 e ao art. 121, §3º, “d”, da Lei nº 6.880/1980, o licenciamento ex officio de militar temporário e voluntário é ato administrativo vinculado quanto aos limites etários, e o Poder Judiciário não pode impor prorrogações além das previstas em legítima legislação específica.

No caso dos autos, o requerente ingressou na Aeronáutica, na condição de militar temporário voluntário, como 2º Tenente, integrando o Quadro de Oficiais da Reserva de 2ª Classe Convocados (QOCON), do Corpo de Oficiais da Reserva da Aeronáutica, designado para o Hospital da Força Aérea de São Paulo (HFASP), na especialidade Enfermagem, mediante processo seletivo para a participação em Estágio de Adaptação Técnico (EAT) com início em 28/02/2018.

Por meio da Portaria DIRAP nº 299/2CMI, de 14/01/2019, foi concedida a prorrogação do tempo de serviço militar, no período de 28/02/2019 a 31/12/2019, de acordo com o art. 31, § 1º, do Decreto nº 6.854/2009, o art. 5º, caput, da Lei nº 4.375/1964 (Lei do Serviço Militar), itens 2.10.2, a, e 2.10.3, da ICA 36-14, aprovada pela Portaria nº 1.355/GC3, de 04/09/2018.

O requerente foi licenciado ex officio a contar de 31/12/2019, por meio de Portaria publicada no Boletim Interno Ostensivo da Aeronáutica nº 246, de 23/12/2019, com fundamento no art. 121, II, § 3º, a, da Lei nº 6.880/1980, por conclusão do tempo de serviço.

Assim, embora a fundamentação do licenciamento ex officio tenha sido tão somente por conclusão do tempo de serviço, nos termos do art. 121, II, § 3º, a, da Lei nº 6.880/1980, não por limite de idade, é certo que a prorrogação do tempo de serviço pela Portaria DIRAP nº 299/2CMI, de 14/01/2019, teve por supedâneo o limite etário de 45 anos. Contudo, já em 31/12/2019 a parte-autora tinha mais de 45 anos de idade, porque nasceu em 10/09/1974.

Se não há direito adquirido à prorrogação do militar temporário e voluntário, e se a autoridade administrativa tem discricionariedade para decidir se prolonga ou não tal serviço por 12 meses, por certo a mesma autoridade pode prorrogar o tempo do serviço militar por menos de 12 meses. Considerando que a parte-autora completou 45 anos de idade em 10/09/2019 e porque seu serviço foi prorrogado até 31/12/2019 (quando já vigia a Lei nº 13.954/2019, DOU de 17/12/2019), a autoridade militar não pode prorrogar o tempo pretendido.

Não há violação à igualdade no tratamento dado à parte-autora e a demais militares contemporâneos (para os quais a prorrogação se deu até 28/02/2020) se os mesmos tem idade inferior quando finalizado o tempo de serviço militar segundo os atos administrativos correspondentes. Muito menos a parte-autora foi surpreendida com o término de seu serviço, porque o prazo foi estipulado na Portaria DIRAP de 14/01/2019. E o Poder Judiciário não pode fazer ilações sobre as razões discricionárias pelas quais a prorrogação da parte-autora se deu até 31/12/2019, ainda que a superação da idade de 45 anos (ocorrida em 10/09/2019) seja uma das hipóteses possíveis.

Por conseguinte, mantenho a decisão proferida para indeferir o pedido formulado pela parte-agravante.

Destarte, com fulcro nesses fundamentos, os quais adoto como razões de decidir, não se há de prover o presente recurso.

A propósito, deixo anotado não existir óbice na motivação de decisão judicial *per relationem*. Confira-se julgado do E. STF:

ACÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA – EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO – CONDENAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL EM VERBA HONORÁRIA – PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE – APLICABILIDADE – PRECEDENTES – DOCTRINA – DECISÃO QUE SE REPORTA AOS FUNDAMENTOS QUE DERAM SUPORTE AO PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO – MOTIVAÇÃO “PER RELATIONEM” – LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DECISÓRIA – FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. – Legítima a condenação da União Federal e a imposição, a ela, dos ônus financeiros justificados pelo estado de sucumbência que deve ser suportado, em face do princípio da causalidade, por aquele que, em razão de sua injustificada resistência à pretensão de direito material deduzida pela parte contrária, tornou necessária a instauração da demanda judicial. Precedentes. Doutrina. – O Supremo Tribunal Federal tem salientado, em seu magistério jurisprudencial, a propósito da motivação “per relationem”, que incorre ausência de fundamentação quando o ato decisório – o acórdão, inclusive – reporta-se, expressamente, a manifestações ou a peças processuais outras, mesmo as produzidas pelo Ministério Público, desde que nestas sejam expostos os motivos, de fato ou de direito, justificadores da decisão judicial proferida. Precedentes. O acórdão, ao fazer remissão aos fundamentos fático-jurídicos expostos no parecer do Ministério Público – e ao invocá-los como expressa razão de decidir –, ajusta-se, com plena fidelidade, à exigência jurídico-constitucional de motivação a que estão sujeitos os atos decisórios emanados do Poder Judiciário (CF, art. 93, IX).

(STF, ACO 1304 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 09/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-248 DIVULG 16-12-2014 PUBLIC 17-12-2014)

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, restando **prejudicado** o julgamento do agravo interno interposto.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO JULGADO PREJUDICADO. MILITAR TEMPORÁRIO E VOLUNTÁRIO. PRORROGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO. LIMITE DE IDADE. LEI Nº 13.954/2019. INEXISTÊNCIA DE CONFIANÇA LEGÍTIMA E DE DIREITO ADQUIRIDO. LICENCIAMENTO *EX OFFICIO*. ATO VINCULADO.

- A expressa referência feita a “limites de idade” no art. 142, §3º, X, da ordem constitucional de 1988, impediu a recepção da parte final do art. 10, caput, da Lei nº 6.880/1980, razão pela qual decretos regulamentares e demais atos normativos da administração militar não podem mais cuidar desse tema submetido à reserva absoluta de lei. Os limites etários previstos no art. 5º da Lei nº 4.375/1964 ficaram restritos ao serviço militar temporário e obrigatório em tempo de paz, e foram consideradas inválidos decretos regulamentares que estabeleceram idade máxima para a prorrogação no serviço militar temporário e voluntário. Precedentes do E. STF (RE 600885, Tema 121) e deste E. TRF.

- Ocorre que sobreveio a Lei nº 13.954/2019, dando nova redação ao art. 27 da Lei nº 4.375/1964, cumprindo a exigência de lei ordinária (art. 142 § 3º, X, da Constituição) para estabelecer limite etário para ingresso e para a permanência no serviço militar temporário e voluntário (como praças ou oficiais), assim como tempo máximo de duração (em qualquer Força Armada).

- As disposições da Lei nº 13.954/2019 são aplicáveis desde sua publicação (DOU de 17/12/2019, inclusive), de tal modo que a partir de então a administração militar está vinculada aos limites legais para prorrogações do serviço militar temporário e voluntário. Ainda que a admissão do militar tenha se dado anteriormente à edição da Lei nº 13.954/2019, os respectivos editais e processos seletivos têm contínua subordinação à lei, mesmo porque os atos administrativos de efeito concreto devem obedecer os comandos normativos vigentes no momento em que são elaborados.

- O engajamento e o reengajamento não são meras extensões de um único ato administrativo anterior regido pela legislação vigente ao tempo do processo seletivo, pois configuram atos administrativos independentes embora relacionados entre si, de modo que cada ato fica sujeito à conformação normativa vigente ao tempo em que é realizado.

- Não há confiança legítima assegurando a permanência do interessado no serviço militar temporário e voluntário quando a lei ordinária expressamente proíbe prorrogações e seus correspondentes engajamentos e reengajamentos. Muito menos há direito adquirido porque cada prorrogação é um ato administrativo que deve ser executado segundo a legislação vigente no momento em que é avaliada, não podendo ser contrário à lei vigente quando é praticado.

- Mesmo as redações anteriores da Lei nº 4.375/1964 e da Lei nº 6.880/1980 não asseguravam direito subjetivo à permanência no serviço militar temporário e voluntário. O art. 33, §2º, da Lei nº 4.375/1964 (na redação dada pela Lei nº 13.954/2019) apenas deixou expresso o entendimento já afirmado no sentido de que a administração militar sempre teve discricionariedade para avaliar a permanência do temporário e voluntário no serviço militar (salvo hipóteses de atos vinculados à lei, por óbvio). Mas com as novas redações dadas pela Lei nº 13.954/2019 ao art. 27 da Lei nº 4.375/1964 e ao art. 121, §3º, “d”, da Lei nº 6.880/1980, o licenciamento *ex officio* de militar temporário e voluntário é ato administrativo vinculado quanto aos limites etários, e o Poder Judiciário não pode impor prorrogações além das previstas em legítima legislação específica.

- No caso dos autos, embora a fundamentação do licenciamento *ex officio* tenha sido tão somente por conclusão do tempo de serviço, nos termos do art. 121, II, § 3º, a, da Lei nº 6.880/1980, não por limite de idade, é certo que a prorrogação do tempo de serviço pela Portaria DIRAP nº 299/2019, de 14/01/2019, teve por supedâneo o limite etário de 45 anos. Contudo, já em 31/12/2019 a parte-autora tinha mais de 45 anos de idade, porque nasceu em 10/09/1974.

- Se não há direito adquirido à prorrogação do militar temporário e voluntário, e se a autoridade administrativa tem discricionariedade para decidir se prolonga ou não tal serviço por 12 meses, por certo a mesma autoridade pode prorrogar o tempo do serviço militar por menos de 12 meses. Considerando que a parte-autora completou 45 anos de idade em 10/09/2019 e porque seu serviço foi prorrogado até 31/12/2019 (quando já vigia a Lei nº 13.954/2019, DOU de 17/12/2019), a autoridade militar não pode prolongar o tempo pretendido.

- Não há violação à igualdade no tratamento dado à parte-autora e a demais militares contemporâneos (para os quais a prorrogação se deu até 28/02/2020) se os mesmos tem idade inferior quando finalizado o tempo de serviço militar segundo os atos administrativos correspondentes. Muito menos a parte-autora foi surpreendida com o término de seu serviço, porque o prazo foi estipulado na Portaria DIRAP de 14/01/2019. E o Poder Judiciário não pode fazer ilações sobre as razões discricionárias pelas quais a prorrogação da parte-autora se deu até 31/12/2019, ainda que a superação da idade de 45 anos (ocorrida em 10/09/2019) seja uma das hipóteses possíveis.

- Agravo de instrumento não provido, restando prejudicado o julgamento do agravo interno interposto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019149-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: FUNDACAO FACULDADE REGIONAL DE MEDICINAS J RIO PRETO, FUNDACAO FACULDADE REGIONAL DE MEDICINAS J RIO PRETO, FUNDACAO FACULDADE REGIONAL DE MEDICINAS J RIO PRETO

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ ROBERTO LORASCHI - SP196507, DEBORA CRISTINA ALVES - SP347475

Advogado do(a) AGRAVANTE: DEBORA CRISTINA ALVES - SP347475

Advogado do(a) AGRAVANTE: DEBORA CRISTINA ALVES - SP347475

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019149-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: FUNDACAO FACULDADE REGIONAL DE MEDICINAS J RIO PRETO, FUNDACAO FACULDADE REGIONAL DE MEDICINAS J RIO PRETO, FUNDACAO FACULDADE REGIONAL DE MEDICINAS J RIO PRETO

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ ROBERTO LORASCHI - SP196507, DEBORA CRISTINA ALVES - SP347475

Advogado do(a) AGRAVANTE: DEBORA CRISTINA ALVES - SP347475

Advogado do(a) AGRAVANTE: DEBORA CRISTINA ALVES - SP347475

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FUNDAÇÃO FACULDADE REGIONAL DE MEDICINA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO contra decisão que indeferiu o pedido de gratuidade de justiça apresentada pelos embargantes (em embargos à execução).

Sustenta a parte agravante, em síntese, que faz jus ao benefício da gratuidade judiciária, porquanto é pessoa jurídica de direito privado, fundação sem fins lucrativos e instituição filantrópica, conforme certificado emitido pela Autoridade Federal competente CNSA.

Requer o deferimento do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Decisão ID nº 90416068, do então Relator Desembargador Federal Souza Ribeiro, deferiu, em parte, a antecipação de tutela para determinar ao Juízo que intime, previamente, a parte autora a comprovar o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da gratuidade, assegurada a manutenção do benefício, até ulterior decisão a ser dada, após o cumprimento do art. 99, §2º, do NCPC.

Apresentada contraminuta pela União, na qual pugna pelo desprovimento do agravo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019149-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: FUNDACAO FACULDADE REGIONAL DE MEDICINAS J RIO PRETO, FUNDACAO FACULDADE REGIONAL DE MEDICINAS J RIO PRETO, FUNDACAO FACULDADE REGIONAL DE MEDICINAS J RIO PRETO

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ ROBERTO LORASCHI - SP196507, DEBORA CRISTINA ALVES - SP347475

Advogado do(a) AGRAVANTE: DEBORA CRISTINA ALVES - SP347475

Advogado do(a) AGRAVANTE: DEBORA CRISTINA ALVES - SP347475

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): A decisão exarada pelo eminente Desembargador Federal Souza Ribeiro, que deferiu em parte a antecipação de tutela, está vazada nos seguintes termos:

"Inicialmente, observo que os autos originários foram ajuizados na vigência da Lei nº 13.105/15.

Pois bem. Com a entrada em vigor da referida lei (NCP), desde 18/03/2016, houve disciplinamento específico acerca da gratuidade da justiça, com revogação de alguns dispositivos da Lei n.º 1.060/50, conforme disposto no artigo 1.072 do NCP, in verbis:

Art. 1.072. Revogam-se: (...)

III - os arts. 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei no 1.060, de 5 de fevereiro de 1950; (...)

Assim, com a revogação do art. 4º da Lei nº 1.060/50, passam a vigorar os novos artigos que tratam da gratuidade da justiça (arts. 98 ao 102, do CPC/2015).

Nesse passo, os artigos citados estabelecem:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

§ 1º A gratuidade da justiça compreende:

I - as taxas ou as custas judiciais;

II - os selos postais;

III - as despesas com publicação na imprensa oficial, dispensando-se a publicação em outros meios;

IV - a indenização devida à testemunha que, quando empregada, receberá do empregador salário integral, como se em serviço estivesse;

V - as despesas com a realização de exame de código genético - DNA e de outros exames considerados essenciais;

VI - os honorários do advogado e do perito e a remuneração do intérprete ou do tradutor nomeado para apresentação de versão em português de documento redigido em língua estrangeira;

VII - o custo com a elaboração de memória de cálculo, quando exigida para instauração da execução;

VIII - os depósitos previstos em lei para interposição de recurso, para propositura de ação e para a prática de outros atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório;

IX - os emolumentos devidos a notários ou registradores em decorrência da prática de registro, averbação ou qualquer outro ato notarial necessário à efetivação de decisão judicial ou à continuidade de processo judicial no qual o benefício tenha sido concedido.

§ 2º A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

§ 4º A concessão de gratuidade não afasta o dever de o beneficiário pagar, ao final, as multas processuais que lhe sejam impostas.

§ 5º A gratuidade poderá ser concedida em relação a algum ou a todos os atos processuais, ou consistir na redução percentual de despesas processuais que o beneficiário tiver de adiantar no curso do procedimento.

§ 6º Conforme o caso, o juiz poderá conceder direito ao parcelamento de despesas processuais que o beneficiário tiver de adiantar no curso do procedimento.

§ 7º Aplica-se o disposto no art. 95, §§ 3º a 5º, ao custeio dos emolumentos previstos no § 1º, inciso IX, do presente artigo, observada a tabela e as condições da lei estadual ou distrital respectiva.

§ 8º Na hipótese do § 1º, inciso IX, havendo dúvida fundada quanto ao preenchimento atual dos pressupostos para a concessão de gratuidade, o notário ou registrador, após praticar o ato, pode requerer, ao juízo competente para decidir questões notariais ou registrares, a revogação total ou parcial do benefício ou a sua substituição pelo parcelamento de que trata o § 6º deste artigo, caso em que o beneficiário será citado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se sobre esse requerimento.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferir-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

Art. 100. Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso.

Parágrafo único. Revogado o benefício, a parte arcará com as despesas processuais que tiver deixado de adiantar e pagará, em caso de má-fé, até o décuplo de seu valor a título de multa, que será revertida em benefício da Fazenda Pública estadual ou federal e poderá ser inscrita em dívida ativa.

Art. 101. Contra a decisão que indeferir a gratuidade ou a que acolher pedido de sua revogação caberá agravo de instrumento, exceto quando a questão for resolvida na sentença, contra a qual caberá apelação.

§ 1º O recorrente estará dispensado do recolhimento de custas até decisão do relator sobre a questão, preliminarmente ao julgamento do recurso.

§ 2o Confirmada a denegação ou a revogação da gratuidade, o relator ou o órgão colegiado determinará ao recorrente o recolhimento das custas processuais, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Art. 102. Sobrevindo o trânsito em julgado de decisão que revoga a gratuidade, a parte deverá efetuar o recolhimento de todas as despesas de cujo adiantamento foi dispensada, inclusive as relativas ao recurso interposto, se houver, no prazo fixado pelo juiz, sem prejuízo de aplicação das sanções previstas em lei.

Parágrafo único. Não efetuado o recolhimento, o processo será extinto sem resolução de mérito, tratando-se do autor, e, nos demais casos, não poderá ser deferida a realização de nenhum ato ou diligência requerida pela parte enquanto não efetuado o depósito. (grifos nossos)

Logo, conforme dispõe o § 3º do art. 99 do CPC/2015, presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural. Ainda, nos termos do art. 100 do CPC/2015, se admite prova em contrário, cabendo à parte adversa provar a ausência da necessidade alegada pelo beneficiário, mediante prova bastante de que o mesmo possui condições de arcar com os custos do processo, sem prejuízo de seu sustento e o de sua família, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente justificado, ou mesmo revogado em qualquer fase do processo.

Dessa forma, em princípio, da análise dos referidos artigos, depreende-se, que a concessão da gratuidade da justiça é devida àquele que, mediante simples afirmação, declara não possuir meios de arcar com as custas e despesas do processo, podendo, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, ser somente indeferido pelo magistrado, caso exista prova concreta e alicercada em sentido contrário, ou seja elementos que evidenciem a falta de pressupostos para sua concessão.

Consoante o artigo 99, § 2º, do CPC/15, o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade, devendo antes determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

No caso em análise, verifico que o Juiz a quo indeferiu a concessão do benefício, sem o cumprimento do disposto no art. 99, §2º, do CPC/2015, devendo ser dada oportunidade à parte de se manifestar para demonstrar que sua situação econômica, em relação às despesas que possui com sua subsistência, inviabilizaria o pagamento das custas e despesas processuais.

Impõe-se, assim, a reforma da decisão agravada.

Neste sentido:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AMPARO ASSISTENCIAL AO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DA GRATUIDADE JUDICIÁRIA. NÃO RECOLHIMENTOS DAS CUSTAS E TAXAS JUDICIÁRIAS. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. NECESSIDADE DE AVALIAÇÃO DA SITUAÇÃO ECONÔMICA DO AUTOR. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Apelação do autor contra a sentença que julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos moldes do artigo 485, IV do CPC/2015, por ausência de recolhimento das custas processuais e taxas judiciárias, haja vista o indeferimento da gratuidade judiciária pleiteada na inicial. 2. Em suas razões de apelo, requer a reforma da sentença, alegando, em síntese, que a sentença não levou em consideração a presunção de hipossuficiência deduzida na inicial. 3. De acordo com a jurisprudência do STJ, diante da presunção relativa de veracidade da declaração de pobreza, cabe à parte contrária apresentar provas que descaracterizem a alegada hipossuficiência, e ao Magistrado, em caso de dúvida sobre a real situação econômico-financeira do postulante, determinar a este que comprove não estar em condições de arcar com as despesas processuais e com os honorários de sucumbência. 4. O CPC de 2015, em seu artigo 99, parágrafo 2º, determina que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos", presumindo-se verdadeira, na forma do parágrafo 3º, "a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural". 5. No caso dos autos, não há documentos que comprovem a situação econômica da família do autor, que pleiteia o amparo assistencial, de modo que, entendendo o magistrado pela existência de elementos que levantem dúvidas quanto ao seu porte econômico, mostra-se razoável, ao menos, que se faça a avaliação concreta sobre a situação econômica do postulante, por meio da averiguação da capacidade financeira do seu núcleo familiar. 6. Apelação parcialmente provida para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para que se proceda à avaliação da situação econômica familiar do autor. (AC 00022743820174059999, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::30/10/2017 - Página::55)

TRIBUTÁRIO - AGRADO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL PEDIDO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. 1. Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Inquisa Indústria Química Santo Antônio S/A (em recuperação judicial), em face da decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Nova Iguaçu/RJ, nos autos dos embargos de terceiro nº 0130005-25.2016.4.02.5120. A decisão agravada indeferiu o pedido de concessão de gratuidade de justiça à agravante. 2. Em suas razões, a agravante alega, em síntese, que se encontra em grave crise financeira e que o juízo de 1º grau indeferiu o requerimento sem lhe conceder a oportunidade de juntar documentos que comprovassem a sua condição de hipossuficiência. 3. O Superior Tribunal já se manifestou no sentido de que o regime de liquidação extrajudicial ou falência não faz presumir a hipossuficiência, dependendo de demonstração pela pessoa jurídica de sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais. 4. Entende-se necessário comprovar que a situação financeira da pessoa jurídica não lhe permite arcar com as custas processuais. 5. De acordo com a redação do art. 99, §2º, o juízo de 1º grau, caso tivesse dúvidas quanto ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, deveria ter concedido prazo ao agravante para comprová-lo, o que não foi feito. Não obstante, quando apreciado o pedido de concessão de efeito suspensivo, através de decisão monocrática, foi concedida oportunidade para que a parte agravante apresentasse as provas que entendesse pertinentes, todavia quedou-se inerte. 6. Agravo de instrumento improvido. (AG 0012595720164020000, Relator LUIZ ANTONIO SOARES, TRF2 - 4ª TURMA ESPECIALIZADA. Publicação em 20/04/2017) (g.n.)

Obviamente, o Juízo, após oportunizar à parte a comprovação dos requisitos, à vista da documentação apresentada, pode decidir por manter o indeferimento do benefício da gratuidade ou decidir em sentido contrário.

Ante o exposto, defiro, em parte, a antecipação de tutela para determinar ao Juízo que intime, previamente, a parte autora a comprovar o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da gratuidade, assegurada a manutenção do benefício, até ulterior decisão a ser dada, após o cumprimento do art. 99, §2º, do NCPC. "

Tenho entendimento de que a concessão de gratuidade de justiça a pessoa jurídica é excepcional, devendo o requerente, para tanto, demonstrar sua situação de insuficiência financeira mediante apresentação de documento hábil. A propósito, confira-se julgados do e. STJ e desta Corte:

AGRAVO INTERNO. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO LEGAL FAVORÁVEL. NECESSIDADE DE PROVA DA INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. INDEFERIMENTO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458, 459 E 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. INEXISTÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PERDAS E DANOS. NÃO COMPROVAÇÃO. REEXAME FÁTICO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ.

1. "Nos termos da jurisprudência desta Corte, a concessão do benefício de gratuidade da justiça à pessoa jurídica somente é possível quando comprovada a precariedade de sua situação financeira, inexistindo, em seu favor, presunção de insuficiência de recursos" (AgInt nos EDcl no AREsp 912.784/BA, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 27.6.2019).

2. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, de forma fundamentada, não se configurando omissão, contradição ou negativa de prestação jurisdicional.

3. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula n. 7/STJ). 4. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ, AINTARESP - 440609 2013.03.94894-0, Maria Isabel Gallotti, STJ - Quarta Turma, DJE 14/10/2019).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. NECESSIDADE NÃO DEMONSTRADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

I - A declaração de pobreza gera apenas presunção relativa de hipossuficiência, e tal presunção está restrita à pessoa natural: "§ 3o Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural." (art. 99, do NCPC.)

II - Tal dispositivo veio ao encontro do entendimento jurisprudencial segundo o qual o pedido formulado pela pessoa jurídica deve vir subsidiado por provas que demonstrem a ausência de recursos capazes de arcar com custas e despesas do processo. Precedentes.

III - No caso dos autos, a parte agravante não logrou demonstrar a ausência de recursos para arcar com as despesas e custas do processo.

IV - Agravo de instrumento não provido. (TRF3, AI nº 5008357-63.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, j. 27/09/2019, e-DJF3 02/10/2019).

No caso, a empresa agravante não apresentou qualquer documento que comprove sua situação de hipossuficiência, limitando-se a afirmar que para a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita basta a declaração feita pelo interessado de que não tem condições de vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Portanto, não foi colacionada aos autos documentação hábil a demonstrar insuficiência de recursos que justifique a concessão da assistência judiciária gratuita à empresa agravante.

Posto isso, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. NECESSIDADE NÃO DEMONSTRADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

- A concessão de gratuidade de justiça a pessoa jurídica é excepcional, devendo o requerente demonstrar sua situação de insuficiência financeira mediante apresentação de documento hábil.
- Ausência de apresentação de qualquer documento que comprove sua situação de hipossuficiência, não se justificando a concessão da assistência judiciária gratuita.
- Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005547-81.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CRUZ AZUL DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: GLAUCO EDUARDO REIS - SP170360-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005547-81.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CRUZ AZUL DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: GLAUCO EDUARDO REIS - SP170360-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, em face da decisão, proferida em sede de embargos de declaração, que esclareceu a omissão contida na decisão que anulou a sentença, declarando que fica mantida a tutela de urgência para suspender a exigibilidade dos débitos em questão até o julgamento da demanda.

A sentença foi assim prolatada:

"Trata-se de ação anulatória de débito fiscal ajuizada por CRUZ AZUL DE SÃO PAULO em face da UNIÃO FEDERAL visando, em sede de tutela provisória de urgência, provimento jurisdicional para suspender a exigibilidade dos débitos lançados nos autos de infração n. 37.167.745-9; 37.221.656-0 e 37.221.657-9 (Processo Administrativo 19515.720449/2012-68), de valor total de R\$ 21.903.762,04 (vinte e um milhões, novecentos e três mil, setecentos e dois reais e quatro centavos), até o trânsito em julgado da decisão a ser proferida nestes autos. Como provimento final, requer a anulação dos autos de infração em questão.

Relata a parte autora ser uma associação civil de direito privado, sem fins econômicos e lucrativos, de caráter beneficente, filantrópico e educativo. Afirma prestar serviços de relevância social e de interesse público ao Estado de São Paulo, através de Convênio firmado com a Caixa Beneficente da Polícia Militar do Estado de São Paulo.

A Autora declara que manteve Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEAS/CEBAS, antigo Certificado de Entidades de Fins Filantrópicos, durante os seguintes períodos: 25/01/1999 a 24/01/2002; 31/12/2003 a 30/12/2006 e 27/12/2007 a 26/12/2010.

Afirma que, no processo administrativo 16692.000009-2009-56, foi proferido ato de cancelamento de sua isenção a partir de 25/01/2002, em razão da existência de períodos em que a Autora não possuía o CEBAS. Informa que, em 06/01/2010, apresentou recurso em face da referida decisão perante o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, que até a presente data não foi apreciado.

Aduz que a Ré efetuou autos de infração para os períodos de 01/2006 a 12/2007 e 01/2008 a 11/2008, lastreados única e exclusivamente no ato de cancelamento de isenção, desconsiderando que nos períodos mencionados a autora era detentora do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEAS/CEBAS.

Informa que o CARF anulou, por vício formal, os lançamentos realizados para o período de 01/2006 a 12/2007, constantes do Processo nº 19515.000122/2010-12. No entanto, o mesmo entendimento não foi adotado pelo CARF em relação ao período de 01/2008 a 11/2008 (Processo nº 19515.720449/2012-68).

Entende pela nulidade dos autos de infração, tendo em vista que foram lavrados com base exclusivamente no ato de cancelamento de isenção, sobre períodos para os quais a Autora possuía o CEBAS, mesmo estando pendente de apreciação o recurso apresentado contra referido ato.

O pedido de tutela de urgência foi postergado para depois da contestação (fl. 94).

A contestação foi apresentada às fls. 99/147, combatendo o mérito.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Conheço do processo em seu estado, para julgar antecipadamente o mérito, nos termos do art. 355, I, do Código de Processo Civil, diante da desnecessidade de produção de outras provas, restando apenas questão de direito.

No presente caso, os autos de infração questionados foram lavrados considerando exclusivamente o ato de cancelamento de isenção da Autora a partir de 25/01/2002.

No entanto, não se justifica a lavratura de tais autos de infração, com base exclusivamente no ato questionado, tendo em vista que ainda pendem recursos administrativos interpostos pela Autora em face de tal decisão.

O recurso interposto pela Autora encontra-se previsto no artigo 126 da Lei 8213/91, que assim dispõe:

Art. 126. Das decisões do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS nos processos de interesse dos beneficiários e dos contribuintes da Seguridade Social caberá recurso para o Conselho de Recursos da Previdência Social, conforme dispuser o Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

Vale frisar que não deve prosperar o argumento utilizado para afastamento de necessidade de análise do mencionado recurso (vide fls. 134 e fls. 144 verso e 145), em razão da previsão de sua impossibilidade, constante no 9º do artigo 206 do Decreto 3048/99, tendo em vista que tal disposição, que está atualmente revogada, inovou na ordem jurídica ao restringir um direito previsto em norma legal, quando a própria Lei 8.213/91 não fazia nenhuma limitação a respeito.

Neste sentido, confira-se o seguinte julgado:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - RECURSO NA VIA ADMINISTRATIVA PREVISTO PELO ARTIGO 126 DA LEI 8213/91 - NEGATIVA DA PRETENSÃO RECURSAL COM BASE NO 9º DO ARTIGO 206 DO DECRETO 3049/99 - IMPOSSIBILIDADE DE UM REGULAMENTO INOVAR NA ORDEM JURÍDICA RESTRINGINDO DIREITO PREVISTO EM NORMA LEGAL - DECISÃO DO STF - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS. 1. O direito líquido e certo da impetrante ao recurso encontra-se previsto no artigo 126 da Lei 8213/91, sendo que a impetrada obteve a pretensão recursal com base em expressa previsão de sua impossibilidade, constante no 9º do artigo 206 do Decreto 3048/99. 2. Se mesmo com a previsão legal existente nos 1º e 2º do artigo 126 da Lei 8213/91, o STF decidiu, em julgamento realizado no dia 28 de março de 2007, pela inconstitucionalidade das referidas restrições ao acesso recursal na via administrativa, declarando a inconstitucionalidade do arrolamento e do depósito prévio para a interposição de recurso no âmbito da administração tributária da União (na referida ADIn n. 1.976, o Min. Joaquim Barbosa ressaltou que "em ambas as situações, cria-se um empecilho desarrazoado para o ingresso na segunda instância"), no caso em concreto há ainda um fato de maior gravidade, uma vez que a decisão administrativa utilizou o citado 9º do artigo 206 do regulamento, que inovou na ordem jurídica, ao restringir um direito previsto em norma legal, quando a própria Lei 8213/91 não fazia nenhuma limitação a respeito. 3. Apelação do INSS e remessa oficial não providas. 4. Peças liberadas pelo Relator; em 16/07/2012, para publicação do acórdão. (TRF-1 - AC: 25931 BA 2005.33.00.025931-1, Relator: JUIZ FEDERAL SILVIO COIMBRA MOURTHÉ, Data de Julgamento: 16/07/2012, 6ª TURMA SUPLEMENTAR, Data de Publicação: e-DJF1 p.163 de 25/07/2012)

Desta forma, fica evidente a nulidade dos autos de infração questionados, tendo em vista que se basearam exclusivamente em ato de cancelamento de isenção, contra o qual ainda pendem recursos administrativos.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido, com resolução do mérito, para anular autos de infração n.º 37.167.745-9; 37.221.656-0 e 37.221.657-9 (Processo Administrativo 19515.720449/2012-68).

Ademais, presentes os requisitos do artigo 300 do CPC, tendo em vista a probabilidade de direito ora reconhecida e o evidente perigo de dano à Autora, concedo a tutela de urgência para suspender a exigibilidade dos débitos em questão até o julgamento definitivo desta ação.

Condeno a Ré ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados sobre o valor do proveito econômico obtido pela Autora, atualizado monetariamente até a data do trânsito em julgado, aplicando-se a tabela progressiva de percentuais, observados os patamares mínimos, prevista no art. 85, 3º, do CPC.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

P.R.I."

A decisão que anulou a sentença foi assim proferida:

"Vistos etc.

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL, em face da sentença exarada às fls. 160/161.

DECIDO.

Conheço dos embargos de declaração de fls. 165/168.

Compulsando os autos, verifico que a UNIÃO FEDERAL não teve ciência do despacho proferido à fl. 148, razão pela qual declaro nula a sentença de fls. 160/161.

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste sobre o despacho proferido à fl. 148.

Oportunamente, voltem conclusos.

E a decisão dos embargos de declaração, ora agravada, temo seguinte teor:

"**Fls. 182/184:** Objetivando aclarar a decisão de fl. 180, foram tempestivamente opostos estes embargos, nos termos do artigo 1022, do C.P.C., cujo teor condiciona seu cabimento aos casos em que ocorra obscuridade, contradição, omissão ou erro material na decisão.

Sustenta o Embargante haver omissão, contradição e omissão na decisão que declarou nula a sentença de fls. 160/161 em razão da ausência de intimação da UNIÃO FEDERAL, do despacho de fl. 148, que determinava às partes a especificação de provas.

Nos termos do art. 1023, 2.º, foi dada vista à embargada, que se manifestou às fls. 188/190.

É o relato.

Nos termos da novel sistemática introduzida pelo Novo Código de Processo Civil, em seu art. 1.022, os embargos de declaração são cabíveis em face de qualquer decisão judicial.

Verifico que razão assiste à embargante.

É lição extraída das aulas de Direito Romano (propriedade horizontal), no primeiro ano da Faculdade de Direito, que a superfície acede ao solo. Em termos mais recentes, o acessório segue a sorte do principal, portanto, como apontado pela própria embargante, a declaração de nulidade da sentença atingiria também a tutela antecipatória, que ostenta a natureza acessória em relação à sentença.

Contudo, a sentença anulada, no que tange à tutela antecipatória, não ostenta qualquer nulidade, motivo pelo qual, com base no princípio do máximo aproveitamento dos atos processuais, é perfeitamente possível mantê-la como uma decisão interlocutória no que concerne à tutela antecipada.

Em outras palavras, ainda que não se pudesse decidir o conflito em cognição exauriente, sob o manto da definitividade, pois se sonogou à União, indevidamente, a possibilidade de requerer provas, a análise em cognição superficial acerca da tutela provisória (que não havia sido feita até aquele momento) prescinde de provas, pelo que, nela, não há qualquer nulidade.

Pelo exposto, presentes os pressupostos legais, conheço dos embargos de declaração, para sanar a omissão da decisão de fl. 180 e declarar que fica mantida a tutela de urgência para suspender a exigibilidade dos débitos em questão até o julgamento da demanda.

P. e Int., reabrindo-se o prazo recursal.

Aduz a agravante, em síntese, que o pedido da ação principal é de suspensão de exigibilidade dos créditos tributários versados no Processo Administrativo nº 19515.720449/2012-68, no valor total de R\$ 21.903.762,04, ao argumento da imunidade da autora, nos moldes do art. 195, § 7º, da CF, por possuir no período lançado o competente CEBAS. Sustenta que a agravada não logrou fazer prova de que tivesse preenchido plenamente os requisitos para o reconhecimento da imunidade tributária em todo o período abrangido pela fiscalização, fazendo-se necessária a prova pericial pleiteada pela agravante e acolhida pelo MM. Juízo monocrático. Desse modo, se não exsurge dos autos a prova inequívoca do direito invocado pela agravada, não há supedâneo legal para conceder-lhe tutela de urgência, hábil a suspender a exigibilidade de vultosos valores em debate, bem como que, se não há prova inequívoca, não há que se falar em perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. Afirma que a decisão propiciará prejuízo à União, pois os valores relativos às contribuições para a Seguridade Social deixarão de ser recolhidas, prejudicando em tudo e por tudo a arrecadação federal e os fins últimos do Estado, notadamente porque sequer foi determinada a realização de depósito judicial das quantias controvertidas. Requer a reforma integral da r. decisão que manteve a tutela de urgência concedida em sede de sentença anulada, ou, ao menos, seja determinada a apresentação de garantia dos valores em debate.

Recebidos os autos por este Relator, **foi deferido** o efeito suspensivo requerido pela União Federal.

Com contramínuta.

A CRUZAZUL DE SÃO PAULO interpôs agravo interno, tendo a União Federal apresentado contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005547-81.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CRUZAZUL DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: GLAUCO EDUARDO REIS - SP170360-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTOS

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: No presente caso, proferi decisão concedendo o efeito suspensivo, na oportunidade transcrita:

“Vistos, etc..

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, em face da decisão, proferida em sede de embargos de declaração, que esclareceu a omissão contida na decisão que anulou a sentença (que havia julgado procedente o pedido e concedido a tutela de urgência para suspender a exigibilidade dos débitos em questão até o julgamento definitivo desta ação), declarando que fica mantida a tutela de urgência para suspender a exigibilidade dos débitos em questão até o julgamento da demanda

Aduz a agravante, em síntese, que o pedido da ação principal é de suspensão de exigibilidade dos créditos tributários versados no Processo Administrativo nº 19515.720449/2012-68, no valor total de R\$ 21.903.762,04, ao argumento da imunidade da autora, nos moldes do art. 195, § 7º, da CF, por possuir no período lançado o competente CEBAS. Sustenta que a agravada não logrou fazer prova de que tivesse preenchido plenamente os requisitos para o reconhecimento da imunidade tributária em todo o período abrangido pela fiscalização, fazendo-se necessária a prova pericial pleiteada pela agravante e acolhida pelo MM. Juízo monocrático. Desse modo, se não exsurge dos autos a prova inequívoca do direito invocado pela agravada, não há supedâneo legal para conceder-lhe tutela de urgência, hábil a suspender a exigibilidade de vultosos valores em debate, bem como que, se não há prova inequívoca, não há que se falar em perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. Afirma que a decisão propiciará prejuízo à União, pois os valores relativos às contribuições para a Seguridade Social deixarão de ser recolhidas, prejudicando em tudo e por tudo a arrecadação federal e os fins últimos do Estado, notadamente porque sequer foi determinada a realização de depósito judicial das quantias controvertidas. Requer a reforma integral da r. decisão que manteve a tutela de urgência concedida em sede de sentença anulada, ou, ao menos, seja determinada a apresentação de garantia dos valores em debate.

O pedido de efeito suspensivo não foi apreciado.

Os presentes autos vieram à minha relatoria em 07/02/2020.

É o relatório. Decido.

A parte-autora formula seu pedido pugnando por imunidade tributária em relação a contribuições incidentes sobre a folha de salários, escorando-se no art. 195, § 7º, da Constituição, segundo os quais há desoneração em se tratando de contribuições para a seguridade exigidas de entidade de assistência social que observe requisitos formais e materiais.

As dispensas tributárias tratadas nos autos são personais e condicionadas, razão pela qual o objeto social e as atividades concretamente desenvolvidas pela entidade devem estar voltadas à beneficência em assistência social (noção expressa no art. 195, §7º, da Constituição e nas legislações de regência), bem como no art. 14 do Código Tributário Nacional. E, não bastasse, essas exigências devem ser periodicamente verificadas, não se resumindo ao momento da constituição da entidade.

Se de um lado lei ordinária não pode exigir requisitos para que seja configurada a imunidade em tela, de outro lado o art. 14 do CTN e os referidos mandamentos constitucionais devem ser respeitados, o que conduz à prova (material e formal) em matéria de assistência social. Já com relação à isenção (atínente a outras contribuições que incidem sobre a folha de salários), o legislador ordinário tem plena competência para fixar requisitos formais e materiais para dispensar o recolhimento de tributo.

Essa prova (formal e material) pode ser produzida no curso de ações judiciais, ou pode ser simplificada se houver certificação governamental que ateste o cumprimento dos requisitos normativos. Nos termos da Súmula 612, do E.STJ. “O certificado de entidades beneficentes de assistência social (CEBAS), no prazo de sua validade, possui natureza declaratória para fins tributários, retroagindo seus efeitos à data em que demonstrado o cumprimento dos requisitos estabelecidos por lei complementar para fruição da imunidade.”

Portanto, o CEBAS não é indispensável para a demonstração do cumprimento dos requisitos exigidos para a imunidade, mas, para tanto, são insuficientes previsões abstratas em contratos sociais e ou balanços. O cumprimento de aspectos formais não basta para a desoneração material da cooperação com o Poder Público no cumprimento da assistência social.

O caso dos autos cuida de créditos tributários versados no Processo Administrativo nº 19515.720449/2012-68, no valor total de R\$ 21.903.762,04, ao argumento da imunidade da autora, nos moldes do art. 195, § 7º, da CF, por possuir no período lançado o competente CEBAS. A autuação fiscal combatida se deu por força do Ato Cancelatório de Isenção de Contribuições Sociais nº 04/2009, que aponta a falta de Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social – CEBAS, a partir de 25/01/2002; consta recurso administrativo interposto pela autora de tal decisão, ao fundamento de que, para o período do lançamento combatido nos autos principais (01/2008 a 11/2008), possuía tal certificação CEBAS.

Todavia, com o cancelamento do CEBAS, essa certificação não desfruta mais de presunção relativa de validade e de veracidade, de modo que restam divergências importantes sobre matéria de fato que não estão suficientemente elucidadas. Assim, ainda que pendente litígio que combate esse cancelamento, o cumprimento dos requisitos para a imunidade tributária tornaram-se controvertidos, e dependem de produção de prova pericial ainda não realizada (note-se, foi exatamente esse o motivo que ensejou a anulação da sentença pelo juízo de primeiro grau).

É verdade que a Associação Cruz Azul de São Paulo é entidade conhecida e que desfruta de credibilidade, mas é também necessário o cumprimento de condições constitucionais e legais para que seja afirmado seu legítimo direito à imunidade tributária reclamada.

Não obstante, por certo caberá avaliação mais detida do contido nos autos ao tempo do julgamento da apelação.

Diante disso, **DEFIRO** o efeito suspensivo requerido pela União Federal.

Comunique-se o Juízo “a quo”.

Ausente qualquer motivo para alteração, entendo que a decisão deve ser mantida.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. NECESSIDADE DE PROVA.

- O caso dos autos cuida de créditos tributários versados em Processo Administrativo, no valor total de R\$ 21.903.762,04, ao argumento da imunidade da autora, nos moldes do art. 195, § 7º, da CF, por possuir no período lançado o competente CEBAS.

- A autuação fiscal combatida se deu por força do Ato Cancelatório de Isenção de Contribuições Sociais nº 04/2009, que aponta a falta de Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social – CEBAS, a partir de 25/01/2002; consta recurso administrativo interposto pela autora de tal decisão, ao fundamento de que, para o período do lançamento combatido nos autos principais (01/2008 a 11/2008), possuía tal certificação CEBAS.

- Com o cancelamento do CEBAS, essa certificação não desfruta mais de presunção relativa de validade e de veracidade, de modo que restam divergências importantes sobre matéria de fato que não estão suficientemente elucidadas. Assim, ainda que pendente litígio que combate esse cancelamento, o cumprimento dos requisitos para a imunidade tributária tornaram-se controvertidos, e dependem de produção de prova pericial ainda não realizada (note-se, foi exatamente esse o motivo que ensejou a anulação da sentença pelo juízo de primeiro grau).

- É verdade que a Associação Cruz Azul de São Paulo é entidade conhecida e que desfruta de credibilidade, mas é também necessário o cumprimento de condições constitucionais e legais para que seja afirmado seu legítimo direito à imunidade tributária reclamada.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006114-48.2005.4.03.6114

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RENATO TADEU RONDINA MANDALITI - SP115762-A

APELADO: VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: RENATO TADEU RONDINA MANDALITI - SP115762-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006114-48.2005.4.03.6114

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RENATO TADEU RONDINA MANDALITI - SP115762-A

APELADO: VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: RENATO TADEU RONDINA MANDALITI - SP115762-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte-autora contra acórdão que, à unanimidade, desproveu seu apelo e deu provimento à apelação fazendária e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido deduzido em ação visando à declaração de inexistência de relação jurídica que obrigasse a autora a recolher as contribuições previdenciárias referidas nas autuações nºs 35.830.516-0 e 35.830.512-8, incidentes, respectivamente, sobre apólices de seguro residencial e bolsa auxílio maternal pagos a seus empregados.

Sustenta a embargante que, no tocante ao auxílio-creche, o aresto foi contraditório na aplicação a Súmula nº 310 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que impôs a condicionante da comprovação de despesa para afastar a incidência da contribuição previdenciária. Aduz, ainda, a existência de omissão quanto ao disposto no art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, na medida em que o reembolso-creche foi pago em razão de acordos coletivos, com força de lei, que determinavam expressamente que tais verbas não integrariam o salário do empregado para nenhum efeito. Já no que tange ao seguro residencial, alega que o v. acórdão padece de contradição, pois a motivação da lavratura da autuação cingiu-se à ausência de previsão de tal verba no § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/1991, de modo que a discussão sobre a concessão ou não do benefício a todos os empregados representa inovação quanto à motivação da autuação e, assim, não poderia ser adotada como razão de decidir, sob pena de cerceamento de defesa. Desse modo, sustenta que *“uma vez aplicado o mesmo entendimento atribuído ao ‘seguro de vida em grupo’, deve ser reconhecida a natureza assistencial do ‘seguro residencial’, sem adentrar na discussão quanto à concessão para todos os empregados, na medida em que essa não foi a motivação da autuação”*.

Requer o provimento do recurso, com efeitos infringentes.

Houve apresentação de contrarrazões pela União Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006114-48.2005.4.03.6114

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RENATO TADEU RONDINA MANDALITI - SP115762-A

APELADO: VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: RENATO TADEU RONDINA MANDALITI - SP115762-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): O presente recurso merece prosperar em parte.

De fato, o v. acórdão reconheceu que o auxílio-creche não integra o salário de contribuição quando devidamente comprovadas as despesas realizadas, nos termos do § 9º do art. 28, da Lei nº 8.212/1991, introduzido pela Lei nº 9.528/1997, silenciando a respeito da previsão do pagamento de tal verba em convenção coletiva de trabalho.

Passo, pois, a sanar a omissão, determinando a integração da fundamentação abaixo no aresto embargado.

Cumpre esclarecer, nesse ponto, que para não integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, não é suficiente que o auxílio-creche esteja previsto em acordo ou convenção coletiva de trabalho, sendo imprescindível a comprovação das despesas realizadas com o pagamento de creche, nos termos dos incisos I e IV do artigo 1º da Portaria nº 3296/1986, do Ministério do Trabalho. A reforçar tal entendimento, confira-se a previsão do já mencionado parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8212/1991, introduzido pela Lei nº 9528, de 10 de dezembro de 1997.

Por outro lado, a argumentação da embargante quanto ao seguro residencial revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, tendo afastado a pretensão autoral no tocante à não incidência de contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a título de seguro residencial aos seguintes argumentos:

“Dos prêmios relativos às apólices de seguro residencial.

O STJ firmou o seguinte entendimento:

"(...) o seguro de vida em grupo pago pelo empregador para todos os empregados, de forma geral, não pode ser considerado como espécie de benefício ao empregado, o qual não terá nenhum proveito direto ou indireto, eis que estendido a todos uma espécie de garantia familiar, em caso de falecimento. Se de seguro individual se tratasse, não haveria dívida quanto à incidência, o que, entretanto, não ocorre em relação ao seguro de vida em grupo" (REsp 1121853/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 14/10/2009)(grifo nosso).

Analogamente, entendo que as verbas pagas a título de seguro residencial poderiam ser excluídas do salário-de-contribuição, uma vez que são valores pagos a título de reparação de danos sofridos pelos empregados quando da ocorrência de determinados eventos, sendo nítido seu caráter indenizatório e não habitual. Ademais, tal qual o seguro de vida em grupo, não há benefício ao empregado.

Entretanto, necessário que tal seguro seja pago de maneira geral a todos os empregados. No caso de seguro individual, conforme o referido entendimento do C. STJ, há a incidência das contribuições previdenciárias.

In casu, verifica-se que a empresa autora não trouxe aos autos qualquer documento que comprove de maneira clara que todos os seus empregados tinham direito a referido benefício, *de maneira isonômica*."

Constata-se que a fundamentação do acórdão embargado está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria relativa à incidência de contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a título de seguro residencial, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse da embargante.

Sobre essa questão, saliente-se, ainda, que a contestação já tratava da impossibilidade de aplicação de jurisprudência relativa ao seguro de vida em grupo, em razão da determinação legal de exclusão desta verba do salário-de-contribuição quando generalizado a todos os empregados. Vide id. 104243342 - Pág. 202.

Outrossim, verifica-se que a sentença de primeiro grau, além de reconhecer que o valor pago a título de seguro residencial possui caráter de salário *in natura*, diferenciou expressamente tal verba dos valores pagos a título de seguro de vida em grupo para fins de incidência de contribuição previdenciária, salientando que os documentos dos autos demonstram que o "seguro residencial não favorece a totalidade dos empregados da Autora, mas somente um grupo restrito. Ademais, o prêmio do seguro é pago levando em conta riscos individualizados para cada um dos empregados favorecidos, certamente levando em consideração o valor de cada um dos imóveis segurados. Assim, cada um dos empregados é favorecido de forma diversa dos demais. Desta forma, fica claro que o seguro residencial é individualizável." (id. 104243343 - Pág. 12/13).

Desse modo, conclui-se que a questão da ausência de comprovação de que o seguro residencial era oferecido a todos os empregados já havia sido discutida nos autos, não se tratando, portanto, de inovação.

Por fim, frise-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Ante o exposto, dou parcial provimento aos embargos de declaração, sem efeitos infringentes, apenas para sanar a omissão quanto à previsão do pagamento do auxílio-creche em convenção coletiva, determinando a integração do acórdão embargado nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. AUXÍLIO-CRECHE E SEGURO RESIDENCIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

- Caracterizada a omissão quanto à previsão do pagamento do auxílio-creche em convenção coletiva, cabível a integração do acórdão embargado para que conste que, para não integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, não é suficiente que o auxílio-creche esteja previsto em acordo ou convenção coletiva de trabalho, sendo imprescindível a comprovação das despesas realizadas com o pagamento de creche, nos termos dos incisos I e IV do artigo 1º da Portaria nº 3296/1986, do Ministério do Trabalho. A reforçar tal entendimento, confira-se a previsão do já mencionado parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8212/1991, introduzido pela Lei nº 9528, de 10 de dezembro de 1997.

- O acórdão é claro quanto à incidência de contribuição previdenciárias sobre seguro residencial, inexistindo contradição a ser sanada.

- Pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes. Embargos de declaração não tempor objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

- Embargos de declaração parcialmente providos, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000676-30.2018.4.03.6136

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: TJB COMERCIO E REPRESENTACAO DE PECAS PARA TRATORES LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE PIROLA - SP218323-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000676-30.2018.4.03.6136

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: TJB COMERCIO E REPRESENTACAO DE PECAS PARA TRATORES LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE PIROLA - SP218323-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos contra acórdão que, à unanimidade, deu provimento à apelação da parte autora para afastar a cobrança dos valores do FGTS já pagos em acordos trabalhistas.

Sustenta a embargante, em síntese, que o acórdão incidiu em omissão na análise de matérias relevantes para o deslinde da controvérsia, notadamente no que se refere à atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à matéria. Pugna pelo prequestionamento da matéria, a fim de viabilizar o acesso às Cortes superiores.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000676-30.2018.4.03.6136

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: TJB COMERCIO E REPRESENTACAO DE PECAS PARA TRATORES LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE PIROLA - SP218323-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): A argumentação da embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, pois foi dado provimento à apelação, aos seguintes fundamentos:

“Pelo ângulo estritamente normativo, reconheço que o pagamento de verbas devidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) mediante ação ou acordo realizado na Justiça do Trabalho não se equipara à quitação do débito fiscal, seja devido à impossibilidade de se aferir que o crédito de titularidade dos empregados, objeto dos acordos realizados, consubstancia aquele mesmo inscrito em dívida ativa, seja porque a lei expressamente veda referida equiparação.

É verdade que, até a entrada em vigor da Lei nº 9.491/1997, o pagamento das parcelas relativas ao depósito do mês da rescisão do contrato de trabalho, do mês imediatamente anterior à rescisão (desde que não vencido o prazo para depósito) e à multa de 40% nos casos de demissão sem justa causa ou de 20%, nas hipóteses de culpa recíproca ou força maior, poderia ser feito diretamente aos empregados. Contudo, após a entrada em vigor da Lei nº 9.491/1997, foi conferida nova redação ao artigo 18, da Lei nº 8.036/1990, quando passou a ser expressamente determinado que o pagamento das parcelas relativas ao FGTS deve ser feito na conta vinculada do trabalhador.

Assim, o pagamento efetuado diretamente aos empregados, mediante acordos realizados na esfera trabalhista, passou a encontrar vedação legal, após a edição da Lei nº 9.491/1997.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PAGAMENTO DIRETO AO EMPREGADO. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. I - O presente feito decorre de ação que objetiva anulação de débito do Fundo de Garantia e de Contribuição Social - NDFC, no tocante aos valores alusivos à multa rescisória. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal Regional Federal da 4ª Região, a sentença foi reformada. II - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se encontra pacificada no sentido de que os pagamentos em reclamação trabalhista a título de FGTS, diretamente aos trabalhadores, caracterizam transação extrajudicial eivada de nulidade, devendo o empregador depositar todas as parcelas devidas do FGTS em conta vinculada, em conformidade com a previsão contida no art. 18 da Lei n. 8.036/1990, com a redação da Lei n. 9.491/1997. Nesse sentido: REsp n. 1.664.000/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 9/5/2017, DJe 17/5/2017; AgRg nos EDcl no REsp n. 1.364.697/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 14/4/2015, DJe 4/5/2015 e AgRg nos EDcl no REsp n. 1.493.854/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 24/2/2015, DJe 2/3/2015. III - Agravo interno improvido. (STJ. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.657.278 – RS / 2017/0045377-6, Segunda Turma. Relator: Ministro Francisco Falcão. Data do Julgamento: 04/12/2018. Publicação: DJe: 11/12/2018).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. ACORDO. JUSTIÇA DO TRABALHO. LEI 9.491/97. VEDAÇÃO DE PAGAMENTO DIRETO AO EMPREGADO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. I - Lei nº 9.491/97 que veda o pagamento direto do FGTS ao empregado devendo o empregador, a partir da vigência da referida Lei, necessariamente, depositar todas as parcelas devidas na conta vinculada ao FGTS. Precedente do E. STJ. II - Questão que, ademais, demandaria perícia contábil, inviável em sede de exceção de pré-executividade. III - Agravo de instrumento desprovido. (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 587374 / SP. Proc. 0016226-02.2016.4.03.0000. Segunda Turma. Relator: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR. Data do Julgamento: 06/12/2016. Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1, 30/01/2017).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO DO FGTS. CDA. LEGITIMIDADE. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O título executivo é ato administrativo emanado de autoridade adstrita ao princípio da legalidade (art. 37, CF). Portanto, goza a CDA de presunção de legitimidade, de tal sorte que cabe ao executado demonstrar a iliquidez da mesma, do que não se desincumbiu. 2. Ao aderir ao parcelamento da dívida a apelante não apenas demonstrou ter inquestionável ciência da apuração fiscal, mas também confessou-se devedora dos valores relativos às contribuições do FGTS e se comprometeu ao pagamento. 3. Não comporta acolhimento a alegação de que os valores em execução já foram pagos diretamente na seara trabalhista. O pagamento de verbas devidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) mediante ação ou acordo realizado na Justiça do Trabalho não se equipara à quitação do débito fiscal. 4. Em primeiro lugar, isso se deve à impossibilidade de se aferir que o crédito de titularidade dos empregados, objeto dos acordos realizados, consubstancia aquele mesmo inscrito em dívida ativa. Em segundo lugar, porque a lei expressamente veda referida equiparação. 5. Após a entrada em vigor da Lei nº 9.491/1997, foi conferida nova redação ao artigo 18, da Lei nº 8.036/1990, quando passou a ser expressamente determinado que o pagamento das parcelas relativas ao FGTS deve ser feito na conta vinculada do trabalhador. 6. O pagamento efetuado diretamente aos empregados, mediante acordos realizados na esfera trabalhista, passou a encontrar vedação legal, após a edição da Lei nº 9.491/1997. Nesse sentido já se pronunciaram o Superior Tribunal de Justiça e a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região. Precedentes. 7. Não cabe o pedido de dedução dos valores pagos mediante parcelamento fiscal, porquanto não há qualquer comprovante de pagamento relativamente às parcelas previstas no cronograma de pagamento. 8. Apelação não provida. (TRF3. ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP 5004441-14.2018.4.03.6102. Primeira Turma. Relator: Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA. Data do Julgamento: 12/08/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 23/08/2019).

Todavia, a despeito do teor da Lei nº 9.491/1997, se efetivamente comprovado o devido pagamento das verbas de FGTS na via processual trabalhista, em casos nos quais o reclamante teria direito ao saque do saldo fundiário, não me parece juridicamente sustentável exigir do reclamado (empresa) novamente o mesmo valor, sob pena de impor duplo pagamento de verba que foi efetivamente recebida pelo titular da conta vinculada.

No caso dos autos, a empresa autora juntou cópias de diversos acordos firmados na esfera trabalhista (id 9941281; fls. 173/185; id 9944682; fls. 1/44), constando redação padrão em que se destaca que o acordo refere-se a pagamento de FGTS não depositado e respectiva multa.

Nesse sentido, já se manifestou esta Corte, conforme se constata da seguinte ementa:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. PAGAMENTO EFETUADO DIRETAMENTE AO EMPREGADO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I. Atualmente, o art. 18 da Lei 8.036/90 determina que os valores relativos aos depósitos referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior, que ainda não tenham sido recolhidos, deverão ser obrigatoriamente depositados na conta vinculada do trabalhador ao FGTS, devendo o mesmo procedimento ser adotado com relação à indenização de 40% prevista no parágrafo primeiro. II. A princípio, não haveria suporte legal para o pagamento direto de tais valores realizados aos empregados por ocasião das rescisões dos contratos de trabalho, nem mesmo na redação original do artigo 18 da Lei nº 8.036/90, uma vez que a permissão de pagamento direto cingia-se aos depósitos do mês da rescisão e do imediatamente anterior. III. Nessa vereda, ressalto que o empregado não tem legitimidade para transacionar os depósitos devidos ao FGTS que, embora componham o seu patrimônio, enquanto não liberadas, integram o Fundo e são empregadas pelo Poder Público para as finalidades previstas em lei. IV. Há que se ressaltar, contudo, que o entendimento acima traçado deve ser aplicado apenas aos casos em que o pagamento dos valores relativos ao FGTS decorreu de acordos extrajudiciais já que, nesse caso, não há garantia de que os direitos do trabalhador tenham sido efetivamente respeitados. V. Situação diversa, contudo, é aquela em que os valores pagos aos trabalhadores a título de FGTS ocorreram em razão de acordos celebrados sob o acompanhamento e a supervisão do Poder Judiciário, que cancelou os termos do ajuste celebrado entre o trabalhador e a empresa. Nestes casos, os valores pagos pela agravante não podem ser desconsiderados, sob pena de ser compelida ao pagamento de valores em duplicidade nos casos em que o acordo foi submetido ao crivo do Poder Judiciário. VI. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento". (AI 5005639-93.2017.4.03.0000, Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/12/2019.)

Nos termos do art. 85 do CPC, condeno a parte sucumbente ao pagamento da verba honorária, fixada mediante aplicação do percentual mínimo das faixas previstas sobre o montante do excesso de cobrança (ora reconhecido como indevido e correspondente ao proveito econômico tratado nos autos). Custas e demais ônus processuais têm os mesmos parâmetros.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para afastar a cobrança dos valores já pagos nos acordos trabalhistas, na forma da fundamentação.

É o voto".

Constata-se que a fundamentação do voto condutor está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse da embargante.

Ademais, frise-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Assim, o acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

Logo, a argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. PAGAMENTO DIRETAMENTE AO EMPREGADO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

- A argumentação do embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.
- Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.
- Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.
- O acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.
- Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008781-54.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COLEPAV AMBIENTAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO GALVAO DE MOURA - SP155740-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008781-54.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COLEPAV AMBIENTAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO GALVAO DE MOURA - SP155740-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento à remessa oficial e à sua apelação, mantendo a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a segurança para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue o impetrante ao recolhimento das contribuições previdenciárias (cota patronal e entidades terceiras) sobre as parcelas pagas a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, anteriores ao auxílio-doença ou auxílio acidente; bem como autorizar a compensação dos valores recolhidos a este título, devidamente corrigidos, observando-se o prazo prescricional quinquenal.

A embargante sustenta que o acórdão, ao afastar a incidência da exação sobre 1/3 de férias e os 15 primeiros dias que antecedem o auxílio-doença/acidente, deixou de analisar o tema 20 (RE 565.160), bem como os dispositivos legais que menciona, especialmente os arts. 22, I, e 28, § 9º, da Lei 8.212/91, art. 60 da Lei 8213/91, art. 214 do Decreto 3048 e arts. 7º, XVII, 103-A, 149, 195, I, 'a', e §5, bem como o art. 201 §11º da CF. Aduz que o julgador deixou de se pronunciar sobre a decisão acerca da repercussão geral no RE 611.505/SC, em cujos autos encontram-se pendentes embargos de declaração, não tendo ocorrido o trânsito em julgado. Alega, ainda, ofensa aos seguintes princípios constitucionais: a) Diversidade Da Base De Financiamento Da Seguridade Social (artigo 194, VI e 195, caput, da CF); b) Preservação do Equilíbrio Financeiro do Sistema (artigo 201 da CF); c) Presunção De Constitucionalidade Das Normas e d) Princípio Da Separação Dos Poderes. Pugna pelo prequestionamento dos dispositivos legais que menciona, de modo a viabilizar a interposição de recurso às Cortes superiores.

O Ministério Público Federal manifestou-se nos autos.

Foi aberta vista para contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008781-54.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COLEPAV AMBIENTAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO GALVAO DE MOURA - SP155740-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):

O ordenamento constitucional de 1988 (notadamente a partir da Emenda Constitucional nº 45/2004) deu maior impulso aos efeitos de decisões judiciais a partir da ampliação de vinculações (em controle abstrato de constitucionalidade) e obrigatoriedades (firmadas em mecanismos de precedentes). No plano infraconstitucional, há múltiplos atos legislativos implementando esses mecanismos, com destaque para o Código de Processo Civil assegurando a *distinguishing* e o *overruling* (art. 489, § 1º, VI.), bem como prevendo observância obrigatória de Súmulas Vinculantes e de Teses fixadas em Temas por todas as instâncias judiciais (art. 932 e art. 1.030), revisão das mesmas ao Tribunal que as pronunciou (no rito do art. 927), reclamações (art. 988), retratações (art. 1.041), impugnações ao cumprimento de sentença (art. 525) e ações rescisórias (art. 966), dentre outras medidas possíveis.

Todas essas providências vão ao encontro de primados do processo como a igualdade, a segurança e a eficiência da prestação jurisdicional. Por isso, os embargos de declaração servem para que o mesmo órgão judiciário prolator retifique seu pronunciamento visando ajustá-lo àquele consolidado pelo obrigatório sistema de precedentes do E.STJ ou do E.STF (repetitivo ou repercussão geral) ou pelo vinculante entendimento do Pretório Excelso, ainda que supervenientes à decisão embargada. O mesmo não ocorre se a orientação de tribunais superiores for desprovida de força obrigatória ou vinculante, quando então efeitos infringentes em embargos de declaração somente podem ser conferidos em casos de erro, obscuridade, omissão ou contradição (art. 1022 do CPC).

Há firme orientação do E.STJ nesse sentido, como se nota nos seguintes julgados: EDcl no REsp 734.403/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 14/03/2017, DJe 17/03/2017; EDcl no AgRg no AREsp 655.033/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016; EDcl no AgRg no REsp 1461864/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 05/04/2016, DJe 25/05/2016; e EDcl no AgRg no REsp 1349604/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10/03/2015, DJe 23/03/2015.

Os embargos de declaração discutem a incidência de contribuições sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias.

No caso dos autos, a decisão recorrida foi proferida em 28/05/2020 e, posteriormente, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020, tendo sido a ata de julgamento nº 24, de 31/08/2020, publicada no DJE nº 228, divulgado em 14/09/2020), ao fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, firmando a seguinte Tese no Tema 985: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".

É imperativo que a decisão recorrida seja ajustada, em favor da unificação do direito e da celeridade processual, sendo necessário conferir efeitos infringentes aos presentes embargos de declaração nesse ponto.

No demais pontos, a argumentação da embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes. Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, conforme o teor da ementa abaixo colacionada:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS. SALÁRIO E GANHOS HABITUAIS DO TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS

- O texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária no tocante à contribuição previdenciária patronal, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (salários e demais rendimentos do trabalho), cuja conformação normativa está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22). Todavia, não estão no campo constitucional de incidência e nem nas imposições legais verbas com conteúdo indenizatório, em face das quais não pode incidir contribuição previdenciária.

- Terço constitucional de férias e valor pago pelo empregador, nos quinze primeiros dias de afastamento do empregado, anteriores ao auxílio-doença ou auxílio-acidente. Verbas de natureza indenizatória.

- Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN), a recuperação do indébito tem os acréscimos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e as regras para compensar são as vigentes no momento do ajuizamento da ação, assegurado o direito de a parte-autora viabilizá-la na via administrativa segundo o modo lá aplicável (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265). Portanto, cumpridos os termos do art. 170 e do art. 170-A, ambos do CTN, e os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP, os indébitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias; utilizando o eSocial e a DCTFWeb, os indébitos podem se valer da compensação "unificada" ou "cruzada" entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

- Remessa oficial e recurso de apelação a que se nega provimento."

Constata-se que a fundamentação do acórdão embargado está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.

Ademais, frise-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Acrescente-se que no julgamento do RE 611.505/SC assentou-se que "a discussão sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador nos primeiros quinze dias de auxílio-doença situa-se em âmbito infraconstitucional, não havendo questão constitucional a ser apreciada". Os embargos de declaração opostos pela União Federal foram rejeitados, sendo que o E.STF, por maioria, considerou irreparável a decisão que assentou inexistente repercussão geral na matéria debatida no recurso extraordinário (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020, tendo sido a ata de julgamento nº 24, de 31/08/2020, publicada no DJE nº 228, divulgado em 14/09/2020). Anote-se, por fim, que inexistiu nos autos qualquer determinação para sobrestamento dos feitos em que se discute a matéria.

Posto isso, tem-se que o acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida em relação às demais verbas discutidas.

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração para dar parcial provimento ao apelo da União Federal, a reconhecer devida a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SUPERVENIENTE TESE FIRMADA EM SISTEMA DE PRECEDENTES. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. UNIFICAÇÃO DO DIREITO. CELERIDADE PROCESSUAL. EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE. 15 PRIMEIROS DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO ACIDENTE. AVISO PRÉVIO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS EM PARTE.

- Primados do processo como a igualdade, a segurança e a eficiência da prestação jurisdicional impõem que os embargos de declaração sirvam para que o mesmo órgão judiciário prolator retifique seu pronunciamento visando ajustá-lo àquele consolidado pelo obrigatório sistema de precedentes do E.STJ ou do E.STF (repetitivo ou repercussão geral) ou pelo vinculante entendimento do Pretório Excelso, ainda que supervenientes à decisão embargada. O mesmo não ocorre se a orientação de tribunais superiores for desprovida de força obrigatória ou vinculante, quando então efeitos infringentes em embargos de declaração somente podem ser conferidos em casos de erro, obscuridade, omissão ou contradição (art. 1022 do CPC).

- No caso dos autos, a decisão recorrida foi proferida em 28/05/2020 e, posteriormente, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020, tendo sido a ata de julgamento nº 24, de 31/08/2020, publicada no DJE nº 228, divulgado em 14/09/2020), ao fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, firmando a seguinte Tese no Tema 985: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".

- É imperativo que a decisão recorrida seja ajustada, em favor da unificação do direito e da celeridade processual, sendo necessário conferir efeitos infringentes aos presentes embargos de declaração.

- Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

- Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração parcialmente acolhidos. Apelação da União Federal e remessa oficial providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, acolher parcial os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002324-40.2015.4.03.6103

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: FIBRIA CELULOSE S/A

Advogado do(a) APELANTE: ENIO ZAHA - SP123946-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002324-40.2015.4.03.6103

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: FIBRIA CELULOSE S/A

Advogado do(a) APELANTE: ENIO ZAHA - SP123946-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pela impetrante contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo legal, a manter a decisão monocrática que deu parcial provimento à sua apelação, a fim de anular a sentença extintiva sem resolução do mérito e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC/1973, denegou a ordem em mandado de segurança visando à declaração de ilegalidade e inconstitucionalidade do Anexo V do Decreto nº 6.957/2009, que estabeleceu o grau de risco de acordo com a atividade preponderante, conforme a Classificação Nacional de Atividades Econômicas.

Aduz a embargante que, apenas para fins de prequestionamento, é necessário que seja expressamente consignado o entendimento dessa C. Turma acerca da interpretação dada ao art. 22, II, da Lei nº 8.212/1991; aos arts. 2º e 50, da Lei nº 9.784/1999, bem como aos arts. 150, I; 37; 194 e 201, da Constituição Federal, tendo em vista seu argumento sobre a ilegalidade e inconstitucionalidade da majoração da alíquota de RAT, realizada por meio do Anexo V, do Decreto nº 6.957/2009, que pretendeu estabelecer apuração do grau de risco sem ter como base estatísticas de acidentes do trabalho apuradas mediante inspeção técnica.

Houve apresentação de contrarrazões pela União.

É o breve relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): A argumentação da embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, pois negado provimento ao agravo legal, sob fundamento de que as razões do recurso eram incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que ausente qualquer ilegalidade ou abuso de poder, e que a agravante apenas reiterou os argumentos suscitados ao longo do processo, sem demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC/1973.

O julgamento monocrático proferido pelo E. Desembargador Federal Souza Ribeiro, por sua vez, enfrentou a questão trazida a juízo e afastou a pretensão autoral de modo fundamentado. De fato, partindo do disposto no art. 22, II e § 3º, da Lei n. 8.212/1991 e do entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça acerca da constitucionalidade da cobrança do SAT, o *decisum* concluiu pela legalidade da definição do grau de risco promovida pelo Decreto nº 6.957/2009, conforme trechos a seguir transcritos:

"(...)

Por sua vez, o Decreto 6.957/09 não inovou em relação às disposições das Leis 8.212/91 e 10.666/01, apenas explicitou as condições concretas para o desdobramento de seus mandamentos, como a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do FAP, inexistindo ilegalidade ou afronta à Constituição. Assim, não vislumbro ilegalidade em relação à majoração da alíquota atualmente exigida.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FAP - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N.º 8.212/91. LEI N.º 10.666/03. ART. 10. RESOLUÇÕES N.ºs 1.308/09 E 1.309/09. DECRETO N.º 6.957/2009. INFRAÇÕES AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LEGALIDADE E SEGURANÇA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA.

1. Ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, o Governo Federal ratificou, através do Decreto n.º 6.957/2009, as Resoluções do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS). Deveras, nem o referido Decreto, tampouco as Resoluções de n.ºs 1.308/09 e 1.309/09 inovaram em relação ao que dispõem as Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitaram as condições concretas para o que tais normas determinam.

2. As Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003 definem satisfatoriamente os elementos capazes de fazer surgir a obrigação tributária, cabendo ao Decreto a função de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco, explicitando a lei para garantir-lhe a execução.

3. No que se refere à instituição de tributos, o legislador esgota sua atividade ao descrever o fato gerador, a base de cálculo e o contribuinte. A avaliação das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de execução.

4. Não há que se falar em infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), uma vez que o FAP está expressamente previsto no art. 10 da Lei n.º 10.666/2003.

5. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0012701-22.2010.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 16/11/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2010 PÁGINA: 271)

"(...)

Quanto à controvérsia do recolhimento da aludida contribuição em alíquota superior à devida, o enquadramento em graus (leve, médio e grave) de riscos relacionados às aludidas atividades, ficam condicionadas à regulamentação, em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, em conformidade com os resultados apurados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, que analisará os índices de frequência, gravidade e custo do exercício da atividade preponderante.

Depreende-se da narrativa que a incumbência é delegada ao Poder Executivo (INSS), não competindo ao Judiciário imiscuir-se no âmbito da discricionariedade da Administração com a finalidade de estabelecer o efetivo grau de risco da empresa recorrente.

O C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento, segundo o qual reconhece que o enquadramento, via decreto e resoluções do Conselho Nacional da Previdência Social - CNPS, das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa - escalonadas em graus de risco leve, médio ou grave - objetivando fixar a contribuição para o Seguro de Acidentes de Trabalho - SAT/RAT, previsto no parágrafo 3º do art. 22 da Lei n.º 8.212/91, não violam os princípios da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SAT/RAT. LEI N.º 10.666/03. CONSTITUCIONALIDADE. FIXAÇÃO DO FAP POR ATOS NORMATIVOS INFRALEGAIS. DECRETO N.º 6.957/09 E RESOLUÇÕES N.ºs 1.308 E 1.309 DO CNPS. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. TRIBUTÁRIA. MATÉRIA DECIDIDA COM FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. EFETIVO GRAU DE RISCO. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO.

1. O acórdão recorrido não padece de qualquer omissão, contradição ou obscuridade, tendo em vista que analisou de maneira suficiente e fundamentada a questão controvertida, não sendo os embargos de declaração veículo adequado para mero inconformismo da parte com o provimento jurisdicional, em especial acerca da aplicabilidade ou não de artigos de lei.

2. Hipótese em que o Tribunal a quo concluiu pela constitucionalidade da Contribuição destinada ao SAT/RAT, prevista no artigo 10 da Lei n.º 10.666/03, e entendeu que a estipulação da metodologia FAP e o reequilíbrio da alíquota pelo Decreto n.º 6.957/09 e Resoluções do CNPS não violaram os princípios da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade.

3. Ao Superior Tribunal de Justiça não compete examinar a constitucionalidade da fixação do FAP e majoração de alíquotas do RAT por atos normativos infralegais, porquanto a discussão atinente ao princípio da legalidade tributária está afeta ao Supremo Tribunal Federal.

4. O art. 22, § 3º, da Lei n.º 8.212/91 preconiza que a alteração do enquadramento da empresa, em atenção às estatísticas de acidente de trabalho que reflitam investimentos realizados na prevenção de sinistros, constitui ato atribuído pelo legislador exclusivamente ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

5. Além de falecer ao Poder Judiciário competência para imiscuir-se no âmbito da discricionariedade da Administração com o fito de verificar o efetivo grau de risco da empresa recorrente, a pretensão extrapola os limites rígidos da via mandamental, comportando ampla dilação probatória.

6. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 201402293901, MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO), STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:20/02/2015)(grifo nosso)

No mesmo sentido vem decidindo a 2ª Turma desta Corte: (v.g. Agravo Legal no Agravo de Instrumento nº 2012.03.00.020415-9/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 24/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 de 05/03/2015).

A corroborar esta posição, está a jurisprudência desta Egrégia Turma, conforme julgado que trago à colação:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZADO PELO ARTIGO 557 DO CPC/1973. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO AO SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT. RISCOS ACIDENTAIS DO TRABALHO - RAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. ENQUADRAMENTO. LEI Nº 10.666/2003. DECRETO Nº 6.957/2009. AUMENTO OU REDUÇÃO DO VALOR DA ALÍQUOTA. RE 343.446-2/SC. CONSECUÇÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE. SÚMULA Nº 351/STJ. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER SANCIONATÓRIO. PRINCÍPIO DA EQUIDADE. PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE, ANTERIORIDADE, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA OBSERVADOS. (...) 2 - O artigo 10, da Lei nº 10.666 de 08/05/2003, estabelece que a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho e da aposentadoria especial, de que trata o artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, poderá ter sua alíquota de 1, 2 e 3%, reduzida até 50% ou aumentada em até 100%, consoante dispuser o regulamento, em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, em conformidade com os resultados apurados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, que analisará os índices de frequência, gravidade e custo do exercício da atividade preponderante. 3 - Já o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, regulamentou o dispositivo legal acima mencionado, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP. 4 - Quanto à constitucionalidade da legislação ordinária que, ao fixar alíquotas diferenciadas de incidência da contribuição devida a título de seguro de acidente do trabalho, atribuiu ao poder regulamentar a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco, o Supremo Tribunal Federal já assentou sua jurisprudência no sentido da inexistência de ferimento ao princípio da legalidade, consoante o disposto nos artigos 5º, II e 150, I, ambos da CF/88 (RE 343.446-2/SC) 5 - O mesmo raciocínio é de ser empregado com relação à aplicação do FAP. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade em razão da majoração da alíquota se dar por critérios definidos em decreto. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto nº 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e no art. 10 da Lei nº 10.666/03. 6 - Não há plausibilidade jurídica na tese de que o FAP tem caráter sancionatório e, portanto, viola a definição de tributo constante do artigo 3º do CTN. Ao contrário, a aplicação, tanto das alíquotas diferenciadas em função do risco, como de sua redução ou majoração em função do desempenho da empresa, implicam em fazer com que aquelas empresas que mais oneram a Previdência Social com custos decorrentes de acidentes do trabalho contribuam mais do que as demais. 7 - A sistemática adotada não tem nada de inconstitucional ou ilegal; ao contrário, é a implementação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, bem como a consolidação dos princípios da razoabilidade, do equilíbrio atuarial e da solidariedade. 8 - Inexiste também afronta aos princípios da igualdade tributária e da capacidade contributiva, uma vez que a contribuição incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (RAT) é calculada pelo grau de risco da atividade desenvolvida em cada empresa, nos termos da Súmula nº 351 do STJ, prestigiando, assim, a individualização do cálculo por contribuinte. 9 - De igual modo, não se verifica ofensa ao princípio constitucional da irretroatividade tributária, pois tanto a instituição da contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (Lei nº 8.212/91) como a possibilidade de majoração de suas alíquotas (Lei nº 10.666/03) foram estabelecidas anteriormente à ocorrência dos fatos geradores noticiados. 10 - Quanto à publicidade dos dados estatísticos constantes do Anexo V, do Decreto nº 3.048/99, com as alterações do Decreto nº 6.042/07, e posteriormente do Decreto nº 6.958/09, observa-se que a metodologia de cálculo do FAP foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), órgão paritário, através das Resoluções nºs 1.308/09 e 1.309/09, sendo os "percentis" de cada um dos elementos gravidade, frequência e custo, por subclasse, divulgado pela Portaria Interministerial nº 254/09. 11 - Não há que se falar ainda na necessidade de divulgação dos dados em questão para todas as empresas, uma vez que tal exigência encontra óbice no art. 198 do CTN. (...) 13 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal.

(AC 00050089020104036109, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/07/2016..FONTE_REPUBLICACAO:)"

Constata-se que a fundamentação da decisão monocrática e do acórdão embargado está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.

Ademais, frise-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Posto isso, tem-se que o acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

Logo, a argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RAT. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. DECRETO Nº 6.957/2009. PREQUESTIONAMENTO.

- São incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.
- O acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.
- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002214-26.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MANUFATURA DE ROUPAS BETINHO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO CAVARGE JESUINO DOS SANTOS - SP242278-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002214-26.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MANUFATURA DE ROUPAS BETINHO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO CAVARGE JESUINO DOS SANTOS - SP242278-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte-autora contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo legal, a manter a decisão monocrática que negou seguimento à sua apelação nos autos de ação declaratória visando à declaração, *incidenter tantum*, da inconstitucionalidade do art. 10 da Lei nº 10.666/2003 e das normas infralegais que a sucederam, bem como da ilegalidade da majoração de alíquotas prevista no anexo V do Regulamento da Previdência Social, conforme redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, ou, alternativamente, suspender a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP até que sejam refeitos os cálculos sem o cômputo das ocorrências impropriamente registradas, e com vistas a reclassificar a Autora no *ranking* aberto de empresas de seu segmento.

Aduza embargante a existência de omissão quanto ao fato de que, apesar de permitida pelo ordenamento vigente, a majoração da alíquota da contribuição ao SAT/RAT não refletiu inspeção do ambiente laboral que justificasse a reclassificação da atividade da empresa para a alíquota de 1% para 3% e tampouco foi acompanhada da divulgação de dados estatísticos decorrentes de inspeções que demonstrassem o aumento das ocorrências - acidentes e doenças - que justificassem o reenquadramento dos riscos acidentários e ambientais. Alega, ainda, que o aresto foi omissivo quanto ao fato de que no cômputo do FAP de 1,6454, atribuído à Embargante no exercício de 2010, foram incluídas ocorrências que não guardam relação com o ambiente laboral (acidente *in itinere*, acidente sem afastamento e doenças semnexo laboral que foram reenquadradas e objetos de recurso administrativo comefeito suspensivo).

Requer o provimento do recurso, inclusive com atribuição de efeitos infringentes.

Houve apresentação de contrarrazões pela União.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002214-26.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MANUFATURA DE ROUPAS BETINHO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO CAVARGE JESUINO DOS SANTOS - SP242278-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): O presente recurso merece prosperar em parte.

De fato, a autora sustentou a inclusão, no cálculo de seu FAP de 2010, de ocorrências que não guardam relação com o ambiente laboral (acidente *in itinere*, acidente sem afastamento e doenças semnexo laboral que foram reenquadradas e objetos de recurso administrativo comefeito suspensivo), o que não foi objeto de análise na decisão monocrática mantida pelo acórdão embargado.

Passo, pois, ao exame de tais questões.

Sobre acidentes de trajeto e acidentes meramente informativos e que não geram afastamento ou concessão de benefícios previdenciários, cumpre lembrar que o FAP não tem apenas a finalidade custear benefícios acidentários mas também de incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador visando à redução da acidentalidade, motivo pelo qual seu cálculo pode levar em conta o significado amplo de acidente de trabalho para incluir todos os eventos acidentários. Esse aspecto escora preceitos normativos da administração pública que incluem CATs que registram acidentes de trajeto e CATs que não geram benefícios previdenciários no cálculo do FAP, reforçando a natureza solidária da contribuição para a seguridade social.

Acerca de acidentes de trajeto, além de o art. 21, IV, "d", da Lei 8.213/1991 equiparar o acidente de trabalho aquele ocorrido no "*percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado*", parece-me evidente que o mesmo está compreendido no sentido amplo de acidente de trabalho, pela visível conexão desses deslocamentos com a atividade laboral, além de compor o desgaste integral da jornada de trabalho. A propósito, não foi convertida em lei a MP 905/2019 que revogou o art. 21, IV, "d", da Lei 8.213/1991, em vista do contido na MP 955/2020.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT. RISCOS ACIDENTAIS DO TRABALHO - RAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. ACIDENTE DE TRAJETO COMPUTADO NO CÁLCULO DO FAP. POSSIBILIDADE. RECURSO ACOLHIDO. 1. A decisão embargada deixou de apreciar a questão de acidente de trajeto no cálculo do FAP, razão porque, passa-se a sua apreciação. 2. O artigo 202-A, §4º, do Decreto nº 3.048/99, Regulamento da Previdência Social - RPS, dispõe que o aumento ou a redução do valor da alíquota do Fator Acidentário de Prevenção - FAP passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa, segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social. 3. Segundo essa metodologia, o cálculo do FAP leva em conta as ocorrências acidentárias registradas mediante Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT, bem como a concessão dos benefícios da Previdência Social nos quais tenha sido estabelecido nexo técnico epidemiológico, contabilizados como registros de acidentes ou doenças do trabalho. 4. Os acidentes específicos arrolados pelo embargante (acidentes de trajeto) devem ser computados no cálculo do FAP. Precedentes. 5. No caso em tela, não há nos autos provas de que o cálculo do FAP do embargante teria sido elaborado em desconformidade com a legislação, para fins da suspensão da exigibilidade requerida, sendo de rigor a manutenção da decisão embargada. 6. Embargos de declaração acolhidos para suprir a omissão, todavia, mantendo inalterado o dispositivo da decisão.

(AC 00036849220104036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1766219, REL. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, PRIMEIRA TURMA, V.U., e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2016, REPUBLICAÇÃO: e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2016)

APELAÇÃO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. ALÍQUOTAS. LEI N. 10.666/03. DECRETO N. 6.957/2009. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. O Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, não inovou em relação à Lei nº 8.212/91 e à Lei nº 10.666/03, mas apenas explicitou os critérios de cálculo do FAP. Não se constata, assim, qualquer violação a princípio da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade. Cabe salientar que o referido decreto não fixou parâmetros genéricos para a apuração do FAP, haja vista que foram pautados em estatísticas de acidentes de trabalho e seus equiparados, levando em consideração os índices de frequência, gravidade e custos dos acidentes laborais. A jurisprudência desse Tribunal é no sentido da constitucionalidade e legalidade do FAP e da validade de seus critérios de fixação, Precedentes. 2. Observados os critérios para a definição do índice FAP, somados à divulgação e publicidade dos dados e do desempenho que levaram ao cálculo do índice relativo à empresa apelante, não se vislumbra qualquer ofensa aos princípios da segurança jurídica, publicidade e ampla defesa. 3. Em relação à alegação de inclusão de registros indevidos no cálculo do FAP, não se constatou nenhum equívoco. 4. O acidente *in itinere* é equiparado ao acidente de trabalho, consoante o disposto no artigo 21, inciso IV, alínea d, da Lei nº 8.213/91, portanto, devida a sua incidência para o cálculo do FAP. Verifica-se, inclusive, que o art. 202-A, §4º, do Decreto nº 3.048/99 aduz que os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados levando-se em conta todos os casos de acidentes, não executando o acidente de trajeto. Insta ressaltar que a Resolução nº 1.329 do CNPS, aprovada em abril de 2017, a qual dispõe sobre a exclusão dos acidentes de trajeto do cálculo do FAP, não tem aplicabilidade para o cálculo do FAP dos anos anteriores à sua publicação, mas tão somente para o FAP a partir de 2018, pois as exações devem ser auferidas consoante a legislação vigente quando do fato gerador, em observância ao princípio da irretroatividade tributária. Precedentes. 5. Em relação aos afastamentos inferiores a 15 dias, tem-se que todo e qualquer acidente ocorrido deve ser considerado para a apuração do FAP, observadas as devidas proporções, as quais são efetivamente consideradas no cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo. O FAP não visa custear benefícios acidentários, mas analisar tais eventos entre todas as empresas de forma a observar e reduzir a acidentalidade, razão pela qual se inclui também os acidentes sem ou com curto período de afastamento. 6. Ausência de comprovação de que benefícios de auxílio-doença comum foram computados no FAP, ônus que competia à parte apelante no sentido de demonstrar que, administrativa ou judicialmente, foram reconhecidos como sem relação com a atividade laboral. 7. Apelação da parte autora desprovida.

(APELAÇÃO CÍVEL: ApCiv 5002416-89.2018.4.03.6114 PROCESSO ANTIGO: PROCESSO ANTIGO FORMATADO, RELATOR VALDECI DOS SANTOS: TRF3 - 1ª Turma, Intimação via sistema DATA: 17/12/2019 FONTE_PUBLICAÇÃO: FONTE_PUBLICAÇÃO: FONTE_PUBLICAÇÃO)

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. ART. 10 DA LEI Nº 10.666/2003. ART 202-A DO DECRETO 3.048/99. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. 1 - A controvérsia geral acerca dos critérios utilizados no computo do FAP, na verdade, mostra a insatisfação do recorrente nas previsões gerais e abstratas previstas em Leis, Decretos e Regulamentos que tratam da questão, matéria estritamente de direito. Alegação de violação ao devido processo legal afastada. Ausência de prejuízo. II - O INSS é parte ilegítima para figurar no polo passivo de demanda que discute a constitucionalidade e legalidade das contribuições previstas no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/1991, nos termos dos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007 e do artigo 33 da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009. III - Interesse de agir reconhecido, com fundamento na impossibilidade de se afastar do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito (art. 5.º, XXXV, CF/88), na maior amplitude desta demanda, bem como diante da nítida pretensão resistida apresentada pela parte ré. IV - O Fator Acidentário de Prevenção - FAP foi instituído pela Lei nº 10.666/03, cujo artigo 10 permite o aumento/redução das alíquotas referentes à contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho - SAT (atual Risco Ambiental do Trabalho - RAT), previsto no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91. V - O artigo 10 da Lei nº 10.666/03 autorizou que os critérios de alteração das alíquotas fossem estabelecidos em regulamento editado pelo Poder Executivo, considerando-se o desempenho da empresa em relação à atividade econômica desenvolvida; apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS. Tendo em vista a determinação legal, em setembro de 2009 foi promulgado o Decreto nº 6.957, que alterou o artigo 202-A do Decreto nº 3.048 de maio de 1999, regulando o aumento ou a redução das alíquotas. VI - A conjugação dos dispositivos citados permite constatar plenamente a hipótese de incidência e a sua consequência, com todos os elementos necessários à cobrança do tributo, ou seja, os critérios pessoal, temporal, espacial e quantitativo, o que afasta a alegação de violação à legalidade tributária. VII - O Plenário do STF já decidiu (RE 343446) que o fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave" não implica ofensa ao princípio da legalidade tributária. VIII - Não prospera a tese no sentido de que o decreto teria desbordado das suas funções regulamentares. Com efeito, o ato emanado do Chefe do Poder Executivo da República, que encontra fundamento no artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, apenas explicitou as condições concretas previstas nas Leis 8.212/91 e 10.666/03, o que afasta qualquer alegação de violação do disposto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal. IX - Da leitura do disposto no artigo 10 da Lei 10.666/2003, artigo 202-A do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, e da Resolução nº 1.308/09, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária ou não isonômica, tendo como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com o disposto nos artigos 150, inciso II, parágrafo único e inciso V do artigo 194, e 195, § 9º, todos da Constituição Federal de 1988. X - O caráter sigiloso dos dados de outras empresas encontra fundamento no art. 198 do CTN, segundo o qual a informação sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades é de caráter sigiloso. XI - O FAP não tem caráter sancionatório ou punitivo. Na verdade, possui nítido caráter pedagógico com objetivo de fomentar a prevenção de acidentes no ambiente de trabalho, sendo a aplicação do FAP lícita e regulamentada. XII - Inexistência de ilegalidade na inclusão dos acidentes de trajeto ou dos afastamentos inferiores a quinze dias no cálculo do FAP. Eventual normatização superveniente que a exclui não importa, necessariamente, em sua ilegalidade de forma retroativa. XIII - Em relação aos segurados não empregados, deve ser mantido no cálculo da exação aqueles cuja perícia médica do INSS fixe a data do início da incapacidade dentro do período de graça, ainda que o segurado já tenha sido demitido. Nos termos do art. 13 do Decreto nº 3.048/1999, o contribuinte mantém sua qualidade de segurado, persistindo seus direitos de forma equiparada à condição de trabalhador empregado e, conseqüentemente, com fundamento na Teoria do Risco Social e do potencial ônus financeiro atribuível à previdência, tais eventos devem ser computados no cálculo do FAP, de seu último empregador. XIV - Inexistência de afronta à isonomia, razoabilidade e proporcionalidade pela incidência de contribuições tributárias majoradas em função da aplicação do índice FAP aumentado até 100% às empresas que oneram os cofres da Previdência Social com pagamento de benefícios decorrentes de acidentes de trabalho. Adere, isto sim, ao princípio da equidade na participação do custeio da Seguridade Social. XV - Apelação do Contribuinte desprovida. Apelação da União Federal provida em parte.

(APELAÇÃO CÍVEL - 2165605 ApCiv 0001523-12.2010.4.03.6100 PROCESSO ANTIGO: 201061000015230 ..PROCESSO ANTIGO FORMATADO: 2010.61.00.001523-0, ..RELATOR COTRIM GUIMARÃES.; TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2018.)

Sobre acidentes que não gerem concessão de benefício acidentário ou que tenham afastamento por até 15 dias, preceitos pertinentes ao cálculo do FAP dão conta que tais são considerados na composição do índice de frequência mas não são computados no índice de gravidade (esse sim incluindo comunicados de afastamento superior a 15 dias) e são pouco influenciam o índice de custo (apurado conforme benefícios efetivamente pagos pelo Regime Geral de Previdência). Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados deste E.TRF da 3ª Região:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NA COMPOSIÇÃO DO FAP - EMBARGOS ACOLHIDOS PARCIALMENTE, SEM EFEITOS INFRINGENTES. 1. O aresto embargado, ao manter a decisão agravada, deixou de apreciar as questões relativas à ausência de publicação de dados e aos vícios na forma de comunicação quanto aos cálculos do FAP, nem se pronunciou sobre a existência de vícios na composição do fator, questões suscitadas nas razões do agravo legal. Evidenciada, pois, as omissões apontadas pela embargante, é de se declarar o acórdão, para esclarecer que não houve ofensa ao princípio da publicidade dos atos administrativos, nem restou demonstrada a inexistência de vícios na composição do FAP. 2. A inclusão, no cômputo do FAP, de acidentes de trajeto, encontra respaldo no artigo 21, inciso IV, alínea "d", da Lei nº 8.212/91 que equipara ao acidente de trabalho aquele ocorrido no "percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado". 3. As doenças do trabalhador relacionadas com a atividade por ele desenvolvida, cujo nexo técnico epidemiológico seja constatado pela perícia médica do INSS, também podem ser incluídas no cômputo do FAP, em face do disposto nos artigos 21 e 21-A da Lei nº 8.213/91, que também as equiparam a acidente de trabalho. 4. E os acidentes que não geraram afastamento ou ocasionaram afastamentos menores do que 15 (quinze) dias também devem ser mantidos no cômputo do FAP, até porque são considerados apenas na composição do índice de frequência, não sendo computados no índice de gravidade, que leva em conta os comunicados de afastamento superior a 15 (quinze) dias, nem no índice de custo, que considera tão-somente os benefícios efetivamente pagos pela Previdência. 5. Relativamente aos casos de aplicação de NTEP questionado administrativamente, de CATs que não teriam sido abertas pela empresa, de eventos considerados em duplicidade e de acidentes ocorridos após o desligamento do empregado, a autora não trouxe, aos autos, documento que respaldasse as suas alegações, nem mesmo para justificar a realização de uma prova pericial. 6. Não se verifica, ainda, a alegada violação ao princípio da publicidade dos atos administrativos, vez que foi disponibilizada, para cada uma das empresas, no portal da internet do Ministério da Previdência e Assistência Social, a partir da segunda quinzena de novembro de 2009, a especificação dos segurados acidentados e acometidos de doença do trabalho, mediante Número de Identificação do Trabalhador (NIT), Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT) e Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário (NTEP), bem como foram divulgados, pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 254/2009, os "percentis" de cada um dos índices de frequência, gravidade e custo, por subclasse, o que permite ao contribuinte verificar sua situação dentro do universo do segmento econômico do qual participa. E não é possível a divulgação dos dados de todas as empresas, em face do artigo 198 do Código Tributário Nacional, segundo o qual "é vedada a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades". 7. No mais, não há, no acórdão embargado, omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve violação aos princípios do equilíbrio financeiro e atuarial, da solidariedade no âmbito na previdência social e da ampla defesa e do contraditório, sendo certo, por outro lado, que os embargos não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas, como no caso, as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015. 8. Embargos acolhidos parcialmente, sem efeitos infringentes.

(AC 00228992020114036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1931391, RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2016)

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. ART. 10 DA LEI N.º 10.666/2003. ART 202-A DO DECRETO 3.048/99. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. I - A prova pericial, como um dos meios de prova mais complexos e caros, deve ser reservada à hipótese que se faça indispensável contar com o auxílio do expert. A contravérsia geral acerca dos critérios utilizados no computo do FAP, na verdade, mostra a insatisfação do recorrente e abstratas previstas em Leis, Decretos e Regulamentos que tratam da questão, matéria estritamente de direito. Alegação de violação ao devido processo legal afastada. II - O Fator Acidentário de Prevenção - FAP foi instituído pela Lei n.º 10.666/03, cujo artigo 10 permite o aumento/redução das alíquotas referentes à contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho - SAT (atual Risco Ambiental do Trabalho - RAT), prevista no artigo 22, inciso II, da Lei n.º 8.212/91. III - O artigo 10 da Lei n.º 10.666/03 autorizou que os critérios de alteração das alíquotas fossem estabelecidos em regulamento editado pelo Poder Executivo, considerando-se o desempenho da empresa em relação à atividade econômica desenvolvida; apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS. Tendo em vista a determinação legal, em setembro de 2009 foi promulgado o Decreto n.º 6.957, que alterou o artigo 202-A do Decreto n.º 3.048 de maio de 1999, regulando o aumento ou a redução das alíquotas. IV - A conjugação dos dispositivos citados permite constatar plenamente a hipótese de incidência e a sua consequência, com todos os elementos necessários à cobrança do tributo, ou seja, os critérios pessoal, temporal, espacial e quantitativo, o que afasta a alegação de violação à legalidade tributária. V - O Plenário do STF já decidiu (RE 343446) que o fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave" não implica ofensa ao princípio da legalidade tributária. VI - Não prospera a tese no sentido de que o decreto teria desbordado das suas funções regulamentares. Com efeito, o ato emanado do Chefe do Poder Executivo da República, que encontra fundamento no artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, apenas explicitou as condições concretas previstas nas Leis 8.212/91 e 10.666/03, o que afasta qualquer alegação de violação do disposto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal. VII - Da leitura do disposto no artigo 10 da Lei 10.666/2003, artigo 202-A do Decreto n.º 3.048/99, com redação dada pelo Decreto n.º 6.957/09, e da Resolução n.º 1.308/09, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária ou não isonômica, tendo como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com o disposto nos artigos 150, inciso II, parágrafo único e inciso V do artigo 194, e 195, § 9º, todos da Constituição Federal de 1988. VIII - O FAP não tem caráter sancionatório ou punitivo. Na verdade, possui nitido caráter pedagógico com objetivo de fomentar a prevenção de acidentes no ambiente de trabalho, sendo a aplicação do FAP lícita e regulamentada. IX - Inexistência de ilegalidade na inclusão dos acidentes de trajeto ou dos afastamentos inferiores a quinze dias no cálculo do FAP. Eventual normatização superveniente que a exclui não importa, necessariamente, em sua ilegalidade de forma retroativa. X - Inexistência de violação aos princípios da legalidade ou separação dos poderes. XI - Apelação desprovida. Sentença mantida.

(APELAÇÃO CÍVEL - 1854438 ApCiv 0008494-13.2010.4.03.6100. PROCESSO_ANTIAGO_FORMATADO: 2010.61.00.008494-9, RELATOR COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2018)

Já no que diz respeito à inclusão de dados relativos a doença considerada profissional e objeto de recurso administrativo, os elementos constantes dos autos não permitem aferir a pendência da mencionada impugnação administrativa no momento do cálculo do FAP, o que inviabiliza a análise de eventual equívoco.

Quanto ao mais, a argumentação da embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, pois negado provimento ao agravo legal, sob fundamento de que as razões do recurso eram incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que ausente qualquer ilegalidade ou abuso de poder, e que a agravante apenas reiterou os argumentos suscitados ao longo do processo, sem demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC/1973.

O julgamento monocrático proferido pelo E. Desembargador Federal Souza Ribeiro, por sua vez, enfrentou a questão trazida a juízo e afastou a pretensão autoral de modo fundamentado. De fato, partindo do disposto no art. 22, II e § 3º, da Lei n.º 8.212/1991 e do entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da constitucionalidade da cobrança do SAT, o *decisum* concluiu pela legalidade dos critérios de cálculo do FAP e da majoração de alíquota efetivada pelo Decreto n.º 6.957/2009, conforme excertos a seguir transcritos:

"(...)

Por sua vez, o Decreto 6.957/09 não inovou em relação às disposições das Leis 8.212/91 e 10.666/01, apenas explicitou as condições concretas para o desdobramento de seus mandamentos, como a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do FAP, inexistindo ilegalidade ou afronta à Constituição. Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FAP - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N.º 8.212/91. LEI N.º 10.666/03, ART. 10. RESOLUÇÕES N.ºS 1.308/09 E 1.309/09. DECRETO N.º 6.957/2009. INFRAÇÕES AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LEGALIDADE E SEGURANÇA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA.

1. A definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, o Governo Federal ratificou, através do Decreto n.º 6.957/2009, as Resoluções do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS). Deveras, nem o referido Decreto, tampouco as Resoluções de n.ºs 1.308/09 e 1.309/09 inovaram em relação ao que dispõem as Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitaram as condições concretas para o que tais normas determinam.

2. As Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003 definem satisfatoriamente os elementos capazes de fazer surgir a obrigação tributária, cabendo ao Decreto a função de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco, explicitando a lei para garantir-lhe a execução.

3. No que se refere à instituição de tributos, o legislador esgota sua atividade ao descrever o fato gerador, a alíquota, a base de cálculo e o contribuinte. A avaliação das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de execução.

4. Não há que se falar em infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), uma vez que o FAP está expressamente previsto no art. 10 da Lei n.º 10.666/2003.

5. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0012701-22.2010.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 16/11/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2010 PÁGINA: 271)

No tocante à transparência e publicidade na divulgação da metodologia de cálculo do FAP, a Portaria Interministerial n.º 254, publicada em 25 de setembro de 2009, divulgou no Anexo I, os "Róis dos Percentis de Frequência, Gravidade e Custo, por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE 2.0", possibilitando que o contribuinte verifique sua situação dentro do segmento econômico do qual faz parte.

A corroborar o entendimento exposto, trago à baila o seguinte precedente desta Corte:

"(...)

(Agravo Legal em AMS n.º 2010.61.00.003083-7, Rel. Desembargador Federal José Lunardelli, j. 29.11.2011, D.E. 13.01.2012).

O e. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento, segundo o qual reconhece que o enquadramento, via decreto e resoluções do Conselho Nacional da Previdência Social - CNPS, das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa - escalonadas em graus de risco leve, médio ou grave - objetivando fixar a contribuição para o Seguro de Acidentes de Trabalho - SAT, previsto no parágrafo 3º do art. 22 da Lei n.º 8.212/91, não violam os princípios da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SAT/RAT. LEI N.º 10.666/03. CONSTITUCIONALIDADE. FIXAÇÃO DO FAP POR ATOS NORMATIVOS INFRALEGAIS. DECRETO N.º 6.957/09 E RESOLUÇÕES N.ºS 1.308 E 1.309 DO CNPS. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. TRIBUTÁRIA. MATÉRIA DECIDIDA COM FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. EFETIVO GRAU DE RISCO. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO.

1. O acórdão recorrido não padece de qualquer omissão, contradição ou obscuridade, tendo em vista que analisou de maneira suficiente e fundamentada a questão controvertida, não sendo os embargos de declaração veículo adequado para mero inconformismo da parte com o provimento jurisdicional, em especial acerca da aplicabilidade ou não de artigos de lei.

2. Hipótese em que o Tribunal a quo concluiu pela constitucionalidade da Contribuição destinada ao SAT/RAT, prevista no artigo 10 da Lei n.º 10.666/03, e entendeu que a estipulação da metodologia FAP e o reenquadramento da alíquota pelo Decreto n.º 6.957/09 e Resoluções do CNPS não violaram os princípios da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade.

3. Ao Superior Tribunal de Justiça não compete examinar a constitucionalidade da fixação do FAP e majoração de alíquotas do RAT por atos normativos infralegais, porquanto a discussão atinente ao princípio da legalidade tributária está afeta ao Supremo Tribunal Federal.

4. O art. 22, § 3º, da Lei n.º 8.212/91 preconiza que a alteração do enquadramento da empresa, em atenção às estatísticas de acidente de trabalho que reflitam investimentos realizados na prevenção de sinistros, constitui ato atribuído pelo legislador exclusivamente ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

5. Além de falecer o Poder Judiciário competência para imiscuir-se no âmbito da discricionariedade da Administração com o fito de verificar o efetivo grau de risco da empresa recorrente, a pretensão extrapola os limites rígidos da via mandamental, comportando ampla dilação probatória.

6. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 201402293901, MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO), STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:20/02/2015)(grifo nosso)

No mesmo sentido vem decidindo a 2ª Turma desta Corte: (v.g. Agravo Legal no Agravo de Instrumento nº 2012.03.00.020415-9/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 24/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 de 05/03/2015).

Quanto à controvérsia do recolhimento da alíquota superior à devida, o enquadramento em graus (leve, médio e grave) de riscos relacionados às atividades, ficam condicionadas à regulamentação, em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, em conformidade com os resultados apurados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, que analisará os índices de frequência, gravidade e custo da atividade preponderante.

Depreende-se da narrativa que a incumbência é delegada ao Poder Executivo (INSS), não competindo ao Judiciário imiscuir-se no âmbito da discricionariedade da Administração com a finalidade de estabelecer o efetivo grau de risco da empresa recorrente.

Nestes termos, segue julgado proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SAT/RAT. LEI Nº 10.666/03. CONSTITUCIONALIDADE. FIXAÇÃO DO FAP POR ATOS NORMATIVOS INFRALEGAIS. DECRETO Nº 6.957/09 E RESOLUÇÕES NºS 1.308 E 1.309 DO CNPS. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. TRIBUTÁRIA. MATÉRIA DECIDIDA COM FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. EFETIVO GRAU DE RISCO. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO.

1. O acórdão recorrido não padece de qualquer omissão, contradição ou obscuridade, tendo em vista que analisou de maneira suficiente e fundamentada a questão controvertida, não sendo os embargos de declaração veiculados adequados para mero inconformismo da parte com o provimento jurisdicional, em especial acerca da aplicabilidade ou não de artigos de lei.

2. Hipótese em que o Tribunal a quo concluiu pela constitucionalidade da Contribuição destinada ao SAT/RAT, prevista no artigo 10 da Lei nº 10.666/03, e entendeu que a estipulação da metodologia FAP e o reenquadramento da alíquota pelo Decreto nº 6.957/09 e Resoluções do CNPS não violaram os princípios da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade.

3. Ao Superior Tribunal de Justiça não compete examinar a constitucionalidade da fixação do FAP e majoração de alíquotas do RAT por atos normativos infralegais, porquanto a discussão atinente ao princípio da legalidade tributária está afeta ao Supremo Tribunal Federal.

4. O art. 22, § 3º, da Lei nº 8.212/91 preconiza que a alteração do enquadramento da empresa, em atenção às estatísticas de acidente de trabalho que reflitam investimentos realizados na prevenção de sinistros, constitui ato atribuído pelo legislador exclusivamente ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

5. Além de falecer o Poder Judiciário competência para imiscuir-se no âmbito da discricionariedade da Administração com o fito de verificar o efetivo grau de risco da empresa recorrente, a pretensão extrapola os limites rígidos da via mandamental, comportando ampla dilação probatória.

6. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 201402293901, MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO), STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:20/02/2015)"

(...)

O Superior Tribunal de Justiça entende que a alíquota da contribuição para o Seguro de Acidentes do Trabalho deve corresponder ao grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa, individualizado pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro, nos termos da Súmula 351/STJ, in verbis:

"A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro."

(Súmula 351, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/6/2008, DJe 19/6/2008.)

A propósito:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SAT. DECISÃO QUE ASSEGURA ATRIBUIÇÃO NOS MOLDES PREVISTOS NA SÚMULA N. 351 DO STJ. INEXISTÊNCIA DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VIOLAÇÃO À SÚMULA N. 7 AFASTADA.

1. A alíquota da contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante, quando houver apenas um registro. Súmula n. 351 do STJ.

2. Decisão que não reduziu a alíquota da contribuição devida, mas apenas assegurou ao contribuinte o direito de ser tributado da forma estatuída por esta Corte. Inexistência de violação à Súmula n. 7 do STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 724.347/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 3/12/2009, DJe 16/12/2009.)

A orientação da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de atribuir à Administração Pública o reenquadramento no grau médio, nos termos do disposto no Decreto nº 6.042/2007. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MUNICÍPIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O RAT (RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO), ANTIGO SAT. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. DECRETO N. 6.042/2007. LEGALIDADE. 1. O Decreto n. 6.042/2007, em seu Anexo V, reequadrava a Administração Pública em geral no grau de periculosidade médio, majorando a alíquota do Seguro de Acidentes de Trabalho - SAT para 2%, o que se aplica a todos os municípios. 2. A jurisprudência desta Corte entende pela legalidade do enquadramento, por decreto, das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa, escalonadas em graus de risco leve, médio ou grave, com vistas a fixar a contribuição do SAT (art. 22, II, da Lei n. 8.212/1991). (REsp n. 389.297/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 26.5.2006). Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg no REsp: 1451021 PE 2014/0096973-6, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 16/10/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/11/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PARA O RAT/SAT. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ALÍQUOTA DE 2%. LEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É possível o julgamento monocrático quando houver precedentes da Turma da qual o relator integra. Visa com isso efetivar o princípio da celeridade e razoável duração do processo. Dessa decisão cabe agravo regimental para o órgão colegiado competente. Eventual nulidade de decisão singular ficaria superada com a reapreciação do recurso pelo colegiado. Precedentes.

2. O Decreto 6.042/2007 reequadrava a Administração Pública (em geral) no grau de periculosidade médio, majorando a alíquota correspondente ao SAT para 2%.

3. A orientação da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da legalidade do enquadramento, por decreto, das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa, com os respectivos escalonamentos, para fins de fixação da contribuição para o RAT (Risco Ambiental de Trabalho) - antigo SAT (Seguro contra Acidentes de Trabalho) - verifica-se, também, para sua aferição, a necessidade de dilação probatória, a qual não se admite na via processual eleita..

Precedentes: AgRg no REsp 1451021/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 20/11/2014; AgRg no REsp 1453308/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 03/09/2014; AgRg no REsp 1444187/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 14/08/2014; AgRg no REsp 1434549/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/05/2014; REsp 1.338.611/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 24/9/2013; AgRg no REsp 1.345.447/PE, 2ª Turma, Rel. Min.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação.**"

Constata-se que a fundamentação da decisão monocrática e do acórdão embargado está completa e suficiente quanto à legalidade dos critérios de cálculo do FAP e da majoração de alíquota efetivada pelo Decreto nº 6.957/2009, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.

Ademais, frise-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Ante o exposto, dou parcial provimento aos embargos de declaração para sanar a omissão quanto à inclusão, no cálculo do FAP de 2010, de ocorrências que não guardam relação com o ambiente laboral, nos termos da fundamentação, sem atribuição de efeitos infringentes.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FAP. RAT. LEGALIDADE. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. DECRETO Nº 6.957/2009. INCLUSÃO NO CÁLCULO DO FAP DE OCORRÊNCIAS ESTRANHAS AO AMBIENTE LABORAL. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. REDISSCUSSÃO DE TESES. NÃO CABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO.

- Apesar de alegada pela parte-autora, a questão da inclusão, no cálculo do FAP de 2010, de ocorrências que não guardam relação com o ambiente laboral não foi objeto de análise na decisão monocrática mantida pelo acórdão embargado, devendo ser suprida a omissão.

- O FAP não tem apenas a finalidade custear benefícios acidentários mas também de incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador visando à redução da acidentalidade, motivo pelo qual seu cálculo pode levar em conta o significado amplo de acidente de trabalho para incluir todos os eventos acidentários. O art. 21, IV, "d", da Lei 8.213/1991 equipara o acidente de trabalho aquele ocorrido no trajeto (*in itinere*) da residência ao trabalho e deste para aquela. Não foi convertida em lei a MP 905/2019 que revogou o art. 21, IV, "d", da Lei 8.213/1991, em vista do contido na MP 955/2020.

- Os elementos constantes dos autos não permitem aferir a pendência de recurso administrativo contra o enquadramento de doença considerada profissional no momento do cálculo do FAP, o que inviabiliza a análise de eventual equívoco.

- A decisão monocrática e o acórdão são claros quanto à legalidade dos critérios de cálculo do FAP e da majoração de alíquota efetivada pelo Decreto nº 6.957/2009, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

- São incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração parcialmente providos, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000003-67.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ABC PEREIRA BARRETO ARTIGOS ESPORTIVOS EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA GUIMARAES DUNDER CONDE - SP198168-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000003-67.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ABC PEREIRA BARRETO ARTIGOS ESPORTIVOS EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA GUIMARAES DUNDER CONDE - SP198168-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos contra acórdão que, à unanimidade, desproveu o agravo interno interposto contra decisão monocrática proferida pelo excelentíssimo Desembargador Federal Souza Ribeiro que, em sede de apelação em mandado de segurança, negou provimento ao apelo da impetrante.

Sustenta a embargante, em síntese, que o acórdão incidiu em omissão na análise de matérias relevantes para o deslinde da controvérsia, especialmente a suposta violação ao contido no art. 154, I da Constituição Federal. Pugna pelo prequestionamento da matéria, a fim de viabilizar o acesso às Cortes superiores.

A parte embargada apresentou suas contrarrazões (id 89963095).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000003-67.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ABC PEREIRA BARRETO ARTIGOS ESPORTIVOS EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA GUIMARAES DUNDER CONDE - SP198168-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): A argumentação da embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, pois foi mantida a decisão monocrática, proferida nos seguintes fundamentos:

“Trata-se de apelação em face de sentença que denegou a segurança, em sede de mandado de segurança, que objetivava afastar a cobrança da contribuição social instituída pelo art. 1º da LC n.º 110/2001.

Apela a parte autora requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Há parecer do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. (“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015; perfil analítico do art. 932, IV e V, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afóra essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Pois bem. A matéria versada nos presentes autos concerne ao exame de exigibilidade ou não das contribuições previstas na Lei Complementar 110/01 em seus artigos 1º e 2º.

A lei instituidora da obrigação dispõe nestes termos:

“Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990.”

Observa-se que a prescrição legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresso, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la.

Nesse passo, o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a contribuição social instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/01 tem natureza de contribuição social geral e, sendo assim, o legislador não previu sua limitação temporal, nem vinculou sua exigibilidade ao término do pagamento dos expurgos inflacionários.

Ademais, os argumentos no sentido de perda superveniente da justificativa para manutenção da cobrança da referida contribuição e sua consequente inconstitucionalidade, diante do suposto atendimento de sua finalidade, devem ser analisados a tempo e modo próprios.

Nesse sentido, os julgamentos proferidos na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2556 e no AI 763.010 AgR/DF:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, b (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.

A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.

Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b, da Constituição).

O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.

(STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.556/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa j. 13/06/2012, DJe 20/09/2012)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO CUSTEIO DAS OBRIGAÇÕES DA UNIÃO DECORRENTES DE CONDENAÇÕES À RECOMPOSIÇÃO DO FGTS. CONSTITUCIONALIDADE. RESPEITO À REGRA DA ANTERIORIDADE. LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º. AGRAVO REGIMENTAL.

Esta Suprema Corte considerou constitucionais os tributos destinados ao custeio das condenações sofridas pela União à atualização das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, ressalvada a proibição de cobrança no período definido pela regra da anterioridade.

A perda superveniente da justificativa para manutenção das cobranças e consequente inconstitucionalidade devem ser examinadas a tempo e modo próprios.

Agravo regimental ao qual se nega provimento. (AI 763.010 AgR/DF)

Alega-se que a contribuição do art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001 passou a ser inconstitucional a partir do atendimento da finalidade que se invocou para a sua instituição, o que estaria reconhecido pelo próprio Governo Federal, pelo banco gestor do FGTS e pelo Decreto nº 3.913/2001, pelo que estaria havendo desvio de finalidade na sua exigência atual, em violação ao art. 167, VI, da Constituição Federal.

Todavia, tal argumento de impugnação da exigência contributiva foi analisado e rejeitado pelo C. Supremo Tribunal Federal naquele mesmo julgamento em que se decidiu pela constitucionalidade de referida contribuição (ADIn nº 2.556/DF, julgado em 26/06/2012, DJe 20/09/2012), quando se decidiu que "o argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios", sendo que a Suprema Corte reconheceu a repercussão geral sobre essa questão, no sentido de que alterações supervenientes no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, objeto do RE nº 878.313/SC, pendente de julgamento.

Portanto, enquanto não examinada pela Colenda Corte tal questão, não se encontra fundamentos relevantes que possam afastar a conclusão pela constitucionalidade e plena exigibilidade da contribuição do artigo 1º, eis que a tese de superação da sua finalidade institutiva contraria uma razoável interpretação no sentido de que apenas a contribuição do artigo 2º seria temporária (o que é expresso em seu § 2º) para suprir a referida finalidade transitória.

Alega-se, de outro lado, que teria havido superveniente inconstitucionalidade da contribuição instituída no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, em razão da alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 33/2001 à redação do artigo 149, § 2º, III, alínea "a", da Constituição Federal, pela qual se determinou que as contribuições sociais com alíquotas ad valorem poderiam incidir apenas, taxativamente, sobre faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, com o que não poderia haver a exigência, a partir de então, da contribuição ora questionada, eis que incidente sobre base de cálculo - 10% sobre o saldo da conta de FGTS demitido sem justa causa - diversa daquelas estabelecidas pela Emenda 33/2001.

O dispositivo constitucional tem a seguinte redação:

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

§ 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir contribuições, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, de sistemas de previdência e assistência social. (Parágrafo Removido pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

§ 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40, cuja alíquota não será inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

§ 3º A pessoa natural destinatária das operações de importação poderá ser equiparada a pessoa jurídica, na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

§ 4º A lei definirá as hipóteses em que as contribuições incidirão uma única vez. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Entendo não haver fundamento para acolhida desta argumentação, posto que, primeiramente, reputa-se também analisado e rejeitado pela Suprema Corte naquele julgamento em que decidiu pela constitucionalidade de referida contribuição (ADIn nº 2.556/DF, julgado em 26/06/2012, DJe 20/09/2012), assim considerada válida justamente com fundamento no artigo 149 da Constituição Federal, mas, em segunda consideração, a alteração redacional não importa em conclusão no sentido da invalidade das contribuições anteriormente criadas com base na redação original do dispositivo constitucional, e, em terceira consideração, a interpretação de seu enunciado normativo há de realizar-se no contexto sistemático constitucional, nesse contexto não se podendo apreender que o termo "poderão" deve ter o significado linguístico de "deverão", mas sim que expressa a admissibilidade de novas contribuições sociais sobre tais bases de cálculo, para o fim de que não conflitem com a regra proibitiva do artigo 195, § 4º c/c artigo 154, I, da Lei Maior.

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: (Vide Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

Art. 154. A União poderá instituir:

1 - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;

Nesse sentido temos precedente da C. 1ª Turma desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DEPENDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

1 - A alegação de exaurimento finalístico da norma em comento, além de imiscuir-se indevidamente em valoração insita ao Poder Legislativo, não é acompanhada de prova inequívoca que permita o convencimento da arguição, valendo-se a autora apenas de presunções e ilações. Adicionalmente, inexistente dano irreparável ou de difícil reparação frente lei de já longa vigência.

2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado.

3 - Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

4 - Inexiste revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

5 - A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observa-se que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual occasio legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

6 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deussumir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora.

7 - Nessa senda, o art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.

8 - Na verdade, não só inexistente revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

9 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII, 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

10 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

11 - Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

12 - Oter dictum, como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deóntica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Pelo contrário, o conjunto das reformas operacionalizadas pela Emenda Constitucional nº 33 de 2001 torna clara sua finalidade de aumentar a legiferação de contribuições extrafiscais para combustíveis, não sendo válida a interpretação que imputa ao inciso indigitado a diminuição das hipóteses de base de cálculo possíveis para contribuições sociais, até porque tal silogismo é contrário ao plano ideológico socializante da Constituição Federal.

13 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal.

(TRF3, 1ª Turma, unânime. AI 00190904720154030000, AI 564133. Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA. e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015; julgado em 01/12/2015)

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Diante do exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem".

Constata-se que a fundamentação da decisão monocrática, mantida pelo acórdão embargado, está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse da embargante.

Ademais, frise-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Assim, o acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

Logo, a argumentação se revela de caráter infrigente, para modificação do julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Por fim, de se destacar que o Supremo Tribunal Federal, na data de 18/08/2020, julgou o Recurso Extraordinário nº 878.313, concluindo pela constitucionalidade da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar 110/2001.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR 110/2001. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

- A argumentação da embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.
- Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.
- Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.
- O acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.
- Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013503-53.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: LOCALFRIO S.A. ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS., LOCALFRIO S.A. ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS., LOCALFRIO S.A. ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS.

Advogado do(a) APELANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A
Advogado do(a) APELANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A
Advogado do(a) APELANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013503-53.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: LOCALFRIO S.A. ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS., LOCALFRIO S.A. ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS., LOCALFRIO S.A. ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS.

Advogado do(a) APELANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A
Advogado do(a) APELANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A
Advogado do(a) APELANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte-autora contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo legal, a manter a decisão monocrática que negou provimento a seu apelo, nos autos de ação ordinária que visa afastar o recolhimento do RAT com as alterações trazidas pelo Decreto nº 6.957/2009, no que tange à majoração da alíquota da contribuição previdenciária.

Sustenta a embargante que, ao analisar o mérito do apelo interposto, a decisão monocrática mantida pelo acórdão embargado violou o disposto no art. 557, *caput*, do CPC/1973, na medida em que este refere-se à negativa de seguimento, induzindo à ideia de rejeição do recurso sem análise do mérito. Aduz, ainda, que, tendo em vista essa análise do mérito recursal, não houve a necessidade de demonstração, no agravo interno, quanto à ausência dos requisitos do mencionado dispositivo legal. Alega, por fim, que o v. acórdão foi omissivo na análise das questões de direito por ela colocadas, sendo necessária a manifestação expressa quanto à impossibilidade de o Poder Executivo alterar a legislação por meio de Decreto Regulamentar majorando a alíquota da contribuição ao RAT com fundamento na accidentalidade do segmento econômico, bem como em razão do efeito multiplicador do FAT, enfrentando as seguintes questões jurídicas: a) violação ao art. 460 do Código de Processo Civil de 1973 em razão da sentença de primeira instância ter como fundamento decisão (AMS 201061140009079) que trata do FAP e não da majoração do RAT; b) violação ao art. 22, inciso II e § 3º da Lei nº 8.212/1991, na medida em que para a majoração das alíquotas pelo Decreto nº 6.957/2009 não foram observados os requisitos previstos neste artigo, em especial a comprovação dos elementos estatísticos que justificassem a majoração dos custos dos benefícios acidentários, decorrentes do aumento da frequência ou da gravidade dos acidentes do trabalho; c) violação ao art. 195, inc. I, alínea a, da Constituição Federal, que prevê que as contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários seriam calculadas por alíquotas e base de cálculo diferenciadas; d) violação aos primados da isonomia (art. 5º, inciso I, da Constituição Federal) e da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, da Constituição Federal) ao ter-se majorado a alíquota de 2% para 3% para o CNAE da empresa Embargante, sem se observar os investimentos individuais feitos pela Autora, conforme comprovam os documentos acostados aos autos; e) violação ao disposto no art. 201 da Constituição Federal, ao não se observar o equilíbrio financeiro e atuarial da concessão da aposentadoria especial; f) violação aos primados da moralidade administrativa e segurança jurídica (art. 37, inciso I, da CF), na medida em que a majoração de alíquota ocorreu sem que os contribuintes conhecessem as razões para o reequilíbrio de suas atividades em alíquotas previstas para riscos de grau médio e grave constantes do Anexo V do Decreto nº 6.957/2009; g) violação ao primado da razoabilidade e da proporcionalidade (art. 5º, inc. II e LXIX, art. 37 e art. 84 da Carta Magna), uma vez que não foram guardadas as proporções entre os riscos a que efetivamente sujeitam-se os empregados da embargante e os investimentos por ela realizados para prevenir ou reduzir estes riscos; h) violação ao primado do não-confisco, em razão do caráter sancionatório da majoração da contribuição ao RAT (violação aos arts. 201 e 150, inc. IV, da Constituição Federal).

Requer o provimento do recurso, inclusive para fins de prequestionamento.

Intimada para apresentar contrarrazões, a Fazenda Nacional ficou-se inerte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013503-53.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: LOCALFRIO S.A. ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS., LOCALFRIO S.A. ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS., LOCALFRIO S.A. ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS.

Advogado do(a) APELANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A

Advogado do(a) APELANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A

Advogado do(a) APELANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Inicialmente observo que a alegada violação ao disposto no *caput* do art. 557 do CPC/1973 não foi aventada nas razões do agravo legal interposto, tendo sido arguida apenas nos presentes embargos de declaração.

Tratando-se, pois, de fundamento jurídico apto, em tese, a modificar a decisão singular, deveria ter sido apresentado no mencionado agravo. Tanto assim que restou consignado no acórdão embargado:

“É de se lembrar que o escopo do agravo previsto no art. 557 do Código de Processo Civil não permite seu manejo para a repetição das alegações suscitadas ao longo do processo.

Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irresignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se manifestou não é motivo para a sua interposição.”

Destarte, não tendo sido alegada, no agravo legal, a violação ao disposto no art. 557 do CPC/1973, resta caracterizada a ocorrência da preclusão, a impedir o conhecimento da questão nesta sede.

No que tange à afronta ao art. 460 do Código de Processo Civil de 1973 pelo Juízo de Primeiro Grau, verifica-se que, apesar de a matéria ter sido suscitada nas razões de apelo e do agravo legal, não foi objeto de apreciação por esta Corte, de modo que passo a sanar essa omissão.

Nesse tocante, não assiste razão à embargante. A leitura da sentença proferida pelo Juízo *a quo* revela que a causa foi decidida nos limites do pedido formulado na inicial, tendo sido apreciada a questão da majoração de alíquota do RAT (Riscos Ambientais do Trabalho) promovida pelo Decreto nº 6.957/2009 ao alterar o Anexo V do Decreto nº 3.048/1999. Vide id. 90641613 - Pág. 73/75.

O fato de a sentença conter considerações iniciais sobre a sistemática do Fator Acidentário de Prevenção - FAP e do RAT, com citação da jurisprudência apontada pela embargante, não a torna *extra petita*, pois o próprio Juízo *a quo* identifica tais pontos como premissas para análise do pedido deduzido pela parte autora. Vide id. 90641613 - Pág. 73.

Quanto ao mais, a argumentação da embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, pois negado provimento ao agravo legal, sob fundamento de que as razões do recurso eram incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que ausente qualquer ilegalidade ou abuso de poder, e que a agravante apenas reiterou os argumentos suscitados ao longo do processo, sem demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC/1973.

O julgamento monocrático proferido pelo E. Juiz Federal Convocado Silva Neto, por sua vez, enfrentou a questão trazida a juízo e afastou a pretensão autoral aos seguintes argumentos:

“De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

“Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça”.

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do antigo Código de Processo Civil.

Inicialmente, no que tange à alegação da apelante quanto à omissão do MM. Juízo a quo em apreciar o Laudo Pericial realizado nos autos, verifico que a questão controvertida sequer demandaria produção de referida prova.

Constate-se que o Anexo V, do Decreto 6.957/09, estabeleceu o grau de risco de acordo com o ramo de atividade das empresas, sendo, portanto, desnecessária a realização de perícia, constituindo-se matéria de direito.

Trago decisão nesse sentido:

AGRAVO LEGAL - AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO - TAXA DE JUROS - SISTEMA SACRE - QUESTÃO DE DIREITO - DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Não há cerceamento de defesa pela ausência de perícia se os pontos suscitados referem-se às questões atinentes à taxa de juros e caracterização do anatocismo, as quais constituem matéria de direito.

II - Ademais, o sistema de amortização acordado é o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), o qual não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo à mutuária, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual desnecessária a produção de prova pericial.

III - Não demonstrada a prática do anatocismo, uma vez que houve a diminuição gradativa do saldo devedor por ocasião do pagamento das prestações, conforme se verifica da planilha de evolução do financiamento. IV - agravo legal improvido.

(TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1645848, Processo nº 00134872620064036105, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Cotrim Guimarães, j. 27/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/04/2012)

Em relação à alíquota cobrada, o art. 22, da Lei n. 8.212/1991 dispõe que:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

[...] II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos: (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998).

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

[...] 3º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes.

Ressalte-se que os Decretos 612/92, art. 26, § 1º; Decreto 2.173/97, art. 26, § 1º; art. 202, do Decreto 3.048/99 não trouxeram nenhuma alteração, somente produziram uma adequada explanação quanto às condições de enquadramento de uma atividade quanto ao risco (leve, médio e grave) em relação ao risco de acidentes do trabalho.

Nesse sentido, o Colendo Supremo Tribunal Federal, no RE nº 343.446, declarou a constitucionalidade da cobrança:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I, I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º; c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT. II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais. III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I, IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional. V. - Recurso extraordinário não conhecido.

(RE 343446, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2003, DJ 04-04-2003 PP-00040 EMENT VOL-02105-07 PP-01388)

A propósito, posicionamento do STJ:

RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SAT - PARÂMETROS ESTABELECIDOS POR REGULAMENTO - LEGALIDADE.

1. É pacífico o entendimento desta Corte de que não ocorre afronta ao princípio da legalidade quando se estabelece, por meio de decreto, os graus de risco (leve, médio ou grave) para efeito de Seguro de acidente do trabalho, "partindo da atividade preponderante da empresa" (REsp 415.269-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 1.6.2002, e REsp 392.355-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 12.8.2002).

2. Na mesma linha, a Primeira Seção assentou que "a definição do grau de periculosidade das atividades desenvolvidas pelas empresas, pelo Decreto n. 2.173/97 e pela Instrução Normativa n. 02/97, não extrapolou os limites insertos no artigo 22, inciso II da Lei n. 8.212/91, com sua atual redação constante na Lei n. 9.732/98, porquanto tenha tão-somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer dos elementos essenciais da hipótese de incidência. Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que instituiu o SAT - Seguro de Acidente do Trabalho" (EREsp 297.215/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 12.9.2005).

Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, Resp 856817/SP, Segunda Turma, rel. Ministro Humberto Martins, DJ 28/02/2007, p. 214).

Colaciono, ainda, julgado desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONALIDADE. SAT. SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO. CONTRIBUIÇÃO ALÍQUOTA. ATIVIDADE PREPONDERANTE. ESTABELECIMENTO. CNPJ 1. A argumentação da agravante quanto à ausência de menção das hipóteses descritas no "captus" do artigo 557 do Código de Processo Civil para o cabimento da decisão monocrática não merece guarida, pois, ao mencionar os Acórdãos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, a decisão clara que se fundava em jurisprudência dominante. 2. O SAT tem previsão constitucional no inciso XXVIII do artigo 7º, inciso I do artigo 195 e inciso I do artigo 201 DA CR/88 3. A base infraconstitucional do SAT é a Lei nº 8.212/91, que em seu artigo 22, inciso II, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, define o fato gerador da obrigação tributária, base de cálculo, alíquota, sujeito ativo e passivo da contribuição ao SAT. 4. O Decreto nº 2.173/97 não inovou em relação ao que dispõe a Lei nº 8.212/91, apenas explicitando as condições concretas em que seria considerado grave, médio ou leve o risco de acidentes do trabalho. 5. Não há que se falar em necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT, nem ofensa aos artigos 68, §1º, 195, § 4º c/c 154, I da Constituição Federal. O requisito formal da lei complementar somente é exigível quando se tratar de tributo que não se tenha sido definido na própria Lei Maior. 6. A apuração da alíquota para a realização da contribuição deve ser feita segundo a atividade preponderante de cada estabelecimento, entendido este como a individualização pelo CNPJ, consoante reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça. 7. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3 - AC 199961000498606 - SEGUNDA TURMA - DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF - DJF3 CJ1 DATA:02/07/2009 PÁGINA: 45)

Por sua vez, o Decreto 6.957/09 não inovou em relação às disposições das Leis 8.212/91 e 10.666/01, apenas explicitou as condições concretas para o desdobramento de seus mandamentos, como a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do FAP, inexistindo ilegalidade ou afronta à Constituição.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FAP - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N.º 8.212/91. LEI N.º 10.666/03. ART. 10. RESOLUÇÕES N.ºs 1.308/09 E 1.309/09. DECRETO N.º 6.957/2009. INFRAÇÕES AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LEGALIDADE E SEGURANÇA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA.

1. Ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, o Governo Federal ratificou, através do Decreto n.º 6.957/2009, as Resoluções do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS). Deveras, nem o referido Decreto, tampouco as Resoluções de n.ºs 1.308/09 e 1.309/09 inovaram em relação ao que dispõem as Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitaram as condições concretas para o que tais normas determinam.

2. As Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003 definem satisfatoriamente os elementos capazes de fazer surgir a obrigação tributária, cabendo ao Decreto a função de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco, explicitando a lei para garantir-lhe a execução.

3. No que se refere à instituição de tributos, o legislador esgota sua atividade ao descrever o fato gerador; a alíquota, a base de cálculo e o contribuinte. A avaliação das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de execução.

4. Não há que se falar em infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), uma vez que o FAP está expressamente previsto no art. 10 da Lei n.º 10.666/2003.

5. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0012701-22.2010.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 16/11/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2010 PÁGINA: 271)

No tocante à transparência e publicidade na divulgação da metodologia de cálculo do FAP, a Portaria Interministerial n.º 254, publicada em 25 de setembro de 2009, divulgou no Anexo I, os "Róis dos Percentis de Frequência, Gravidade e Custo, por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE 2.0", possibilitando que o contribuinte verifique sua situação dentro do segmento econômico do qual faz parte.

A corroborar o entendimento exposto, trago à baila o seguinte precedente desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FAP. LEGALIDADE. 1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente. 3. Nos termos do Decreto nº 6.957/2009, o FAP é utilizado para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho. 4. O decreto regulamentar as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP. 5. O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho. 6. A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais. 7. Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição. 8. A incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88). 9. O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa. 10. Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas consequências. 11. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003 e o Decreto nº 6.957/09, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam. 12. As Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador; mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar; ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. 13. A contribuição atacada é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes. 14. No que toca à transparência na divulgação da metodologia de cálculo do FAP, bem como das informações relativas aos elementos gravidade, frequência e custo das diversas Subclasses do CNAE, é preciso considerar que tal metodologia foi aprovada pelo Conselho Nacional da Previdência Social (CNPS), por meio das Resoluções n.ºs 1.308, de 27 de maio de 2009 e 1.309, de 24 de junho de 2009, como previsto no art. 10 da Lei 10.666/2003. 15. Os "percentis" dos elementos gravidade, frequência e custo das Subclasses do CNAE foram divulgados pela Portaria Interministerial n.º 254, de 24 de setembro de 2009, publicada no DOU de 25 de setembro de 2009. Desta forma, de posse destes dados, o contribuinte poderia verificar sua situação dentro do universo do segmento econômico do qual participa sendo que foram detalhadas, a cada uma das empresas, desde a segunda quinzena de novembro de 2009, a especificação dos segurados acidentados e acometidos de doenças de trabalho, mediante seu número de identificação (NIT), Comunicações de Acidentes de Trabalho (CAT), Doenças do Trabalho (NTEP) e demais nexos aferidos pela perícia médica do INSS), todas as informações disponibilizadas no portal da internet do Ministério da Previdência e Assistência Social. 16. Agravo legal a que se nega provimento.

(Agravo Legal em AMS nº 2010.61.00.003083-7, Rel. Desembargador Federal José Lunardelli, j. 29.11.2011, D.E. 13.01.2012).

Quanto à controvérsia do recolhimento da aludida contribuição em alíquota superior à devida, o enquadramento em graus (leve, médio e grave) de riscos relacionados às aludidas atividades, ficam condicionadas à regulamentação, em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, em conformidade com os resultados apurados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, que analisará os índices de frequência, gravidade e custo do exercício da atividade preponderante.

Depreende-se da narrativa que a incumbência é delegada ao Poder Executivo (INSS), não competindo ao Judiciário imiscuir-se no âmbito da discricionariedade da Administração com a finalidade de estabelecer o efetivo grau de risco da empresa recorrente.

Assim, tendo em vista que o FAP varia de 0,5 a 2 pontos, a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais, ou seja, leva em consideração a situação específica de cada empresa.

O E. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento, segundo o qual reconhece que o enquadramento, via decreto e resoluções do Conselho Nacional da Previdência Social - CNPS, das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa - escalonadas em graus de risco leve, médio ou grave - objetivando fixar a contribuição para o Seguro de Acidentes de Trabalho - SAT, previsto no parágrafo 3º do art. 22 da Lei nº 8.212/91, não violam os princípios da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SAT/RAT. LEI Nº 10.666/03. CONSTITUCIONALIDADE. FIXAÇÃO DO FAP POR ATOS NORMATIVOS INFRALÉGAIS. DECRETO Nº 6.957/09 E RESOLUÇÕES NºS 1.308 E 1.309 DO CNPS. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. TRIBUTÁRIA. MATÉRIA DECIDIDA COM FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. EFETIVO GRAU DE RISCO. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO.

1. O acórdão recorrido não padece de qualquer omissão, contradição ou obscuridade, tendo em vista que analisou de maneira suficiente e fundamentada a questão controvertida, não sendo os embargos de declaração veículo adequado para mero inconformismo da parte com o provimento jurisdicional, em especial acerca da aplicabilidade ou não de artigos de lei.

2. Hipótese em que o Tribunal a quo concluiu pela constitucionalidade da Contribuição destinada ao SAT/RAT, prevista no artigo 10 da Lei nº 10.666/03, e entendeu que a estipulação da metodologia FAP e o reequilíbrio da alíquota pelo Decreto nº 6.957/09 e Resoluções do CNPS não violaram os princípios da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade.

3. Ao Superior Tribunal de Justiça não compete examinar a constitucionalidade da fixação do FAP e majoração de alíquotas do RAT por atos normativos infralégaes, porquanto a discussão atinente ao princípio da legalidade tributária está afeta ao Supremo Tribunal Federal.

4. O art. 22, § 3º, da Lei nº 8.212/91 preconiza que a alteração do enquadramento da empresa, em atenção às estatísticas de acidente de trabalho que reflitam investimentos realizados na prevenção de sinistros, constituiu atribuído pelo legislador exclusivamente ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

5. Além de falecer ao Poder Judiciário competência para imiscuir-se no âmbito da discricionariedade da Administração com o fito de verificar o efetivo grau de risco da empresa recorrente, a pretensão extrapola os limites rígidos da via mandamental, comportando ampla dilação probatória.

6. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 201402293901, MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO), STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:20/02/2015)(grifo nosso)

A corroborar esta posição, está a jurisprudência desta Egrégia Turma, conforme julgado que trago à colação:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZADO PELO ARTIGO 557 DO CPC/1973. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO AO SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT. RISCOS ACIDENTAIS DO TRABALHO - RAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. ENQUADRAMENTO. LEI Nº 10.666/2003. DECRETO Nº 6.957/2009. AUMENTO OU REDUÇÃO DO VALOR DA ALÍQUOTA. RE 343.446-2/SC. CONSECUÇÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE. SÚMULA Nº 351/STJ. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER SANCIONATÓRIO: PRINCÍPIO DA EQUIDADE. PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE, ANTERIORIDADE, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA OBSERVADOS. (...) 2 - O artigo 10, da Lei nº 10.666 de 08/05/2003, estabelece que a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho e da aposentadoria especial, de que trata o artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, poderá ter sua alíquota de 1, 2 e 3%, reduzida até 50% ou aumentada em até 100%, consoante dispuser o regulamento, em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, em conformidade com os resultados apurados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, que analisará os índices de frequência, gravidade e custo do exercício da atividade preponderante. 3 - Já o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, regulamentou o dispositivo legal acima mencionado, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP. 4 - Quanto à constitucionalidade da legislação ordinária que, ao fixar alíquotas diferenciadas de incidência da contribuição devida a título de seguro de acidente de trabalho, atribuiu ao poder regulamentar a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco, o Supremo Tribunal Federal já assentou sua jurisprudência no sentido da inexistência de ferimento ao princípio da legalidade, consoante o disposto nos artigos 5º, II e 150, I, ambos da CF/88 (RE 343.446-2/SC) 5 - O mesmo raciocínio é de ser empregado com relação à aplicação do FAP. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade em razão da majoração da alíquota se dar por critérios definidos em decreto. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto nº 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e no art. 10 da Lei nº 10.666/03. 6 - Não há plausibilidade jurídica na tese de que o FAP tem caráter sancionatório e, portanto, viola a definição de tributo constante do artigo 3º do CTN. Ao contrário, a aplicação, tanto das alíquotas diferenciadas em função do risco, como de sua redução ou majoração em função do desempenho da empresa, implicam em fazer com que aquelas empresas que mais oneram a Previdência Social com custos decorrentes de acidentes do trabalho contribuam mais do que as demais. 7 - A sistemática adotada não tem nada de inconstitucional ou ilegal; ao contrário, é a implementação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, bem como a consolidação dos princípios da razoabilidade, do equilíbrio atuarial e da solidariedade. 8 - Inexiste também afronta aos princípios da igualdade tributária e da capacidade contributiva, uma vez que a contribuição incidente sobre os riscos Ambientais do Trabalho (RAT) é calculada pelo grau de risco da atividade desenvolvida em cada empresa, nos termos da Súmula nº 351 do STJ, prestigiando, assim, a individualização do cálculo por contribuinte. 9 - De igual modo, não se verifica ofensa ao princípio constitucional da irretroatividade tributária, pois tanto a instituição da contribuição previdenciária incidente sobre os riscos Ambientais do Trabalho (Lei nº 8.212/91) como a possibilidade de majoração de suas alíquotas (Lei nº 10.666/03) foram estabelecidas anteriormente à ocorrência dos fatos geradores noticiados. 10 - Quanto à publicidade dos dados estatísticos constantes do Anexo V, do Decreto nº 3.048/99, com as alterações do Decreto nº 6.042/07, e posteriormente do Decreto nº 6.958/09, observa-se que a metodologia de cálculo do FAP foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), órgão paritário, através das Resoluções nºs 1.308/09 e 1.309/09, sendo os "percentis" de cada um dos elementos gravidade, frequência e custo, por subclasse, divulgado pela Portaria Interministerial nº 254/09. 11 - Não há que se falar ainda na necessidade de divulgação dos dados em questão para todas as empresas, uma vez que tal exigência encontra óbice no art. 198 do CTN. (...) 13 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal.

(AC 00050089020104036109, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/07/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifo nosso)

Assim sendo, a majoração da alíquota SAT às empresas que se dedicam à atividade de Armazéns Gerais, de CNAE nº 52.11.701, como as autoras, nos moldes do art. 22, II, da Lei nº 8.212/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99, com as alterações do Decreto nº 6.957/2009 e seu anexo V, não perpetua qualquer ilegalidade.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso de apelação." (grifos meus)

Constata-se que a fundamentação da decisão monocrática e do acórdão embargado está completa e suficiente no tocante à majoração da alíquota do RAT conforme a atividade econômica, efetivada pelo Decreto nº 6.957/2009, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse da embargante.

Ademais, frise-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Posto isso, tem-se que o acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

Logo, a argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Ante o exposto, não conheço dos embargos de declaração quanto à alegada violação ao art. 557 do CPC/1973 e, na parte em que conhecidos, dou-lhes parcial provimento, sem efeitos infringentes, para sanar a omissão no tocante à alegação de sentença *extra petita*, afastando sua ocorrência, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RAT. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. DECRETO 6.957/2009. VIOLAÇÃO AO ART. 557 DO CPC/1973. PRECLUSÃO. SENTENÇA *EXTRA PETITA*. OMISSÃO OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DE TESES. NÃO CABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO.

- Não arguida, no agravo legal, a violação ao art. 557 do CPC/1973, resta caracterizada a ocorrência da preclusão, a impedir o conhecimento da questão no presente recurso.
- Apesar de suscitada nas razões de apelo e do agravo legal, a questão da ocorrência de sentença *extra petita* não foi apreciada por esta Corte. Omissão sanada para afastar o alegado vício, pois o Juízo *a quo* decidiu a causa nos limites do pedido formulado na inicial, ainda que tenha tecida considerações iniciais sobre a sistemática do Fator Acidentário de Prevenção - FAP e do RAT, expressamente identificadas como premissas para análise da pretensão deduzida pela parte-autora.
- Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.
- Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.
- O acórdão é claro quanto à legalidade da majoração da alíquota do RAT efetuada pelo Decreto nº 6.957/2009, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.
- Embargos de declaração parcialmente providos, na parte em que conhecidos, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração e, na parte conhecida, dar-lhes parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008351-12.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: LEILIMAR MENDES DE PAULA

Advogado do(a) APELADO: ERICK ARAUJO DUARTE - SP376616-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008351-12.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: LEILIMAR MENDES DE PAULA

Advogado do(a) APELADO: ERICK ARAUJO DUARTE - SP376616-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pela União contra acórdão proferido pela Segunda Turma desta Corte que, à unanimidade, negou provimento à apelação, mantendo a decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo recursal nos autos nº 5007293-13.2020.4.03.0000.

Alega a embargante, em síntese, que o julgado incidiu em omissão ao analisar a questão do limite etário de 45 anos para o serviço militar voluntário e temporário, nos termos do disposto no art. 27 da Lei nº 4.375/1964, com a redação dada pela Lei nº 13.954/2019. Para tanto, sustenta que: (i) há previsão expressa em lei formal fixando a idade limite em 45 anos; (ii) a parte-autora completou 45 anos em 11/03/2020, quando já estava em vigência o art. 27 da Lei do Serviço Militar, com as alterações da Lei nº 13.954/2019; (iii) a atribuição de efeitos infringentes ao julgado. Por fim, prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso às cortes superiores.

Intimada a parte-embargada nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC, foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): De início, transcrevo a ementa do acórdão embargado:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO. LIMITE ETÁRIO DE 45 ANOS PARA PERMANÊNCIA NO SERVIÇO ATIVO. RESERVA LEGAL. RE 600.885/RS.

- O art. 5º da Lei nº 4.375/1964 não satisfaz a exigência de lei consignada no inciso X do § 3º do art. 142 da Constituição Federal para estabelecimento de um limite etário de permanência voluntária nas Forças Armadas. Isso porque, o dispositivo legal referido apenas define que a obrigação do cidadão para com o serviço militar encerra-se no final do ano em que completa 45 anos – não podendo ser compelido a servir às Forças Armadas após esse marco temporal. Mas, não há vedação para que o cidadão prossiga voluntariamente no serviço militar, após essa idade.

- De se destacar que, por considerar que há evidente coincidência com os fatos essenciais que serviram de base à tese jurídica firmada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 600.885/RS, a jurisprudência tem admitido a aplicação do referido precedente a casos semelhantes ao do presente, cuja orientação é no sentido de que a limitação etária em concurso público para ingresso nas Forças Armadas somente é válida se prevista em lei em sentido formal, sendo inconstitucional a limitação baseada exclusivamente em ato normativo infralegal, a ferir a estrita legalidade.

- Consigne-se que este decísum não obsta o licenciamento de militar pela administração pública por motivo outro que não seja exclusivamente o atingimento da idade de 45 anos, uma vez que o servidor militar não estável pode ser licenciado do serviço ativo nos casos previstos em lei, dentre eles por motivo de conveniência da administração, independentemente de qualquer justificativa e de processo administrativo disciplinar em que sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa, exigíveis apenas se o licenciamento se der a bem da disciplina, por constituir, neste caso, espécie de sanção disciplinar.

- A Portaria COMGEP nº 533-T/DPL/2014, não sendo lei em sentido formal, não tem força normativa para a imposição de limitação etária ao vínculo estabelecido entre a militar e a Aeronáutica. Ademais, sendo a aludida Portaria anterior à vigência da Lei nº 13.954/2019, resta claro que essa lei não possui aplicação à hipótese sub examine.

- Apelação não provida, restando mantida decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo recursal nos autos nº 5007293-13.2020.4.03.0000.

Observo que não há no julgado referência específica ao art. 27 da Lei nº 4.375/1964, com a redação dada pela Lei nº 13.954/2019, que estabeleceu expressamente o limite etário de 45 anos para o serviço militar ativo, temporário e voluntário, conforme alegado pela embargante, apesar de a *quaestio* ter sido suscitada em razões de apelação.

Assim, diante da omissão do julgado no que concerne ao citado dispositivo legal, passo à reapreciação da matéria trazida a lume pela embargante nos aclaratórios.

O art. 142, da Constituição de 1988, prevê que as Forças Armadas (constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica) são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, destinando-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

Nos moldes desse art. 142 § 3º, X, da ordem de 1988 (na redação dada pela Emenda nº 18/1998), os membros das Forças Armadas são denominados militares, sendo que “a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra.”.

Com sua redação, o art. 142, § 3º, X, da Constituição, delimitou o âmbito da reserva absoluta de lei (ou estrita legalidade) e recepcionou vários diplomas normativos, dentre eles a Lei nº 4.375/1964 (Lei do Serviço Militar), a Lei nº 6.880/1980 (Estatuto dos Militares), e a Lei nº 6.391/1976 (Lei do Pessoal do Exército), com os correspondentes regulamentos. O objeto litigioso *sub judice* diz respeito ao limite máximo de idade para serviço militar temporário e voluntário consumado após o início da eficácia jurídica da Lei nº 13.954/2019 (DOU de 17/12/2019), razão pela qual a solução jurídica do problema deve se dar à luz das alterações promovidas por essa lei.

Regido basicamente pela Lei nº 4.375/1964, o serviço temporário e obrigatório pode ser exigido de todos os brasileiros com 18 anos de idade (denominado “serviço militar inicial”), e também de pessoas qualificadas como médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que não tenham prestado o serviço inicial obrigatório no momento da convocação de sua classe (por adiamento ou dispensa de incorporação), as quais deverão prestar o serviço militar no ano seguinte ao da conclusão do respectivo curso ou após a realização de programa de residência médica ou pós-graduação.

Já o serviço militar temporário e voluntário é prestado por qualquer pessoa (reservista ou não) que tenha documento comprobatório de situação militar, homens e mulheres, que não se enquadram como “caráter obrigatório”, observados demais requisitos regulamentares do Comando de cada uma das Forças Armadas; nessa situação estão oficiais ou praças, incluindo médicos, farmacêuticos, dentistas, veterinários e demais profissionais com reconhecida competência técnico-profissional ou notório saber científico.

Em geral, o ingresso no serviço militar temporário tem várias fases. No recrutamento para o serviço militar obrigatório inicial, conforme a Lei nº 4.375/1964 e disposições regulamentares, há: convocação (ato pelo qual os brasileiros são chamados para a prestação do serviço); alistamento (ato prévio e obrigatório, à seleção, no ano em que o brasileiro completa 18 anos de idade); seleção (dentre os conscritos, são escolhidos os que melhor atendam às necessidades das Forças Armadas); distribuição (baseada nas necessidades das Organizações Militares); designação (ato pelo qual o conscrito toma conhecimento oficial da sua distribuição, se designado para determinada Organização Militar ou incluído no excesso de contingente); e incorporação (inclusão do convocado ou voluntário em uma Organização Militar da Ativa) ou matrícula (inclusão a certos Órgãos de Formação da Reserva, após uma seleção complementar). Os refratários (aquele que não se apresentar durante a época de seleção do contingente de sua classe ou que se ausentar sem a ter completado) e os insubmissos (aquele que, convocado selecionado e designado para incorporação ou matrícula, que não se apresentar à Organização Militar dentro do prazo marcado ou que se ausentar antes do ato oficial de incorporação ou matrícula) estão sujeitos às penalidades previstas na Lei nº 4.375/1964 e no Código Penal Militar. Já para serviço militar temporário voluntário (como oficial ou praça), reservistas ou não, o ingresso no serviço ativo está submetido a processo seletivo simplificado para comprovação de habilitação e especialização exigidas para os cargos a desempenhar.

O militar temporário (obrigatório ou voluntário) atende a vários propósitos de racionalização do serviço público, dentre eles a interação entre a sociedade civil e o ambiente militar, a qualificação de cidadãos para eventual mobilização e também a economicidade (por ser notório o maior custo se mantido o efetivo sempre com militar de carreira).

Quanto à duração, o art. 5º e seguintes da Lei nº 4.375/1964 estabeleceram prazo de 12 meses como regra geral para o serviço militar temporário obrigatório inicial em tempo de paz (contados do momento da incorporação), podendo ser reduzido ou ampliado por atos normativos regulamentares da administração militar competente (vale dizer, não se de matéria subordinada à reserva absoluta mas sim à reserva relativa de lei). Já a duração do serviço militar temporário voluntário depende dos fundamentos normativos e administrativos da correspondente autorização de ingresso.

O período de duração do serviço militar temporário obrigatório e do voluntário pode ser prorrogado, conforme previsto no art. 33 dessa Lei nº 4.375/1964 (com as alterações da Lei nº 13.954/2019):

Art. 33. Aos incorporados que concluírem o tempo de serviço a que estiverem obrigados poderá, desde que o requeiram, ser concedida prorrogação desse tempo, uma ou mais vezes, de acordo com a conveniência da Força Armada interessada.

§ 1º As condições de prorrogação serão estabelecidas em ato dos Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica.

§ 2º Não há direito subjetivo à prorrogação ao final de cada período.

Assim, o militar temporário integra o efetivo das Forças Armadas em caráter transitório e se submete aos ditames da Lei 4.375/1964, da Lei nº 6.880/1980 e demais aplicáveis, sem estabilidade na carreira; após concluir o tempo a que estiver obrigado, poderá pedir prorrogação (uma ou mais vezes), daí permanecendo como engajados ou reengajados. A concessão da prorrogação do tempo de serviço além do previsto está submetida à discricionariedade da autoridade militar competente, cujos limites estão na Constituição, na legislação ordinária e também em atos normativos hierárquicos da administração militar (especialmente do Comando de cada uma das Forças Armadas), respeitados os âmbitos próprios da reserva absoluta (estrita legalidade) ou da reserva relativa de lei (legalidade).

Já a exclusão do serviço ativo das Forças Armadas (com consequente desligamento e inatividade) pode se dar por vários motivos, elencados no art. 94 da Lei 6.880/1980: transferência para a reserva remunerada (art. 96 e seguintes, podendo ser suspensa na vigência do estado de guerra, estado de sítio, estado de emergência ou em caso de mobilização); reforma (art. 104 e seguintes, marcando o desligamento definitivo); demissão de oficiais (art. 115 e seguintes, com ou sem indenização das despesas efetuadas pela União com a sua preparação, formação ou adaptação); perda de posto e patente (art. 118 e seguintes, em casos de o oficial ser declarado indigno ou incompatível ao oficialato); licenciamento (art. 121 e seguintes, para militares de carreira, da reserva ou temporários, após concluído o tempo de serviço, por conveniência do serviço, ou também a bem da disciplina e outras hipóteses legais); anulação de incorporação ou desincorporação da praça (art. 124, em casos de interrupção do serviço militar ativo previstas na legislação); exclusão da praça a bem da disciplina (art. 125 e seguintes, mesmo que o militar tenha estabilidade assegurada, em caso de infrações descritas na legislação); deserção (art. 128, atrelada à tipificação criminal correspondente); falecimento (art. 129); e extravio (art. 130, em casos de desaparecimento do militar). O marco temporal do desligamento é a publicação do ato oficial correspondente em Diário Oficial, em Boletim ou em Ordem de Serviço de sua organização militar, e não poderá exceder 45 dias da data da primeira publicação oficial; ultrapassado o prazo, o militar será considerado desligado da organização a que estiver vinculado, deixando de contar tempo de serviço, para fins de transferência para a inatividade.

Nesse contexto emerge a expressa referência feita a "limites de idade" no art. 142, §3º, X, da ordem constitucional de 1988, que impediu a recepção da parte final do art. 10, *caput*, da Lei nº 6.880/1980, razão pela qual decretos regulamentares e demais atos normativos da administração militar não podem mais cuidar desse tema submetido à reserva absoluta de lei. Os limites etários previstos no art. 5º da Lei nº 4.375/1964 ficaram restritos ao serviço militar temporário e obrigatório em tempo de paz, e foram considerados inválidos decretos regulamentares que estabeleceram idade máxima para a prorrogação no serviço militar temporário e voluntário.

Porque o motivo é elemento do ato administrativo que diz respeito aos pressupostos de fato e de direito que amparam sua produção, a orientação jurisprudencial se firmou pela não-recepção da parte final do art. 10, *caput*, da Lei nº 6.880/1980, e também pela invalidade de decretos regulamentares e demais atos da administração que impunham proibições de engajamentos e reengajamentos com motivo determinante apenas no limite máximo de idade, em vista da violação à reserva absoluta de lei exigida pelo art. 142, §3º, X, da Constituição. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E.STF e deste E.TRF:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO NAS FORÇAS ARMADAS: CRITÉRIO DE LIMITE DE IDADE FIXADO EM EDITAL. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. SUBSTITUIÇÃO DE PARADIGMA. ART. 10 DA LEI N. 6.880/1980. ART. 142, § 3º, INCISO X, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DECLARAÇÃO DE NÃO-RECEPÇÃO DA NORMA COM MODULAÇÃO DE EFEITOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. Repercussão geral da matéria constitucional reconhecida no Recurso Extraordinário n. 572.499: pena de seu objeto; substituição pelo Recurso Extraordinário n. 600.885. 2. O art. 142, § 3º, inciso X, da Constituição da República, é expresso ao atribuir exclusivamente à lei a definição dos requisitos para o ingresso nas Forças Armadas. 3. A Constituição brasileira determina, expressamente, os requisitos para o ingresso nas Forças Armadas, previstos em lei: referência constitucional taxativa ao critério de idade. Descabimento de regulamentação por outra espécie normativa, ainda que por delegação legal. 4. Não foi recepcionada pela Constituição da República de 1988 a expressão "nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica" do art. 10 da Lei n. 6.880/1980. 5. O princípio da segurança jurídica impõe que, mais de vinte e dois anos de vigência da Constituição, nos quais dezenas de concursos foram realizados se observando aquela regra legal, modulem-se os efeitos da não-recepção: manutenção da validade dos limites de idade fixados em editais e regulamentos fundados no art. 10 da Lei n. 6.880/1980 até 31 de dezembro de 2011. 6. Recurso extraordinário desprovido, com modulação de seus efeitos. (STF, RE 600885, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 09/02/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-125 DIVULG 30-06-2011 PUBLIC 01-07-2011 EMENT VOL-02555-03 PP-00398)

Nesse RE 600885, além de modular prospectivamente os efeitos da não-recepção (porque foi mantida a validade dos limites de idade fixados em editais e regulamentos fundados no art. 10 da Lei nº 6.880/1980 até 31/12/2011), o E.STF firmou a seguinte Tese no Tema 121: "Não foi recepcionada pela Constituição da República de 1988 a expressão "nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica" do art. 10 da Lei 6.880/1980, dado que apenas lei pode definir os requisitos para ingresso nas Forças Armadas, notadamente o requisito de idade, nos termos do art. 142, § 3º, X, da Constituição de 1988. Descabe, portanto, a regulamentação por outra espécie normativa, ainda que por delegação legal". Obs: Redação da tese aprovada nos termos do item 2 da Ata da 12ª Sessão Administrativa do STF, realizada em 09/12/2015.

Essa também foi a orientação deste E.TRF, seguindo o precedente do E.STF (p. ex., 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002925-53.2018.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 18/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/03/2020; 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5026816-49.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 04/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/07/2019).

Ocorre que sobreveio a Lei nº 13.954/2019, dando nova redação ao art. 27 da Lei nº 4.375/1964, cumprindo a exigência de lei ordinária (art. 142 § 3º, X, da Constituição) para estabelecer limite etário para ingresso e para a permanência no serviço militar temporário e voluntário (como praças ou oficiais), assim como tempo máximo de duração (em qualquer Força Armada):

Art. 27. Os Comandantes das Forças Armadas poderão, em qualquer época do ano, autorizar a aceitação para o serviço militar temporário de voluntários, reservistas ou não.

§ 1º Os voluntários inscritos serão submetidos a processo seletivo simplificado para incorporação no serviço ativo como oficial subalterno ou praça temporário, observados os seguintes requisitos:

I - a idade máxima para o ingresso será de 40 (quarenta) anos; e

II - a idade-limite para permanência será de 45 (quarenta e cinco) anos.

§ 2º Poderão voluntariar-se para o serviço temporário na qualidade de oficial superior temporário os cidadãos de reconhecida competência técnico-profissional ou notório saber científico, os quais serão nomeados oficiais, nos termos da Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980 (Estatuto dos Militares), conforme estabelecido em ato do Poder Executivo federal para cada Força Armada, observado o seguinte:

I - a idade máxima para o ingresso dos voluntários para a prestação do serviço militar como oficial superior temporário será de 62 (sessenta e dois) anos e a idade-limite de permanência será de 63 (sessenta e três) anos; e

II - aos médicos, aos dentistas, aos farmacêuticos e aos veterinários que ingressarem no serviço militar como oficial superior temporário não serão aplicadas as disposições da Lei nº 5.292, de 8 de junho de 1967.

§ 3º O serviço temporário terá o prazo determinado de 12 (doze) meses, prorrogável a critério da Administração Militar; e não poderá ultrapassar 96 (noventa e seis) meses, contínuos ou não, como militar, em qualquer Força Armada.

§ 4º Os demais requisitos a serem atendidos pelos voluntários para ingresso no serviço militar temporário são aqueles previstos para o ingresso na carreira militar, observados os seguintes requisitos específicos:

I - possuir diploma de conclusão do ensino fundamental devidamente registrado, emitido por instituição de ensino reconhecida pelo Ministério da Educação, e de qualificação profissional de interesse da Força Armada, para incorporação como Marinheiro na Marinha ou como Cabo temporário no Exército e na Aeronáutica;

II - possuir diploma de conclusão do ensino médio devidamente registrado, emitido por instituição de ensino reconhecida pelo Ministério da Educação, e de curso técnico de interesse da Força Armada, para incorporação como Cabo temporário da Marinha;

III - possuir diploma de conclusão do ensino médio devidamente registrado, emitido por instituição de ensino reconhecida pelo Ministério da Educação, e de curso técnico de interesse da Força Armada, para incorporação como Sargento temporário;

IV - possuir diploma de conclusão do ensino superior na área de interesse da Força Armada, para incorporação como oficial subalterno temporário;

V - possuir diploma de conclusão do ensino superior e ter concluído curso de mestrado ou doutorado na área de sua especialidade e de interesse da Força Armada, para incorporação como oficial superior temporário, permitida aos médicos a substituição da exigência de mestrado ou doutorado por residência ou pós-graduação médica em sua área de atuação; e

VI - não ter sido considerado isento do serviço militar por licenciamento ou exclusão a bem da disciplina ou por incapacidade física ou mental definitiva.

§ 5º Os processos seletivos simplificados deverão detalhar os requisitos estabelecidos para ingresso constantes desta Lei.

As disposições da Lei nº 13.954/2019 são aplicáveis desde sua publicação (DOU de 17/12/2019, inclusive), de tal modo que a partir de então a administração militar está vinculada aos limites legais para prorrogações do serviço militar temporário e voluntário. Ainda que a admissão do militar tenha se dado anteriormente à edição da Lei nº 13.954/2019, os respectivos editais e processos seletivos têm contínua subordinação à lei, mesmo porque os atos administrativos de efeito concreto devem obedecer os comandos normativos vigentes no momento em que são elaborados.

O engajamento e o reengajamento não são meras extensões de um único ato administrativo anterior regido pela legislação vigente ao tempo do processo seletivo, pois configuram atos administrativos independentes embora relacionados entre si, de modo que cada ato fica sujeito à conformação normativa vigente ao tempo em que é realizado.

Não há confiança legítima assegurando a permanência do interessado no serviço militar temporário e voluntário quando a lei ordinária expressamente proíbe prorrogações e seus correspondentes engajamentos e reengajamentos. Muito menos há direito adquirido porque cada prorrogação é um ato administrativo que deve ser executado segundo a legislação vigente no momento em que é avaliada, não podendo ser contrário à lei vigente quando é praticado.

Mesmo as redações anteriores da Lei nº 4.375/1964 e da Lei nº 6.880/1980 não asseguravam direito subjetivo à permanência no serviço militar temporário e voluntário. O art. 33, §2º, da Lei nº 4.375/1964 (na redação dada pela Lei nº 13.954/2019) apenas deixou expresso o entendimento já afirmado no sentido de que a administração militar sempre teve discricionariedade para avaliar a permanência do temporário e voluntário no serviço militar (salvo hipóteses de atos vinculados à lei, por óbvio). O licenciamento de militar pela administração pública podia e ainda pode se dar por motivo diverso do limite máximo de idade, notadamente conveniência da administração, independentemente de qualquer justificativa e de processo administrativo disciplinar em que sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa (exigíveis apenas se o licenciamento se der a bem da disciplina, por constituir, neste caso, espécie de sanção disciplinar). A jurisprudência está consolidada nesse sentido (p. ex., E.STF, AR 1562 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 06/12/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-280 DIVULG 16-12-2019 PUBLIC 17-12-2019; E.STJ, REsp 1424184/MT, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2019, DJE 22/05/2019).

Mas com as novas redações dadas pela Lei nº 13.954/2019 ao art. 27 da Lei nº 4.375/1964 e ao art. 121, §3º, "d", da Lei nº 6.880/1980, o licenciamento *ex officio* de militar temporário e voluntário é ato administrativo vinculado quanto aos limites etários, e o Poder Judiciário não pode impor prorrogações além das previstas em legítima legislação específica.

No caso dos autos, a servidora militar não alcançou a estabilidade no serviço militar porque tem menos de 10 anos de efetivo serviço (art. 50, IV, "a" da Lei nº 6.880/1980).

Consta que a militar Leilimar Mendes de Paula, nascida em 11/03/1975, foi incorporada às fileiras da Força Aérea Brasileira, como Aspirante-a-Oficial do Quadro de Oficiais da Reserva de 2ª Classe Convocados (QOCON), do Corpo de Oficiais da Ativa da Aeronáutica, na especialidade Ciências Contábeis, para a prestação do serviço militar temporário, mediante a realização do Estágio de Adaptação Técnico (EAT), a contar de 11/08/2014.

Relata a autora, na petição inicial, que estava da iminência de ser licenciada do serviço militar ativo, porque atingiria o limite etário de 45 anos em 11/03/2020. Alega que a exclusão *ex officio* de militar temporário em razão do limite máximo de idade não tem amparo em lei em sentido estrito.

Contudo, verifica-se que o licenciamento da autora-apelada previsto para ocorrer, ao cabo do tempo de serviço concedido, após completar 45 anos em 11/03/2020, é posterior à edição da Lei nº 13.954/2019, que alterou a redação dada ao art. 27 da Lei do Serviço Militar, estabelecendo-se o limite etário de 45 anos para permanência no serviço ativo.

Destarte, não se revela mácula no licenciamento da servidora militar, efetivado nos termos previstos na legislação de regência, não se renovando o período de serviço voluntário, pois não há direito subjetivo do militar temporário ao reengajamento.

Assim, constato a omissão do acórdão quanto ao limite etário para permanência do servidor militar no serviço ativo temporário e voluntário, estabelecido pelo art. 27 da Lei nº 4.375/1964, em sua novel redação, e atribuo ao presente recurso efeitos infringentes para dar provimento à apelação interposta pela União, nos termos da fundamentação supra.

A propósito, colaciono jurisprudência pacífica do E.STF e do E.STJ, quanto à atribuição de efeitos infringentes aos aclaratórios:

Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Erro. Ocorrência. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes. Agravo regimental provido.

1. Constatada a ocorrência de erro material no acórdão que manteve a decisão na qual se afirmava a ausência de prequestionamento da matéria constitucional ventilada no recurso extraordinário, deve ser afastado o óbice que gera ensejo à negativa de seguimento do recurso no Supremo Tribunal Federal.

2. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para dar provimento ao agravo regimental e, em consequência, afastar a incidência das Súmulas 282 e 356/STF, devendo os autos ser remetidos à Secretaria Judiciária para que promova a distribuição do recurso na forma regimental.

(STF, ARE 1138615 AgR-ED, Relator(a): DIAS TOFFOLI (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 30/11/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-044 DIVULG 01-03-2019 PUBLIC 06-03-2019)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÊGIDE DO NCPC. CARÁTER INFRINGENTE. POSSIBILIDADE. OMISSÃO RECONHECIDA. NOVO JULGAMENTO DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROVIMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO NCPC CONFIGURADA. EXISTÊNCIA DE OMISSÕES E CONTRADIÇÕES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. AGRAVO INTERNO PROVIDO. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

(...)

2. A atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração é possível, em hipóteses excepcionais, para corrigir premissa equivocada no julgamento, bem como nos casos em que, sanada a omissão, a contradição ou a obscuridade, a alteração da decisão surja como consequência necessária.

3. Constatada a violação do disposto no art. 1.022 do NCPC, diante da ausência de manifestação do Tribunal estadual sobre temas indispensáveis ao deslinde da controvérsia, deve-se anular o v. acórdão recorrido para que sejam novamente julgados os embargos de declaração opostos.

4. Embargos de declaração acolhidos para, sanada a omissão, dar provimento ao agravo interno e ao recurso especial.

(STJ, EDcl no AgInt no AREsp 1530928/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 29/06/2020, DJe 01/07/2020)

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração, para reconhecer a omissão alegada e, por conseguinte, dar provimento à apelação interposta pela União, a fim de reconhecer a legalidade do licenciamento da servidora militar com fundamento no limite etário de 45 anos previsto no art. 27 da Lei do Serviço Militar, com as alterações da Lei nº 13.954/2019.

Oportunamente, traslade-se cópia desta decisão para os autos nº 5007293-13.2020.4.03.0000.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MILITAR TEMPORÁRIO E VOLUNTÁRIO. PRORROGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO. LIMITE DE IDADE. LEI Nº 13.954/2019. INEXISTÊNCIA DE CONFIANÇA LEGÍTIMA E DE DIREITO ADQUIRIDO. AUSÊNCIA DE ESTABILIDADE. LICENCIAMENTO EX OFFICIO. ATO VINCULADO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES.

- A expressa referência feita a "limites de idade" no art. 142, §3º, X, da ordem constitucional de 1988, impediu a recepção da parte final do art. 10, *caput*, da Lei nº 6.880/1980, razão pela qual decretos regulamentares e demais atos normativos da administração militar não podem mais cuidar desse tema submetido à reserva absoluta de lei. Os limites etários previstos no art. 5º da Lei nº 4.375/1964 ficaram restritos ao serviço militar temporário e obrigatório em tempo de paz, e foram consideradas inválidos decretos regulamentares que estabeleceram idade máxima para a prorrogação no serviço militar temporário e voluntário. Precedentes do E.STF (RE 600885, Tema 121) e deste E.TRF.

- Ocorre que sobreveio a Lei nº 13.954/2019, dando nova redação ao art. 27 da Lei nº 4.375/1964, cumprindo a exigência de lei ordinária (art. 142 § 3º, X, da Constituição) para estabelecer limite etário para ingresso e para a permanência no serviço militar temporário e voluntário (como praças ou oficiais), assim como tempo máximo de 96 meses de duração (em qualquer Força Armada).

- As disposições da Lei nº 13.954/2019 são aplicáveis desde sua publicação (DOU de 17/12/2019, inclusive), de tal modo que a partir de então a administração militar está vinculada aos limites legais para prorrogações do serviço militar temporário e voluntário. Ainda que a admissão do militar tenha se dado anteriormente à edição da Lei nº 13.954/2019, os respectivos editais e processos seletivos têm contínua subordinação à lei, mesmo porque os atos administrativos de efeito concreto devem obedecer os comandos normativos vigentes no momento em que são elaborados.

- O engajamento e o reengajamento não são meras extensões de um único ato administrativo anterior regido pela legislação vigente ao tempo do processo seletivo, pois configuram atos administrativos independentes embora relacionados entre si, de modo que cada ato fica sujeito à conformação normativa vigente ao tempo em que é realizado.

- Não há confiança legítima assegurando a permanência do interessado no serviço militar temporário e voluntário quando a lei ordinária expressamente proíbe prorrogações e seus correspondentes engajamentos e reengajamentos. Muito menos há direito adquirido porque cada prorrogação é um ato administrativo que deve ser executado segundo a legislação vigente no momento em que é avaliada, não podendo ser contrário à lei vigente quando é praticado.

- Mesmo as redações anteriores da Lei nº 4.375/1964 e da Lei nº 6.880/1980 não asseguravam direito subjetivo à permanência no serviço militar temporário e voluntário. O art. 33, §2º, da Lei nº 4.375/1964 (na redação dada pela Lei nº 13.954/2019) apenas deixou expresso o entendimento já afirmado no sentido de que a administração militar sempre teve discricionariedade para avaliar a permanência do temporário e voluntário no serviço militar (salvo hipóteses de atos vinculados à lei, por óbvio). Mas com as novas redações dadas pela Lei nº 13.954/2019 ao art. 27 da Lei nº 4.375/1964 e ao art. 121, §3º, "d", da Lei nº 6.880/1980, o licenciamento *ex officio* de militar temporário e voluntário é ato administrativo vinculado quanto aos limites etários, e o Poder Judiciário não pode impor prorrogações além das previstas em legítima legislação específica.

- No caso dos autos, a servidora militar não alcançou a estabilidade no serviço militar porque tem menos de 10 anos de efetivo serviço (art. 50, IV, "a" da Lei nº 6.880/1980). Consta que o licenciamento da autora-apelada previsto para ocorrer, ao cabo do tempo de serviço concedido, após completar 45 anos em 11/03/2020, é posterior à edição da Lei nº 13.954/2019, que alterou a redação dada ao art. 27 da Lei do Serviço Militar, estabelecendo-se o limite etário de 45 anos para permanência no serviço ativo.

- Não se revela mácula no licenciamento da servidora militar, efetivado nos termos previstos na legislação de regência, não se renovando o período de serviço voluntário, pois não há direito subjetivo do militar temporário ao reengajamento.

- Constatada a omissão do acórdão quanto ao limite etário para permanência do servidor militar no serviço ativo temporário e voluntário, estabelecido pelo art. 27 da Lei nº 4.375/1964, em sua novel redação, atribui-se ao presente recurso efeitos infringentes para dar provimento à apelação interposta pela União.

- Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, para reconhecer a omissão alegada e, por conseguinte, dar provimento à apelação interposta pela União, a fim de reconhecer a legalidade do licenciamento da servidora militar com fundamento no limite etário de 45 anos previsto no art. 27 da Lei do Serviço Militar, com as alterações da Lei nº 13.954/2019, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5013086-34.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: LEVY E SALOMAO-ADVOGADOS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO - SP88601-A, GUILHERME ANACHORETA TOSTES - SP350339-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5013086-34.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: LEVY E SALOMAO-ADVOGADOS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO - SP88601-A, GUILHERME ANACHORETA TOSTES - SP350339-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado LEVY E SALOMÃO ADVOGADOS face ao ato do DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO/SP, visando assegurar que a autoridade anote a condição suspensiva de exigibilidade dos créditos tributários constantes dos PA's 11853.000271/209-97 e 19515.005987/2009-23 e expeça certidão positiva de débitos com efeito de negativa. Segundo alega, aderiu a Programa Especial de Regularização Tributária (PERT), tendo incluído os créditos constantes dos Processos Administrativos (PA's) nºs 11853.000271/209-97 e 19515.005987/2009-23, após requereu renovação da sua CND, pedido que foi negado. A fim de obter a expedição da certidão de regularidade fiscal efetuou o depósito do débito. Atribuído à causa o valor de R\$ 354.153,19 (trezentos e cinquenta e quatro mil, cento e cinquenta e três reais e dezenove centavos).

A medida liminar foi parcialmente deferida, "para determinar que a autoridade impetrada expeça Certidão Positiva de Efeitos de Negativa de Débitos Relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União da parte impetrante, no prazo de cinco dias, caso os únicos óbices sejam as anotações presentes no 'Resultado de Análise' do pedido de expedição de CND formulado pela impetrante" (ID 135448961).

A autoridade impetrada prestou informações, pugnano pela denegação da segurança em virtude do exaurimento do objeto da demanda (ID 135448970).

A Sentença concedeu a segurança, uma vez que entendeu que os débitos que obstaram a expedição da certidão de regularidade fiscal encontram-se suspensos, fato que deve ser retificado no relatório de situação fiscal do impetrante, bem como autoriza a expedição da certidão positiva de débitos com efeitos de negativa. Por fim, deixou de condenar em honorários advocatícios, a teor do artigo 25 da Lei 12.016/2009 (ID 135448975).

A União apresentou petição, informando que os débitos que obstaram a expedição da certidão de regularidade fiscal, encontram-se suspensos pelo parcelamento ou estão extintos pelo pagamento, por isso não temnada a requerer (ID 135448984).

Vieram os autos a esta Corte para a apreciação do reexame necessário.

O Ministério Público Federal instado a se manifestar, devolveu os autos sem pronunciamto sobre o mérito da causa, requerendo o prosseguimento do feito (ID 136207597).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno do direito da impetrante à expedição de certidão de regularidade fiscal.

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso LXIX, prescreve:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXIX: conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público”.

O doutrinador Alexandre de Moraes (Moraes, Alexandre. *Direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 189) descreve: “a negativa estatal ao fornecimento das informações englobadas pelo direito de certidão configura o desrespeito a um direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder, passível, portanto, de correção por meio de mandado de segurança”.

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso XXXIV, prescreve:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXIV - São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

(...)

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

José Celso de Melo Filho (Mello Filho, José Celso. *Constituição Federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 488) aponta os pressupostos necessários para a utilização do direito de certidão: “legítimo interesse (existência de direito individual ou da coletividade a ser defendido); ausência de sigilo; *res habilis* (atos administrativos e atos judiciais são objetos certificáveis)”.

O Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172/1966 que faz as vezes de Complementar, prescreve em seus artigos 205 e 206:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Também ensina Leandro Paulsen, com extrema clareza, que “a certidão negativa de débito deve ser expedida quando efetivamente não conste dos registros do Fisco nenhum crédito tributário constituído em seu favor. Havendo crédito tributário regularmente constituído, seja em que situação for, somente certidão positiva poderá ser expedida, e a questão será, então, a de saber se o contribuinte tem ou não direito a certidão positiva com efeito de negativa” (Paulsen, Leandro. *Direito tributário*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 1094).

Dessarte, é de ser concluído que a expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

Por fim, assinalo que o débito constante do Processo Administrativo nº 11853.000271/209-97 encontra-se com a exigibilidade suspensa pela adesão ao parcelamento e o débito constante do PA 19515.005987/2009-23 está extinto pelo pagamento, conforme reconheceu a União na petição de 01/11/2019 (ID 135448984). Portanto, sendo estes os únicos débitos que impediram a expedição da certidão de regularidade fiscal, tal fato leva a manutenção da sentença.

Posto isto, nego provimento à remessa oficial, mantendo o julgado contido na sentença.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITOS DE NEGATIVA – DÉBITO FISCAL COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa – DIREITO A CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL.

1. A expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

2. O débito constante do Processo Administrativo nº 11853.000271/209-97 encontra-se com a exigibilidade suspensa pela adesão ao parcelamento e o débito constante do PA 19515.005987/2009-23 está extinto pelo pagamento, conforme reconheceu a União na petição de 01/11/2019 (ID 135448984).

3. Remessa oficial não provida.

1.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, mantendo o julgado contido na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam

fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003556-29.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TONIELLO COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A, EVANDRO JOSE PLEZ - SP377626-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003556-29.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TONIELLO COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A, EVANDRO JOSE PLEZ - SP377626-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal de ID 143374478 e remessa oficial em face do *decisum* que julgou o feito procedente.

No dia 22/05/2020, a empresa TONIELLO COMÉRCIO DE VEÍCULOS E PEÇAS LTDA. impetrou o presente mandado de segurança, contra ato praticado pelo Ilustríssimo Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto/SP, objetivando, em suma, a exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título. Deu-se à causa o valor de R\$ 12.516,34. Com a inicial, foram acostados documentos.

Prestadas as informações pela autoridade impetrada (ID 143374468).

O órgão do Ministério Público Federal que funciona na primeira instância deixou de se manifestar sobre o mérito da demanda (ID 143374470).

Sobreveio sentença que concedeu a segurança pleiteada, declarando indevida a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS e reconhecendo o direito de a impetrante compensar os tributos recolhidos a maior nos cinco anos anteriores à propositura da ação mandamental (ID 143374471).

Sem condenação em honorários advocatícios.

Custas na forma da lei.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Não resignada, apela a União Federal pleiteando, inicialmente, o sobrestamento do feito. No mérito, requer a reforma da sentença, dada a legitimidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Suscita, ainda, a necessidade de se impor limites ao direito de compensação. Postula, por fim, pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte (ID 143374585).

O *Parquet* opina pelo prosseguimento do feito (ID 143475329).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003556-29.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

VOTO

Inicialmente, observo que não há como sobrestar o presente feito, uma vez que os embargos de declaração opostos pela União no âmbito do RE 574.706/PR não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado. O mesmo se diga em relação ao RE 592.616/RS, uma vez que o reconhecimento de repercussão geral no bojo deste processo não justifica a suspensão das demandas que tratam do tema nesta fase processual, porquanto inexistente a determinação do STF nesse sentido.

Quanto ao mérito, questiona-se a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS da parcela referente ao ISS.

Pois bem, necessário se faz, antes de adentrar na controvérsia supramencionada, examinar a discussão acerca dos aspectos legais e constitucionais do acréscimo do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O mandado de segurança mostra-se adequado para se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (Súmula nº 213 STJ). Reforma da sentença que extinguiu o feito em julgamento do mérito. Análise do mérito da ação com fulcro no artigo 1.013, § 3º, I, do CPC.

2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

8. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. Cabe acrescentar que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

10. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

11. Apelação da Impetrante provida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5022788-38.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 03/03/2020)

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

4. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou restituição.

6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.

7. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

8. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos."

O próprio c. STJ alinhou seu entendimento ao quanto decidido pelo c. STF no bojo do RE 574.706/PR. Por oportuno, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DECISÃO RECONSIDERADA.

1. Com o julgamento do RE n. 574.706/PR pelo Supremo Tribunal Federal, os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência do STJ a esta relatoria em atenção ao disposto no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, diante da necessidade de adequação do julgamento ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Agravo interno provido em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC/2015. Embargos de divergência providos."

(AgInt nos REsp 1496581/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 03/12/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 574.706/PR (REPERCUSSÃO GERAL). SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO, NA CORTE SUPREMA, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.

1. A parte recorrente sustenta que o art. 1.022, II, do CPC/2015 foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara e precisa, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. É inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." Precedentes: REsp 1.728.921/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 24.10.2018; AgInt no REsp 1.738.778/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.9.2018; AgInt no AREsp 1.018.851/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 27.9.2018; REsp 1.626.971/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 4.5.2018.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. É desnecessário aguardar a publicação do acórdão do recurso apreciado no STF, ou o julgamento dos Embargos de Declaração nela opostos, no rito da Repercussão Geral, para fins de julgamento de Recurso Especial no STJ. Precedentes: AgInt no RE nos EDcl no AgInt no REsp 1.355.713/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 29.6.2018; AgInt no REsp 1.742.075/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20.8.2018; AgInt no REsp 1.341.049/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12.6.2018; EDcl no REsp 1.144.807/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 8.6.2018.

3. A Corte de origem não emitiu juízo de valor sobre os arts. 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.040 do CPC/2015, 27 da Lei 9.868/1999. Perquirir, nesta via estreita, a ofensa às referidas normas legais, sem que se tenha explicitado a tese jurídica no rito a quo, é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Precedentes: AgInt no AREsp 886.089/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12.2.2019; AgInt no REsp 1.703.420/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018; AgInt no AREsp 1.237.571/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.9.2018; AgInt no REsp 1.693.829/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16.2.2018; AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5.2.2018.

4. A matéria possui natureza eminentemente constitucional, não sendo possível sequer a apreciação do mérito do apelo nobre. O inconformismo da Fazenda Nacional, em última análise, diz respeito à definição de balizas para a aplicação do entendimento fixado pelo STF no RE 574.706/PR, o que compete apenas àquela Corte Superior.

5. Recurso Especial não conhecido."

(REsp 1833309/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019)

A propósito, a Primeira Seção do c. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsp 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Importante salientar que no julgamento do precedente qualificado (RE 574.706 - Tema 69/STF) o c. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, possibilitando ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Cumpre transcrever trechos do voto condutor:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Enfatize-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

10. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Tomo por norte a fundamentação e os precedentes citados para aplicá-lo também à hipótese de exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e COFINS, na medida em que tal exação não constitui faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido por ele ao Município.

Nesse sentido, trago os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ISS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciais do País.

2. Noutro ponto, o STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. Adota-se o entendimento majoritário perfilhado pela Terceira Turma para reconhecer o direito à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

6. Em razão da presente ação ter sido proposta após a entrada em vigor da Lei 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A, da Lei n. 11.457/07.

7. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

8. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entende que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

9. Apelação da União e remessa oficial não providas."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5007226-03.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Tendo em vista o julgamento do recurso de agravo de instrumento, com análise da matéria abordada no âmbito recursal, resta prejudicado o agravo interno.

2. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

3. A posição do Supremo Tribunal Federal sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS estende-se, também, ao ISS. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.

4. Com efeito, mesmo que o RE 574.706 não verse sobre o ISS, a decisão foi adotada aplicando-se o conceito de similaridade.

5. O argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

6. Reconhecido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela agravada.

7. Não se desconhece que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

8. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.

9. Agravo interno prejudicado. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022840-30.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 28/02/2020)

Assim, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, fundamentado em decisão proferida pela Suprema Corte, **indevida a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.**

Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS (entendimento aplicável ao ISS) e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tais parcelas. Trata-se, portanto, de critério material.

Em relação ao pedido de compensação, o c. Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, porquanto os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e não foi objeto de exame nas instâncias ordinárias, esbarrando no requisito do prequestionamento, viabilizador dos recursos extremos. Ainda assim, o c. STJ ressalva o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios. Vejamos:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

(...)

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

(...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

In casu, por se tratar de julgamento em instância ordinária, não há o óbice atinente ao requisito do prequestionamento, no qual se fundamentou o c. STJ no precedente retro. Contudo, de igual forma, tenho por inviável a apreciação da compensação à luz da legislação superveniente, uma vez que o preenchimento ou não das exigências das normas posteriores não foi objeto da causa de pedir, tampouco de contraditório.

Assim sendo, reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação mandamental, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o *mandamus* foi impetrado em 22/05/2020 e, tal qual fez o c. STJ no citado precedente julgado sob o regime dos recursos repetitivos, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

Sendo a compensação forma de extinção do crédito tributário, a teor do art. 156, II, do Código Tributário Nacional, deve ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, *caput*, do CTN). Assim, cumpre destacar primeiramente, com base em alentada jurisprudência e, considerando a data da impetração do *mandamus* em testilha, que é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, em consonância com o artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, em caráter geral, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. Diga-se em caráter geral, pois deve ser obedecido o regramento contido no art. 26-A do diploma referido.

Com relação à comprovação do indébito, destaco que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, sob a sistemática do artigo 1.036 do Código de Processo Civil de 2015, firmou as seguintes teses:

(a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

(b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.

No caso dos autos, a impetrante almeja a declaração do direito de compensação, enquadrando-se no entendimento fixado na primeira tese acima transcrita. Nesse sentido, basta a comprovação da qualidade de credora tributária, não sendo necessária a juntada dos demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, sendo exigível a sua apresentação no momento em que o pedido de compensação for submetido ao Fisco.

Nessa toada, registre-se que a concessão da segurança não significa a produção de efeitos patrimoniais pretéritos, apenas, reitere-se, a declaração do direito de compensação a que faz jus a impetrante. A esse respeito, já decidiu o c. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECLARAÇÃO DO DIREITO AO CREDITAMENTO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 213/STJ.

1. "o creditamento de ICMS na escrituração fiscal constitui espécie de compensação tributária, motivo pelo qual há de ser facultada a via do mandamus para obtenção desse provimento de cunho declaratório, em conformidade com o que dispõe a Súmula 213/STJ: 'O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária'" (EREsp 727.260/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 23/3/2009).

2. A possibilidade de a sentença mandamental declarar o direito à compensação (ou creditamento), nos termos da Súmula 213/STJ, de créditos ainda não atingidos pela prescrição não implica concessão de efeitos patrimoniais pretéritos à impetração a fim de cancelar eventual creditamento já realizado pelo contribuinte. O referido provimento mandamental, de natureza declaratória, tem efeitos exclusivamente prospectivos, autorizando a realização do encontro de contas apenas a partir de sua prolação. A esse respeito: EREsp 1.020.910/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 8/6/2010. Em igual sentido: REsp 1.596.218/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 10/8/2016; AgRg no REsp 1.365.189/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 15/4/2014; EDel nos EDel no REsp 1.215.773/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 20/6/2014.

3. Agravo interno não provido. - g.m.

(AgInt no AREsp 1032984/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017)

Os créditos da impetrante devem ser atualizados na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 658/2020 do Conselho da Justiça Federal.

E esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 658/2020, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Resta prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso formulado pela Fazenda Nacional diante da presente decisão.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, apenas para determinar que a compensação deverá observar os termos dos artigos 26 e 26-A da Lei nº 11.457/07.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS.

1. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado. O mesmo se diga em relação ao RE 592.616/RS, uma vez que o reconhecimento de repercussão geral no bojo deste processo não justifica a suspensão das demandas que tratam do tema nesta fase processual, porquanto inexistente determinação do STF nesse sentido.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e simônus fiscal, e tal entendimento deve ser aplicado ao ISS.

3. O valor retido em razão do ISS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

4. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS (entendimento que se estende ao ISS) e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tais parcelas.

5. Reconhecido o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação mandamental, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o *mandamus* foi impetrado em 22/05/2020.

6. Deve a compensação ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, *caput*, do CTN). Assim, primeiramente, é devida apenas após o trânsito em julgado da decisão (art. 170-A, do CTN). Por sua vez, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, em caráter geral, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. No caso concreto, todavia, deve ser obedecido o regramento contido no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007.

7. Ressalvado o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

8. No caso dos autos, a impetrante almeja a declaração do direito de compensação, bastando apenas a comprovação da qualidade de credora tributária, consoante o entendimento consagrado nos REsp nºs 1.365.095/SP e 1.715.256/SP.

9. A concessão da segurança não significa a produção de efeitos patrimoniais pretéritos, apenas, reitere-se, a declaração do direito de compensação a que faz jus a impetrante.

10. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em atalada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF e do STJ.

11. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, apenas para determinar que a compensação deverá observar os termos dos artigos 26 e 26-A da Lei nº 11.457/07, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0033316-55.2015.4.03.6144

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: EXECUCAO CONSTRUCAO E TERCEIRIZACAO EIRELI

Advogado do(a) APELADO: CARLA CAROLINA DE SANTANA SILVA - SP256313-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0033316-55.2015.4.03.6144

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: EXECUCAO CONSTRUCAO E TERCEIRIZACAO EIRELI

Advogado do(a) APELADO: CARLA CAROLINA DE SANTANA SILVA - SP256313-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União – Fazenda Nacional em face da r. sentença que a condenou ao pagamento de verba sucumbencial.

Houve a apresentação de exceção de pré-executividade informando que a inscrição do executivo fiscal já estava sendo cobrada em outro processo de execução de nº 0017293-34.2015.403.6144.

Após, a Fazenda se manifestou concordando com a procedência do pedido e requereu a extinção do feito sem resolução do mérito nos termos do art. 485, inciso V do CPC.

A r. sentença extinguiu o feito com fundamento no dispositivo supracitado, contudo, condenou a Fazenda ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no mínimo legal.

Pugna a apelante a reforma da r. sentença para que deixe de condená-la ao cobro das verbas sucumbenciais, consoante o art. 19, § 1º da Lei nº 10.522/2002.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0033316-55.2015.4.03.6144

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: EXECUCAO CONSTRUCAO E TERCEIRIZACAO EIRELI

Advogado do(a) APELADO: CARLA CAROLINA DE SANTANA SILVA - SP256313-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Impugna a apelante, tão somente, a questão relativa à condenação ao pagamento da verba honorária.

Na hipótese vertida, deixou de impugnar a União, a exceção de pré-executividade, assentindo, expressamente, com o pedido da ora apelada, além disso, requereu a extinção do feito sem resolução do mérito, ato este que resulta na previsão do dispositivo da Lei n.º 10.522/2002 com a nova redação dada pela Lei n.º 12.844/13, no qual, dispõe no seu inciso I do § 1º do art. 19 claramente que ao reconhecer os pedidos aludidos pela parte contrária, quando citada para apresentar resposta, a Fazenda Nacional não será condenada em honorários.

Nestes termos, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO INTEGRAL DO PEDIDO. ART 19 DA LEI 10.522/2002. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.

1. O STJ, por ocasião do julgamento do AgInt no AgInt no AREsp 886.145/RS, DJe 14.11.2018, firmou a seguinte compreensão: "De acordo com a atual redação do inciso I do § 1º do art. 19 da Lei 10.522/2002, que foi dada pela Lei 12.844/2013, a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei 10.522/2002".

2. A Corte regional, no enfrentamento da matéria, concluiu que "deve ser aplicado o art. 19, §1º, I, da Lei nº 10.522/2002, que afasta a condenação em honorários quando o Procurador da Fazenda Nacional reconhecer a procedência do pedido em sede de contestação de embargos ou em resposta à exceção de pré-executividade (...) Deveras, no presente caso, o Procurador da Fazenda Nacional reconheceu expressamente a procedência da alegação de prescrição intercorrente (fls. 79/81)" (fl. 153, e-STJ).

3. *Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual posicionamento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ.*

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1815764/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2019, DJe 10/09/2019)

Dessa forma, portanto, é possível analisar que a r. sentença merece ser reformada nessa parte, pois subsiste amparo legal de conformidade com entendimento consignado pelo STJ sobre a questão vertida, não sendo assim cabível a penalização do pagamento de honorários advocatícios.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO DOS PEDIDOS. ART 19 DA LEI 10.522/2002. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Impugna a apelante, tão somente, a questão relativa à condenação ao pagamento da verba honorária.

2. "...O STJ, por ocasião do julgamento do AgInt no AgInt no AREsp 886.145/RS, DJe 14.11.2018, firmou a seguinte compreensão: "De acordo com a atual redação do inciso I do § 1º do art. 19 da Lei 10.522/2002, que foi dada pela Lei 12.844/2013, a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei 10.522/2002".

3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000466-90.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: RIGOMEL ALIMENTOS LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO GANDARA GAI - SP199811-A, JULIANA NEME DE BARROS GREJO - SP222560-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000466-90.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: RIGOMEL ALIMENTOS LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO GANDARA GAI - SP199811-A, JULIANA NEME DE BARROS GREJO - SP222560-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de v. acórdão assimmentado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELO EM AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO.

- 1. No que diz respeito à alegação de impossibilidade de restituição do indébito na esfera administrativa, observo que a decisão proferida pelo juízo a quo autorizou apenas a restituição pela via do precatório, logo carece de interesse recursal a apelante, motivo pelo qual não conheço do recurso nesse ponto.*
- 2. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.*
- 3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.*
- 4. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e a da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.*
- 5. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela.*
- 6. Reconhecido o direito à compensação/restituição, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a presente demanda foi ajuizada em 31/01/2019.*
- 7. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.*
- 8. Apelação não provida na parte em que conhecida e remessa oficial não provida.*

A União Federal, por meio dos declaratórios, alega a existência de omissão no v. acórdão, requerendo seja declarada a suspensão do presente feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no RE nº 574.706/PR. Pugna seja esclarecida a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais. Postula, ainda, que a definição do critério de cálculo do ICMS dedutível seja postergada para a fase de liquidação ou cumprimento de sentença e que, superados esses pontos, defina-se que o ICMS a ser excluído é o efetivamente pago, recolhido.

Intimada, a embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000466-90.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: RIGOMEL ALIMENTOS LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO GANDARA GAI - SP199811-A, JULIANA NEME DE BARROS GREJO - SP222560-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omisso, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Na hipótese dos autos, a embargante inconformada com o resultado do julgado busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas na lei processual.

Analisando o v. acórdão embargado inexistente qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente abordado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

Com efeito, o r. *decisum* consignou expressamente a impossibilidade de sobrestar o presente feito, uma vez que os embargos de declaração opostos pela União no âmbito do RE 574.706/PR não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Noutro giro, ressalte-se que a questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Registre-se, ainda, que o raciocínio constante do v. acórdão derivou de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.

Por oportuno, confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é ope juris e não ope legis, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal feito, este não subsiste.

2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

3. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002561-27.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 09/10/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Quanto à suspensão do feito, não há como acatar o pedido nesta fase processual considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão.

2. No mérito, a embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

3. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a decidir pela impossibilidade de inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

5. Embargos de Declaração rejeitados.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004811-96.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 17/06/2019, Intimação via sistema DATA: 25/06/2019)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS” (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. **No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.**

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação da União não provida.” - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009734-68.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. **A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.** Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.

3. O v. aresto embargado tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.

4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão “para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.”

6. Embargos de declaração rejeitados.” - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000015-05.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, bem como o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores e desta Turma, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado.

As questões, portanto, foram decididas em sentido diverso ao pretendido pela embargante, porém é cediço que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos como o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.
4. A questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldado na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.
5. Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, bem como o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores e desta Turma, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado.
6. Ausentes os vícios a justificar o prequestionamento.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001796-07.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ADELBRAS INDUSTRIA E COMERCIO DE ADESIVOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001796-07.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ADELBRAS INDUSTRIA E COMERCIO DE ADESIVOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por ADELBRAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ADESIVOS LTDA. em face de v. acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO NAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE 574.706/PR.

- 1. O faturamento corresponde às receitas advindas com as atividades que constituam objeto da pessoa jurídica, ou seja, a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços, ou exclusivamente de serviços, de acordo a atividade própria da pessoa jurídica, se mercantil, comercial, mista ou prestadora de serviços.*
- 2. O Supremo Tribunal Federal analisou a questão da incidência tributária mediante o denominado "cálculo por dentro", com entendimento de que referida cobrança não viola norma constitucional.*
- 3. O C. STJ, por sua vez, ao analisar a questão, também já se pronunciou pela possibilidade de inclusão das contribuições ao PIS e à COFINS sobre sua própria base de cálculo. No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal.*
- 4. Inviável a aplicação do entendimento firmado no RE 574.706/PR, por não se tratar aqui de inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.*
- 5. Apelação desprovida.*

A impetrante, por meio dos declaratórios, alega a existência de omissão no v. acórdão, uma vez que o *decisum* não teria se pronunciado sobre argumento relativo à inadequação do texto do art. 12, § 5º, do Decreto nº 1.598/77, com as modificações introduzidas pela Lei nº 12.973/14, que estaria em dissonância da Constituição Federal e da legislação infraconstitucional. Suscita, ainda, a necessidade de pronunciamento sobre os artigos 110 e 170-A do Código Tributário Nacional, 5º, II e XXXV, 145, § 1º, 150, I e IV, e 195, § 4º, da Constituição Federal e 74 da Lei nº 9.430/96.

Intimada, a embargada não apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001796-07.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ADELBRAS INDUSTRIA E COMERCIO DE ADESIVOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Na hipótese dos autos, a embargante inconformada como resultado do julgado busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas na lei processual.

Analisando o v. acórdão embargado não existe qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente analisado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

Saliente-se que o *decisum* consignou expressamente que a Corte Suprema, no julgamento 574.706/PR, não estendeu para todos os tributos a ideia de mero ingresso de caixa, não assimilado ao conceito de faturamento ou receita. Ademais, no julgamento do RE 212.209/RS, o STF foi enfático ao reconhecer a possibilidade de incidência de tributo sobre tributo, bem como de utilização da técnica tributária conhecida como "cálculo por dentro". O mesmo entendimento foi seguido no RE nº 582.461/SP, julgado pela sistemática da repercussão geral. Assim sendo, não há como se admitir a suposta inadequação do texto do art. 12, § 5º, do Decreto nº 1.598/77, com as modificações introduzidas pela Lei nº 12.973/14, suscitada pela embargante, de forma a permitir a aplicação do decidido quanto ao ICMS à hipótese dos autos.

Registre-se, ainda, que o raciocínio constante do v. acórdão derivou de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.

Por oportuno, confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS EM SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. - Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

2. O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.

3. Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente".

4. Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo "por dentro", o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

5. Agravo de instrumento desprovido.

DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no julgamento do RE 574.706 de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, porém tal precedente não pode ser estendido, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.
2. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.
3. Somente, com efeito, o que foi ressaltado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.
4. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional (artigo 195, I, "b") e legal (artigo 100, CTN, e artigo 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes ...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.
5. Também reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência no assim denominado "cálculo por dentro" (AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO; e RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES). Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, sem vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".
6. A invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte. Neste sentido, no leading case, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo". Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.
7. O emprego da analogia ou a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência são pretensões infundadas à luz da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Do quanto consolidado, no âmbito dos Tribunais, resulta a diretriz de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.
8. Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infirmando, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação.
9. Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.
10. Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.
11. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007092-31.2019.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 24/06/2020)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706.

1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceria a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.
2. Remessa oficial e recurso de apelação providos.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5002578-08.2018.4.03.6107, Rel. Desembargador Federal DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 18/06/2020, Intimação via sistema DATA: 23/06/2020)

Por fim, com a análise da questão meritória e o reconhecimento da possibilidade de inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, não há que se falar em omissão quanto à manifestação sobre os dispositivos envolvendo o direito de compensação de suposto indébito.

As questões, portanto, foram decididas em sentido diverso ao pretendido pela embargante, porém é cediço que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. A Corte Suprema, no julgamento 574.706/PR, não estendeu para todos os tributos a ideia de mero ingresso de caixa, não assimilado ao conceito de faturamento ou receita. Ademais, no julgamento do RE 212.209/RS, o STF foi enfático ao reconhecer a possibilidade de incidência de tributo sobre tributo, bem como de utilização da técnica tributária conhecida como "cálculo por dentro". O mesmo entendimento foi seguido no RE nº 582.461/SP, julgado pela sistemática da repercussão geral. Assim sendo, não há como se admitir a suposta inadequação do texto do art. 12, § 5º, do Decreto nº 1.598/77, com as modificações introduzidas pela Lei nº 12.973/14, suscitada pela embargante, de forma a permitir a aplicação do decidido quanto ao ICMS à hipótese dos autos.
4. A análise da questão meritória e o reconhecimento da possibilidade de inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é causa prejudicial à manifestação sobre os dispositivos envolvendo o direito de compensação de suposto indébito.
5. As questões, portanto, foram decididas em sentido diverso ao pretendido pela embargante, porém é cediço que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, uma a uma, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão.
6. Ausentes os vícios a justificar o prequestionamento.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006366-36.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: 2 S PARTICIPACOES ACIONARIA E SOCIETARIA - EIRELI

Advogado do(a) APELADO: VAGNER MENDES MENEZES - SP140684-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006366-36.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: 2 S PARTICIPACOES ACIONARIA E SOCIETARIA - EIRELI

Advogado do(a) APELADO: VAGNER MENDES MENEZES - SP140684-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face do v. acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS.

1. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.
2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.
3. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.
4. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela.
5. Reconhecido o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi impetrado em 19/12/2019.
6. Deve a compensação ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, caput, do CTN). Assim, primeiramente, é devida apenas após o trânsito em julgado da decisão (art. 170-A, do CTN). Por sua vez, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, em caráter geral, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. No caso concreto, todavia, deve ser obedecido o regramento contido no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007.
7. Ressalvado o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

8. No caso dos autos, a impetrante almeja a declaração do direito de compensação, bastando apenas a comprovação da qualidade de credora tributária, consoante o entendimento consagrado nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP.

9. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.

10. Apelação não provida e remessa oficial parcialmente provida.

A União Federal, por meio dos declaratórios, alega a existência de omissão no v. acórdão, requerendo seja declarada a suspensão do presente feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no RE nº 574.706/PR. Pugna seja esclarecida a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais. Postula, ainda, que a definição do critério de cálculo concorrente ao ICMS dedutível seja postergada para a fase de liquidação ou cumprimento de sentença e que, superados esses pontos, defina-se que o ICMS a ser excluído é o efetivamente pago, recolhido.

Intimada, a embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006366-36.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: 2 S PARTICIPACOES ACIONARIA E SOCIETARIA - EIRELI

Advogado do(a) APELADO: VAGNER MENDES MENEZES - SP140684-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Na hipótese dos autos, a embargante inconformada com o resultado do julgado busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas na lei processual.

Analisando o v. acórdão embargado inexistem qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente abordado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

Com efeito, o r. *decisum* consignou expressamente a impossibilidade de sobrestar o presente feito, uma vez que os embargos de declaração opostos pela União no âmbito do RE 574.706/PR não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Noutro giro, ressalte-se que a questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Registre-se, ainda, que o raciocínio constante do v. acórdão derivou de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.

Por oportuno, confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º. CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é ope juris e não ope legis, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

3. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade. ”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002561-27.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 09/10/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Quanto à suspensão do feito, não há como acatar o pedido nesta fase processual considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão.

2. No mérito, a embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

3. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a decidir pela impossibilidade de inclusão do ISS na base de cálculo do PIS de da COFINS.

4. É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

5. Embargos de Declaração rejeitados.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004811-96.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 17/06/2019, Intimação via sistema DATA: 25/06/2019)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS” (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. **No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.**

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação da União não provida.” - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009734-68.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. **A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.** Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.

3. O v. aresto embargado tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.

4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perle a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão “para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.”

6. Embargos de declaração rejeitados.” - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000015-05.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, bem como o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores e desta Turma, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado, nem mesmo inovação recursal, tal como alegado pela Fazenda Nacional.

As questões, portanto, foram decididas em sentido diverso ao pretendido pela embargante, porém é cediço que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.

2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.

3. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.
4. A questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldado na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.
5. Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, bem como o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores e desta Turma, inexistiu omissão a ser sanada no v. acórdão embargado, nem mesmo inovação recursal, tal como alegado pela Fazenda Nacional.
6. Ausentes os vícios a justificar o prequestionamento.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013106-59.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ROHDE & SCHWARZ DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013106-59.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ROHDE & SCHWARZ DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por ROHDE & SCHWARZ DO BRASIL LTDA. e pela UNIÃO FEDERAL em face de v. acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS E ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS.

1. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.
2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal, e tal entendimento deve ser aplicado ao ISS.
3. O valor retido em razão do ICMS/ISS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e a da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.
4. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS (entendimento que se estende ao ISS) e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tais parcelas.
5. No caso dos autos, a impetrante almeja a declaração do direito de compensação, bastando apenas a comprovação da qualidade de credora tributária, consoante o entendimento consagrado nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP.
6. Registre-se que a concessão da segurança não significa a produção de efeitos patrimoniais pretéritos, apenas, reitera-se, a declaração do direito de compensação a que faz jus a impetrante.
7. Reconhecido o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 25/08/2017.
8. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
9. Ressalvado o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.
10. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.
11. Apelação parcialmente provida.

A impetrante opôs aclaratórios, a fim de ver suprida possível contradição na r. decisão. Ressalta a necessidade de se reconhecer expressamente o seu direito a utilizar a legislação superveniente para fins de compensação administrativa, em especial, as disposições trazidas pela Lei nº 13.670/18.

A União Federal, por meio dos declaratórios, alega a existência de omissão no v. acórdão, requerendo seja declarada a suspensão do presente feito, considerando o reconhecimento da repercussão geral no RE nº 592.616/RS, que trata do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no RE nº 574.706/PR. Reitera, para fins de prequestionamento, os mesmos argumentos lançados na apelação, a fim de ver reconhecida a legitimidade da inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Pugna seja esclarecida a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais. Postula, ainda, que a definição do critério de cálculo concernente ao ICMS dedutível seja postergada para a fase de liquidação ou cumprimento de sentença e que, superados esses pontos, defina-se que o ICMS a ser excluído é o efetivamente pago, recolhido.

Intimadas, as embargadas apresentaram respostas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013106-59.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ROHDE & SCHWARZ DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Analisando o v. acórdão embargado, observo que inexistente qualquer vício a ser sanado, os temas levantados foram integralmente abordados no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, como devido respaldo jurisprudencial colacionado.

Inicialmente, no que diz respeito à irrisignação da impetrante, observo que a r. decisão delineou que o presente *mandamus* foi impetrado em 25/08/2017, sendo que, a teor do quanto decidido pelo STJ em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos, "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente" (REsp nº 1.137.738/SP). Ressalvado, como bem assinalado no v. acórdão embargado, o direito de a impetrante proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

Destarte, inexistindo omissão e tratando-se de mera interpretação do entendimento consignado no REsp nº 1.137.738/SP, cabe à embargante, caso queira revisar o julgado de acordo com sua tese, utilizar-se da via recursal própria.

De outro lado, com relação aos argumentos lançados pela União, verifico que o r. *decisum* consignou expressamente a impossibilidade de sobrestar o presente feito, uma vez que os embargos de declaração opostos pela União no âmbito do RE 574.706/PR não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado. Tal raciocínio aplica-se igualmente ao RE 592.616/RS, uma vez que o reconhecimento de repercussão geral no bojo deste processo não justifica a suspensão das demandas que tratam do tema nesta fase processual, porquanto inexistente determinação do STF nesse sentido.

Ressalte-se que a questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi igualmente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Registre-se, ainda, que o raciocínio constante do v. acórdão derivou de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.

Por oportuno, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é ope juris e não ope legis, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

3. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002561-27.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 09/10/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Quanto à suspensão do feito, não há como acatar o pedido nesta fase processual considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão.

2. No mérito, a embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

3. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a decidir pela impossibilidade de inclusão do ISS na base de cálculo do PIS de da COFINS.

4. É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

5. Embargos de Declaração rejeitados.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004811-96.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 17/06/2019, Intimação via sistema DATA: 25/06/2019)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS” (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação da União não provida.” - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009734-68.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.

3. O v. aresto embargado tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.

4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão “para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.”

6. Embargos de declaração rejeitados.” - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000015-05.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, bem como o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores e desta Turma, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado, nem mesmo inovação recursal, como apontado pela Fazenda Nacional.

Em tais pontos, as embargantes inconformadas como resultado do julgado buscam, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com suas teses.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas na lei processual.

As referidas questões, portanto, foram decididas em sentido diverso ao pretendido pelas embargantes, porém é cediço que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, uma vez a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos pela impetrante e pela União.

É como voto.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. O presente *mandamus* foi impetrado em 25/08/2017, sendo que, a teor do quanto decidido pelo STJ em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos, "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente" (REsp nº 1.137.738/SP). Ressalvado, como bem assinalado no v. acórdão embargado, o direito de a impetrante proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.
4. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado. Tal raciocínio aplica-se igualmente ao RE 592.616/RS, uma vez que o reconhecimento de repercussão geral no bojo deste processo não justifica a suspensão das demandas que tratam do tema nesta fase processual, porquanto inexistente determinação do STF nesse sentido.
5. A questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.
6. Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, bem como o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores e desta Turma, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado, nem mesmo inovação recursal, como apontado pela Fazenda Nacional.
7. Ausentes os vícios a justificar o prequestionamento.
8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos pela impetrante e pela União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017896-52.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ADVOCACIA CELSO BOTELHO DE MORAES

Advogado do(a) APELADO: CELSO BOTELHO DE MORAES - SP22207-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017896-52.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ADVOCACIA CELSO BOTELHO DE MORAES

Advogado do(a) APELADO: CELSO BOTELHO DE MORAES - SP22207-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por ADVOCACIA CELSO BOTELHO DE MORAES S/C., contra o v. acórdão assim ementado:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO. IRPJ E CSLL. ESTIMATIVA MENSAL. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. LEI 13.670/2018. LEGISLAÇÃO VIGENTE NO MOMENTO DE ENCONTRO DE CONTAS. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO PROVIDAS.

1. A Lei nº 13.670, de 30/05/2018, promoveu alteração no art. 74 da Lei n. 9.430/99, para obstar que os valores devidos mensalmente pelas pessoas jurídicas como estimativa do IRPJ e CSLL fossem satisfeitos mediante compensação.
2. Referida alteração legislativa não fere o princípio da anterioridade tributária, por se tratar de norma referente à extinção, e não majoração ou instituição de tributos. Tampouco há ofensa à segurança jurídica, vez que "não existe um direito adquirido a regime tributário beneficiado" (RE 354870 AgR, Relator: ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 02/12/2014, DJe de 02-02-2015).
3. Tratando-se de compensação tributária, a legislação a ser observada é a vigente ao tempo do encontro de contas. Nesse sentido: STJ, REsp 1.164.452/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2/9/2010, julgado sob o regime dos recursos repetitivos.
4. Remessa necessária e recurso de apelação providos.

Em suas razões de recorrer (ID 142154433), alega a parte embargante, em síntese, ocorrência de omissão: a) “no que tange a alegação de que o art. 6º da Lei 13.670/2018, que acrescentou o inciso IX ao art. 74 da Lei 9.430/96, (...) afronta os princípios da segurança jurídica e o ato jurídico perfeito”; b) quanto à alegação de princípios da razoabilidade e da proporcionalidade; c) “no que tange a ofensa ao princípio da capacidade contributiva, prevista no artigo 145, § 1º CF/88”, bem como quanto ao princípio do não confisco.

Com as contrarrazões (ID 142694237), os autos vieram-me conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017896-52.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ADVOCACIA CELSO BOTELHO DE MORAES

Advogado do(a) APELADO: CELSO BOTELHO DE MORAES - SP22207-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissos, contraditórios ou obscuros, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Na hipótese dos autos, a parte embargante inconformada com o resultado do julgado busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas na lei processual.

Analisando o v. acórdão embargado inexistiu qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente abordado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

Com efeito, verifica-se que o r. *decisum* atacado afastou a alegada ofensa aos princípios da segurança jurídica, ato jurídico e isonomia, tendo afirmado a validade da norma impugnada, senão vejamos:

“A vedação à compensação imposta no dispositivo em análise não traz surpresa ou violação ao princípio da anterioridade tributária (CF/88, art. 150, III), na medida em que a inovação não majora ou institui tributos, tratando-se, pois, de extinção de crédito (CTN, art. 156, II), não de sua constituição.

Inexiste, também, violação ao princípio da isonomia, vez que a aludida vedação se destina a todos os contribuintes em situação equivalente, qual seja: aos optantes pelo recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e CSLL apurados na forma do art. 2º da Lei n. 9.439/99.

Não há se falar, ainda, em ofensa à segurança jurídica, eis que a pretensão da parte impetrante, de se valer de regime jurídico de compensação anterior à alteração legislativa combatida, não encontra guarida no ordenamento jurídico, pois há muito firmada a compreensão no STF de que “não existe um direito adquirido a regime tributário beneficiado” (RE 354870 Agr, Relator: ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 02/12/2014, Dje de 02-02-2015).

Em razão disso, o fato de sua opção pelo período de apuração mensal ser irretroatível durante o exercício não resguarda o contribuinte de alterações legislativas quanto a compensação. Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente desta Turma Julgadora: (...)

Esta Turma, a propósito, possui diversos julgados no sentido da validade da restrição à compensação do art. 74, § 3º, IX, da Lei n.º 9.430/96, introduzida pela Lei n. 13.670/18. A título exemplificativo, transcrevo os seguintes arestos (destaquei):

(...)
II - Este Tribunal já decidiu que inexistiu direito adquirido ao regime jurídico da compensação, sendo certo, ainda, que a lei aplicável às compensações é aquela vigente à época do encontro de contas, ou, ajuizada a ação, a legislação vigente à época da sua propositura, no caso concreto, a Lei 9.430/1996 com as alterações da Lei 13.670/2018.

III – Apelação e Remessa Oficial providas. Apelação da parte impetrante prejudicada. Sem honorários e custas ex lege.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5026466-27.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, Intimação via sistema DATA: 23/03/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. LEGISLAÇÃO VIGENTE NO MOMENTO DE ENCONTRO DE CONTAS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA EM SENTIDO DIVERSO DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. “Se o crédito se constituiu após o advento do referido texto normativo, é fora de dívida que a sua extinção, mediante compensação, ou por outro qualquer meio, há de processar-se pelo regime nele estabelecido e não pelo da lei anterior, uma vez que aplicável, no caso, o princípio segundo o qual não há direito adquirido a regime jurídico.” (STF - AI 511024 Agr, Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 14/06/2005, DJ 05-08-2005 PP-00044 EMENT VOL-02199-21 PP-04199)”.

2. A "lei que rege a compensação tributária é aquela vigente no momento do encontro de contas (REsp 1.164.452/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2/9/2010, repetitivo)" (STJ - REsp 1650650/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 20/04/2017).

3. Volta-se a agravante contra a restrição imposta pela Lei n.º 13.670/2018 que, alterando o art. 74 da lei n.º 9.430/96, obsteu que o saldo negativo de IRPJ e CSLL seja saldado por meio de compensação. A compensação não é um direito subjetivo do contribuinte. O fato de ser irretroatável a opção do contribuinte pelo regime de tributação adotado no início do ano-calendário não acarreta, a toda evidência, que alguma alteração normativa ocorrida no período seja, de pronto, reputada inconstitucional, notadamente quando se tem que a regra, bem assim, o direito à compensação são regidas pela legislação então vigente.

4. Não se vislumbram as máculas aventadas pela recorrente, subtraindo-se, à primeira vista, a probabilidade do direito invocado.

5. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5028761-04.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 05/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/09/2019)"

Destaca-se, outrossim, que os créditos do contribuinte podem ser objeto de restituição em espécie ou utilizados na compensação de outros tributos, logo não prospera a alegação de que houve ofensa à capacidade contributiva, princípio do não confisco ou mesmo a instituição de empréstimo compulsório.

Registre-se, ainda, que o raciocínio constante do v. acórdão derivou de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado, não havendo, portanto, que se falar em omissão.

As questões, portanto, foram decididas em sentido diverso ao pretendido pela embargante, porém é cediço que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Ademais, o Código de Processo Civil vigente admite o prequestionamento ficto, nos termos do seu artigo 1.025.

Deste modo, entendo que os presentes embargos de declaração não merecem prosperar, tendo em vista estarem à míngua dos pressupostos que autorizam sua interposição.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. O *decisum* atacado afastou a alegada ofensa aos princípios da segurança jurídica, ato jurídico e isonomia, tendo afirmado a validade da norma impugnada.
4. Aplicado o entendimento sedimentado do STJ e desta Turma, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000286-11.2019.4.03.6141

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: DROGARIA SAO PAULO S.A.

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL AGOSTINELLI MENDES - SP209974-A, ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET - SP208989-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL PEREIRA BACELAR - SP296905-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000286-11.2019.4.03.6141

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: DROGARIA SAO PAULO S.A.

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL AGOSTINELLI MENDES - SP209974-A, ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET - SP208989-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se embargos de declaração opostos pela DROGARIA SAO PAULO S.A. nos quais que aduz que ao "proferir a decisão em sede de apelação, não foi abordada a questão relacionada à ilegalidade da cobrança de porte de remessa e retorno como condição para admissibilidade de recurso administrativo, sendo considerado omissis o V. Acórdão neste aspecto".

O v. acórdão impugnado deu-se nos seguintes termos:

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. CRF/SP. MULTA. ART. 24 DA LEI 3.820/60. PENALIDADE APLICADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. REDUÇÃO QUE SE FAZ NECESSÁRIA. APELAÇÃO PROVIDA PARCIALMENTE.

1. O artigo 24, parágrafo único, da Lei 3.820/1960, com a redação dada pela Lei 5.724/1971 c/c artigo 15 da Lei 5.991/1973, prevê a obrigatoriedade da presença do profissional farmacêutico durante todo o expediente de funcionamento das farmácias e drogarias, sob pena de aplicação de multa no valor de 1 (um) a 3 (três) salários mínimos, o qual será aplicado em dobro no caso de reincidência.

2. É remansosa a jurisprudência pela possibilidade da utilização do salário-mínimo como parâmetro para a fixação de multa administrativa, pois na hipótese se trata de aplicação de sanção pecuniária, e não da sua utilização como indexador

3. Embora regular a aplicação da multa, é firme o entendimento desta C. Turma no sentido de que, quando aplicada em valor superior ao mínimo legal, deve necessariamente ser motivada

4. Apelação parcialmente provida.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000286-11.2019.4.03.6141

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: DROGARIA SAO PAULO S.A.

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL AGOSTINELLI MENDES - SP209974-A, ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET - SP208989-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL PEREIRA BACELAR - SP296905-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Acolho os declaratórios para sanar a omissão apontada, com efeito modificativo ao julgado, vejamos:

Consta dos autos que a embargante foi notificada a recolher o valor da multa, quando apresentou recurso administrativo que não prosperou em razão do não cumprimento da única exigência feita pelo Embargado foi o pagamento das despesas do porte de remessa e retorno dos autos do procedimento administrativo ao Conselho Federal de Farmácia e não o recolhimento prévio do valor da multa aplicada.

O Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 1976, fixou o entendimento de que "é inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo", conforme Súmula Vinculante 21/STF.

No mesmo sentido, esta Corte já se pronunciou no sentido de ser indevida a exigência de pagamento das despesas do porte de remessa e retorno dos autos do procedimento administrativo ao Conselho Federal de Farmácia, calcado no artigo 15 da Resolução 258/94 do Conselho Federal de Farmácia, conforme arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESCUMPRIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. NÃO COMPROVAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. PORTE DE REMESSA E RETORNO. RESOLUÇÃO Nº 566/2012. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

- De acordo com os ofícios juntados aos autos, as NRM nº 376206, nº 376195, nº 375801, nº 376194, nº 376211, nº 374741, nº 374673, nº 374690, nº 375018, nº 374740, nº 376204 e nº 376517, inicialmente não foram processadas em virtude do não pagamento do custo de envio. Porém, os documentos anexados posteriormente comprovam que já foram encaminhadas ao Conselho Federal de Farmácia. De outro lado, no tocante aos recursos relativos às NRM nº 375636 e nº 375566, não foram admitidos, ante a intempestividade de sua interposição e não em razão da ausência de recolhimento da taxa referente ao porte e remessa do feito administrativo, de modo que não há que se falar em descumprimento de ordem judicial relativamente a elas. Ademais, a questão da tempestividade do manejo do inconformismo, alegada pela impetrante, deve ser examinada no âmbito administrativo e não por este órgão.

- O Conselho Federal de Farmácia, no âmbito do seu poder regulamentar criou a obrigação do recolhimento da taxa de porte e remessa no âmbito administrativo, por meio da Resolução CFF nº 566/2012. No entanto, tal instituição extrapolou os limites estabelecidos em lei, em violação ao disposto no artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal, de modo que deve ser afastada, consoante estabelecido na sentença.

- Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 359781 - 0005726-41.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/12/2016)

1. Consta dos autos que, notificada a recolher o valor da multa, a embargante apresentou recurso administrativo, que "não pode prosperar por falta de depósito prévio da multa NRM 273490, pressuposto indispensável ao seguimento do recurso, conforme artigo 15 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal dos Conselhos Regionais de Farmácia, aprovado pela Resolução 258/94 do Conselho Federal de Farmácia, de 24/02/94 e alterado pela Resolução 450 de 25/10/2006".

2. A exigência de depósito prévio do débito, como condição de seguimento a recurso administrativo, foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 1976, já em 2007 (ADI 1976, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Plenário, 28/03/2007).

3. A Suprema Corte editou, a propósito, a Súmula Vinculante 21: "É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo".

4. Entendimento aplicado em precedentes desta Corte, apreciando a questão, inclusive à luz do artigo 15 da Resolução 258/94 do Conselho Federal de Farmácia.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0050542-22.2016.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 24/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/08/2020)

Assim, o Conselho Federal de Farmácia, ao criar a obrigação de recolhimento das mencionadas 'taxas de porte e remessa' no âmbito administrativo, exorbitou aos limites estabelecidos em lei, em violação ao disposto no art. 5º, II, da Constituição Federal.

Ante o exposto, acolho os declaratórios, com efeito modificativo ao julgado, para dar provimento à apelação da DROGARIA SAO PAULO S.A..

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. RECURSO ADMINISTRATIVO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. CONDIÇÃO. INDEVIDO. APELAÇÃO PROVIDA. DECLARATÓRIOS. ACOLHIDOS.

1. Consta dos autos que a embargante foi notificada a recolher o valor da multa, quando apresentou recurso administrativo que não prosperou em razão do não cumprimento da única exigência feita pelo Embargado foi o pagamento das despesas do porte de remessa e retorno dos autos do procedimento administrativo ao Conselho Federal de Farmácia e não o recolhimento prévio do valor da multa aplicada.

2. O Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 1976, fixou o entendimento de que "é inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo", conforme Súmula Vinculante 21/STF.

3. No mesmo sentido, esta Corte já se pronunciou no sentido de ser indevida a exigência de pagamento das despesas do porte de remessa e retorno dos autos do procedimento administrativo ao Conselho Federal de Farmácia, calcado no artigo 15 da Resolução 258/94 do Conselho Federal de Farmácia.

4. Declaratório acolhidos, com efeito modificativo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, acolheu os declaratórios, com efeito modificativo ao julgado, para dar provimento à apelação da DROGARIA SAO PAULO S.A, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004116-30.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANDRA REGINA THERESE BUENO

Advogado do(a) APELADO: WESLEY PAZ E SILVA - SP363147-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004116-30.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANDRA REGINA THERESE BUENO

Advogado do(a) APELADO: WESLEY PAZ E SILVA - SP363147-A

RELATÓRIO

Cuida-se embargos de declaração opostos pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS**, em face de v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, bem assim determinou a aplicação de pena de multa diária, no valor de R\$ 100,00 (cem reais), para o caso descumprimento da decisão, a contar de 30 (trinta) dias da intimação da decisão, nos seguintes termos:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF). DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA (LEI 9.784/99). VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

1. A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Desse modo, a razoável duração do processo foi erigida pela Constituição Federal como cláusula pétrea e direito fundamental de todos.

2. Nesse aspecto, a Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública profira decisão em processo administrativo.

3. Ainda, o artigo 41-A, da Lei nº 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, e o artigo 174 do Decreto nº 3.048/1999, estabelecem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento do benefício de aposentadoria.

4. O processo administrativo da impetrante não teve andamento desde 22/11/2019 (Id 131812159), estando a Autarquia em flagrante desobediência ao disposto na lei, atuando de forma grave contra o administrado, mormente considerando o caráter alimentar do pedido. Não há amparo legal que fundamente a omissão administrativa, pelo contrário, implica o descumprimento de norma legal, além de ofensa aos princípios da duração razoável do processo, da eficiência na prestação do serviço público e da segurança jurídica.

5. Verificada a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo da impetrante, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram a todos os interessados, no âmbito judicial e administrativo, o direito à razoável duração do processo (art. 37, CF/88)

6. Apelação e remessa necessária não providas.

A embargante, por meio dos declaratórios, alegou a existência de obscuridade no v. acórdão que manteve a multa fixada na sentença no valor de R\$ 100,00 por dia de atraso. Sustentou, em síntese, que o valor da multa deverá ser revisto sempre que se afigure excessivo, nos termos do artigo 537, *caput* e § 1º, do Código de Processo Civil, sob pena de enriquecimento sem causa da parte, devendo ser reduzida para 1/30 avos do valor do benefício. Por fim, requereu que as questões suscitadas fossem debatidas no acórdão integrador, para fins de prequestionamento, sob pena de violação ao artigo 1.025 do Código de Processo Civil (Id 139932028).

Requeru a embargada a rejeição dos aclaratórios e a certificação do transcurso do prazo para cumprimento do acórdão, como marco inicial da incidência da multa diária. Juntou extrato do andamento do processo administrativo para comprovar o não cumprimento da decisão judicial (Id 142134261).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004116-30.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANDRA REGINA THERESE BUENO

Advogado do(a) APELADO: WESLEY PAZ E SILVA - SP363147-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão.

In casu, acolho os aclaratórios e passo a analisar a questão da aplicação da multa.

A Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em reconhecer a fixação de multa diária contra a Fazenda Pública nos casos de descumprimento de obrigação de fazer. Quanto ao montante, entendo que valor inferior ao fixado na r. sentença mostrar-se-ia irrisório diante do que habitualmente é fixado por este colegiado.

Nesse sentido, julgado desta Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO ADMINISTRATIVA. INSS. CONDENAÇÃO EM ASTREINTES. POSSIBILIDADE. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ART. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça confirmou a possibilidade de prévia fixação de multa diária contra a Fazenda Pública, na hipótese de descumprimento de obrigação de fazer.

*2. O princípio da duração razoável do processo, elevada à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/99.*

3. O pedido de revisão administrativa em questão foi protocolado em 29/08/2013, não havendo qualquer informação acerca de sua análise até o presente momento, em evidente violação ao prazo de 30 dias, previsto no artigo 49, da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.

4. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 366091 - 0001774-60.2016.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/07/2017)

De qualquer sorte, a carência de servidores e excessiva demanda vivenciada pela Autarquia não pode justificar o sacrifício de direito líquido e certo do beneficiário, especialmente em razão de sua natureza alimentar e eventual alegação de que devem ser observados os prazos de 45 (quarente e cinco) dias, previsto no § 6º do artigo 41 da Lei 8.213/91, e de 30 (trinta) dias do artigo 49 da Lei 9784/99, teria cabimento em situações normais, e não no caso de mora já reconhecida.

Por fim, o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão.

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração para que a fundamentação retro passe a integrar o voto embargado, mantido o dispositivo.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA (LEI 9.784/99). VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS. EMBARGOS ACOLHIDOS. MANUTENÇÃO DO RESULTADO.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição, omissão ou erro material.
2. A Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em reconhecer a fixação de multa diária contra a Fazenda Pública nos casos de descumprimento de obrigação de fazer. Quanto ao montante, entendo que valor inferior ao fixado na r. sentença mostrar-se-ia irrisório diante do que habitualmente é fixado por este colegiado.
3. O magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão.
4. Embargos de declaração acolhidos. Mantido o resultado do julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração para que a fundamentação retro passe a integrar o voto embargado, mantido o dispositivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008596-03.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: BOM BAIANO DISTRIBUIDORA DE DOCES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BOM BAIANO DISTRIBUIDORA DE DOCES LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008596-03.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: BOM BAIANO DISTRIBUIDORA DE DOCES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BOM BAIANO DISTRIBUIDORA DE DOCES LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de v. acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO. PARÂMETROS.

1. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.
2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.
3. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.
4. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do e. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela.
5. Reconhecido o direito à compensação/restituição pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN e/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 14/06/2017.

6. A compensação, caso seja a opção da impetrante, não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. Ressalvado o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

8. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.

9. Apelação da União e remessa oficial não providas e apelação da impetrante provida.

A União Federal, por meio dos declaratórios, alega a existência de omissão no v. acórdão, requerendo seja declarada a suspensão do presente feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no RE nº 574.706/PR. Pugna seja esclarecida a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais. Postula, ainda, que a definição do critério de cálculo do ICMS dedutível seja postergada para a fase de liquidação ou cumprimento de sentença e que, superados esses pontos, defina-se que o ICMS a ser excluído é o efetivamente pago, recolhido. Suscita, por fim, omissão na r. decisão, em razão da ausência de manifestação acerca do disposto no artigo 100 da Constituição Federal e da impossibilidade de restituição administrativa do indébito.

Intimada, a embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008596-03.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: BOM BAIANO DISTRIBUIDORA DE DOCES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BOM BAIANO DISTRIBUIDORA DE DOCES LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Na hipótese dos autos, a embargante informada como resultado do julgado busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas na lei processual.

Analisando o v. acórdão embargado não existe qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente abordado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respeito jurisprudencial colacionado.

Com efeito, o r. *decisum* consignou expressamente a impossibilidade de sobrestar o presente feito, uma vez que os embargos de declaração opostos pela União no âmbito do RE 574.706/PR não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Noutro giro, ressalte-se que a questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Registre-se, ainda, que o raciocínio constante do v. acórdão derivou de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.

Por oportuno, confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é ope juris e não ope legis, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

3. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002561-27.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 09/10/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Quanto à suspensão do feito, não há como acatar o pedido nesta fase processual considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão.

2. No mérito, a embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

3. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a decidir pela impossibilidade de inclusão do ISS na base de cálculo do PIS de da COFINS.

4. É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

5. Embargos de Declaração rejeitados.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004811-96.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 17/06/2019, Intimação via sistema DATA: 25/06/2019)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS” (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. **No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.**

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação da União não provida.” - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009734-68.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. **A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.** Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.

3. O v. aresto embargado tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.

4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão “para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.”

6. Embargos de declaração rejeitados.” - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000015-05.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, bem como o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores e desta Turma, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado.

O mesmo se diga em relação à discussão envolvendo a impossibilidade de restituição administrativa do indébito, que sequer foi objeto da apelação interposta pela União e não se trata de matéria de ordem pública, cabendo à embargante, caso queira revisar o julgado de acordo com sua tese, utilizar-se da via recursal própria.

As questões, portanto, foram decididas em sentido diverso ao pretendido pela embargante, porém é cediço que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.
4. A questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.
5. Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, bem como o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores e desta Turma, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado.
6. O mesmo se diga em relação à discussão envolvendo a impossibilidade de restituição administrativa do indébito, que sequer foi objeto da apelação interposta pela União e não se trata de matéria de ordem pública, cabendo à embargante, caso queira revisar o julgado de acordo com sua tese, utilizar-se da via recursal própria.
7. Ausentes os vícios a justificar o prequestionamento.
8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002386-81.2009.4.03.6106

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARCELO BUZOLIN MOZAQUATRO, PATRICIA BUZOLIN MOZAQUATRO

Advogado do(a) APELADO: DANIEL MAZZIERO VITTI - SP206656-A

Advogado do(a) APELADO: DANIEL MAZZIERO VITTI - SP206656-A

ATO ORDINATÓRIO

Fica(m) a(s) parte(s) ciente(s) da publicação do v. acórdão ID nº 146160307.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006193-91.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FABRICA DE PAPELE PAPELAO NOSSA SENHORA DA PENHA SA

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCUS BALDIN SAPONARA - SP198256-A, JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER - SP72400-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a embargada para que apresente resposta aos embargos, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006687-34.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: OUTBACK STEAKHOUSE RESTAURANTES BRASIL S.A.

Advogados do(a) APELANTE: EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A, LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006687-34.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: OUTBACK STEAKHOUSE RESTAURANTES BRASIL S.A.

Advogados do(a) APELANTE: EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A, LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que julgou improcedente a anulação das notificações de lançamento 18.92.34.07.50.17-91 e 19.31.02.56.70.77-07, resultantes da imposição de multas por atraso na entrega de DCTFs, com condenação em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Alegou-se que: (1) o percentual previsto no artigo 7º, II, da Lei 10.462/2002 extrapola a função repressiva e educativa da multa, sendo inconstitucional por desvio de finalidade e ofensa aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade, devido processo legal substantivo, vedação a tributo confiscatório, individualização das penas, isonomia, livre exercício da atividade econômica e ao direito de propriedade; (2) é fiel cumpridora das obrigações principais e acessórias; (3) o atraso de cinco e sete dias para a entrega das DCTFs não acarretou qualquer prejuízo, visto que os débitos nelas declarados já haviam sido tempestiva e integralmente pagos antes mesmo do prazo legal para transmissão; e (4) a multa deveria ser aplicada nos patamares estabelecidos no artigo 57, I, b, da MP 2.158-35/2001.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006687-34.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: OUTBACK STEAKHOUSE RESTAURANTES BRASIL S.A.

Advogados do(a) APELANTE: EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A, LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, o descumprimento de obrigação acessória tributária com o atraso na entrega de DCTF constitui infração formal que enseja a aplicação da multa prevista no artigo 7º da Lei 10.426/2002, *in verbis*:

"Art. 7º O sujeito passivo que deixar de apresentar Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ, Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica, Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte - DIRF e Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais - Dacon, nos prazos fixados, ou que as apresentar com incorreções ou omissões, será intimado a apresentar declaração original, no caso de não-apresentação, ou a prestar esclarecimentos, nos demais casos, no prazo estipulado pela Secretaria da Receita Federal - SRF, e sujeitar-se-á às seguintes multas:

I - de dois por cento ao mês-calendário ou fração, incidente sobre o montante do imposto de renda da pessoa jurídica informado na DIPJ, ainda que integralmente pago, no caso de falta de entrega desta Declaração ou entrega após o prazo, limitada a vinte por cento, observado o disposto no § 3º;

II - de dois por cento ao mês-calendário ou fração, incidente sobre o montante dos tributos e contribuições informados na DCTF, na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica ou na Dinf, ainda que integralmente pago, no caso de falta de entrega destas Declarações ou entrega após o prazo, limitada a vinte por cento, observado o disposto no § 3º;

III - de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidente sobre o montante da Cofins, ou, na sua falta, da contribuição para o PIS/Pasep, informado no Dacon, ainda que integralmente pago, no caso de falta de entrega desta Declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3º deste artigo; e

IV - de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas.

§ 1º Para efeito de aplicação das multas previstas nos incisos I, II e III do caput deste artigo, será considerado como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo originalmente fixado para a entrega da declaração e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não-apresentação, da lavratura do auto de infração.

§ 2º Observado o disposto no § 3º, as multas serão reduzidas:

I - à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício;

II - a setenta e cinco por cento, se houver a apresentação da declaração no prazo fixado em intimação.

§ 3º A multa mínima a ser aplicada será de:

I - R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de pessoa física, pessoa jurídica inativa e pessoa jurídica optante pelo regime de tributação previsto na Lei nº 9.317, de 1996.

II - R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos.

§ 4º Considerar-se-á não entregue a declaração que não atender às especificações técnicas estabelecidas pela Secretaria Receita Federal.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o sujeito passivo será intimado a apresentar nova declaração, no prazo de dez dias, contados da ciência à intimação, e sujeitar-se-á à multa prevista no inciso I do caput, observado o disposto nos §§ 1º a 3º.

§ 6º No caso de a obrigação acessória referente ao Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais – DACTON ter periodicidade semestral, a multa de que trata o inciso III do caput deste artigo será calculada com base nos valores da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS ou da Contribuição para o PIS/Pasep, informados nos demonstrativos mensais entregues após o prazo."

Na espécie, resta incontroverso, pois confirmou o próprio contribuinte, que a entrega das DCTF's de abril e julho de 2014 ocorreu com atraso, aperfeiçoando a infração. Considerando que a DCTF de abril foi entregue em 01/07/2014, e a de julho em 24/09/2014, revela-se correta a aplicação dos percentuais, respectivamente, de 4% e de 2% a título de multa, seguida de posterior redução em 50% nas notificações de lançamento 18.92.34.07.50.17-91 e 19.31.02.56.70.77-07, segundo parâmetros previstos no artigo 7º, II, e § 2º, I, da Lei 10.426/2002 (ID. 43350059, f. 204/205).

Assim, inviável cogitar de confisco ou desvio de finalidade, pois, além de não se tratar, propriamente, de tributo, mas de pena por descumprimento de obrigação acessória, resta claro que a cobrança do acréscimo regularmente previsto em lei, no caso, de 2% ao mês ou fração e limitado a 20%, para contribuintes em atraso no cumprimento de obrigações, não tem caráter abusivo, ou ofensivo a quaisquer dos princípios citados, como razoabilidade, devido processo legal, confisco, individualização da sanção, isonomia, liberdade de exercício econômico e direito de propriedade.

A propósito, a matéria atualmente encontra-se pacificada, pela conclusão do julgamento do RE 606.010, em 25/08/2020, em sede de repercussão geral:

RE 606.010, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe 13/11/2020: "TRIBUTÁRIO – OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – DESCUMPRIMENTO – MULTA – LEI Nº 10.426/2002. Revela-se constitucional a sanção prevista no artigo 7º, inciso II, da Lei nº 10.426/2002, ante a ausência de ofensa aos princípios da proporcionalidade e da vedação de tributo com efeito confiscatório."

Anoto-se que, no caso apreciado pela Corte Suprema, assim como no presente, havia ocorrido pagamento prévio à entrega, em atraso, da DCTF, circunstância que, a teor do julgamento, não se revelou obstativa da afirmação categórica de que a norma de lastro da sanção é constitucional.

Constou do voto do relator:

O exame da questão não prescinde da contextualização dos fatos motivadores das autuações fiscais impugnadas. A recorrente, embora recolhendo tempestivamente os tributos, apresentou extemporaneamente as Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF relativas aos quatro trimestres do ano-calendário de 2003 e aos primeiro e quarto trimestres do ano-calendário de 2004, o que resultou em multas de R\$ 482.502,50 e R\$ 208.795,19. O atraso por competência variou de 4 a 14 meses.

(...)

Diz a recorrente da irrazoabilidade na imposição de penalidade por descumprimento de obrigação acessória tomando por base o montante da obrigação tributária. Ora, embora a definição em percentual possa resultar em quantia elevada, a solução contrária – o estabelecimento de total invariável – pode revelar-se anômala com mais frequência. Suponha-se uma multa de R\$ 10.000,00. Para empresas de grande porte, cuja declaração em atraso envolva valor milionário, o quantitativo pecuniário seria irrisório, insuficiente para desestimular a conduta. Para pessoas jurídicas com receita pequena, o número se mostraria exorbitante, ultrapassando o tributo devido. Num exercício de elucubração, poder-se-ia cogitar da criação de escalonamento de valores fixos para determinadas faixas de tributo – no que seriam evitados os inconvenientes daquelas sistemáticas. É inviável exigir do legislador a adoção de tal critério – por sinal, incomum no ordenamento nacional. Entre as escolhas possíveis, é preciso reconhecer, o Legislativo enveredou por caminho que não pode ser tachado de teratológico.

(...)

Afirm, embora verdadeira a assertiva no sentido de desdobrar-se o atraso de um dia na entrega da declaração em pena superior àquela devida por idêntica demora no pagamento do tributo, ao longo do primeiro mês de atraso, considerado o fato de ser o percentual da primeira mensal e o da segunda diário, a multa da mora estará no patamar de 9,9% enquanto a por atraso na entrega do documento permanecerá em 2%. Tal circunstância demonstra a impossibilidade de aferir a razoabilidade da sanção descrita no artigo 7º, inciso II, da Lei nº 10.426/2002, a partir de disciplina jurídica de penalidade dispar na finalidade e no regime jurídico."

Igualmente, no voto proferido pelo Min. Alexandre de Moraes:

"Sendo assim, conforme bem delineado no acórdão recorrido, a Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF é importante instrumento à disposição do Fisco Federal para o efetivo controle da adimplência dos contribuintes. A ausência dessa declaração impossibilita analisar se o tributo foi estimado corretamente. Veja-se o que consta no acórdão recorrido (Vol. 3, fls. 184-185):

"É mister atentar que em nosso sistema jurídico tributário, no qual predomina soberanamente a espécie de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, as declarações previstas em lei, entre elas a DCTF, decorrentes da obrigação acessória de informação, ganham papel de extrema importância para a atividade fiscalizatória. [...] Por outro lado, tampouco se sustenta a alegação de que o prejuízo ao Fisco é insignificante, uma vez que o tributo foi recolhido tempestivamente.

Como já referido, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação informações, as preenchidas e entregues à Administração Tributária mediante DCTF ou outros tipos de declaração desempenham papel crucial no controle e fiscalização do tributo. Ora, se o sujeito passivo se limita a efetuar o pagamento, mas omite-se em informar a ocorrência do fato gerador, o controle pela Administração fica prejudicado, pois não há base alguma para sequer presumir que o pagamento efetuado guarda alguma correspondência com o valor efetivamente devido e que está conforme com a escrita contábil da empresa".

(...)

Quanto à utilização do valor do tributo declarado como base de cálculo da multa, não vislumbro qualquer inconstitucionalidade, haja vista que reflete a capacidade contributiva de cada contribuinte. Caso fosse estabelecido um valor fixo, poderia ser desvirtuada a finalidade da multa, podendo se tornar confiscatória para aqueles de renda menor, bem como irrisória para aqueles com maior capacidade contributiva."

Por fim, cumpre esclarecer que, havendo legislação específica, não se aplica o artigo 57 da MP 2.158-35/2001, que diz respeito à declaração, demonstrativo e escrituração digital no âmbito do Sistema Público de Escrituração Digital - SPED, o que não é o caso.

Na mesma linha de raciocínio, o seguinte precedente da Turma:

ApCiv 0002235-38.2012.4.03.6130, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 27/06/2019: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. DÉBITO FISCAL. ATRASO NA ENTREGA DE DCTF. CARÁTER CONFISCATÓRIO NÃO CONFIGURADO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. O não cumprimento da obrigação acessória consistente no atraso da entrega da DCTF acarreta a aplicação de multa nos termos do artigo 7º da Lei nº 10.426/2002, podendo ser imediatamente inscrita em dívida ativa. 2. A configuração da infração perfaz-se com o mero decurso do prazo de entrega. Se o contribuinte apresenta declaração após o prazo legal, tal conduta não elide a aplicação da multa pela infração consumada, já que a intimação, a que se refere a lei, é contemplada como oportunidade para regularizar a situação fiscal antes do procedimento de lançamento de ofício, inclusive para fins de denúncia espontânea, cabendo lembrar o pacífico entendimento de que o artigo 138 do CTN não alcança a multa já consumada pela falta de entrega da DCTF no prazo legal (AEARESP 209.663, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 10/05/2013). 3. Não se pode olvidar que a cobrança do referido acréscimo regularmente previsto em lei, no caso, 2% ao mês, imposto aos contribuintes em atraso com o cumprimento de suas obrigações, não tem caráter confiscatório. Confiscatório é uma qualidade que se atribui a um tributo, não se tratando de adjetivo aplicável aos consectários do débito. 4. No caso, a DCTF em atraso é referente ao período de fevereiro de 2010, sendo que a entrega tempestiva deveria ter sido feita até o 15º dia útil do mês de abril de 2010, no entanto, a declaração foi apresentada apenas em 22/06/2010. Ocorre que a redação do inciso II do artigo 7º da Lei 10.426/2002 menciona que a multa será de 2% ao mês calendário ou fração. Assim, correta a contagem de três meses de incidência da multa, perfazendo o total de 6%. 5. Apelação não provida."

Quanto à sucumbência recursal, considerado o trabalho adicional em grau recursal e os critérios previstos no artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, do CPC, especialmente grau de zelo profissional, local de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado e tempo dispendido, a verba honorária, nesta instância, deve ser fixada em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da causa a ser acrescida à condenação fixado na sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. ATRASO NA ENTREGA DE DCTF. MULTA. ARTIGO 7º DA LEI 10.426/2002. CARÁTER NÃO CONFISCATÓRIO. MATÉRIA PACIFICADA EM REPERCUSSÃO GERAL. ARTIGO 57 DA MP 2.158-35/2001 NÃO APLICÁVEL. SUCUMBÊNCIA.

1. O descumprimento da obrigação acessória tributária, por entrega em atraso de DCTF, constitui infração formal que enseja a aplicação da multa prevista no artigo 7º da Lei 10.426/2002.
2. Considerando que a DCTF de abril foi entregue em 01/07/2014, e a de julho em 24/09/2014, revela-se correta a aplicação dos percentuais, respectivamente, de 4% e de 2% a título de multa, seguida de posterior redução em 50% nas notificações de lançamento 18.92.34.07.50.17-91 e 19.31.02.56.70.77-07, segundo parâmetros previstos no artigo 7º, II, e § 2º, I, da Lei 10.426/2002 (ID. 43350059, f. 204/205).
3. É inviável cogitar de confisco ou desvio de finalidade, pois, além de não se tratar, propriamente, de tributo, mas de pena por descumprimento de obrigação acessória, resta claro que a cobrança do acréscimo regularmente previsto em lei, no caso, de 2% ao mês ou fração e limitado a 20%, para contribuintes em atraso no cumprimento de obrigações, não tem caráter abusivo, ou ofensivo a quaisquer dos princípios citados: razoabilidade, devido processo legal, confisco, individualização da sanção, isonomia, liberdade de exercício econômico e direito de propriedade.
4. A matéria atualmente encontra-se pacificada, pela conclusão do julgamento do RE 606.010 (Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe 13/11/2020). Na ocasião, fixou-se a tese de que "revela-se constitucional a sanção prevista no artigo 7º, inciso II, da Lei nº 10.426/2002, ante a ausência de ofensa aos princípios da proporcionalidade e da vedação de tributo com efeito confiscatório". Anote-se que, no caso apreciado pela Corte Suprema, assim como no presente, havia ocorrido pagamento prévio à entrega atrasada da DCTF, com suscitação de violação ao princípio da capacidade contributiva, circunstância abordada pelos votos declarados e que, a teor do julgamento, não se revelou obstativa da afirmação categórica de que a norma de lastro da sanção é constitucional.
5. Existindo legislação específica, não se aplica o artigo 57 da MP 2.158-35/2001, que diz respeito à declaração, demonstrativo e escrituração digital no âmbito do Sistema Público de Escrituração Digital - SPED, o que não é o caso.
6. Fixada verba honorária pelo trabalho adicional em grau recursal, em observância ao comando e critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º, e 11, do Código de Processo Civil.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A TURMA, POR UNANIMIDADE, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001987-26.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MERAX - DISTRIBUICAO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO FERRARI TUDISCO - SP247082-A, RICARDO MARTINS RODRIGUES - SP247136-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001987-26.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MERAX - DISTRIBUICAO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO FERRARI TUDISCO - SP247082-A, RICARDO MARTINS RODRIGUES - SP247136-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação contra sentença denegatória de mandado de segurança impetrado para "afastar o recolhimento do adicional de 1% da alíquota de COFINS-Importação, previsto no artigo 8º § 21, da Lei 10.865/2004, instituído pela Medida provisória nº 563, convertida na Lei nº 12.715/2012, com atual redação dada pela Lei nº 12.844/2013".

Alegou o contribuinte que: (1) a sentença desconsiderou que o artigo 78 da Lei 12.715/2012 expressamente condicionou a eficácia dos artigos 53 a 56 da lei à regulamentação do Poder Executivo, o que não ocorreu em relação à majoração da alíquota da COFINS-Importação; (2) a dúvida a respeito da eficácia do acréscimo percentual gerou dúvidas a ponto de o Fisco editar soluções de consulta em sentidos opostos em curto período de tempo; (3) "o fato de o adicional da COFINS-Importação ter sido criado para compensar parte da renúncia fiscal decorrente da criação da contribuição previdenciária sobre a receita não justifica, em termos jurídicos, a eficácia conjunta das normas em relevo", vez que tal argumento, porque de cunho exclusivamente político - e que confunde vigência com eficácia -, não permite ignorar a previsão de regulamentação fixada em lei especificamente para majoração da alíquota; (4) o Superior Tribunal de Justiça peremptoriamente inadmitiu que norma de eficácia limitada carente de regulamentação produza qualquer efeito; (5) ainda que se admitisse que o Decreto 7.828/2012 satisfizesse a exigência legal de regulamentação, há que se reconhecer que não poderia fazê-lo com eficácia retroativa, de qualquer forma, inclusive porque não se verifica presente quaisquer das hipóteses do artigo 106 do CTN; (6) a majoração da alíquota de COFINS-Importação viola o princípio de não-discriminação previsto no GATT OMC e MERCOSUL, tratados multilaterais dos quais o Brasil é signatário, e que possuem supremacia hierárquica em relação à legislação tributária interna, nos termos do artigo 98 do CTN; (7) equivocado o entendimento da sentença a respeito do alcance do § 12 do artigo 195 da Constituição, pois não cabe confundir a definição de setores econômicos para os quais a tributação será não-cumulativa com a aplicação parcial do princípio apenas para os importadores, em setor já definido por não-cumulativo pelo legislador ordinário, hipótese dos autos e que se afigura inconstitucional; (8) caso a Corte reconheça apenas o direito de creditamento, os valores devem ser corrigidos, nos termos da jurisprudência, pois o respectivo aproveitamento restou impedido por óbice do próprio Fisco, e (9) se reconhecida a inexigibilidade do adicional à base de cálculo, requer-se provimento declaratório a respeito do direito de compensação dos débitos, após o trânsito em julgado da decisão.

A Turma negou provimento à apelação, em acórdão assim ementado:

DIREITO TRIBUTÁRIO. COFINS-IMPORTAÇÃO. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. ARTIGO 8º, § 21, DA LEI 10.865/2004. CONSTITUCIONALIDADE. GATT E TRATADO DE ASSUNÇÃO. VIOLAÇÃO À CLAUSULA DE NÃO DISCRIMINAÇÃO. INOCORRÊNCIA. CREDITAMENTO SOBRE O PERCENTUAL ADICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. .

1. Consolidada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a majoração da alíquota da COFINS-Importação promovida pela Lei 10.715/2012 não ofende a Constituição.

2. Segundo o entendimento da Corte Suprema, impossível a comparação, de modo absoluto, entre a COFINS-Importação e a COFINS interna, pois são tributos com fatos geradores distintos (importar bens ou serviços e auferir faturamento ou receita bruta, respectivamente). Nesta linha, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a cláusula de não-discriminação prevista no GATT e no Tratado de Assunção não se aplica à COFINS-Importação.

3. Considerando que a sistemática de não cumulatividade da COFINS-Importação, diferentemente daquela aplicável ao IPI e ao ICMS, baseia-se em creditamento sobre determinados serviços e despesas expressamente previstos na legislação, descabe alegar vício pela não autorização de determinado crédito sem respaldo normativo. Quanto ao ponto, a Constituição (artigo 195, §§ 9º, 12º, e 13º) atribuiu ao legislador ordinário a estruturação do sistema não-cumulativo, incistindo óbice, inclusive, para que apenas parte das atividades societárias de determinado contribuinte esteja submetida à sistemática não-cumulativa.

4. Apelo desprovido.

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração. Na sequência, foram interpostos recursos especial e extraordinário.

A Vice-Presidência da Corte admitiu o RESP, mas inadmitiu o RE, tendo sido interposto agravo.

Encaminhados os autos ao Superior Tribunal de Justiça, foi proferida decisão determinando o sobrestamento do RESP e a devolução do feito à esta Corte para eventual juízo de retratação, conforme julgamento proferido pela Suprema Corte, no Tema 1.047, no RE 1.178.310, pela sistemática da repercussão geral (ID 130961034 – f. 362/364).

O feito foi enviado a 1ª instância, tendo o Juízo encaminhado para a 3ª Turma, nos termos da decisão proferida pela Corte Superior.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001987-26.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MERAX - DISTRIBUICAO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO FERRARI TUDISCO - SP247082-A, RICARDO MARTINS RODRIGUES - SP247136-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, vieram os autos a esta Turma, em razão da devolução dos autos pela Corte Superior para juízo de conformidade, em face do Tema 1.047, julgado pela sistemática da repercussão geral, pela Suprema Corte.

O acórdão recorrido, em 2017, reconheceu a constitucionalidade da majoração da alíquota da COFINS-importação, conforme artigo 8º, § 21, da Lei 10.865/2004, bem como a vedação ao creditamento da alíquota respectiva, afastando a ofensa ao princípio da não cumulatividade.

Tal solução corresponde à orientação firmada pela Suprema Corte, no Tema 1.047, a partir do RE 1.178.310, Rel. p/ acórdão Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 16/09/2020 (acórdão pendente de publicação), em regime de repercussão geral, em que fixadas as seguintes teses:

"I- É constitucional o adicional de alíquota da Cofins-Importação previsto no § 21 do artigo 8º da Lei nº 10.865/2004. II- A vedação ao aproveitamento do crédito oriundo do adicional de alíquota, prevista no artigo 15, § 1º-A, da Lei nº 10.865/2004, com a redação dada pela Lei 13.137/2015, respeita o princípio constitucional da não cumulatividade".

Como se observa, o acórdão recorrido encontra-se em conformidade com o aresto apontado como paradigma.

Ante o exposto, não vislumbrando a hipótese de conflito entre o acórdão recorrido e o julgamento do Tema 1.047, voto no sentido de manter o acórdão recorrido, e devolver os autos à Corte Superior, com nossas homenagens, rejeitando o exercício do juízo de retratação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS-IMPORTAÇÃO. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. ARTIGO 8º, § 21, DA LEI 10.865/2004. CONSTITUCIONALIDADE. CREDITAMENTO SOBRE O PERCENTUAL ADICIONAL IMPOSSIBILIDADE. TEMA 1.047/STF. REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não se autoriza juízo de retratação, pois o acórdão recorrido encontra-se em conformidade com o paradigma julgado pela Suprema Corte e objeto do Tema 1.047/STF.

2. Juízo de retratação rejeitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não vislumbrou a hipótese de conflito entre o acórdão recorrido e o julgamento do Tema 1.047, para manter o acórdão recorrido, e devolver os autos à Corte Superior, rejeitando o exercício do juízo de retratação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005187-06.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CBL COMERCIO E RECICLAGEM DE BORRACHAS LTDA, CBL COMERCIO E RECICLAGEM DE BORRACHAS LTDA, CBL COMERCIO E RECICLAGEM DE BORRACHAS LTDA, CBL COMERCIO E RECICLAGEM DE BORRACHAS LTDA, CBL COMERCIO E RECICLAGEM DE BORRACHAS LTDA, CBL COMERCIO E RECICLAGEM DE BORRACHAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: IGOR SANTOS MURARO - SP331832-A
Advogado do(a) APELANTE: IGOR SANTOS MURARO - SP331832-A
Advogado do(a) APELANTE: IGOR SANTOS MURARO - SP331832-A
Advogado do(a) APELANTE: IGOR SANTOS MURARO - SP331832-A
Advogado do(a) APELANTE: IGOR SANTOS MURARO - SP331832-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO BERNARDO DO CAMPO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005187-06.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CBL COMERCIO E RECICLAGEM DE BORRACHAS LTDA, CBL COMERCIO E RECICLAGEM DE BORRACHAS LTDA, CBL COMERCIO E RECICLAGEM DE BORRACHAS LTDA, CBL COMERCIO E RECICLAGEM DE BORRACHAS LTDA, CBL COMERCIO E RECICLAGEM DE BORRACHAS LTDA, CBL COMERCIO E RECICLAGEM DE BORRACHAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: IGOR SANTOS MURARO - SP331832-A
Advogado do(a) APELANTE: IGOR SANTOS MURARO - SP331832-A
Advogado do(a) APELANTE: IGOR SANTOS MURARO - SP331832-A
Advogado do(a) APELANTE: IGOR SANTOS MURARO - SP331832-A
Advogado do(a) APELANTE: IGOR SANTOS MURARO - SP331832-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO BERNARDO DO CAMPO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de v. acórdão assimementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal, e tal entendimento deve ser aplicado ao ISS.

2. O valor retido em razão do ISS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e a da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

3. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS (entendimento que se estende ao ISS) e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tais parcelas.

4. Reconhecido o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 16/10/2019.

5. Deve a compensação ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, caput, do CTN). Assim, primeiramente, é devida apenas após o trânsito em julgado da decisão (art. 170-A, do CTN). Por sua vez, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, em caráter geral, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. No caso concreto, todavia, deve ser obedecido o regramento contido no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007.

6. Ressalvado o direito de os contribuintes procederem à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

7. No caso dos autos, as impetrantes almejam a declaração do direito de compensação, bastando apenas a comprovação da qualidade de credoras tributárias, consoante o entendimento consagrado nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP.

8. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.

9. Apelação provida.

A União Federal, por meio dos declaratórios, alega a existência de omissão no v. acórdão, requerendo seja declarada a suspensão do presente feito, considerando o reconhecimento da repercussão geral no RE nº 592.616/RS, que trata do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no RE nº 574.706/PR. Reitera, ainda, os mesmos argumentos lançados na apelação, a fim de ver reconhecida a legitimidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Intimada, a embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005187-06.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CBL COMERCIO E RECICLAGEM DE BORRACHAS LTDA, CBL COMERCIO E RECICLAGEM DE BORRACHAS LTDA, CBL COMERCIO E RECICLAGEM DE BORRACHAS LTDA, CBL COMERCIO E RECICLAGEM DE BORRACHAS LTDA, CBL COMERCIO E RECICLAGEM DE BORRACHAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: IGOR SANTOS MURARO - SP331832-A
Advogado do(a) APELANTE: IGOR SANTOS MURARO - SP331832-A
Advogado do(a) APELANTE: IGOR SANTOS MURARO - SP331832-A
Advogado do(a) APELANTE: IGOR SANTOS MURARO - SP331832-A
Advogado do(a) APELANTE: IGOR SANTOS MURARO - SP331832-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO BERNARDO DO CAMPO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Na hipótese dos autos, a embargante inconformada com o resultado do julgado busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas na lei processual.

Analisando o v. acórdão embargado inexistiu qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente analisado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

Ressalte-se, de outro lado, a impossibilidade de sobrestar o presente feito, uma vez que os embargos de declaração opostos pela União no âmbito do RE 574.706/PR não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado. O mesmo se diga em relação ao RE 592.616/RS, uma vez que o reconhecimento de repercussão geral no bojo deste processo não justifica a suspensão das demandas que tratam do tema nesta fase processual, porquanto inexistiu determinação do STF nesse sentido.

Ademais, o raciocínio constante do v. acórdão derivou não somente da aplicação do entendimento que emana do RE 574.706/PR, mas de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.

Por oportuno, confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é ope juris e não ope legis, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

3. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000409-76.2017.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 28/01/2020, Intimação via sistema DATA: 30/01/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Quanto à suspensão do feito, não há como acatar o pedido nesta fase processual considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão.

2. No mérito, a embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

3. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a decidir pela impossibilidade de inclusão do ISS na base de cálculo do PIS de da COFINS.

4. É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

5. Embargos de Declaração rejeitados.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004811-96.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 17/06/2019, Intimação via sistema DATA: 25/06/2019)

As questões, portanto, foram decididas em sentido diverso ao pretendido pela embargante, porém é cediço que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.

2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.

3. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado. O mesmo se diga em relação ao RE 592.616/RS, uma vez que o reconhecimento de repercussão geral no bojo deste processo não justifica a suspensão das demandas que tratam do tema nesta fase processual, porquanto inexistente determinação do STF nesse sentido.

4. O raciocínio constante do v. acórdão derivou não somente da aplicação do entendimento que emana do RE 574.706/PR, mas de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.

5. Ausentes os vícios a justificar o prequestionamento.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001127-68.2016.4.03.6118

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

SUCESSOR: UNIÃO FEDERAL

SUCESSOR: M. D. R. D. A., M. L. L. M. A.

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

REPRESENTANTE: RENATA DUARTE VIEIRA, PRISCILA MARCE LEMES MOLINARI

Advogado do(a) SUCESSOR: SILVINA MARIA DA CONCEICAO SEBASTIAO - SP270201-A,
Advogado do(a) SUCESSOR: SILVINA MARIA DA CONCEICAO SEBASTIAO - SP270201-A,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: SILVINA MARIA DA CONCEICAO SEBASTIAO - SP270201-A
Advogado do(a) REPRESENTANTE: SILVINA MARIA DA CONCEICAO SEBASTIAO - SP270201-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001127-68.2016.4.03.6118

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

SUCESSOR: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

SUCESSOR: M. D. R. D. A., M. L. L. M. A.
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
REPRESENTANTE: RENATA DUARTE VIEIRA, PRISCILA MARCE LEMES MOLINARI

Advogado do(a) SUCESSOR: SILVINA MARIA DA CONCEICAO SEBASTIAO - SP270201-A,
Advogado do(a) SUCESSOR: SILVINA MARIA DA CONCEICAO SEBASTIAO - SP270201-A,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: SILVINA MARIA DA CONCEICAO SEBASTIAO - SP270201-A
Advogado do(a) REPRESENTANTE: SILVINA MARIA DA CONCEICAO SEBASTIAO - SP270201-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, com efeitos infringentes, opostos por Miguel Duarte Rabello de Almeida, representado por Renata Duarte Vieira, e Maria Lívia Lemes Molinari Almeida, representada por Priscila Marce Lemes Molinari, em face de acórdão proferido por esta Terceira Turma Julgadora que, por unanimidade, indeferiu o pedido de efeito suspensivo e negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por interposta, mantendo a r. sentença, tal como lançada.

O acórdão está assimementado:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL DA UNIÃO FEDERAL. ACIDENTE DE VEÍCULOS. MORTE DE MILITAR DURANTE O SERVIÇO. DANO MORAL. REFORMA INDEVIDA. EFEITO SUSPENSIVO INDEFERIDO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

- 1. Preliminar de afastamento da gratuidade rejeitada diante da carência de provas da capacidade financeira dos apelados. Além disso, prevalece a presunção iuris tantum da declaração do beneficiário de que não pode suportar com os custos do processo, sem prejuízo do seu próprio sustento.*
- 2. Consigne-se que a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, porquanto, prescinde da comprovação da culpa do agente, bastando-se a demonstração do nexo de causalidade entre a conduta perpetrada e o resultado danoso, à luz do art. 37, §6º da Constituição Federal.*
- 3. Na espécie, considero demonstrados os requisitos ensejadores da responsabilidade civil da União Federal, aptos ensejar a condenação por dano moral, ante a ocorrência do nexo de causalidade, entre a conduta dos agentes públicos e o dano experimentado pelos apelados.*
- 4. O compulsar dos autos revela que o acidente envolvendo o genitor dos apelados é fato incontroverso, conforme registrado na Certidão de Óbito (ID 107636665, fls. 47/48), Boletim de Acidente de Trânsito (ID 107636665, fls. 107/143), Laudo Pericial nº 1809/2014, Parecer nº 033CG-SsecPens-SSIP2, emitido pelo Chefe da Seção do Serviço de Inativos e Pensionistas do Exército Brasileiro (ID 107636665, fls. 40/41), e Relatório do Inquérito Policial Militar nº 1-47.2015.7.04.004 (ID 107636667, notadamente, às fls. 121 e 324).*
- 5. Corroborar o arcabouço probatório a sentença proferida nos autos do Processo nº 0000449-66.2016.4.03.6340 (ID 107636668, fls. 101/105), no Juizado Especial Federal Cível de Guaratinguetá, que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União Federal a melhoria da pensão militar dos autores, mediante a promoção post mortem do militar Paulo Henrique Rabello de Menezes Almeida, em decorrência de falecimento por acidente, a contar da data do óbito (21/10/2014).*
- 6. Ainda, o parecer ministerial, ofertado no bojo do Inquérito Policial 1-47.2015.7.04.0004 (ID 107636665), evidencia a ocorrência do nexo causal ao apontar a conclusão do Inquérito Técnico no sentido de que a velocidade máxima acima do limite considerado como seguro, concomitante a outros fatores, tais como a instabilidade do Obuseiro 155 mm, a pressão dos pneus, a inexperiência dos motoristas, a não utilização do cinto de segurança e a não amarração da carga, resultaram no evento morte.*
- 7. Consoante doutrina de Sérgio Cavalieri Filho, deve ser reputado como dano moral a dor, o vexame, o sofrimento, a humilhação, situações que, fugindo da normalidade do cotidiano, interfiram intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar (in Programa de Responsabilidade Civil, 3ª edição, revista, aumentada e atualizada, Malheiros Editores, 2002, p. 88/89).*
- 8. Diante da gravidade do dano moral, notadamente pela privação do convívio dos apelados com o seu genitor desde a infância, deve ser mantido o valor ressarcitório fixado na origem, no montante de R\$ 200.000,00, porquanto, condizente com a situação narrada nos autos.*
- 9. Mantido o ônus de sucumbência em desfavor do apelante, consoante fixado na r. sentença, aplicando-se o índice da caderneta de poupança aos juros de mora, a incidir a partir do evento danoso, e o índice IPCA-e na atualização monetária, a incidir a partir da data do arbitramento, à luz do Enunciado da Súmula 362 do STJ e do leading case RE 870.097/SE, julgado no Supremo Tribunal Federal.*
- 10. Efeito suspensivo indeferido.*
- 11. Apelo e remessa oficial improvidos.”*

Em suas razões aclaratórias, os embargantes apontam omissão do acórdão na parte em que deixou de mencionar que a sentença de primeiro grau condenou a ré a pagar a cada um dos autores o *quantum* indenizatório, corretamente, apontado no relatório. Ainda, o acórdão não enfrentou a questão relativa à majoração dos honorários advocatícios, nos termos do art. 85, §§ 1º e 11, ambos do CPC/15, ante a sucumbência da União, em segunda instância.

Com contrarrazões (ID 140938160).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001127-68.2016.4.03.6118

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

SUCESSOR: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

SUCESSOR: M. D. R. D. A., M. L. L. M. A.
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
REPRESENTANTE: RENATA DUARTE VIEIRA, PRISCILA MARCE LEMES MOLINARI

Advogado do(a) SUCESSOR: SILVINA MARIA DA CONCEICAO SEBASTIAO - SP270201-A,
Advogado do(a) SUCESSOR: SILVINA MARIA DA CONCEICAO SEBASTIAO - SP270201-A,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: SILVINA MARIA DA CONCEICAO SEBASTIAO - SP270201-A
Advogado do(a) REPRESENTANTE: SILVINA MARIA DA CONCEICAO SEBASTIAO - SP270201-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretendem os embargantes o esclarecimento do acórdão na parte em que deixou de mencionar que a sentença de primeiro grau condenou a ré a pagar a cada um dos autores o *quantum* indenizatório, bem como, quanto à majoração dos honorários advocatícios, nos termos do art. 85, §§ 1º e 11, ambos do CPC/15, ante a sucumbência da União, em segunda instância.

Conheço dos embargos de declaração, porquanto tempestivos, e, no ceme, os acolho para aclarar a decisão quanto aos pontos suscitados pelo embargante.

Verifico que o acórdão embargado deixou de informar, no relatório e na ementa, que a sentença vergastada condenou a União Federal a pagar, a cada um dos autores, o montante indenizatório de R\$ 200.000,00, a título de indenização por danos morais. No mais, verifico que o voto fez menção à referida condenação, nos moldes consignados na r. sentença.

Portanto, **onde se lê**, na ementa:

8. Diante da gravidade do dano moral, notadamente pela privação do convívio dos apelados com o seu genitor desde a infância, deve ser mantido o valor ressarcitório fixado na origem, no montante de R\$ 200.000,00, porquanto, condizente com a situação narrada nos autos.

Leia-se:

8. Diante da gravidade do dano moral, notadamente pela privação do convívio dos apelados com o seu genitor desde a infância, deve ser mantido o valor ressarcitório fixado na origem, no montante de R\$ 200.000,00, para cada um dos autores, porquanto, condizente com a situação narrada nos autos.

Onde se lê, no relatório:

Regularmente processado o feito, sobreveio sentença (ID 107636668), que julgou procedente o pedido dos autores e condenou a União Federal ao pagamento de R\$200.000,00 (duzentos mil reais), a título de indenização por danos morais, acrescidos de juros moratórios a partir do evento danoso e correção monetária a partir do arbitramento, conforme Enunciado da Súmula 362 do STJ e de acordo com a tese firmada pelo Plenário do STF no RE 870.947 (Tema 810), com modulação dos efeitos das ADIS nº 4.357 e nº 4.425, aplicando-se o índice da caderneta de poupança aos juros e o IPCA-E na atualização monetária. No mais, condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% do valor da condenação.

Leia-se:

Regularmente processado o feito, sobreveio sentença (ID 107636668), que julgou procedente o pedido dos autores e condenou a União Federal ao pagamento de R\$200.000,00 (duzentos mil reais), para cada um dos autores, a título de indenização por danos morais, acrescidos de juros moratórios a partir do evento danoso e correção monetária a partir do arbitramento, conforme Enunciado da Súmula 362 do STJ e de acordo com a tese firmada pelo Plenário do STF no RE 870.947 (Tema 810), com modulação dos efeitos das ADIS nº 4.357 e nº 4.425, aplicando-se o índice da caderneta de poupança aos juros e o IPCA-E na atualização monetária. No mais, condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% do valor da condenação.

Noutro giro, no que pertine à alegada omissão quanto à majoração da verba sucumbencial, assiste razão aos embargantes, diante da sucumbência integral da União Federal, em segunda instância.

Com efeito, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Originária nº 2063, reconheceu que a sucumbência recursal no Novo CPC/15 objetiva remunerar o advogado vencedor pelo trabalho adicional realizado, independentemente de apresentação de contrarrazões, bem como para evitar a interposição de recursos protelatórios.

Nesse contexto, em atenção aos precedentes jurisprudenciais do STF, a Corte Superior editou o Enunciado Administrativo nº 7, no sentido de que: "*somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, §11, do novo CPC*". Dessa forma, colho os seguintes precedentes: AgInt no AREsp 1514423/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/03/2020, DJe 19/03/2020 e AgInt nos EREsp 1454212/ES, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/11/2017, DJe 02/02/2018).

Na espécie, considerando-se que o apelo manejado pela ré foi protocolado após a vigência do atual CPC/15, determino o acréscimo de um ponto percentual ao percentual fixado na sentença a título de verba honorária, em proveito da parte autora, ora embargantes, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, observados os limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º do citado dispositivo.

Ante o exposto, **acolho** os embargos infringentes para sanar as omissões destacadas e determinar a integração deste *decisum* ao acórdão embargado, e **concedo efeitos infringentes**, para majorar a verba sucumbencial de 10% para 11% do valor da condenação, em proveito do embargante.

É COMO VOTO.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. DANO MORAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES SANADAS. VERBA SUCUMBENCIAL MAJORADA PARA UM PONTO PERCENTUAL SOBRE O PERCENTUAL FIXADO NA SENTENÇA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Pretendem os embargantes o esclarecimento do acórdão na parte em que deixou de mencionar que a sentença de primeiro grau condenou a ré a pagar a cada um dos autores o *quantum* indenizatório, bem como, quanto à majoração dos honorários advocatícios, nos termos do art. 85, §§ 1º e 11, ambos do CPC/15, ante a sucumbência da União, em segunda instância.
2. No vertente caso, as irresignações recursais prosperam, na medida em que o acórdão embargado deixou de informar, no relatório e na ementa, que a sentença vergastada condenou a União Federal a pagar, a cada um dos autores, o montante indenizatório de R\$ 200.000,00, a título de indenização por danos morais. No mais, verifico que o voto fez menção à referida condenação, nos moldes consignados na r. sentença.
3. Noutro giro, no que pertine à alegada omissão quanto à majoração da verba sucumbencial, assiste razão ao embargante, diante da sucumbência integral da União Federal, em segunda instância.
4. Com efeito, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Originária nº 2063, reconheceu que a sucumbência recursal no Novo CPC/15 objetiva remunerar o advogado vencedor pelo trabalho adicional realizado, independentemente de apresentação de contrarrazões, bem como para evitar a interposição de recursos protelatórios.
5. Nesse contexto, em atenção aos precedentes jurisprudenciais do STF, a Corte Superior editou o Enunciado Administrativo nº 7, no sentido de que: “somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, §11, do novo CPC”.
6. Honorários advocatícios majorados em um ponto percentual ao percentual fixado na sentença, em proveito da parte autora, ora embargantes, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, observados os limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º do citado dispositivo, considerando-se que o apelo manejado pela ré foi protocolado após a vigência do atual diploma processual civil.
7. Embargos acolhidos, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A TURMA, POR UNANIMIDADE, acolheu os embargos infringentes para sanar as omissões destacadas e determinar a integração deste decisum ao acórdão embargado, e concedeu efeitos infringentes, para majorar a verba sucumbencial de 10% para 11% do valor da condenação, em proveito do embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017839-35.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A

AGRAVADO: UNICA FOMENTO MERCANTIL LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELA APARECIDA BARALDI - SP209034

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa ao agravante.

Instado, o recorrente informou (Id 143184352), que o feito de origem já transitou em julgado e encontra-se em fase de cumprimento de sentença.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, CPC, posto que prejudicado.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008027-29.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ADRIANA MARIA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MIRIAM SOUZA DE OLIVEIRA TAVARES - SP253947

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008027-29.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ADRIANA MARIA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MIRIAM SOUZA DE OLIVEIRA TAVARES - SP253947

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União e pela autora, tempestivamente, em face de v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento à apelação da União, nos seguintes termos:

ADMINISTRATIVO. EMISSÃO DE CPF EMDUPLICIDADE. HOMÔNIMOS. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CABIMENTO.

- 1. À luz do § 6º, do artigo 37, da Constituição Federal, “as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.*
- 2. Referido dispositivo trata da Teoria da Responsabilidade Civil Objetiva do Estado, na qual o Ente Político responde objetivamente pelos danos causados por seus agentes, independentemente de culpa ou dolo, desde que presentes os seguintes requisitos: conduta do agente estatal, dano e nexo causal.*
- 3. A Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB, subordinada ao Ministério da Economia, é o órgão responsável pelo processamento do Cadastro de Pessoas Físicas – CPF.*
- 4. In casu, a conduta do agente público é caracterizada por permitir a emissão do mesmo número de inscrição da autora no Cadastro de Pessoas Físicas, à pessoa homônima, sendo este fato incontroverso; o dano, por sua vez, advém da inscrição indevida do nome da autora nos cadastros de proteção ao crédito, que lhe causou diversos transtornos, como por exemplo, ter empréstimo negado para compra da casa própria. Note-se que, no caso vertente, a autora teve o nome negativamente em razão de dívidas contraídas por sua homônima, inscrita no CPF com o mesmo número que lhe foi atribuído, o que comprova o nexo causal.*
- 5. O fato de serem homônimas, nascidas no mesmo dia, não afasta a responsabilidade da União, visto que existem outros dados pessoais passíveis de efetuar a distinção.*
- 6. O valor da indenização não deve exceder à lesão causada, sob pena de resultar em enriquecimento ilícito, tampouco deve ser inexpressiva, uma vez que visa inibir futuras práticas da mesma espécie.*
- 7. No caso em comento, o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), arbitrado na r. sentença a título de danos morais, mostra-se razoável, razão pela qual deve ser mantido, como consignado.*
- 8. Apelação não provida.*

A União alega, em síntese, que o v. acórdão embargado restou omissivo quanto ao art. 11 da Lei nº 4.862/65, art. 1º do Decreto-lei nº 401/68, art. 36 do Decreto nº 3.000/99, art. 34 e seguintes do Decreto Federal nº 1.041/94, arts. 5º, 24 e 25 da Instrução Normativa SRF nº 864 de 25 de julho de 2008 e art. 186 do Código Civil.

A autora sustenta a existência de omissão no julgado no que tange aos honorários advocatícios.

Intimadas, manifestou-se apenas a União.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008027-29.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ADRIANA MARIA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MIRIAM SOUZA DE OLIVEIRA TAVARES - SP253947

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A princípio, deixo de conhecer de parte dos embargos de declaração da União, no que concerne ao cancelamento de número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas e emissão de novo número, visto que não foi objeto do recurso de apelação, bem assim porquanto dispensada a r. sentença do reexame necessário.

Note-se, inclusive, que com relação a este tema, a d. magistrada *a quo* extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil de 1973, em razão da Receita Federal ter excluído, em 29/01/2013, a homônima do CPF nº 298.152.398-80, promovendo-lhe a abertura de nova inscrição cadastral.

Quanto à questão da indenização por danos morais, restou consignado no voto condutor do acórdão embargado que, na espécie, aplica-se a Teoria da Responsabilidade Civil Objetiva do Estado, na qual o Ente Político responde objetivamente pelos danos causados por seus agentes, independentemente de culpa ou dolo, desde que presentes os seguintes requisitos: conduta do agente estatal, dano e nexo causal, os quais restaram devidamente comprovados nos autos.

Na hipótese vertente, a embargante inconformada com o resultado do julgado busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese. Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Conquanto tenha sido aplicado entendimento diverso ao pretendido pela embargante na solução do litígio, não é o magistrado obrigado a refutar, um a um, todos os argumentos por ela trazidos, bastando que enfrente a demanda observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução, o que de fato ocorreu.

Em relação aos honorários advocatícios, impende registrar que constou da r. sentença que, em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos, nos termos do artigo 21, da Lei Adjetiva Civil de 1973, bem assim que não houve apelo em sentido contrário, razão pela qual deixo de conhecer dos embargos de declaração da autora.

Ante o exposto, não conheço dos embargos de declaração da autora, bem como de parte dos embargos de declaração da União e, na parte conhecida, rejeito-os, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, REJEITADOS.

1. Deixo de conhecer de parte dos embargos de declaração da União, no que concerne ao cancelamento de número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas e emissão de novo número, visto que não foi objeto do recurso de apelação, bem assim porquanto dispensada a r. sentença do reexame necessário.
2. Quanto à questão da indenização por danos morais, restou consignado no voto condutor do acórdão embargado que, na espécie, aplica-se a Teoria da Responsabilidade Civil Objetiva do Estado, na qual o Ente Político responde objetivamente pelos danos causados por seus agentes, independentemente de culpa ou dolo, desde que presentes os seguintes requisitos: conduta do agente estatal, dano e nexo causal, os quais restaram devidamente comprovados nos autos.
3. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
4. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição, omissão ou erro material, o que não ocorre na espécie.
5. Em relação aos honorários advocatícios, impende registrar que constou da r. sentença que, em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos, nos termos do artigo 21, do Código de Processo Civil de 1973, bem assim que não houve apelo em sentido contrário, razão pela qual deixo de conhecer dos embargos de declaração da autora.
6. Embargos de declaração da autora não conhecidos. Embargos de declaração da União não conhecidos em parte e, na parte conhecida, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu dos embargos de declaração da autora, bem como de parte dos embargos de declaração da União e, na parte conhecida, rejeitou-os, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000537-88.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: ANTONIO CAIO GOMES PEREIRA FILHO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000537-88.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: ANTONIO CAIO GOMES PEREIRA FILHO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado por ANTONIO CAIO GOMES PEREIRA face ao ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI/SP, visando assegurar a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa de débitos, afastando as restrições que obstaram a expedição da certidão. Segundo alega, os débitos que obstaram a expedição da certidão de regularidade fiscal, não representam verdadeiro impedimento, uma vez que encontram-se com a exigibilidade suspensa. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

A medida liminar foi deferida, "para determinar que a autoridade impetrada – no prazo de 72 (setenta e duas) horas – emita a certidão Positiva de Débito com Efeito de Negativa, caso o empecilho para tanto consista na existência de débitos de IPI, materializados nos processos fiscais 10711.730476/2013-39, 10711.730736/2013-76 e 10711.730832/2013-14, tendo em vista a suspensão da sua exigibilidade deferida nos autos números 0022260-37.2013.401.3400, 0022261-22.2013.401.3400 e 0036047-36.2013.401.3400 (1ª Região)" (ID 75947906).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 75947912).

A Sentença concedeu a segurança, para declarar o direito da impetrante à emissão de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, caso o empecilho para tanto consista na existência de débitos de IPI, registrados nos Processos Fiscais 10711.730476/2013-39, 10711.730736/2013-76 e 10711.730832/2013-14, tendo em vista a suspensão da sua exigibilidade deferida nos autos números 0022260-37.2013.401.3400, 0022261-22.2013.401.3400 e 0036047-36.2013.401.3400 (1ª Região) (ID 75947916).

A União apresentou petição, informando que deixa de interpor recurso de apelação, uma vez que as dívidas estão suspensas (ID 75947919).

Vieram os autos a esta Corte para apreciação da remessa oficial.

O Ministério Público Federal apresentou manifestação pelo prosseguimento do feito sem sua intervenção (ID 89644723).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000537-88.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA: ANTONIO CAIO GOMES PEREIRA FILHO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno do direito da impetrante à expedição de certidão de regularidade fiscal.

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso LXIX, prescreve:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXIX: conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público”.

O doutrinador Alexandre de Moraes (Moraes, Alexandre. *Direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 189) descreve: “a negativa estatal ao fornecimento das informações englobadas pelo direito de certidão configura o desrespeito a um direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder, passível, portanto, de correção por meio de mandado de segurança”.

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso XXXIV, prescreve:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXIV - São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

(...)

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

José Celso de Melo Filho (Mello Filho, José Celso. *Constituição Federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 488) aponta os pressupostos necessários para a utilização do direito de certidão: “legítimo interesse (existência de direito individual ou da coletividade a ser defendido); ausência de sigilo; *res habilis* (atos administrativos e atos judiciais são objetos certificáveis)”.

O Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172/1966 que fizes vezes de Complementar, prescreve em seus artigos 205 e 206:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Também ensina Leandro Paulsen, com extrema clareza, que “a certidão negativa de débito deve ser expedida quando efetivamente não conste dos registros do Fisco nenhum crédito tributário constituído em seu favor. Havendo crédito tributário regularmente constituído, seja em que situação for, somente certidão positiva poderá ser expedida, e a questão será, então, a de saber se o contribuinte tem ou não direito a certidão positiva com efeito de negativa” (Paulsen, Leandro. *Direito tributário*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 1094).

Dessarte, é de ser concluído que a expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

Por fim, assinalo que consta dos autos que os débitos que obstaram a expedição da certidão de regularidade fiscal, referem-se ao IPI, materializados nos processos fiscais 10711.730476/2013-39, 10711.730736/2013-76 e 10711.730832/2013-14 e encontram-se com a exigibilidade suspensa por decisão deferida nos autos números 0022260-37.2013.401.3400, 0022261-22.2013.401.3400 e 0036047-36.2013.401.3400 (1ª Região). Tendo, inclusive, a União deixado de apelar, uma vez que reconhece que os débitos estão com a exigibilidade suspensa.

Posto isto, nego provimento à remessa oficial, mantendo o julgado contido na sentença.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA – DÉBITOS FISCAIS COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa – DIREITO A CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL.

1. A expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

2. Consta dos autos que os débitos que obstaram a expedição da certidão de regularidade fiscal, referem-se ao IPI, materializados nos processos fiscais 10711.730476/2013-39, 10711.730736/2013-76 e 10711.730832/2013-14, encontram-se com a exigibilidade suspensa por decisão deferida nos autos números 0022260-37.2013.401.3400, 0022261-22.2013.401.3400 e 0036047-36.2013.401.3400 (1ª Região).

3. A União deixou de apelar, uma vez que reconheceu que os débitos estão com a exigibilidade suspensa.

4. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, mantendo o julgado contido na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001567-45.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: POSTO GALO BRANCO LTDA

Advogados do(a) APELADO: REGINALDO LUIZ ESTEPHANELLI - SP25677-A, BRENO ACHETE MENDES - SP297710-A

ATO ORDINATÓRIO

Fica(m) a(s) parte(s) ciente(s) da publicação do v.acórdão ID nº 147648789 .

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002107-82.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: GRAN TERRA COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA - SP180369-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002107-82.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: GRAN TERRA COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA - SP180369-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIALIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no julgamento do RE 574.706 de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, porém tal precedente não pode ser estendido, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

2. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

3. Somente, com efeito, o que foi ressaltado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

4. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigos 60, § 4º, I, 150, VI, "a", 155, I e § 2º, I e II, 158, IV, 194, V, e 195, I, "b") e legal (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes ...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.

5. Também reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência ao assim denominado "cálculo por dentro" (AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO; e RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES). Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, sem vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

6. A invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte. Neste sentido, no *leading case*, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, reconclando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo". Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.

7. O emprego da analogia ou a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência são pretensões infundadas à luz da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Do quanto consolidado, no âmbito dos Tribunais, resulta a diretriz de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.

8. Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infirmando, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação.

9. Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.

10. Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

11. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade fiscal, resta prejudicado o exame do pedido de compensação ou restituição tributária.

12. Fixada verba honorária pelo trabalho adicional em grau recursal, em observância ao comando e critérios do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

13. Apelação desprovida. "

Alegou o contribuinte omissão do julgado, inclusive para fins de prequestionamento, pois: (1) foi reconhecida repercussão geral da matéria no RE 1.233.096, "em decorrência da coligação" com os RRE 574.706 e 582.461, conforme reconhecido recentemente no RE 1.213.429; (2) a incidência do PIS/COFINS sobre o total de receitas auferidas, que compreende a receita bruta prevista no artigo 12 do DL 1.598/1977, alterado pela Lei 12.973/2014, "não se sustenta nesse ponto, pois o STF no julgamento do RE 574.706 enfrentou essa questão ao considerar expressamente neste julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014"; (3) o entendimento adotado viola os artigos 145, §1º, 150, II e IV, e 195, I, b, da CF, bem como os princípios da uniformização das decisões judiciais e da segurança jurídica; (4) conforme já reconhecido no precedente 5022842-67.2018.4.03.6100, da 4ª Turma, o alargamento dos conceitos de faturamento e receita bruta afronta o artigo 110 do CTN, a interpretação do artigo 12 do DL 1.598/1977 deve ser sistemática, ou seja, "a despeito do conceito de "receita líquida", autorizar expressamente o desconto dos tributos sobre ela incidentes (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei nº 1.598/77), sua omissão não significa automaticamente que esses devam ser incluídos ao conceito de "receita bruta" (artigo 12, caput, do Decreto-Lei nº 1.598/77" – pois "se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN"; e (5) inaplicável ao caso a tese do "tributo sobre tributo", pois no RE 212.209 não foi analisado o conceito de faturamento e receita bruta para fins de incidência do PIS/COFINS, "mas apenas e tão somente uma especificidade relacionada à base de cálculo do ICMS (valor da operação)", em razão do previsto no artigo 155, § 2º, XII, i, da CF, que, inclusive, restou superada pelo julgamento do RE 574.706.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002107-82.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: GRANTERRA COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA - SP180369-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é de reapreciar a causa como pretendido.

De fato, ao contrário do alegado foi explícito o acórdão em rejeitar a alegação de que a inclusão do PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo viola o conceito de renda ou faturamento, por não configurar incorporação patrimonial definitiva em função da atividade social desenvolvida, requisitos os quais, segundo a embargante, definiriam o campo de incidência válida da tributação.

O critério adotado pela embargante para definir o que deva ser, segundo a narrativa adotada, receita ou faturamento tributável não vincula o Tribunal na análise da constitucionalidade e legalidade da incidência fiscal, cujos parâmetros normativos objetivos, devidamente apontados no acórdão embargado, foram enfrentados, destacando, a propósito, que:

"[...] o precedente firmado no julgamento do RE 574.706 não pode ser aplicado, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

Somente, com efeito, o que foi ressalvado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucionais (artigos 60, § 4º, I, 150, VI, "a", 155, I e § 2º, I e II, 158, IV, 194, V, e 195, I, "b") e legal (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à atividade de receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019).

Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo."

Destacou-se, ainda, que "reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência ao assim denominado "cálculo por dentro": AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 10/11/2011: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. "CÁLCULO POR DENTRO". CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada "cálculo por dentro", não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes. 2. Agravo regimental desprovido."".

Concluiu-se, assim, que "a invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte".

Ainda, consignou expressamente o acórdão embargado que "além de não violados os conceitos constitucionais e legais de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infringindo, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação".

Portanto, restou claramente exposta a fundamentação pela qual concluiu o aresto recorrido pela invalidade da exclusão de tais contribuições da apuração das respectivas bases de cálculo, com alusão, ainda, ao critério do cálculo por dentro, extensamente analisado no julgado associado e complementando a motivação acima expandida.

Sendo constitucional a forma de cálculo do PIS/COFINS, com a inclusão dos valores de tais contribuições nas respectivas bases de cálculo, pois respeitado o conceito constitucional de receita ou faturamento, não cabe cogitar, por extensão, da violação a regras ou princípios legais ou constitucionais mencionados, como legalidade, direito de petição, isonomia e vedação ao confisco.

A alegação de que houve repercussão geral, reconhecida por "coligação", entre os RREE 1.233.096, 574.706 e 582.461, conforme constou do RE 1.213.429, e de que decisões judiciais devem ser uniformes, em garantia à segurança jurídica, apenas reforça o entendimento de que a matéria exige pronunciamento da Suprema Corte, não estando pacificada a controvérsia até porque sequer encerrado o julgamento do próprio paradigma, cuja aplicação extensiva e analógica, como se pretende, não configura comando constitucional ou legal a ser observado na interpretação da legislação face à presunção de constitucionalidade que permeia o sistema jurídico vigente. Ao tempo em que decidir a Suprema Corte que o PIS/COFINS não deve ser integrado por qualquer tributo, qualquer que seja, apreciado ou não especificamente em julgamento daquela instância, a segurança jurídica e a integridade da interpretação constitucional poderão respaldar pretensões como a presente, porém até que assim se decida, alhures, deve prevalecer o entendimento adotado no acórdão embargado, forte nas razões constitucionais e legais assentadas.

Em verdade, percebe-se que, a pretexto de omissão, o que se expôs não foi nada além do que mera irrisignação por suposto *error in iudicando*, na medida em que não acolhidas as teses lançadas no sentido da inconstitucionalidade e ilegalidade que, conforme assentado, não se presumem e nem se aplicam através de analogia, tratando-se, pois, de questionamento incompatível com a via processual eleita.

Se tal motivação é insuficiente, fere normas apontadas - artigos 195, I, b, da CF; 44 e 110 do CTN; 12 do DL 1.598/1977; 926 do CPC; e princípios da igualdade, legalidade, capacidade contributiva, vedação ao confisco e segurança jurídica -, ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

2. As alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

3. De fato, ao contrário do alegado foi explícito o acórdão em rejeitar a alegação de que a inclusão do PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo viola o conceito de renda ou faturamento, por não configurar incorporação patrimonial definitiva em função da atividade social desenvolvida, requisitos os quais, segundo a embargante, definiriam o campo de incidência válida da tributação.

4. Sucede que o critério adotado pela embargante para definir o que deva ser, segundo a narrativa adotada, receita ou faturamento tributável não vincula o Tribunal na análise da constitucionalidade e legalidade da incidência fiscal, cujos parâmetros normativos objetivos, devidamente apontados no acórdão embargado, foram enfrentados, destacando, a propósito, que: "[...], o precedente firmado no julgamento do RE 574.706 não pode ser aplicado, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucionais e legais que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva. Somente, com efeito, o que foi ressaltado pela Suprema Corte, especificamente em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucionais e legais de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucionais (artigos 60, § 4º, I, 150, VI, "a", 155, I e § 2º, I e II, 158, IV, 194, V, e 195, I, "b") e legais (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exigência de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo".

5. Destacou-se, ainda, que "reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência ao assim denominado "cálculo por dentro": AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 10/11/2011: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. "CÁLCULO POR DENTRO". CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada "cálculo por dentro", não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes. 2. Agravo regimental desprovido".

6. Concluiu-se, assim, que "a invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte".

7. Ainda, consignou expressamente o acórdão embargado que "além de não violados os conceitos constitucionais e legais de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infringindo, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação".

8. Restou claramente exposta a fundamentação pela qual concluiu o aresto recorrido pela invalidade da exclusão de tais contribuições da apuração das respectivas bases de cálculo, com alusão, ainda, ao critério do cálculo por dentro, extensamente analisado no julgado associado e complementando a motivação acima expandida. Sendo constitucional a forma de cálculo do PIS/COFINS, com a inclusão dos valores de tais contribuições nas respectivas bases de cálculo, pois respeitado o conceito constitucional de receita ou faturamento, não cabe cogitar, por extensão, da violação a regras ou princípios legais ou constitucionais mencionados, como legalidade, direito de petição, isonomia e vedação ao confisco.

9. A alegação de que houve repercussão geral, reconhecida por "coligação", entre os RREE 1.233.096, 574.706 e 582.461, conforme constou do RE 1.213.429, e de que decisões judiciais devem ser uniformes, em garantia à segurança jurídica, apenas reforça o entendimento de que a matéria exige pronunciamento da Suprema Corte, não estando pacificada a controvérsia até porque sequer encerrado o julgamento do próprio paradigma, cuja aplicação extensiva e analógica, como se pretende, não configura comando constitucional ou legal a ser observado na interpretação da legislação face à presunção de constitucionalidade que permeia o sistema jurídico vigente. Ao tempo em que decidir a Suprema Corte que o PIS/COFINS não deve ser integrado por qualquer tributo, qualquer que seja, apreciado ou não especificamente em julgamento daquela instância, a segurança jurídica e a integridade da interpretação constitucional poderão respaldar pretensões como a presente, porém até que assim se decida, alhures, deve prevalecer o entendimento adotado no acórdão embargado, forte nas razões constitucionais e legais assentadas.

10. Em verdade, percebe-se que, a pretexto de omissão, o que se expôs não foi nada além do que mera irrisignação por suposto *error in iudicando*, na medida em que não acolhidas as teses lançadas no sentido da inconstitucionalidade e ilegalidade que, conforme assentado, não se presumem nem se aplicam através de analogia, tratando-se, pois, de questionamento incompatível com a via processual eleita.

11. Se tal motivação é insuficiente, fere normas apontadas - artigos 195, I, b, da CF; 44 e 110 do CTN; 12 do DL 1.598/1977; 926 do CPC; e princípios da igualdade, legalidade, capacidade contributiva, vedação ao confisco e segurança jurídica -, ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

12. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aprofundado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

13. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009817-50.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIMED CORRETORA DE SEGUROS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO - SP99113-S, EDUARDO SILVALUSTOSA - SP241716-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009817-50.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIMED CORRETORA DE SEGUROS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO - SP99113-S, EDUARDO SILVALUSTOSA - SP241716-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de v. acórdão assimementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS.

1. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente de seu trânsito em julgado.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal, e tal entendimento deve ser aplicado ao ISS.

3. O valor retido em razão do ISS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e a da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

4. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS (entendimento que se estende ao ISS) e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tais parcelas.

5. Reconhecido o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 31/05/2019.

6. Deve a compensação ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, caput, do CTN). Assim, primeiramente, é devida apenas após o trânsito em julgado da decisão (art. 170-A, do CTN). Por sua vez, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, em caráter geral, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. No caso concreto, todavia, deve ser obedecido o regramento contido no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007.

7. Ressalvado o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

8. No caso dos autos, a impetrante almeja a declaração do direito de compensação, bastando apenas a comprovação da qualidade de credora tributária, consoante o entendimento consagrado nos REsp nºs 1.365.095/SP e 1.715.256/SP.

9. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.

10. Apelação não provida e remessa oficial parcialmente provida.

A União Federal, por meio dos declaratórios, alega a existência de omissão no v. acórdão, requerendo seja declarada a suspensão do presente feito, considerando o reconhecimento da repercussão geral no RE nº 592.616/RS, que trata do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no RE nº 574.706/PR. Reitera, ainda, os mesmos argumentos lançados na apelação, a fim de ver reconhecida a legitimidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Intimada, a embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009817-50.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIMED CORRETORA DE SEGUROS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO - SP99113-S, EDUARDO SILVA LUSTOSA - SP241716-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Na hipótese dos autos, a embargante inconformada com o resultado do julgado busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas na lei processual.

Analisando o v. acórdão embargado inexistente qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente analisado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

Ressalte-se, de outro lado, que a r. decisão foi expressa ao reconhecer a impossibilidade de sobrestar o presente feito, uma vez que os embargos de declaração opostos pela União no âmbito do RE 574.706/PR não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado. O mesmo se diga em relação ao RE 592.616/RS, uma vez que o reconhecimento de repercussão geral no bojo deste processo não justifica a suspensão das demandas que tratam do tema nesta fase processual, porquanto inexistente determinação do STF nesse sentido.

Ademais, o raciocínio constante do v. acórdão derivou não somente da aplicação do entendimento que emana do RE 574.706/PR, mas de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.

Por oportuno, confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é ope juris e não ope legis, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

3. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000409-76.2017.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 28/01/2020, Intimação via sistema DATA: 30/01/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Quanto à suspensão do feito, não há como acatar o pedido nesta fase processual considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão.

2. No mérito, a embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

3. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a decidir pela impossibilidade de inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

5. Embargos de Declaração rejeitados.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004811-96.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 17/06/2019, Intimação via sistema DATA: 25/06/2019)

As questões, portanto, foram decididas em sentido diverso ao pretendido pela embargante, porém é cediço que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado. O mesmo se diga em relação ao RE 592.616/RS, uma vez que o reconhecimento de repercussão geral no bojo deste processo não justifica a suspensão das demandas que tratam do tema nesta fase processual, porquanto inexistiu determinação do STF nesse sentido.
4. O raciocínio constante do v. acórdão derivou não somente da aplicação do entendimento que emana do RE 574.706/PR, mas de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.
5. Ausentes os vícios a justificar o prequestionamento.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000747-76.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A

APELADO: UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELADO: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000747-76.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - MG80788-A

APELADO: UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELADO: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - MG80788-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Unimed Sorocaba Cooperativa de Trabalho Médico, tempestivamente, em face de v. acórdão assimementado:

ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI Nº 9.656/98. LEGALIDADE DA UTILIZAÇÃO DA TABELA TUNEPE E ÍNDICE IVR.

1. Não conheço de parte da apelação da ANS no que tange à constitucionalidade do artigo 32 da Lei nº 9.656/1998, bem assim quanto ao prazo prescricional, uma vez que sequer foram objeto do pedido inicial.
2. O ressarcimento ao SUS é devido em todas as operações caracterizadas como de plano privado de assistência à saúde, mesmo naquelas em que a formação do preço é pós-estabelecida e seu pagamento é suportado pela pessoa jurídica contratante ou pelos beneficiários a ela vinculada, em sistema de rateio.
3. Com efeito, a aplicação da Lei nº 9.656/98 vincula-se ao efetivo atendimento médico-assistencial, com recursos públicos, de beneficiários de planos de saúde privado, independentemente do regime de pagamento dos respectivos serviços por parte dos contratantes, não existindo distinção legal que autorize a exclusão do ressarcimento ao SUS no caso de prestação de serviços a usuário de planos de saúde "pós-pagos" ou na modalidade "custo operacional", sendo que, nos contratos de coparticipação, o ressarcimento é devido somente em relação à parcela de responsabilidade da operadora do plano de saúde.
4. Em relação aos atendimentos realizados fora da abrangência geográfica dos planos ou em período de carência contratual, não restou comprovado que a situação não se amoldava ao caráter emergencial ou urgencial, hipóteses que tornam obrigatória a cobertura contratual, nos termos dos artigos 12, incisos V e VI, e 35-C da Lei nº 9.656/98.
5. A jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que "o período de carência contratualmente estipulado pelos planos de saúde não prevalece, excepcionalmente, diante de situações emergenciais graves nas quais a recusa de cobertura possa frustrar o próprio sentido e razão de ser do negócio jurídico firmado" (AgRg no AREsp 213169/RS, REsp 1055199/SP), bem assim nos atendimentos de urgência (REsp 222339/PB).
6. Ressalte-se que o ato administrativo de formulação da Autorização de Internação Hospitalar (AIH) é dotado de presunção de legalidade, competindo à autora a produção de prova em contrário, o que não ocorreu no caso vertente.
7. Quanto à metodologia de valoração, cumpre observar que o ressarcimento ao SUS é regulamentado pelas normas da Agência Nacional de Saúde Suplementar, que tem por finalidade institucional promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, regulando as operadoras setoriais, inclusive quanto às suas relações com prestadores e consumidores, contribuindo para o desenvolvimento das ações de saúde no País. Para tanto, a lei confere à ANS poder de polícia administrativo.
8. No âmbito do poder regulamentar que lhe foi conferido, foram editadas as Resoluções RDC nº 17/2000, RN nº 185/2008, RN nº 240/2010, RN nº 251/2011, entre outras.
9. Para os atendimentos das competências até dezembro de 2007, o ressarcimento ao SUS é cobrado de acordo com os valores estabelecidos na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEPE, elaborada com a participação de gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento, representantes das operadoras de planos de saúde e unidades prestadoras de serviço integrantes do Sistema Único de Saúde, nos termos do § 8º do artigo 32 da Lei nº 9.656/98.
10. Por seu turno, para os atendimentos identificados de competência a partir de janeiro de 2008, o artigo 4º da RN nº 185/2008, com a redação dada pela RN nº 251/2011, dispõe que o valor de ressarcimento ao SUS resulta da multiplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR, estipulado em 1,5 (um virgula cinco), pelo valor lançado no documento do SUS de autorização ou de registro do atendimento (caput), o qual é obtido com base nas regras de valoração do SUS e na Tabela de Procedimentos Unificada do Sistema de Informações Ambulatoriais e do Sistema de Informação Hospitalar SAI/SIH - SUS (§1º).
11. Na hipótese vertente, não restou comprovado que os valores cobrados com a aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR estão em desacordo com o quanto disposto no § 8º do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, que determina que os valores a serem ressarcidos não podem ser inferiores aos praticados pelo SUS e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde, devendo o vocábulo "praticados" ser interpretado de forma genérica, considerando os valores utilizados por todas as operadoras, em obediência ao princípio da isonomia, razão pela qual não há que se falar em excesso de cobrança.
12. Apelação da ANS não conhecida em parte e, na parte conhecida, provida. Apelação da autora não provida.

A embargante alega, em síntese, que o v. acórdão embargado restou contraditório no que concerne a produção de provas, no que se refere a responsabilidade da Operadora em relação aos contratos na modalidade de coparticipação, bem assim quanto a presunção do caráter de urgência/emergência dos atendimentos prestados fora da abrangência geográfica e em período de carência contratual.

Intimada, manifestou-se a embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000747-76.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - MG80788-A

APELADO: UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELADO: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - MG80788-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do que reza o artigo 1.022 do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como para corrigir erro material.

Com efeito, descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.

Na hipótese dos autos, a embargante informada com o resultado do julgado busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas no dispositivo supracitado.

Analisando o v. acórdão embargado inexistiu qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente analisado no voto condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

De fato, restou claro no voto condutor do acórdão embargado que o ressarcimento ao SUS está vinculado ao efetivo atendimento médico-assistencial, com recursos públicos, de beneficiários de planos de saúde privado, independentemente do regime de pagamento dos respectivos serviços por parte dos contratantes.

Note-se que não restou comprovado, *in casu*, que o atendimento (AIH 3517214705763) foi prestado a beneficiário sujeito a coparticipação, uma vez que os documentos acostados aos autos (ID 107488433) não permitem tal correlação. Não obstante a data de nascimento da beneficiária do plano de saúde, "Zilda Maria de Abreu", coincida com a da pessoa efetivamente atendida, o mesmo não ocorre em relação ao código do beneficiário, razão pela qual permanece devido o ressarcimento correlato na sua integralidade.

No que tange aos atendimentos realizados fora da área de abrangência geográfica dos planos ou prestados a beneficiários em período de carência contratual, constou da decisão embargada que, em razão da presunção de legalidade dos atos administrativos, competia à autora comprovar que referidos atendimentos não foram efetuados sob situação de urgência ou emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura.

Outrossim, ficou expressamente consignado que, no caso vertente, não restou comprovado que os valores cobrados com a aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR foram superiores aos praticados por todas as operadoras de planos de saúde, em desacordo com o quanto disposto no § 8º do artigo 32 da Lei nº 9.656/98.

Impende registrar que as alegações acerca de produção de provas e cerceamento de defesa não foram objeto do recurso de apelação, razão pela qual deixo de conhecê-las.

Conquanto tenha sido aplicado entendimento diverso ao pretendido pela embargante na solução do litígio, não é o magistrado obrigado a refutar, um a um, todos os argumentos por ela trazidos, bastando que enfrente a demanda observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução, o que de fato ocorreu.

Ademais, o Código de Processo Civil vigente admite o questionamento ficto, nos termos do seu artigo 1.025.

Deste modo, entendo que os presentes embargos de declaração não merecem prosperar, tendo em vista estarem à míngua dos pressupostos que autorizam sua interposição.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição, omissão ou erro material, o que não ocorre na espécie.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. Restou claro no voto condutor do acórdão embargado que o ressarcimento ao SUS está vinculado ao efetivo atendimento médico-assistencial, com recursos públicos, de beneficiários de planos de saúde privado, independentemente do regime de pagamento dos respectivos serviços por parte dos contratantes.
4. No que tange aos atendimentos realizados fora da área de abrangência geográfica dos planos ou prestados a beneficiários em período de carência contratual, constou da decisão embargada que, em razão da presunção de legalidade dos atos administrativos, competia à autora comprovar que referidos atendimentos não foram efetuados sob situação de urgência ou emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura.
5. Outrossim, ficou expressamente consignado que, no caso vertente, não restou comprovado que os valores cobrados com a aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR foram superiores aos praticados por todas as operadoras de planos de saúde, em desacordo com o quanto disposto no § 8º do artigo 32 da Lei nº 9.656/98.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003767-36.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SERGOMEL MECANICA INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: MAYARA LUZIA LUCIANO - SP396365-A, VAGNER RUMACHELLA - SP125900-A, ILDA DAS GRACAS NOGUEIRA MARQUES - SP121409-A, MARCELO MORENO DA SILVEIRA - SP160884-A, JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A, RENAN CESAR PINTO PERES - SP367808-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003767-36.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SERGOMEL MECANICA INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: MAYARA LUZIA LUCIANO - SP396365-A, VAGNER RUMACHELLA - SP125900-A, ILDA DAS GRACAS NOGUEIRA MARQUES - SP121409-A, MARCELO MORENO DA SILVEIRA - SP160884-A, JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A, RENAN CESAR PINTO PERES - SP367808-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por SERGOMEL MECANICA INDUSTRIAL LTDA, contra o v. acórdão assim ementado:

1. A Lei nº 13.670, de 30/05/2018, promoveu alteração no art. 74 da Lei n. 9.430/99, para obstar que os valores devidos mensalmente pelas pessoas jurídicas como estimativa do IRPJ e CSLL fossem satisfeitos mediante compensação.
2. Referida alteração legislativa não fere o princípio da anterioridade tributária, por se tratar de norma referente à extinção, e não majoração ou instituição de tributos. Tampouco há ofensa à segurança jurídica, vez que “não existe um direito adquirido a regime tributário beneficiado” (RE 354870 AgR, Relator: ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 02/12/2014, Dje de 02-02-2015).
3. Tratando-se de compensação tributária, a legislação a ser observada é a vigente ao tempo do encontro de contas. Nesse sentido: STJ, REsp 1.164.452/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2/9/2010, julgado sob o regime dos recursos repetitivos.
4. Remessa necessária e recurso de apelação providos.

Em suas razões de recorrer (ID 142150934), alega a parte embargante, em síntese, ocorrência de omissão. Argumenta, para tanto, que: a) deve ser observada “a violação do Princípio da Anterioridade, consagrado no art. 150, inc. III, alínea “b”, da Constituição Federal, estabelecendo o impedimento da cobrança de tributo dentro do mesmo Exercício Financeiro em que a lei tenha sido instituída”; b) “o aumento indireto experimentado pela APELADA, conforme as estipulações legais da Lei nº 13.670/2018 conflitará diretamente ao entendimento do Eg. STF, quando julgado o RE 564.225 AgR/RS2, sob relatoria do Min. Marco Aurélio, que expressou a necessidade de observação ao princípio mencionado ante a majoração indireta, bem como o exaurimento do benefício, então concedido”.

Pretende, por fim, sejam recebidos “os presentes Embargos de Declaração para fins prequestionatórios, nos termos da Súmula nº 282 e 356, do Eg. Supremo Tribunal Federal e das Súmulas nº 98 e 211, do Superior Tribunal de Justiça”.

Com as contrarrazões (ID 142623161), os autos vieram-me conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003767-36.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SERGOMEL MECANICA INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: MAYARA LUZIA LUCIANO - SP396365-A, VAGNER RUMACHELLA - SP125900-A, ILDA DAS GRACAS NOGUEIRA MARQUES - SP121409-A, MARCELO MORENO DA SILVEIRA - SP160884-A, JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A, RENAN CESAR PINTO PERES - SP367808-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omisso, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Na hipótese dos autos, a parte embargante inconformada com o resultado do julgado busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas na lei processual.

Analisando o v. acórdão embargado inexistente qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente abordado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

Com efeito, verifica-se que o r. *decisum* atacado consignou expressamente que a alteração promovida pela Lei nº 13.670, de 30/05/2018 na redação do art. 74 da Lei n. 9.430/99, não configurou ofensa ao princípio da anterioridade, tampouco importou em majoração de tributo.

Confira-se (sem destaques no original):

“A Lei nº 13.670, de 30/05/2018, promoveu alteração no art. 74 da Lei n. 9.430/99, para obstar que os valores devidos mensalmente pelas pessoas jurídicas como estimativa do IRPJ e CSLL fossem satisfeitos mediante compensação, senão vejamos (destaquei):

(...)

A vedação à compensação imposta no dispositivo em análise não traduz, surpresa ou violação ao princípio da anterioridade tributária (CF/88, art. 150, III), na medida em que a inovação não majora ou institui tributos, tratando-se, pois, de extinção de crédito (CTN, art. 156, II), não de sua constituição.

Inexiste, também, violação ao princípio da isonomia, vez que a aludida vedação se destina a todos os contribuintes em situação equivalente, qual seja: aos optantes pelo recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e CSLL apurados na forma do art. 2º da Lei n. 9.439/99.

Não há se falar, ainda, em ofensa à segurança jurídica, eis que a pretensão da parte impetrante, de se valer de regime jurídico de compensação anterior à alteração legislativa combatida, não encontra guarida no ordenamento jurídico, pois há muito firmada a compreensão no STF de que “não existe um direito adquirido a regime tributário beneficiado” (RE 354870 AgR, Relator: ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 02/12/2014, Dje de 02-02-2015).

Em razão disso, o fato de sua opção pelo período de apuração mensal ser irrevogável durante o exercício não resguarda o contribuinte de alterações legislativas quanto a compensação. Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente desta Turma Julgadora: (...)

Registre-se, ainda, que o raciocínio constante do v. acórdão derivou de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada do STJ e deste órgão colegiado, não havendo, portanto, que se falar em omissão.

As questões, portanto, foram decididas em sentido diverso ao pretendido pela embargante, porém é cediço que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Ademais, o Código de Processo Civil vigente admite o prequestionamento ficto, nos termos do seu artigo 1.025.

Deste modo, entendo que os presentes embargos de declaração não merecem prosperar, tendo em vista estarem à míngua dos pressupostos que autorizam sua interposição.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. O r. decisum consignou expressamente que a alteração promovida pela Lei nº 13.670, de 30/05/2018 na redação do art. 74 da Lei n. 9.430/99, não configurou ofensa ao princípio da anterioridade, tampouco importou em majoração de tributo.
4. Aplicado o entendimento sedimentado do STJ e desta Turma, inexistiu omissão a ser sanada no v. acórdão embargado.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015637-61.2020.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SÃO PAULO (CAU-SP)

APELADO: CARVALHO & ENGELARQUITETURA S/C LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015637-61.2020.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SÃO PAULO (CAU-SP)

APELADO: CARVALHO & ENGELARQUITETURA S/C LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP) em face da r. sentença que julgou "extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso II, do Código de Processo Civil." ao fundamento de que "Nesta senda, em conformidade com o entendimento exposto e considerando a propositura da ação em 23/06/2020, encontra(m)-se integralmente prescrito(s) o(s) crédito(s) relativo(s) à(s) anuidade(s) de 2012, 2013, 2014 e 2015."

Busca a apelante reformar a r. sentença, de modo a reconhecer a não ocorrência da prescrição das anuidades cobradas e para determinar o prosseguimento da execução fiscal em seus regulares termos.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015637-61.2020.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

APELADO: CARVALHO & ENGELARQUITETURA S/C LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O compulsar dos autos revela que o CAU ajuizou ação de execução fiscal, em JUN/2020, visando à cobrança das anuidades referentes aos anos de 2012 a 2015.

As anuidades pagas aos conselhos profissionais possuem natureza tributária, o que, em tese, admitiria o dia seguinte ao vencimento da obrigação como sendo o termo inicial da prescrição.

No entanto, considerando a limitação de valor mínimo para fins de execução criada pela Lei n. 12.514/11, para o ajuizamento da execução, o prazo prescricional deverá ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo exigido pela norma. Neste sentido é o entendimento fixado no C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1524930/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 08/02/2017.

Nesse contexto, em relação à anuidade mais antiga, em cobro, relativa ao ano de 2012, o termo inicial para a cobrança não é o vencimento, mas sim a partir do momento que o crédito se tornou exequível, ou seja, quando atingir o montante exequível, o que afasta a decretação da prescrição que tem como termo a quo o vencimento do tributo.

Cabe ressaltar, ainda, que essa C. Turma julgadora já enfrentou esta questão, envolvendo inclusive outras execuções ajuizadas pelo ora apelante, cujos arestos trago à colação:

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADES. COBRANÇA REGULAMENTADA PELA LEI 12.514/2011. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. IMPLEMENTAÇÃO DA CONDIÇÃO IMPOSTA NO ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. SOMA DO VALOR DE QUATRO ANUIDADES. PRECEDENTES DO STJ E DESTA TRIBUNAL REGIONAL. RECURSO PROVIDO.

1. O limite imposto pelo art. 8º da Lei nº 12.514/2011 para a cobrança das contribuições relativas às anuidades, alterou o termo inicial para a cobrança deste tributo especificamente, pois o prazo prescricional somente pode ter seu curso iniciado após surgir para o Conselho o direito de executar o seu crédito, o que se dá quando o montante a ser cobrado é superior ao valor da soma de 4 (quatro) anuidades, quando da data da propositura da execução fiscal. Precedentes do STJ e deste Tribunal Regional.

2. Logo, considerado a implementação da condição objetiva de procedibilidade apenas em 2015, não se verifica a prescrição da contribuição referente ao exercício de 2012.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021020-10.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 06/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/06/2019)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. EXEQUIBILIDADE. ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011.

1. A prescrição da cobrança judicial de anuidades de conselho profissional tem início quando o valor (incluindo multa, juros e correção monetária) alcança o equivalente a quatro anuidades na data do ajuizamento da ação (artigo 8º da Lei 12.514/2011).

2. O valor da anuidade na data do ajuizamento da execução correspondia a R\$ 523,60, demonstrando o surgimento da pretensão executória quando superado o montante acumulado de R\$ 2.094,40, ocorrido quando do vencimento da quarta anuidade, em junho/2015, não havendo decurso de prazo superior a cinco anos, nos termos do artigo 174, CTN, até o ajuizamento da execução, em maio/2017.

3. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000419-48.2017.4.03.6133, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 23/11/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/11/2017)

Por fim, uma vez afastada a prescrição, tem-se que o executivo fiscal cumpriu o requisito do artigo 8º da Lei nº 12.514/11, do modo que a r. sentença merece reparo.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO. ANUIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. As anuidades pagas aos conselhos profissionais possuem natureza tributária, o que, em tese, admitiria o dia seguinte ao vencimento da obrigação como sendo o termo inicial da prescrição.
2. Considerando a limitação de valor mínimo para fins de execução criada pela Lei n. 12.514/11, para o ajuizamento da execução, o prazo prescricional deve ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo exigido pela norma. Neste sentido é o entendimento fixado no C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1524930/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 08/02/2017.
3. Em relação à anuidade, o termo inicial para a cobrança não é o vencimento, mas sim a partir do momento que o crédito se tornou exequível, ou seja, quando atingir o montante exequível.
4. Uma vez afastada a prescrição, tem-se que o executivo fiscal cumpriu o requisito do artigo 8º da Lei nº 12.514/11, do modo que a r. sentença merece reparo.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030527-28.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: REDE NACIONAL DE DROGARIAS S.A., REDE NACIONAL DE DROGARIAS S.A., REDE NACIONAL DE DROGARIAS S.A., REDE NACIONAL DE DROGARIAS S.A., REDE NACIONAL DE DROGARIAS S.A., REDE NACIONAL DE DROGARIAS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA FUDO - SP183190-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030527-28.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: REDE NACIONAL DE DROGARIAS S.A., REDE NACIONAL DE DROGARIAS S.A., REDE NACIONAL DE DROGARIAS S.A., REDE NACIONAL DE DROGARIAS S.A., REDE NACIONAL DE DROGARIAS S.A., REDE NACIONAL DE DROGARIAS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA FUDO - SP183190-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por REDE NACIONAL DE DROGARIAS S.A em face da r. sentença que considerando "não ser possível, na via estreita do mandado de segurança, a análise do direito do impetrante visto que seria necessário, em relação a cada impetrante, verificar o capital social das filiais de cada impetrante a fim de verificar a questão do capital social destacado em relação ao de sua matriz", julgou "EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, por ausência de interesse de agir, na modalidade adequação, nos termos dos art. 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/2009, c.c. art. 485, VI, do Código de Processo Civil de 2015."

Pugna a apelante a reforma da r. sentença para, conforme pedido do mandamus se "reconhecer a impossibilidade de o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo proceder quanto a cobrança da anuidade em face às filiais que não possuem seu capital social destacado da matriz".

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5030527-28.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: REDE NACIONAL DE DROGARIAS S.A., REDE NACIONAL DE DROGARIAS S.A., REDE NACIONAL DE DROGARIAS S.A., REDE NACIONAL DE DROGARIAS S.A., REDE NACIONAL DE DROGARIAS S.A., REDE NACIONAL DE DROGARIAS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA FUDO - SP183190-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão em discussão é se a prova pré constituída nos autos é idônea a respaldar o direito líquido e certo deduzido pela Impetrante, no presente writ.

A matéria de fundo já possui resposta na jurisprudência, qual seja, o órgão de classe só pode cobrar anuidade das filiais, localizadas no mesmo âmbito de competência, que tiverem capital social destacado em relação ao de sua matriz.

Com efeito, a análise do contrato social e da ficha cadastral completa da empresa na Junta Comercial do Estado de São Paulo (JUCESP) possui força probante para a resolução desta questão, de modo que a r. sentença, merece reforma, já que tais documentos foram juntados com a interposição do writ.

Prosseguindo, por força do disposto no artigo 1.013, §3º, I do Código de Processo Civil, verifica-se que consta expressamente a informação de que o capital social da sociedade é totalmente integralizado, sem qualquer indicação de destaque de capital para as filiais, de modo que, indevida a cobrança das anuidades.

Neste sentir:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COBRANÇA DE ANUIDADE DE FILIAL LOCALIZADA NA MESMA JURISDIÇÃO DA MATRIZ. AUSÊNCIA DE CAPITAL DESTACADO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Cinge-se a controvérsia a definir se é devido pagamento de anuidade ao Conselho Regional de Farmácia por cada estabelecimento filial situado no mesmo âmbito de competência em que estiver localizada a matriz. 2. O STJ possui entendimento de que o órgão de classe só pode cobrar anuidade das filiais que tiverem capital social destacado em relação ao de sua matriz (AgRg no REsp 1.572.116/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 29/2/2016; AgRg no REsp 1.413.195/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 10/12/2013; REsp 1.299.897/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/5/2013; REsp 1.627.721/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 25/10/2016). 3. Agravo Regimental não provido".

(STJ, Segunda Turma, AIRES- AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1615620 2016.01.91946-5, Min. HERMAN BENJAMIN, DJE DATA:06/03/2017)

ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COBRANÇA DE ANUIDADE DE FILIAL LOCALIZADA NA MESMA JURISDIÇÃO DA MATRIZ. CAPITAL SOCIAL DESTACADO. AVERIGUAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. Esta Corte Superior de Justiça, no julgamento do REsp 1.110.152, DJe 8.9.2009, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, firmou entendimento de que é legítima a cobrança de anuidades, pelo órgão de classe, das filiais que tiverem capital social destacado de sua matriz, nos termos do que dispõe o § 4º do art. 1º do Decreto 88.147/1983. 2. No presente caso, o Tribunal a quo não se manifestou a respeito da existência ou não de capital social destacado. Assim, para averiguar a existência de tal requisito, seria necessário o reexame da matéria fática probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1572116 2015.03.08870-0, Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA:29/02/2016)

Do mesmo modo, são os precedentes desta Corte:

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COBRANÇA DE ANUIDADES. FILIAL. EXISTÊNCIA DE CAPITAL SOCIAL DESTACADO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA. RECURSO ADESIVO À APELAÇÃO PREJUDICADO.

1. A controvérsia apresentada nos autos, diz respeito à possibilidade de cobrança de anuidades da filial de empresa que exerce atividades sujeitas à fiscalização do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é clara no sentido de que o Conselho Regional de Farmácia somente pode cobrar anuidade das filiais que tiverem capital social destacado em relação ao de sua matriz (precedentes do STJ e deste Tribunal).

3. No caso dos autos, analisando-se o contrato social da autora (ID de n.º 88796892, páginas de 33-41) e a ficha cadastral completa da empresa na Junta Comercial do Estado de São Paulo (JUCESP) (ID de n.º 88796895, páginas 40-69), verifica-se que a filial, inscrita no CNPJ sob o número 02.743.218/0021-05 (embargante), possui capital social destacado, razão pela qual, nos termos da jurisprudência, deverá pagar anuidades ao Conselho embargado.

4. Dessa forma, a sentença deve ser reformada, com a consequente inversão dos ônus sucumbenciais arbitrados na sentença. Fica prejudicada a análise do recurso adesivo à apelação, interposto pela embargante.

5. Apelação provida. Recurso adesivo à apelação, prejudicado.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0006516-39.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 21/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/08/2020)

Ante o exposto, dou provimento à apelação, para conceder a ordem requerida.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROVA PRÉ CONSTITUÍDA. ANUIDADE. FILIAL. CONTRATO SOCIAL. FICHA CADASTRAL COMPLETA DA EMPRESA NA JUNTA COMERCIAL. FORÇA PROBANTE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão em discussão é se a prova pré constituída nos autos é idônea a respaldar o direito líquido e certo deduzido pela Impetrante, no presente writ.
2. A matéria de fundo já possui resposta na jurisprudência, qual seja, o órgão de classe só pode cobrar anuidade das filiais, localizadas no mesmo âmbito de competência, que tiverem capital social destacado em relação ao de sua matriz.
3. A análise do contrato social e da ficha cadastral completa da empresa na Junta Comercial do Estado de São Paulo (JUCESP) possui força probante para a resolução desta questão, de modo que a r. sentença, merece reforma, já que tais documentos foram juntados com a interposição do writ.
4. Por força do disposto no artigo 1.013, §3º, I do Código de Processo Civil, verifica-se que consta expressamente a informação de que o capital social da sociedade é totalmente integralizado, sem qualquer indicação de destaque de capital para as filiais, de modo que, indevida a cobrança das anuidades.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para conceder a ordem requerida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001017-92.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: TARCISIO RODOLFO SOARES - SP103898-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001017-92.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: TARCISIO RODOLFO SOARES - SP103898-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou extinto o feito sem resolução do mérito, com fundamento no art. 485, VI do CPC/15.

A presente ação civil pública de ressarcimento ao erário foi proposta pela União contra a Irmandade da Santa Casa da Misericórdia de São José dos Campos/SP, objetivando a condenação da Ré ao ressarcimento da quantia de R\$ 156.872,89 (calculada em março/2017) que teria sido irregularmente recebida em razão do PROGRAMA INTEGRASUS nos anos de 2005 e 2006, quando a Requerida não preencheria os requisitos legais para a percepção desses valores.

Narra a inicial que, em 05/05/2016, a PSU/SJC recebeu Ofício nº 513/2016, encaminhado pelo Ministério Público Federal, informando que no "curso do ICP 1.34.0114.000289/2005-97, restou evidenciado que entre os anos de 2005 a 2006, a Irmandade Santa Casa de Misericórdia de São José dos Campos não preencheu os requisitos necessários para a manutenção de seu CEBAS-Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, contudo, recebeu verbas do INTEGRASUS II no referido período", e que "instaurou-se o procedimento para acompanhar medidas para o integral ressarcimento ao Erário das verbas recebidas indevidamente pela Santa Casa de Misericórdia de São José dos Campos".

Aduz que, em decorrência desta informação, instaurou-se o procedimento administrativo para análise e adoção das medidas cabíveis, visando o ressarcimento ao erário.

Afirma que, em 03/04/2017, a PSU-SCJ encaminhou uma Notificação à Irmandade solicitando a comprovação do ressarcimento na via administrativa ou o recolhimento da quantia indevidamente recebida atualizada até a presente data.

Ante o não recebimento das informações que comprovassem o efetivo ressarcimento, o autor propôs a presente demanda requerendo a “condenação da Ré ao ressarcimento, em favor do erário federal, das quantias que, foram irregularmente recebidas em razão do PROGRAMA INTEGRASUS nos anos de 2005 e 2006 quando a mesma não preenchia os requisitos legais para tanto”.

Em primeira instância, o MPF informou que houve o cancelamento do CEBAS da requerida no período compreendido entre 01/01/2004 a 31/12/2006 (Nota Técnica nº 1160/2011) por não cumprir a exigência de oferta mínima de 60% dos serviços ao SUS, artigo 3º, §4º do revogado Decreto 2.536/1998, requisito obrigatório para classificação da Santa Casa como Hospital Entidade de fins Filantrópicos a ser beneficiado com verbas públicas do INTEGRASUS II, pelo que opinou pela procedência da demanda.

Foi determinada a suspensão do presente feito por 01 (um) ano e o apensamento destes autos ao Processo nº 5001057-74.2017.403.6103 – que discute sobre a ininidade da requerida -, para andamento conjunto, diante o proferimento de decisão administrativa, em 01/06/2017, que suspendeu o julgamento dos Processos Administrativos SIPAR nº 25000.048894/2010-20, 25000.090969/2012-37 e 25000.151018/2015-4, relativos à concessão/renovação do CEBAS, mantendo-se o certificado deferido, conforme Resolução CNAS 03, de 23.01.2009, até decisão final. Nesta ocasião, entendeu o juízo *a quo* existir uma relação de prejudicialidade externa entre as ações, na medida em que o que restar decidido no Processo nº 5001057-74.2017.403.6103, necessariamente, produzirá efeitos nestes autos.

Decorrido o prazo de suspensão do feito, as partes foram intimadas a especificar provas.

A demandada informou o julgamento de procedência do pedido inicial, no bojo do Processo nº 5001057-74.2017.403.6103, pendente de recurso de apelação, e pugnou pela extinção do processo ou subsidiariamente, a produção de prova documental.

O MPF, como *custos legis*, opinou pela extinção do feito, sem resolução do mérito, pautado na alegação da prejudicialidade externa.

Regularmente processado o feito, sobreveio sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI do CPC/15, concluindo pela carência superveniente de interesse de agir federal, haja vista que o pedido autoral de ressarcimento de valores percebidos pela requerida em razão do programa INTEGRASUS encontra fundamento na decisão que havia cancelado o CEBAS da Entidade relativamente ao período entre o início de 2004 e final de 2006, não subsistindo mais o interesse processual que legitime a União neste feito. Condenou a União a pagar honorários advocatícios em favor do procurador da parte requerida, no percentual de 10% do valor atualizado da causa, à luz do ar. 85, §3º, I e §4º, III do CPC/15.

Irresignada, apela a União, pugnano pela reforma da sentença e a procedência da ação e o ressarcimento ao erário público federal.

Defende que a sentença proferida no bojo do Processo nº 5001057-74.2017.403.6103 não tem relevância no presente feito, porquanto, embora tenha sido proferida decisão judicial que cancelou o CEBAS, relativo ao período de 2005 e 2006, a apelada não demonstrou o cumprimento dos requisitos do Decreto nº 2.536/1998 e da Portaria nº 604/2011, não fazendo jus ao recebimento de verbas federais do Programa INTEGRASUS.

Argumenta que “Uma coisa é a discussão acerca da imunidade ou não da entidade discutida em ação própria pela Apelada e outra, totalmente diversa, é o recebimento de recursos de um programa do Ministério da Saúde sem o atendimento dos requisitos legais estabelecidos”.

Contrarrazões (ID 121925328).

Parecer ministerial pelo desprovinimento do apelo (ID 126549701).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001017-92.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE S J DOS CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: TARCISIO RODOLFO SOARES - SP103898-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O cerne da controvérsia centra-se em se saber se a apelada preencheu ou não os requisitos legais para a percepção de verbas públicas federais, provenientes do Programa INTEGRASUS.

Inicialmente, cumpre asseverar submeter-se ao duplo grau de jurisdição obrigatório a sentença que concluir pela carência da ação ou improcedência do pedido ou de parte do pedido deduzido em sede de ação civil pública, por força da aplicação analógica da regra contida no art. 19 da Lei nº 4.717/65, enquanto fonte do microsistema processual de tutela coletiva. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes: AgInt no REsp 1379659/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 18/04/2017; AGRESP 201001846488, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:25/04/2011.

Sustenta a recorrente que a sentença proferida no bojo do Processo nº 5001057-74.2017.403.6103 não tem relevância no presente feito, porquanto, embora tenha sido proferida decisão judicial que cancelou o CEBAS, relativo ao período de 2005 e 2006, a apelada não demonstrou o cumprimento dos requisitos legais inseridos no Decreto nº 2.536/1998 e na Portaria nº 604/2011, não fazendo jus ao recebimento de verbas federais do Programa INTEGRASUS.

Não assiste razão à União Federal, vejamos.

No processo nº 5001057-74.2017.403.6103 restou determinada a inexistência da relação jurídico-tributária que obrigue a demandante, Irmandade da Santa Casa da Misericórdia de São José dos Campos, ao recolhimento das contribuições previdenciárias destinadas ao financiamento da seguridade social, eximindo-a da obrigatoriedade de renovação periódica do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS), bem assim, revogou a decisão administrativa que cancelou o CEBAS relativo ao período de 01/01/2004 a 31/12/2006, mantendo o certificado deferido nos termos da Resolução CNAS nº 03, de 23/01/2009, conforme trecho que passo a transcrever:

“No caso concreto, pela análise da documentação carreada aos autos, verifico que foram comprovados os requisitos exigidos, quer sejam: prestação de serviços de assistência à saúde, atuando na promoção, prevenção e recuperação dos enfermos em geral, mantendo e dirigindo hospitais e estabelecimentos de saúde (conforme artigo 3º do Estatuto Social).”

Desta forma, restou comprovado pela parte autora o preenchimento dos requisitos legais caracterizadores das entidades beneficentes de assistência social, de modo que faz jus à imunidade de recolhimento das contribuições sociais destinadas à Seguridade Social, consoante o artigo 195, § 7º, da Constituição Federal de 1988.

Em face do exposto, com fundamento no art. 487, I, do CPC, julgo procedente o pedido, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora ao recolhimento das contribuições previdenciárias destinadas ao financiamento da seguridade social, eximindo-a da obrigatoriedade de renovação periódica do CEBAS, estendendo-se aos processos administrativos 25000.023480/2010-98, 25000.090969/2012-37 e 25000.151018/2015-94, pendentes de análise de recurso administrativo e pedido de renovação, bem como a revogação da decisão que cancelou o CEBAS relativo ao período de 01.01.2004 a 31.12.2006, mantendo o certificado deferido conforme Resolução CNAS nº 03, de 23.01.2009.”

Desse modo, é possível concluir pela inexistência de liame impeditivo entre a recorrida e o referido programa assistencial sobre o recebimento de verbas públicas federais.

Com efeito, o único fundamento utilizado pela recorrente para impugnar o *decisum* diz respeito à alegada ausência de preenchimento dos requisitos legais para a manutenção do certificado (CEBAS).

Como bem salientado pelo juízo *a quo*:

“Nesse contexto, há que ser reconhecida a carência superveniente de interesse de agir, haja vista que o pedido autoral de ressarcimento de valores percebidos pela Requerida em razão do programa INTEGRASUS encontrava fundamento na decisão que havia cancelado o CEBAS da Entidade relativamente ao período entre o início de 2004 e final de 2006. Com a revogação, pela referida sentença, da decisão administrativa que procedeu o cancelamento do CEBAS, não mais subsiste o interesse processual que legitime a União a pleitear provimento jurisdicional que lhe assegure tal ressarcimento cujo próprio fundamento fático-jurídico indicado na inicial já foi declarado inexistente e desconstituído em outra ação, por decisão judicial.”

Conforme lições de Daniel Amorim Assunção Neves, citando Dinamarco:

“A ideia de interesse de agir, também chamado de interesse processual, está intimamente associada à utilidade da prestação jurisdicional que se pretende obter com a movimentação da máquina jurisdicional. Cabe ao autor demonstrar que o provimento jurisdicional pretendido será capaz de lhe proporcionar uma melhora em sua situação fática, o que será o suficiente para justificar o tempo, a energia e o dinheiro que serão gastos pelo Poder Judiciário na resolução da demanda.” (In Manual de Direito Processual Civil, v. único, 10ª ed. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2018, p. 131)

A necessidade ocorre sempre que o autor não puder obter o bem da vida pretendido sem a intervenção jurisdicional; já a adequação se revela na medida em que o pedido se afigura apto a resolver o conflito de interesses apresentado na petição inicial. *In casu*, o interesse de agir do autor, ora recorrente, na provocação do órgão jurisdicional revela-se tanto desnecessário, quanto inadequado.

Cumpra mencionar que o art. 313, §4º do CPC/15 veda, expressamente, a suspensão do processo, por mais de 01 (um) ano, quando “a sentença de mérito depender do julgamento de outra causa ou da declaração da existência ou de inexistência de relação jurídica que constitua o objeto principal de outro processo pendente”.

No presente caso, o presente feito já se encontrava paralisado por mais de um ano, em virtude da decisão administrativa - que suspendeu o julgamento dos Processos Administrativos SIPAR nº 25000.048894/2010-20, 25000.090969/2012-37 e 25000.151018/2015-4 e manteve o certificado deferido (CEBAS), conforme Resolução CNAS 03, de 23.01.2009, até decisão final – motivo pelo qual o julgamento sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI do CPC/15, afigurou-se como a solução mais acertada para a hipótese dos autos.

Embora não haja trânsito em julgado nos autos do Processo nº 5001057-74.2017.403.6103, no presente feito, o objeto revela-se inócuo, porquanto, não há substrato mínimo para se discutir a invalidade da cobrança, na medida em que restou revogada a decisão administrativa de cancelamento do CEBAS, relativo ao período de 01/01/2004 a 31/12/2006, e mantido o certificado, nos termos da Resolução CNAS nº 03.

Vale ressaltar, por fim, que o alegado descumprimento dos requisitos legais exigidos pela Portaria nº 604/2001 do Ministério da Saúde se trata de argumento novo, não levantado na inicial, muito menos discutido em primeiro grau. Trata-se de inovação recursal, desamparado de motivo de força maior que revele a necessidade de ser debatido nesta via recursal. Isto posto, à luz do art. 1.014 do CPC/15, deixo de examinar a alegada violação.

Tendo em vista a sucumbência integral da recorrente, majoro a verba sucumbencial em desfavor da União Federal em um ponto percentual ao percentual fixado na r. sentença, orientado pelas balizas do art. 85, §§ 2º, 8º e 10, todos do CPC/15 e pela jurisprudência desta Corte Regional.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É COMO VOTO.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO INDEVIDO. PERCEPÇÃO DE VERBAS PÚBLICAS ORIUNDAS DO PROGRAMA INTEGRASUS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DA RECORRIDA RECONHECIDA EM OUTRO FEITO. REVOGAÇÃO DE DECISÃO ADMINISTRATIVA QUE CANCELAVA O CERTIFICADO DA RECORRIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE DE AGIR RECURSAL DA UNIÃO NESTE FEITO. APELO IMPROVIDO.

01. O cerne da controvérsia centra-se em saber se a apelada preencheu ou não os requisitos legais para a percepção de verbas públicas federais, provenientes do Programa INTEGRASUS.
02. Inicialmente, cumpre asseverar submeter-se ao duplo grau de jurisdição obrigatório a sentença que concluir pela carência da ação ou improcedência do pedido ou de parte do pedido deduzido em sede de ação civil pública, por força da aplicação analógica da regra contida no art. 19 da Lei nº 4.717/65, enquanto fonte do microsistema processual de tutela coletiva. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes: AgInt no REsp 1379659/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 18/04/2017; AGRESP 201001846488, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:25/04/2011.
03. No âmbito do processo nº 5001057-74.2017.403.6103 restou demonstrada a inexistência da relação jurídico-tributária que obrigue a demandante, Irmandade da Santa Casa da Misericórdia de São José dos Campos, ao recolhimento das contribuições previdenciárias destinadas ao financiamento da seguridade social, eximindo-a da obrigatoriedade de renovação periódica do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS), bem assim, revogou a decisão administrativa que cancelou o CEBAS relativo ao período de 01/01/2004 a 31/12/2006, mantendo o certificado deferido nos termos da Resolução CNAS nº 03, de 23/01/2009.
04. Embora não haja trânsito em julgado nos autos do Processo nº 5001057-74.2017.403.6103, no presente feito, o objeto revela-se inócuo, porquanto, não há substrato mínimo para se discutir a invalidade da cobrança, na medida em que restou revogada a decisão administrativa de cancelamento do CEBAS, relativo ao período de 01/01/2004 a 31/12/2006, e mantido o certificado, nos termos da Resolução CNAS nº 03.
05. Cumpra mencionar que o art. 313, §4º do CPC/15 veda, expressamente, a suspensão do processo, por mais de 01 (um) ano, quando “a sentença de mérito depender do julgamento de outra causa ou da declaração da existência ou de inexistência de relação jurídica que constitua o objeto principal de outro processo pendente”.
06. No presente caso, o presente feito já se encontrava paralisado por mais de um ano, em virtude da decisão administrativa - que suspendeu o julgamento dos Processos Administrativos SIPAR nº 25000.048894/2010-20, 25000.090969/2012-37 e 25000.151018/2015-4 e manteve o certificado deferido (CEBAS), até decisão final – motivo pelo qual o julgamento sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI do CPC/15, afigurou-se como a solução mais acertada para a hipótese dos autos.
07. Vale ressaltar, por fim, que o alegado descumprimento dos requisitos legais exigidos pela Portaria nº 604/2001 do Ministério da Saúde se trata de argumento novo, não levantado na inicial, muito menos discutido em primeiro grau. Trata-se de inovação recursal, desamparado de motivo de força maior que revele a necessidade de ser debatido nesta via recursal. Argumento afastado à luz do art. 1.014 do CPC/15.
08. Sucumbência integral da recorrente. Majorada a verba sucumbencial em desfavor da União Federal em um ponto percentual ao percentual fixado na r. sentença, em atenção às balizas do art. 85, §§ 2º, 8º e 10, todos do CPC/15 e pela jurisprudência desta Corte Regional.
09. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001047-53.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INDUSTRIA E COMERCIO DE BEBIDAS E CONEXOS GERMANIA LTDA., DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO PEREIRA DA SILVA JUNIOR - SP314200-A, DJALMA DOS ANGELOS RODRIGUES - SP257345-A, VALERIA ZOTELLI - SP117183-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INDUSTRIA E COMERCIO DE BEBIDAS E CONEXOS GERMANIA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: VALERIA ZOTELLI - SP117183-A, DJALMA DOS ANGELOS RODRIGUES - SP257345-A, EDUARDO PEREIRA DA SILVA JUNIOR - SP314200-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001047-53.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INDUSTRIA E COMERCIO DE BEBIDAS E CONEXOS GERMANIA LTDA., DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO PEREIRA DA SILVA JUNIOR - SP314200-A, DJALMA DOS ANGELOS RODRIGUES - SP257345-A, VALERIA ZOTELLI - SP117183-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INDUSTRIA E COMERCIO DE BEBIDAS E CONEXOS GERMANIA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: VALERIA ZOTELLI - SP117183-A, DJALMA DOS ANGELOS RODRIGUES - SP257345-A, EDUARDO PEREIRA DA SILVA JUNIOR - SP314200-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelações interpostas pela União Federal (ID 126755523, ratificada no ID 126755528) e pela impetrante (ID 126755530) e reexame necessário em face do *decisum* que julgou o feito parcialmente procedente.

No dia 08/02/2019, a empresa INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS E CONEXOS GERMÂNIA LTDA. impetrou o presente mandado de segurança, contra ato praticado pelo Ilustríssimo Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas/SP, objetivando, em suma, a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título. Deu-se à causa o valor de R\$ 10.000,00. Coma inicial, acostou documentos.

A exordial foi emendada, atribuindo-se à causa o valor de R\$ 1.363.144,18 (ID 126755501).

Prestadas as informações pela autoridade impetrada (ID 126755508).

O órgão do Ministério Público Federal que atua na primeira instância deixou de se manifestar sobre o mérito demanda (ID 126755511).

Sobreveio sentença que concedeu parcialmente a segurança, declarando indevida a inclusão do ICMS, definido em norma administrativa, na base de cálculo do PIS e da COFINS e reconhecendo o direito de a impetrante compensar os tributos recolhidos a maior nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação mandamental (ID 126755512).

Sem condenação em honorários advocatícios.

Custas *ex lege*.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Não resignada, apela a União Federal postulando, preliminarmente, o sobrestamento do feito. No mérito, requer a reforma da sentença, diante da alegada legitimidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Suscita, ainda, a necessidade de se impor limites ao direito de compensação, inclusive com a aplicação do art. 26-A da Lei nº 11.457/07.

Opostos declaratórios pela impetrante (ID 126755520), foram rejeitados (ID 126755524).

A União ratificou suas razões recursais.

Por seu turno, a impetrante apelou postulando pelo reconhecimento do direito à exclusão do ICMS destacado em nota fiscal da base de cálculo do PIS e da COFINS e à compensação do indébito decorrente.

Com contrarrazões, de ambas as partes, subiram os autos a esta corte (ID 126755837 e ID 126755839).

O *Parquet* opina pelo prosseguimento do feito (ID 130455555).

É o relatório.

VOTO

Em sede de preliminar, passo à análise do pedido de sobrestamento do feito, dada a possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União.

Não assiste razão à União. Com efeito, não há como sobrestar o feito nesta fase processual, uma vez que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

De outro lado, a controvérsia envolvendo a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS da parcela referente ao ICMS não demanda maiores debates.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O mandado de segurança mostra-se adequado para se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (Súmula nº 213 STJ). Reforma da sentença que extinguiu o feito em julgamento do mérito. Análise do mérito da ação com fulcro no artigo 1.013, § 3º, I, do CPC.

2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

8. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. Cabe acrescer que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

10. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

11. Apelação da Impetrante provida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5022788-38.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 03/03/2020)

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

4. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou restituição.

6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.

7. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

8. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos. ”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002835-88.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgada em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

O próprio c. STJ alinhou seu entendimento ao quanto decidido pelo c. STF no bojo do RE 574.706/PR. Por oportuno, confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DECISÃO RECONSIDERADA.

1. Com o julgamento do RE n. 574.706/PR pelo Supremo Tribunal Federal, os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência do STJ a esta relatoria em atenção ao disposto no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, diante da necessidade de adequação do julgamento ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Agravo interno provido em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC/2015. Embargos de divergência providos. ”

(AgInt nos REsp 1496581/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgada em 27/11/2019, DJe 03/12/2019)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 574.706/PR (REPERCUSSÃO GERAL). SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO, NA CORTE SUPREMA, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.

1. A parte recorrente sustenta que o art. 1.022, II, do CPC/2015 foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara e precisa, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. É inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.” Precedentes: REsp 1.728.921/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 24.10.2018; AgInt no REsp 1.738.778/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.9.2018; AgInt no AREsp 1.018.851/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 27.9.2018; REsp 1.626.971/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 4.5.2018.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. É desnecessário aguardar a publicação do acórdão do recurso apreciado no STF, ou o julgamento dos Embargos de Declaração nela oposto, no rito da Repercussão Geral, para fins de julgamento de Recurso Especial no STJ. Precedentes: AgInt no RE nos EDcl no AgInt no REsp 1.355.713/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 29.6.2018; AgInt no REsp 1.742.075/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20.8.2018; AgInt no REsp 1.341.049/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12.6.2018; EDcl no REsp 1.144.807/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 8.6.2018.

3. A Corte de origem não emitiu juízo de valor sobre os arts. 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.040 do CPC/2015, 27 da Lei 9.868/1999. Perquirir, nesta via estreita, a ofensa às referidas normas legais, sem que se tenha explicitado a tese jurídica no juízo a quo, é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282/STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”. Precedentes: AgInt no AREsp 886.089/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12.2.2019; AgInt no REsp 1.703.420/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018; AgInt no AREsp 1.237.571/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.9.2018; AgInt no REsp 1.693.829/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16.2.2018; AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5.2.2018.

4. A matéria possui natureza eminentemente constitucional, não sendo possível sequer a apreciação do mérito do apelo nobre. O inconformismo da Fazenda Nacional, em última análise, diz respeito à definição de balizas para a aplicação do entendimento fixado pelo STF no RE 574.706/PR, o que compete apenas àquela Corte Superior.

5. Recurso Especial não conhecido. ”

(REsp 1833309/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019)

A propósito, a Primeira Seção do c. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsp 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Importante salientar que no julgamento do precedente qualificado (RE 574.706 - Tema 69/STF) o c. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

“3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS”.

A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, possibilitando ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Cumpre transcrever trechos do voto condutor:

“Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na ‘fatura’ é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Enfatize-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

10. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. ”

Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela. Trata-se, portanto, de critério material.

Em relação ao pedido de compensação, o c. Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, porquanto os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e não foi objeto de exame nas instâncias ordinárias, esbarrando no requisito do prequestionamento, viabilizador dos recursos repetitivos. Ainda assim, o c. STJ ressalva o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios. Vejamos:

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

(...)

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, *sponte própria*, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

(...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

In casu, por se tratar de julgamento em instância ordinária, não há o óbice atinente ao requisito do prequestionamento, no qual se fundamentou o c. STJ no precedente retro. Contudo, de igual forma, tenho por inviável a apreciação da compensação à luz da legislação superveniente, uma vez que o preenchimento ou não das exigências das normas posteriores não foi objeto da causa de pedir, tampouco de contraditório.

Assim sendo, reconhecimento o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação mandamental, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o *mandamus* foi impetrado em 08/02/2019 e, tal qual fez o c. STJ no citado precedente julgado sob o regime dos recursos repetitivos, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

Sendo a compensação forma de extinção do crédito tributário, a teor do art. 156, II, do Código Tributário Nacional, deve ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, *caput*, do CTN). Assim, cumpre destacar primeiramente, com base em alentada jurisprudência e, considerando a data da impetração do *mandamus* em testilha, que é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, em consonância com o artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, **em caráter geral**, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. Diga-se em caráter geral, pois deve ser **obedecido o regramento contido no art. 26-A do diploma referido**.

Os créditos da impetrante devem ser atualizados na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 658/2020 do Conselho da Justiça Federal.

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 658/2020, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da impetrante e dou parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, apenas para determinar que a compensação deverá observar os termos dos artigos 26 e 26-A da Lei nº 11.457/07.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS.

1. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.
2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e simómus fiscal.
3. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.
4. A Corte Suprema definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.
5. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela.
6. Reconhecido o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação mandamental, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o *mandamus* foi impetrado em 08/02/2019.
7. Deve a compensação ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, *caput*, do CTN). Assim, primeiramente, é devida apenas após o trânsito em julgado da decisão (art. 170-A, do CTN). Por sua vez, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, em caráter geral, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. No caso concreto, todavia, deve ser obedecido o regramento contido no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007.
8. Ressalvado o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.
9. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.
10. Apelação da impetrante provida, apelação da União e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação da impetrante e deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, apenas para determinar que a compensação deverá observar os termos dos artigos 26 e 26-A da Lei nº 11.457/07, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002717-12.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRODUCELARMAZENS GERAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANIEL IACHEL PASQUALOTTO - SP314308-A, LUIZ LEMOS DE SOUZA BRITO FILHO - SP307124-A, GUSTAVO BITTENCOURT VIEIRA - MS13930-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002717-12.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRODUCELARMAZENS GERAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANIEL IACHEL PASQUALOTTO - SP314308-A, LUIZ LEMOS DE SOUZA BRITO FILHO - SP307124-A, GUSTAVO BITTENCOURT VIEIRA - MS13930-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal de fls. 141/152 e reexame necessário em face do *decisum* que julgou o feito procedente.

No dia 28/03/2017, a empresa PRODUCELARMAZENS GERAIS LTDA. impetrou o presente mandado de segurança contra ato praticado pelo Ilustríssimo Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em Campo Grande/MS, objetivando, em suma, a exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a tal título. Deu-se à causa o valor de R\$ 1.000,00. Com a inicial, foram acostados documentos.

Prestadas as informações pela autoridade impetrada (fls. 94/96).

O órgão do Ministério Público Federal que funciona na primeira instância deixou de se manifestar sobre o mérito da demanda (fls. 119/121).

Sobreveio sentença que julgou o pedido procedente e concedeu a segurança, declarando indevida a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS e reconhecendo o direito de a impetrante compensar/restituir os tributos recolhidos a maior nos cinco anos anteriores à propositura da ação mandamental (fls. 124/132).

Sem condenação em honorários advocatícios.

Sem custas processuais.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Não resignada, apela a União Federal requerendo, preliminarmente, a extinção do feito sem resolução do mérito em razão da ausência de interesse processual e a suspensão do feito e, no mérito, a reforma da sentença, em razão da alegada legitimidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Suscita, ainda, a necessidade de se impor limites ao direito de compensação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte (fls. 189/203).

O *Parquet* opina pelo prosseguimento do feito (ID 130894679).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002717-12.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Por primeiro, rejeito a alegação da União relativa à inadequação da via eleita, em razão da evidente ilegitimidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS e da existência de interesse processual da impetrante em propor a presente demanda em face do Delegado da Receita Federal (responsável por constituir o crédito tributário mediante lançamento), visando igualmente a declaração do direito à compensação do indébito, nos termos da Súmula 213 do c. STJ.

Ainda em sede de preliminar, passo à análise do pedido de suspensão do feito, dada a possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União.

Não assiste razão à União. Com efeito, não há como sobrestar o feito nesta fase processual, uma vez que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Quanto ao mérito, questiona-se a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS da parcela referente ao ISS.

Pois bem, necessário se faz, antes de adentrar na controvérsia supramencionada, examinar a discussão acerca dos aspectos legais e constitucionais do acréscimo do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O mandado de segurança mostra-se adequado para se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (Súmula nº 213 STJ). Reforma da sentença que extinguiu o feito em julgamento do mérito. Análise do mérito da ação com fulcro no artigo 1.013, § 3º, I, do CPC.

2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

8. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. Cabe acrescentar que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

10. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

11. Apelação da Impetrante provida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5022788-38.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 03/03/2020)

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

4. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou restituição.

6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.

7. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

8. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos."

O próprio c. STJ alinhou seu entendimento ao quanto decidido pelo c. STF no bojo do RE 574.706/PR. Por oportuno, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DECISÃO RECONSIDERADA.

1. Com o julgamento do RE n. 574.706/PR pelo Supremo Tribunal Federal, os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência do STJ a esta relatoria em atenção ao disposto no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, diante da necessidade de adequação do julgamento ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Agravo interno provido em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC/2015. Embargos de divergência providos."

(AgInt nos REsp 1496581/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 03/12/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 574.706/PR (REPERCUSSÃO GERAL). SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO, NA CORTE SUPREMA, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.

1. A parte recorrente sustenta que o art. 1.022, II, do CPC/2015 foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara e precisa, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. É inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." Precedentes: REsp 1.728.921/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 24.10.2018; AgInt no REsp 1.738.778/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.9.2018; AgInt no AREsp 1.018.851/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 27.9.2018; REsp 1.626.971/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 4.5.2018.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. É desnecessário aguardar a publicação do acórdão do recurso apreciado no STF, ou o julgamento dos Embargos de Declaração nela opostos, no rito da Repercussão Geral, para fins de julgamento de Recurso Especial no STJ. Precedentes: AgInt no RE nos EDcl no AgInt no REsp 1.355.713/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 29.6.2018; AgInt no REsp 1.742.075/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20.8.2018; AgInt no REsp 1.341.049/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12.6.2018; EDcl no REsp 1.144.807/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 8.6.2018.

3. A Corte de origem não emitiu juízo de valor sobre os arts. 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.040 do CPC/2015, 27 da Lei 9.868/1999. Perquirir, nesta via estreita, a ofensa às referidas normas legais, sem que se tenha explicitado a tese jurídica no rito a quo, é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Precedentes: AgInt no AREsp 886.089/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12.2.2019; AgInt no REsp 1.703.420/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018; AgInt no AREsp 1.237.571/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.9.2018; AgInt no REsp 1.693.829/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16.2.2018; AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5.2.2018.

4. A matéria possui natureza eminentemente constitucional, não sendo possível sequer a apreciação do mérito do apelo nobre. O inconformismo da Fazenda Nacional, em última análise, diz respeito à definição de balizas para a aplicação do entendimento fixado pelo STF no RE 574.706/PR, o que compete apenas àquela Corte Superior.

5. Recurso Especial não conhecido."

(REsp 1833309/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019)

A propósito, a Primeira Seção do c. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsp 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Importante salientar que no julgamento do precedente qualificado (RE 574.706 - Tema 69/STF) o c. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, possibilitando ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Cumpre transcrever trechos do voto condutor:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Enfatize-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

10. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Tomo por norte a fundamentação e os precedentes citados para aplicá-lo também à hipótese de exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e COFINS, na medida em que tal exação não constitui faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido por ele ao Município.

Nesse sentido, trago os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ISS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciais do País.

2. Noutro ponto, o STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. Adota-se o entendimento majoritário perfilhado pela Terceira Turma para reconhecer o direito à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

6. Em razão da presente ação ter sido proposta após a entrada em vigor da Lei 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A, da Lei n. 11.457/07.

7. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

8. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entende que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

9. Apelação da União e remessa oficial não providas."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5007226-03.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Tendo em vista o julgamento do recurso de agravo de instrumento, com análise da matéria abordada no âmbito recursal, resta prejudicado o agravo interno.

2. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

3. A posição do Supremo Tribunal Federal sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS estende-se, também, ao ISS. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.

4. Com efeito, mesmo que o RE 574.706 não verse sobre o ISS, a decisão foi adotada aplicando-se o conceito de similaridade.

5. O argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

6. Reconhecido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela agravada.

7. Não se desconhece que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

8. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.

9. Agravo interno prejudicado. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022840-30.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 28/02/2020)

Assim, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, fundamentado em decisão proferida pela Suprema Corte, **indevida a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.**

Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS (entendimento aplicável ao ISS) e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tais parcelas. Trata-se, portanto, de critério material.

Em relação ao pedido de compensação, o c. Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, porquanto os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e não foi objeto de exame nas instâncias ordinárias, esbarrando no requisito do prequestionamento, viabilizador dos recursos extremos. Ainda assim, o c. STJ ressalva o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios. Vejamos:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

(...)

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

(...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

In casu, por se tratar de julgamento em instância ordinária, não há o óbice atinente ao requisito do prequestionamento, no qual se fundamentou o c. STJ no precedente retro. Contudo, de igual forma, tenho por inviável a apreciação da compensação à luz da legislação superveniente, uma vez que o preenchimento ou não das exigências das normas posteriores não foi objeto da causa de pedir, tampouco de contraditório.

Assim sendo, reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação mandamental, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o *mandamus* foi impetrado em 28/03/2017.

Faz-se necessário esclarecer que a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. CRÉDITOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL EXPRESSA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual incide contribuição previdenciária sobre o 13º salário proporcional pago em decorrência da dispensa do cumprimento do aviso prévio indenizado, porquanto tal verba integra o salário de contribuição. III - A orientação desta Corte é firme no sentido de que os valores recebidos a título de horas extras possuem natureza remuneratória sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. IV - É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/07.

Precedentes.

V - Não apresentados argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VI - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VII - Agravo Interno improvido.”

(AgInt no REsp 1661525/CE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 26/04/2018)

Entretanto, tal qual fez o c. STJ no citado precedente julgado sob o regime dos recursos repetitivos, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

Destarte, embasado em alentada jurisprudência e, considerando a data da impetração do *mandamus* em testilha, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, em consonância com o artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Quanto à restituição administrativa do indébito, ressalvado meu posicionamento sobre o tema, curvo-me ao entendimento desta c. Turma no sentido de reconhecer a sua inviabilidade, nos termos da Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça e do art. 100 da Constituição Federal.

Os créditos da impetrante devem ser atualizados na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 658/2020 do Conselho da Justiça Federal.

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 658/2020, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reconhecer a impossibilidade de restituição administrativa do indébito e determinar que a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias previstas nas alíneas *a*, *b* e *c* do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212/1991, nos termos acima descritos.

É como voto.

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar: Ouso dissentir em parte do e. relator, precisamente no ponto em que Sua Excelência entende cabível a restituição por meio de precatório na via do mandado de segurança. Penso, com a devida vênia, que o pleito de ressarcimento mediante tal modalidade não se harmoniza com o rito do mandado de segurança, tendo lugar, no caso, a incidência das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal. Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, em maior extensão, para afastar a possibilidade de restituição, mantendo-se a compensação. No mais, acompanho o e. relator.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA. INVIABILIDADE.

1. Alegação da União relativa à inadequação da via eleita rejeitada, dada a evidente ilegitimidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS e da existência de interesse processual da impetrante em propor a presente demanda em face do Delegado da Receita Federal (responsável por constituir o crédito tributário mediante lançamento), visando igualmente a declaração do direito à compensação do indébito, nos termos da Súmula 213 do c. STJ.
2. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.
3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal, e tal entendimento deve ser aplicado ao ISS.
4. O valor retido em razão do ISS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.
5. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS (entendimento que se estende ao ISS) e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tais parcelas.
6. Reconhecido o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação mandamental, conforme o disposto no artigo 168 do CTN e/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o *mandamus* foi impetrado em 28/03/2017.
7. A compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
8. Resguardado o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.
9. Quanto à restituição administrativa do indébito, ressalvado meu posicionamento sobre o tema, curvo-me ao entendimento desta c. Turma no sentido de reconhecer a sua inviabilidade, nos termos da Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça e do art. 100 da Constituição Federal.
10. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.
11. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e, por maioria, DEU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para reconhecer a impossibilidade de restituição administrativa do indébito e determinar que a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212/1991, nos termos do voto do Relator, vencida a Juíza Federal Convocada Denise Avelar que divergia no sentido de dar parcial provimento à remessa oficial, em maior extensão, para afastar a possibilidade de restituição, mantendo-se a compensação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003007-30.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ENVISION INDUSTRIA DE PRODUTOS ELETRONICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LAWRENCE LARROYD TANCREDO - SP171812-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003007-30.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ENVISION INDUSTRIA DE PRODUTOS ELETRONICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LAWRENCE LARROYD TANCREDO - SP171812-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal de ID 142792620 e reexame necessário em face do *decisum* que julgou o feito procedente.

No dia 15/03/2017, a empresa ENVISION INDÚSTRIA DE PRODUTOS ELETRÔNICOS LTDA. ajuizou a presente ação contra a União Federal, visando provimento jurisdicional que reconhecesse a inexistência da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à repetição do indébito. Deu-se à causa o valor de R\$ 100.000,00. Com a inicial, acostou documentos.

Contestação da União Federal (ID 142792594), com réplica do polo ativo (ID 142792598).

Sobreveio sentença que acolheu o pedido e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, declarando indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e reconhecendo o direito da parte autora compensar os tributos recolhidos a maior nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação (ID 142792603).

Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, §§ 2º, 3º e 5º do Código de Processo Civil.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Opostos declaratórios pela parte autora (ID 142792606) e pela Fazenda Nacional (ID 142792610), foram rejeitados (ID 142792617).

Não resignada, apela a União Federal suscitando, preliminarmente, a necessidade de sobrestamento do feito e, no mérito, requer a reforma da sentença, em razão da alegada legitimidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte (ID 142792622).

Peticiona a parte autora pugnano pelo julgamento do recurso interposto pela Fazenda Nacional (ID 143204011).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003007-30.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ENVISION INDUSTRIA DE PRODUTOS ELETRONICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LAWRENCE LARROYD TANCREDO - SP171812-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em sede de preliminar, passo à análise do pedido de suspensão do feito, dada a possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União.

Não assiste razão à apelante. Com efeito, não há como sobrestar o feito nesta fase processual, uma vez que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos como o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Quanto ao mérito, a controvérsia envolvendo a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS da parcela referente ao ICMS não demanda maiores debates.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O mandado de segurança mostra-se adequado para se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (Súmula nº 213 STJ). Reforma da sentença que extinguiu o feito em julgamento do mérito. Análise do mérito da ação com fulcro no artigo 1.013, § 3º, I, do CPC.

2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgamento proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da destacada trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgamento proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

8. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. Cabe acrescer que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

10. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

11. Apelação da Impetrante provida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5022788-38.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 03/03/2020)

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

4. A superveniência da Lei nº 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou restituição.

6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.

7. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

8. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002835-88.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

O próprio c. STJ alinhou seu entendimento ao quanto decidido pelo c. STF no bojo do RE 574.706/PR. Por oportuno, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CARMEN LÚCIA). DECISÃO RECONSIDERADA.

1. Com o julgamento do RE n. 574.706/PR pelo Supremo Tribunal Federal, os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência do STJ a esta relatoria em atenção ao disposto no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, diante da necessidade de adequação do julgamento ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Agravo interno provido em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC/2015. Embargos de divergência providos."

(AgInt nos REsp 1496581/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 03/12/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 574.706/PR (REPERCUSSÃO GERAL). SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO, NA CORTE SUPREMA, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.

1. A parte recorrente sustenta que o art. 1.022, II, do CPC/2015 foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara e precisa, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. É inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." Precedentes: REsp 1.728.921/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 24.10.2018; AgInt no REsp 1.738.778/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.9.2018; AgInt no AREsp 1.018.851/SP, Rel. Min. Marco Buzi, Quarta Turma, DJe 27.9.2018; REsp 1.626.971/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 4.5.2018.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. É desnecessário aguardar a publicação do acórdão do recurso apreciado no STF, ou o julgamento dos Embargos de Declaração nela opostos, no rito da Repercussão Geral, para fins de julgamento de Recurso Especial no STJ. Precedentes: AgInt no RE nos EDeI no AgInt no REsp 1.355.713/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 29.6.2018; AgInt no REsp 1.742.075/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20.8.2018; AgInt no REsp 1.341.049/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12.6.2018; EDeI no REsp 1.144.807/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 8.6.2018.

3. A Corte de origem não emitiu juízo de valor sobre os arts. 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.040 do CPC/2015, 27 da Lei 9.868/1999. Perquirir, nesta via estreita, a ofensa às referidas normas legais, sem que se tenha explicitado a tese jurídica no juízo a quo, é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Precedentes: AgInt no AREsp 886.089/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12.2.2019; AgInt no REsp 1.703.420/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018; AgInt no AREsp 1.237.571/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.9.2018; AgInt no REsp 1.693.829/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16.2.2018; AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5.2.2018.

4. A matéria possui natureza eminentemente constitucional, não sendo possível sequer a apreciação do mérito do apelo nobre. O inconformismo da Fazenda Nacional, em última análise, diz respeito à definição de balizas para a aplicação do entendimento fixado pelo STF no RE 574.706/PR, o que compete apenas àquela Corte Superior.

5. Recurso Especial não conhecido."

(REsp 1833309/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019)

A propósito, a Primeira Seção do c. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsp 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Importante salientar que no julgamento do precedente qualificado (RE 574.706 - Tema 69/STF) o c. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (coma escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, possibilitando ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Cumpre transcrever trechos do voto condutor:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Enfatiza-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

10. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela. Trata-se, portanto, de critério material.

Em relação ao pedido de compensação, o c. Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, porquanto os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliam o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e não foi objeto de exame nas instâncias ordinárias, esbarrando no requisito do prequestionamento, viabilizador dos recursos extremos. Ainda assim, o c. STJ ressalva o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios. Vejamos:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

(...)

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

(...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

In casu, por se tratar de julgamento em instância ordinária, não há o óbice atinente ao requisito do prequestionamento, no qual se fundamentou o c. STJ no precedente retro. Contudo, de igual forma, tenho por inviável a apreciação da compensação à luz da legislação superveniente, uma vez que o preenchimento ou não das exigências das normas posteriores não foi objeto da causa de pedir, tampouco de contraditório.

Destarte, reconheço o direito à compensação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a demanda foi proposta em 15/03/2017 e, tal qual fez o c. STJ no citado precedente julgado sob o regime dos recursos repetitivos, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

Faz-se necessário frisar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. CRÉDITOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL EXPRESSA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual incide contribuição previdenciária sobre o 13º salário proporcional pago em decorrência da dispensa do cumprimento do aviso prévio indenizado, porquanto tal verba integra o salário de contribuição. III - A orientação desta Corte é firme no sentido de que os valores recebidos a título de horas extras possuem natureza remuneratória sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. IV - É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c, do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/07.

Precedentes.

V - Não apresentados argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VI - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VII - Agravo Interno improvido.”

(AgInt no REsp 1661525/CE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 26/04/2018)

Outrossim, embasado em alentada jurisprudência e, considerando a data do ajuizamento da ação em testilha, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, em consonância com o artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Os créditos da parte autora devem ser atualizados na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 658/2020 do Conselho da Justiça Federal.

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 658/2020, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

O § 11, do artigo 85, da Lei Adjetiva Civil dispõe que “o tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento”.

Assim, majoro em 1% os honorários anteriormente fixados em 10% sobre o valor da condenação, observados os limites e parâmetros do art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, apenas para determinar que a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212/1991, nos termos acima descritos.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELO EM AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS.

1. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.
2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.
3. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.
4. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela.
5. Reconhecido o direito à compensação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a presente demanda foi proposta em 15/03/2017.
6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
7. Ressalvado o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.
8. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.
9. Apelação não provida e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, apenas para determinar que a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212/1991, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020687-57.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: AKRON COMERCIAL - IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO E DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS E ALIMENTOS DE USO ANIMAL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, FELIPE GARCIALINO - SP287008-A

APELADO: DELEGADO DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020687-57.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: AKRON COMERCIAL - IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO E DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS E ALIMENTOS DE USO ANIMAL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, FELIPE GARCIALINO - SP287008-A

APELADO: DELEGADO DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela impetrante (ID 123381089) em face do *decisum* que julgou o feito improcedente.

No dia 31/10/2019, a empresa AKRON COMERCIAL – IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO E DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS E ALIMENTOS DE USO ANIMAL LTDA. impetrou o presente mandado de segurança contra ato praticado pelo Ilustríssimo Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo/SP, objetivando, em suma, a exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo, bem como o direito à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a tal título. Deu-se à causa o valor de R\$ 200.000,00. Com a inicial, acostou documentos.

Prestadas informações pela autoridade coatora (ID 123381080).

O órgão do Ministério Público Federal que atua na primeira instância manifestou-se ciente de todos os atos processuais (ID 123381082).

Sobreveio sentença que denegou a segurança, declarando devida a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo (ID 123381083).

Custas pela impetrante.

Sem condenação em honorários advocatícios.

Não resignada, apela a impetrante pleiteando, preliminarmente, a suspensão do feito e, no mérito, a reforma da sentença, em razão da alegada ilegitimidade da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo. Fundamenta suas razões recursais, de forma sucinta, na possibilidade de extensão do entendimento constante do RE 574.706/PR ao presente caso. Postula, ainda, seja reconhecida a possibilidade de compensação do indébito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte (ID 123381092).

O *Parquet* opina pelo não provimento do recurso (ID 129073512).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, observo que o reconhecimento de repercussão geral no bojo do RE 1.233.096/RS (tema 1067) não justifica a suspensão das demandas que tratam da matéria nesta fase processual, como aponta a impetrante, porquanto inexistente determinação do STF nesse sentido.

Quanto ao mérito, discute-se a possibilidade de exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo.

Pois bem, necessário se faz, antes de adentrar na controvérsia supramencionada, examinar a discussão acerca dos aspectos legais e constitucionais do acréscimo do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, apontado pela impetrante como fundamento central do seu pleito.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

Destarte, o ICMS não deve compor a base de cálculo da COFINS e do PIS, seja considerando o faturamento ou a receita (art. 195, I, "b", da Constituição Federal), assim como sob a vigência das Leis nº 10.637/02, nº 10.833/03 e nº 12.973/14.

Do *decisum* acima, exsurge interpretação, suscitada pela impetrante, de que a orientação predominante é a de que os tributos ora debatidos não se subsumem ao conceito de receita, uma vez que não representam acréscimo patrimonial e, por isso, não podem compor a base de cálculo de tributação.

Contudo, ao contrário do pretendido pela apelante, a Corte Suprema, no julgamento do 574.706/PR, não estendeu para todos os tributos a ideia de mero ingresso de caixa, não assimilado ao conceito de faturamento ou receita.

Registre-se que as contribuições ao PIS e à COFINS estão previstas no art. 195, I, "b", da Constituição Federal, como aquelas incidentes na receita ou no faturamento do empregador, da empresa, e da entidade a ela equiparada, na forma da lei. De outro lado, o art. 2º da Lei nº 9.718/98 prescreve que a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS é o faturamento, compreendendo este a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/77.

Acerca do conceito de receita bruta, integrante da base de cálculo do PIS e da COFINS (art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.833/03 e art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.637/02), o art. 12, § 5º, do Decreto-lei nº 1.598/77, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014, é expresso ao estabelecer que "na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes", dentre os quais se destacam, exatamente, o próprio PIS e a própria COFINS.

Saliente-se, ainda, que, a base de cálculo das referidas contribuições é o preço de venda dos bens e/ou serviços, e, no preço, estão integrados os valores alusivos aos tributos ali incidentes, inclusive as próprias contribuições para o PIS e a COFINS, sendo que estes são agregados ao valor final do produto, repassados, posterior e integralmente, para os consumidores, que o suportam.

A esse respeito, a Corte Suprema, no julgamento do RE 212.209/RS foi enfática ao reconhecer a possibilidade de incidência de tributo sobre tributo, bem como de utilização da técnica tributária conhecida como "cálculo por dentro". O mesmo entendimento foi seguido no RE nº 582.461/SP, julgado pela sistemática da repercussão geral.

Há, pois, permissão legal e constitucional de incidência de tributo sobre tributo, de modo que a tese sustentada pela impetrante, de exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo não pode ser acolhida.

No mesmo sentido, é a jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado. Por oportuno, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS EM SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. - Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

2. O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.

3. Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente".

4. Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo "por dentro", o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

5. Agravo de instrumento desprovido. "

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007459-45.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 24/06/2020)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no julgamento do RE 574.706 de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, porém tal precedente não pode ser estendido, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

2. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

3. Somente, com efeito, o que foi ressaltado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

4. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional (artigo 195, I, "b") e legal (artigo 100, CTN, e artigo 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.

5. Também reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência no assim denominado "cálculo por dentro" (AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO; e RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES). Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, sem vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

6. A invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte. Neste sentido, no leading case, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, reconduzindo a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo". Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.

7. O emprego da analogia ou a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência são pretensões infundadas à luz da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Do quanto consolidado, no âmbito dos Tribunais, resulta a diretriz de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.

8. Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infirmando, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação.

9. Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.

10. Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

11. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007092-31.2019.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 24/06/2020)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706.

1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

2. Remessa oficial e recurso de apelação providos."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5002578-08.2018.4.03.6107, Rel. Desembargador Federal DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 18/06/2020, Intimação via sistema DATA: 23/06/2020)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO PIS E DA COFINS DE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. INVIABILIDADE.

1. O reconhecimento de repercussão geral no bojo do RE 1.233.096/RS (tema 1067) não justifica a suspensão das demandas que tratam da matéria nesta fase processual, como aponta a impetrante, porquanto inexistente determinação do STF nesse sentido.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

3. A Corte Suprema, no julgamento do referido precedente qualificado, não estendeu, entretanto, para todos os tributos a ideia de mero ingresso de caixa, não assimilado ao conceito de faturamento ou receita.

4. As contribuições ao PIS e à COFINS estão previstas no art. 195, I, "b", da Constituição Federal, como aquelas incidentes na receita ou no faturamento do empregador, da empresa, e da entidade a ela equiparada, na forma da lei. De outro lado, o art. 2º da Lei nº 9.718/98 prescreve que a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS é o faturamento, compreendendo este a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/77.

5. Acerca do conceito de receita bruta, integrante da base de cálculo do PIS e da COFINS (art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.833/03 e art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.637/02), o art. 12, § 5º, do Decreto-lei nº 1.598/77, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014, é expresso ao estabelecer que "na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes", dentre os quais se destacam, exatamente, o próprio PIS e a própria COFINS.

6. Saliente-se, ainda, que, a base de cálculo das referidas contribuições é o preço de venda dos bens e/ou serviços, e, no preço, estão integrados os valores alusivos aos tributos ali incidentes, inclusive as próprias contribuições para o PIS e a COFINS, sendo que estes são agregados ao valor final do produto, repassados, posterior e integralmente, para os consumidores, que o suportam.

7. A esse respeito, a Corte Suprema, no julgamento do RE 212.209/RS, foi enfática ao reconhecer a possibilidade de incidência de tributo sobre tributo, bem como de utilização da técnica tributária conhecida como "cálculo por dentro". O mesmo entendimento foi seguido no RE nº 582.461/SP, julgado pela sistemática da repercussão geral.

8. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.

9. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000737-97.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: UNIART-COMERCIO E PINTURA DE LUMINOSOS LTDA., WALDEREIDE SAVI LUCENA, WANDERSON LUIZ LUCENA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE RENA - SP49404-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE RENA - SP49404-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000737-97.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: UNIART-COMERCIO E PINTURA DE LUMINOSOS LTDA., WALDEREIDE SAVI LUCENA, WANDERSON LUIZ LUCENA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE RENA - SP49404-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE RENA - SP49404-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de acórdão assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO – TEORIA ACTIO NATA – RECURSO REPETITIVO – DISSOLUÇÃO IRREGULAR – FALÊNCIA – RECURSO IMPROVIDO.

1.A questão da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal foi afetada pelo Superior Tribunal de Justiça como representativo de controvérsia no Recurso Especial nº 1.201.993/SP (Tema nº 444), submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual ficou definido que " ... (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustrro que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional."

2.O e. STJ adotou a tese da actio nata, considerando o início do lustrro prescricional a partir da citação do devedor principal ou do ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário, o que for posterior, sendo sempre necessária a demonstração da inércia da Fazenda Pública.

3.No caso, não houve demonstração do ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário, uma vez que o pedido da exequente, para o redirecionamento do feito, fundou-se no encerramento da falência da empresa executada, encerramento, portanto, regular da pessoa jurídica.

4.Escorreita, desta forma, a decisão agravada que, contando da citação por edital, entendeu decorrido o prazo quinquenal para inclusão dos sócios no polo passivo da demanda. Outrossim, a própria decisão recorrida registra que a citação por edital, em 2001, consistia "forte indício" da extinção irregular de empresa, a permitir o redirecionamento da execução fiscal.

5.Agravo de instrumento improvido.

Alega o embargante JOSÉ RENA, patrono dos agravados, a existência de omissão, quanto à majoração da verba honorária fixada, nos termos do art. 85, § 11, CPC.

A embargada UNIÃO FEDERAL, em resposta, alega que inexistente a omissão apontada.

É o relatório.

AGRAVADO: UNIART-COMERCIO E PINTURA DE LUMINOSOS LTDA., WALDEREIDE SAVI LUCENA, WANDERSON LUIZ LUCENA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE RENA - SP49404-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE RENA - SP49404-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, cumpre ressaltar a tempestividade dos presentes aclaratórios.

Quanto ao mérito, registre-se que o acolhimento da exceção de pré-executividade na origem culminou com a extinção do feito em relação aos agravados, oportunidade na qual se condenou a excepta em honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.500,00, nos termos do art. 85, § 8º, CPC. Desta forma, o caso *sub judice* não se amolda ao Tema 961/STJ (“*Discute-se a possibilidade de fixação de honorários advocatícios, em exceção de pré-executividade, quando o sócio é excluído do polo passivo da execução fiscal, que não é extinta.*”), uma vez que os honorários foram arbitrados na origem, inexistindo impugnação pela parte contrária (quanto à sucumbência).

Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que “*é devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso (AgInt nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.539.725, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, agosto/2017).*”

No caso, a decisão, que fixou a condenação, foi proferida após 18/3/2016; o recurso da União foi desprovido na sua integralidade e houve condenação na origem.

Assim, tem cabimento a majoração dos honorários advocatícios, nos termos do art. 85, § 11, CPC.

Nestes termos, majoro em R\$ 500,00 os honorários anteriormente fixados, de modo a totalizar a quantia de R\$ 2000,00, nos termos do art. 85, § 11, CPC, considerando que a pouca complexidade do caso.

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração, nos termos supra.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – OMISSÃO – MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – ART. 85, § 11, CPC – FIXAÇÃO NA ORIGEM – EMBARGOS ACOLHIDOS.

1.O acolhimento da exceção de pré-executividade na origem culminou com a extinção do feito em relação aos agravados, oportunidade na qual se condenou a excepta em honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.500,00, nos termos do art. 85, § 8º, CPC. Desta forma, o caso *sub judice* não se amolda ao Tema 961/STJ (“*Discute-se a possibilidade de fixação de honorários advocatícios, em exceção de pré-executividade, quando o sócio é excluído do polo passivo da execução fiscal, que não é extinta.*”), uma vez que os honorários foram arbitrados na origem, inexistindo impugnação pela parte contrária (quanto à sucumbência).

2.A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que “*é devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso (AgInt nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.539.725, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, agosto/2017).*”

3.No caso, a decisão, que fixou a condenação, foi proferida após 18/3/2016; o recurso da União foi desprovido na sua integralidade e houve condenação na origem. Assim, tem cabimento a majoração dos honorários advocatícios, nos termos do art. 85, § 11, CPC.

4.Majoram-se em R\$ 500,00 os honorários anteriormente fixados, de modo a totalizar a quantia de R\$ 2.000,00, nos termos do art. 85, § 11, CPC, considerando que a pouca complexidade do caso.

5.Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RC-FOREVER COMERCIO DE VEICULOS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: DANIEL BETTAMIO TESSER - SP208351-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003675-30.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RC-FOREVER COMERCIO DE VEICULOS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: DANIEL BETTAMIO TESSER - SP208351-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEFESA PRELIMINAR. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. Antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

2. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

3. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

4. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RE SP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obsteu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

5. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu na Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

6. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

7. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça o que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

8. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

9. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

10. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.

11. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

12. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

13. A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado, ao fazer referência expressa a "precatório", registra entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

14. Apelação e remessa oficial providas em parte."

Alegou a PFN omissão, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) não houve indicação dos fundamentos determinantes no acórdão paradigma para a adoção do critério de exclusão do ICMS faturado, resultando em ofensa aos artigos 93, XI, da CF e 11 e 489, II, do CPC; (2) a exclusão do ICMS destacado em notas fiscais não foi discutida nos autos, violando os princípios do dispositivo e da congruência (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC); e (3) o mérito como decidido, no tocante à tal questão, não é compatível com as disposições dos artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003675-30.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RC-FOREVER COMERCIO DE VEICULOS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: DANIEL BETTAMIO TESSER - SP208351-A

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro *in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Com efeito, divide-se a argumentação fazendária de omissões em duas linhas ou vertentes expositivas. Inicialmente, apontou-se ser nulo o julgamento, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita* (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC), além de não ter sido motivada a decisão (artigos 93, IX, da Constituição Federal; e 11 e 489, II, CPC).

Derradeiramente, preconizou-se, a título de omissão, ter sido ilegal (artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

Quanto à abordagem impugnativa inicial, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido formulado no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS na medida em que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada.

Eis o que constou do acórdão embargado:

"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

"O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

'ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. acórdão embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados'

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacado da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos.'

'ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Carmen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.'

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal."

O voto condutor do acórdão embargado, no trecho acima reproduzido, já expõe, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a discrepância entre o que pedido pela Fazenda Nacional (ICMS efetivamente pago), e o que defendido pelo contribuinte (ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias).

A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irresignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de erro in iudicando, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

Leia-se, a propósito, as razões expostas pela embargante, que veiculam fundamentação de ilegalidades (artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, caput, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), e não, propriamente, de omissão sanável em embargos de declaração:

"Ora, diante da existência de decisões já transitadas em julgado, bem como da necessidade de prosseguir com a cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa da União a título de PIS e de COFINS, tornou-se premente à Administração Tributária definir um critério para os cálculos da parcela a excluir dessas contribuições a título de ICMS.

A partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.

Para bem se compreender o alcance desse entendimento, antes de mais nada, vale examinar os precisos termos da ementa do acórdão do RE n. 574.706:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de **apuração contábil**. O montante de **ICMS a recolher** é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: **análise contábil ou escritural do ICMS**.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, **não se incluir todo ele na definição de faturamento** aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3o, § 2o, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(os grifos não constam do original)

Embora em diversas passagens o acórdão da Suprema Corte não seja totalmente claro e, por vezes, pareça até contraditório (daí os embargos de declaração que a ele foram opostos pela União), o que se pode depreender é que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do **ICMS a ser pago**, isto é, à parcela do **ICMS a recolher** para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado **ICMS escritural**.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, **cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação**.

Não podemos esquecer, contudo, que, embora as discussões judiciais estejam sendo pautadas com base na forma de apuração do ICMS, o cerne da repercussão geral julgada pelo STF é a contribuição social para o PIS/Pasep e para Cofins. Portanto, para a correta aplicação do Tema 69, deve ser analisada a legislação da contribuição social, sua forma de apuração e base de cálculo.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

E, para uma perfeita compreensão do significado desse princípio, vale atentar ainda para o que preceituam alguns dispositivos da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação;

...

§ 1o Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle; ...

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

(os grifos não constam do original)

Na verdade, como bem assinalado na parte final do inciso I do § 1º do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96, o destaque de ICMS nas notas fiscais não passa de “mera indicação para fins de controle”.

A não ser, talvez, na primeira etapa de uma cadeia produtiva, o valor da nota não corresponde ao que o contribuinte irá recolher aos cofres do Estado ou do Distrito Federal. Ao revés, o valor a recolher a título de ICMS sempre é o resultado da subtração entre o somatório do ICMS constante das notas de saída do somatório do ICMS constante das notas de entrada.

Nesse diapasão, resta configurado que é até possível a pessoa jurídica contribuinte de ICMS faturar e destacar valores desse imposto, correspondentes ao preço de cada mercadoria ou serviço discriminados nos diversos documentos fiscais representativos de vendas no período e, ao término do mês, não ter valor algum de ICMS a recolher, em razão de apurar saldo credor do imposto, a transportar para período futuro. Se a legislação objeto do julgamento em tela do Supremo Tribunal Federal se refere a contribuições sociais incidentes sobre a totalidade da receita do mês, segue-se que a parcela do ICMS a recolher do período é a que há de ser excluída da base de cálculo das contribuições, vez que, no entendimento firmado pela Suprema Corte, tais valores não devem ser considerados como receita da pessoa jurídica, por não se integrarem ao seu patrimônio.

A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins na legislação vigente, tanto na sua configuração cumulativa como na não cumulativa, têm sua apuração mensal, o futo gerador tem natureza periódica, mensal, compondo a base de cálculo o somatório das correspondentes operações geradoras de receita ou de crédito, ocorridas em cada mês.

A base de cálculo das referidas contribuições, na legislação vigente, corresponde ao total das receitas auferidas no mês (sistema base contra base) e não, no momento de concretude de cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal (sistema tributo contra tributo). Tem-se assim para as contribuições sociais a definição e formação de uma base de cálculo única, periódica, mensal, conforme disposto na legislação de regência:

“Lei nº 10.833, de 2003 – Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência não cumulativa.

Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

“Lei nº 10.637, de 2002 – Institui a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência não cumulativa.

Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

“Lei nº 9.718, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins - Incidência Cumulativa.

Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, **serão calculadas com base no seu faturamento**, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º **O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta** de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977. ”

(...)

“Lei nº 9.715, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência cumulativa.

Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP **será apurada mensalmente**:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

(...)

“Lei Complementar nº 70, de 1991 - Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência cumulativa:

(....)

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o **faturamento mensal**, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de qualquer natureza.

(...)

[grifamos]

Sendo a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins determinada com base na receita mensal (na incidência não cumulativa), ou no faturamento mensal (na incidência cumulativa), não faria sentido buscar valores dedutíveis de operações concretas, a cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal. Assim, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é também a parcela do **ICMS a recolher**, correspondente a cada período de apuração mensal.

Necessariamente e conforme a legislação do referido imposto, ao término de cada período de apuração mensal, os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de vendas (débitos) terão de ser confrontados com os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de compras (créditos), para daí então se ter a definição do valor do imposto efetivamente apurado e devido no período, valor este que, conforme se pode depreender da manifestação do Supremo Tribunal Federal, não sendo receita da pessoa jurídica, não deve compor a base de cálculo das contribuições.

Por fim, de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida por cada um dos contribuintes brasileiros, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706. Isso porque, ao invés de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes, visto que, numa mesma nota fiscal, podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes, etc.

Assim, o critério do ICMS a recolher revela-se, não só o mais acertado juridicamente à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como, inclusive, o que melhor atende ao outro princípio tributário hodiernamente tão debatido, que é o da praticabilidade. ”

Enfim, a alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.
2. Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.
3. A argumentação fazendária divide-se em duas linhas ou vertentes expositivas. A inicial coloca que o julgamento é nulo, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita*, além de padecer de nulidade por falta de fundamentação. A derradeira preconiza, a título de omissão, ter sido inconstitucional e ilegal a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.
4. Na discussão do mérito em si, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema íntegro, logicamente, o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, considerando que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada. Neste sentido, constou do acórdão embargado que: *"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia íntegra ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706: 'O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS'. Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção (...) Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de 'mera indicação para fins de controle' e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o 'ICMS a recolher'. A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal".*
5. O acórdão embargado, neste tópico, expôs, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a pretensão fazendária (ICMS efetivamente pago), e a do contribuinte (ICMS expresso nas notas fiscais de saída das mercadorias). A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irrisignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo aresto embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.
6. A alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tomou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.
7. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.
8. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.
9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026215-09.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO CHEFE DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM SP

APELADO: MULTIBASES COMERCIO DE MATERIAIS DE BASE PARA INDUSTRIA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026215-09.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO CHEFE DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM SP

APELADO: MULTIBASES COMERCIO DE MATERIAIS DE BASE PARA INDUSTRIA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A

RELATÓRIO

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEFESA PRELIMINAR. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. Antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigmático, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

2. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

3. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

4. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no REsp 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obsteu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

5. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

6. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, despesas contratadas para prestação de serviços, empresas estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

7. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça o que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

8. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou incontestável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

9. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

10. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.

11. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

12. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

13. A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado, ao fazer referência expressa a "precatório", registra entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

14. Apelação desprovida, e remessa oficial provida em parte."

Alegou a PFN omissão, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) não houve indicação dos fundamentos determinantes no acórdão paradigma para a adoção do critério de exclusão do ICMS faturado, resultando em ofensa aos artigos 93, XI, da CF e 11 e 489, II, do CPC; (2) a exclusão do ICMS destacado em notas fiscais não foi discutida nos autos, violando os princípios do dispositivo e da congruência (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC); e (3) o mérito como decidido, no tocante à tal questão, não é compatível com as disposições dos artigos 13, §1º, I, 19 e 20, caput, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto como objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro *in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Com efeito, divide-se a argumentação fazeirada de omissões em duas linhas ou vertentes expositivas. Inicialmente, apontou-se ser nulo o julgamento, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita* (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC), além de não ter sido motivada a decisão (artigos 93, IX, da Constituição Federal; e 11 e 489, II, CPC).

Derradeiramente, preconizou-se, a título de omissão, ter sido ilegal (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

Quanto à abordagem impugnativa inicial, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema íntegro, logicamente, o pedido formulado no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS na medida em que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada.

Eis o que constou do acórdão embargado:

"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia íntegra ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

'O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.'

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

'ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. acórdão embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargado serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados.'

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos.'

'ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surgiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.'

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal."

O voto condutor do acórdão embargado, no trecho acima reproduzido, já expõe, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a discrepância entre o que pedido pela Fazenda Nacional (ICMS efetivamente pago), e o que defendido pelo contribuinte (ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias).

A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irresignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

Leia-se, a propósito, as razões expostas pela embargante, que veiculam fundamentação de ilegalidades (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), e não, propriamente, de omissão sanável em embargos de declaração:

"Ora, diante da existência de decisões já transitadas em julgado, bem como da necessidade de prosseguir com a cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa da União a título de PIS e de COFINS, tornou-se premente à Administração Tributária definir um critério para os cálculos da parcela a excluir dessas contribuições a título de ICMS.

A partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.

Para bem se compreender o alcance desse entendimento, antes de mais nada, vale examinar os precisos termos da ementa do acórdão do RE n. 574.706:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

*1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: **análise contábil ou escritural do ICMS.***

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

*3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, **não se incluir todo ele na definição de faturamento** aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*

3. Se o art. 3o, § 2o, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(os grifos não constam do original)

Embora em diversas passagens o acórdão da Suprema Corte não seja totalmente claro e, por vezes, pareça até contraditório (daí os embargos de declaração que a ele foram opostos pela União), o que se pode depreender é que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do ICMS a ser pago, isto é, à parcela do ICMS a recolher para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado ICMS escritural.

*Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, **cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.***

Não podemos esquecer, contudo, que, embora as discussões judiciais estejam sendo pautadas com base na forma de apuração do ICMS, o cerne da repercussão geral julgada pelo STF é a contribuição social para o PIS/Pasep e para Cofins. Portanto, para a correta aplicação do Tema 69, deve ser analisada a legislação da contribuição social, sua forma de apuração e base de cálculo.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

E, para uma perfeita compreensão do significado desse princípio, vale atentar ainda para o que preceituam alguns dispositivos da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação;

...

§ 1o Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle; ...

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

(os grifos não constam do original)

Na verdade, como bem assinalado na parte final do inciso I do § 1º do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96, o destaque de ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle".

A não ser, talvez, na primeira etapa de uma cadeia produtiva, o valor da nota não corresponde ao que o contribuinte irá recolher aos cofres do Estado ou do Distrito Federal. Ao revés, o valor a recolher a título de ICMS sempre é o resultado da subtração entre o somatório do ICMS constante das notas de saída do somatório do ICMS constante das notas de entrada.

Nesse diapasão, resta configurado que é até possível a pessoa jurídica contribuinte de ICMS faturar e destacar valores desse imposto, correspondentes ao preço de cada mercadoria ou serviço discriminados nos diversos documentos fiscais representativos de vendas no período e, ao término do mês, não ter valor algum de ICMS a recolher, em razão de apurar saldo credor do imposto, a transportar para período futuro. Se a legislação objeto do julgamento em tela do Supremo Tribunal Federal se refere a contribuições sociais incidentes sobre a totalidade da receita do mês, segue-se que a parcela do ICMS a recolher do período é a que há de ser excluída da base de cálculo das contribuições, vez que, no entendimento firmado pela Suprema Corte, tais valores não devem ser considerados como receita da pessoa jurídica, por não se integrarem ao seu patrimônio.

A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins na legislação vigente, tanto na sua configuração cumulativa como na não cumulativa, têm sua apuração mensal, o fato gerador tem natureza periódica, mensal, compõe a base de cálculo o somatório das correspondentes operações geradoras de receita ou de crédito, ocorridas em cada mês.

A base de cálculo das referidas contribuições, na legislação vigente, corresponde ao total das receitas auferidas no mês (sistema base contra base) e não, no momento de concretude de cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal (sistema tributo contra tributo). Tem-se assim para as contribuições sociais a definição e formação de uma base de cálculo única, periódica, mensal, conforme disposto na legislação de regência:

"Lei nº 10.833, de 2003 – Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência não cumulativa.

*Art. 1o A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)"

"Lei nº 10.637, de 2002 – Institui a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência não cumulativa.

*Art. 1o A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)"

"Lei nº 9.718, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins - Incidência Cumulativa.

*Art. 2o As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, **serão calculadas com base no seu faturamento**, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.*

Art. 3o O faturamento a que se refere o art. 2o compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977. "

(...)

"Lei nº 9.715, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência cumulativa.

Art. 2o A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

(...)"

"Lei Complementar nº 70, de 1991 - Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência cumulativa:

(....)

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

(...)"

[grifamos]

Sendo a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins determinada com base na receita mensal (na incidência não cumulativa), ou no faturamento mensal (na incidência cumulativa), não faria sentido buscar valores dedutíveis de operações concretas, a cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal. Assim, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é também a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal.

Necessariamente e conforme a legislação do referido imposto, ao término de cada período de apuração mensal, os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de vendas (débitos) terão de ser confrontados com os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de compras (créditos), para daí então se ter a definição do valor do imposto efetivamente apurado e devido no período, valor este que, conforme se pode depreender da manifestação do Supremo Tribunal Federal, não sendo receita da pessoa jurídica, não deve compor a base de cálculo das contribuições.

Por fim, de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida por cada um dos contribuintes brasileiros, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706. Isso porque, ao invés de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes, visto que, numa mesma nota fiscal, podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes, etc.

Assim, o critério do ICMS a recolher revela-se, não só o mais acertado juridicamente à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como, inclusive, o que melhor atende ao outro princípio tributário hodiernamente tão debatido, que é o da praticabilidade."

Enfim, a alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contrária o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame embargatório de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

2. Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

3. A argumentação fazendária divide-se em duas linhas ou vertentes expositivas. A inicial coloca que o julgamento é nulo, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita*, além de padecer de nulidade por falta de fundamentação. A derradeira preconiza, a título de omissão, ter sido inconstitucional e ilegal a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

4. Na discussão do mérito em si, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, considerando que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada. Neste sentido, constou do acórdão embargado que: "O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706: 'O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS'. Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção (...). Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal".

5. O acórdão embargado, neste tópico, expôs, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a pretensão fazendária (ICMS efetivamente pago), e a do contribuinte (ICMS expresso nas notas fiscais de saída das mercadorias). A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irresignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo aresto embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

6. A alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contrária o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

7. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

8. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002975-46.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PIXOLE INFANTIL CALCADOS EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELADO: ANIELLE KARINE MANHANI FELDMAN - SP317034-A, TERESA CRISTINA HENRIQUES DE ABREU - SP266416-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002975-46.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PIXOLE INFANTIL CALCADOS EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELADO: ANIELLE KARINE MANHANI FELDMAN - SP317034-A, TERESA CRISTINA HENRIQUES DE ABREU - SP266416-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEFESA PRELIMINAR. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. *Cumpra conhecer da remessa oficial, por não se enquadrar a espécie nas restrições do artigo 496, § 3º, CPC, e ainda por não se limitar o acolhimento do pedido à questão meritória, objeto do recurso repetitivo evidenciado.*

2. *Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.*

3. *No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicação atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer; portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.*

4. *A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.*

5. *A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obsteu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.*

6. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

7. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

8. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de defesa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça o que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

9. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou incontestável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

10. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

11. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.

12. Definido o quadro da inexistência em tese, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do quantum debeat a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

13. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexistência fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

14. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

15. A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado, ao fazer referência expressa a "precatório", registra entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

16. Afastada a possibilidade de restituição administrativa, na hipótese de optar pela repetição, nos termos da Súmula 461/STJ, a partir do trânsito em julgado e com observância da prescrição quinquenal, os valores recolhidos a maior, conforme apurado em liquidação, devem ser acrescidos, desde cada pagamento, da taxa SELIC, exclusivamente, sem a aplicação de qualquer outro índice ou fator de correção.

17. Fixada verba honorária pelo trabalho adicional em grau recursal, em observância ao comando e critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, do Código de Processo Civil.

18. Apelação desprovida e remessa oficial, tida por submetida, provida em parte."

Alegou a PFN omissão, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) não houve indicação dos fundamentos determinantes no acórdão paradigma para a adoção do critério de exclusão do ICMS faturado, resultando em ofensa aos artigos 93, XI, da CF e 11 e 489, II, do CPC; (2) a exclusão do ICMS destacado em notas fiscais não foi discutida nos autos, violando os princípios do dispositivo e da congruência (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC); e (3) o mérito como decidido, no tocante à tal questão, não é compatível com as disposições dos artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, caput, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002975-46.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PIXOLE INFANTIL CALCADOS EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELADO: ANIELLE KARINE MANHANI FELDMAN - SP317034-A, TERESA CRISTINA HENRIQUES DE ABREU - SP266416-A

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto como objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro *in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Com efeito, divide-se a argumentação fazendária de omissões em duas linhas ou vertentes expositivas. Inicialmente, apontou-se ser nulo o julgamento, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita* (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC), além de não ter sido motivada a decisão (artigos 93, IX, da Constituição Federal; e 11 e 489, II, CPC).

Derradeiramente, preceizou-se, a título de omissão, ter sido ilegal (artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

Quanto à abordagem cognitiva inicial, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido formulado no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS na medida em que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada.

Eis o que constou do acórdão embargado:

"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

'O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.'

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

'ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados.'

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos.'

'ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRADO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Carmem Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisorio. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.'

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal."

O voto condutor do acórdão embargado, no trecho acima reproduzido, já expõe, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a discrepância entre o que pedido pela Fazenda Nacional (ICMS efetivamente pago), e o que defendido pelo contribuinte (ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias).

A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irresignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de erro in iudicando, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

Leia-se, a propósito, as razões expostas pela embargante, que veiculam fundamentação de ilegalidades (artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), e não, propriamente, de omissão sanável em embargos de declaração:

"Ora, diante da existência de decisões já transitadas em julgado, bem como da necessidade de prosseguir com a cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa da União a título de PIS e de COFINS, tornou-se premente à Administração Tributária definir um critério para os cálculos da parcela a excluir dessas contribuições a título de ICMS.

A partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.

Para bem se compreender o alcance desse entendimento, antes de mais nada, vale examinar os precisos termos da ementa do acórdão do RE n. 574.706:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3o, § 2o, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(os grifos não constam do original)

Embora em diversas passagens o acórdão da Suprema Corte não seja totalmente claro e, por vezes, pareça até contraditório (daí os embargos de declaração que a ele foram opostos pela União), o que se pode depreender é que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do **ICMS a ser pago**, isto é, à parcela do **ICMS a recolher** para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado **ICMS escritural**.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, **cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação**.

Não podemos esquecer, contudo, que, embora as discussões judiciais estejam sendo pautadas com base na forma de apuração do ICMS, o cerne da repercussão geral julgada pelo STF é a contribuição social para o PIS/Pasep e para Cofins. Portanto, para a correta aplicação do Tema 69, deve ser analisada a legislação da contribuição social, sua forma de apuração e base de cálculo.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

E, para uma perfeita compreensão do significado desse princípio, vale atentar ainda para o que preceituam alguns dispositivos da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação;

...

§ 1o Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle; ...

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

(os grifos não constam do original)

Na verdade, como bem assinalado na parte final do inciso I do § 1º do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96, o destaque de ICMS nas notas fiscais não passa de “mera indicação para fins de controle”.

A não ser, talvez, na primeira etapa de uma cadeia produtiva, o valor da nota não corresponde ao que o contribuinte irá recolher aos cofres do Estado ou do Distrito Federal. Ao revés, o valor a recolher a título de ICMS sempre é o resultado da subtração entre o somatório do ICMS constante das notas de saída do somatório do ICMS constante das notas de entrada.

Nesse diapasão, resta configurado que é até possível a pessoa jurídica contribuinte de ICMS faturar e destacar valores desse imposto, correspondentes ao preço de cada mercadoria ou serviço discriminados nos diversos documentos fiscais representativos de vendas no período e, ao término do mês, não ter valor algum de ICMS a recolher, em razão de apurar saldo credor do imposto, a transportar para período futuro. Se a legislação objeto do julgamento em tela do Supremo Tribunal Federal se refere a contribuições sociais incidentes sobre a totalidade da receita do mês, segue-se que a parcela do ICMS a recolher do período é a que há de ser excluída da base de cálculo das contribuições, vez que, no entendimento firmado pela Suprema Corte, tais valores não devem ser considerados como receita da pessoa jurídica, por não se integrarem ao seu patrimônio.

A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins na legislação vigente, tanto na sua configuração cumulativa como na não cumulativa, têm sua apuração mensal, o futo gerador tem natureza periódica, mensal, compondo a base de cálculo o somatório das correspondentes operações geradoras de receita ou de crédito, ocorridas em cada mês.

A base de cálculo das referidas contribuições, na legislação vigente, corresponde ao total das receitas auferidas no mês (sistema base contra base) e não, no momento de concretude de cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal (sistema tributo contra tributo). Tem-se assim para as contribuições sociais a definição e formação de uma base de cálculo única, periódica, mensal, conforme disposto na legislação de regência:

“Lei nº 10.833, de 2003 – Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência não cumulativa.

Art. 1o A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

“Lei nº 10.637, de 2002 – Institui a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência não cumulativa.

Art. 1o A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

“Lei nº 9.718, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins - Incidência Cumulativa.

Art. 2o As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, **serão calculadas com base no seu faturamento**, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3o O **faturamento a que se refere o art. 2o compreende a receita bruta** de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977. ”

(...)

“Lei nº 9.715, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência cumulativa.

Art. 2o A contribuição para o PIS/PASEP **será apurada mensalmente**:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

(...)

“Lei Complementar nº 70, de 1991 - Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência cumulativa:

(....)

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o **faturamento mensal**, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

(...)

[grifamos]

Sendo a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins determinada com base na receita mensal (na incidência não cumulativa), ou no faturamento mensal (na incidência cumulativa), não faria sentido buscar valores dedutíveis de operações concretas, a cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal. Assim, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é também a parcela do **ICMS a recolher**, correspondente a cada período de apuração mensal.

Necessariamente e conforme a legislação do referido imposto, ao término de cada período de apuração mensal, os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de vendas (débitos) terão de ser confrontados com os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de compras (créditos), para daí então se ter a definição do valor do imposto efetivamente apurado e devido no período, valor este que, conforme se pode depreender da manifestação do Supremo Tribunal Federal, não sendo receita da pessoa jurídica, não deve compor a base de cálculo das contribuições.

Por fim, de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida por cada um dos contribuintes brasileiros, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706. Isso porque, ao invés de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes, visto que, numa mesma nota fiscal, podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes, etc.

Assim, o critério do ICMS a recolher revela-se, não só o mais acertado juridicamente à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como, inclusive, o que melhor atende ao outro princípio tributário hodiernamente tão debatido, que é o da praticabilidade."

Enfim, a alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contrária o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

2. Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

3. A argumentação fazendária divide-se em duas linhas ou vertentes expositivas. A inicial coloca que o julgamento é nulo, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita*, além de padecer de nulidade por falta de fundamentação. A derradeira preconiza, a título de omissão, ter sido inconstitucional e ilegal a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

4. Na discussão do mérito em si, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, considerando que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada. Neste sentido, constou do acórdão embargado que: *"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706: 'O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS'. Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção (...) Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de 'mera indicação para fins de controle' e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o 'ICMS a recolher'. A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal".*

5. O acórdão embargado, neste tópico, expôs, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a pretensão fazendária (ICMS efetivamente pago), e a do contribuinte (ICMS expresso nas notas fiscais de saída das mercadorias). A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irresignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo aresto embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

6. A alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contrária o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

7. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

8. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004535-71.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA QUIMICA EXACTALTA - ME

Advogado do(a) APELADO: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEFESA PRELIMINAR. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMADE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. Antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

2. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão do sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

3. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

4. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obsteu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

5. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

6. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

7. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

8. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

9. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

10. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha o tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo - por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal. Sobre o método de apuração, dever ser compatível com a diretriz de exclusão da base de cálculo assentada no exame constitucional da matéria, frente ao decidido em repercussão geral.

11. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexistência de fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

12. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

13. A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado, ao fazer referência expressa a "precatório", registra entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

14. Apelação desprovida, e remessa oficial provida em parte."

Alegou a PFN omissão, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) não houve indicação dos fundamentos determinantes no acórdão paradigma para a adoção do critério de exclusão do ICMS faturado, resultando em ofensa aos artigos 93, XI, da CF e 11 e 489, II, do CPC; (2) a exclusão do ICMS destacado em notas fiscais incorre em inovação recursal, pois não houve manifestação expressa no precedente paradigma; e (3) o mérito como decidido, no tocante à tal questão, não é compatível com as disposições dos artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004535-71.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA QUIMICA EXACTALTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto como objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro *in judicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Com efeito, divide-se a argumentação fazendária de omissões em duas linhas ou vertentes expositivas. Inicialmente, apontou-se ser nulo o julgamento, pois incorreu em inovação, além de não ter sido motivada a decisão (artigos 93, IX, da Constituição Federal; e 11 e 489, II, CPC).

Derradeiramente, preconizou-se, a título de omissão, ter sido ilegal (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

Quanto à abordagem impugnativa inicial, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integral, logicamente, o pedido formulado no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS na medida em que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada.

Eis o que constou do acórdão embargado:

"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados."

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos."

ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisor. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarra no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007."

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal. Sobre o método de apuração, dever ser compatível com a diretriz de exclusão da base de cálculo assentada no exame constitucional da matéria, frente ao decidido em repercussão geral."

O voto condutor do acórdão embargado, no trecho acima reproduzido, já expõe, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a discrepância entre o que pedido pela Fazenda Nacional (ICMS efetivamente pago), e o que defendido pelo contribuinte (ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias).

A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irrisignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de erro in iudicando, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

Leia-se, a propósito, as razões expostas pela embargante, que veiculam fundamentação de ilegalidades (artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, caput, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), e não, propriamente, de omissão sanável em embargos de declaração:

"Ora, diante da existência de decisões já transitadas em julgado, bem como da necessidade de prosseguir com a cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa da União a título de PIS e de COFINS, tornou-se premente à Administração Tributária definir um critério para os cálculos da parcela a excluir dessas contribuições a título de ICMS.

A partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.

Para bem se compreender o alcance desse entendimento, antes de mais nada, vale examinar os precisos termos da ementa do acórdão do RE n. 574.706:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de **apuração contábil**. O montante de **ICMS a recolher** é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: **análise contábil ou escritural do ICMS**.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, **não se incluir todo ele na definição de faturamento** aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3o, § 2o, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(os grifos não constam do original)

Embora em diversas passagens o acórdão da Suprema Corte não seja totalmente claro e, por vezes, pareça até contraditório (daí os embargos de declaração que a ele foram opostos pela União), o que se pode depreender é que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do **ICMS a ser pago**, isto é, à parcela do **ICMS a recolher** para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado **ICMS escritural**.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, **cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação**.

Não podemos esquecer, contudo, que, embora as discussões judiciais estejam sendo pautadas com base na forma de apuração do ICMS, o cerne da repercussão geral julgada pelo STF é a contribuição social para o PIS/Pasep e para Cofins. Portanto, para a correta aplicação do Tema 69, deve ser analisada a legislação da contribuição social, sua forma de apuração e base de cálculo.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

E, para uma perfeita compreensão do significado desse princípio, vale atentar ainda para o que preceituam alguns dispositivos da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação;

...

§ 1o Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle; ...

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, pensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

(os grifos não constam do original)

Na verdade, como bem assinalado na parte final do inciso I do § 1º do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96, o destaque de ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle".

A não ser, talvez, na primeira etapa de uma cadeia produtiva, o valor da nota não corresponde ao que o contribuinte irá recolher aos cofres do Estado ou do Distrito Federal. Ao revés, o valor a recolher a título de ICMS sempre é o resultado da subtração entre o somatório do ICMS constante das notas de saída do somatório do ICMS constante das notas de entrada.

Nesse diapasão, resta configurado que é até possível a pessoa jurídica contribuinte de ICMS faturar e destacar valores desse imposto, correspondentes ao preço de cada mercadoria ou serviço discriminados nos diversos documentos fiscais representativos de vendas no período e, ao término do mês, não ter valor algum de ICMS a recolher, em razão de apurar saldo credor do imposto, a transportar para período futuro. Se a legislação objeto do julgamento em tela do Supremo Tribunal Federal se refere a contribuições sociais incidentes sobre a totalidade da receita do mês, segue-se que a parcela do ICMS a recolher do período é a que há de ser excluída da base de cálculo das contribuições, vez que, no entendimento firmado pela Suprema Corte, tais valores não devem ser considerados como receita da pessoa jurídica, por não se integrarem ao seu patrimônio.

A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins na legislação vigente, tanto na sua configuração cumulativa como na não cumulativa, têm sua apuração mensal, o fato gerador tem natureza periódica, mensal, compondo a base de cálculo o somatório das correspondentes operações geradoras de receita ou de crédito, ocorridas em cada mês.

A base de cálculo das referidas contribuições, na legislação vigente, corresponde ao total das receitas auferidas no mês (sistema base contra base) e não, no momento de concretude de cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal (sistema tributo contra tributo). Tem-se assim para as contribuições sociais a definição e formação de uma base de cálculo única, periódica, mensal, conforme disposto na legislação de regência:

“Lei nº 10.833, de 2003 – Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência não cumulativa.

Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

“Lei nº 10.637, de 2002 – Institui a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência não cumulativa.

Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

“Lei nº 9.718, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins - Incidência Cumulativa.

Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, **serão calculadas com base no seu faturamento**, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º **O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta** de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977.”

(...)

“Lei nº 9.715, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência cumulativa.

Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP **será apurada mensalmente**:

1 - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

(...)

“Lei Complementar nº 70, de 1991 - Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência cumulativa:

(....)

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o **faturamento mensal**, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

(...)

[grifamos]

Sendo a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins determinada com base na receita mensal (na incidência não cumulativa), ou no faturamento mensal (na incidência cumulativa), não faria sentido buscar valores dedutíveis de operações concretas, a cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal. Assim, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é também a parcela do **ICMS a recolher**, correspondente a cada período de apuração mensal.

Necessariamente e conforme a legislação do referido imposto, ao término de cada período de apuração mensal, os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de vendas (débitos) terão de ser confrontados com os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de compras (créditos), para daí então se ter a definição do valor do imposto efetivamente apurado e devido no período, valor este que, conforme se pode depreender da manifestação do Supremo Tribunal Federal, não sendo receita da pessoa jurídica, não deve compor a base de cálculo das contribuições.

Por fim, de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida por cada um dos contribuintes brasileiros, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706. Isso porque, ao invés de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes, visto que, numa mesma nota fiscal, podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes, etc.

Assim, o critério do ICMS a recolher revela-se, não só o mais acertado juridicamente à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como, inclusive, o que melhor atende ao outro princípio tributário hodiernamente tão debatido, que é o da praticabilidade.”

Enfim, a alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 11, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aprofundado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

2. Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

3. Quanto ao questionamento dirigido ao objeto decidido no acórdão embargado, a argumentação fazendária divide-se em duas linhas ou vertentes expositivas. A inicial coloca que o julgamento é nulo, pois incorreu em inoção, além de padecer de nulidade por falta de fundamentação. A derradeira preconiza, a título de omissão, ter sido inconstitucional e ilegal a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

4. Na discussão do mérito em si, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema íntegro, logicamente, o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, considerando que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada. Neste sentido, constou do acórdão embargado que: "O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706: 'O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS'. Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção (...) Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal. Sobre o método de apuração, dever ser compatível com a diretriz de exclusão da base de cálculo assentada no exame constitucional da matéria, frente ao decidido em repercussão geral".

5. O acórdão embargado, neste tópico, expôs, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a pretensão fazendária (ICMS efetivamente pago), e a do contribuinte (ICMS expresso nas notas fiscais de saída das mercadorias). A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irresignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo aresto embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

6. A alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contrária o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tomou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

7. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 11, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

8. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005565-59.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAXIOIL DO BRASIL IND E COM DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCUS BECHARA SANCHEZ - SP149849-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005565-59.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAXIOIL DO BRASIL IND E COM DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCUS BECHARA SANCHEZ - SP149849-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEFESA PRELIMINAR. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. Cumpre conhecer da remessa oficial, que se tem por submetida, em razão do disposto no artigo 14, § 1º, da Lei 12.016/2009, preceito de natureza especial que prevalece sobre a legislação geral e, ainda que assim não fosse, a espécie não se enquadra nas restrições do artigo 496, § 3º, CPC, e também não se limita ao acolhimento do pedido à questão meritória, objeto do recurso repetitivo evidenciado.

2. Em relação à apelação, resta inviável conhecer do pedido de eventual readequação da base de cálculo do crédito do PIS/COFINS, caso mantida a exclusão do ICMS com base em notas fiscais emitidas e na eventual sujeição futura do contribuinte ao regime de não cumulatividade, pois não se autoriza a prestação jurisdicional condicionada, devendo a questão ser, portanto, discutida na oportunidade em que evidenciada a situação jurídica ensejadora da providência requerida.

3. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigmático, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em discussão geral, sendo que eventual ajuste, sendo que acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

4. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer; portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

5. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

6. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RE SP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obsteu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

7. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

8. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

9. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça o que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateve à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

10. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

11. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

12. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.

13. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

14. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

15. Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, parcialmente provida e remessa oficial provida em parte."

Alegou a PFN omissão, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) há decisões no âmbito da Suprema Corte, determinando o sobrestamento de processos relacionados ao Tema 69 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS) para permitir o julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional; (2) não houve indicação dos fundamentos determinantes no acórdão paradigma para a adoção do critério de exclusão do ICMS faturado, resultando em ofensa aos artigos 93, XI, da CF e 11 e 489, II, do CPC; (3) a exclusão do ICMS destacado em notas fiscais não foi discutida nos autos, violando os princípios do dispositivo e da congruência (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC); e (4) o mérito como decidido, no tocante à tal questão, não é compatível com as disposições dos artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005565-59.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAXIOIL DO BRASIL IND E COM DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCUS BECHARA SANCHEZ - SP149849-A

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto como objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro em julgando, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Primeiramente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que:

"[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário."

O acórdão embargado adotou o entendimento no sentido de que, não havendo decisão da Suprema Corte nos próprios autos em que firmado o acórdão paradigma para que, em razão de embargos de declaração ou outro evento qualquer, seja suspenso o julgamento dos feitos que tratam da matéria, não tem respaldo legal e constitucional adotar solução diferenciada, a critério de cada órgão julgador. A conveniência ou interesse, ainda que da Fazenda Nacional, em que se aguarde o exame dos embargos de declaração ou até mesmo o trânsito em julgado do acórdão no RE 574.706, por tempo indeterminado, não podem ser admitidos sem respaldo em julgamento do Plenário da Corte Constitucional, sob pena de proliferação de decisões casuísticas, densamente subjetivas e até eventualmente contraditórias nos processos concretos em curso. A razão de ser do rito repetitivo é racionalizar o tratamento das matérias, processos e partes envolvidas, assegurando eficácia, uniformidade, objetividade, isonomia e segurança jurídica em temas com repercussão geral e dotados de alto relevo jurídico, no plano legal e constitucional. Logo, não cabe em cada processo nem a cada relator ou órgão julgador individualmente apreciar questão de tamanho envergadura, pois somente o Excelso Pretório, com eficácia vinculante e nacional, pode deliberar em tema de suspensão de ações individuais versando sobre a controvérsia pendente de julgamento no rito repetitivo.

Na discussão do mérito em si, divide-se a argumentação fazendária de omissões em duas linhas ou vertentes expositivas. Inicialmente, apontou-se ser nulo o julgamento, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita* (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC), além de não ter sido motivada a decisão (artigos 93, IX, da Constituição Federal; e 11 e 489, II, CPC), inclusive porque ainda pendentes embargos de declaração sobre temas cruciais à controvérsia constitucional suscitada.

Derradeiramente, preconizou-se, a título de omissão, ter sido ilegal (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

Quanto à abordagem impugnativa inicial, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema íntegro, logicamente, o pedido formulado no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS na medida em que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada.

Eis o que constou do acórdão embargado:

"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

'O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS'.

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

'ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Cármen Lúcia, no julgamento do RE Nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade". 5. Embargos de declaração rejeitados'

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos.'

'ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE Nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.'

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal."

O voto condutor do acórdão embargado, no trecho acima reproduzido, já expõe, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a discrepância entre o que pedido pela Fazenda Nacional (ICMS efetivamente pago), e o que defendido pelo contribuinte (ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias).

A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irrisignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

Leia-se, a propósito, as razões expostas pela embargante, que veiculam fundamentação de ilegalidades (artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), e não, propriamente, de omissão sanável em embargos de declaração:

"Ora, diante da existência de decisões já transitadas em julgado, bem como da necessidade de prosseguir com a cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa da União a título de PIS e de COFINS, tornou-se premente à Administração Tributária definir um critério para os cálculos da parcela a excluir dessas contribuições a título de ICMS.

A partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.

Para bem se compreender o alcance desse entendimento, antes de mais nada, vale examinar os precisos termos da ementa do acórdão do RE n. 574.706:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de **apuração contábil**. O montante de **ICMS a recolher** é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: **análise contábil ou escritural do ICMS**.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, quando se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, **não se incluir todo ele na definição de faturamento** aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3o, § 2o, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(os grifos não constam do original)

Embora em diversas passagens o acórdão da Suprema Corte não seja totalmente claro e, por vezes, pareça até contraditório (daí os embargos de declaração que a ele foram opostos pela União), o que se pode depreender é que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do **ICMS a ser pago**, isto é, à parcela do **ICMS a recolher** para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado **ICMS escritural**.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, **cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação**.

Não podemos esquecer, contudo, que, embora as discussões judiciais estejam sendo pautadas com base na forma de apuração do ICMS, o cerne da repercussão geral julgada pelo STF é a contribuição social para o PIS/Pasep e para Cofins. Portanto, para a correta aplicação do Tema 69, deve ser analisada a legislação da contribuição social, sua forma de apuração e base de cálculo.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

E, para uma perfeita compreensão do significado desse princípio, vale atentar ainda para o que preceituam alguns dispositivos da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação;

...

§ 1o Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do *caput* deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle; ...

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

(os grifos não constam do original)

Na verdade, como bem assinalado na parte final do inciso I do § 1º do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96, o destaque de ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle".

A não ser, talvez, na primeira etapa de uma cadeia produtiva, o valor da nota não corresponde ao que o contribuinte irá recolher aos cofres do Estado ou do Distrito Federal. Ao revés, o valor a recolher a título de ICMS sempre é o resultado da subtração entre o somatório do ICMS constante das notas de saída do somatório do ICMS constante das notas de entrada.

Nesse diapasão, resta configurado que é até possível a pessoa jurídica contribuinte de ICMS faturar e destacar valores desse imposto, correspondentes ao preço de cada mercadoria ou serviço discriminados nos diversos documentos fiscais representativos de vendas no período e, ao término do mês, não ter valor algum de ICMS a recolher, em razão de apurar saldo credor do imposto, a transportar para período futuro. Se a legislação objeto do julgamento em tela do Supremo Tribunal Federal se refere a contribuições sociais incidentes sobre a totalidade da receita do mês, segue-se que a parcela do ICMS a recolher do período é a que há de ser excluída da base de cálculo das contribuições, vez que, no entendimento firmado pela Suprema Corte, tais valores não devem ser considerados como receita da pessoa jurídica, por não se integrarem ao seu patrimônio.

A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins na legislação vigente, tanto na sua configuração cumulativa como na não cumulativa, têm sua apuração mensal, o fato gerador tem natureza periódica, mensal, compondo a base de cálculo o somatório das correspondentes operações geradoras de receita ou de crédito, ocorridas em cada mês.

A base de cálculo das referidas contribuições, na legislação vigente, corresponde ao total das receitas auferidas no mês (sistema base contra base) e não, no momento de concretude de cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal (sistema tributo contra tributo). Tem-se assim para as contribuições sociais a definição e formação de uma base de cálculo única, periódica, mensal, conforme disposto na legislação de regência:

"Lei nº 10.833, de 2003 – Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência não cumulativa.

Art. 1o A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

"Lei nº 10.637, de 2002 – Institui a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência não cumulativa.

Art. 1o A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

"Lei nº 9.718, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins - Incidência Cumulativa.

Art. 2o As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, **serão calculadas com base no seu faturamento**, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3o **O faturamento a que se refere o art. 2o compreende a receita bruta** de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977. "

(...)

"Lei nº 9.715, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência cumulativa.

Art. 2o A contribuição para o PIS/PASEP **será apurada mensalmente**:

1 - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

(...)"

"Lei Complementar nº 70, de 1991 - Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência cumulativa:

(....)

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o **faturamento mensal**, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

(...)"

[grifamos]

Sendo a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins determinada com base na receita mensal (na incidência não cumulativa), ou no faturamento mensal (na incidência cumulativa), não faria sentido buscar valores dedutíveis de operações concretas, a cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal. Assim, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é também a parcela do **ICMS a recolher**, correspondente a cada período de apuração mensal.

Necessariamente e conforme a legislação do referido imposto, ao término de cada período de apuração mensal, os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de vendas (débitos) terão de ser confrontados com os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de compras (créditos), para daí então se ter a definição do valor do imposto efetivamente apurado e devido no período, valor este que, conforme se pode depreender da manifestação do Supremo Tribunal Federal, não sendo receita da pessoa jurídica, não deve compor a base de cálculo das contribuições.

Por fim, de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida por cada um dos contribuintes brasileiros, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706. Isso porque, ao invés de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes, visto que, numa mesma nota fiscal, podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes, etc.

Assim, o critério do ICMS a recolher revela-se, não só o mais acertado juridicamente à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como, inclusive, o que melhor atende ao outro princípio tributário hodiernamente tão debatido, que é o da praticabilidade."

Enfim, a alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tomou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, caput, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

2. Primeiramente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que, "[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário".

3. Quanto ao questionamento dirigido ao objeto efetivamente decidido no acórdão embargado, a argumentação fazendária divide-se em duas linhas ou vertentes expositivas. A inicial coloca que o julgamento é nulo, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita*, além de padecer de nulidade por falta de fundamentação. A derradeira preconiza, a título de omissão, ter sido inconstitucional e ilegal a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

4. Na discussão do mérito em si, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, considerando que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada. Neste sentido, constou do acórdão embargado que: *"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da abstração. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706: 'O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS'. Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção (...) Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal".*

5. O acórdão embargado, neste tópico, expôs, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a pretensão fazendária (ICMS efetivamente pago), e a do contribuinte (ICMS expresso nas notas fiscais de saída das mercadorias). A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irsignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo aresto embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

6. A alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contrária o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tomou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

7. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

8. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001085-16.2020.4.03.6110

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: WEC CABOS ESPECIAIS LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: VICTOR XAVIER CARDOSO - SP428841-A, GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, WEC CABOS ESPECIAIS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: VICTOR XAVIER CARDOSO - SP428841-A, GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001085-16.2020.4.03.6110

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: WEC CABOS ESPECIAIS LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: VICTOR XAVIER CARDOSO - SP428841-A, GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, WEC CABOS ESPECIAIS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: VICTOR XAVIER CARDOSO - SP428841-A, GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEFESA PRELIMINAR. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

I. Cabível a remessa oficial, que se tem por submetida, em razão do disposto no artigo 14, § 1º, da Lei 12.016/2009.

2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

3. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706. Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciais revisem decisão proferida naquela instância.

4. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (RE 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

5. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obsteu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

6. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

7. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entre estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

8. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça o que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateve à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

9. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou inabituável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

10. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

11. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.

12. Definido o quadro da inexigibilidade em tese, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do quantum debeat a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

13. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

14. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

15. No tocante à retificação de obrigações acessórias, para efeito de compensação administrativa, exigida nos termos da IN 1.717/2017, a alegação do contribuinte de que não tem respaldo legal não pode ser acolhida. Trata-se, com efeito, sob prisma formal, de matéria que se compreende sujeita ao princípio da legalidade ampla do artigo 5º, II, da Constituição Federal, ensejando possibilidade de disciplina por meio de atos normativos, inclusive infralegais, nos termos do artigo 113, § 2º, combinado com o artigo 96, ambos do Código Tributário Nacional, não se tratando, assim, de instituição ou majoração de tributos jungidas ao princípio da reserva legal do artigo 150, I, da Lei Maior.

16. Apelação do contribuinte parcialmente provida e apelação fazendária e remessa oficial, tida por submetida, desprovidas."

Alegou a PFN omissão, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) há decisões no âmbito da Suprema Corte, determinando o sobrestamento de processos relacionados ao Tema 69 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS) para permitir o julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional; (2) não houve indicação dos fundamentos determinantes no acórdão paradigma para a adoção do critério de exclusão do ICMS faturado, resultando em ofensa aos artigos 93, XI, da CF e 11 e 489, II, do CPC; (3) a exclusão do ICMS destacado em notas fiscais não foi discutida nos autos, violando os princípios do dispositivo e da congruência (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC); e (4) o mérito como decidido, no tocante à tal questão, não é compatível com as disposições dos artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto como objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro *in judicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Primeiramente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que:

"[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem vetomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior; o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário."

O acórdão embargado adotou o entendimento no sentido de que, não havendo decisão da Suprema Corte nos próprios autos em que firmado o acórdão paradigma para que, em razão de embargos de declaração ou outro evento qualquer, seja suspenso o julgamento dos feitos que tratam da matéria, não tem respaldo legal e constitucional adotar solução diferenciada, a critério de cada órgão julgador. A conveniência ou interesse, ainda que da Fazenda Nacional, em que se aguarde o exame dos embargos de declaração ou até mesmo o trânsito em julgado do acórdão no RE 574.706, por tempo indeterminado, não podem ser admitidos sem respaldo em julgamento do Plenário da Corte Constitucional, sob pena de proliferação de decisões casuísticas, densamente subjetivas e até eventualmente contraditórias nos processos concretos em curso. A razão de ser do rito repetitivo é racionalizar o tratamento das matérias, processos e partes envolvidas, assegurando eficácia, uniformidade, objetividade, isonomia e segurança jurídica em temas com repercussão geral e dotados de alto relevo jurídico, no plano legal e constitucional. Logo, não cabe em cada processo nem a cada relator ou órgão julgador individualmente apreciar questão de tamanha envergadura, pois somente o Excelso Pretório, com eficácia vinculante e nacional, pode deliberar em tema de suspensão de ações individuais versando sobre a controvérsia pendente de julgamento no rito repetitivo.

Na discussão do mérito em si, divide-se a argumentação fazendária de omissões em duas linhas ou vertentes expositivas. Inicialmente, apontou-se ser nulo o julgamento, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita* (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC), além de não ter sido motivada a decisão (artigos 93, IX, da Constituição Federal; e 11 e 489, II, CPC), inclusive porque ainda pendentes embargos de declaração sobre temas cruciais à controvérsia constitucional suscitada.

Derradeiramente, preconizou-se, a título de omissão, ter sido ilegal (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

Quanto à abordagem impugnativa inicial, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema íntegro, logicamente, o pedido formulado no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS na medida em que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada.

Eis o que constou do acórdão embargado:

"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição."

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto."

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

"O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS."

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

'ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE Nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. acórdão embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados'

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos.'

'ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decism. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCP. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (reedição dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.'

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal."

O voto condutor do acórdão embargado, no trecho acima reproduzido, já expõe, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a discrepância entre o que pedido pela Fazenda Nacional (ICMS efetivamente pago), e o que defendido pelo contribuinte (ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias).

A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irresignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

Leia-se, a propósito, as razões expostas pela embargante, que veiculam fundamentação de ilegalidades (artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), e não, propriamente, de omissão sanável em embargos de declaração:

"Ora, diante da existência de decisões já transitadas em julgado, bem como da necessidade de prosseguir com a cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa da União a título de PIS e de COFINS, tornou-se premente à Administração Tributária definir um critério para os cálculos da parcela a excluir dessas contribuições a título de ICMS.

A partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.

Para bem se compreender o alcance desse entendimento, antes de mais nada, vale examinar os precisos termos da ementa do acórdão do RE n. 574.706:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de **apuração contábil**. O montante de **ICMS a recolher** é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: **análise contábil ou escritural do ICMS**.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, **não se incluir todo ele na definição de faturamento** aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(os grifos não constam do original)

Embora em diversas passagens o acórdão da Suprema Corte não seja totalmente claro e, por vezes, pareça até contraditório (daí os embargos de declaração que a ele foram opostos pela União), o que se pode depreender é que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do **ICMS a ser pago**, isto é, à parcela do **ICMS a recolher** para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado **ICMS escritural**.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, **cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação**.

Não podemos esquecer, contudo, que, embora as discussões judiciais estejam sendo pautadas com base na forma de apuração do ICMS, o cerne da repercussão geral julgada pelo STF é a contribuição social para o PIS/Pasep e para Cofins. Portanto, para a correta aplicação do Tema 69, deve ser analisada a legislação da contribuição social, sua forma de apuração e base de cálculo.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

E, para uma perfeita compreensão do significado desse princípio, vale atender ainda para o que preceituam alguns dispositivos da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação;

...

§ 1º Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do *caput* deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle; ...

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

(os grifos não constam do original)

Na verdade, como bem assinalado na parte final do inciso I do § 1º do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96, o destaque de ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle".

A não ser, talvez, na primeira etapa de uma cadeia produtiva, o valor da nota não corresponde ao que o contribuinte irá recolher aos cofres do Estado ou do Distrito Federal. Ao revés, o valor a recolher a título de ICMS sempre é o resultado da subtração entre o somatório do ICMS constante das notas de saída do somatório do ICMS constante das notas de entrada.

Nesse diapasão, resta configurado que é até possível a pessoa jurídica contribuinte de ICMS faturar e destacar valores desse imposto, correspondentes ao preço de cada mercadoria ou serviço discriminados nos diversos documentos fiscais representativos de vendas no período e, ao término do mês, não ter valor algum de ICMS a recolher, em razão de apurar saldo credor do imposto, a transportar para período futuro. Se a legislação objeto do julgamento em tela do Supremo Tribunal Federal se refere a contribuições sociais incidentes sobre a totalidade da receita do mês, segue-se que a parcela do ICMS a recolher do período é a que há de ser excluída da base de cálculo das contribuições, vez que, no entendimento firmado pela Suprema Corte, tais valores não devem ser considerados como receita da pessoa jurídica, por não se integrarem ao seu patrimônio.

A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins na legislação vigente, tanto na sua configuração cumulativa como na não cumulativa, têm sua apuração mensal, o fato gerador tem natureza periódica, mensal, compondo a base de cálculo o somatório das correspondentes operações geradoras de receita ou de crédito, ocorridas em cada mês.

A base de cálculo das referidas contribuições, na legislação vigente, corresponde ao total das receitas auferidas no mês (sistema base contra base) e não, no momento de concretude de cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal (sistema tributo contra tributo). Tem-se assim para as contribuições sociais a definição e formação de uma base de cálculo única, periódica, mensal, conforme disposto na legislação de regência:

“Lei nº 10.833, de 2003 – Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência não cumulativa.

Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

“Lei nº 10.637, de 2002 – Institui a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência não cumulativa.

Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

“Lei nº 9.718, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins - Incidência Cumulativa.

Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, **serão calculadas com base no seu faturamento**, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º **O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta** de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977. ”

(...)

“Lei nº 9.715, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência cumulativa.

Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP **será apurada mensalmente**:

1 - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

(...)

“Lei Complementar nº 70, de 1991 - Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência cumulativa:

(....)

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o **faturamento mensal**, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

(...)

[grifamos]

Sendo a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins determinada com base na receita mensal (na incidência não cumulativa), ou no faturamento mensal (na incidência cumulativa), não faria sentido buscar valores dedutíveis de operações concretas, a cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal. Assim, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é também a parcela do **ICMS a recolher**, correspondente a cada período de apuração mensal.

Necessariamente e conforme a legislação do referido imposto, ao término de cada período de apuração mensal, os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de vendas (débitos) terão de ser confrontados com os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de compras (créditos), para daí então se ter a definição do valor do imposto efetivamente apurado e devido no período, valor este que, conforme se pode depreender da manifestação do Supremo Tribunal Federal, não sendo receita da pessoa jurídica, não deve compor a base de cálculo das contribuições.

Por fim, de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida por cada um dos contribuintes brasileiros, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706. Isso porque, ao invés de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes, visto que, numa mesma nota fiscal, podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes, etc.

Assim, o critério do ICMS a recolher revela-se, não só o mais acertado juridicamente à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como, inclusive, o que melhor atende ao outro princípio tributário hodiernamente tão debatido, que é o da praticabilidade.”

Enfim, a alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aprofundado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é de reapreciar a causa como pretendido.

2. Primeiramente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que, "[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário".

3. Quanto ao questionamento dirigido ao objeto efetivamente decidido no acórdão embargado, a argumentação fazendária divide-se em duas linhas ou vertentes expositivas. A inicial coloca que o julgamento é nulo, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita*, além de padecer de nulidade por falta de fundamentação. A derradeira preconiza, a título de omissão, ter sido inconstitucional e ilegal a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

4. Na discussão do mérito em si, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, considerando que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada. Neste sentido, constou do acórdão embargado que: "O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra ou ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da abstração. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706: 'O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS'. Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção (...) Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal".

5. O acórdão embargado, neste tópico, expôs, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a pretensão fazendária (ICMS efetivamente pago), e a do contribuinte (ICMS expresso nas notas fiscais de saída das mercadorias). A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irsignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo aresto embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

6. A alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

7. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

8. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003986-27.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: V.I. INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO RÓGERIO SCUZIATTO - SP164211-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003986-27.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: V.I. INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO RÓGERIO SCUZIATTO - SP164211-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO AUTORIZADA EM AÇÃO ANTERIOR, SUPERVENIENTE RESISTÊNCIA POR ATOS NORMATIVOS DE LIMITAÇÃO DA EXCLUSÃO SOMENTE DE ICMS EFETIVAMENTE RECOLHIDO. RE 574.706. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS DESTACADO EM NOTAS FISCAIS.

1. Prejudicada a atribuição de efeito suspensivo à apelação diante do julgamento diretamente do próprio recurso.

2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigmático, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

3. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

4. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

5. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RE SP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obsteu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

6. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

7. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

8. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça o que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

9. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

10. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

11. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidiu pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.

12. Na espécie, em mandado de segurança anterior foi reconhecida a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, assim como definidos os critérios para a respectiva compensação, porém, uma vez que não foi discutida qual a parcela de imposto a ser excluída, se a paga ou a destacada, e diante da resistência fiscal ao exercício da compensação na forma pleiteada pelo contribuinte, dada a orientação administrativa firmada na Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 e IN RFB 1.911/2019, foi compelido o contribuinte a ajuizar nova demanda, na medida em que não permitida a solução de tal impasse nos autos originários, e ainda superveniente situação nova, sob perspectiva normativa, a afetar a correta compensação do indébito fiscal. Conforme declinado na apelação, a resistência fazendária ao presente mandado de segurança limitou-se à discussão meritória com respeito à viabilidade da exclusão do ICMS por valores destacados em notas fiscais, solução que, porém, encontra respaldo na orientação firmada na Suprema Corte por ocasião do julgamento do RE 574.706, assim como em precedentes desta Corte, a demonstrar, portanto, a amplitude com que a apuração do PIS/COFINS, considerada a inclusão do ICMS nas respectivas bases de cálculo, foi declarada inválida e inconstitucional, não merecendo reforma, pois, a sentença, no que decidiu em conformidade com a solução assentada.

13. Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida, e remessa oficial desprovida."

Alegou a PFN omissão, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) não houve indicação dos fundamentos determinantes no acórdão paradigma para a adoção do critério de exclusão do ICMS faturado, resultando em ofensa aos artigos 93, XI, da CF e 11 e 489, II, do CPC; (2) a exclusão do ICMS destacado em notas fiscais incorre em inovação recursal, pois não houve manifestação expressa no precedente paradigma; e (3) o mérito como decidido, no tocante à tal questão, não é compatível com as disposições dos artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, caput, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA(1728) Nº 5003986-27.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto como objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro *in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Com efeito, divide-se a argumentação fazendária em duas linhas ou vertentes expositivas. Inicialmente, apontou-se ser nulo o julgamento, pois incorreu em inovação, além de não ter sido motivada a decisão (artigos 93, IX, da Constituição Federal; e 11 e 489, II, CPC).

Derradeiramente, preconizou-se, a título de omissão, ter sido ilegal (artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o futuro, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

Quanto à abordagem impugnativa inicial, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido formulado no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS na medida em que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada.

Eis o que constou do acórdão embargado:

"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

"O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. acórdão embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados."

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos."

ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007."

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.

Registre-se que, na espécie, a controvérsia deduzida diz respeito ao ponto específico da forma de apuração do PIS/COFINS, acima tratada e resolvida. Conforme constou da inicial, em mandado de segurança anterior foi reconhecida a inexistência de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, assim como definidos os critérios para a respectiva compensação, porém, uma vez que não foi discutida qual a parcela de imposto a ser excluída, se a paga ou a destacada, e diante da resistência fiscal ao exercício da compensação na forma pleiteada pelo contribuinte, dada a orientação administrativa firmada na Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 e IN RFB 1.911/2019, foi compelido o contribuinte a ajuizar nova demanda, na medida em que não permitida a solução de tal impasse nos autos originários, e ainda superveniente situação nova, sob perspectiva normativa, a afetar a correta compensação do indébito fiscal.

Conforme declinado na apelação, a resistência fazendária ao presente mandado de segurança limitou-se à discussão meritória com respeito à viabilidade da exclusão do ICMS por valores destacados em notas fiscais, solução que, porém, encontra respaldo na orientação firmada na Suprema Corte por ocasião do julgamento do RE 574.706, assim como em precedentes desta Corte, a demonstrar, portanto, a amplitude com que a apuração do PIS/COFINS, considerada a inclusão do ICMS nas respectivas bases de cálculo, foi declarada inválida e inconstitucional, não merecendo reforma, pois, a sentença, na que decidiu em conformidade com a solução assentada."

O voto condutor do acórdão embargado, no trecho acima reproduzido, já expõe, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a discrepância entre o que pedido pela Fazenda Nacional (ICMS efetivamente pago), e o que defendido pelo contribuinte (ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias).

A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irrisignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

Leia-se, a propósito, as razões expostas pela embargante, que veiculam fundamentação de ilegalidades (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), e não, propriamente, de omissão sanável em embargos de declaração:

"Ora, diante da existência de decisões já transitadas em julgado, bem como da necessidade de prosseguir com a cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa da União a título de PIS e de COFINS, tornou-se premente à Administração Tributária definir um critério para os cálculos da parcela a excluir dessas contribuições a título de ICMS.

A partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.

Para bem se compreender o alcance desse entendimento, antes de mais nada, vale examinar os precisos termos da ementa do acórdão do RE n. 574.706:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

*1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de **apuração contábil**. O montante de **ICMS a recolher** é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: **análise contábil ou escritural do ICMS**.*

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

*3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, quando se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, **não se incluir todo ele na definição de faturamento** aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*

3. Se o art. 3o, § 2o, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(os grifos não constam do original)

*Embora em diversas passagens o acórdão da Suprema Corte não seja totalmente claro e, por vezes, pareça até contraditório (daí os embargos de declaração que a ele foram opostos pela União), o que se pode depreender é que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do **ICMS a ser pago**, isto é, à parcela do **ICMS a recolher** para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado **ICMS escritural**.*

*Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, **cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação**.*

Não podemos esquecer, contudo, que, embora as discussões judiciais estejam sendo pautadas com base na forma de apuração do ICMS, o cerne da repercussão geral julgada pelo STF é a contribuição social para o PIS/Pasep e para Cofins. Portanto, para a correta aplicação do Tema 69, deve ser analisada a legislação da contribuição social, sua forma de apuração e base de cálculo.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

E, para uma perfeita compreensão do significado desse princípio, vale atentar ainda para o que preceituam alguns dispositivos da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação;

...

§ 1o Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle; ...

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

(os grifos não constam do original)

Na verdade, como bem assinalado na parte final do inciso I do § 1º do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96, o destaque de ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle".

A não ser, talvez, na primeira etapa de uma cadeia produtiva, o valor da nota não corresponde ao que o contribuinte irá recolher aos cofres do Estado ou do Distrito Federal. Ao revés, o valor a recolher a título de ICMS sempre é o resultado da subtração entre o somatório do ICMS constante das notas de saída do somatório do ICMS constante das notas de entrada.

Nesse diapasão, resta configurado que é até possível a pessoa jurídica contribuinte de ICMS faturar e destacar valores desse imposto, correspondentes ao preço de cada mercadoria ou serviço discriminados nos diversos documentos fiscais representativos de vendas no período e, ao término do mês, não ter valor algum de ICMS a recolher, em razão de apurar saldo credor do imposto, a transportar para período futuro. Se a legislação objeto do julgamento em tela do Supremo Tribunal Federal se refere a contribuições sociais incidentes sobre a totalidade da receita do mês, segue-se que a parcela do ICMS a recolher do período é a que há de ser excluída da base de cálculo das contribuições, vez que, no entendimento firmado pela Suprema Corte, tais valores não devem ser considerados como receita da pessoa jurídica, por não se integrarem ao seu patrimônio.

A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins na legislação vigente, tanto na sua configuração cumulativa como na não cumulativa, têm sua apuração mensal, o fato gerador tem natureza periódica, mensal, compondo a base de cálculo o somatório das correspondentes operações geradoras de receita ou de crédito, ocorridas em cada mês.

A base de cálculo das referidas contribuições, na legislação vigente, corresponde ao total das receitas auferidas no mês (sistema base contra base) e não, no momento de concretude de cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal (sistema tributo contra tributo). Tem-se assim para as contribuições sociais a definição e formação de uma base de cálculo única, periódica, mensal, conforme disposto na legislação de regência:

"Lei nº 10.833, de 2003 – Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência não cumulativa.

*Art. 1o A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)"

"Lei nº 10.637, de 2002 – Institui a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência não cumulativa.

*Art. 1o A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)"

"Lei nº 9.718, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins - Incidência Cumulativa.

Art. 2o As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3o O faturamento a que se refere o art. 2o compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977. "

(...)

"Lei nº 9.715, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência cumulativa.

Art. 2o A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

1 - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

(...)"

"Lei Complementar nº 70, de 1991 - Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência cumulativa:

(....)

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o **faturamento mensal**, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

(...)"

[grifamos]

Sendo a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins determinada com base na receita mensal (na incidência não cumulativa), ou no faturamento mensal (na incidência cumulativa), não faria sentido buscar valores dedutíveis de operações concretas, a cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal. Assim, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é também a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal.

Necessariamente e conforme a legislação do referido imposto, ao término de cada período de apuração mensal, os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de vendas (débitos) terão de ser confrontados com os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de compras (créditos), para daí então se ter a definição do valor do imposto efetivamente apurado e devido no período, valor este que, conforme se pode depreender da manifestação do Supremo Tribunal Federal, não sendo receita da pessoa jurídica, não deve compor a base de cálculo das contribuições.

Por fim, de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida por cada um dos contribuintes brasileiros, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706. Isso porque, ao invés de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes, visto que, numa mesma nota fiscal, podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes, etc.

Assim, o critério do ICMS a recolher revela-se, não só o mais acertado juridicamente à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como, inclusive, o que melhor atende ao outro princípio tributário hodiernamente tão debatido, que é o da praticabilidade."

Enfim, a alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tomou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 11, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, caput, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

2. Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro *in judicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

3. Quanto ao questionamento dirigido ao objeto decidido no acórdão embargado, a argumentação fazendária divide-se em duas linhas ou vertentes expositivas. A inicial coloca que o julgamento é nulo, pois incorreu em inovação, além de padecer de nulidade por falta de fundamentação. A derradeira preconiza, a título de omissão, ter sido inconstitucional e ilegal a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

4. Na discussão do mérito em si, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, considerando que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada. Neste sentido, constou do acórdão embargado que: "O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706: "O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS". Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção (...) Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal. Registre-se que, na espécie, a controvérsia deduzida diz respeito ao ponto específico da forma de apuração do PIS/COFINS, acima tratada e resolvida. Conforme constou da inicial, em mandado de segurança anterior foi reconhecida a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, assim como definidos os critérios para a respectiva compensação, porém, uma vez que não foi discutida qual a parcela de imposto a ser excluída, se a paga ou a destacada, e diante da resistência fiscal ao exercício da compensação na forma pleiteada pelo contribuinte, dada a orientação administrativa firmada na Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 e IN RFB 1.911/2019, foi compelido o contribuinte a ajuizar nova demanda, na medida em que não permitida a solução de tal impasse nos autos originários, e ainda superveniente situação nova, sob perspectiva normativa, a afetar a correta compensação do indébito fiscal. Conforme declinado na apelação, a resistência fazendária ao presente mandado de segurança limitou-se à discussão meritória com respeito à viabilidade da exclusão do ICMS por valores destacados em notas fiscais, solução que, porém, encontra respaldo na orientação firmada na Suprema Corte por ocasião do julgamento do RE 574.706, assim como em precedentes desta Corte, a demonstrar, portanto, a amplitude com que a apuração do PIS/COFINS, considerada a inclusão do ICMS nas respectivas bases de cálculo, foi declarada inválida e inconstitucional, não merecendo reforma, pois, a sentença, no que decidiu em conformidade com a solução assentada".

5. O acórdão embargado, neste tópico, expôs, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a pretensão fazendária (ICMS efetivamente pago), e a do contribuinte (ICMS expresso nas notas fiscais de saída das mercadorias). A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irresignação por suposto vício de legalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo aresto embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

6. A alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tomou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

7. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 11, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

8. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aprofundado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025286-39.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HPACO MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MAIRA CAMERINO GARBELLINI - SP254340-A, AMANDA DE AQUINO MESQUITA SOUZA - SP384343-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025286-39.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HPACO MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MAIRA CAMERINO GARBELLINI - SP254340-A, AMANDA DE AQUINO MESQUITA SOUZA - SP384343-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEFESA PRELIMINAR. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. JULGAMENTO ULTRA PETITA.

1. Preliminarmente, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior; o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

2. Quanto à nulidade, por julgamento ultra petita, em relação ao ICMS destacado em notas fiscais, não procede, já que consta da inicial tal pretensão, ao contrário do alegado. Porém, a sentença efetivamente extrapolou o contido na inicial, ao apreciar restituição, repetição ou compensação de indébito fiscal, pois as razões assim como os requerimentos limitaram-se à declaração de inexigibilidade do PIS/COFINS, constando, a título de tutela liminar, ainda o afastamento de sanções, como inscrição no CADIN ou indeferimento de certidão fiscal, sem qualquer pedido em termos de ressarcimento de indébito fiscal. Não se trata, assim, de anular, mas apenas excluir da sentença o provimento incongruente e excedente em face da pretensão deduzida.

3. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

4. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (RE 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

5. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RE SP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

6. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

7. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

8. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateve à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

9. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou inabundável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

10. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

11. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.

12. Apelação desprovida e remessa oficial provida em parte."

Alegou a PFN omissão, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) há decisões no âmbito da Suprema Corte, determinando o sobrestamento de processos relacionados ao Tema 69 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS) para permitir o julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional; (2) não houve indicação dos fundamentos determinantes no acórdão paradigma para a adoção do critério de exclusão do ICMS futuro, resultando em ofensa aos artigos 93, XI, da CF e 11 e 489, II, do CPC; (3) a exclusão do ICMS destacado em notas fiscais não foi discutida nos autos, violando os princípios do dispositivo e da congruência (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC); e (4) o mérito como decidido, no tocante à tal questão, não é compatível com as disposições dos artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025286-39.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HPACO MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MAIRA CAMERINO GARBELLINI - SP254340-A, AMANDA DE AQUINO MESQUITA SOUZA - SP384343-A

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente inprocedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto como objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro *in judicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Primeiramente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que:

"[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário."

O acórdão embargado adotou o entendimento no sentido de que, não havendo decisão da Suprema Corte nos próprios autos em que firmado o acórdão paradigma para que, em razão de embargos de declaração ou outro evento qualquer, seja suspenso o julgamento dos feitos que tratam da matéria, não tem respaldo legal e constitucional adotar solução diferenciada, a critério de cada órgão julgador. A conveniência ou interesse, ainda que da Fazenda Nacional, em que se aguarde o exame dos embargos de declaração ou até mesmo o trânsito em julgado do acórdão no RE 574.706, por tempo indeterminado, não podem ser admitidos sem respaldo em julgamento do Plenário da Corte Constitucional, sob pena de proliferação de decisões casuísticas, densamente subjetivas e até eventualmente contraditórias nos processos concretos em curso. A razão de ser do rito repetitivo é racionalizar o tratamento das matérias, processos e partes envolvidas, assegurando eficácia, uniformidade, objetividade, isonomia e segurança jurídica em temas com repercussão geral e dotados de alto relevo jurídico, no plano legal e constitucional. Logo, não cabe em cada processo nem a cada relator ou órgão julgador individualmente apreciar questão de tamanho envergadura, pois somente o Excelso Pretório, com eficácia vinculante e nacional, pode deliberar em tema de suspensão de ações individuais versando sobre a controvérsia pendente de julgamento no rito repetitivo.

Na discussão do mérito em si, divide-se a argumentação fazendária de omissões em duas linhas ou vertentes expositivas. Inicialmente, apontou-se ser nulo o julgamento, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita* (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC), além de não ter sido motivada a decisão (artigos 93, IX, da Constituição Federal; e 11 e 489, II, CPC), inclusive porque ainda pendentes embargos de declaração sobre temas cruciais à controvérsia constitucional suscitada.

Derradeiramente, preconizou-se, a título de omissão, ter sido ilegal (artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o futuro, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

Quanto à abordagem impugnativa inicial, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido formulado no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS na medida em que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada.

Eis o que constou do acórdão embargado:

"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

'O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.'

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

'ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados'

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos.'

'ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarra no art. 1.035, § 5º do NCP. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender inscrita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.'

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal."

O voto condutor do acórdão embargado, no trecho acima reproduzido, já expõe, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a discrepância entre o que pedido pela Fazenda Nacional (ICMS efetivamente pago), e o que defendido pelo contribuinte (ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias).

A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irrisignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

Leia-se, a propósito, as razões expostas pela embargante, que veiculam fundamentação de ilegalidades (artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), e não, propriamente, de omissão sanável em embargos de declaração:

"Ora, diante da existência de decisões já transitadas em julgado, bem como da necessidade de prosseguir com a cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa da União a título de PIS e de COFINS, tornou-se premente à Administração Tributária definir um critério para os cálculos da parcela a excluir dessas contribuições a título de ICMS.

A partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.

Para bem se compreender o alcance desse entendimento, antes de mais nada, vale examinar os precisos termos da ementa do acórdão do RE n. 574.706:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de **apuração contábil**. O montante de **ICMS a recolher** é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: **análise contábil ou escritural do ICMS**.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, **não se incluir todo ele na definição de faturamento** aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3o, § 2o, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(os grifos não constam do original)

Embora em diversas passagens o acórdão da Suprema Corte não seja totalmente claro e, por vezes, pareça até contraditório (daí os embargos de declaração que a ele foram opostos pela União), o que se pode depreender é que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do **ICMS a ser pago**, isto é, à parcela do **ICMS a recolher** para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado **ICMS escritural**.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, **cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação**.

Não podemos esquecer, contudo, que, embora as discussões judiciais estejam sendo pautadas com base na forma de apuração do ICMS, o cerne da repercussão geral julgada pelo STF é a contribuição social para o PIS/Pasep e para Cofins. Portanto, para a correta aplicação do Tema 69, deve ser analisada a legislação da contribuição social, sua forma de apuração e base de cálculo.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

E, para uma perfeita compreensão do significado desse princípio, vale atentar ainda para o que preceituam alguns dispositivos da Lei Complementar n° 87, de 13 de setembro de 1996:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação;

...

§ 1o Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle; ...

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

(os grifos não constam do original)

Na verdade, como bem assinalado na parte final do inciso I do § 1º do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96, o destaque de ICMS nas notas fiscais não passa de “mera indicação para fins de controle”.

A não ser, talvez, na primeira etapa de uma cadeia produtiva, o valor da nota não corresponde ao que o contribuinte irá recolher aos cofres do Estado ou do Distrito Federal. Ao revés, o valor a recolher a título de ICMS sempre é o resultado da subtração entre o somatório do ICMS constante das notas de saída do somatório do ICMS constante das notas de entrada.

Nesse diapasão, resta configurado que é até possível a pessoa jurídica contribuinte de ICMS faturar e destacar valores desse imposto, correspondentes ao preço de cada mercadoria ou serviço discriminados nos diversos documentos fiscais representativos de vendas no período e, ao término do mês, não ter valor algum de ICMS a recolher, em razão de apurar saldo credor do imposto, a transportar para período futuro. Se a legislação objeto do julgamento em tela do Supremo Tribunal Federal se refere a contribuições sociais incidentes sobre a totalidade da receita do mês, segue-se que a parcela do ICMS a recolher do período é a que há de ser excluída da base de cálculo das contribuições, vez que, no entendimento firmado pela Suprema Corte, tais valores não devem ser considerados como receita da pessoa jurídica, por não se integrarem ao seu patrimônio.

A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins na legislação vigente, tanto na sua configuração cumulativa como na não cumulativa, têm sua apuração mensal, o fato gerador tem natureza periódica, mensal, compoando a base de cálculo o somatório das correspondentes operações geradoras de receita ou de crédito, ocorridas em cada mês.

A base de cálculo das referidas contribuições, na legislação vigente, corresponde ao total das receitas auferidas no mês (sistema base contra base) e não, no momento de concretude de cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal (sistema tributo contra tributo). Tem-se assim para as contribuições sociais a definição e formação de uma base de cálculo única, periódica, mensal, conforme disposto na legislação de regência:

“Lei n° 10.833, de 2003 – Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência não cumulativa.

Art. 1o A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

“Lei n° 10.637, de 2002 – Institui a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência não cumulativa.

Art. 1o A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

“Lei n° 9.718, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins - Incidência Cumulativa.

Art. 2o As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, **serão calculadas com base no seu faturamento**, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3o **O faturamento a que se refere o art. 2o compreende a receita bruta** de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977. ”

(...)

“Lei n° 9.715, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência cumulativa.

Art. 2o A contribuição para o PIS/PASEP **será apurada mensalmente**:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

(...)

“Lei Complementar n° 70, de 1991 - Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência cumulativa:

(....)

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o **faturamento mensal**, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

(...)"

[grifamos]

Sendo a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins determinada com base na receita mensal (na incidência não cumulativa), ou no faturamento mensal (na incidência cumulativa), não faria sentido buscar valores dedutíveis de operações concretas, a cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal. Assim, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é também a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal.

Necessariamente e conforme a legislação do referido imposto, ao término de cada período de apuração mensal, os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de vendas (débitos) terão de ser confrontados com os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de compras (créditos), para daí então se ter a definição do valor do imposto efetivamente apurado e devido no período, valor este que, conforme se pode depreender da manifestação do Supremo Tribunal Federal, não sendo receita da pessoa jurídica, não deve compor a base de cálculo das contribuições.

Por fim, de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida por cada um dos contribuintes brasileiros, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706. Isso porque, ao invés de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escritura fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes, visto que, numa mesma nota fiscal, podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes, etc.

Assim, o critério do ICMS a recolher revela-se, não só o mais acertado juridicamente à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como, inclusive, o que melhor atende ao outro princípio tributário hodiernamente tão debatido, que é o da praticabilidade."

Enfim, a alegação da embargante de que o acórdão censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

2. Primeiramente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que, "[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigmático, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário".

3. Quanto ao questionamento dirigido ao objeto efetivamente decidido no acórdão embargado, a argumentação fazendária divide-se em duas linhas ou vertentes expositivas. A inicial coloca que o julgamento é nulo, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita*, além de padecer de nulidade por falta de fundamentação. A derradeira preconiza, a título de omissão, ter sido inconstitucional e ilegal a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

4. Na discussão do mérito em si, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema íntegro, logicamente, o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, considerando que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada. Neste sentido, constou do acórdão embargado que: "O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706: "O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS". Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção (...). Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal".

5. O acórdão embargado, neste tópico, expôs, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a pretensão fazendária (ICMS efetivamente pago), e a do contribuinte (ICMS expresso nas notas fiscais de saída das mercadorias). A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irresignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

6. A alegação da embargante de que o acórdão censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

7. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

8. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003916-59.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SALVADOR & BOTELHO SUPERMERCADOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003916-59.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SALVADOR & BOTELHO SUPERMERCADOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEFESA PRELIMINAR. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. *Cumpra conhecer da remessa oficial, que se tem por submetida, em razão do disposto no artigo 14, § 1º, da Lei 12.016/2009, preceito de natureza especial que prevalece sobre a legislação geral e, ainda que assim não fosse, a espécie não se enquadra nas restrições do artigo 496, § 3º, CPC, e também não se limita ao acolhimento do pedido à questão meritória, objeto do recurso repetitivo evidenciado.*

2. *Quanto à apelação fazendária, deve ser conhecida a interposta após acolhimento dos embargos de declaração com efeito modificativo, mas apenas no tocante à matéria modificada, qual seja, o reconhecimento do direito à restituição administrativa. Prejudicado, porém, o recurso quanto ao pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação diante do exame diretamente do próprio recurso.*

3. *Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.*

4. *No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicação atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.*

5. *A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.*

6. *A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obsteu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.*

7. *Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.*

8. *A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.*

9. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça o que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

10. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

11. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

12. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.

13. Definido o quadro da inexistência de tese, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do quantum debeat a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

14. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexistência fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

15. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores devidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

16. A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado, ao fazer referência expressa a "precatório", registra entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019). Em se tratando de mandado de segurança, não cabe reconhecer direito líquido e certo à repetição mediante expedição de precatório, pois não são compatíveis com a via célere e especial, prevista na Lei 12.016/2009, os atos e procedimentos de liquidação, execução e cumprimento necessários à observância da exigência constitucional do precatório, o que já se encontra expresso, há muito, no teor das Súmulas 269 e 271, ambas da Suprema Corte.

17. Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, parcialmente provida, e remessa oficial, tida por submetida, provida em parte."

Alegou a PFN omissão, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) há decisões no âmbito da Suprema Corte, determinando o sobrestamento de processos relacionados ao Tema 69 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS) para permitir o julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional; (2) não houve indicação dos fundamentos determinantes no acórdão paradigma para a adoção do critério de exclusão do ICMS faturado, resultando em ofensa aos artigos 93, XI, da CF e 11 e 489, II, do CPC; (3) a exclusão do ICMS destacado em notas fiscais não foi discutida nos autos, violando os princípios do dispositivo e da congruência (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC); e (4) o mérito como decidido, no tocante à tal questão, não é compatível com as disposições dos artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003916-59.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SALVADOR & BOTELHO SUPERMERCADOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto como objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro *in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Primariamente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que:

"[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário."

O acórdão embargado adotou o entendimento no sentido de que, não havendo decisão da Suprema Corte nos próprios autos em que firmado o acórdão paradigma para que, em razão de embargos de declaração ou outro evento qualquer, seja suspenso o julgamento dos feitos que tratam da matéria, não tem respaldo legal e constitucional adotar solução diferenciada, a critério de cada órgão julgador. A conveniência ou interesse, ainda que da Fazenda Nacional, em que se aguarde o exame dos embargos de declaração ou até mesmo o trânsito em julgado do acórdão no RE 574.706, por tempo indeterminado, não podem ser admitidos sem respaldo em julgamento do Plenário da Corte Constitucional, sob pena de proliferação de decisões casuísticas, densamente subjetivas e até eventualmente contraditórias nos processos concretos em curso. A razão de ser do rito repetitivo é racionalizar o tratamento das matérias, processos e partes envolvidas, assegurando eficácia, uniformidade, objetividade, isonomia e segurança jurídica em temas com repercussão geral e dotados de alto relevo jurídico, no plano legal e constitucional. Logo, não cabe em cada processo nem a cada relator ou órgão julgador individualmente apreciar questão de tamanho envergadura, pois somente o Excelso Pretório, com eficácia vinculante e nacional, pode deliberar em tema de suspensão de ações individuais versando sobre a controvérsia pendente de julgamento no rito repetitivo.

Na discussão do mérito em si, divide-se a argumentação fazendária de omissões em duas linhas ou vertentes expositivas. Inicialmente, apontou-se ser nulo o julgamento, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita* (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC), além de não ter sido motivada a decisão (artigos 93, IX, da Constituição Federal; e 11 e 489, II, CPC), inclusive porque ainda pendentes embargos de declaração sobre temas cruciais à controvérsia constitucional suscitada.

Derradeiramente, preconizou-se, a título de omissão, ter sido ilegal (artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o futuro, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

Quanto à abordagem impugnativa inicial, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido formulado no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS na medida em que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada.

Eis o que constou do acórdão embargado:

"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

'O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.'

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

'ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados'

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos.'

'ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarra no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender inscrita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.'

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal."

O voto condutor do acórdão embargado, no trecho acima reproduzido, já expõe, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a discrepância entre o que pedido pela Fazenda Nacional (ICMS efetivamente pago), e o que defendido pelo contribuinte (ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias).

A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irrisignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

Leia-se, a propósito, as razões expostas pela embargante, que veiculam fundamentação de ilegalidades (artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), e não, propriamente, de omissão sanável em embargos de declaração:

"Ora, diante da existência de decisões já transitadas em julgado, bem como da necessidade de prosseguir com a cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa da União a título de PIS e de COFINS, tornou-se premente à Administração Tributária definir um critério para os cálculos da parcela a excluir dessas contribuições a título de ICMS.

A partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.

Para bem se compreender o alcance desse entendimento, antes de mais nada, vale examinar os precisos termos da ementa do acórdão do RE n. 574.706:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de **apuração contábil**. O montante de **ICMS a recolher** é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: **análise contábil ou escritural do ICMS**.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, **não se incluir todo ele na definição de faturamento** aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3o, § 2o, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(os grifos não constam do original)

Embora em diversas passagens o acórdão da Suprema Corte não seja totalmente claro e, por vezes, pareça até contraditório (daí os embargos de declaração que a ele foram opostos pela União), o que se pode depreender é que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do **ICMS a ser pago**, isto é, à parcela do **ICMS a recolher** para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado **ICMS escritural**.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, **cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação**.

Não podemos esquecer, contudo, que, embora as discussões judiciais estejam sendo pautadas com base na forma de apuração do ICMS, o cerne da repercussão geral julgada pelo STF é a contribuição social para o PIS/Pasep e para Cofins. Portanto, para a correta aplicação do Tema 69, deve ser analisada a legislação da contribuição social, sua forma de apuração e base de cálculo.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

E, para uma perfeita compreensão do significado desse princípio, vale atentar ainda para o que preceituam alguns dispositivos da Lei Complementar n° 87, de 13 de setembro de 1996:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação;

...

§ 1o Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle; ...

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

(os grifos não constam do original)

Na verdade, como bem assinalado na parte final do inciso I do § 1º do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96, o destaque de ICMS nas notas fiscais não passa de “mera indicação para fins de controle”.

A não ser, talvez, na primeira etapa de uma cadeia produtiva, o valor da nota não corresponde ao que o contribuinte irá recolher aos cofres do Estado ou do Distrito Federal. Ao revés, o valor a recolher a título de ICMS sempre é o resultado da subtração entre o somatório do ICMS constante das notas de saída do somatório do ICMS constante das notas de entrada.

Nesse diapasão, resta configurado que é até possível a pessoa jurídica contribuinte de ICMS faturar e destacar valores desse imposto, correspondentes ao preço de cada mercadoria ou serviço discriminados nos diversos documentos fiscais representativos de vendas no período e, ao término do mês, não ter valor algum de ICMS a recolher, em razão de apurar saldo credor do imposto, a transportar para período futuro. Se a legislação objeto do julgamento em tela do Supremo Tribunal Federal se refere a contribuições sociais incidentes sobre a totalidade da receita do mês, segue-se que a parcela do ICMS a recolher do período é a que há de ser excluída da base de cálculo das contribuições, vez que, no entendimento firmado pela Suprema Corte, tais valores não devem ser considerados como receita da pessoa jurídica, por não se integrarem ao seu patrimônio.

A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins na legislação vigente, tanto na sua configuração cumulativa como na não cumulativa, têm sua apuração mensal, o fato gerador tem natureza periódica, mensal, compondo a base de cálculo o somatório das correspondentes operações geradoras de receita ou de crédito, ocorridas em cada mês.

A base de cálculo das referidas contribuições, na legislação vigente, corresponde ao total das receitas auferidas no mês (sistema base contra base) e não, no momento de concretude de cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal (sistema tributo contra tributo). Tem-se assim para as contribuições sociais a definição e formação de uma base de cálculo única, periódica, mensal, conforme disposto na legislação de regência:

“Lei n° 10.833, de 2003 – Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência não cumulativa.

Art. 1o A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

“Lei n° 10.637, de 2002 – Institui a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência não cumulativa.

Art. 1o A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

“Lei n° 9.718, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins - Incidência Cumulativa.

Art. 2o As contribuições fiscais para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, **serão calculadas com base no seu faturamento**, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3o **O faturamento a que se refere o art. 2o compreende a receita bruta** de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977. ”

(...)

“Lei n° 9.715, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência cumulativa.

Art. 2o A contribuição para o PIS/PASEP **será apurada mensalmente**:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

(...)

“Lei Complementar n° 70, de 1991 - Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência cumulativa:

(....)

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o **faturamento mensal**, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

(...)"

[grifamos]

Sendo a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins determinada com base na receita mensal (na incidência não cumulativa), ou no faturamento mensal (na incidência cumulativa), não faria sentido buscar valores dedutíveis de operações concretas, a cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal. Assim, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é também a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal.

Necessariamente e conforme a legislação do referido imposto, ao término de cada período de apuração mensal, os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de vendas (débitos) terão de ser confrontados com os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de compras (créditos), para daí então se ter a definição do valor do imposto efetivamente apurado e devido no período, valor este que, conforme se pode depreender da manifestação do Supremo Tribunal Federal, não sendo receita da pessoa jurídica, não deve compor a base de cálculo das contribuições.

Por fim, de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida por cada um dos contribuintes brasileiros, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706. Isso porque, ao invés de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes, visto que, numa mesma nota fiscal, podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes, etc.

Assim, o critério do ICMS a recolher revela-se, não só o mais acertado juridicamente à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como, inclusive, o que melhor atende ao outro princípio tributário hodiernamente tão debatido, que é o da praticabilidade."

Enfim, a alegação da embargante de que o acórdão censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contrária o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, existindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

2. Primeiramente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que, "[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigmático, os autos suspensos devem retornar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário".

3. Quanto ao questionamento dirigido ao objeto efetivamente decidido no acórdão embargado, a argumentação fazendária divide-se em duas linhas ou vertentes expositivas. A inicial coloca que o julgamento é nulo, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita*, além de padecer de nulidade por falta de fundamentação. A derradeira preconiza, a título de omissão, ter sido inconstitucional e ilegal a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

4. Na discussão do mérito em si, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema íntegro, logicamente, o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, considerando que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada. Neste sentido, constou do acórdão embargado que: "O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da *adstrição*. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706: "O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS". Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção (...). Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal".

5. O acórdão embargado, neste tópico, expôs, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a pretensão fazendária (ICMS efetivamente pago), e a do contribuinte (ICMS expresso nas notas fiscais de saída das mercadorias). A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irresignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

6. A alegação da embargante de que o acórdão censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contrária o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

7. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

8. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007968-28.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: THRADEX BRASIL SERVICOS DE TELECOMUNICACOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO NEUBERN - SP250215-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007968-28.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: THRADEX BRASIL SERVICOS DE TELECOMUNICACOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO NEUBERN - SP250215-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal (ID 140921023, ratificada e complementada no ID 140921232) e reexame necessário em face do *decisum* que julgou o feito procedente.

No dia 30/06/2019, a empresa THRADEX BRASIL SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES LTDA. impetrou o presente mandado de segurança contra ato praticado pelo Ilustríssimo Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas/SP, objetivando, em suma, a exclusão do ISS destacado em nota fiscal da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a tal título. Deu-se à causa o valor de R\$ 43.860,00. Coma inicial, acostou documentos.

O órgão do Ministério Público Federal que atua na primeira instância deixou de se manifestar sobre o mérito da demanda (ID 140921019).

Sobreveio sentença que concedeu a segurança, declarando indevida a inclusão do ISS efetivamente recolhido na base de cálculo do PIS e da COFINS e reconhecendo o direito de a impetrante compensar os tributos recolhidos a maior nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação mandamental (ID 140921020).

Sem condenação em honorários advocatícios.

Custas na forma da lei.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Não resignada, apela a Fazenda Nacional pleiteando a reforma da sentença, diante da alegada legitimidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Sustenta, ainda, a necessidade de se impor limites ao direito de compensação.

Opostos declaratórios pela impetrante (ID 140921026), foram acolhidos, apenas para determinar que o ISS a ser excluído da base de cálculo é o destacado em nota fiscal (ID 140921029).

A União Federal, a seu turno, ratificou e complementou suas razões recursais, requerendo seja reconhecido que o ISS a ser excluído é o efetivamente pago, recolhido. Pugna, por fim, pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte (ID 140921237).

O *Parquet* opina pelo prosseguimento do feito (ID 141361583).

É o relatório.

VOTO

Na hipótese vertente, questiona-se a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS da parcela referente ao ISS.

Pois bem, necessário se faz, antes de adentrar na controvérsia supramencionada, examinar a discussão acerca dos aspectos legais e constitucionais do acréscimo do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÂRMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O mandado de segurança mostra-se adequado para se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (Súmula nº 213 STJ). Reforma da sentença que extinguiu o feito aem julgamento do mérito. Análise do mérito da ação com fulcro no artigo 1.013, § 3º, I, do CPC.

2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

8. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. Cabe acrescer que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

10. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

11. Apelação da Impetrante provida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5022788-38.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 03/03/2020)

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

4. A superveniência da Lei nº 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou restituição.

6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.

7. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

8. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002835-88.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

O próprio c. STJ alinhou seu entendimento ao quanto decidido pelo c. STF no bojo do RE 574.706/PR. Por oportuno, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DECISÃO RECONSIDERADA.

1. Com o julgamento do RE n. 574.706/PR pelo Supremo Tribunal Federal, os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência do STJ a esta relatoria em atenção ao disposto no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, diante da necessidade de adequação do julgamento ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Agravo interno provido em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC/2015. Embargos de divergência providos.

(AgInt nos EREsp 1496581/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 03/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 574.706/PR (REPERCUSSÃO GERAL). SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO, NA CORTE SUPREMA, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.

1. A parte recorrente sustenta que o art. 1.022, II, do CPC/2015 foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara e precisa, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. É inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." Precedentes: REsp 1.728.921/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 24.10.2018; AgInt no REsp 1.738.778/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.9.2018; AgInt no AREsp 1.018.851/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 27.9.2018; REsp 1.626.971/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 4.5.2018.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. É desnecessário aguardar a publicação do acórdão do recurso apreciado no STF, ou o julgamento dos Embargos de Declaração nela opostos, no rito da Repercussão Geral, para fins de julgamento de Recurso Especial no STJ. Precedentes: AgInt no RE nos EDcl no AgInt no REsp 1.355.713/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 29.6.2018; AgInt no REsp 1.742.075/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20.8.2018; AgInt no REsp 1.341.049/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12.6.2018; EDcl no REsp 1.144.807/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 8.6.2018.

3. A Corte de origem não emitiu juízo de valor sobre os arts. 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.040 do CPC/2015, 27 da Lei 9.868/1999. Perquirir, nesta via estreita, a ofensa às referidas normas legais, sem que se tenha explicitado a tese jurídica no juízo a quo, é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Precedentes: AgInt no AREsp 886.089/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12.2.2019; AgInt no REsp 1.703.420/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018; AgInt no AREsp 1.237.571/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.9.2018; AgInt no REsp 1.693.829/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16.2.2018; AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5.2.2018.

4. A matéria possui natureza eminentemente constitucional, não sendo possível sequer a apreciação do mérito do apelo nobre. O inconformismo da Fazenda Nacional, em última análise, diz respeito à definição de balizas para a aplicação do entendimento fixado pelo STF no RE 574.706/PR, o que compete apenas àquela Corte Superior.

5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1833309/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019)

A propósito, a Primeira Seção do c. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsp 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Importante salientar que no julgamento do precedente qualificado (RE 574.706 - Tema 69/STF) o c. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

É o que se depende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (coma escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, possibilitando ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Cumpre transcrever trechos do voto condutor:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Enfatiza-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

10. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Observa-se, portanto, que a definição de qual ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS trata-se de mero consectário lógico da aplicação do entendimento contido no RE 574.706/PR. E tal raciocínio, como se verá a seguir, é plenamente extensível ao ISS.

Tomo por norte a fundamentação e os precedentes citados para aplicá-lo também à hipótese de exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e COFINS, na medida em que tal exação não constitui faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido por ele ao Município.

Nesse sentido, trago os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ISS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciais do País.

2. Noutro ponto, o STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. Adota-se o entendimento majoritário perfilhado pela Terceira Turma para reconhecer o direito à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

6. Em razão da presente ação ter sido proposta após a entrada em vigor da Lei 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A, da Lei nº 11.457/07.

7. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

8. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgados sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

9. Apelação da União e remessa oficial não providas."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5007226-03.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Tendo em vista o julgamento do recurso de agravo de instrumento, com análise da matéria abordada no âmbito recursal, resta prejudicado o agravo interno.

2. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

3. A posição do Supremo Tribunal Federal sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS estende-se, também, ao ISS. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.

4. Com efeito, mesmo que o RE 574.706 não verse sobre o ISS, a decisão foi adotada aplicando-se o conceito de similaridade.

5. O argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

6. Reconhecido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal que não há receita, mas ônis fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela agravada.

7. Não se desconhece que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

8. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.

9. Agravo interno prejudicado. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022840-30.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 28/02/2020)

Assim, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, fundamentado em decisão proferida pela Suprema Corte, **indeferida a inclusão do ISS destacado na nota fiscal na base de cálculo do PIS e da COFINS.**

Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS (entendimento aplicável ao ISS) e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tais parcelas. Trata-se, portanto, de critério material.

Em relação ao pedido de compensação, o c. Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, porquanto os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e não foi objeto de exame nas instâncias ordinárias, esbarrando no requisito do prequestionamento, viabilizador dos recursos extremos. Ainda assim, o c. STJ ressalva o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios. Vejamos:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

(...)

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

(...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

In casu, por se tratar de julgamento em instância ordinária, não há o óbice atinente ao requisito do prequestionamento, no qual se fundamentou o c. STJ no precedente retro. Contudo, de igual forma, tenho por inviável a apreciação da compensação à luz da legislação superveniente, uma vez que o preenchimento ou não das exigências das normas posteriores não foi objeto da causa de pedir, tampouco de contraditório.

Assim sendo, reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação mandamental, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o *mandamus* foi impetrado em **30/06/2019** e, tal qual fez o c. STJ no citado precedente julgado sob o regime dos recursos repetitivos, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

Sendo a compensação forma de extinção do crédito tributário, a teor do art. 156, II, do Código Tributário Nacional, deve ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, *caput*, do CTN). Assim, cumpre destacar primeiramente, com base em alentada jurisprudência e, considerando a data da impetração do *mandamus* em testilha, que é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, em consonância com o artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, **em caráter geral**, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. Diga-se em caráter geral, pois deve ser **obedecido o regramento contido no art. 26-A do diploma referido**.

Os créditos da impetrante devem ser atualizados na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 658/2020 do Conselho da Justiça Federal.

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 658/2020, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Resta prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso formulado pela Fazenda Nacional diante da presente decisão.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, apenas para determinar que a compensação deverá observar os termos dos artigos 26 e 26-A da Lei nº 11.457/07.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ISS DESTACADO NA NOTA FISCAL DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e simônus fiscal, e tal entendimento deve ser aplicado ao ISS.
2. No referido precedente qualificado, o c. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente, sendo este raciocínio plenamente extensível ao ISS.
3. O valor retido em razão do ISS destacado na nota fiscal não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e a da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.
4. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS (entendimento que se estende ao ISS) e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tais parcelas.
5. Reconhecido o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação mandamental, conforme o disposto no artigo 168 do CTN e/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o *mandamus* foi impetrado em 30/06/2019.
6. Deve a compensação ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, *caput*, do CTN). Assim, primeiramente, é devida apenas após o trânsito em julgado da decisão (art. 170-A, do CTN). Por sua vez, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, em caráter geral, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. No caso concreto, todavia, deve ser obedecido o regramento contido no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007.
7. Ressalvado o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.
8. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.
9. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, apenas para determinar que a compensação deverá observar os termos dos artigos 26 e 26-A da Lei nº 11.457/07, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001638-38.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: JOSE FERNANDES DUTRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: NATALIA DOS SANTOS MOREIRA - SP385259-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001638-38.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: JOSE FERNANDES DUTRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: NATALIA DOS SANTOS MOREIRA - SP385259-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por JOSE FERNANDES DUTRA objetivando seja determinado à autoridade impetrada – GERENTE SUPERINTENDENTE DA CEAB - RECONHECIMENTO DE DIREITO DA SRI, que proceda à análise imediata do pedido administrativo feito pela requerente, ora impetrante, nos termos do art. 300 e seguintes do CPC/2015. Requereu, ainda, seja deferido pedido liminar, bem como pugnou pelos benefícios da justiça gratuita. Atribuído pela impetrante o valor da causa de R\$ 1.000,00 (um mil reais). (Id 140673614).

Restou indeferido o benefício da justiça gratuita, e postergada a análise do pedido de liminar para após a vinda das informações da autoridade coatora. (Id 140673625).

O INSS apresentou pedido de ingresso no feito (Id 140673784) com base no art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009.

Instado, o MPF se manifestou ciente.

Regularmente processado o feito, o MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido, concedeu a segurança e deferiu o pedido de concessão de medida liminar, para determinar à autoridade impetrada, ou quem lhe faça as vezes, que no prazo de até 10 (dez) dias providencie a análise e conclusão do requerimento administrativo da interessada/impetrante sob o protocolo nº 178.050.486-4. Indevidos honorários advocatícios na espécie consoante disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/09 (Id 140673786). Sentença sujeita ao reexame necessário.

Ciente da sentença o MPF e decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário pela autoridade impetrada, subiram os autos a esta Corte.

Por sua vez, instado em segunda instância, o Parquet manifestou-se pelo não provimento da remessa necessária. (Id 142243546).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001638-38.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: JOSE FERNANDES DUTRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: NATALIA DOS SANTOS MOREIRA - SP385259-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese dos autos, a impetrante formulou requerimento administrativo (protocolo nº 178.050.486-4) de concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição em 02/12/2019, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS além do prazo legal, sendo que até a data da impetração deste mandamus a autarquia ainda não havia proferido decisão, encontrando-se o processo administrativo ainda "em análise".

Cumprе ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.

Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.

Na esteira desse entendimento transcrevo julgado desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PELO NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

1. O ato apontado como coato viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.

2. Não favorece a autoridade impetrada e o INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, verbis: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

4. Remessa Oficial não provida.

(RemNecCiv, Pje proc nº 5003291-80.2019.4.03.6128/SP; Rel. Des. Fed. ANTONIO CARLOS CEDENHO; Terceira Turma; j.: 19/03/2020; Intimação via sistema data: 20/03/2020).

Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DECORRIDO O PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO. VIA ADEQUADA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Na hipótese dos autos, a impetrante formulou requerimento administrativo (protocolo nº 178.050.486-4) de concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição – B42 em 02/12/2019, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS além do prazo legal, sendo que até a data da impetração deste mandamus a autarquia ainda não havia proferido decisão, encontrando-se o processo administrativo ainda "em análise".

2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.

4. Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

5. O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

6. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

7. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.

8. Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

9. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006008-65.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CASTELO ALIMENTOS S/A

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS40911-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006008-65.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CASTELO ALIMENTOS S/A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **CASTELO ALIMENTOS S/A** contra sentença que julgou improcedentes os pedidos e denegou a segurança.

O presente *mandamus* foi impetrado pela ora apelante contra o **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAÍ-SP**, objetivando seja declarado seu "direito líquido e certo da Impetrante de não incluir nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL a correção monetária e os juros (SELIC ou qualquer outro índice que venha substituí-la) sobre o valor de indébito restituído, compensado, ressarcidos ou reembolsados, seja na esfera judicial ou administrativamente", bem como para garantir seu direito à restituição/compensação dos valores recolhidos a este título.

Pela sentença (ID 140594369), concluiu o Magistrado sentenciante que "sob a sistemática dos recursos repetitivos, o STJ decidiu, no REsp 1.138.695/SC, que os juros de mora decorrentes de repetição de indébito tributário têm natureza de lucros cessantes, sendo portanto tributáveis, devendo a correção monetária seguir a verba principal".

Irresignada, a impetrante apresentou recurso de apelação (ID 140594373), arguindo, em apertada síntese, que: a) "compreender-se pela incidência de IRPJ e de CSLL sobre a correção monetária e os juros que compõem a SELIC (na situação explicitada) é ir de completo encontro ao teor dos mencionados arts. 153, III, e 195, I, "c" da Constituição Federal, independentemente da legislação infraconstitucional, na medida em que o constituinte não outorgou competência para a instituição de tributos sobre essas materialidades"; b) a incidência de IRPJ e CSLL sobre valores que não constituem renda, implica ofensa ao princípio da capacidade contributiva (§ 1º do artigo 145 da CF); c) "o fato gerador do IRPJ e da CSLL não pode ir além do "acréscimo patrimonial" e da "renda" dos contribuintes, conforme preconizam os artigos 43, I, II e 44 do Código Tributário Nacional"; d) o REsp 1.138.695/SC não se aplica ao caso concreto, "dadas as cabais distinções existentes em relação ao suposto paradigma".

Com contrarrazões (ID 140594379), subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal (ID 1143389572) opinando pelo desprovemento do apelo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006008-65.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CASTELO ALIMENTOS S/A

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS40911-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade da apelação.

Cinge-se a controvérsia em saber se possível a incidência do IRPJ e da CSLL sobre a taxa SELIC recebida em decorrência de valores recebidos a título de repetição de indébito tributário judicial e/ou administrativo.

A apelação não comporta provimento.

Com efeito, é tranquila a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que se sujeitam à tributação do Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL os juros remuneratórios incidentes na devolução dos depósitos judiciais, bem como os juros em repetição de indébito. Este entendimento restou consolidado no julgamento do REsp n. 1.138.695/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC/73, senão vejamos (destaque):

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. DISCUSSÃO SOBRE A EXCLUSÃO DOS JUROS SELIC INCIDENTES QUANDO DA DEVOLUÇÃO DE VALORES EM DEPÓSITO JUDICIAL FEITO NA FORMA DA LEI N. 9.703/98 E QUANDO DA REPETIÇÃO DE INDEBITO TRIBUTÁRIO NA FORMA DO ART. 167, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais possuem natureza remuneratória e não escapam à tributação pelo IRPJ e pela CSLL, na forma prevista no art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, e na forma do art. 8º, da Lei n. 8.541/92, como receitas financeiras por excelência. Precedentes da Primeira Turma: AgRg no Ag 1359761/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 6/9/2011; AgRg no REsp 346.703/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 02.12.02; REsp 194.989/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 29.11.99. Precedentes da Segunda Turma: REsp. n. 1.086.875 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. p/acórdão Min. Castro Meira, julgado em 18.05.2012; REsp 464.570/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 29.06.2006; AgRg no REsp 769.483/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 02.06.2008; REsp 514.341/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 31.05.2007; REsp 142.031/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.11.01; REsp. n.395.569/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 29.03.06.

3. Quanto aos juros incidentes na repetição do indébito tributário, inobstante a constatação de se tratarem de juros moratórios, se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-Lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei nº 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais.

4. Por ocasião do julgamento do REsp. n. 1.089.720 - RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este Superior Tribunal de Justiça definiu, especificamente quanto aos juros de mora pagos em decorrência de sentenças judiciais, que, muito embora se tratem de verbas indenizatórias, possuem a natureza jurídica de lucros cessantes, consubstanciando-se em evidente acréscimo patrimonial previsto no art. 43, II, do CTN (acréscimo patrimonial a título de proventos de qualquer natureza), razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, salvo a existência de norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR (tese em que o acessório segue o principal). Precedente: EDeI no REsp. nº 1.089.720 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 27.02.2013.

5. Conhecida a lição doutrinária de que juros de mora são lucros cessantes: "Quando o pagamento consiste em dinheiro, a estimação do dano emergente da inexecução já se acha previamente estabelecida.

Não há que fazer a substituição em dinheiro da prestação devida.

Falta avaliar os lucros cessantes. O código os determina pelos juros de mora e pelas custas" (BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado, V. 4, Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1917, p. 221).

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1138695/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Nessa mesma esteira, válida, ainda, a transcrição de arestos mais modernos da Corte Cidadã e desta Turma Julgadora que ratificam essa compreensão. Confira-se (destaquei):

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. IRPJ E CSLL. INCIDÊNCIA SOBRE JUROS RECEBIDOS EM DECORRÊNCIA DE LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS E DE REPETIÇÃO DE INDEBITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO JULGAMENTO DO RESP 1.138.695/PR, JULGADO COMO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, DJE 22.5.2013. VÍCIOS DE CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO VERIFICADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA CONTRIBUINTE REJEITADOS.

1. A legislação processual é peremptória ao prescrever as hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração; trata-se, pois, de recurso de fundamentação vinculada, restrito a situações em que patente a existência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado.

2. No presente caso, inexistem os vícios indicados pela parte embargante. Isto porque o acórdão embargado restou devidamente fundamentado ao seguir a jurisprudência consolidada por esta Corte Superior de que Incide IRPJ e CSLL sobre os juros SELIC incidentes na devolução de depósitos judiciais, por terem natureza de juros remuneratórios, importando em acréscimo patrimonial, assim como na repetição do indébito tributário, pois, inobstante a constatação de se tratarem de juros moratórios, encontram-se dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa. Tese firmada no julgamento do REsp. 1.138.695/SC, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 31.5.2013, sob a sistemática do art. 543-C do CPC.

3. Assim, não havendo a presença de quaisquer dos vícios elencados no art. 535 do CPC/1973, a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, os quais não podem ser ampliados.

4. Por fim, o Superior Tribunal de Justiça não possui competência para o exame de questões constitucionais suscitadas, ainda que com o intuito de prequestioná-las para eventual interposição de Recurso Extraordinário.

5. Embargos de Declaração da CONTRIBUINTE rejeitados.

(EDeI no REsp 1233259/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/04/2019, DJe 22/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E CSLL. IMPOSSIBILIDADE. OMISSÃO INEXISTENTE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO RECURSO REPETITIVO. NATUREZA DE RENDIMENTO TRIBUTÁVEL. PRECEDENTES.

1. Insurge-se a recorrente contra acórdão que recusou a pretensão formulada no sentido de excluir da incidência do IRPJ e da CSLL os valores contabilizados ou recebidos a título de juros moratórios e correção pela Selic dos créditos tributários objeto de restituição, ressarcimento ou compensação.

2. Sustenta, nas razões do Recurso Especial, violação aos arts. 458, II, e 535, do CPC/1973, além de afronta arts. 43 e 97 do CTN, art. 1º da Lei 7.689/1988, art. 57 da Lei 8.981/1995, art. 16, §1º, do Decreto-lei 1.598/1977, art. 1º da Lei 9.316/1996, e art. 404, parágrafo único, do CC. Aduz, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial.

3. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp 927.216/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13/8/2007; e REsp 855.073/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28/6/2007. 4. Igualmente não se vislumbra violação ao art. 458 do Código de Processo Civil, tendo em vista que o aresto impugnado se encontra devidamente fundamentado, tratando todos os pontos necessários à resolução do feito. O acórdão hostilizado aplicou precedente do STJ firmado em recurso repetitivo que inviabiliza a pretensão da recorrente. É o quanto basta para efeito de fundamentação do decisum, sem necessidade de apreciar todos os argumentos da parte diante da obrigatoriedade do regime do art. 543-C do CPC/1973.

5. No mérito, a pretensão deduzida esbarra no julgamento do REsp 1.138.695/SC pela Primeira Seção, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/5/2013, que expressamente consignou que os "juros incidentes na repetição do indébito tributário, inobstante a constatação de se tratarem de juros moratórios, se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-Lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei nº 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais". O referido repetitivo versou igualmente sobre a inclusão da Taxa Selic na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, o que aqumbarca a impugnação recursal por inteiro. 6. A jurisprudência mais recente do STJ não discrepa: AgRg no REsp 1.523.149/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 5/5/2016, DJe 12/5/2016; AgRg no REsp 1.553.110/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 10/3/2016, DJe 17/3/2016; AgRg no REsp 1.515.587/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12/5/2015, DJe 18/5/2015.

7. Recurso Especial não provido.

(REsp 1675619/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 11/10/2017)

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUROS DE MORA DECORRENTES DO RESSARCIMENTO DE INDEBITO TRIBUTÁRIO. TAXA SELIC. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRPJ E CSLL. INCIDÊNCIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, decorrentes do ressarcimento de indébito tributário, sujeitam-se à incidência do IRPJ e da CSLL.

2. Evidencia-se, assim, que dada sua natureza de lucros cessantes, a tese de que os juros de mora, em razão de indébito fiscal, ressarcido administrativa ou judicialmente, constituem mera indenização não encontra respaldo na jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, a demonstrar, portanto, que exigível a tributação à luz do artigo 43, do CTN, e 153, III, da CF.

3. Ademais, é consagrado que as verbas acessórias seguem a natureza do principal, logo se tributável o valor de indébito fiscal ressarcido não pode ser excluído da incidência o acréscimo patrimonial representado tanto pela correção monetária como pelos juros moratórios, cuja atualização na esfera federal é feita pela taxa SELIC.

4. Precedentes da Turma.

5. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5031899-42.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 01/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/06/2020)

1. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, decorrentes do ressarcimento de indébito tributário, devem sujeição à incidência do IRPJ e da CSL.

2. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e da egrégia Turma.

3. Os juros moratórios equivalentes à taxa SELIC ostentam a natureza de lucros cessantes, portanto, a incidência em comento não ofende as disposições contidas nos arts. 153, III, e 195, I, "e", da Constituição Federal.

4. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003362-68.2018.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020)

Registre-se, por fim, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de Repercussão Geral da questão constitucional debatida nos autos do processo do RE 1.063.187/SC, que trata da incidência do Imposto de renda - Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) sobre a taxa Selic (juros de mora e correção monetária) recebida pelo Contribuinte na repetição do indébito (Tema 962). Porém, não houve decisão determinando o sobrestamento dos feitos que versam sobre a matéria. Logo, enquanto não houver manifestação definitiva da Corte Suprema, há que se reconhecer o entendimento vinculante do julgado do STJ (REsp 1138695/SC).

Logo, a sentença não comporta qualquer retoque, vez que em consonância com a jurisprudência do STJ e desta Turma.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de apelação.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ CSLL. SELIC. INCIDENTES SOBRE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. NATUREZA REMUNERATÓRIA E DE LUCROS CESSANTES. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Trata-se de mandado de segurança objetivando o reconhecimento do direito da impetrante à não incidência do IRPJ e CSLL sobre a taxa SELIC recebida em decorrência dos valores pagos em virtude de repetição de indébito tributário judicial e/ou administrativo.

2. É tranquila orientação jurisprudencial do STJ no sentido de que se sujeitam à tributação do Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL os juros remuneratórios incidentes na devolução dos depósitos judiciais, bem como os juros em repetição de indébito, conforme restou consolidado no julgamento do REsp n. 1.138.695/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC/73. No mesmo sentido, são os precedentes mais modernos desta Turma.

3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de Repercussão Geral em relação ao Tema 962 (incidência de IRPJ e CSLL sobre a taxa SELIC recebida no indébito tributário), porém, não houve decisão determinando o sobrestamento dos feitos que versam sobre a matéria. Logo, enquanto não houver manifestação definitiva da Corte Suprema, há que se reconhecer o entendimento vinculante do julgado do STJ (REsp 1.138.695/SC).

4. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003008-51.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: CECILIA MARIA PEDOTE LOURENCAO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DAIANE TAIS CASAGRANDE - SP205434-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003008-51.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: CECILIA MARIA PEDOTE LOURENCAO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DAIANE TAIS CASAGRANDE - SP205434-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por CECILIA MARIA PEDOTE LOURENÇÃO objetivando seja determinado à autoridade impetrada – CHEFE DA AGÊNCIA DO INSTITUTO NACIONAL DA SEGURIDADE SOCIAL – INSS, que proceda à análise imediata do pedido administrativo feito pela requerente, ora impetrante. Requereu, ainda, seja deferido pedido liminar, bem como pugnou pelos benefícios da justiça gratuita. Atribuído pela impetrante o valor da causa de R\$1.000,00 (Id 140050983).

O MM Juiz de origem postergou a análise do pedido liminar e determinou a emenda da inicial para adequação do valor dado à causa, no prazo de 15 dias, adequando o valor da causa de acordo com o proveito econômico almejado, ou juntar declaração de hipossuficiência. (Id 140050992).

A impetrante apresentou a emenda à inicial, como requerido (Id 140050994).

Deferidos os benefícios da justiça gratuita e indeferido o pedido de liminar (Id 140050997).

O INSS prestou informações (Id 140051003), apresentou defesa e pedido de ingresso no feito (Id 140051005).

Instado, o MPF deixou de se manifestar sobre o mérito da demanda. (Id 140051007).

Regularmente processado o feito, o MM. Juiz de primeiro grau julgou procedentes os pedidos formulados na inicial e concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de até 45 (quarenta e cinco) dias providencie a análise e conclusão do requerimento administrativo feito pela impetrante. Indevidos honorários advocatícios na espécie consoante disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/09 (Id 140051011).

Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição (art. 14, § 1º da Lei 12.016/2009).

Ciente da sentença o MPF e decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário pela autoridade impetrada, subiram os autos a esta Corte.

Por sua vez, instado em segunda instância, o Parquet manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito. (Id 140697427).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003008-51.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: CECILIA MARIA PEDOTE LOURENCAO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DAIANE TAIS CASAGRANDE - SP205434-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese dos autos, a impetrante formulou requerimento administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 21.12.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS além do prazo legal, sendo que até a data da impetração deste mandamus a autarquia ainda não havia proferido decisão, encontrando-se o processo administrativo ainda “em análise”.

Cumprе ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.

Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.

Na esteira desse entendimento transcrevo julgado desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PELO NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

1. O ato apontado como coato viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.

2. Não favorece a autoridade impetrada e o INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, verbis: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são asseguradas a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

4. Remessa Oficial não provida.

(RemNecCiv, Pje proc nº 5003291-80.2019.4.03.6128/SP; Rel. Des. Fed. ANTONIO CARLOS CEDENHO; Terceira Turma; j.: 19/03/2020; Intimação via sistema data: 20/03/2020).

Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DECORRIDO O PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO. VIA ADEQUADA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Na hipótese dos autos, a impetrante formulou requerimento administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 21.12.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS além do prazo legal, sendo que até a data da impetração deste mandamus a autarquia ainda não havia proferido decisão, encontrando-se o processo administrativo ainda "em análise".

2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.

4. Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

5. O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

6. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

7. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.

8. Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

9. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011128-13.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: GUILLAUME PAUL MARIE JACQUES TUFFOU

Advogado do(a) APELADO: DENISE MARA MARQUES GAMELEIRA CAVALCANTE - SP174856-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011128-13.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: GUILLAUME PAULMARIE JACQUES TUFFOU

Advogado do(a) APELADO: DENISE MARA MARQUES GAMELEIRA CAVALCANTE - SP174856-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de retificação de assentamento no Registro Nacional Migratório / Registro Nacional de Estrangeiro, ajuizada por GUILLAUME PAUL MARIE JACQUES TUFFOU em face da UNIÃO FEDERAL (AGU), para que seja determinada à requerida a retificação do nome da genitora do requerente no assentamento do Registro Nacional Migratório. Juntados documentos à inicial. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) para fins processuais (Id 50961720).

Aduziu o requerente, em síntese, que o nome correto de sua mãe é Martine Nicole Louise Ghislaïne Ronval, constando, no entanto, grafado em seu RNE de maneira incompleta o nome materno, a saber: Martine Nicole Louise Ronval.

A União (AGU) manifestou-se nos autos, alegando ausência de interesse de agir da requerente, não havendo pedido formulado previamente perante a instância administrativa. Aduziu, ainda, que a Justiça Federal é incompetente para processar e julgar a presente demanda. No mérito, que não se opõe à retificação do nome da genitora do requerente, desde que esse comprove o nome GUILLAUME PAUL MARIE JACQUES TUFFOU, reconhecido por seu país de nacionalidade. A União juntou aos autos informações prestadas pela Polícia Federal sobre o caso, onde consta que em se tratando de erro material o mesmo deve ser corrigido de ofício e, caso contrário, devem ser observadas as exigências documentais dispostas nos artigos 75 e 76 do Decreto nº 9.199 de 2017.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente a ação, com fundamento no art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil, para determinar a retificação do registro nacional de estrangeiro do requerente, fazendo constar o nome correto de sua mãe - Martine Nicole Louise Ghislaïne Ronval. Para tanto, transitada em julgado a presente ação, determinou seja expedido ofício à Polícia Federal – Divisão de Cadastro e Registro de Estrangeiros em São Paulo, para que proceda às devidas retificações. Sem condenação em honorários. Custas processuais pelo requerente (Id 50962449).

A União (AGU) interpôs apelação (Id 50962451), requerendo o provimento do recurso para que seja anulada a r. sentença, alegando, em suma: incompetência material da Justiça Federal para processar e julgar a presente demanda; ilegitimidade passiva da União e inexistência de interesse federal no caso; devendo-se remeter os autos para processamento perante uma das Varas dos Registros Públicos da Capital de São Paulo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação (Id 143905927).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011128-13.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: GUILLAUME PAULMARIE JACQUES TUFFOU

Advogado do(a) APELADO: DENISE MARA MARQUES GAMELEIRA CAVALCANTE - SP174856-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente demanda trata de procedimento de jurisdição voluntária, proposto por GUILLAUME PAUL MARIE JACQUES TUFFOU, visando a retificação do nome de sua genitora no Registro Nacional Migratório do requerente.

No que alude ao tema em discussão nestes autos, dispõem os arts. 75 e 76 do Decreto nº 9.199, de 20 de novembro de 2017, que regulamentou a Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017 - Lei de Migração, *in verbis*:

Art. 75. Caberá alteração do Registro Nacional Migratório, por meio de requerimento do imigrante endereçado à Polícia Federal, devidamente instruído com as provas documentais necessárias, nas seguintes hipóteses:

I - casamento;

II - união estável;

III - anulação e nulidade de casamento, divórcio, separação judicial e dissolução de união estável;

IV - aquisição de nacionalidade diversa daquela constante do registro; e

V - perda da nacionalidade constante do registro.

§ 1º Se a hipótese houver ocorrido em território estrangeiro, a documentação que a comprove deverá respeitar as regras de legalização e tradução, em conformidade com os tratados de que o País seja parte.

§ 2º Na hipótese de pessoa registrada como refugiada ou beneficiário de proteção ao apátrida, as alterações referentes à nacionalidade serão comunicadas, preferencialmente por meio eletrônico, ao Comitê Nacional para Refugiados e ao Ministério das Relações Exteriores.

Art. 76. Ressalvadas as hipóteses previstas no art. 75, as alterações no registro que comportem modificações do nome do imigrante serão feitas somente após decisão judicial.

In casu, a pretensão do requerente não se subsume a nenhuma das hipóteses elencadas no aludido art. 75 do Decreto nº 9.199/2017. Desse modo, a alteração do nome da genitora do requerente, ora apelado, em seu RNE somente pode ser feita por meio de decisão judicial.

A controvérsia, então, cinge-se ao interesse ou não da União Federal, a atrair a competência para a análise do caso para a Justiça Federal.

Compulsando os autos, verifica-se que o requerente, nascido em 17 de maio de 1981, na cidade de Marseille, na França, é portador da Carteira de Registro Nacional de Estrangeiro - RNE nº G138277-N, inscrito no CPF nº 062904.767-77, constando os nomes dos genitores no aludido documento como sendo Paul Marie Tuffou (pai) e Martine Nicole Louise Romval (mãe).

O requerente juntou aos autos certidão de nascimento original da França, acompanhada de tradução juramentada subscrita por tradutora pública devidamente matriculada na Junta Comercial do Estado de São Paulo (Id 50961727), onde se constata o nome correto da genitora do requerente conforme pleiteado na presente demanda.

Verifica-se, portanto, que o nome da mãe do requerente está incompleto perante o antigo Registro Nacional de Estrangeiros (RNE), atual Registro Nacional Migratório (RNM), sendo a grafia correta do nome da genitora do requerente "MARTINE NICOLE LOUISE GHISLAINE RONVAL", razão pela qual é devida a pretensão de retificação no Registro Nacional Migratório para que faça constar o nome correto e completo de sua genitora, conforme requerido.

Outrossim, o requerente tem o legítimo direito de ver o seu Registro Nacional Migratório (RNM) com os nomes dos pais corretamente grafados, além, por óbvio, na Cédula de Identidade de Estrangeiro, que é o seu único e principal documento de identidade.

Cumprе ressaltar que a identificação civil do imigrante é de competência da Polícia Federal, à qual cabe expedir a Carteira de Registro Nacional Migratório e administrar a base de dados relativa ao Registro Nacional Migratório (art. 58 do Decreto nº 9.199/2017).

Por oportuno, vale mencionar excerto de documento elaborado pela própria Polícia Federal, em caso similar, e juntado aos autos pelo requerente, onde assim constou, *in verbis*:

(...)

"*Em nos termos dos artigos 75 e 76 do Decreto nº 9.199 de 2017 apenas decisão judicial poderá satisfazer a pretensão do interessado*".

Atenciosamente,

11/06/2018

SEI/PF - 7003625 – Ofício"

(...)

Logo, a retificação do Registro Nacional Migratório do apelado para modificação do nome de sua genitora deve ser autorizada pelo Poder Judiciário, no caso, pela Justiça Federal, conforme disposto no art. 76 do Decreto nº 9.199/2017, sendo de interesse da UNIÃO, e, portanto, de competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, inc. I, da Constituição Federal/88.

Na esteira desse entendimento, trago à colação julgada desta Corte, *in verbis*:

PROCEDIMENTO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. APELAÇÃO. RETIFICAÇÃO DE REGISTRO NACIONAL DO IMIGRANTE. INTERESSA DA UNIÃO. ARTIGO 109, I, DA CF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Trata-se de procedimento de jurisdição voluntária proposta por Zeinab Faissal Abbas objetivando a retificação do nome de seus genitores e da sua data de nascimento constantes do SINCRE e de sua Cédula de Identidade de Estrangeiro, pois por equívoco de grafia constou erroneamente o nome de seus genitores como sendo MOHAMAD YOUSSEF e RAFIE KARIM, e sua data de nascimento em 01/03/1967, quando o correto seria MOHAMAD EL YOUSSEF e ROQAYA KARIM e a data de nascimento em 23/02/1967. Afirmou a parte autora que necessita da retificação de seu registro (RNE) para que possa requerer sua naturalização.

2. A Lei 13.445/2017 trouxe novas regras referentes à imigração e foi regulamentada pelo Decreto nº 9.199/2017, dispondo em seus artigos 75 e 76 que, não se tratando de nenhum caso elencado no artigo 75, as alterações no registro que comportem modificações do nome do imigrante somente serão feitas após decisão judicial.

3. No caso, a alteração pretendida tem razão em equívoco de grafia, de modo que depende de decisão judicial.

4. A controvérsia, então, cinge-se ao interesse ou não da União Federal a atrair a competência para análise do caso para a Justiça Federal.

5. Nesse prisma, a Lei 13.445/2017, em seu artigo 19, dispõe que o registro do imigrante consiste na sua identificação civil.

6. Já o Decreto regulamentador 9.199/2017 orienta em seu artigo 62 que o registro do imigrante é de competência da Polícia Federal.

7. Desse modo, resta caracterizado o interesse da União Federal no caso, sendo aplicável o artigo 109, I, da CF.

8. Apelação desprovida.

(ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP 5009976-27.2018.4.03.6100; Relator Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO; Terceira Turma; Data do Julgamento: 03/06/2020; Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/06/2020).

Desse modo, ao contrário do que entende a apelante, não há de se cogitar em nulidade da r. sentença recorrida, a qual deve ser mantida tal como lançada.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. RETIFICAÇÃO DE REGISTRO NACIONAL DO IMIGRANTE. INTERESSE DA UNIÃO. ARTIGO 109, INC. I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A presente demanda trata de procedimento de jurisdição voluntária, proposto por GUILLAUME PAUL MARIE JACQUES TUFFOU, visando a retificação do nome de sua genitora no Registro Nacional Migratório do requerente.
2. No que alude ao tema em discussão nestes autos, dispõem os arts. 75 e 76 do Decreto nº 9.199, de 20 de novembro de 2017, que regulamentou a Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017 - Lei de Migração, *in verbis*: Art. 75. Caberá alteração do Registro Nacional Migratório, por meio de requerimento do imigrante endereçado à Polícia Federal, devidamente instruído com as provas documentais necessárias, nas seguintes hipóteses: I - casamento; II - união estável; III - anulação e nulidade de casamento, divórcio, separação judicial e dissolução de união estável; IV - aquisição de nacionalidade diversa daquela constante do registro; e V - perda da nacionalidade constante do registro. § 1º Se a hipótese houver ocorrido em território estrangeiro, a documentação que a comprove deverá respeitar as regras de legalização e tradução, em conformidade com os tratados de que o País seja parte. § 2º Na hipótese de pessoa registrada como refugiada ou beneficiário de proteção ao apátrida, as alterações referentes à nacionalidade serão comunicadas, preferencialmente por meio eletrônico, ao Comitê Nacional para Refugiados e ao Ministério das Relações Exteriores. Art. 76. Ressalvadas as hipóteses previstas no art. 75, as alterações no registro que comportem modificações do nome do imigrante serão feitas somente após decisão judicial.
3. *In casu*, a pretensão do não se subsume a nenhuma das hipóteses elencadas no aludido art. 75 do Decreto nº 9.199/2017. Desse modo, a alteração do nome da genitora do requerente, ora apelado, em seu RNE somente pode ser feita por meio de decisão judicial.
4. A controvérsia, então, cinge-se ao interesse ou não da União Federal, a atrair a competência para a análise do caso para a Justiça Federal.
5. Compulsando os autos, verifica-se que o requerente, nascido em 17 de maio de 1981, na cidade de Marseille, na França, é portador da Carteira de Registro Nacional de Estrangeiro - RNE nº G138277-N, inscrito no CPF nº 062904.767-77, constando os nomes dos genitores no aludido documento como sendo Paul Marie Tuffou (pai) e Martine Nicole Louise Ronval (mãe).
6. O requerente juntou aos autos certidão de nascimento original da França, acompanhada de tradução juramentada subscrita por tradutora pública devidamente matriculada na Junta Comercial do Estado de São Paulo (Id 50961727), onde se constata o nome correto da genitora do requerente conforme pleiteado na presente demanda.
7. Verifica-se, portanto, que o nome da mãe do requerente está incompleto perante o antigo Registro Nacional de Estrangeiros (RNE), atual Registro Nacional Migratório (RNM), sendo a grafia correta do nome da genitora do requerente "MARTINE NICOLE LOUISE GHISLAINE RONVAL", razão pela qual é devida a pretensão de retificação no Registro Nacional Migratório para que faça constar o nome correto e completo de sua genitora, conforme requerido.
8. Outrossim, o requerente tem o legítimo direito de ver o seu Registro Nacional Migratório (RNM) com os nomes dos pais corretamente grafados, além, por óbvio, na Cédula de Identidade de Estrangeiro, que é o seu único e principal documento de identidade.
9. Cumpre ressaltar que a identificação civil do imigrante é de competência da Polícia Federal, à qual cabe expedir a Carteira de Registro Nacional Migratório e administrar a base de dados relativa ao Registro Nacional Migratório (art. 58 do Decreto nº 9.199/2017).
10. Por oportuno, vale mencionar excerto de documento elaborado pela própria Polícia Federal, em caso similar, e juntado aos autos pelo requerente, onde assim constou, *in verbis*: (...) "*E nos termos dos artigos 75 e 76 do Decreto nº 9.199 de 2017 apenas decisão judicial poderá satisfazer a pretensão do interessado*". Atenciosamente, 11/06/2018 *SEI/PPF - 7003625 - Ofício* (...)
11. Logo, a retificação do Registro Nacional Migratório do apelado para modificação do nome de sua genitora deve ser autorizada pelo Poder Judiciário, no caso, pela Justiça Federal, conforme disposto no art. 76 do Decreto nº 9.199/2017, sendo de interesse da UNIÃO e, portanto, de competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, inc. I, da Constituição Federal/88.
12. Desse modo, ao contrário do que entende a apelante, não há de se cogitar em nulidade da r. sentença recorrida, a qual deve ser mantida tal como lançada.
13. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002663-15.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ABRIL COMUNICACOES S.A.

Advogado do(a) APELADO: MURILO MARCO - SP238689-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002663-15.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ABRIL COMUNICACOES S.A.

Advogado do(a) APELADO: MURILO MARCO - SP238689-A

RELATÓRIO

Trata-se de dupla apelação à sentença que parcialmente concedeu segurança, em mandado impetrado, objetivando, em síntese, afastar cobrança de valores decorrentes de autuação fiscal fundada em glosa do aproveitamento integral de prejuízos fiscais (IRPJ) e bases de cálculo negativas (CSL) acumulados por empresa sucedida pela impetrante, quando do balanço de encerramento da pessoa jurídica, por incorporação.

Os pedidos principais foram deduzidos nos seguintes termos:

“c) SEJA CONFIRMADA A MEDIDA LIMINAR E CONCEDIDA EM DEFINITIVO A SEGURANÇA PLEITEADA, julgando-se inteiramente procedente o pedido, para assegurar e resguardar o direito líquido e certo da Impetrante de não sofrer qualquer medida coativa ou punitiva tendente à cobrança dos créditos tributários objeto dos processos administrativos nºs. 16643.000303/2010-87 e nºs. 16643.000304/2010-21, tendo em vista as flagrantes inconstitucionalidades e ilegalidades que permeiam a constituição e exigência de tal crédito, abstendo-se a D. Autoridade Impetrada da tomada de qualquer medida violadora desse direito, abstendo-se a D. Autoridade Impetrada da tomada de qualquer medida violadora desse direito, a saber: (i) inscrição em dívida ativa e cobrança executiva fiscal dos valores questionados; e (ii) outros atos, tais como, inscrição do nome da Impetrante no CADIN e indeferimento do pedido de Certidão Conjunta Negativa de Débitos (artigo 205 e/ou 206 do CTN)

177. Subsidiariamente, na eventualidade de não restar acolhido o pedido acima formulado, requer a Impetrante a concessão da segurança para assegurar seu direito líquido e certo de não ser submetida à exigência da multa e juros incidentes sobre os débitos objeto dos processos administrativos nºs. 16643.000303/2010-87 e nºs. 16643.000304/2010-21, tendo em vista o quanto disposto no artigo 100, parágrafo único do Código Tributário Nacional.”

A sentença entendeu pela aplicabilidade da limitação do aproveitamento de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas em 30% dos tributos devidos, inclusive no caso de extinção da pessoa jurídica, com base nos artigos 42 e 58 da Lei 9.891/1995 e 15 e 16 da Lei 9.065/1995, e afastou a incidência de multa de ofício, com fulcro no artigo 112, II, CTN, sob o fundamento de que houve repentina mudança de entendimento da Administração a respeito da possibilidade de aproveitamento de tais valores quando do encerramento da empresa (ID. 3373017, f. 51/56).

Apelou a Procuradoria da Fazenda Nacional, arguindo, em síntese, que: **(1)** o artigo 112 do CTN não se aplica à espécie, dado que a legislação incidente não versa sobre infrações e penalidades, mas, sim, sobre obrigações principais de IRPJ e CSL, concernentes à quantificação correta das respectivas bases de cálculo, considerado o regimento do benefício de aproveitamento de prejuízos fiscais e base negativas previsto em lei; **(2)** ainda mais, tal norma é aplicável apenas em caso de dúvida, inexistente no caso concreto, até porque o Juízo categoricamente afirmou ausente respaldo legal à conduta da sucedida; **(3)** a sentença padece de contradição lógica, na medida em que não há como dissociar a existência da infração e consequente aplicação da multa de ofício, que configura consertário legal objetivo da situação infracional, na forma do artigo 44, I, da Lei 9.430/1996; **(4)** caso diverso seria se fosse discutida a aplicação de multas agravadas a partir de elementos específicos da conduta do contribuinte, espaço em que seria possível cogitar sobre a aplicação do artigo 112, CTN, para afastar apenas a majoração; e **(5)** jamais houve mudança de entendimento da Administração Fiscal sobre a matéria versada, de modo que o argumento em questão vale-se de julgados administrativos, que não são considerados normas complementares integrantes da legislação tributária (artigos 96 e 100 do CTN), do que se conclui que, em verdade, houve assunção deliberada de risco de autuação fiscal.

A impetrante recorreu, sustentando, inicialmente, que: **(1)** em que pese não haja previsão legal que regule o caso específico e excepcional da compensação de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa por ocasião da extinção da pessoa jurídica, não há tempo, vedação, expressa ou implícita, a tal conduta, na medida em que as Leis 9.891/1995 e 9.064/1995 trataram da hipótese genérica de continuidade da empresa, meramente diferindo o aproveitamento dos valores para exercícios seguintes; **(2)** o diferimento não pode ser entendido como impedimento, que nunca foi previsto, de modo que, se inviável a postergação (pela extinção da empresa), é escoreto o cabimento do aproveitamento integral dos montantes, sendo que, conforme estudo técnico publicado por Eurico de Santi (FGV-SP), não há lacuna normativa ou axiológica da lei a respeito, dado que os critérios constitucionais do conceito de renda e capacidade contributiva impedem conclusão diversa; **(3)** a autorização expressa em casos que tais seria despicenda, já que a permissão decorre da própria sistemática que instituiu a trava, o que se verifica em interpretação sistemática, teleológica, doutrinária (havendo artigo específico do professor Tércio Sampaio Ferraz Junior sobre o tema) e jurisprudencial; **(4)** a sentença confundiu conceitos, na medida em que a vedação de aproveitamento de prejuízos fiscais pelas sucessoras não possui relação de causalidade com a trava percentual de aproveitamento (e sequer inviabiliza a configuração do crédito a favor do contribuinte); **(5)** conforme expressamente apontado na exposição de motivos da legislação que criou a restrição temporal de aproveitamento dos prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas (ata da Lei de Conversão da Medida Provisória 998/1995 e Exposição de Motivos da Medida Provisória 812/1994), objetivava-se não a criação de benefício fiscal, mas a preservação, simultânea, do fluxo de caixa do Estado e do patrimônio do contribuinte, em mecanismo de *tax allocation*; **(6)** a interpretação da norma não pode ser dissociada dos motivos pelos quais editada, de modo que, no caso, segundo a *mens legis* (e bem assim pela *mens legislatoris*), não há subsunção do fato à norma, conclusão que, nesta medida, é extraída por aplicação do próprio artigo 111 do CTN; **(7)** o RE 545.308, invocado pela sentença, não se aplica ao caso, por ter versado sobre matéria estranha ao feito (a saber, aspectos temporais da limitação percentual de aproveitamento de prejuízos fiscais e bases negativas, face a direitos adquiridos pelo contribuinte, sem incursão em reflexos de capacidade contributiva, quebra de isonomia e proibição ao confisco), fato que foi expressamente reconhecido quando do julgamento do ARE 591.340; **(8)** mesmo o RE 591.340 não versa sobre a matéria debatida na presente demanda (que não discute a legalidade ou constitucionalidade da trava percentual, *per se*) pois não abrange a particularidade da extinção da pessoa jurídica; **(9)** “*não há como prevalecer a equivocada premissa adotada pela r. sentença de que o aproveitamento de prejuízo fiscal e de base negativa de CSL teria natureza de benefício fiscal*”, na medida em que “*o Supremo Tribunal Federal em tantas vezes se manifestou sobre o respeito à competência tributária, cujo exercício para mais ou para menos não é facultativo*”, como ratifica o estudo doutrinário referido anteriormente; **(10)** a compensação dos valores em análise não consta da lista de isenções, anistias, remissões, subsídios e benefícios publicada anualmente pela Receita Federal do Brasil, com fulcro no artigo 165, § 6º, da Constituição Federal e artigo 5º, II, da LRF; **(11)** igualmente, no parcelamento incentivado previsto pela Medida Provisória 651/2014 foi evidenciado o entendimento do Fisco de que não se trata de benesse, pois foi previsto o direito do contribuinte de creditamento integral e imediato para quitação de débitos em aberto; **(12)** o Tribunal Administrativo, por cerca de uma década, manteve interpretação unânime e pacífica no sentido esposado, a partir de paradigma decidido em 2001, conforme pesquisa empírica do Núcleo de Estudos Fiscais da FGV-Direito/SP, vindo a ser alterada a partir de julgamento por voto de qualidade ocorrido cerca de dois anos após os fatos presentemente em análise; **(13)** o Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a legislação em debate, concluiu pela legalidade da norma especificamente sob o pressuposto da continuidade da pessoa jurídica (REsp 993.975), justamente porque a trava apenas difere a compensação no tempo; **(14)** esta percepção já é largamente acolhida, igualmente, na jurisprudência desta Corte; **(15)** a alteração de entendimento sedimentado não pode lhe induzir prejuízo, sob pena de malferimento dos artigos 5º, XXXVI e 150, III da Constituição Federal; **(16)** o Tribunal Administrativo, por cerca de uma década, manteve interpretação unânime e pacífica no sentido esposado, a partir de paradigma decidido em 2001, conforme pesquisa empírica do Núcleo de Estudos Fiscais da FGV-Direito/SP, vindo a ser alterada a partir de julgamento por voto de qualidade ocorrido cerca de dois anos após os fatos presentemente em análise; **(17)** a exigência discutida foi mantida apenas por força de voto de qualidade, muito embora em casos que tais haja caracterização de dúvida objetiva, a demandar a aplicação do artigo 112 do CTN, com o cancelamento da exigência fiscal, a partir da internalização, em direito tributário, do princípio penal *in dubio pro reo*; **(18)** este Tribunal já aplicou o artigo 112, CTN, para desconstrução de crédito tributário relativo à obrigação principal, e também já afastou o efeito retroativo da mudança de práticas administrativas; **(19)** também pelo enfoque do artigo 100, III do CTN, haveria que se concluir pelo afastamento de juros incidentes sobre a obrigação principal, dado o intuito protetivo da boa-fé e confiança (proibição do comportamento contraditório) plasmados na norma; **(20)** se aplicável a trava em casos de extinção da pessoa jurídica, haveria tributação de resultados positivos de exercícios-base que, contudo, não configuram acréscimo patrimonial, em desconformidade com o signo que configura o fato gerador do imposto de renda e desrespeito ao artigo 110 do CTN, conforme histórica interpretação do Supremo Tribunal Federal; **(21)** montantes não imediatamente aproveitados de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas compõem o patrimônio da empresa, enquanto crédito (“ativo fiscal diferido”), de forma que, se baixados sem utilização, refletem decréscimo justamente decorrente de tributação da parcela dos resultados positivos auferidos que não traduzira, desde o início, efetivo incremento patrimonial; **(22)** assim, a restrição ao aproveitamento integral induz violação ao princípio da isonomia e da livre concorrência entre empresas que tenham percebido os exatos mesmos prejuízos e lucros (com a mesma capacidade contributiva, portanto), acaso hajam percebido fluxo financeiro diverso; e **(23)** os efeitos de exercícios passados jamais foram desconsiderados na legislação sobre o lucro líquido, como se verifica do tratamento dado a depreciações, amortizações, perdas de investimentos, dentre outros, de modo que a Lei 6.404/1976 expressamente atrai a aplicação dos princípios gerais da contabilidade como critérios parametrizadores da escrituração patrimonial da empresa (dentre estes, o da continuidade das entidades), sendo estes efeitos intertemporais os pilares do regime de competência.

Foram apresentadas contrarrazões.

Posteriormente, houve aditamento do apelo e das contrarrazões do contribuinte, alegando fato superveniente (ID. 50931060). Foi aduzido, em suma, que: **(1)** a publicação da Lei 13.655/2018 alterou a redação da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei 4.657/1942), circunstância que possui especial relevância na espécie em decorrência de que a sentença expressamente afastou a aplicação de multa na espécie em razão da mudança abrupta do entendimento da Administração sobre a matéria da lide, ao passo que o recurso fazendário afirma que inexistiria mudança jurisprudencial quanto ao tema, pois os julgamentos do CARF jamais refletiram o entendimento da Administração e não configuram legislação complementar; **(2)** ao CARF compete a interpretação das leis em âmbito administrativo-tributário, pelo que não há como desconsiderar o entendimento do órgão sobre a matéria como baliza da conduta adotada; **(3)** os recém promulgados artigos 23 e 24 na LINDB vedam a aplicação de mudança posterior de orientação geral para invalidar situações pretéritas, devendo prevalecer o entendimento vigente à época dos fatos, extraído da jurisprudência administrativa e judicial; **(4)** como já apontado, a jurisprudência administrativa, mais do que “majoritária”, como exige a regra, era unânime e pacífica quando dos fatos, do que se conclui que, nos termos do artigo 24 da LINDB, a mudança da jurisprudência administrativa apenas pode emanar efeitos prospectivos; e **(5)** é inconstante a aplicação de tal norma ao direito tributário, já que a LINDB é íncide por todo o Direito, como esclarecem professores Ari Sundfeld (FGV) e Floriano de Azevedo Marques (USP), autores do projeto que resultou na alteração normativa em comento.

A seguir, novamente compareceu o impetrante aos autos para anexar consulta formulada ao professor Floriano de Azevedo Marques Neto sobre o caso, requerendo anexação aos autos. Afirmou-se, à ocasião (afora reiteração de argumentos anteriores), que: **(1)** tal manifestação concluiu pela aplicabilidade das novas disposições da LINDB à espécie, especialmente no tocante aos artigos 24 e 30; **(2)** os critérios jurídicos que embasam o lançamento tributário não são apenas os previstos em lei formal, mas também os derivados da interpretação da regra que, se alterada, induz inevitavelmente, mudança de tais balizas e, portanto, não pode ser aplicada retroativamente; **(3)** o artigo 2º, XIII, da Lei 9.784/1999 já vedava a retroatividade de interpretações administrativas; e **(4)** “(...) a autovinculação administrativa a seus próprios precedentes (...) representa um mecanismo de controle decisório do Estado lastreado na segurança jurídica, na boa-fé, na isonomia e no dever de coerência” (f. 54 do parecer, ID. 86984537).

Peticionou, uma vez mais ainda, o contribuinte, apontando outro fato novo, decorrente da promulgação da Lei 13.988/2020, cujo artigo 28 alterou a redação do artigo 19-E da Lei 10.522/2002, que passou a prescrever que, em caso de empate de julgamento no CARF, não se aplica o voto de qualidade previsto na Lei 70.235/1972, resolvendo-se favoravelmente ao contribuinte. Por tal razão, foi acrescido às razões recursais que: **(1)** “o voto de qualidade é exatamente o voto duplo (do mesmo julgador) proferido em prol da Fazenda Pública em razão do empate na colheita de votos”, cuja validade não se discute, presentemente, dado tratar-se de forma democrática de controle de legalidade substituída por outra de igual jaez, em caso de “dívida objetiva quanto à existência da infração (representada pelo empate quando do julgamento do processo administrativo fiscal)”, afastando a legitimidade do lançamento em casos que tais; **(2)** a norma em questão possui natureza híbrida, pois, mais do que instituir nova forma de votação no âmbito do processo administrativo federal (regra processual), “atinge a presunção de legitimidade da configuração de situação infracional por meio de lançamento de ofício, ao estipular um critério para definir a legalidade concreta da infração tributária, então imputada ao contribuinte (regra material, de subsunção)”; **(3)** a regra foi aprovada pelo Congresso Nacional com o expreso escopo de prover “concretude efetiva (prática) ao que prevê o art. 112 do CTN” (Emenda Aditiva 9 à MPV 899/2019); **(4)** desta forma, a presunção de legitimidade de que goza a acusação fiscal, atribuído inerente ao lançamento de ofício, não se sustenta se caracterizada dúvida objetiva quanto a circunstâncias materiais durante o controle de legalidade próprio do processo administrativo fiscal; **(5)** esta nova regra aplica-se à espécie, seja por força do que determina o próprio artigo 112, II, do CTN como pelo que prevê o artigo 106, II, a, do mesmo diploma (ou, subsidiariamente, pelo disposto no inciso I, do mesmo artigo); **(6)** “a nova redação do artigo 19-E, da Lei nº 10.522, dada pelo artigo 28, da Lei nº 13.988/2020 (...) que deixou de definir como infração as acusações formalizadas em lançamentos de ofício que foram mantidos por empate (voto de qualidade) pelo controle de legalidade administrativo” pelo que incide em casos não definitivamente julgados; **(7)** “em que pese o artigo 19-E, da Lei nº 10.522/2002 não possa ser considerada, formalmente, como uma norma interpretativa, é inegável que o seu efeito prático será justamente de conferir nova interpretação à legislação tributária”, pois “as infrações objeto de julgamentos administrativos decididos pelo voto de qualidade, que antes se presumiam legais e hábeis para surtir seus efeitos legais (certeza, liquidez e exigibilidade), agora são reputadas como desprovidas de legitimidade e, consequentemente, como inexistentes”; e **(8)** vedar a aplicação retroativa da regra em questão violaria os princípios da legalidade (generalidade da tributação) e da livre concorrência (autorizando com que atos da mesma natureza conteúdo e extensão possam ter consequências distintas), afora inobservância da escolha democrática do legislador.

Houve concessão de tutela antecipada antecedente para atribuição de efeito suspensivo ao recurso (autos 5013324-54.2017.4.03.0000)

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

VOTO

Senhores Desembargadores, é pertinente à linearidade e clareza da exposição a seguir que se observe, primeiramente, que a jurisprudência pátria consolidou-se em sentido contrário à arguição de mérito do contribuinte.

Neste tocante, o Supremo Tribunal Federal recentemente julgou a matéria em discussão, sob sistemática de repercussão geral:

RE 591.340, Rel. p/ acórdão Min. ALEXANDRE DE MORAES, DJe 03/02/2020: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PREJUÍZO. COMPENSAÇÃO. LIMITE ANUAL. LEI 8.981/1995, ARTS. 42 E 58. LEI 9.065/95, ARTS. 15 E 16. CONSTITUCIONALIDADE. 1. A técnica fiscal de compensação gradual de prejuízos, prevista em nosso ordenamento nos arts. 42 e 58 da Lei 8.981/1995 e 15 e 16 da Lei 9.065/1995, relativamente ao Imposto de Renda de Pessoa Jurídica e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, não ofende nenhum princípio constitucional regente do Sistema Tributário Nacional. 2. Recurso extraordinário a que nega provimento, com afirmação de tese segundo a qual É constitucional a limitação do direito de compensação de prejuízos fiscais do IRPJ e da base de cálculo negativa da CSLL."

O apelo do impetrante (protocolizado previamente a tal precedente), em antecipação, arguiu que o resultado deste julgado não condicionaria a espécie, dado que não abrangia a peculiaridade dos casos em que a empresa é extinta na pendência de valores passíveis de compensação. Contudo, trata-se de precedente relevante pela repercussão geral admitida, conferindo, assim, aplicação obrigatória ao vetusto paradigma então firmado sobre o mérito e a natureza jurídica da "trava". Ainda que a ressava tenha, de fato, conestado do voto do relator, o julgado indubitavelmente aproveita ao caso presente ao assentar que: *i*) a trava percentual de aproveitamento de prejuízos fiscais de IRPJ e base de cálculo negativa de CSL é constitucional; e *ii*) tal mecanismo configura *benefício fiscal* (entendimento este, aliás, há tempos existente e mantido na ocasião).

É relevante o entendimento do voto-condutor a este respeito (grifos nossos):

Mas, como se trata de concessão de benefício fiscal deferido ao contribuinte, e não exatamente de instituição ou majoração tributária, as alegações, com fulcro no princípio supra e no da isonomia, carecem de relevância/pertinência na hipótese em exame, pois, efetivamente, a controvérsia repousa não na incidência tributária sobre a renda (IRPJ) e o lucro (CSLL) da pessoa jurídica, mas na questão da limitação de prejuízos decorrentes da atividade empresarial.

(...)

Porque, em verdade, não há, a meu ver, um direito adquirido de poder compensar prejuízos no lucro, compensar prejuízos para efeitos de análise do lucro e da tributação.

No regime capitalista, a questão de lucro e prejuízo é uma questão de contingência negocial do dia a dia. O que os governos legislativos fazem, até como apoio a empresas, principalmente a micro e pequenas empresas, é editar normas que auxiliem o empreendedorismo; mas não há um direito adquirido para isso. Uma dessas normas, um desses sistemas de normas é exatamente o sistema de compensação de prejuízos fiscais. (...) Esse mecanismo, em especial, esse mecanismo de compensação de prejuízo fiscal, possibilita que se deduza dos prejuízos fiscais, imposto de renda sobre a pessoa jurídica e da base de cálculo negativa, deduzam-se do lucro líquido esses prejuízos fiscais, mas no limite de 30%. Esse limite poderia ser 20%, poderia ser 40% ou esse limite poderia não existir. Não há a obrigatoriedade, num país de sistema de livre concorrência, não há obrigatoriedade da previsão de compensação de prejuízos; não há aqui uma cláusula pétreia: a garantia de sobrevivência de empresas ineficientes, empresas que não conseguiram, por qualquer que seja o motivo, não conseguiram sobreviver ao mundo mercado.

(...)

No meu ponto de vista, a Constituição não impõe, permite uma faculdade legal - a discricionariedade do Congresso Nacional, desde que respeitados os princípios do Sistema Tributário Nacional, os quais efetivamente foram respeitados, e essa série de precedentes assim os demonstra - de compensabilidade fiscal. Aqui, é uma benesse ao contribuinte que poderia ser maior, menor ou nem existir. Porém, esses 30% não ferem, a meu ver, nenhum dos princípios constitucionais do Sistema Tributário Nacional."

Cumpre esclarecer que, embora destacado pela patrona da impetrante por ocasião da sustentação oral realizada, o breve diálogo registrado no acórdão publicado pelo Supremo Tribunal Federal, entre os Ministros Marco Aurélio, Edson Fachin e Luiz Fux (em que tecidas considerações hipotéticas sobre como o caso seria entendido se estivesse em discussão a excepcionalidade de extinção da empresa), é desinfluyente à presente análise. É que, para além de tratar-se de *obiter dictum* (corolário lógico da tese de que os casos de incorporação não foram julgados na ocasião) e representar manifestação de parcela reduzida do colegiado (sendo que sequer é possível extrair com segurança qual seria a posição do Ministro Luiz Fux no mérito, dado que a colocação registrada nas transcrições dos debates aparenta ser, antes, simples descrição de qual seria o ponto controverso "em jogo" se o caso em julgamento abordasse a hipótese de extinção de empresas), não há oposição, de qualquer forma, em relação ao que aqui se toma de relevante deste julgado, no momento: como já se disse, que as afirmações vinculantes de que a trava de utilização de prejuízos fiscais é *constitucional* e que a possibilidade desta compensação, em si, é *benefício fiscal*.

De toda a sorte, convém perceber que, dos trechos acima reproduzidos do voto-condutor (acompanhado, note-se, pelo Ministro Luiz Fux), é possível inferir o estabelecimento de silogismo entre tais conclusões. Sendo a compensação benefício fiscal, "que poderia nem existir", a limitação é constitucional. Em última análise, seria consequência necessária deste raciocínio, inclusive, admitir que a própria posição acolhida pelo Supremo Tribunal Federal (vencidos precisamente os Ministros Marco Aurélio e Edson Fachin, além do Ministro Ricardo Lewandowski) significaria que a aventada particularidade dos casos em que há extinção da empresa não possui relevância constitucional, em verdade. Com efeito, se a compensação sequer precisaria existir, sem qualquer mácula à principiologia constitucional tributária, não é possível sustentar que a restrição do benefício em tal ou qual caso ensejaria vício desta natureza.

Neste cenário, afastada a discussão de princípios tributários, a irresignação seria obrigatoriamente reduzida à arguição de ausência de subsunção do fato à norma, isto é, sustentar-se que a hipótese de extinção da empresa está, *ab initio*, fora do campo de incidência da trava, pelo que não se trataria de modificar a literalidade da regra, mas apenas de reconhecer que esta não seria a regência legal do caso. Contudo, nesta quadra a arguição perderia a estatura constitucional, pois, ao limite, haveria aplicação equivocada da legislação federal.

Ademais, em sentido contrário a tal tese, observa-se que, assentados os pressupostos constitucionais do tema, o Superior Tribunal de Justiça, a quem compete a interpretação última da legislação federal, tem *reiterado entendimento já anteriormente existente*, de que a limitação percentual de compensação de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas é aplicável, também, aos casos de extinção da empresa detentora do benefício.

A exemplo, dentre outros (grifos nossos):

REsp 1.805.925, Rel. p/ Acórdão Min. GURGEL DE FARIA, DJe 05/08/2020: "TRIBUTÁRIO. EMPRESA EXTINTA POR INCORPORAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. NATUREZA JURÍDICA. BENEFÍCIO FISCAL. LIMITAÇÃO DE 30%. AMPLIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A legislação do IRPJ e da CSLL permite que eventuais prejuízos fiscais apurados em períodos anteriores sejam compensados com os lucros apurados posteriormente, estabelecendo que a referida compensação é limitada a 30% (trinta por cento) do lucro real, por ano-calendário. 2. O STF considerou que a natureza jurídica da compensação de prejuízos fiscais do IRPJ e da base de cálculo negativa da CSLL é de benefício fiscal, decidindo pela constitucionalidade da lei que impôs o limite de 30% (trinta por cento) para que (a compensação) pudesse ser efetivada. 3. Inexiste permissão legal para que, em caso de extinção da empresa por incorporação, os seus prejuízos fiscais sejam compensados sem qualquer limitação. 4. No direito tributário, ramo do direito público, a relação jurídica só pode decorrer de norma positiva, sendo certo que o silêncio da lei não cria direitos nem para o contribuinte nem para o Fisco e, sendo a compensação um benefício fiscal, a interpretação deve ser restritiva, não se podendo ampliar o sentido da lei nem o seu significado, nos termos do art. 111 do Código Tributário Nacional. 5. Havendo norma expressa que limita a compensação de prejuízos fiscais do IRPJ e bases de cálculo negativas da CSLL a 30% (trinta por cento) do lucro líquido ajustado do exercício em que se der a compensação, sem nenhuma ressalva à possibilidade de compensação acima desse limite nos casos de extinção da empresa, não pode o Judiciário se substituir ao legislador e, fazendo uma interpretação extensiva da legislação tributária, ampliar a fruição de um benefício fiscal. 6. Recurso especial da Fazenda Nacional provido."

Em decisões monocráticas recentes, dentre inúmeras: REsp 1.887.290, Rel. Min. REGINA COSTA, DJe 28/09/2020; REsp 1887575, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 22/09/2020; e REsp 1887281, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 17/09/2020.

De fato, considerada a autonomia dos períodos-base, o aproveitamento, comunicação, transferência ou compensação de prejuízos fiscais ou bases de cálculo negativas de um para outro exercício não é decorrência da hipótese de incidência, materialidade ou fato gerador do tributo. A limitação temporal, dentro de cada período-base, em que permitido o ajuste de lucros e prejuízos ou bases de cálculo negativas, não macula a aferição de riqueza tributável, segundo a Constituição e a legislação tributária, considerado, por exemplo, o princípio da capacidade contributiva, dentre outros.

Não cabe cogitar, portanto, de violação a princípios constitucionais dissociando o tributo de seus elementos integrativos, assim a capacidade contributiva deve ser vista não apenas em função do aspecto material da tributação, mas dentro do período temporal definido pela legislação. A narrativa de que lucros e prejuízos devem ser compensados sem qualquer limitação é válida dentro do período-base de referência do tributo, mas para além dele vale o que dispuser a lei, dado que não se trata mais de aferir fato gerador do mesmo tributo, mas de outro tributo por referente a uma temporalidade distinta, sendo este o sentido lógico-jurídico e sistemático da natureza jurídica de benefício, declarada pela Suprema Corte, na interpretação do preceito legal que autoriza a comunicação de prejuízos entre períodos-bases distintos.

Logo, sendo a permissão de aproveitamento configurada como benefício fiscal, resta inequívoco que depende de lei e deve ser interpretada de forma estrita, sem ampliação ou restrição imprevista na própria lei, tal qual ocorre na interpretação da incidência fiscal. Isto porque, se deferida a pretensão de forma a estender o benefício fiscal para hipótese não contemplada, o que se faz, em última análise, é reduzir a incidência fiscal sem fundamento legal, contrariando o princípio da legalidade.

Na verdade, a tese, como exposta, defende, materialmente, que, sem lei expressa, supondo premissa não normatizada, empresas extintas teriam mais direito do que o expressamente reconhecido às empresas que continuam ativas no empreendimento econômico, fazendo supor a existência de um incentivo fiscal e estatal à extinção e concentração empresarial, dado que assim seriam especialmente premiados tais empreendimentos com benefícios fiscais não apenas de 30%, mas de 100% na compensação de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas. A constatação dos efeitos práticos desta tese jurídica evidencia a impossibilidade de que seja admitida, considerada a razoabilidade como instrumento de interpretação e, sobretudo, o bem-comum como finalidade da aplicação da lei.

Cabe destacar que, além de não permitido pela legislação, conforme abaixo destacado, o propósito ainda contraria vedação expressa, sobre a qual não se discutiu inconstitucionalidade, buscando, assim, contorná-la em sua eficácia (artigo 33 do Decreto-lei 2.341/1987).

Como explicitado nos autos, os artigos 42 e 58 da Lei 8.981/1995 e 15 e 16 da Lei 9.065/1995, ao permitirem que prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas sejam compensados para redução da tributação de IRPJ e CSL à base de 30%, nos períodos-base subsequentes, não fizeram exceção quanto a empresas extintas, por incorporação, como é o caso dos autos.

Basta ver o que consta de tais preceitos legais:

Lei 8.981/1995

"Art. 42. A partir de 1º de janeiro de 1995, para efeito de determinar o lucro real, o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas ou autorizadas pela legislação do Imposto de Renda, poderá ser reduzido em, no máximo, trinta por cento.

Parágrafo único. A parcela dos prejuízos fiscais apurados até 31 de dezembro de 1994, não compensada em razão do disposto no caput deste artigo poderá ser utilizada nos anos-calendário subsequentes.

(...)

Art. 58. Para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido por compensação da base de cálculo negativa, apurada em períodos-base anteriores em, no máximo, trinta por cento."

Lei 9.065/1995

"Art. 15. O prejuízo fiscal apurado a partir do encerramento do ano-calendário de 1995, poderá ser compensado, cumulativamente com os prejuízos fiscais apurados até 31 de dezembro de 1994, com o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas na legislação do imposto de renda, observado o limite máximo, para a compensação, de trinta por cento do referido lucro líquido ajustado.

Parágrafo único. O disposto neste artigo somente se aplica às pessoas jurídicas que mantiverem os livros e documentos, exigidos pela legislação fiscal, comprobatórios do montante do prejuízo fiscal utilizado para a compensação.

Art. 16. A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, quando negativa, apurada a partir do encerramento do ano-calendário de 1995, poderá ser compensada, cumulativamente com a base de cálculo negativa apurada até 31 de dezembro de 1994, com o resultado do período de apuração ajustado pelas adições e exclusões previstas na legislação da referida contribuição social, determinado em anos-calendário subsequentes, observado o limite máximo de redução de trinta por cento, previsto no art. 58 da Lei nº 8.981, de 1995.

Parágrafo único. O disposto neste artigo somente se aplica às pessoas jurídicas que mantiverem os livros e documentos, exigidos pela legislação fiscal, comprobatórios da base de cálculo negativa utilizada para a compensação."

Tendo sido reconhecida a constitucionalidade de tais previsões, como de fato ocorrido em sede de repercussão geral no RE 591.340, qualquer restrição que se coloque à eficácia dos comandos respectivos depende de declaração de inconstitucionalidade ou de atividade positiva do legislador no sentido de modificar o texto legal, já que o intérprete não pode afastar o previsto no preceito para inserir exclusão, exceção ou qualquer limitação imprevista na redação do texto normativo. Esta foi, de resto, a conclusão alcançada no REsp 1.805.925, de ementa reproduzida acima.

Ademais, perceba-se que mais do que apenas **tomar ilimitada a compensação**, ou seja, além de excluir o limite de 30% por período-base, o que concretamente se pretende, ainda, é **transferir o exercício de benefício fiscal de uma para outra pessoa jurídica**. Na prática, houve balanço especial de extinção por incorporação, em que houve integral compensação de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas na tributação da própria incorporada, objetivando transferir, materialmente, tal aproveitamento à incorporadora. Ainda que formalmente realizada a integral compensação de prejuízos e bases de cálculo negativas pela incorporada, no respectivo balanço de extinção, sem amparo legal, o intento inequívoco e transferir o proveito efetivo do direito à incorporadora.

Contudo, enquanto benefício fiscal, a transferência como o próprio aproveitamento, em si, não podem ser invocados sem base legal e, portanto, a vedação contida no Decreto-lei 2.341/1987 encontra-se em linha com os artigos 58 da Lei 8.981/1995 e 15 da Lei 9.065/1995 e, outrossim, com a jurisprudência consolidada das Cortes Superiores sobre a natureza da compensação autorizada por tais preceitos legais.

Dispõe, com efeito, o regramento mencionado:

"Art. 33. A pessoa jurídica sucessora por incorporação, fusão ou cisão não poderá compensar prejuízos fiscais da sucedida.

Parágrafo único. No caso de cisão parcial, a pessoa jurídica cindida poderá compensar os seus próprios prejuízos, proporcionalmente à parcela remanescente do patrimônio líquido."

Além de não ter previsão legal o aproveitamento integral de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas, quando exercido por quem a lei contempla como titular de tal direito, o que se pretende contraria, ainda mais, o princípio jurídico básico segundo o qual não se pode transferir mais direito - no caso, propriamente, benefício fiscal - do que aquele do qual se é titular. A sucessão em direitos e obrigações, que decorre da incorporação, nos termos do artigo 227 da Lei 6.404/1976, tem por limite óbvio a transferência de direitos que o incorporado tenha, nas condições e limites respectivos, e não da forma pretendida, à revelia da legislação.

Também sobre este enfoque a matéria já foi decidida pela Corte Superior (grifos nossos):

AgInt nos EDeI no REsp 1.725.911, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 11/03/2019: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. PREJUÍZOS FISCAIS. COMPENSAÇÃO. EMPRESA INCORPORADORA. VEDAÇÃO DO ART. 33 DO DECRETO-LEI 2.341/1987. (...) 2. Trata-se, na origem, de Ação Ordinária por meio da qual se pretende a declaração do direito à compensação integral de prejuízos fiscais e bases negativas do IRPJ e da CSLL, com o afastamento da trava de 30% prevista nos artigos 42 e 58 da Lei 8.981/1995 e artigos 15 e 16 da Lei 9.065/1995, por ocasião da apuração de balanço de encerramento das atividades pela pessoa jurídica incorporada pelo recorrente (Banco Paraíba S/A - Paraíba). 3. Argumenta a parte agravante que, por ocasião do encerramento das atividades da referida pessoa jurídica devido à incorporação, na qualidade de empresa incorporadora, sucessora dos direitos e obrigações da incorporada, ficou impossibilitada de utilizar os prejuízos fiscais acumulados por tal sociedade em anos subsequentes, por causa da restrição contida na legislação. (...) 5. A parte agravante pretende, por meio de sofisticada retórica, possibilitar o provimento de sua pretensão recursal quando afirma: "Ocorre que, em nenhum momento, Excelência, se busca aproveitar, pela incorporadora, os prejuízos fiscais da incorporada; o que se pretende é o direito à dedução integral de prejuízos fiscais e bases negativas no momento da apuração de balanço de encerramento das atividades pela pessoa jurídica por ela incorporada". 6. Afirma que não devem ser aplicados à empresa incorporadora os limites dos valores a serem compensados previstos nos arts. 15 e 16 da Lei 9.065/1995 e 42 e 58 da Lei 8.981/1995. 7. Pretende a parte agravante, além de afastar a limitação do teto de 30% (trinta por cento) para compensação do prejuízo fiscal e bases negativas previsto nos arts. 15 e 16 da Lei 9.065/1995; e 42 e 58 da Lei 8.981/1995, direcionados à empresa incorporada, criar hipótese de compensação inexistente na legislação tributária. 8. Encontra-se em vigor dispositivo normativo categórico em sentido contrário ao postulado na presente ação, quando afirma o art. 33 do Decreto-Lei 2.341/1987: "A pessoa jurídica sucessora por incorporação, fusão ou cisão não poderá compensar prejuízos fiscais da sucedida". 9. Tal vedação tem precedentes no STJ, reafirmando a impossibilidade da compensação de prejuízos fiscais da empresa incorporada pela empresa incorporadora: REsp 949.117/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 11/12/2009; REsp 1.107.518/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 25/8/2009; REsp 307.389/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ 17/3/2003, p. 179. 10. Calha a transcrição do Voto da eminente Ministra Eliana Calmon no REsp 1.107.518/SC que esclarece de forma definitiva a vedação estabelecida pelo art. 33 do Decreto-Lei 2.341/1987: "O acórdão recorrido mostra-se coerente com a jurisprudência desta Corte que entende pelo caráter de benefício fiscal das regras que admitam a compensação de prejuízos fiscais ou bases de cálculo negativas. Com efeito, a base de cálculo negativa exclui o tributo, nulificando o crédito tributário. Demonstra a inexistência de acréscimo patrimonial, tornando inaplicável a regra-matriz do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza. É ilegal a incidência de imposto sobre a renda sobre o que não é acréscimo patrimonial, renda nova que evidencia a aquisição de capacidade contributiva. Coisa diversa é a compensação de prejuízos fiscais. As regras do imposto sobre a renda admitam a compensação de prejuízos fiscais como instrumento de intervenção do Estado na economia para minimizar o impacto da carga tributária de empresas que durante certo tempo apresentaram resultados negativos. Daí existir violação ao art. 43 do CTN. A norma de compensação é norma de exercício da competência tributária do ente federativo e são fixadas segundo as balizas do CTN, mas com amplo espectro de liberdade pelos titulares do poder tributário. Nesse sentido, os entes federativos são livres para editar as normas que melhor lhes convierem, respeitados tão-somente as balizas constitucionais. A regra do art. 33 do Decreto-Lei 2.341/87 foi editada nesse diapasão: para vedar a compensação de prejuízos fiscais nas operações de transformações da pessoa jurídica. Depreende-se de tal proceder que o objetivo foi impedir a elisão tributária, pois muitas empresas viram a reorganização societária como instrumento de planejamento tributário e passaram a se reorganizar com o único intuito da economia de tributos. Passou a ser um negócio vantajoso incorporar ou fundir a empresa deficitária como forma de reduzir a carga tributária. O titular da competência tributária pode através de normatização adequada excluir as zonas de não-incidência para impedir a utilização da elisão tributária. Não há o que a doutrina chamou de poder geral da Administração tributária para desconstituir atos e negócios jurídicos (a chamada norma geral antielisão) já que o art. 116, parágrafo único, do CTN é norma de eficácia limitada, carente de lei para produzir efeitos. Portanto, considerada a autorização para a compensação de prejuízos fiscais como forma de benefício fiscal, livremente suprimível pelos entes federativos no exercício da competência tributária, é perfeitamente válida a regra do art. 33 do Decreto-Lei 2.341/87 e demais regras posteriores de igual teor". (...). 12. Decidir de forma contrária seria permitir que negócios jurídicos privados interferiram no exercício da competência tributária dos entes federativos, o que é vedado pelo art. 123 do Código Tributário Nacional ("Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes"). 13. Agravo Interno não provido."

Por tudo, não se pode acolher o entendimento de que a limitação de 30% de compensação tem como premissa inarredável a continuidade da empresa, de modo que no caso de extinção não haveria limitação legal e, portanto, o benefício fiscal seria integral.

Realça-se, ademais, que a incorporação, na prática, em grupos econômicos, significa mera reorganização da estrutura societária, fato de certa forma corrente no mundo econômico-empresarial, e que não suscita, por si, possibilidade de qualquer privilégio, ainda que em relação à empresa incorporadora, menos ainda no âmbito do tratamento fiscal de benefícios legais, conforme destacado no precedente acima. De resto, como visto, pode a incorporada compensar prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas dentro do limite legal no balanço de encerramento, porém nada além disto, já que a incorporadora não pode, neste sentido, apropriar-se de eventual saldo restante de benefício porque este somente existiria para a incorporada, enquanto ativa, o que não ocorre mais com a incorporação.

Assentado que a lei a ser interpretada não é restritiva de direito, mas concessiva de benefício, a interpretação não deve ser promovida partindo do pressuposto da existência de um amplo direito limitado pela legislação, mas da premissa de que a compensação de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas entre diferentes períodos-base não existe como patrimônio jurídico antes e independentemente de lei. Conseqüentemente, enquanto fundamento da criação de regra benéfica excepcional de tributação (pois limitadora do efeito geral da hipótese de incidência), e não de restrição de direito que exsurge, de plano, da sistemática regular dos tributos em discussão, o texto legal sujeita-se à interpretação segundo tal contexto de origem e natureza jurídica.

A rigor, é, por certo, expectativa do empreendedorismo da iniciativa privada que as empresas atuem de forma perene e continuada, contribuindo para o desenvolvimento econômico e social, porém tal premissa não consta da lei como fundamento para determinar que, em caso de extinção, possam ser aproveitados, de forma integral, prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas.

Poderia ser assim, mas somente se coubesse a interpretação de que tal compensação configura, não benefício fiscal, mas direito do contribuinte diferido no tempo e, assim, passível de ser exercido integralmente ou transferido a terceiro na hipótese de extinção do titular respectivo. Não é disto, porém, que se cuida, na espécie, em exame, quando a fundo foi examinada a natureza jurídica da trava, que foi instituída pela legislação.

Com efeito, como registrado na base dogmática da intelecção do instituto, os períodos-bases configuram limite objetivo sob aspecto temporal para apuração da materialidade e do fato gerador da tributação, conferindo exata incidência e precisão à hipótese de incidência, de modo que a transferência de resultados positivos ou negativos de um para outro período-base configura medida que extrapola a objetividade do tributo, cuja legalidade, certeza e segurança jurídica não podem ser invocados apenas para favorecer o contribuinte, mas também para garantir a sociedade no sentido de permitir que receitas sejam auferidas, com previsibilidade, para o financiamento das atividades do Estado, em prol do interesse comum de toda a coletividade.

No momento em que se discute a pauta social e econômica de privilégios a serem combatidos é preciso expor, em amplitude, em que consistem os mecanismos que geram despesas e os que limitam receitas do Estado. É equivocada, dizendo o mínimo, a compreensão corrente de que o problema do equilíbrio das contas públicas tem como causa somente ou principalmente as despesas regulares com manutenção dos serviços públicos, não contabilizando desvios e ilícitudes que minam a capacidade financeira do Estado de aprimorar sua atuação com menor custo e maior eficiência, e deixando, ainda, de empreender olhar sistêmico do que ocorre na ponta do financiamento através do sistema tributário, no qual existem, bem melhor ocultos do que se alardeia quanto às despesas públicas, não poucos privilégios, conferidos através de anistias, parcelamentos, desonerações sem contrapartida, incentivos e benefícios fiscais, que excluem de tratamento igual não apenas a maior parte da população, mas também vários setores econômicos e empresariais, criando distorções, não raro, no próprio ambiente da livre concorrência.

No aspecto jurídico, o contexto social, histórico e econômico, acima exposto, reforça a importância do princípio da legalidade à luz da Constituição e respectivos fundamentos e valores. Na interpretação do direito tributário e, em especial do tema posto a debate, não se pode afastar, portanto, da base estrutural do sistema, a partir dos aspectos de conformação da tributação em geral e de cada espécie tributária em particular.

Neste sentido, quanto à transferência de resultados entre períodos-base distintos, cabe à lei contemplar previsão específica de eventual alteração da conformação temporal da hipótese de incidência, podendo, no limite, até mesmo instituir regime de indefinição temporal para exaurimento de resultados negativos, desde que o faça com a observância de princípios constitucionais, incluindo isonomia e segurança jurídica. Cabe ao Judiciário, por sua vez, interpretar a lei no caso de disputa e divergência entre contribuintes e fisco acerca de seu sentido, conteúdo e aplicação e, como visto, no tocante à legislação em exame, a jurisprudência assentou o entendimento de que restou instituído não direito, mas benefício fiscal ao contribuinte.

Não é o contrato de incorporação, negócio jurídico entre partes, mas, exclusivamente, a lei que institui o benefício e permite que a compensação de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas da empresa sucedida seja aproveitada, nos limites da previsão, pela empresa sucessora. Ao contrário de outros direitos e créditos que são negociáveis, por livre vontade das partes no exercício da autonomia negocial, o benefício fiscal em referência decorre da lei e não pode ser transferido em maior extensão (portanto, sem o limite de 30%) do que o conferido ao próprio titular originário.

Embora seja possível, em tese, que a incorporação se destine ao saneamento por parte da controladora do patrimônio líquido negativo da controlada, é fato que, em verdade, a operação na perspectiva empresarial sempre objetiva e, ante, de forma planejada, economia de escala, redução de custos, aumento da capacidade produtiva, aproveitamento de vantagens de mercado e nichos explorados pela incorporada, entre outras variáveis que tomam a operação um projeto não apenas economicamente viável, mas planejamento lucrativo.

Tal lucratividade, porém, deve resultar da operação econômica em si, do ganho de escala na produção e do melhor aproveitamento e controle do mercado pela ação e sinergia que possa resultar de tal reorganização societária, e não de incentivo fiscal sempre previsto em lei, como se pretende. Sobretudo, não é lícito ao Judiciário, cuja função constitucional é apenas a de anular a lei, e não a modificar ou criar lei, participar do incentivo, através da redução de carga tributária, a projetos empresariais de reorganização societária. O risco do negócio, no regime de liberdade de iniciativa econômica, é do empresário e empreendedor, e se a legislação não confere o benefício fiscal pretendido, não pode decisão judicial substituir-se à lei para promover incentivo na forma de redução de carga tributária, como pleiteado nos autos.

O benefício fiscal, que deveria ser interpretado de forma estrita, seria transformado, por ato exclusivo de vontade dos contribuintes, em ilimitado e transferível, bastando que, por engenharia ou organização societária, fosse promovida a incorporação de uma empresa por outra. Visto sob este prisma, o contribuinte seria admitido à autoconcessão de benefício fiscal, sem base legal e à revelia fiscal, eliminando duas condições que constituem a própria essência da previsão legal: a de que se trata de benefício fiscal intrasferível e inegociável, e a de que é limitada em percentual intransponível a compensação de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas para apuração do imposto de renda da pessoa jurídica e da contribuição social sobre o lucro.

Adentrar na *mens legislatoris* para modificar a *mens legis*, alterando de tal maneira o conteúdo normativo do preceito legal extrapola a atividade meramente cognitiva e interpretativa da legislação, pois equivale à atuação judicial como legislador positivo, o que não seria possível sequer no controle de constitucionalidade.

De fato, se a Súmula Vinculante 10 da Suprema Corte já proíbe seja proferida decisão que afaste a incidência da norma sem observar o devido processo legal específico para declaração de inconstitucionalidade, com maior razão não se pode conceber como válido o procedimento de afastar a aplicação da norma e criar outra em substituição. É o que ocorreria, na espécie, na medida em que normas que permitem que prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas do próprio contribuinte sejam por este compensadas até o limite de 30%, passem a ser interpretadas e adotadas como autorização para compensação integral em proveito de terceiro, que não o contribuinte que auferiu prejuízos fiscais e bases de cálculo negativa e não para a apuração da respectiva tributação.

Estas considerações, em que pese sejam suficientes à superação das alegações de mérito do apelo do contribuinte, não exaurem, contudo, a matéria devolvida a esta Corte. Como se fez registrar no relatório, o impetrante veiculou, ainda, múltiplos fundamentos periféricos ao mérito da atuação fiscal para infirmá-la.

Estruturalmente, os argumentos gravitam em torno de duas teses principais.

A primeira no sentido de que havia jurisprudência unânime em sede administrativa favorável ao aproveitamento integral de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas ao tempo dos fatos em discussão, pelo que a mudança de entendimento ocorrida posteriormente não poderia retroagir de forma prejudicial ao contribuinte, em respeito, inicialmente, ao previsto nos artigos 5º, XXXVI e 150, III da Constituição Federal; 146 do CTN; e 76, II, *a*, da Lei 4.502/1964. Aduzou-se, em seguida, que a aplicação de normas recentemente acrescentadas à LINDB, destacadamente os artigos 23, 24 e 30, ratificaria tal percepção, como confirmaria parecer de um dos autores do projeto que culminou com a alteração legislativa.

A segunda tese parte, inicialmente, da afirmação de que o artigo 112 CTN deveria ser aplicado ao caso dos autos, inclusive quanto à obrigação principal, dado que, como os processos administrativos (autos 16643.000303/2010-87 e 16643.000304/2010-21) foram decididos por meio de voto de qualidade, havia dúvida no julgamento que, conforme regras invocadas, deveria ter sido resolvida em sentido favorável à impugnação.

Tal arguição foi ainda retomada com a afirmação de que houve modificação do artigo 19-E da Lei 10.522/2002, de modo que, presentemente, seria afastado o voto de qualidade do presidente do colegiado no âmbito do CARF em situações tais como a dos autos, justamente para proclamar-se julgamento em sentido favorável ao contribuinte. A nova regra haveria de ser aplicada de forma retroativa, forte nos artigos 112, II (cujo incremento de eficácia foi a própria justificativa da alteração legislativa) e 106 do CTN, considerando que: *i*) os processos administrativos de base foram decididos com base no voto de qualidade; e *ii*) a norma em questão é híbrida (processual e material).

Contudo, ambas as linhas argumentativas, com vênua devida, não resistem à acurada análise das premissas fáticas e dogmáticas adotadas.

Quanto à primeira tese, inicialmente transcrevem-se, por clareza, os dispositivos invocados.

Constituição Federal

"Art. 5º

(...)

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

(...)

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

III - cobrar tributos:

a) em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado;

b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou;

c) antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, observado o disposto na alínea b;"

Código Tributário Nacional

"Art. 146. A modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução."

Lei 4.502/1964

"Art. 76. Não serão aplicadas penalidades:

I - aos que, antes de qualquer procedimento fiscal, procurarem espontaneamente, a repartição fazendária competente, para denunciar a falta e sanar a irregularidade, ressalvados os casos previstos no art. 81, nos incisos I e II do art. 83 e nos incisos I, II e III do art. 87;

II - enquanto prevalecer o entendimento - aos que tiverem agido ou pago o imposto:

a) de acórdão com interpretação fiscal constante de decisão irrecurável de última instância administrativa, proferida em processo fiscal, inclusive de consulta, seja ou não parte o interessado;

b) de acórdão com interpretação fiscal constante de decisão de primeira instância, proferida em processo fiscal, inclusive de consulta, em que o interessado fôr parte;

c) de acórdão com interpretação fiscal constante de circulares instruções, portarias, ordens de serviço e outros atos interpretativos baixados pelas autoridades fazendárias competentes."

Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro

"Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais

Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público.

(...)

Art. 30. As autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas.

Parágrafo único. Os instrumentos previstos no **caput** deste artigo terão caráter vinculante em relação ao órgão ou entidade a que se destinam, até ulterior revisão."

Quanto aos dispositivos constitucionais suscitados, para além de inexistência de desenvolvimento argumentativo específico, verifica-se, *prima facie*, não ser aplicável a maior parte do teor de tais normas ao caso concreto. Não há direito adquirido à fruição de benefício fiscal em maior extensão do que a lei permite, tampouco coisa julgada, na espécie (se não, quando muito, a administrativa, em desfavor do impetrante). Não há que se dizer, tampouco, de exigência retroativa de tributo, já que o que se invalidou foi compensação contábil tida por indevida, não se discutindo, em verdade, o IRPJ e a CSL originalmente devidos no exercício, propriamente. Por último, não se cogia de ato jurídico perfeito em se tratando de lançamento de ofício tempestivo e instauração de procedimento administrativo de controle de legalidade por iniciativa do contribuinte. Apenas remanesce o teor teleológico de segurança jurídica ventilada sobre este último aspecto, alegando indevida retroação de interpretação jurisprudencial nova, ponto a ser tratado mais adiante com os demais comandos que tratam especificamente deste assunto.

No tocante ao artigo 76, II, *a*, da Lei 4.502/1964, a questão exige maior aprofundamento.

Primeiramente, há que se observar que tal preceito, em específico, é restrito a sanções, como expressamente declara o *caput* do artigo ("não serão aplicadas penalidades"), pelo que em nada interfere no crédito principal discutido nos autos.

Em segundo lugar, há razões consistentes a obstar a aplicação de tal regra a título de norma geral do direito tributário, como pretende a arguição.

O dispositivo, insculpido no que atualmente é considerada a lei de regência do IPI, remonta a 1964, sendo anterior, portanto, ao Código Tributário Nacional, que é o diploma responsável, primordialmente, por dispor sobre regras gerais do sistema tributário. Conquanto pareça estreme dúvidas que houve alguma recepção de tal norma, até hoje mencionada no Regulamento do IPI (Decreto 7.212/2010, artigo 567), a matéria objeto do comando foi exaurida pelo artigo 100 do CTN:

"Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

I - os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas;

II - as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa;

III - as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas;

IV - os convênios que entre si celebrem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Parágrafo único. A observância das normas referidas neste artigo exclui a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo."

Logo, a norma anterior apenas pode prevalecer no que não contradiga a posterior de mesmo âmbito e, em tese, hierarquia, como recomendamos os princípios hermenêuticos a serem considerados. A sobreposição de tais observações (existência de novo regramento de cunho geral para definição de normas secundárias do sistema tributário e impossibilidade de extrair-se de legislação anterior norma válida em sentido contrário, ainda que seja considerada recepcionada) conduz à conclusão de que o preceito invocado é, atualmente, restrito ao IPI, como caso excepcional e específico. Tanto assim que o Regulamento Aduaneiro, por exemplo, dispõe expressamente em sentido diverso (grifos nossos):

"Art. 681. Não será aplicada penalidade enquanto prevalecer o entendimento, a quem cumprir as obrigações acessória e principal, de acordo com:

I - interpretação fiscal constante de decisão de qualquer instância administrativa, proferida em processo de determinação e exigência de créditos tributários ou de consulta, **em que o interessado seja parte**; ou

II - interpretação fiscal constante de ato expedido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil."

Perceba-se que esta norma é mais consentânea com a regra geral processual de eficácia *inter partes* em processos litigiosos.

É certo que poderia ser dito, em abstrato, que a norma do artigo 76, II, a, da Lei 4.502/1976 foi recepcionada como uma *hipótese* do artigo 100, II do CTN, já que se trata, em princípio, de atribuição de eficácia normativa a decisões colegiadas administrativas, por força de lei. Tal ilação, contudo, olvida aspectos históricos e práticos relevantes que tomam insustentável tal posição.

De início, a leitura retida do artigo 100, II, CTN, inclina à percepção de que o que se previu àquele momento foi que determinadas decisões, que passassem por *processo de validação específico*, na forma da lei, seriam alçadas à especial categoria de normas complementares da legislação tributária. Esta compreensão de conteúdo e sentido não permite admitir que possa ser inserida na previsão do artigo 100, II, CTN, a regra que afasta penalidade enquanto prevalecer entendimento, aos que tenham pago o imposto, de acordo com interpretação fiscal constante de decisão irrecorrível de última instância, ainda que proferida em relação a terceiros.

Cabe ressaltar, em linha com a interpretação acima, e em rigor sistemático, que sequer as decisões do Supremo Tribunal Federal (tampouco as do Superior Tribunal de Justiça, ou de qualquer outro órgão do Judiciário) proferidas em sede de controle difuso de legalidade ou constitucionalidade, em que envolvidas partes e direitos subjetivos, possuem, por si, eficácia *erga omnes*. A produção de tal efeito ocorre apenas ante a procedimento de controle concentrado ou, ainda, diante da imposição de regime específico de julgamento, com quórum e regras próprias.

Convalida-se, assim, à luz do artigo 100, II, CTN, o efeito vinculante das súmulas do CARF, dado que a respectiva edição é submetida a rito próprio previsto no Regimento Interno do órgão, que é editado pelo Ministro da Fazenda (atualmente, na forma da Portaria MF 343/2015, grifos nossos):

"Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em **súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF**.

§ 1º Compete ao Pleno da CSRF a edição de enunciado de súmula quando se tratar de matéria que, por sua natureza, for submetida a 2 (duas) ou mais turmas da CSRF.

§ 2º As turmas da CSRF poderão aprovar enunciado de súmula que trate de matéria concernente à sua competência.

§ 3º As súmulas serão aprovadas por, no mínimo, 3/5 (três quintos) da totalidade dos conselheiros do respectivo colegiado.

Art. 73. A proposta de súmula será de iniciativa de conselheiro do CARF, do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, do Secretário da Receita Federal do Brasil, ou de Presidente de confederação representativa de categoria econômica habilitada à indicação de conselheiros.

§ 1º A proposta de que trata o caput será dirigida ao Presidente do CARF, indicando o enunciado, devendo ser instruída com pelo menos 5 (cinco) decisões proferidas cada uma em reuniões diversas, em pelo menos 2 (dois) colegiados distintos.

§ 1º A proposta de que trata o caput será dirigida ao Presidente do CARF, indicando o enunciado, devendo ser instruída com pelo menos 5 (cinco) decisões proferidas cada uma em reuniões diversas, em pelo menos 2 (dois) colegiados distintos, excluídas as decisões das turmas extraordinárias de que trata o art. 23-A.

§ 2º A súmula entrará em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União.

§ 3º Para fins do disposto neste artigo, considera-se que os colegiados anteriores à data de aprovação deste Regimento Interno são distintos dos colegiados estruturados a partir de sua aprovação.

Art. 74. O enunciado de súmula poderá ser revisto ou cancelado por proposta do Presidente do CARF, do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, do Secretário da Receita Federal do Brasil ou de Presidente de Confederação representativa de categoria econômica habilitada à indicação de conselheiros.

§ 1º A proposta de que trata o caput será encaminhada por meio do Presidente do CARF.

§ 2º A revisão ou o cancelamento do enunciado observará, na que couber, o procedimento adotado para sua edição.

§ 3º A revogação de enunciado de súmula entrará em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União.

§ 4º Se houver superveniência de Decisão do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos do art. 543-B ou 543-C da Lei nº 5.869, de 1973 - Código de Processo Civil (CPC), que contrarie súmula do CARF, esta súmula será revogada por ato do presidente do CARF, sem a necessidade de observância do rito de que tratam os §§ 1º a 3º.

§ 4º Se houver superveniência de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 Código de Processo Civil, que contrarie súmula do CARF, esta súmula será revogada por ato do presidente do CARF, sem a necessidade de observância do rito de que tratam os §§ 1º a 3º.

§ 5º O procedimento de revogação de que trata o § 4º não se aplica às súmulas aprovadas pelo Ministro de Estado da Fazenda.

Art. 75. Por proposta do Presidente do CARF, do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, do Secretário da Receita Federal do Brasil ou de Presidente de Confederação representativa de categoria econômica ou profissional habilitada à indicação de conselheiros, o Ministro de Estado da Fazenda poderá atribuir à súmula do CARF efeito vinculante em relação à administração tributária federal.

§ 1º A proposta de que trata o caput será encaminhada por intermédio do Presidente do CARF.

§ 2º A vinculação da administração tributária federal na forma prevista no caput dar-se-á a partir da publicação do ato do Ministro de Estado da Fazenda no Diário Oficial da União.

Veja-se que, inclusive, na estrutura atual, a ratificar o exposto, sequer a vinculação da Administração Tributária Federal deflui de pleno direito da edição de súmula pelo CARF, efeito apenas obtido através de intervenção do Ministro de Estado da Fazenda (atual Ministro da Economia). Em qualquer caso, mesmo segundo a regência anterior (artigo 38 da Portaria MF 147/2007 e, antes deste, artigo 29 da Portaria MF 55/1998), as decisões do CARF apenas adquiriam efeito vinculante, em qualquer extensão, se devidamente sumuladas.

A propósito, neste liame, vale observar que, ao tempo da edição da Lei 4.502/1964, vigia o Decreto 54.767/1964, que previa a possibilidade de que a decisão final do Conselho de Contribuintes fosse submetida por iniciativa fazendária, ao Ministro da Fazenda (grifos nossos):

Art. 27. Quando a decisão do Conselho, da Câmara ou Turma não for unânime e lhe parecer contrária à prova dos autos ou à lei, poderá o Representante da Fazenda interpor recurso com efeito suspensivo, pedindo ao Ministro da Fazenda a reforma total ou parcial da mesma decisão.

§ 1º O recurso de que trata este artigo será interposto dentro do prazo de 15 (quinze) dias da data em que o Representante da Fazenda tiver vista do processo.

§ 2º Dos recursos interpostos pelo Representante da Fazenda, poderão as partes interessadas ter vista, na Secretaria, pelo prazo de 15 (quinze) dias para alegarem o que fôra bem do seu direito.

§ 3º O prazo referido no parágrafo anterior será contado da data da publicação no Diário Oficial de expediente próprio, devendo ser o mesmo remetido, pela Secretaria, no prazo de 3 (três) dias, a contar da data do recebimento do recurso."

Tal estrutura não existe mais, embora seja indubitavelmente relevante para a percepção dos efeitos do artigo 76, II, a, da Lei 4.502/1964, dado que **a decisão dos Conselhos de Contribuintes não seria definitiva (e, assim, erga omnes), em havendo discordância do órgão fazendário**. Nesta linha, não seria o Conselho de Contribuintes a última instância administrativa a que se refere o comando da Lei 4.502/1964, a rigor.

Salta aos olhos, também, o paralelismo do papel do Ministro da Fazenda, que antes figurava como instância máxima administrativa e presentemente define o procedimento de edição de súmulas vinculantes (bem como, mediante portaria, aprova pareceres vinculantes de órgãos fiscais e define a própria extensão das súmulas à Administração Tributária), a reforçar a compreensão do sentido possível do dispositivo emanalíse.

A bem da verdade, em relação a julgamentos individuais do Conselho de Contribuintes (atual CARF), desde 1971 há parecer normativo da antiga Coordenação do Sistema de Tributação (note-se, também norma "complementar", segundo o artigo 100, I, do CTN), que expressamente afirma que as decisões de tal colegiado não possuem eficácia normativa. Trata-se do Parecer Normativo CST 390/1971, hoje atualizado na forma do Parecer Normativo Cosit 23/2013.

Consta do texto original (grifos nossos):

"2. Resume-se a dívida, pois, na delimitação do âmbito de eficácia das decisões proferidas por Conselho de Contribuintes.

3. Necessário esclarecer, na espécie, que, embora o Código Tributário Nacional, em seu artigo 100, inciso II, inclua as decisões de órgãos colegiados na relação das normas complementares à legislação tributária, tal inclusão é subordinada à existência de lei que atribua a essas decisões eficácia normativa. **Inexistindo, entretanto, até o presente, lei que confira a efetividade de regra geral às decisões dos Conselhos de Contribuintes, a eficácia de seus acórdãos limita-se especificamente ao caso julgado e às partes inseridas no processo de que resultou a decisão.**

4. Entenda-se aí que, não se constituindo em norma geral a decisão em processo fiscal proferida por Conselho de Contribuintes, não aproveitará seu acórdão em relação a qualquer outra ocorrência senão aquela objeto da decisão, ainda que de idêntica natureza, seja ou não interessado na nova relação o contribuinte parte no processo de que decorreu a decisão daquele colegiado.

5. Por conseguinte, ao pretender orientação no sentido de conhecer a classificação de produtos na Tabela Anexa ao Regulamento do IPI, caberá ao contribuinte formular consulta à autoridade competente na forma do que lhe facultam os artigos 240 e 241 desse Regulamento, ressalvando-se todavia, o disposto no artigo 153, inciso II, alínea "a", do RIPI.

6. Esclareça-se, entretanto, que **não prevalece a guarda deste dispositivo legal - art. 153, II, "a", do RIPI - quando sobrevenha ato normativo emanado pela autoridade competente, versando a mesma matéria, porquanto este ato se insere entre as normas complementares da legislação tributária, conforme dispõe o artigo 100, inciso I, do Código Tributário Nacional. Adite-se, por oportuno, que o Parecer Normativo da Coordenação do Sistema de Tributação é um ato administrativo de natureza normativa, por força do disposto no artigo 3º, alínea "d", do Decreto nº 63.659, de 20/11/68, combinado com o artigo 3º do Decreto Lei nº 623, de 11/6/69, Portaria GB 18, de 23/1/69, com alterações introduzidas pela Portaria GB 227, de 25/6/69, e a Instrução Normativa SRF nº 26, de 25/5/69. Incluiu-se, portanto, entre os atos normativos apontados no artigo 100, inciso I, do CTN."**

Ora, com tais elementos em vista, sequer é possível conciliar o teor literal do artigo 76, II, a, da Lei 4.502/1964 com o que prevê o mesmo artigo na alínea c ("não serão aplicadas penalidades de acordo com interpretação fiscal constante de circulares instruções, portarias, ordens de serviço e outros atos interpretativos baixados pelas autoridades fazendárias competentes"), tanto menos com as previsões do artigo 100 do CTN.

Com efeito, tanto o artigo 76, II, c, como o artigo 100, I, do CTN atribuem ao parecer acima a mesma hierarquia normativa que, supostamente, o artigo 76, II, a, Lei 4.502/1964 atribuiria às decisões do CARF. O parecer, contudo, respaldado por norma posterior (Código Tributário Nacional), interpreta o artigo da lei anterior com supressão de um dos significados possíveis, justamente aquele manejado pelo impetrante nestes autos. Novamente recorrendo-se às regras básicas de hermenêutica, conclui-se que **prevalece o teor do Parecer Normativo CST 390/1971**.

Também a doutrina produzida à época dos fatos, bem como precedentes jurisprudenciais, rejeitavam o caráter vinculante das decisões do CARF, conforme já sinalizara esta Turma, na espécie, quando do julgamento de embargos de declaração no AI 0010804-46.2016.4.03.0000, este manejado contra indeferimento do pedido liminar deduzido pela impetrante nestes autos:

"Cabe destacar que o julgado da CSRF, mencionado pela embargante, sequer configuraria hipótese de "decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa", para fins de aplicação do artigo 100, II, CTN, justamente porque, sem que seja editada súmula, tal julgamento somente teria efeitos "inter partes" e sem caráter vinculante para a Administração ("Comentários ao Código Tributário Nacional" - Marcelo Magalhães Peixoto, Rodrigo Santos Masset Lacombe. Coordenadores - São Paulo: MP Editora, 2005, f. 872):

"Para que as decisões proferidas pelos órgãos administrativos detenham a natureza de normas complementares, exigiu, contudo, o art. 100 do Código Tributário Nacional, a presença de um importante requisito, qual seja, que a lei atribua expressamente normatividade a essas decisões. Dessa forma, as decisões administrativas somente terão força normativa, não vinculando apenas as partes presentes no processo, mas todas que estejam na mesma situação, se e, somente se, a lei assim expressamente dispuser"

No mesmo sentido, a jurisprudência regional:

AC 93.04.23423-9, Rel. Des. Fed. HERMES SIEDLER DA CONCEIÇÃO JÚNIOR, DJU de 25/08/1999, p. 405: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. EMBARGOS DEVEDOR. COMPENSAÇÃO PREJUÍZO FISCAL. CANCELAMENTO FIRMA INDIVIDUAL. CONSTITUIÇÃO DE PESSOA JURÍDICA. CDA. [...] 2. Não há direito adquirido à pretensa compensação, pois as decisões exaradas pelas autoridades administrativas não integram a relação de normas complementares constante do art. 100 do CTN, face à inexistência de lei que lhes confira tal efetividade."

Sob outro enfoque atinge-se a mesma conclusão. Partindo da observação de que o inciso III do artigo 100 do Código Tributário Nacional também alça à categoria de norma secundária "as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas", e não havendo dúvida que neste grupo incluem-se as autoridades responsáveis pelas atividades de fiscalização tributária, tem-se que as reiteradas autuações fiscais, por desrespeito à trava de 30% de aproveitamento de prejuízos fiscais, e as decisões do CARF em sentido diverso (ainda que por hipótese fossem concebidas como normas complementares) veiculariam comandos secundários gerais inconciliáveis entre si. Logo, ainda que se quisesse atribuir o sentido mais alargado possível à locução "enquanto prevalecer o entendimento", na Lei 4.502/1964, tal prevalência inexistiria dentre tais normas secundárias do sistema normativo, pelo que não seria concebível afastar a incidência de penalidade.

Note-se que este raciocínio aproveita, aliás, ao enfrentamento da invocação do próprio artigo 100 do CTN como matéria de defesa. Não há sentido em deliberadamente ignorar-se a força normativa atribuída pelo próprio Código Tributário Nacional à prática das autoridades fiscalizatórias que, como apontou o órgão fazendário em seu recurso, sempre entenderam pela aplicabilidade da limitação de utilização de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas em caso de dissolução de empresa. Sendo certo que, a teor do exposto, as decisões do CARF, isoladamente consideradas, não possuem a mesma força de norma secundária que a prática administrativa perante a legislação em análise (e expressamente não vinculam, por si, as autoridades administrativas) não há que se dizer que a conduta estaria respaldada pelo princípio da confiança.

No mesmo sentido, não há ofensa ao artigo 146 do CTN, na medida em que se evidencia que não houve mudança de "critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento". Pelo contrário, a "autoridade administrativa" responsável pela fiscalização tributária sempre manteve o mesmo entendimento, o que é a própria razão da existência, em primeiro lugar, da alegada farta jurisprudência unânime do CARF sobre o tema.

Tal observação traz à baila, assim, a discussão a respeito da suscitada alteração de jurisprudência sobre o tema de fundo, que estaria sendo aplicada de maneira retroativa. Veja-se que, diversamente do comando da Lei 4.502/1964, o regramento invocado neste segmento de fato seria apto a, em tese, incidir sobre o crédito tributário principal.

Na análise das alegações veiculadas a este respeito, destaca-se primeiramente que, embora não se perca de vista que o presente recurso tem por origem mandado de segurança, a demandar concentração de prova pré-constituída quando da impetração, não se avista óbice à juntada de documentos que não se destinam à prova de fato, mas a mero reforço de argumentação de direito, subsequente a fato novo. Afinal, se compete ao Juízo qualificar juridicamente os fatos que sejam controvertidos ("da mihi factum, dabo tibi ius"), inclusive pela aplicação do direito incidente que não haja sido argumentado pelas partes, não há como congruentemente falar-se propriamente de preclusão, ao menos em segundo grau, de veiculação de tese estritamente jurídica sobre a mesma interpretação original dos fatos, tanto mais, como dito, em razão da existência de evento juridicamente influente posterior.

Feita esta ressalva, tem-se que o artigo 24 da LINDB, ao interpretar, no respectivo parágrafo único, o que deve ser entendido por "orientações gerais", conforme disposto no caput, mencionou expressamente a "prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público". Sob perspectiva tributária, sequer seria necessário que o fizesse, em verdade, já que o artigo 100 do CTN dispõe neste mesmo sentido, e não haveria que se pensar que a LINDB estaria a revogar tal preceito. De toda sorte, o que se extrai de relevante é que também por tal dispositivo **atinge-se a mesma conclusão anterior: a prática administrativa reiterada apontava a conduta em discussão nestes autos como irregular**.

Mesmo que se queira dizer que a jurisprudência administrativa tem função de controle de legalidade da prática administrativa, pelo que deveria ser tida por mais relevante, a conclusão alcançada não se altera. De fato, tal arguição, além de não confirmada porque, como assentado, as súmulas do CARF sequer vinculam, por si, as autoridades fiscalizatórias, não pode ser admitida, nem mesmo em tese, pois importaria colocar em xeque, a partir de casuística de órgão colegiado deliberativo, a própria presunção geral e apriorística de legitimidade do ato administrativo, enquanto princípio fundante do direito administrativo-tributário.

Ainda que assim não fosse, há que se apontar que, diversamente do que repetido à exaustão nestes autos, a jurisprudência do CARF não se manteve, a rigor, unânime entre 2000 e 2009.

Trata-se aliás, de ponto que o próprio estudo da FGV mencionado indica expressamente (grifos nossos):

"Observamos que a questão relativa à aplicação da "trava de 30%", como geralmente denominada, no caso de extinção da pessoa jurídica, foi examinada e decidida pelo Primeiro Conselho de Contribuintes, e, mais recentemente, pela Primeira Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, com significativa variação nos resultados dos julgamentos, inclusive na instância de uniformização, no âmbito da 1a. Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF, o que nos fez segregar a análise da evolução da jurisprudência em quatro fases distintas, a seguir reportadas:

(i) 1ª Fase: Decisões reiteradas de câmaras de julgamento do Primeiro Conselho de Contribuintes (Acórdão nº 108-06.682, sessão de 20/9/2001; Acórdão nº 108-07.456, sessão de 02/7/2003; Acórdão nº 101-94.515, sessão de 17/3/2004; Acórdão nº 101-09.447, sessão de 13/8/2008) e da 1a. Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (Acórdão CSRF/01-04.258, sessão de 02/12/2002 e Acórdão CSRF/0105-100, sessão de 19/10/2004), que afastaram a trava de 30% no caso de extinção da pessoa jurídica, sobre o fundamento de que o objetivo da lei expresso em exposição de motivos teria sido o de postergar e não o de impedir a compensação de prejuízos e a dedução de bases negativas, o que estaria em consonância com a definição de fato gerador dos tributos IRPJ e CSLL. Neste tópico, ressaltamos que, de cinco, apenas uma das câmaras (a antiga 5a. Câmara) mantinha a trava e que, na 1a. Turma da Câmara Superior (composta na época por 16 conselheiros), a votação foi inicialmente de 14x2 para afastar a trava (Acórdão CSRF/01-04.258, sessão de 02/12/2002) e posteriormente evoluiu para votação unânime afastando a trava (Acórdão CSRF/01-05.100, sessão de 19/10/2004)."

Convém observar que o estudo aparentemente não logrou apontar e identificar que, na mesma sessão de 19/10/2004, houve julgamento da 1ª Turma da Câmara Superior que manteve a trava (processo 10980.011046/99-52, acórdão CSRF/01-05.101):

"CSLL — LIMITE NA COMPENSAÇÃO DE BASE NEGATIVA — INCORPORAÇÃO — A proibição prevista nos arts. 32 e 33 do Decreto-lei nº 2.341/87 passaram a surtir efeitos em relação à CSL a partir de 1999. Até então, era possível a utilização de base negativa da incorporada com lucros vindouros da incorporadora, de modo que a trava de 30% merecia ser respeitada ainda que na última apuração de lucro na incorporada. Recurso negado."

Segue perdendo substância, portanto, a narrativa de que existia cenário pacífico de inaplicabilidade da trava ao momento da extinção da pessoa jurídica. A própria existência de múltiplos conflitos sobre a interpretação da matéria no âmbito administrativo já deveria servir suficientemente à percepção de que a pretensão exercida por conta e risco da empresa em extinção não era pacífica. Até porque, conquanto possa se entender pela aplicação do artigo 24 da LINDB, promulgado em 2018, a fatos de 2007, é certo que, de todo o modo, a tal época, inexistente tal dispositivo, o contribuinte não possuía, a teor do já demonstrado, qualquer indicativo razoável de que poderia valer-se, sob sua própria interpretação, da jurisprudência administrativa, majoritária que fosse, como fundamento em tese hábil a manter conduta que, sabidamente, era objeto de atuação por parte das autoridades fiscais.

Cabe observar, neste liame, que o princípio da confiança, conquanto informe as relações jurídicas em caráter geral, possui incidência casuística e circunstancial no âmbito da desconstituição de efeitos jurídicos. Exige-se, para tanto, análise sob prisma subjetivo da conduta atribuída a agentes envolvidos, segundo a especificidade de cada caso concreto, não se tratando de subsunção objetiva e indistinta como regra de anulabilidade de atos jurídicos.

De fato, não há sentido em defender, *a posteriori*, a aplicação, com força desconstitutiva, do princípio da confiança, se não há demonstração de que a conduta da parte, que se diz prejudicada, foi realmente praticada sob tal signo. A discussão em abstrato, no sentido de que a empresa *poderia* ter se considerado, à época, respaldada por tal ou qual fundamento, a rigor distorce o próprio fundamento invocado, que exige que tal percepção tenha efetivamente sido influente na decisão tomada e que, de fato, o contexto à época indicasse tal leitura dos fatos como razoável.

É neste sentido que a doutrina, abordando o tema, aponta que a hipótese concreta de incidência do princípio da confiança caracteriza-se pela presença, simultânea, de alguma "base de confiança", a "confiança nesta base" e o efetivo exercício desta crença, frustrado por ato contraditório posterior do Poder Público (grifos nossos):

"O chamado princípio da proteção da confiança serve de instrumento de defesa de interesses individuais nos casos em que o particular, não sendo protegido pelo direito adquirido ou pelo ato jurídico perfeito, em qualquer âmbito, inclusive no tributário, exerce a sua liberdade, em maior ou menor medida, confiando na validade (ou na aparência de validade) de um conhecido ato normativo geral ou individual e, posteriormente, tem a sua confiança frustrada pela descontinuidade da sua vigência ou dos seus efeitos, quer por simples mudança, quer por revogação ou anulação, quer, ainda, por declaração da sua invalidade. Por isso, o princípio da proteção da confiança envolve, para a sua configuração, a existência de (a) uma base da confiança, de (b) uma confiança nessa base, de (c) exercício da referida confiança na base que a gerou e da (d) sua frustração por ato posterior e contraditório do Poder Público."

(ÁVILA, Humberto Bergmann. Segurança Jurídica, São Paulo, 2011, p. 360)

De mais a mais, é necessário ainda pontuar que a valoração administrativa de norma legal, ainda que prestigiada por novos dispositivos da LINDB a título de louável fomento de segurança jurídica, não é absoluta. Cabe, sem dúvida, ao Poder Judiciário, segundo o próprio sistema constitucional de garantias individuais, a interpretação última da legislação, pelo que não se pode falar de proteção à confiança ou à segurança jurídica, com base em jurisprudência, se não com referência àquela produzida pelos corretos órgãos com atribuição para dizer, em definitivo, o direito. Nesta linha, **em se tratando de jurisprudência administrativa, não há como se pretender que seja sobreposta à jurisprudência judicial** (que também é referida no novo artigo 24 da lei em comento), **acaso desta divirja**.

Sucedendo que ao menos desde 2002 o Superior Tribunal de Justiça sinalizava que a compensação de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas é benefício (a atrair as considerações meritórias iniciais, no sentido de que a fruição respectiva apenas é possível segundo regra legal própria, em interpretação literal), e desde pelo menos 2003 há precedente que aponta a necessidade de previsão legal expressa para procedimentos de compensação de prejuízos entre incorporada e incorporadora (grifos nossos):

*REsp 318.849, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ 24/06/2002: "RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - IMPOSTO DE RENDA - COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS - LIMITES - ART. 42 DA LEI 8.981/95 - APLICAÇÃO A PARTIR DA DATA DA PUBLICAÇÃO DA LEI - INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DO DIREITO ADQUIRIDO - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. Quanto ao tema do direito adquirido, sobre o qual versa o presente recurso, de reconhecer que o v. acórdão recorrido se baseou, exclusivamente, na legislação infraconstitucional, qual seja, o artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil (LICC). Não se trata de matéria constitucional, pois "uma coisa é haver infringência à Constituição da República, a princípio nela consagrada, outra coisa é aferir se foi aplicado o direito segundo a lei federal vigente", especialmente quando "a questão pode e deve ser conhecida, unicamente, sob o prisma estrito da legislação federal..." (cf. r. voto proferido no julgamento do RE n.226.855-7/RS, fl. 1.029). **No caso vertente, ao contribuinte é concedido, por lei, favor fiscal que lhe autoriza o desconto dos prejuízos fiscais apurados em exercícios passados. O Estado, portanto, ao conferir esse benefício, pode, também, regular a forma como poderá ser feita, diferindo-a por razões de política fiscal, sem que isso implique ofensa a direito adquirido. Precedentes.** Deveras, a dedução gradual dos prejuízos, como forma de compensação, estabelecida por lei, não afronta os princípios, pois, **não há perder de vista que o fim ontológico e teleológico do diploma legal é o de contrabalançar o binômio lucro/prejuízo em favor do contribuinte, uma vez que, a rigor, o imposto de renda só deveria incidir sobre o lucro, pois, no ano em que houve prejuízo, obviamente, não houve pagamento do tributo. Não há olvidar que o prejuízo, dentro de um prisma mais rigoroso de análise, insere-se no risco inerente a todo empreendimento. Quando da publicação da Medida Provisória n. 812/94, em 31 de dezembro de 1994, ainda estava em curso o período de apuração do imposto de renda do ano-base de 1994. Pouco importa que o Diário Oficial só tenha circulado no dia 02 de janeiro de 1995, pois, o que determina a vigência da lei, neste caso, é a data de sua publicação. Recurso especial provido."***

REsp 307.389 Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 17/03/2003: "TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. LUCRO DE EMPRESA INCORPORADA A SER COMPENSADO COM PREJUÍZO DA EMPRESA INCORPORADORA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. 1. A empresa incorporadora não pode compensar prejuízos apurados em determinado exercício com lucros obtidos por empresa incorporada, para fins de imposto de renda, por ausência de previsão legal. 2. O silêncio da lei sobre determinada situação não gera direitos para as partes que compõem a relação jurídico-tributária. 3. A homenagem ao princípio da legalidade tributária exige expressa disposição na lei da conduta a ser praticada pelo ente tributante e pelo contribuinte. 4. Compensação não permitida. Precedente: REsp 54348/RJ, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, 1ª Turma. 5. Recurso improvido."

O REsp 307.389 foi invocado, inclusive, pelo já mencionado REsp 1.725.911 (ementa transcrita mais acima) para ilustrar precisamente a impossibilidade de contornar-se a trava de 30% de aproveitamento de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas sob o fundamento de haver *distinguishing* a favor do caso de incorporação, na medida em que tal pretensão contraria vedação há décadas existente.

Os precedentes da Corte Superior sobre os dois aspectos apontados (compensação de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas como benefício fiscal e higidez da trava em caso de extinção da pessoa jurídica) continuaram a ser reproduzidos durante a mesma década em relação à qual se argumentou que a jurisprudência administrativa vigia em sentido contrário.

Confira-se, neste sentido, dentre outros exemplos (grifos nossos):

REsp 195.346, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ 24/06/2002: "RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS ? LIMITES - ARTS. 42 E 58 DA LEI 8.981/95 - APLICAÇÃO - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 43 DO CTN - OCORRÊNCIA. A dedução gradual dos prejuízos, como forma de compensação, estabelecida por lei, não afronta os princípios e tampouco distorceu o conceito de renda determinado pelo artigo 43 do CTN, pois, não há perder de vista que o fim ontológico e teleológico do diploma legal é o de contrabalançar o binômio lucro/prejuízo em favor do contribuinte, uma vez que, a rigor, o imposto de renda só deveria incidir sobre o lucro, pois, no ano em que houve prejuízo, obviamente, não houve pagamento do tributo. Não há olvidar, que o prejuízo, dentro de um prisma mais rigoroso de análise, insere-se no risco inerente a todo empreendimento empresarial e, pelo princípio da autonomia dos exercícios financeiros, não estava obrigado o legislador a sequer compensar o prejuízo. Uma vez contemplado o benefício, nada estava a impedir a dedução escalonada. Recurso especial provido."

AgRg no Ag 628.601/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ 28/08/2006: "AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA E CSSL - COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZO FISCAL - LIMITES - PRECEDENTES DO STJ. A jurisprudência desta Corte, na linha do que restou decidido no REsp 195.346/RN, publicado no DJ 24.6.2002, firmou-se no sentido de que é legítima a restrição imposta pela Medida Provisória n. 812/94, convertida na Lei n. 8.981/95, que limitou à razão de 30% a compensação de prejuízos fiscais apurados pelas empresas até 31 de dezembro de 1994, a partir do exercício de 1995. O ato normativo que restringiu a compensação de prejuízos fiscais não se assemelha às hipóteses em que foi reconhecido pelo Fisco direito do contribuinte à devolução de indébito tributário. Nessas situações, a exemplo do que ocorreria na Lei n. 8.200/93, há crédito do contribuinte em poder da Administração, sendo vedado o escalonamento da compensação. **No caso vertente, diferentemente, ao contribuinte é concedido, por lei, favor fiscal que lhe autoriza o desconto dos prejuízos fiscais apurados em exercícios passados. O Estado, portanto, ao conferir esse benefício, pode, também, regular a forma como poderá ser feito, diferindo-o por razões de política fiscal.** Deveras, a dedução gradual dos prejuízos, como forma de compensação, estabelecida por lei, não afronta os princípios e tampouco distorceu o conceito de renda determinado pelo artigo 43 do CTN, pois não há perder de vista que o fim ontológico do diploma legal é o de contrabalançar o binômio lucro/prejuízo em favor do contribuinte, uma vez que, a rigor, o imposto de renda só deveria incidir sobre o lucro, pois, no ano em que houve prejuízo, obviamente, não houve pagamento do tributo. Agravo regimental improvido."

REsp 1.107.518, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 25/08/2009: "TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS - SUCESSÃO DE PESSOAS JURÍDICAS - INCORPORAÇÃO E FUSÃO - VEDAÇÃO - ART. 33 DO DECRETO-LEI 2.341/87 - VALIDADE - ACÓRDÃO - OMISSÃO: NÃO-OCORRÊNCIA. 1. Inexiste violação ao art. 535, II, do CPC se o acórdão embargado expressamente se pronuncia sobre as teses aduzidas no recurso especial. 2. **Esta Corte firmou jurisprudência no sentido da legalidade das limitações à compensação de prejuízos fiscais, pois a referida faculdade configura benefício fiscal, livremente suprimível pelo titular da competência tributária.** 3. **A limitação à compensação na sucessão de pessoas jurídicas visa evitar a elisão tributária e configura regular exercício da competência tributária quando realizado por norma jurídica pertinente.** 4. Inexiste violação ao art. 43 do CTN se a norma tributária não pretende alcançar algo diverso do acréscimo patrimonial, mas apenas limita os valores dedutíveis da base de cálculo do tributo. 5. O art. 109 do CTN não impede a atribuição de efeitos tributários próprios aos institutos de Direito privados utilizados pela legislação tributária. 6. Recurso especial não provido."

Como se infere, o trato da matéria pelo Superior Tribunal de Justiça significa que havia jurisprudência regional sobre a matéria. Neste tocante, calha a menção ao seguinte precedente da 1ª Região:

AC 1998.01.00.076031-8, Rel. Des. Fed. Olindo Menezes, DJ 05/01/2001: "TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS DA EMPRESA SUCEDIDA, PELA SUCESSORA. DL. N. 2.341/87, ART. 33. IMPOSSIBILIDADE. 1. A pessoa jurídica sucessora por incorporação, fusão ou cisão não poderá compensar prejuízos fiscais da sucedida (art. 33 do Decreto-lei 2.341/87). 2. Apelação improvida. Sentença confirmada."

É certo que existiam, também, precedentes da Corte Superior que, ao apreciar a validade da trava, denotavam fundamento subjacente de que havia presunção no sentido da continuidade das atividades empresariais. Contudo, isto em nada macula a presente exposição. O que se coloca em relevo é apenas a constatação singela de que não se confirma a alegação de que haveria algum entendimento consolidado ou orientação geral que tenham sido revertidos abruptamente.

Não se pode cogitar, com efeito, da existência de posição pacífica no sentido de que a compensação integral de prejuízos fiscais configurava direito do contribuinte, e não benefício fiscal, que poderia ser exercido independentemente de previsão legal expressa em caso de encerramento de atividades empresariais, como se pretendeu caracterizar em linha de evolução histórica do tema.

Resta inviável acolher o pleito do contribuinte neste sentido porque, resumindo: *i*) não há como se pretender sobrepor a jurisprudência administrativa à judicial; *ii*) não havia proteção normativa que resguardasse a conduta praticada tão somente porque estaria em linha com a jurisprudência dominante do CARF, dada a existência de entendimento das autoridades fiscais, e do próprio Judiciário, em sentido diverso; e *iii*) tampouco consta dos autos qualquer prova consistente de que de fato tal circunstância tenha sido considerada, na espécie, ao momento da prática da conduta atuada pela autoridade fiscal (em razão da inexistência de prova material de tal erro de proibição por parte da incorporada).

Superada esta arguição, volvendo a análise da segunda tese formal do apelo, último segmento das razões recursais, cumpre, inicialmente, a transcrição dos dispositivos invocados pelo contribuinte neste capítulo:

Código Tributário Nacional

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

(...)

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I - à capitulação legal do fato;

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;

IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação."

Decreto 70.235/1972

"Art. 25. O julgamento do processo de exigência de tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal compete:

(...)

§ 9º. Os cargos de Presidente das Turmas da Câmara Superior de Recursos Fiscais, das câmaras, das suas turmas e das turmas especiais serão ocupados por conselheiros representantes da Fazenda Nacional, que, em caso de empate, terão o voto de qualidade, e os cargos de Vice-Presidente, por representantes dos contribuintes"

Lei 10.522/2002

"Art. 19-E. Em caso de empate no julgamento do processo administrativo de determinação e exigência do crédito tributário, não se aplica o voto de qualidade a que se refere o § 9º do art. 25 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, resolvendo-se favoravelmente ao contribuinte."

Como visto, pretende o contribuinte a aplicação do artigo 112 do CTN, ou a incidência retroativa do artigo 19-E da Lei 10.522/2002, com fulcro no mesmo dispositivo do Código Tributário Nacional (em combinação com o artigo 106 do diploma), para cancelar as exigências tributárias discutidas, já que decididas, no âmbito do CARF, por voto de qualidade a favor da autuação (como efetivamente pode ser verificado em ID. 3373015, f. 338, e ID. 3373012, f. 223). Trata-se, na segunda vertente, de assunto de todo novo no Judiciário (em que pese já se avolumem artigos opinativos originados de escritórios de advocacia sobre o tema), dado que o artigo 19-E foi promulgado há poucos meses, por força da Lei 13.988/2020, de 14 de abril.

Cabe registrar, antes de tudo, que a invocação, como argumento de defesa da tese em questão, de que o artigo 112 do CTN foi o fundamento da mudança da aplicabilidade do voto de qualidade (embora de fato o dispositivo tenha sido mencionado nas discussões legislativas do PLV 02/2020, que originou a Lei 13.988/2020, como pode ser conferido no sítio eletrônico da Câmara dos Deputados, <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2239124/arvore-de-apensados>) merece apropriada análise e considerações.

Neste sentido, convém observar que o âmbito de aplicação do artigo 112 do CTN é a interpretação de norma que “define infrações, ou lhe comina penalidades” (ao “acusado”). Ora, daqui exclui-se, categoricamente, o crédito tributário principal, dado que o tributo não é, por definição, prestação pecuniária derivada de sanção, como positivado pelo Código Tributário Nacional:

“Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.”

Neste tocante, considerando a Emenda Aditiva 9 ao PLV 02/2020, cabe registrar que a própria redação inicialmente proposta para a criação do futuro artigo 19-E da Lei 10.522/2002 deixava clara a restrição de aplicabilidade do comando apenas para multas (grifos nossos):

“Inclua-se, onde couber, novo artigo com a seguinte redação:

Art. XX – A Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, passa a vigorar com a seguinte alteração:

“Art. 19-E. Se o processo administrativo de determinação e exigência do crédito tributário resolver-se favoravelmente à Fazenda Nacional, em virtude do voto de qualidade a que se refere o § 9º do artigo 25 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, a multa de que trata o § 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 (multa qualificada), e as demais multas de ofício serão substituídas pela multa de mora conforme o artigo 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.” (NR)

JUSTIFICAÇÃO

Na decisão por voto de qualidade, a rigor, há um empate, em que o voto do Presidente vale por 2 (voto de qualidade), para desempatar. É o mesmo que dizer que, em face de o órgão ter número par de Conselheiros, o Presidente vota 2 vezes no caso de empate.

O Código Tributário Nacional consagra o princípio *in dubio pro reo*, em matéria de penalidade, em seu art. 112:

“Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I - à capitulação legal do fato;

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;

IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.”

Assim, o artigo dá concretude efetiva (prática) ao que prevê o art. 112 do CTN, máxime em matéria de multa qualificada, que demanda a ocorrência de dolo como elemento subjetivo do tipo. Mesmo as demais multas de ofício têm indiscutível caráter apenatório, de modo que também em relação a elas o artigo somente dá concretude real ao que estatui o art. 112 do CTN.”

Como visto, não foi esta, porém, a redação final promulgada, que, diversamente, definiu a regra do desempate aplicável “no julgamento do processo administrativo de determinação e exigência do crédito tributário”. Em suma, a partir de invocação do artigo 112 do CTN, mudou-se a sistemática de votação que incidia, de maneira mais relevante, sobre discussões sobre o crédito principal, sendo patente o resultado de descompasso entre a *mens legis* e a *mens legislatoris*.

Em que pese tal confusão, é fato que não se pode manejar tal circunstância para atacar retroativamente o crédito principal, na medida em que a própria possibilidade de retroação de direito admitida pelo CTN, seja pelo artigo 112 (que, a rigor, não cuida de aplicação intertemporal da legislação) como pelo artigo 106, II, é restrita a penalidades. O artigo 144 do Código Tributário Nacional, aliás, é expresso em, congruentemente, vedar a retroação de legislação, em caráter geral (como que as outras disposições referidas devem ser tidas por hipóteses excepcionais específicas):

“Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.”

Assim, em interpretação orgânica da nova regra face ao sistema tributário, a única retroação que se poderia admitir como possível, em tese, em razão do artigo 19-E da Lei 10.522/2002, diz respeito às previsões sobre penalidades (ou em caso de regras interpretativas, nos termos do artigo 106, I, dado que não invariariam no ordenamento). Neste ponto, convém registrar, desde logo, que, mesmo que aplicada a pretendida retroação, o resultado não seria a anulação do crédito tributário, mas a devolução dos autos ao CARF para, proclamado o resultado do julgamento a favor do contribuinte, conceder-se prazo à Fazenda Nacional para o que entendesse de direito.

De toda a sorte não se verifica, na espécie, hipótese que autorize tal produção de efeitos *ex tunc*, para fim de validar a exclusão da multa de ofício aplicada.

Perceba-se que a modificação de regra de votação de colegiado administrativo é norma *processual* e, desta feita, como consabido, é aplicável de imediato, mas apenas de forma prospectiva, como prevê o CPC/2015:

“Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.”

Não se constata qualquer eficácia de direito material na alteração da sistemática de votação no âmbito do CARF. A asserção do recurso do contribuinte de que tal norma possuiria natureza híbrida (material e processual) não pode ser acolhida.

Primeiro, não se pode ter como premissa e certeza jurídica que o voto de qualidade, por definição, é favorável à autuação fiscal. Com efeito, segundo dados oficiais do CARF produzidos em fevereiro do ano corrente (<http://idg.carf.fazenda.gov.br/dados-abertos/relatorios-gerenciais/2020/dados-abertos.pdf>), no curso de 2020, 3,2% das votações foram decididas por qualidade, sendo 1,3% (do total geral, ou 40,63% das votações decididas por tal sistemática de desempate) dos resultados a favor do contribuinte.

Isto significa dizer que o voto de qualidade, em si, não possui qualquer conteúdo material, sequer indireto. Sendo técnica de votação que simplesmente elege um voto dentro do colegiado, *seja qual for seu teor*, como prevalente, é forçoso que se reconheça que a mecânica é desprovida de qualquer definição intrínseca de direito material.

Veja-se que, em exemplo recente, a promulgação do CPC/2015 não induziu nulidade generalizada de sentenças por ventura não atenderem aos requisitos adicionais do artigo 489 da Lei 13.105/2015, como também não foram anulados julgados de embargos infringentes (que deixaram de existir), e tampouco recebidas por tempestivas peças que, originalmente não conhecidas, estariam dentro do prazo, se contado em dias úteis. A relação com o direito material de tais casos é idêntica à da mudança da sistemática do voto de qualidade.

Por outro lado, ao se afirmar que o encerramento da lide administrativa (logicamente, com manutenção da cobrança) é pressuposto da exigibilidade do crédito relativo à sanção, não mais do que se diz que o crédito há que estar definitivamente constituído, apenas, segundo o procedimento aplicável e vigente à época dos fatos. Não há como se extrair de tal observação qualquer conteúdo material intrínseco ao regime de votação adotado que permitiria que, caso alterado, fossem retroativamente modificados todos os resultados materiais produzidos anteriormente. Tanto mais na hipótese dos autos, em que o direito material se consolidou em sentido contrário ao defendido pelo contribuinte.

Tais observações são nodais para afastar, ainda, a alegação de que, de toda a forma, o empate na votação geraria “dúvida” a ser decidida a favor do contribuinte, por exigência do artigo 112 do CTN, na espécie.

De fato, em que pese não se desconheça que há setores da doutrina que defendem tal percepção, não há que se confundir técnica de votação com a análise, pelo intérprete, da legislação sobre o caso. O artigo 112 do CTN incide na aplicação da norma pelo intérprete, que o deve considerar ao apresentar seu entendimento sobre os fatos: no caso, na prolação de cada voto por cada conselheiro, e não na apuração do resultado do julgamento, pela Turma. Ainda que como decisão colegiada não se tenha resultado unânime ou mesmo majoritário em qualquer sentido, dada a divergência entre os votantes, que se presumem convictos de seus votos, disto não resulta configurada a situação de “dúvida” do órgão julgador no sentido legal e para o efeito preconizado.

É certo que pode ser estabelecido que, em caso de empate de votação, o julgamento deve ser definido a favor do indivíduo. Sucede que isto não ocorre, a rigor, porque haja dúvida da colegiada sobre os fatos em julgamento, mas apenas porque, em votação, não há maioria convicta (como critério objetivo de proclamação de resultado) da conduta infracional. A técnica de votação (que poderia até mesmo inpor maioria absoluta ou qualificada) em si não é, ou de qualquer forma representa, pronunciamento de mérito.

Perceba-se que, se assim não fosse, haveria que se considerar que cada voto divergente representa uma suposta carga de dívida em relação ao entendimento inicial. Logo, todo julgamento não unânime seria marcado por uma carga de dívida não solucionada. Às últimas consequências, qualquer sanção (e aqui é pertinente o contraste com o direito penal, ou mesmo a referência à tese do *in dubio pro contribuinte*) não validada de forma unânime haveria que ser anulada, porque a presunção de inocência não admite qualquer nível de dúvida, o que contrasta com a solução preconizada.

Na espécie, aliás, vale notar, como constou do apelo fazendário, que a sanção diz respeito à multa de ofício, cuja incidência é objetiva, decorrente da existência de, justamente, lançamento de ofício de crédito tributário pela autoridade fiscal. Logo, inexistente dúvida sobre a higidez do crédito, não haveria que se dizer de dívida sobre o cabimento da multa.

Desta sorte, sendo certo que o voto de qualidade, por si, nada diz a respeito do teor do julgamento, não há que se cogitar de qualquer espécie de revogação de previsão legal de sanção pelo recém editado artigo 19-E da Lei 10.522/2002, para invocar aplicação retroativa da regra para desconstituição do julgado administrativo (artigo 106, II, do CTN). Por igual, não se trata de norma interpretativa de direito material (artigo 106, I, do CTN), já que o dispositivo apenas define o campo de incidência do próprio voto de qualidade – o teor interpretativo limitar-se-ia, ao máximo, ao artigo 25, § 9º, do Decreto 70.235/1972. Por outro lado, não sendo retroativa a vedação da incidência do voto de qualidade, e tampouco cabível falar-se em “dívida” quanto à aplicabilidade de lei sancionatória em caso de empate em julgamento administrativo, não vinga o pleito de obstar as cobranças contestadas nestes autos com base no artigo 112 do CTN.

Portanto, na espécie, é hígida a cobrança decorrente do desrespeito às limitações constantes dos artigos 42 e 58 da Lei 9.891/1995 e 15 e 16 da Lei 9.065/1995 quando do encerramento das atividades empresariais da empresa Tevecap S/A, incorporada pela ora impetrante. Da mesma sorte, não sendo cabível, como visto, cogitar-se de mudança abrupta da jurisprudência sobre o tema, tampouco de violação ao princípio da confiança ou aplicação retroativa do artigo 19-E da Lei 10.522/2002 para desconstituição, em qualquer proporção, do julgado administrativo, é igualmente devida a multa de ofício, pelo que procedentes o apelo fazendário e a remessa oficial.

Finalmente, em relação ao pedido subsidiário deste *mandamus*, registre-se que, mantido o crédito principal e a multa de ofício, não há que se afastar, tampouco, a incidência de juros moratórios. Neste tocante, cabe registrar que o artigo 161, CTN, prescreve que sobre o crédito tributário, integrado pelo valor da multa de ofício nos termos do artigo 113, § 3º, CTN, incide o encargo moratório, não se verificando, assim, qualquer ilegalidade ou excesso no lançamento fiscal.

A propósito assim já decidiu esta Turma:

ApelRemNec 0002635-37.2011.4.03.6114, Rel. Juíza Conv. DENISE AVELAR, e-DJF3 16/02/2018: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DE IRRF A PARTIR DE PAGAMENTOS A TERCEIRO SEM CAUSA COMPROVADA. ARTIGO 61, §§ 1º A 3º, LEI 9.891/1995. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PROVA PERICIAL IRRELEVANTE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AFASTAMENTO. JURISPRUDÊNCIA ASSENTE NO SENTIDO DE QUE O ARTIGO 135, III, DO CTN, VEÍCULA RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA. OPERAÇÕES DE MÚTUO ENTRE EXECUTADA E CONTROLADA. BLUE CHIP SWAPS. SIMULAÇÃO. INVESTIGAÇÕES DE CARÁTER PENAL QUE EVIDENCIARAM COMPLEXO SISTEMA DE LAVAGEM DE DINHEIRO. MAJORAÇÃO PUNITIVA DE TRIBUTO. CÁLCULO EXACIONAL "POR DENTRO". INOCORRÊNCIA. JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO. APLICAÇÃO DE PERCENTUAL AGRAVADO DE 150%. DESCARACTERIZAÇÃO DE EFEITO CONFISCATÓRIO. HONORÁRIOS AO FISCO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. INVIABILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA EM RECURSO REPETITIVO. (...) 16. O § 1º do artigo 113 do CTN coloca a "penalidade pecuniária" como obrigação principal, que integra o crédito correspondente. Sucede que disto não é possível inferir tratar-se de referência exclusiva à penalidade pecuniária decorrente de descumprimento de obrigação acessória (§ 3º), como presume o raciocínio do apelo, em novo falso silogismo: dizer-se que a obrigação acessória converte-se em principal quanto à penalidade pecuniária não significa que toda penalidade pecuniária integrante da obrigação principal deriva de descumprimento de obrigação acessória, à míngua de qualquer disposição expressa neste sentido. 17. Por consequência, a leitura promovida do artigo 161 do CTN - no sentido de que o termo "crédito" não abrangeria a multa moratória, ao qual estaria oposto, pelos demais termos da norma ("sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis (...)") - resta indevidamente enviesada. A ressalva constante do dispositivo é no sentido, apenas, de que a aplicação de juros de mora não prejudica a incidência e cobrança de outras penalidades cabíveis - integradas ao crédito a ser corrigido, seja porque desde o princípio previstas como obrigações principais (artigo 113, § 1º) ou porque assim convertidas (artigo 113, § 3º). Perfeitamente cabível, desta maneira, a incidência de juros sobre a multa de ofício. 18. Este Tribunal possui jurisprudência consolidada no sentido de que as sanções pecuniárias, justamente porque punitivas, não comportam qualificação como confiscatórias, atribuído reservado aos tributos propriamente ditos. De fato, o cálculo das multas não se prende, prioritariamente, à capacidade contributiva do particular, mas à repressão de conduta tida por irregular, segundo sua reprovabilidade - daí a necessidade de que, efetivamente, seja fixada em quantia que adquira relevância perante o sujeito passivo. Assim, verificada a ocorrência de fraude - e a magnitude e gravidade das condutas adotadas pelos administradores da apelada restam sobejamente demonstradas, nos autos -, não se afigura despropositada a sanção calculada a 150% do valor principal devido, com expressa previsão no artigo 44, II, da Lei 9.430/1996. (...) 20. Apelações parcialmente providas. Remessa oficial provida."

De fato, se a legislação tributária prevê conversão da multa moratória ou punitiva em obrigação principal, ao momento em que aplicada, o tratamento a ser dado no tocante aos juros de mora não pode ser discrepante. A privação do capital não se limita ao crédito tributário em si, pois este, ao deixar de ser recolhido, é acrescido de multa punitiva, que se toma principal por força de lei, devendo constar, inclusive, do lançamento fiscal de ofício, como o próprio principal em si. O artigo 61 da Lei 9.430/1996, ao referir que débitos decorrentes de tributos e contribuições, não pagos no vencimento são acrescidos de encargos moratórios, prevê a incidência de juros moratórios sobre a multa de ofício, pois este configura débito decorrente de tributos indevidamente excluídos, tal qual estipulado e em linha, portanto, como artigo 113 do Código Tributário Nacional.

Ante ao exposto, dou provimento ao apelo fazendário e à remessa oficial e nego provimento à apelação do contribuinte, denegando integralmente a segurança.

É como voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ E CSL. PREJUÍZOS FISCAIS. BASES DE CÁLCULO NEGATIVAS. COMPENSAÇÃO. BENEFÍCIO FISCAL. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. SUCESSÃO EMPRESARIAL. EXTINÇÃO DA PESSOA JURÍDICA POR INCORPORAÇÃO. COMPENSAÇÃO. LIMITE DE TRINTA POR CENTO. APLICABILIDADE. ALEGAÇÃO DE RESPALDO EM JURISPRUDÊNCIA ADMINISTRATIVA, COM FORÇA NORMATIVA. SUSCITAÇÃO DE INAPLICABILIDADE DE MUDANÇA POSTERIOR DE ENTENDIMENTO. PREMISSAS FÁTICAS E JURÍDICAS INFIRMADAS. VOTO DE QUALIDADE. ARTIGO 19-E DA LEI 10.522/2002. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA PARA DESCONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. APELO DO CONTRIBUINTE DESPROVIDO. RECURSO FAZENDÁRIO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. O Supremo Tribunal Federal recentemente assentou, sob sistemática de repercussão geral, a constitucionalidade da limitação da compensação do saldo de prejuízos fiscais (RE 591.340). De outra parte, o Superior Tribunal de Justiça possui orientação firmada quanto à impossibilidade de afastamento da restrição em casos de extinção da pessoa jurídica (v.g., REsp 1.805.925).

2. A permissão de aproveitamento não é direito que deriva, de plano, em contraposição à hipótese de incidência, mas benefício fiscal que, como tal, depende de lei expressa e deve ser interpretado de forma estrita, sem ampliação ou restrição imprevista no próprio texto legal, tal qual ocorre na interpretação da incidência fiscal. Isto porque, se deferida a pretensão de forma a estender o benefício fiscal para hipótese não contemplada, o que se faz, em última análise, é reduzir a incidência fiscal sem fundamento legal, contrariando o princípio da legalidade. Os artigos 42 e 58 da Lei 9.891/1995 e 15 e 16 da Lei 9.065/1995, ao permitirem que prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas sejam compensados para redução do lucro líquido ajustado à base de 30% no período-base subsequente, não fizeram exceção quanto a empresas extintas, por incorporação, como é o caso dos autos.

3. Não possuindo previsão legal o aproveitamento integral de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas, quando exercido por quem a lei contempla como titular de tal direito, o que se pretende contraria o princípio jurídico básico segundo o qual não se pode transferir mais direito - no caso, propriamente, benefício fiscal - do que aquele do qual se é titular. A sucessão em direitos e obrigações, que decorre da incorporação, nos termos do artigo 227 da Lei 6.404/1976, tem por limite claro a transferência de direitos que o incorporado tenha, nas condições e limites respectivos, e não da forma pretendida, à revelia da legislação. A rigor, é, por certo, expectativa do empreendedorismo da iniciativa privada que as empresas atuem de forma perene e continuada, contribuindo para o desenvolvimento econômico e social, porém tal premissa não consta da lei como fundamento para determinar que, em caso de extinção, possam ser aproveitados, de forma integral, prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas.

4. Não vinga a alegação de aplicação retroativa de mudança de entendimento jurisprudencial. No tocante ao enfoque constitucional apontado, verifica-se não ser aplicável ao caso concreto a maior parte do teor das normas invocadas. Não há direito adquirido à fruição de benefício fiscal em maior extensão do que a lei permite, tampouco coisa julgada, na espécie (se não, quando muito, a administrativa, a desfavor do impetrante). Não há que se dizer, tampouco, de exigência retroativa de tributo, já que o que se invalidou foi compensação contábil tida por indevida, não se discutindo, em verdade, o IRPJ e a CSL originalmente devidos no exercício, propriamente. Por último, não se cogita de ato jurídico perfeito em se tratando de lançamento de ofício tempestivo e instauração de procedimento administrativo de controle de legalidade por iniciativa do contribuinte.

5. O artigo 100 do CTN exauriu a regulação dos critérios gerais para definição de normas secundárias do sistema tributário, de modo que ainda que seja correto considerar que o artigo 76 da Lei 4.502/1964 (que, no que importante ao caso, prevê, no inciso II, a, que "não serão aplicadas penalidades enquanto prevalecer o entendimento - aos que tiverem agido ou pago o imposto de acórdão com interpretação fiscal constante de decisão irrecorrível de última instância administrativa, proferida em processo fiscal, inclusive de consulta, seja ou não parte o interessado") foi recepcionado em alguma extensão, não é possível que prevaleça no que contrarie a normatização posterior de mesmo âmbito e, em tese, mesma hierarquia, como recomendamos os princípios hermenêuticos aplicáveis a tal cenário.

6. A leitura retida do artigo 100, II, CTN, inclina à percepção de que o que se previu àquele momento foi que determinadas decisões, que passassem por processo de validação específico, na forma da lei, seriam alçadas à especial categoria de normas complementares da legislação tributária. Sequer as decisões do Supremo Tribunal Federal (tampouco as do Superior Tribunal de Justiça, ou de qualquer outro órgão do Judiciário) proferidas em sede de controle difuso de legalidade ou constitucionalidade, em que envolvidas partes e direitos subjetivos, possuem, por si, eficácia *erga omnes*. A produção de tal efeito ocorre apenas ante a procedimento de controle concentrado ou, ainda, diante da imposição de regime específico de julgamento, com quórum e regras próprias. Convalida-se, assim, à luz de tal dispositivo, o efeito vinculante das súmulas do CARF.

7. Segundo o regimento interno atual do CARF, bem assim na regência normativa imediatamente anterior, apenas mediante súmula as decisões proferidas pelo órgão adquirem efeito vinculante. Presentemente, inclusive, há, adicionalmente, necessidade expressa de intervenção do Ministro da Economia para que tal efeito seja estendido à Administração Tributária Federal. Similarmente, ao tempo da edição da Lei 4.502/1964, vigia o Decreto 54.767/1964, que previa a possibilidade de que a decisão final do Conselho de Contribuintes fosse submetida, por iniciativa fazendária, ao Ministro da Fazenda. Tal estrutura não existe mais, embora seja indubitavelmente relevante para a percepção dos efeitos do artigo 76, II, *a*, da Lei 4.502/1964, dado que a decisão dos Conselhos de Contribuintes não seria definitiva (e, assim, *erga omnes*), em havendo discordância do órgão fazendário. A bem da verdade, em relação a julgamentos individuais do Conselho de Contribuintes (atual CARF), desde 1971 há parecer normativo da antiga Coordenação do Sistema de Tributação (note-se, também norma "complementar", segundo o artigo 100, I, do CTN), que expressamente afirma que as decisões do Conselho de Contribuintes não possuem eficácia normativa. Também a doutrina produzida à época dos fatos, bem como precedentes jurisprudenciais, rejeitavam o caráter vinculante das decisões do CARF, conforme já sinalizara esta Turma, na espécie, quando do julgamento de embargos de declaração no AI 0010804-46.2016.4.03.0000.

8. Sob outro enfoque atinge-se a mesma conclusão. Partindo da observação de que o inciso III do artigo 100 do Código Tributário Nacional também alça à categoria de norma secundária "as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas", e não havendo dúvida que neste grupo incluem-se as autoridades responsáveis pelas atividades de fiscalização tributária, tem-se que as reiteradas autuações fiscais, por desrespeito à trava de 30% de aproveitamento de prejuízos fiscais, e as decisões do CARF em sentido diverso (ainda que por hipótese fossem concebidas como normas complementares) veiculariam comandos secundários gerais inconciliáveis entre si. Não há sentido em deliberadamente ignorar-se a força normativa atribuída pelo próprio Código Tributário Nacional à prática das autoridades fiscalizatórias que, como apontou o órgão fazendário em seu recurso, sempre entenderam pela aplicabilidade da limitação de utilização de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas em caso de dissolução de empresa.

9. A aplicação dos artigos acrescidos à LINDB pela Lei 13.655/2018 não induz resultado diverso. O novo artigo 24, ao interpretar, no respectivo parágrafo único, o que deve ser entendido por "orientações gerais", conforme disposto no *caput*, mencionou expressamente a "prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público" que, no caso, apontava a conduta em discussão como irregular.

10. Como indicado no próprio estudo acadêmico invocado no recurso do contribuinte, a jurisprudência do CARF não se manteve, a rigor, unânime, havendo precedente pela manutenção da trava percentual em discussão, em acórdão de 19/10/2004. No mais, a própria existência de múltiplos conflitos sobre a interpretação da matéria no âmbito administrativo já deveria servir suficientemente à percepção de que a pretensão exercida por conta e risco da empresa em extinção não era pacífica. Até porque, conquanto possa se entender pela aplicação do artigo 24 da LINDB, promulgado em 2018, a fatos de 2007, é certo que, de todo o modo, a tal época, inexistente tal dispositivo, o contribuinte não possuía, a teor do já demonstrado, qualquer indicativo razoável de que poderia valer-se, sob sua própria interpretação, da jurisprudência administrativa, majoritária que fosse, como fundamento em tese hábil a manter conduta que, sabidamente, era objeto de autuação por parte das autoridades fiscais.

11. O princípio da confiança, conquanto informe as relações jurídicas em caráter geral, possui incidência casuística e circunstancial no âmbito da desconstituição de efeitos jurídicos. Exige-se, para tanto, análise sob prisma subjetivo da conduta atribuída a agentes envolvidos, segundo a especificidade de cada caso concreto, não se tratando de subsunção objetiva e indistinta como regra de anulabilidade de atos jurídicos. De fato, não há sentido em defender, *a posteriori*, a aplicação, com força desconstitutiva, do princípio da confiança, se não há demonstração de que a conduta da parte, que se diz prejudicada, foi realmente praticada sob tal signo. A discussão em abstrato, no sentido de que a empresa *poderia* ter se considerado, à época, respaldada por tal ou qual fundamento, a rigor distorce o próprio fundamento invocado, que exige que tal percepção tenha efetivamente sido influente na decisão tomada e que, de fato, o contexto à época indicasse tal leitura dos fatos como razoável.

12. De mais a mais, é necessário ainda pontuar que a valoração administrativa de norma legal, ainda que prestigiada por novos dispositivos da LINDB a título de louvável fomento de segurança jurídica, não é absoluta. Cabe, sem dúvida, ao Poder Judiciário, segundo o próprio sistema constitucional de garantias individuais, a interpretação última da legislação, pelo que não se pode falar de proteção à confiança ou à segurança jurídica, com base em jurisprudência, se não com referência àquela produzida pelos corretos órgãos com atribuição para dizer, em definitivo, o direito. Nesta linha, em se tratando de jurisprudência administrativa, não há como se pretender que seja sobreposta à jurisprudência judicial (que também é referida no novo artigo 24 da lei em comento), acaso desta divirja. Sucede que ao menos desde 2002 o Superior Tribunal de Justiça sinalizava que a compensação de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas é benefício (a atrair as considerações meritórias iniciais, no sentido de que a fruição respectiva apenas é possível segundo regra legal própria, em interpretação literal), e desde pelo menos 2003 há precedente que aponta a necessidade de previsão legal expressa para procedimentos de compensação de prejuízos entre incorporada e incorporadora. Os julgados da Corte Superior sobre os dois aspectos apontados (compensação de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas como benefício fiscal e higidez da trava em caso de extinção da pessoa jurídica) continuaram a ser reproduzidos durante a mesma década em relação à qual se argumentou que a jurisprudência administrativa vigia em sentido contrário, afóra julgados regionais sobre o tema.

13. É certo que existiam, também, precedentes da Corte Superior que, ao apreciar a validade da trava, denotavam fundamento subjacente de que havia presunção no sentido da continuidade das atividades empresariais. Contudo, isto em nada macula a exposição. O que se coloca em relevo é apenas a constatação singular de que não se confirma a alegação de que haveria entendimento consolidado ou orientação geral que tenham sido revertidos abruptamente. Não se pode cogitar, com efeito, da existência de posição pacífica no sentido de que a compensação integral de prejuízos fiscais configurava direito do contribuinte, e não benefício fiscal, que poderia ser exercido independentemente de previsão legal expressa em caso de encerramento de atividades empresariais, como se pretendeu caracterizar em linha de evolução histórica do tema. Em síntese: *i*) não há como se pretender sobrepor a jurisprudência administrativa à judicial; *ii*) não havia proteção normativa que resguardasse a conduta praticada tão somente porque estaria em linha com a jurisprudência dominante do CARF, dada a existência de entendimento das autoridades fiscais, e do próprio Judiciário, em sentido diverso; e *iii*) tampouco consta dos autos qualquer prova consistente de que de fato tal circunstância tenha sido considerada, na espécie, ao momento da prática da conduta autuada pela autoridade fiscal (em razão da inexistência de prova material de tal erro de proibição por parte da incorporada), não há como se acolher o apelo do contribuinte neste ponto.

14. O fato de o artigo 19-E da Lei 10.522/2002 (que modificou a sistemática do voto de qualidade no âmbito do CARF, suprimindo-o em casos como o presente e determinando o empate de votação como resultado favorável ao contribuinte) ter sido criado com invocação expressa do artigo 112 do CTN não desnatura o teor deste comando, que é restrito a penalidades, independentemente de a redação final do novo dispositivo ter suprimido tal sentido do texto. Assim, não se pode manjar tal circunstância para atacar retroativamente o crédito principal, como se pretende nos autos, já que a própria possibilidade de retroação de direito admitida pelo CTN, seja pelo artigo 112 (que, a rigor, não cuida de aplicação intertemporal da legislação) como pelo artigo 106, II, é restrita a penalidades. O artigo 144 do Código Tributário Nacional, aliás, é expresso em, congruentemente, vedar a retroação de legislação, em caráter geral (como o que as outras disposições referidas devem ser tidas por hipóteses excepcionais e específicas).

15. Mesmo que aplicada a pretendida retroação, o resultado não seria a anulação do crédito tributário, mas a devolução dos autos ao CARF para, proclamado o resultado do julgamento em favor do contribuinte, conceder-se prazo à Fazenda para o que entendesse de direito. De toda a sorte não se verifica, na espécie, hipótese que autorize tal produção de efeitos *ex tunc*, para fim de validar a exclusão da multa de ofício aplicada. É que a a modificação de regra de votação de colegiado administrativo é norma *processual*, e, desta feita, como consabido, é aplicável de imediato, mas apenas de forma prospectiva, como prevê o CPC/2015 (artigo 14).

16. A norma em questão não é híbrida. Não se pode ter como premissa e certeza jurídica que o voto de qualidade, por definição, é favorável à autuação fiscal. Com efeito, segundo dados oficiais do CARF produzidos em fevereiro do ano corrente, no curso de 2020, 3,2% das votações foram decididas por qualidade, sendo 1,3% (do total geral, ou 40,63% das votações decididas por tal sistemática de desempate) dos resultados a favor do contribuinte. Isto significa dizer que o voto de qualidade, em si, não possui qualquer conteúdo material, sequer indireto. Sendo técnica de votação que simplesmente elege um voto dentro do colegiado, *seja qual for seu teor*, como prevalente, é forçoso que se reconheça que a mecânica é desprovida de qualquer definição intrínseca de direito material.

17. Ao se afirmar que o encerramento da lide administrativa (logicamente, com manutenção da cobrança) é pressuposto da exigibilidade do crédito relativo à sanção, não mais do que se diz que o crédito há que estar definitivamente constituído, apenas, segundo o procedimento aplicável e vigente à época dos fatos. Não há como se extrair dessa observação qualquer conteúdo material intrínseco ao regime de votação adotado que permitira que, caso alterado, fossem retroativamente modificados todos os resultados materiais produzidos anteriormente. Tanto mais na hipótese dos autos, em que o direito material se consolidou em sentido contrário ao defendido pelo contribuinte.

18. Inaplicável, de qualquer sorte, o artigo 112 do CTN ao caso. Não há que se confundir técnica de votação com a análise, pelo intérprete, da legislação sobre o caso. O artigo 112 do CTN incide na aplicação da norma pelo intérprete, que o deve considerar ao apresentar seu entendimento sobre os fatos: no caso, na prolação de cada voto por cada conselheiro, e não na apuração do resultado do julgamento, pela Turma. Ainda que como decisão colegiada não se tenha resultado unânime ou mesmo majoritário em qualquer sentido, dada a divergência entre os votantes, que se presumem convictos de seus votos, disto não resulta configurada a situação de "dúvida" do órgão julgador no sentido legal e para o efeito preconizado.

19. É certo que pode ser estabelecido que, em caso de empate de votação, o julgamento deve ser definido a favor do indivíduo. Sucede que isto não ocorre, a rigor, porque haja dúvida do colegiado sobre os fatos em julgamento, mas apenas porque, em votação, não há maioria convicta (como critério objetivo de proclamação de resultado) da conduta infracional. A técnica de votação (que poderia até mesmo impor maioria absoluta ou qualificada) em si não é, ou de qualquer forma representa, pronunciamento de mérito. Perceba-se que, se assim não fosse, haveria que se considerar que cada voto divergente representa uma suposta carga de dívida em relação ao entendimento inicial. Logo, todo julgamento não unânime seria marcado por uma carga de dívida não solucionada. As últimas consequências, qualquer sanção (e aqui é pertinente o contraste com o direito penal, ou mesmo a referência à tese do *in dubio pro contribuinte*) não validada de forma unânime haveria que ser anulada, porque a presunção de inocência não admite qualquer nível de dívida, a evidenciar o desacerto da tese.

20. Mantido o crédito principal e a multa de ofício, não há como se afastar, tampouco, a incidência de juros moratórios. Neste tocante o artigo 161, CTN, prescreve que sobre o crédito tributário, integrado pelo valor da multa de ofício nos termos do artigo 113, § 3º, CTN, incide o encargo moratório, não se verificando, assim, qualquer ilegalidade ou excesso no lançamento fiscal.

21. Apelo do contribuinte desprovido. Apelação fazendária e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. A TURMA, POR UNANIMIDADE, deu provimento ao apelo fazendário e à remessa oficial, e negou provimento à apelação do contribuinte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006625-79.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: RICARDO FERREIRA DE ALMEIDA EIRELI

Advogado do(a) APELADO: DEJANE MELO AZEVEDO RIBEIRO - SP216863-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEFESA PRELIMINAR. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL. SUCUMBÊNCIA.

1. *Cumpra conhecer da remessa oficial, por não se enquadrar a espécie nas restrições do artigo 496, § 3º, CPC, e ainda por não se limitar o acolhimento do pedido à questão meritória, objeto do recurso repetitivo evidenciado.*

2. *Quanto à reforma da sentença para majoração da verba honorária, o pedido foi formulado pelo contribuinte em contrarrazões, e não em sede de recurso, razão pela qual inadmissível o exame respectivo.*

3. *Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.*

4. *No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.*

5. *A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.*

6. *A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obsteu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.*

7. *Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.*

8. *A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contraria a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.*

9. *Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça o que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.*

10. *Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou inidutível alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.*

11. *A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.*

12. *Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.*

13. *Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.*

13. A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado, ao fazer referência expressa a "precatório", registra entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

14. Na hipótese de optar pela repetição, nos termos da Súmula 461/STJ, a partir do trânsito em julgado e com observância da prescrição quinquenal, os valores recolhidos a maior, conforme apurado em liquidação, devem ser acrescidos, desde cada pagamento, da taxa SELIC, exclusivamente, sem a aplicação de qualquer outro índice ou fator de correção.

15. Quanto aos honorários advocatícios, fixada a sucumbência recíproca, arbitrou-se o montante de 10% sobre o valor da condenação, alegando a apelante que deve ser aplicado o artigo 85, § 4º, II, CPC, relegando-se a definição da alíquota à fase de liquidação da condenação. Sucede que, no caso dos autos, a sentença adotou o percentual mínimo de 10% aplicável à faixa inicial, que não poderia ser reduzido no contexto do artigo 85, § 3º, I, CPC, ou seja, o dispositivo em questão tem aplicação destinada a evitar, precipuamente, a fixação, ainda na fase de conhecimento, de percentual acima do mínimo legal, quando não se tenha valor líquido apurado, o que não se verificou na espécie. Todavia, o percentual cominado somente vale para a faixa até duzentos salários-mínimos, pois se a condenação for liquidada em valor superior, o enquadramento, nos termos do § 5º do artigo 85, CPC, deve ocorrer em cada faixa específica, sujeita a diferentes limites percentuais, conforme os incisos do § 3º do artigo 85, CPC, razão pela qual o percentual fixado na sentença deve ser mantido apenas para a faixa inicial até duzentos salários-mínimos, adotando-se o mínimo legal para as demais faixas, de acordo com os incisos do § 3º c/c §§ 2º e 5º do artigo 85, CPC.

16. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, providas em parte."

Alegou a PFN omissão, inclusive para fins de pré-questionamento, pois em se tratando de sentença ilíquida, também ilíquida é a base de cálculo da verba sucumbencial, de modo que a definição do percentual deve obedecer o inciso II, ou se for o caso o inciso III, do § 4º do artigo 85, CPC.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006625-79.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: RICARDO FERREIRA DE ALMEIDA EIRELI

Advogado do(a) APELADO: DEJANE MELO AZEVEDO RIBEIRO - SP216863-A

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto como objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro *in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Com efeito, registrou o acórdão embargado que:

"Quanto aos honorários advocatícios, fixada a sucumbência recíproca, arbitrou-se o montante de 10% sobre o valor da condenação, alegando a apelante que deve ser aplicado o artigo 85, § 4º, II, CPC, relegando-se a definição da alíquota à fase de liquidação da condenação. Sucede que, no caso dos autos, a sentença adotou o percentual mínimo de 10% aplicável à faixa inicial, que não poderia ser reduzido no contexto do artigo 85, § 3º, I, CPC, ou seja, o dispositivo em questão tem aplicação destinada a evitar, precipuamente, a fixação, ainda na fase de conhecimento, de percentual acima do mínimo legal, quando não se tenha valor líquido apurado, o que não se verificou na espécie.

Todavia, o percentual cominado somente vale para a faixa até duzentos salários-mínimos, pois se a condenação for liquidada em valor superior, o enquadramento, nos termos do § 5º do artigo 85, CPC, deve ocorrer em cada faixa específica, sujeita a diferentes limites percentuais, conforme os incisos do § 3º do artigo 85, CPC, razão pela qual o percentual fixado na sentença deve ser mantido apenas para a faixa inicial até duzentos salários-mínimos, adotando-se o mínimo legal para as demais faixas, de acordo com os incisos do § 3º c/c §§ 2º e 5º do artigo 85, CPC."

Como se observa, não se cogita de omissão, pois, arbitrados os honorários advocatícios em percentual mínimo para as faixas previstas no § 3º, do artigo 85 do CPC, não se vislumbrando, pois, prejuízo ao interesse público, de modo que se ilegalidade houve, como aventado, cabe à insurgente interpor recurso adequado para a reforma do julgado na instância superior competente.

Não houve, pois, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à legislação (artigo 85, § 4º, II e III, do CPC), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. SUCUMBÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro *in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

2. Com efeito, registrou o acórdão embargado que: "Quanto aos honorários advocatícios, fixada a sucumbência recíproca, arbitrou-se o montante de 10% sobre o valor da condenação, alegando a apelante que deve ser aplicado o artigo 85, § 4º, II, CPC, relegando-se a definição da alíquota à fase de liquidação da condenação. Sucede que, no caso dos autos, a sentença adotou o percentual mínimo de 10% aplicável à faixa inicial, que não poderia ser reduzido no contexto do artigo 85, § 3º, I, CPC, ou seja, o dispositivo em questão tem aplicação destinada a evitar, precipuamente, a fixação, ainda na fase de conhecimento, de percentual acima do mínimo legal, quando não se tenha valor líquido apurado, o que não se verificou na espécie. Todavia, o percentual cominado somente vale para a faixa até duzentos salários-mínimos, pois se a condenação for liquidada em valor superior, o enquadramento, nos termos do § 5º do artigo 85, CPC, deve ocorrer em cada faixa específica, sujeita a diferentes limites percentuais, conforme os incisos do § 3º do artigo 85, CPC, razão pela qual o percentual fixado na sentença deve ser mantido apenas para a faixa inicial até duzentos salários-mínimos, adotando-se o mínimo legal para as demais faixas, de acordo com os incisos do § 3º c/c §§ 2º e 5º do artigo 85, CPC".

3. Como se observa, não se cogita de omissão, pois, arbitrados os honorários advocatícios em percentual mínimo para as faixas previstas no § 3º, do artigo 85 do CPC, não se vislumbrando, pois, prejuízo ao interesse público, de modo que se ilegalidade houve, como aventado, cabe à insurgente interpor recurso adequado para a reforma do julgado na instância superior competente.

4. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à legislação (artigo 85, § 4º, II e III, do CPC I), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

5. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000636-77.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

APELADO: CAROLINA PEDRINO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000636-77.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

APELADO: CAROLINA PEDRINO

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. ANUIDADE. CONECTÁRIOS DE MORA. REAJUSTE ANUAL. DISTINÇÃO. ART. 37-A DA LEI 10.522/2002. DESCUMPRIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. EXTINÇÃO.

1. Embora tenha alegado, após sentença de extinção, que haveria acordo, a teor do artigo 922, CPC, para suspensão da execução fiscal, a documentação juntada refere-se à mera termo padrão de acordo sem qualquer preenchimento ou identificação com o caso concreto, tanto que, intimado para manifestar-se, a apelante nada aduziu nos autos a obstar o presente julgamento.

2. No caso, houve determinação de substituição da CDA, pois verificado pelo Juízo que os critérios de correção monetária encontravam-se em desacordo com o artigo 37-A da Lei 10.522/2002, sustentando a apelante que a lei aplicável não é a Lei 10.522/2002, que constitui norma geral, mas a Lei 6.530/1978, que prevê regime especial de correção monetária da autarquia.

3. O artigo 37-A da Lei 10.522/2002 previu o cálculo dos juros e penalidades moratórias segundo a legislação aplicável aos tributos federais, sendo expressamente aplicado às autarquias em geral, com exceção do Banco Central (§2º). De outro lado, o artigo 16, §§1º e 2º, da Lei 6.530/1978, alterada pela 10.795/2003, não se relaciona ao inadimplemento, mas apenas ao índice de reajuste anual dos valores das anuidades devidas.

4. Ressalte-se que a CDA pode ser substituída para retificação em erro material ou formal, nos termos da Súmula 392/STJ ("A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução"), o mesmo não ocorrendo em relação à alteração de sujeito passivo ou de norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento (AREsp 1.545.782).

5. Apelação desprovida."

Alegou-se contradição, pois, ao afastar na espécie a aplicação do artigo 16, § 2º, da Lei 6.530/1978 na redação dada pela Lei 10.795/2003, em prol da Lei 10.522/2002, o julgado violou o princípio da especialidade, aduzindo que a lei específica contém regramento próprio quanto ao valor e à forma de atualização monetária dos créditos a título de anuidades e multa, afastando a regra geral aplicada, pelo que requereu o suprimento com efeito infringente.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

De fato, não houve contradição no sentido admitido à discussão em sede de embargos de declaração, pois o julgamento adotou linha de interpretação da legislação que não revela vício de lógica formal, de sorte a tornar-se incompreensível, por inconciliáveis premissas, proposições e conclusões. Ao contrário, o que alegou o embargante foi que houve *error in iudicando*, pois não deveria ser aplicada a legislação cogitada no julgamento, mas outra, específica e amoldada para a disciplina legal das anuidades e multas cobradas pela entidade, vício este cuja resolução não cabe em embargos de declaração.

Registre-se, porém, que, embora alegado *error in iudicando*, houve fundamentação específica quanto ao objeto da discussão nos autos, não se valendo o julgado, como fez o embargante, da proposição genérica da prevalência de uma lei sobre a outra:

"Sustentou a apelante que a lei aplicável não é a Lei 10.522/2002, que constitui norma geral, mas a Lei 6.530/1978, que prevê regime especial de correção monetária da autarquia.

Com efeito, há que se distinguir os critérios de cálculo dos consectários da mora pelo inadimplemento dos débitos em relação aos parâmetros de reajuste anual das anuidades cobradas pelo órgão de classe.

Nesta esteira, o artigo 37-A da Lei 10.522/2002 previu cálculo dos juros e penalidades moratórias segundo a legislação aplicável aos tributos federais, sendo expressamente aplicado às autarquias em geral, com exceção do Banco Central (§2º).

De outro lado, o artigo 16, §§1º e 2º, da Lei 6.530/1978, alterada pela 10.795/2003, não se relaciona a inadimplemento, mas apenas ao índice de reajuste anual e automático dos valores das anuidades devidas.

Neste sentido:

ApCiv 5016699-13.2019.4.03.6105, Rel. Juíza Conv. DENISE AVELAR, e - DJF3 Judicial 10/09/2020: "TRIBUNÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL. DETERMINAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA PARA ADEQUAÇÃO DOS CONSECTÁRIOS DE MORA. ART. 37-A DA LEI 10.522/02. NÃO ATENDIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Trata-se de execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 3ª Região, objetivando a cobrança de anuidades referentes aos exercícios de 2015, 2016, 2017 e 2018 (ID de n.º 135092352, páginas 03-06). 2. No caso dos autos, o MM. Juiz de primeiro grau proferiu despacho em 25/11/2019 (ID de n.º 135092357, páginas 01-02), para que o exequente substituisse a CDA que embasa a execução (ID de n.º 135092352, páginas 03-06), pois o título executivo indicou a cobrança dos consectários de mora calculados em desconformidade com o art. 37-A da Lei nº 10.522/2002. Como o Conselho exequente se insurgiu em relação à determinação, foi proferida sentença indeferindo a inicial, extinguindo a execução fiscal. 3. O art. 37-A da Lei nº 10.522/2002 dispõe expressamente que "os créditos das autarquias e fundações públicas federais, de qualquer natureza, não pagos nos prazos previstos na legislação, serão acrescidos de juros e multa de mora, calculados nos termos e na forma da legislação aplicável aos tributos federais". 4. O que se percebe é que o apelante confunde o valor da atualização das anuidades, previsto pelo art. 6º, §1º, da Lei nº 12.514/2011, com a atualização do valor dos consectários da mora, estabelecidos pelo art. 37-A da Lei nº 10.522/02, que se refere aos créditos de qualquer natureza das autarquias federais. Desse modo, deve ser mantida a sentença. 5. No presente caso, tendo em vista a prolação da sentença, não há a possibilidade de emenda ou substituição da CDA. (Precedente deste Tribunal). 6. Apelação desprovida."

Assim, verificada a incorreção nos fundamentos legais que lastreiam a certidão de dívida ativa, e não cumprida a determinação de substituição da CDA, correta a extinção da execução."

Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. ANUIDADE. CONSECTÁRIOS DE MORA. REAJUSTE ANUAL. DISTINÇÃO. ART. 37-A DA LEI 10.522/2002. DESCUMPRIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. EXTINÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

2. De fato, não houve contradição no sentido admitido à discussão em sede de embargos de declaração, pois o julgamento adotou linha de interpretação da legislação que não revela vício de lógica formal, de sorte a tornar-se incompreensível, por inconciliáveis premissas, proposições e conclusões. Ao contrário, o que alegou o embargante foi que houve *error in iudicando*, pois não deveria ser aplicada a legislação cogitada no julgamento, mas outra, específica e amoldada para a disciplina legal das anuidades e multas cobradas pela entidade, vício este cuja resolução não cabe em embargos de declaração.

3. Registre-se, porém, que, embora alegado *error in iudicando*, houve fundamentação específica quanto ao objeto da discussão nos autos, não se valendo o julgado, como fez o embargante, da proposição genérica da prevalência de uma lei sobre a outra, *verbis*: "Sustentou a apelante que a lei aplicável não é a Lei 10.522/2002, que constitui norma geral, mas a Lei 6.530/1978, que prevê regime especial de correção monetária da autarquia. Com efeito, há que se distinguir os critérios de cálculo dos consectários da mora pelo inadimplemento dos débitos em relação aos parâmetros de reajuste anual das anuidades cobradas pelo órgão de classe. Nesta esteira, o artigo 37-A da Lei 10.522/2002 previu cálculo dos juros e penalidades moratórias segundo a legislação aplicável aos tributos federais, sendo expressamente aplicado às autarquias em geral, com exceção do Banco Central (§2º). De outro lado, o artigo 16, §§1º e 2º, da Lei 6.530/1978, alterada pela 10.795/2003, não se relaciona a inadimplemento, mas apenas ao índice de reajuste anual e automático dos valores das anuidades devidas. Neste sentido: ApCiv 5016699-13.2019.4.03.6105, Rel. Juíza Conv. DENISE AVELAR, e - DJF3 Judicial 10/09/2020: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL. DETERMINAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA PARA ADEQUAÇÃO DOS CONSECTÁRIOS DE MORA. ART. 37-A DA LEI 10.522/02. NÃO ATENDIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Trata-se de execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 3ª Região, objetivando a cobrança de anuidades referentes aos exercícios de 2015, 2016, 2017 e 2018 (ID de n.º 135092352, páginas 03-06). 2. No caso dos autos, o MM. Juiz de primeiro grau proferiu despacho em 25/11/2019 (ID de n.º 135092357, páginas 01-02), para que o exequente substituisse a CDA que embasa a execução (ID de n.º 135092352, páginas 03-06), pois o título executivo indicou a cobrança dos consectários de mora calculados em desconformidade com o art. 37-A da Lei n.º 10.522/2002. Como o Conselho exequente se insurgiu em relação à determinação, foi proferida sentença indeferindo a inicial, extinguindo a execução fiscal. 3. O art. 37-A da Lei n.º 10.522/2002 dispõe expressamente que "os créditos das autarquias e fundações públicas federais, de qualquer natureza, não pagos nos prazos previstos na legislação, serão acrescidos de juros e multa de mora, calculados nos termos e na forma da legislação aplicável aos tributos federais". 4. O que se percebe é que o apelante confunde o valor da atualização das anuidades, previsto pelo art. 6º, §1º, da Lei n.º 12.514/2011, com a atualização do valor dos consectários da mora, estabelecidos pelo art. 37-A da Lei n.º 10.522/02, que se refere aos créditos de qualquer natureza das autarquias federais. Desse modo, deve ser mantida a sentença. 5. No presente caso, tendo em vista a prolação da sentença, não há a possibilidade de emenda ou substituição da CDA. (Precedente deste Tribunal). 6. Apelação desprovida.". Assim, verificada a incorreção nos fundamentos legais que lastreiam a certidão de dívida ativa, e não cumprida a determinação de substituição da CDA, correta a extinção da execução."

4. Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

5. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001553-49.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIA TEIXEIRA DA SILVA FLORIANO, JAIME DOS SANTOS PENTEADO

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIA TEIXEIRA DA SILVA FLORIANO - SP195507-A, JAIME DOS SANTOS PENTEADO - SP183112-A

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIA TEIXEIRA DA SILVA FLORIANO - SP195507-A, JAIME DOS SANTOS PENTEADO - SP183112-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001553-49.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIA TEIXEIRA DA SILVA FLORIANO, JAIME DOS SANTOS PENTEADO

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIA TEIXEIRA DA SILVA FLORIANO - SP195507-A, JAIME DOS SANTOS PENTEADO - SP183112-A

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIA TEIXEIRA DA SILVA FLORIANO - SP195507-A, JAIME DOS SANTOS PENTEADO - SP183112-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação, recurso adesivo e remessa oficial à sentença de parcial concessão de mandado de segurança para "determinar à autoridade impetrada que, observada a ordem e o horário normal de atendimento, bem como mediante agendamento prévio em prazo razoável, considerado este como o prazo limite previsto como regra para a concessão dos benefícios previdenciários (45 dias, conforme art. 174 do Decreto nº 3.048/99), permita aos impetrantes, junto às agências do INSS em São Paulo/SP, protocolizar requerimentos de benefícios previdenciários, recursos administrativos e outros documentos inerentes ao seu exercício profissional, bem como a obtenção de documentos diversos e cópias de processos administrativos".

Apelou o INSS alegando que: (1) implantou sistema de agendamento prévio em prol da realização dos princípios da eficiência (artigo 37, da CF) e igualdade, o qual, inclusive, não é obrigatório, podendo o segurado ou representante optar pelo atendimento mediante distribuição de senhas para garantir atendimento isonômico; (2) "sem prejuízo de outras análises paralelas decorrentes da própria multidisciplinaridade da questão submetida à apreciação jurisdicional – direito de petição – art. 5º, inciso XXXIV, alínea a, da CF; livre exercício profissional – art. 5º, XIII, da CF e Lei nº 8.906/94 – Estatuto do Advogado; princípios regentes da Administração Pública e subordinantes de sua atuação – art. 37, caput, da CF; processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal – Lei nº 9.784/99; LBPS – Lei nº 8.213/91, dentre outros, deve-se atentar que a sorte da impetração está umbilicalmente relacionada ao princípio da isonomia"; (3) o sistema de atendimento é fundado na Constituição Federal (artigos 1º, III, e 230, da CF), não havendo violação a prerrogativas profissionais, sendo que o Estatuto da OAB não prevê atendimento preferencial, mas somente direito a livre ingresso em repartições judiciais e órgãos públicos; (4) cabe assegurar o direito de inúmeros outros segurados em situação de maior prementia e escassez de recursos que não podem constituir procurador; (5) a representação administrativa de idosos não é atividade exclusiva de advogado, podendo ser conferida a qualquer pessoa, o que robustece a tese de ausência de violação à prerrogativa profissional, sendo aceita em casos específicos, pois o benefício deve ser pago preferencialmente ao próprio segurado (artigo 109, da Lei 8.213/1991); (6) importante a observação do artigo 3º, parágrafo único, I, da Lei 10.741/2003; e (7) "a concessão PARCIAL da segurança para o pedido veiculado no presente Mandado de Segurança, a pretexto de se tutelar pseudo prerrogativa profissional dos advogados (não contemplada no Estatuto da OAB – repise-se), acabaria, em verdade, preterindo a garantia legal de atendimento preferencial a todos os idosos deficientes, gestantes, pessoas com criança no colo, não representados administrativamente por advogados – maior gama dos segurados do Regime Geral da Previdência Social".

Os impetrantes, em recurso adesivo, alegaram que: **(1)** "O INSS, em suas agências, tem fixado restrições ao atendimento de advogados, tais como: i) atendimento mediante prévio agendamento e retirada de senhas, inclusive, para o protocolo de documentos e petições; ii) limitação de protocolo de requerimento por atendimento; iii) vedação da extração de cópias, vistas e carga de processos administrativos, sem prévio agendamento e sem retenção de documento; iv) indisponibilidade dos processos para advogado sem procuração; v) reconhecimento de firma nas procurações; vi) autenticação dos documentos; vii) atrasos para realizar atendimentos, dentre outros", destacando-se que "o Atendimento por Hora Marcada, muitas vezes chega a levar meses para que o protocolo do pedido de aposentadoria possa ser efetuado de fato perante o INSS, gerando prejuízos irreparáveis aos segurados, que demonstra a grande distância existente entre o atendimento e a respectiva data agendada para o protocolo"; **(2)** os advogados atuam representando toda a coletividade, de modo que possuem prerrogativas para garantia dos direitos das pessoas, não se tratando de privilégios; **(3)** "os procedimentos adotados pelo INSS ferem as prerrogativas dos advogados, na medida em que criam entraves ao livre exercício da advocacia", mostrando-se "descabida a exigência de agendamento, bem como distribuição de senhas para o advogado exercer seu mister", além de que "é desarrazoado que cada senha somente dê direito ao atendimento de um benefício por vez ou ainda, que haja limitação de requerimentos por atendimento, fazendo com que o advogado tenha que se dirigir por diversas vezes às agências de atendimento do INSS"; **(4)** "STF nos autos do RE n. 277.065/RS, em ação movida pela Seccional do Rio Grande do Sul, em que se discutia situação similar à presente, na qual se impunha entraves ao exercício da advocacia, proferiu acórdão em que se assentou que "descabe impor aos advogados, no mister da profissão, a obtenção de ficha de atendimento", sendo que "a finalidade do STF, ao reconhecer a ilegalidade daquela exigência—obtenção de fichas de atendimento—foi cumprir os dispositivos legais constantes nos art. 133 da CF e art. 7 da Lei n. 8.906/94"; **(5)** "os Tribunais têm entendido que essas exigências obstaculizam o livre exercício da advocacia e ao direito de petição (art. 5º, XXXIV, alínea "a" da CF)"; e **(6)** necessária reforma da sentença para "condenar o Instituto Apelado a determinar aos seus servidores que atendam os Apelantes, independente de retirada de senhas, para obtenção de documentos como CNIS, cópia de processos administrativos e requerimentos diversos; cumulativamente, condenar o Instituto Apelado a se abster de exigir prévio agendamento para solicitações de benefícios previdenciários, obtenção de Certidão de Tempo de Contribuição – CTC ou quaisquer pedidos administrativos envolvendo interesses dos constituintes dos Apelantes".

Os impetrantes apresentaram contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento da apelação do INSS e pelo desprovimento do recurso adesivo dos impetrantes.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001553-49.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIA TEIXEIRA DA SILVA FLORIANO, JAIME DOS SANTOS PENTEADO

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIA TEIXEIRA DA SILVA FLORIANO - SP195507-A, JAIME DOS SANTOS PENTEADO - SP183112-A

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIA TEIXEIRA DA SILVA FLORIANO - SP195507-A, JAIME DOS SANTOS PENTEADO - SP183112-A

VOTO

Senhores Desembargadores, consolidada a jurisprudência no sentido de que é ilegal a restrição ao exercício profissional da advocacia, à luz da Lei 8.906/1994, no que consista em exigência de prévio agendamento para atendimento, o que não significa, porém, dispensa da observância de fila ou senha de atendimento como forma de ordenamento válido e regular do serviço administrativo, inclusive dada a própria existência de preferência legal em favor de idosos, deficientes, gestantes etc.

A propósito, o seguinte precedente:

AMS 0005401-26.2016.4.03.6102, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 10/07/2017: "DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. LIMITAÇÕES AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. ADOGADO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO E LIMITAÇÃO DE ATENDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que é ilegal a restrição ao exercício profissional da advocacia, à luz da Lei 8.906/1994, no que consista em exigência de prévio agendamento para atendimento ou limitação no número de petições a ser protocolado, o que não significa, porém, a dispensa da observância de fila ou senha para atendimento, como forma de ordenamento válido e regular do serviço administrativo, inclusive dada a própria existência de preferência legal para o atendimento de idosos, deficientes, gestantes etc. 2. A restrição viola direito líquido e certo, em prejuízo à liberdade de exercício profissional, direito de petição e princípio da legalidade. A busca de isonomia mediante restrição de direitos é atentatória ao princípio da eficiência, pois, como inerente à jurisprudência consolidada, ao Poder Público incumbe ampliar e não limitar o acesso do administrado aos serviços que presta, sendo, entretanto, manifestamente inviável a pretensão de que se frustrasse a observância da ordem de atendimento decorrente do sistema de filas e senhas, que preserva inclusive as preferências legais. 3. Apelação provida."

Como se observa, a restrição viola direito líquido e certo, em prejuízo à liberdade de exercício profissional, direito de petição e princípio da legalidade. A busca de isonomia mediante restrição de direitos é atentatória ao princípio da eficiência, pois, como inerente à jurisprudência consolidada, ao Poder Público incumbe ampliar e não limitar o acesso do administrado aos serviços que presta, sendo, entretanto, manifestamente inviável a pretensão de que se frustrasse a observância da ordem de atendimento decorrente do sistema de filas e senhas, que preserva inclusive as preferências legais.

Nesta linha, em complementação, registra-se que, embora afetos à discricionariedade da Administração os métodos e procedimentos elaborados para atendimento ao público, as rotinas desenvolvidas devem atender ao princípio constitucional da eficiência (artigo 37 da Constituição Federal), refletido no artigo 2º da Lei 9.784/1999.

Por outro lado, as normas de organização do atendimento devem garantir preferências previstas na legislação, como no caso do artigo 3º do Estatuto do Idoso - Lei 10.741/2003, bem como quanto aos deficientes, gestantes, pessoas com deficiência no colo, nos termos dos artigos 9º da Lei 7.853/1989 e 1º da Lei 10.048/2000, prioridade extensiva à tramitação dos processos e procedimentos na Administração Pública (artigo 71, § 3º, da Lei 10.048/2000).

Para os que não têm preferência legal, o atendimento baseado em ordem de chegada, mediante filas e senhas configura procedimento eficaz no sentido de garantir isonomia a todos os que necessitam do serviço previdenciário.

Ao advogado não se confere prerrogativa especial, ainda que no exercício da atividade profissional, de não respeitar filas ou retirar senhas de atendimento, conforme revelamos artigos 2º, § 3º, 6º, parágrafo único e 7º, incisos I, VI, letra "c", XI, XIII, XIV e XV, da Lei 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia), que delimitam o alcance da regularidade do exercício profissional:

"Art. 2º O advogado é indispensável à administração da justiça.

§ 3º No exercício da profissão, o advogado é inviolável por seus atos e manifestações, nos limites desta lei.

Art. 6º Não há hierarquia nem subordinação entre advogados, magistrados e membros do Ministério Público, devendo todos tratar-se com consideração e respeito recíprocos.

Parágrafo único. As autoridades, os servidores públicos e os serventuários da justiça devem dispensar ao advogado, no exercício da profissão, tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas a seu desempenho.

Art. 7º São direitos do advogado:

I - exercer, com liberdade, a profissão em todo o território nacional;

VI - ingressar livremente:

c) em qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição judicial ou outro serviço público onde o advogado deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao exercício da atividade profissional, dentro do expediente ou fora dele, e ser atendido, desde que se ache presente qualquer servidor ou empregado;

XI - reclamar, verbalmente ou por escrito, perante qualquer juízo, tribunal ou autoridade, contra a inobservância de preceito de lei, regulamento ou regimento;

XIII - examinar, em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da Administração Pública em geral, autos de processos findos ou em andamento, mesmo sem procuração, quando não estejam sujeitos a sigilo, assegurada a obtenção de cópias, podendo tomar apontamentos;

XIV - examinar, em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital;

XV - ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais;

(...)"

Neste contexto, o afastamento da disciplina de organização do atendimento por ordem de chegada, respeitando filas e senhas, acarretaria preterição à garantia de atendimento aos usuários não representados por advogados perante a Administração, em direta vulneração ao princípio da isonomia.

Neste sentido:

ApReeNec 5016842-85.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, publicação 09/09/2019: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS. 1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno da legalidade do pedido do impetrante para que o INSS receba e protocolize seus pedidos, em qualquer agência da previdência social sem a obrigatoriedade de agendamento, independentemente de formulários e senhas, bem como independentemente de quantidade, pautado no exercício de prerrogativas garantidas ao advogado. 2. É firme a jurisprudência no sentido de ser ilegal a restrição ao exercício profissional da advocacia, nos termos da Lei 8.906/1994, consistente na exigência de prévio agendamento para atendimento ou limitação no número de petições a serem protocoladas, o que não significa, porém, a dispensa da observância de fila ou senha para atendimento, como forma de ordenamento válido e regular do serviço administrativo, inclusive dada a própria existência de preferência legal para o atendimento de idosos, deficientes, gestantes e etc. 3. Nota-se que a restrição viola direito líquido e certo, em prejuízo à liberdade de exercício profissional, direito de petição e princípio da legalidade. A busca de isonomia mediante restrição de direitos é atentatória ao princípio da eficiência, pois ao Poder Público incumbe ampliar e não limitar o acesso do administrado aos serviços que presta. 4. O Impetrante, como advogado, pode protocolar requerimentos acerca de benefícios previdenciários de seus mandantes sem limitação de quantidade por atendimento, bem como consultar os autos e extrair cópias, nos termos fixados na legislação, independentemente de prévio agendamento. 5. Ressalve-se, no entanto, que deverá o Impetrante sujeitar-se às filas ou senhas de atendimento destinadas aos advogados, observando-se a ordem de chegada à repartição pública. 6. Apelação e remessa oficial desprovidas."

Na espécie, portanto, de rigor a reforma da sentença para permitir atendimento dos impetrantes independentemente de agendamento prévio, mas mantendo exigência de respeitar filas e senhas, de maneira a garantir preferências legais e ordem de chegada.

Ante ao exposto, dou parcial provimento ao recurso adesivo dos impetrantes, para reformar a sentença, nos termos supracitados, e nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. LIMITAÇÕES. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. ADVOGADO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO. LIMITAÇÃO DE ATENDIMENTO. INSS. IMPOSSIBILIDADE. FILAS E SENHAS. ORGANIZAÇÃO DO SERVIÇO. ISONOMIA.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que é ilegal a restrição ao exercício profissional da advocacia, à luz da Lei 8.906/1994, no que consista em exigência de prévio agendamento para atendimento, o que não significa, porém, dispensa da observância de fila ou senha de atendimento como forma de ordenamento válido e regular do serviço administrativo, inclusive dada a própria existência de preferência legal em favor de idosos, deficientes, gestantes etc.
2. Como se observa, a restrição viola direito líquido e certo, em prejuízo à liberdade de exercício profissional, direito de petição e princípio da legalidade. A busca de isonomia mediante restrição de direitos é atentatória ao princípio da eficiência, pois, como inerente à jurisprudência consolidada, ao Poder Público incumbe ampliar e não limitar o acesso do administrado aos serviços que presta, sendo, entretanto, manifestamente inviável a pretensão de que se frustre a observância da ordem de atendimento decorrente do sistema de filas e senhas, que preserva inclusive as preferências legais.
3. Registra-se que, embora afetos à discricionariedade da Administração os métodos e procedimentos elaborados para atendimento ao público, as rotinas desenvolvidas devem atender ao princípio constitucional da eficiência (artigo 37 da Constituição Federal), refletido no artigo 2º da Lei 9.784/1999.
4. As normas de organização do atendimento devem garantir preferências previstas na legislação, como no caso do artigo 3º do Estatuto do Idoso - Lei 10.741/2003, bem como quanto aos deficientes, gestantes, pessoas com criança no colo, nos termos dos artigos 9º da Lei 7.853/1989 e 1º da Lei 10.048/2000, prioridade extensiva à tramitação dos processos e procedimentos na Administração Pública (artigo 71, § 3º, da Lei 10.048/2000).
5. Para os que não têm preferência legal, o atendimento baseado em ordem de chegada, mediante filas e senhas configura procedimento eficaz no sentido de garantir isonomia a todos os que necessitam do serviço previdenciário.
6. Ao advogado não se confere prerrogativa especial, ainda que no exercício da atividade profissional, de não respeitar filas ou retirar senhas de atendimento, conforme revelamos artigos 2º, § 3º, 6º, parágrafo único e 7º, incisos I, VI, letra 'c', XI, XIII, XIV e XV, da Lei 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia), que delimitam o alcance da regularidade do exercício profissional (artigos 2º, § 3º, 6º, parágrafo único, 7º, I, VI, "c", XI, XIII, XIV, XV).
7. Neste contexto, o afastamento da disciplina de organização do atendimento por ordem de chegada, respeitando filas e senhas, acarretaria preterição à garantia de atendimento aos usuários não representados por advogados perante a Administração, em direta vulneração ao princípio da isonomia.
8. Na espécie, portanto, de rigor a reforma da sentença para permitir atendimento dos impetrantes independentemente de agendamento prévio, mas mantendo exigência de respeitar filas e senhas, de maneira a garantir preferências legais e ordem de chegada.
9. Recurso adesivo dos impetrantes provido em parte, e apelação do INSS e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso adesivo dos impetrantes, para reformar a sentença, nos termos supracitados, e negou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000338-72.2016.4.03.6117

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO EST DE SP

Advogado do(a) APELANTE: FAUSTO PAGIOLI FALEIROS - SP233878-A

APELADO: DOMENEGHETTI & CORREALTDA - ME

PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO EST DE SP

Advogado do(a) APELADO: RUTE CORREALOFRANO - SP197179-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000338-72.2016.4.03.6117

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SP

Advogado do(a) APELANTE: FAUSTO PAGIOLI FALEIROS - SP233878-A

APELADO: DOMENEGHETTI & CORREIA LTDA - ME

PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SP

Advogado do(a) APELADO: RUTE CORREIA LOFRANO - SP197179-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Domeneghetti & Corrêa Ltda., tempestivamente, em face de v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento à apelação do Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo, nos seguintes termos:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRMV/SP. FABRICAÇÃO E COMÉRCIO DE RAÇÃO. REGISTRO NO CONSELHO PROFISSIONAL E CONTRATAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. INVALIDADE DOS AUTOS DE INFRAÇÃO.

1. Compulsando os autos, verifico que objeto social da autora é a fabricação e o comércio de alimentos para animais, bem assim que foi autuada com fulcro nos arts. 27 e 28 da Lei nº 5.517/68 c/c art. 1º da Resolução CFMV nº 672/2000, por não possuir registro nem responsável técnico anotado no CRMV/SP, tampouco certificado de regularidade.

2. O art. 1º da Lei nº 6.839/80 preconiza que "o registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros".

3. O c. Superior Tribunal de Justiça entende que "o registro da pessoa jurídica no conselho de fiscalização profissional respectivo faz-se necessário quando sua atividade básica, ou o serviço prestado a terceiro, esteja compreendida entre os atos privativos da profissão regulamentada, guardando isonomia com as demais pessoas físicas que também explorem as mesmas atividades" (REsp 1338942/SP).

4. Depreende-se da leitura dos arts. 5º e 6º, da Lei nº 5.517/68, que a fabricação de ração para animais não é atividade privativa de médico veterinário, bem assim que a sua comercialização sequer consta do rol de competências da referida profissão.

5. Por sua vez, o caput, do artigo 24, do Decreto nº 6.296/2007, que regula a Lei nº 6.198/74, a qual dispõe sobre a inspeção e a fiscalização obrigatórias dos produtos destinados à alimentação animal, prescreve: "Será exigida do estabelecimento que se dedica à fabricação, manipulação, fracionamento ou importação dos produtos de que trata este Regulamento a responsabilidade técnica de profissional com formação em medicina veterinária, zootecnia ou engenharia agrônoma, com a correspondente anotação no conselho profissional".

6. Vê-se, pois, que as atividades desenvolvidas pela autora não se encontram reservadas à atuação exclusiva do médico veterinário, razão pela qual se mostra desnecessária a exigência de registro no CRMV/SP, bem como a obrigação de manter em seus quadros profissional habilitado nessa área.

7. Apelação não provida.

A embargante alega, em síntese, que o v. acórdão embargado restou omissivo quanto aos honorários advocatícios, objeto de seu recurso adesivo.

Intimada, a embargada quedou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000338-72.2016.4.03.6117

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SP

Advogado do(a) APELANTE: FAUSTO PAGIOLI FALEIROS - SP233878-A

APELADO: DOMENEGHETTI & CORREIA LTDA - ME

PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SP

Advogado do(a) APELADO: RUTE CORREIA LOFRANO - SP197179-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão à embargante quanto à omissão apontada, que passa a ser sanada com a fundamentação abaixo.

Domeneghetti & Corrêa Ltda. interpôs recurso adesivo, tempestivamente, pugnano pela majoração dos honorários advocatícios.

Na hipótese vertente, foi atribuído à causa o valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), quando do ajuizamento da ação, em 7 de março de 2016, bem assim o réu foi condenado ao pagamento de honorários de sucumbência fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, "nos termos do art. 85, *caput*, do Código de Processo Civil".

Considerando o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, bem como o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, de rigor a majoração dos honorários de sucumbência para 15% sobre o valor atualizado da causa, acrescidos de 2%, em razão do trabalho adicional realizado em grau recursal, totalizando 17% sobre o valor atualizado da causa, com fulcro no artigo 85, §§ 2º e 11, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, para dar provimento ao recurso adesivo, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

2. *In casu*, o v. acórdão embargado restou omissivo quanto ao recurso adesivo da embargante, no qual requer a majoração da verba honorária.

3. Na hipótese vertente, foi atribuído à causa o valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), quando do ajuizamento da ação, em 7 de março de 2016, bem assim o réu foi condenado ao pagamento de honorários de sucumbência fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, "nos termos do art. 85, *caput*, do Código de Processo Civil".

4. Considerando o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, bem como o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, de rigor a majoração dos honorários de sucumbência para 15% sobre o valor atualizado da causa, acrescidos de 2%, em razão do trabalho adicional realizado em grau recursal, totalizando 17% sobre o valor atualizado da causa, com fulcro no artigo 85, §§ 2º e 11, do Código de Processo Civil.

5. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, para dar provimento ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000318-50.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: JOSE CARLOS SILVA DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000318-50.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: JOSE CARLOS SILVA DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por JOSÉ CARLOS SILVA DOS SANTOS objetivando seja determinado à autoridade impetrada – CHEFE DA CEAB - RECONHECIMENTO DE DIREITO DA SR I - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, que proceda à análise imediata do pedido administrativo feito pela requerente, ora impetrante, nos termos do art. 300 e seguintes do CPC/2015. Requereu, ainda, seja deferido pedido liminar de tutela de urgência, bem como pugnou pelos benefícios da justiça gratuita. Atribuído pela impetrante o valor da causa de R\$ 1.000,00 (um mil reais). (Id 142356669).

O MM Juiz de origem determinou a comprovação da inviabilidade de pagamento das custas iniciais pela impetrante ou apresente o comprovante do recolhimento das custas. (Id 142356676).

Houve emenda da inicial quanto ao recolhimento das custas processuais.

Restou deferido o pedido de liminar. (Id 142356983).

O impetrante juntou aos autos os documentos comprobatórios do atraso no andamento do processo administrativo e requereu nova análise do Magistrado, para que conceda a liminar pleiteada. (Id 142022892)

O INSS apresentou pedido de ingresso no feito (Id 142356991) com base no art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009.

Instado, o MPF manifestou ciência acerca da decisão de declínio de competência. (Id 142356982)

Regularmente processado o feito, o MM. Juiz de primeiro grau confirmou a liminar e concedeu a segurança pleiteada para determinar à autoridade impetrada, ou quem lhe faça as vezes, que providencie a análise e conclusão do requerimento administrativo da interessada/impetrante, sob o protocolo nº 971756448. Indevidos honorários advocatícios na espécie consoante disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/09 (Id 142357001).

Ciente da sentença o MPF e decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário pela autoridade impetrada, subiram os autos a esta Corte.

Por sua vez, instado em segunda instância, o Parquet manifestou-se pelo prosseguimento do feito. (Id 142608667).

É o relatório

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000318-50.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: JOSE CARLOS SILVA DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese dos autos, a impetrante formulou requerimento administrativo (protocolo nº 971756448) de concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição em 11/09/2019, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS além do prazo legal, sendo que até a data da impetração deste mandamus a autarquia ainda não havia proferido decisão, encontrando-se o processo administrativo ainda "em análise".

Cumprido ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.

Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.

Na esteira desse entendimento transcrevo julgado desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PELO NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

1. O ato apontado como coato viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.

2. Não favorece a autoridade impetrada e o INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, verbis: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

4. Remessa Oficial não provida.

(RemNecCiv, Pje proc nº 5003291-80.2019.4.03.6128/SP; Rel. Des. Fed. ANTONIO CARLOS CEDENHO; Terceira Turma; j.: 19/03/2020; Intimação via sistema data: 20/03/2020).

Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DECORRIDO O PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO. VIA ADEQUADA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Na hipótese dos autos, a impetrante formulou requerimento administrativo (protocolo nº 971756448) de concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição em 11/09/2019, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS além do prazo legal, sendo que até a data da impetração deste mandamus a autarquia ainda não havia proferido decisão, encontrando-se o processo administrativo ainda "em análise".

2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.

4. Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

5. O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

6. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

7. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.

8. Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

9. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016393-44.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MINIMERCADO VILA CPS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE FIDALSKI - PR32196-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016393-44.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MINIMERCADO VILA CPS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE FIDALSKI - PR32196-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEFESA PRELIMINAR. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. Cumpre conhecer da remessa oficial, que se tem por submetida, em razão do disposto no artigo 14, § 1º, da Lei 12.016/2009, preceito de natureza especial que prevalece sobre a legislação geral e, ainda que assim não fosse, a espécie não se enquadra nas restrições do artigo 496, § 3º, CPC, e também não se limita ao acolhimento do pedido à questão meritória, objeto do recurso repetitivo evidenciado.

2. Prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação, diante do exame diretamente do próprio recurso.

3. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior; o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

4. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciais revisem decisão proferida naquela instância.

5. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (RE 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

6. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RE SP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obsteu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

7. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

8. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedoras, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

9. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateve à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

10. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou ineditável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

11. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

12. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.

13. Definido o quadro da inexigibilidade em tese, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do quantum debeaturs a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

14. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

15. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

16. Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida e remessa oficial, tida por submetida, desprovida."

Alegou a PFN omissão, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) há decisões no âmbito da Suprema Corte, determinando o sobrestamento de processos relacionados ao Tema 69 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS) para permitir o julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional; (2) não houve indicação dos fundamentos determinantes no acórdão paradigma para a adoção do critério de exclusão do ICMS faturado, resultando em ofensa aos artigos 93, XI, da CF e 11 e 489, II, do CPC; (3) a exclusão do ICMS destacado em notas fiscais não foi discutida nos autos, violando os princípios do dispositivo e da congruência (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC); e (4) o mérito como decidido, no tocante à tal questão, não é compatível com as disposições dos artigos 13, §1º, I, 19 e 20, caput, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016393-44.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MINIMERCADO VILA CPS LTDA - ME

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto como objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro *in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Primeiramente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que:

"[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário."

O acórdão embargado adotou o entendimento no sentido de que, não havendo decisão da Suprema Corte nos próprios autos em que firmado o acórdão paradigma para que, em razão de embargos de declaração ou outro evento qualquer, seja suspenso o julgamento dos feitos que tratam da matéria, não tem respaldo legal e constitucional adotar solução diferenciada, a critério de cada órgão julgador. A conveniência ou interesse, ainda que da Fazenda Nacional, em que se aguarde o exame dos embargos de declaração ou até mesmo o trânsito em julgado do acórdão no RE 574.706, por tempo indeterminado, não podem ser admitidos sem respaldo em julgamento do Plenário da Corte Constitucional, sob pena de proliferação de decisões casuísticas, densamente subjetivas e até eventualmente contraditórias nos processos concretos em curso. A razão de ser do rito repetitivo é racionalizar o tratamento das matérias, processos e partes envolvidas, assegurando eficácia, uniformidade, objetividade, isonomia e segurança jurídica em temas com repercussão geral e dotados de alto relevo jurídico, no plano legal e constitucional. Logo, não cabe em cada processo nem a cada relator ou órgão julgador individualmente apreciar questão de tamanha envergadura, pois somente o Excelso Pretório, com eficácia vinculante e nacional, pode deliberar em tema de suspensão de ações individuais versando sobre a controvérsia pendente de julgamento no rito repetitivo.

Na discussão do mérito em si, divide-se a argumentação fazendária de omissões em duas linhas ou vertentes expositivas. Inicialmente, apontou-se ser nulo o julgamento, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita* (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC), além de não ter sido motivada a decisão (artigos 93, IX, da Constituição Federal; e 11 e 489, II, CPC), inclusive porque ainda pendentes embargos de declaração sobre temas cruciais à controvérsia constitucional suscitada.

Derradeiramente, preconizou-se, a título de omissão, ter sido ilegal (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

Quanto à abordagem impugnativa inicial, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema íntegro, logicamente, o pedido formulado no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS na medida em que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada.

Eis o que constou do acórdão embargado:

"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição."

Tanto à assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto."

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS."

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

'ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados'

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos.'

'ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decism. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCP. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.'

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal."

O voto condutor do acórdão embargado, no trecho acima reproduzido, já expõe, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a discrepância entre o que pedido pela Fazenda Nacional (ICMS efetivamente pago), e o que defendido pelo contribuinte (ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias).

A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irrisignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

Leia-se, a propósito, as razões expostas pela embargante, que veiculam fundamentação de ilegalidades (artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), e não, propriamente, de omissão sanável em embargos de declaração:

"Ora, diante da existência de decisões já transitadas em julgado, bem como da necessidade de prosseguir com a cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa da União a título de PIS e de COFINS, tornou-se premente à Administração Tributária definir um critério para os cálculos da parcela a excluir dessas contribuições a título de ICMS.

A partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.

Para bem se compreender o alcance desse entendimento, antes de mais nada, vale examinar os precisos termos da ementa do acórdão do RE n. 574.706:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de **apuração contábil**. O montante de **ICMS a recolher** é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: **análise contábil ou escritural do ICMS**.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, **não se incluir todo ele na definição de faturamento** aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3o, § 2o, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(os grifos não constam do original)

Embora em diversas passagens o acórdão da Suprema Corte não seja totalmente claro e, por vezes, pareça até contraditório (daí os embargos de declaração que a ele foram opostos pela União), o que se pode depreender é que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do **ICMS a ser pago**, isto é, à parcela do **ICMS a recolher** para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado **ICMS escritural**.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atender ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, **cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação**.

Não podemos esquecer, contudo, que, embora as discussões judiciais estejam sendo pautadas com base na forma de apuração do ICMS, o cerne da repercussão geral julgada pelo STF é a contribuição social para o PIS/Pasep e para Cofins. Portanto, para a correta aplicação do Tema 69, deve ser analisada a legislação da contribuição social, sua forma de apuração e base de cálculo.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atender ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

E, para uma perfeita compreensão do significado desse princípio, vale atender ainda para o que preceituam alguns dispositivos da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação;

...

§ 1o Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do *caput* deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle; ...

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

(os grifos não constam do original)

Na verdade, como bem assinalado na parte final do inciso I do § 1º do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96, o destaque de ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle".

A não ser, talvez, na primeira etapa de uma cadeia produtiva, o valor da nota não corresponde ao que o contribuinte irá recolher aos cofres do Estado ou do Distrito Federal. Ao revés, o valor a recolher a título de ICMS sempre é o resultado da subtração entre o somatório do ICMS constante das notas de saída do somatório do ICMS constante das notas de entrada.

Nesse diapasão, resta configurado que é até possível a pessoa jurídica contribuinte de ICMS faturar e destacar valores desse imposto, correspondentes ao preço de cada mercadoria ou serviço discriminados nos diversos documentos fiscais representativos de vendas no período e, ao término do mês, não ter valor algum de ICMS a recolher, em razão de apurar saldo credor do imposto, a transportar para período futuro. Se a legislação objeto do julgamento em tela do Supremo Tribunal Federal se refere a contribuições sociais incidentes sobre a totalidade da receita do mês, segue-se que a parcela do ICMS a recolher do período é a que há de ser excluída da base de cálculo das contribuições, vez que, no entendimento firmado pela Suprema Corte, tais valores não devem ser considerados como receita da pessoa jurídica, por não se integrarem ao seu patrimônio.

A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins na legislação vigente, tanto na sua configuração cumulativa como na não cumulativa, têm sua apuração mensal, o fato gerador tem natureza periódica, mensal, compondo a base de cálculo o somatório das correspondentes operações geradoras de receita ou de crédito, ocorridas em cada mês.

A base de cálculo das referidas contribuições, na legislação vigente, corresponde ao total das receitas auferidas no mês (sistema base contra base) e não, no momento de concretude de cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal (sistema tributo contra tributo). Tem-se assim para as contribuições sociais a definição e formação de uma base de cálculo única, periódica, mensal, conforme disposto na legislação de regência:

“Lei nº 10.833, de 2003 – Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência não cumulativa.

Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

“Lei nº 10.637, de 2002 – Institui a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência não cumulativa.

Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

“Lei nº 9.718, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins - Incidência Cumulativa.

Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, **serão calculadas com base no seu faturamento**, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º **O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta** de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977.”

(...)

“Lei nº 9.715, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência cumulativa.

Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP **será apurada mensalmente**:

1 - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

(...)

“Lei Complementar nº 70, de 1991 - Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência cumulativa:

(....)

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o **faturamento mensal**, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

(...)

[grifamos]

Sendo a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins determinada com base na receita mensal (na incidência não cumulativa), ou no faturamento mensal (na incidência cumulativa), não faria sentido buscar valores dedutíveis de operações concretas, a cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal. Assim, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é também a parcela do **ICMS a recolher**, correspondente a cada período de apuração mensal.

Necessariamente e conforme a legislação do referido imposto, ao término de cada período de apuração mensal, os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de vendas (débitos) terão de ser confrontados com os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de compras (créditos), para daí então se ter a definição do valor do imposto efetivamente apurado e devido no período, valor este que, conforme se pode depreender da manifestação do Supremo Tribunal Federal, não sendo receita da pessoa jurídica, não deve compor a base de cálculo das contribuições.

Por fim, de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida por cada um dos contribuintes brasileiros, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706. Isso porque, ao invés de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes, visto que, numa mesma nota fiscal, podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes, etc.

Assim, o critério do ICMS a recolher revela-se, não só o mais acertado juridicamente à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como, inclusive, o que melhor atende ao outro princípio tributário hodiernamente tão debatido, que é o da praticabilidade.”

Enfim, a alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é de reapreciar a causa como pretendido.

2. Primeiramente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que, "[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retornar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário".

3. Quanto ao questionamento dirigido ao objeto efetivamente decidido no acórdão embargado, a argumentação fazendária divide-se em duas linhas ou vertentes expositivas. A inicial coloca que o julgamento é nulo, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita*, além de padecer de nulidade por falta de fundamentação. A derradeira preconiza, a título de omissão, ter sido inconstitucional e ilegal a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

4. Na discussão do mérito em si, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, considerando que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada. Neste sentido, constou do acórdão embargado que: "O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da abstração. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706: 'O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS'. Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção (...) Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal".

5. O acórdão embargado, neste tópico, expôs, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a pretensão fazendária (ICMS efetivamente pago), e a do contribuinte (ICMS expresso nas notas fiscais de saída das mercadorias). A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irsignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo aresto embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

6. A alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tomou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

7. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

8. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004778-60.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: EMBRAPORTEMPRESA BRASILEIRA DE TERMINAIS PORTUARIOS S/A

Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004778-60.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: EMBRAPORTEMPRESA BRASILEIRA DE TERMINAIS PORTUARIOS S/A

Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por EMBRAPORT – EMPRESA BRASILEIRA DE TERMINAIS PORTUÁRIOS, tempestivamente, em face de v. acórdão que, por unanimidade, negou provimento à sua apelação, nos seguintes termos:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADICIONAL DE 1% DA COFINS-IMPORTAÇÃO. AFRONTA ÀS DISPOSIÇÕES DO GATT. INEXISTÊNCIA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. MEDIDAS PROVISÓRIAS Ns. 774/17 E 794/17. OFENSA À ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. INOCORRÊNCIA.

1. O art. 149, §2º, II, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 42/2003, atribuiu competência à União Federal para a instituição de contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços.
2. O art. 195 da Carta Magna, ao tratar do financiamento da seguridade social, incluiu entre as possíveis fontes de recurso as contribuições sociais do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.
3. Foi editada, então, a Medida Provisória nº 164/2004, que estabeleceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as operações de importação, sendo convertida na Lei nº 10.865/2004, cujo art. 8º, II, determinou a incidência da alíquota de 7,6% para a COFINS-Importação.
4. O adicional na alíquota da COFINS-Importação foi instituído pela Medida Provisória nº 540/2011 (art. 21), convertida na Lei nº 12.546/2011 (art. 21), em um percentual de 1,5% visando à neutralidade e simetria na tributação do produto nacional e do importado.
5. A Medida Provisória nº 563/2012 (art. 43), convertida na Lei nº 12.715/2012 (art. 53), por sua vez, alterou o § 21, do art. 8º, da Lei nº 10.865/2004, instituindo o adicional de 1% sobre a alíquota da COFINS, relativa à importação dos bens relacionados no anexo da Lei nº 12.546/2011.
6. As alterações das alíquotas da COFINS-Importação foram determinadas por critérios de extrafiscalidade, visando igualar a situação entre produtos importados e seus similares nacionais, tendo em vista a pesada carga tributária que recai sobre os produtos do mercado interno, razão pela qual não há que se falar em ofensa ao princípio da isonomia.
7. Tampouco prospera a alegada violação às disposições do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio – GATT, uma vez que o princípio de não-discriminação não se aplica à COFINS-Importação, conforme precedente do c. Superior Tribunal de Justiça.
8. A Medida Provisória nº 668/2015 (art. 1º), convertida na Lei nº 13.137/2015 (art. 1º), incluiu o § 1º-A ao art. 15 da Lei nº 10.865/2004, vedando expressamente o creditamento do adicional da alíquota da COFINS-Importação.
9. À luz do § 12, do art. 195, da Lei Maior, incluído pela EC nº 42/2003, “a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas”. Não há, portanto, ilegalidade na vedação supracitada.
10. Melhor sorte não socorre a apelante, no que tange à alegada ofensa ao art. 2º da LINDB e ao princípio da anterioridade nonagesimal. A Medida Provisória nº 774/2017 (art. 2º, I) apenas suspendeu a vigência e eficácia do § 21, do art. 8º, da Lei nº 10.865/2004, que voltou a produzir efeitos tal como antes, com a publicação da Medida Provisória nº 794/2017 (art. 1º, III), que revogou a MP nº 774/2017 antes que esta fosse convertida em lei pelo Congresso Nacional, no prazo do § 3º, do art. 62, da Constituição Federal, incluído pela EC nº 32/2001, fazendo com que perdesse eficácia desde a sua edição.
11. Apelação da não provida.

A embargante alega que o v. acórdão embargado restou omissivo quanto a impossibilidade de repristinação tácita, bem como em relação ao RE 1.178.310. Sustenta, ainda, a existência de obscuridade no que tange aos artigos 5º, II, 150, II, 151, 152, 154, I, 194, V e 195, §§4º e 12, da Constituição Federal, ao artigo 98 do Código Tributário Nacional e ao artigo 2º, §3º, da LINDB.

Intimada, manifestou-se a embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004778-60.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: EMBRAPORT EMPRESA BRASILEIRA DE TERMINAIS PORTUARIOS S/A

Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do que reza o artigo 1.022 do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como para corrigir erro material.

Com efeito, descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.

Na hipótese dos autos, a embargante inconformada com o resultado do julgado busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas no dispositivo supracitado.

Analisando o v. acórdão embargado inexistente qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente analisado no voto condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

Não há que se falar em suspensão do feito em razão do reconhecimento de repercussão geral nos autos do RE nº 1.178.310/PR (Tema 1047), uma vez que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil.

Ademais, o c. Supremo Tribunal Federal finalizou o julgamento do RE nº 1.178.310/PR, sob o regime de repercussão geral, fixando as seguintes teses:

I- É constitucional o adicional de alíquota da Cofins-Importação previsto no § 21 do artigo 8º da Lei nº 10.865/2004.

II- A vedação ao aproveitamento do crédito oriundo do adicional de alíquota, prevista no artigo 15, § 1º-A, da Lei nº 10.865/2004, com a redação dada pela Lei 13.137/2015, respeita o princípio constitucional da não cumulatividade.

Note-se que constou expressamente do voto condutor do v. acórdão embargado que, por se tratar de restabelecimento de cobrança suspensa pela Medida Provisória nº 774/2017, que não produziu o efeito de revogação, porquanto não convertida em lei, não há que se falar em ofensa ao artigo 2º da LINDB.

Conquanto tenha sido aplicado entendimento diverso ao pretendido pela embargante na solução do litígio, não é o magistrado obrigado a refutar, um a um, todos os argumentos por ela trazidos, bastando que enfrente a demanda observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução, o que de fato ocorreu.

Ademais, o Código de Processo Civil vigente admite o prequestionamento ficto, nos termos do seu artigo 1.025.

Deste modo, entendo que os presentes embargos de declaração não merecem prosperar, tendo em vista estarem à míngua dos pressupostos que autorizam sua interposição.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição, omissão ou erro material, o que não ocorre na espécie.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. Não há que se falar em suspensão do feito em razão do reconhecimento de repercussão geral nos autos do RE nº 1.178.310/PR, uma vez que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil. Ademais, o e. Supremo Tribunal Federal finalizou o julgamento do Tema 1047, fixando as seguintes teses: "I- É constitucional o adicional de alíquota da Cofins-Importação previsto no § 21 do artigo 8º da Lei nº 10.865/2004. II- A vedação ao aproveitamento do crédito oriundo do adicional de alíquota, prevista no artigo 15, § 1º-A, da Lei nº 10.865/2004, com a redação dada pela Lei 13.137/2015, respeita o princípio constitucional da não cumulatividade."
4. Constatou expressamente do voto condutor do acórdão embargado que, por se tratar de restabelecimento de cobrança suspensa pela Medida Provisória nº 774/2017, que não produziu o efeito de revogação, porquanto não convertida em lei, não há que se falar em ofensa ao artigo 2º da LINDB.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003653-19.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JESUS DE MARI ARTEFATOS DE CIMENTO LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003653-19.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JESUS DE MARI ARTEFATOS DE CIMENTO LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEFESA PRELIMINAR. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. Prejudicada a atribuição de efeito suspensivo à apelação diante do julgamento diretamente do próprio recurso.

2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

3. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

4. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

5. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma na RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obsteu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

6. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

7. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

8. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça o que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateve à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

9. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

10. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

11. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.

12. Definido o quadro da inexistência em tese, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do quantum debeat a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

13. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexistência fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

14. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (transito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC, sem prejuízo da aplicação de 1% relativamente ao mês da compensação, nos termos da própria legislação) desde cada recolhimento indevido.

15. A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado, ao fazer referência expressa a "precatório", registra entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

16. Apelação e remessa oficial providas em parte."

Alegou a PFN omissão, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) há decisões no âmbito da Suprema Corte, determinando o sobrestamento de processos relacionados ao Tema 69 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS) para permitir o julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional; (2) não houve indicação dos fundamentos determinantes no acórdão paradigma para a adoção do critério de exclusão do ICMS futuro, resultando em ofensa aos artigos 93, XI, da CF e 11 e 489, II, do CPC; (3) a exclusão do ICMS destacado em notas fiscais não foi discutida nos autos, violando os princípios do dispositivo e da congruência (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC); e (4) o mérito como decidido, no tocante à tal questão, não é compatível com as disposições dos artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003653-19.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JESUS DE MARI ARTEFATOS DE CIMENTO LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto como objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro *in judicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Primeiramente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que:

"[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário."

O acórdão embargado adotou o entendimento no sentido de que, não havendo decisão da Suprema Corte nos próprios autos em que firmado o acórdão paradigma para que, em razão de embargos de declaração ou outro evento qualquer, seja suspenso o julgamento dos feitos que tratam da matéria, não tem respaldo legal e constitucional adotar solução diferenciada, a critério de cada órgão julgador. A conveniência ou interesse, ainda que da Fazenda Nacional, em que se aguarde o exame dos embargos de declaração ou até mesmo o trânsito em julgado do acórdão no RE 574.706, por tempo indeterminado, não podem ser admitidos sem respaldo em julgamento do Plenário da Corte Constitucional, sob pena de proliferação de decisões casuísticas, densamente subjetivas e até eventualmente contraditórias nos processos concretos em curso. A razão de ser do rito repetitivo é racionalizar o tratamento das matérias, processos e partes envolvidas, assegurando eficácia, uniformidade, objetividade, isonomia e segurança jurídica em temas com repercussão geral e dotados de alto relevo jurídico, no plano legal e constitucional. Logo, não cabe em cada processo nem a cada relator ou órgão julgador individualmente apreciar questão de tamanha envergadura, pois somente o Excelso Pretório, com eficácia vinculante e nacional, pode deliberar em tema de suspensão de ações individuais versando sobre a controvérsia pendente de julgamento no rito repetitivo.

Na discussão do mérito em si, divide-se a argumentação fazendária de omissões em duas linhas ou vertentes expositivas. Inicialmente, apontou-se ser nulo o julgamento, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita* (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC), além de não ter sido motivada a decisão (artigos 93, IX, da Constituição Federal; e 11 e 489, II, CPC), inclusive porque ainda pendentes embargos de declaração sobre temas cruciais à controvérsia constitucional suscitada.

Derradeiramente, preconizou-se, a título de omissão, ter sido ilegal (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) a solução dada no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o futuro, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

Quanto à abordagem impugnativa inicial, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido formulado no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS na medida em que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada.

Eis o que constou do acórdão embargado:

"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

'O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.'

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

'ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados'

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indicada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos.'

'ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Carmen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.'

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal."

O voto condutor do acórdão embargado, no trecho acima reproduzido, já expõe, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a discrepância entre o que pedido pela Fazenda Nacional (ICMS efetivamente pago), e o que defendido pelo contribuinte (ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias).

A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irresignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

Leia-se, a propósito, as razões expostas pela embargante, que veiculam fundamentação de ilegalidades (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), e não, propriamente, de omissão sanável em embargos de declaração:

"Ora, diante da existência de decisões já transitadas em julgado, bem como da necessidade de prosseguir com a cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa da União a título de PIS e de COFINS, tornou-se premente à Administração Tributária definir um critério para os cálculos da parcela a excluir dessas contribuições a título de ICMS.

A partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.

Para bem se compreender o alcance desse entendimento, antes de mais nada, vale examinar os precisos termos da ementa do acórdão do RE n. 574.706:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de **apuração contábil**. O montante de **ICMS a recolher** é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: **análise contábil ou escritural do ICMS**.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, **não se incluir todo ele na definição de faturamento** aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3o, § 2o, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(os grifos não constam do original)

*Embora em diversas passagens o acórdão da Suprema Corte não seja totalmente claro e, por vezes, pareça até contraditório (daí os embargos de declaração que a ele foram opostos pela União), o que se pode depreender é que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do **ICMS a ser pago**, isto é, à parcela do **ICMS a recolher** para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado **ICMS escritural**.*

*Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, **cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação**.*

Não podemos esquecer, contudo, que, embora as discussões judiciais estejam sendo pautadas com base na forma de apuração do ICMS, o cerne da repercussão geral julgada pelo STF é a contribuição social para o PIS/Pasep e para Cofins. Portanto, para a correta aplicação do Tema 69, deve ser analisada a legislação da contribuição social, sua forma de apuração e base de cálculo.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

E, para uma perfeita compreensão do significado desse princípio, vale atentar ainda para o que preceituam alguns dispositivos da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação;

...

§ 1o Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do *caput* deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle; ...

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

(os grifos não constam do original)

Na verdade, como bem assinalado na parte final do inciso I do § 1º do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96, o destaque de ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle".

A não ser, talvez, na primeira etapa de uma cadeia produtiva, o valor da nota não corresponde ao que o contribuinte irá recolher aos cofres do Estado ou do Distrito Federal. Ao revés, o valor a recolher a título de ICMS sempre é o resultado da subtração entre o somatório do ICMS constante das notas de saída do somatório do ICMS constante das notas de entrada.

Nesse diapasão, resta configurado que é até possível a pessoa jurídica contribuinte de ICMS faturar e destacar valores desse imposto, correspondentes ao preço de cada mercadoria ou serviço discriminados nos diversos documentos fiscais representativos de vendas no período e, ao término do mês, não ter valor algum de ICMS a recolher, em razão de apurar saldo credor do imposto, a transportar para período futuro. Se a legislação objeto do julgamento em tela do Supremo Tribunal Federal se refere a contribuições sociais incidentes sobre a totalidade da receita do mês, segue-se que a parcela do ICMS a recolher do período é a que há de ser excluída da base de cálculo das contribuições, vez que, no entendimento firmado pela Suprema Corte, tais valores não devem ser considerados como receita da pessoa jurídica, por não se integrarem ao seu patrimônio.

A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins na legislação vigente, tanto na sua configuração cumulativa como na não cumulativa, têm sua apuração mensal, o fato gerador tem natureza periódica, mensal, compõe a base de cálculo o somatório das correspondentes operações geradoras de receita ou de crédito, ocorridas em cada mês.

A base de cálculo das referidas contribuições, na legislação vigente, corresponde ao total das receitas auferidas no mês (sistema base contra base) e não, no momento de concretude de cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal (sistema tributo contra tributo). Tem-se assim para as contribuições sociais a definição e formação de uma base de cálculo única, periódica, mensal, conforme disposto na legislação de regência:

"Lei nº 10.833, de 2003 – Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência não cumulativa.

Art. 1o A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

"Lei nº 10.637, de 2002 – Institui a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência não cumulativa.

Art. 1o A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

"Lei nº 9.718, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins - Incidência Cumulativa.

Art. 2o As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, **serão calculadas com base no seu faturamento**, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3o O faturamento a que se refere o art. 2o compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977. "

(...)

"Lei nº 9.715, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência cumulativa.

Art. 2o A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

(...)"

"Lei Complementar nº 70, de 1991 - Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência cumulativa:

(....)

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

(...)"

[grifamos]

Sendo a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins determinada com base na receita mensal (na incidência não cumulativa), ou no faturamento mensal (na incidência cumulativa), não faria sentido buscar valores dedutíveis de operações concretas, a cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal. Assim, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é também a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal.

Necessariamente e conforme a legislação do referido imposto, ao término de cada período de apuração mensal, os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de vendas (débitos) terão de ser confrontados com os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de compras (créditos), para daí então se ter a definição do valor do imposto efetivamente apurado e devido no período, valor este que, conforme se pode deprender da manifestação do Supremo Tribunal Federal, não sendo receita da pessoa jurídica, não deve compor a base de cálculo das contribuições.

Por fim, de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida por cada um dos contribuintes brasileiros, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706. Isso porque, ao invés de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes, visto que, numa mesma nota fiscal, podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes, etc.

Assim, o critério do ICMS a recolher revela-se, não só o mais acertado juridicamente à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como, inclusive, o que melhor atende ao outro princípio tributário hodiernamente tão debatido, que é o da praticabilidade."

Enfim, a alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é de reapreciar a causa como pretendido.

2. Primeiramente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que, "[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retornar ao curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário".

3. Quanto ao questionamento dirigido ao objeto efetivamente decidido no acórdão embargado, a argumentação fazendária divide-se em duas linhas ou vertentes expositivas. A inicial coloca que o julgamento é nulo, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita*, além de padecer de nulidade por falta de fundamentação. A derradeira preconiza, a título de omissão, ter sido inconstitucional e ilegal a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

4. Na discussão do mérito em si, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema íntegro, logicamente, o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, considerando que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada. Neste sentido, constou do acórdão embargado que: "O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo - por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra ou ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706: "O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS". Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção (...) Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal".

5. O acórdão embargado, neste tópico, expôs, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a pretensão fazendária (ICMS efetivamente pago), e a do contribuinte (ICMS expresso nas notas fiscais de saída das mercadorias). A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irresignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo aresto embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

6. A alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contrária o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tomou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

7. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

8. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000358-52.2020.4.03.6144

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: JUNDIA FOODS DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE ALMEIDA BLANCO - SP147925-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000358-52.2020.4.03.6144

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: JUNDIA FOODS DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE ALMEIDA BLANCO - SP147925-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela impetrante (ID 143284409) em face do *decisum* que julgou o feito improcedente.

No dia 31/01/2020, a empresa JUNDIA FOODS DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA. impetrou o presente mandado de segurança contra ato praticado pelo Ilustríssimo Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em Barueri/SP, objetivando, em suma, a exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo, bem como o direito à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a tal título. Deu-se à causa o valor de R\$ 55.000,00. Coma inicial, acostou documentos.

Prestadas informações pela autoridade coatora (ID 143284401).

O órgão do Ministério Público Federal que atua na primeira instância deixou de se manifestar sobre o mérito da demanda (ID 143284403).

Sobreveio sentença que denegou a segurança, declarando devida a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo (ID 143284405).

Custas pela impetrante.

Sem condenação em honorários advocatícios.

Não resignada, apela a impetrante pleiteando a reforma da sentença, em razão da alegada ilegitimidade da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo. Fundamenta suas razões recursais, de forma sucinta, na possibilidade de extensão do entendimento constante do RE 574.706/PR ao presente caso. Postula, ainda, seja reconhecida a possibilidade de compensação do indébito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte (ID 143284414).

O *Parquet* opina pelo prosseguimento do feito (ID 143398303).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000358-52.2020.4.03.6144

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: JUNDIA FOODS DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE ALMEIDA BLANCO - SP147925-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso vertente, discute-se a possibilidade de exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo.

Pois bem, necessário se faz, antes de adentrar na controvérsia supramencionada, examinar a discussão acerca dos aspectos legais e constitucionais do acréscimo do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, apontado pela impetrante como fundamento central do seu pleito.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

Destarte, o ICMS não deve compor a base de cálculo da COFINS e do PIS, seja considerando o faturamento ou a receita (art. 195, I, "b", da Constituição Federal), assim como sob a vigência das Leis nº 10.637/02, nº 10.833/03 e nº 12.973/14.

Do *decisum* acima, exsurge interpretação, suscitada pela impetrante, de que a orientação predominante é a de que os tributos ora debatidos não se subsumem ao conceito de receita, uma vez que não representam acréscimo patrimonial e, por isso, não podem compor a base de cálculo de tributação.

Contudo, ao contrário do pretendido pela apelante, a Corte Suprema, no julgamento do 574.706/PR, não estendeu para todos os tributos a ideia de mero ingresso de caixa, não assimilado ao conceito de faturamento ou receita.

Registre-se que as contribuições ao PIS e à COFINS estão previstas no art. 195, I, "b", da Constituição Federal, como aquelas incidentes na receita ou no faturamento do empregador, da empresa, e da entidade a ela equiparada, na forma da lei. De outro lado, o art. 2º da Lei nº 9.718/98 prescreve que a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS é o faturamento, compreendendo este a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/77.

Acerca do conceito de receita bruta, integrante da base de cálculo do PIS e da COFINS (art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.833/03 e art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.637/02), o art. 12, § 5º, do Decreto-lei nº 1.598/77, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014, é expresso ao estabelecer que "na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes", dentre os quais se destacam, exatamente, o próprio PIS e a própria COFINS.

Saliente-se, ainda, que, a base de cálculo das referidas contribuições é o preço de venda dos bens e/ou serviços, e, no preço, estão integrados os valores alusivos aos tributos ali incidentes, inclusive as próprias contribuições para o PIS e a COFINS, sendo que estes são agregados ao valor final do produto, repassados, posterior e integralmente, para os consumidores, que o suportam.

A esse respeito, a Corte Suprema, no julgamento do RE 212.209/RS foi enfática ao reconhecer a possibilidade de incidência de tributo sobre tributo, bem como de utilização da técnica tributária conhecida como "cálculo por dentro". O mesmo entendimento foi seguido no RE nº 582.461/SP, julgado pela sistemática da repercussão geral.

Há, pois, permissão legal e constitucional de incidência de tributo sobre tributo, de modo que a tese sustentada pela impetrante, de exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo não pode ser acolhida.

No mesmo sentido, é a jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado. Por oportuno, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS EM SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. - Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

2. O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.

3. Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente".

4. Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo "por dentro", o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

5. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007459-45.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 24/06/2020)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no julgamento do RE 574.706 de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, porém tal precedente não pode ser estendido, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

2. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

3. Somente, com efeito, o que foi ressalvado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

4. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional (artigo 195, I, "b") e legal (artigo 100, CTN, e artigo 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes ...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.

5. Também reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência no assim denominado "cálculo por dentro" (AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO; e RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES). Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, sem vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

6. A invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte. Neste sentido, no leading case, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo". Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.

7. O emprego da analogia ou a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência são pretensões infundadas à luz da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Do quanto consolidado, no âmbito dos Tribunais, resulta a diretriz de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.

8. Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infirmando, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação.

9. Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.

10. Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

11. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007092-31.2019.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 24/06/2020)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706.

1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceria a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

2. Remessa oficial e recurso de apelação providos."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5002578-08.2018.4.03.6107, Rel. Desembargador Federal DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 18/06/2020, Intimação via sistema DATA: 23/06/2020)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO PIS E DA COFINS DE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. A Corte Suprema, no julgamento do referido precedente qualificado, não estendeu, entretanto, para todos os tributos a ideia de mero ingresso de caixa, não assimilado ao conceito de faturamento ou receita.

3. As contribuições ao PIS e à COFINS estão previstas no art. 195, I, "b", da Constituição Federal, como aquelas incidentes na receita ou no faturamento do empregador, da empresa, e da entidade a ela equiparada, na forma da lei. De outro lado, o art. 2º da Lei nº 9.718/98 prescreve que a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS é o faturamento, compreendendo este a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/77.

4. Acerca do conceito de receita bruta, integrante da base de cálculo do PIS e da COFINS (art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.833/03 e art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.637/02), o art. 12, § 5º, do Decreto-lei nº 1.598/77, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014, é expresso ao estabelecer que "na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes", dentre os quais se destacam, exatamente, o próprio PIS e a própria COFINS.
5. Saliente-se, ainda, que, a base de cálculo das referidas contribuições é o preço de venda dos bens e/ou serviços, e, no preço, estão integrados os valores alusivos aos tributos ali incidentes, inclusive as próprias contribuições para o PIS e a COFINS, sendo que estes são agregados ao valor final do produto, repassados, posterior e integralmente, para os consumidores, que o suportam.
6. A esse respeito, a Corte Suprema, no julgamento do RE 212.209/RS, foi enfática ao reconhecer a possibilidade de incidência de tributo sobre tributo, bem como de utilização da técnica tributária conhecida como "cálculo por dentro". O mesmo entendimento foi seguido no RE nº 582.461/SP, julgado pela sistemática da repercussão geral.
7. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.
8. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014048-55.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: JULIANA DE CASTRO RAMOS

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO SCARABELO ESTEVES - SP297604

APELADO: UNIÃO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO, MUNICIPIO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ NUNES PEGORARO - SP155025

Advogado do(a) APELADO: RITA DE CASSIA GIMENES ARCAS - SP99374-A

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA BIRRER - SP176193-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014048-55.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: JULIANA DE CASTRO RAMOS

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO SCARABELO ESTEVES - SP297604

APELADO: UNIÃO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO, MUNICIPIO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ NUNES PEGORARO - SP155025

Advogado do(a) APELADO: RITA DE CASSIA GIMENES ARCAS - SP99374-A

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA BIRRER - SP176193-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Juliana de Castro Ramos contra sentença que julgou improcedente o pedido de condenação dos réus ao pagamento de danos morais e resolveu o mérito, nos termos do art. 487, I do CPC/15.

A presente ação de indenização foi movida por Juliana de Castro Ramos em face da União Federal, do Estado de São Paulo e do Município de São Paulo, objetivando a condenação dos demandados, solidariamente, ao ressarcimento civil por danos morais no importe de 200 salários mínimos ou outro valor a ser fixado em juízo.

Narra a inicial que a demandante realizou exames de sangue na Unidade Básica de Saúde UBS Vila Caiua e, ao retornar na UBS para consulta e verificação dos resultados e parecer médico, foi surpreendida com a informação de que estava com hepatite C.

Aduz que o médico receitou remédio e solicitou o início do tratamento médico sem, ao menos, providenciar a realização da contraprova do exame.

Sustenta que ficou inconsolável e parou de trabalhar, na medida em que a doença pode ser transmitida por vias sexuais, o que levantou a suspeita de traição matrimonial.

Relata que, dentro de dois meses após o diagnóstico, retornou ao posto de saúde, antes de iniciar o tratamento, o médico pediu novo exame e o resultado apontou como negativo para a referida doença.

Discorre sobre a responsabilização solidária dos requeridos por erro médico, em face da negligência perpetrada na prestação dos serviços médicos e hospitalares à autora, além da culpa *in eligendo* e *in vigilando*.

Foi deferido o benefício da justiça gratuita (fl. 51, ID 89836935).

Regularmente processado o feito, sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido de condenação dos réus ao pagamento de danos morais e resolveu o mérito, nos termos do art. 487, I do CPC/15. Condenou a autora a pagar ao vencedor as despesas que antecipou, com atualização monetária desde o dispêndio, além de honorários advocatícios, no percentual de 10% sobre o valor da causa, cuja execução restou suspensa diante a concessão da justiça gratuita.

Inresignada, a autora interpôs apelação, pugnano pela reforma da sentença, ao fundamento de que restou demonstrado onexo causal e o dano perpetrado contra a recorrente, na medida em que foi informada, de forma errônea, que era portadora da doença de hepatite C e, ainda, foi instigada a suspeitar do próprio esposo sobre eventual traição matrimonial.

Pugna pelo integral provimento do apelo para que seja acolhido o pedido indenizatório e invertido o ônus de sucumbência.

Com contrarrazões da União Federal, do Estado de São Paulo e do Município de São Paulo, subiram os autos a esta E. Corte Regional (ID 89836771).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014048-55.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: JULIANA DE CASTRO RAMOS

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO SCARABELO ESTEVES - SP297604

APELADO: UNIÃO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO, MUNICIPIO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ NUNES PEGORARO - SP155025

Advogado do(a) APELADO: RITA DE CASSIA GIMENES ARCAS - SP99374-A

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA BIRRER - SP176193-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O ceme da controvérsia diz respeito à configuração da responsabilidade civil das recorridas por danos morais em virtude de erro médico no diagnóstico de doença sexualmente transmissível.

Ausentes alegações preliminares, passo, diretamente, ao exame do mérito.

I. DA RESPONSABILIDADE CIVIL DA UFSCAR:

Inicialmente, consigne-se que o Brasil adotou a responsabilidade civil objetiva, no que concerne às entidades de direito público, com fulcro na teoria do risco administrativo, porquanto, prescinde da comprovação da culpa do agente ou da má prestação do serviço, bastando-se a demonstração do nexo de causalidade entre a conduta perpetrada pelo agente e o dano sofrido pela vítima, à luz do art. 37, §6º da Constituição Federal. Vejamos:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”

No mesmo sentido, o Código Civil estabelece que a responsabilidade civil do ente público se figura objetiva, senão vejamos:

“Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.”

“Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

No presente caso, não é possível vislumbrar a configuração da responsabilidade civil da autarquia demandada. Vejamos.

Sustenta a apelante que houve falha na prestação dos serviços médicos e hospitalares e restou configurado o nexo causal e o dano perpetrado contra a recorrente, na medida em que foi informada pelo profissional médico, de forma errônea, que era portadora da doença de hepatite C e, ainda, foi instigada a suspeitar do próprio esposo sobre eventual traição matrimonial.

No caso em tela, tendo em vista as provas contidas nos autos, notadamente a partir do prontuário médico, verifica-se que não restou comprovada qualquer conduta ilícita da parte apelada.

O Município de São Paulo juntou aos autos o prontuário médico no qual atesta que a médica solicitou nova coleta e sorologia para o marido da autora, com encaminhamento da paciente ao infectologista (fl. 86).

Além disso, comprova que a autora recebeu orientação médica de que o primeiro exame realizado era considerado como teste de triagem, que não define a presença da infecção, conforme consta da observação contida no resultado de sorologia – Hepatite C, do Laboratório de Saúde Pública Nossa Senhora do Ó (fl. 34, ID 89836935), confira-se:

“OBS: A presença de resultados positivos ou inconclusivos em testes imunoenzimáticos, que são considerados testes de triagem, não definem a presença de infecção, sendo indicado, à critério médico, a realização de testes confirmatórios, como PCR”.

Por sua vez, a recorrente alegou ter esperado pelo menos dois meses para o retorno ao posto de saúde para início do tratamento, sem comprovar que iniciou o tratamento de hepatite C, notadamente, pela ausência da juntada aos autos do respectivo receituário ou do uso de medicamentos.

Pelo contrário, depreende-se dos autos a ausência de provas de que a médica recomendou o início do tratamento à autora; ao contrário, tão somente, solicitou nova coleta de exames. De fato, o único tratamento recomendado corresponde ao controle de pressão arterial (PA), relacionado ao diagnóstico de hipertensão e obesidade da autora apontado no prontuário médico (fls. 87/88, ID 89836935).

Cumprir destacar que caberia à parte apelante comprovar o fato constitutivo de seu direito, a teor do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, demonstrando falha no serviço prestado pelo laboratório, ônus o qual não obteve êxito em provar.

Ao contrário do que aduz a apelante, não restou demonstrado nos autos que tenha ocorrido qualquer erro de diagnóstico por parte dos apelados.

Por outro lado, a parte apelada, teve suas alegações confirmadas pelo prontuário médico, eis que os exames realizados pelo laboratório refletem o diagnóstico de triagem, a serem, posteriormente, confrontados com os exames de contraprova solicitados pela médica à paciente autora.

Desse modo, afasta-se qualquer possibilidade de se atribuir conduta ilícita ao serviço prestado pelos recorridos, que agiram com a devida correção na hipótese.

Tendo em vista a sucumbência integral da recorrente, majoro a verba sucumbencial, em desfavor do recorrente, em um ponto percentual a incidir sobre o percentual fixado na r. sentença, orientado pelas balizas do art. 85, §§ 2º, 8º e 10, todos do CPC/15 e pela jurisprudência desta Corte Regional, cuja exigibilidade restará suspensa em razão da concessão da justiça gratuita (fl. 54, ID 89829317).

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É COMO VOTO.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO POR SUPOSTO ERRO MÉDICO. DOENÇA SEXUALMENTE TRANSMISSÍVEL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO INÍCIO DO TRATAMENTO. TESTE DE TRIAGEM A SER CONFRONTADO COM EXAMES DE CONTRAPROVA SOLICITADOS PELO PROFISSIONAL MÉDICO. RESPONSABILIDADE CIVIL NÃO CONFIGURADA. SENTENÇA ANULADA. APELO PREJUDICADO.

01. O ceme da controvérsia diz respeito à configuração da responsabilidade civil das recorridas por danos morais em virtude de erro médico no diagnóstico de doença sexualmente transmissível.
02. Inicialmente, consigne-se que o Brasil adotou a responsabilidade civil objetiva, no que concerne às entidades de direito público, com fulcro na teoria do risco administrativo, porquanto, prescindindo da comprovação da culpa do agente ou da má prestação do serviço, bastando-se a demonstração do nexo de causalidade entre a conduta perpetrada pelo agente e o dano sofrido pela vítima, à luz do art. 37, §6º da Constituição Federal, reproduzido nos arts. 43 e 927, ambos do CC/02.
03. No caso em tela, tendo em vista as provas contidas nos autos, notadamente a partir do prontuário médico, verifica-se que não restou comprovada qualquer conduta ilícita da parte apelada. O Município de São Paulo juntou aos autos o prontuário médico no qual atesta que a médica solicitou nova coleta e sorologia para o marido da autora, com encaminhamento da paciente ao infectologista. Além disso, comprova que a autora recebeu orientação médica de que o primeiro exame realizado era considerado como teste de triagem, que não define a presença da infecção, conforme consta da observação contida no resultado de sorologia – Hepatite C, realizado no Laboratório de Saúde Pública Nossa Senhora do Ó, sendo indicado a realização de testes confirmatórios, à critério médico, como, de fato, foi solicitado na espécie.
04. Por sua vez, a recorrente alegou ter esperado pelo menos dois meses para o retorno ao posto de saúde para início do tratamento, sem comprovar que iniciou o tratamento de hepatite C, notadamente, pela ausência da juntada aos autos do respectivo receituário ou do uso de medicamentos. Pelo contrário, depreende-se dos autos a ausência de provas de que a médica recomendou o início do tratamento à autora; ao contrário, tão somente, solicitou nova coleta de exames. De fato, o único tratamento recomendado corresponde ao controle de pressão arterial (PA), relacionado ao diagnóstico de hipertensão e obesidade da autora apontado no prontuário médico (fls. 87/88, ID 89836935).
05. Cumpre destacar que caberia à parte apelante comprovar o fato constitutivo de seu direito, a teor do artigo 333, inciso 1, do Código de Processo Civil, demonstrando falha no serviço prestado pelo laboratório, ônus o qual não obteve êxito em provar.
06. Afastada a possibilidade de se atribuir conduta ilícita ao serviço prestado pelos recorridos, que agiram com a devida correção na espécie.
07. Sucumbência integral da recorrente. Majoração dos honorários advocatícios em um ponto percentual a incidir sobre o percentual fixado na sentença, quedando-se suspensa a sua exigibilidade em virtude da concessão da justiça gratuita.
08. Apelo improvido.

EMENTA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, **nego provimento** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002228-89.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LIMPADORA CANADALTA

Advogado do(a) APELANTE: GLAUCIA GODEGHESE - SP207830-A

APELADO: LIMPADORA CANADALTA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: GLAUCIA GODEGHESE - SP207830-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002228-89.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LIMPADORA CANADALTA

Advogado do(a) APELANTE: GLAUCIA GODEGHESE - SP207830-A

APELADO: LIMPADORA CANADALTA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: GLAUCIA GODEGHESE - SP207830-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial tida por interposta e apelações da União (ID 140915023) e da impetrante (ID 140915030) em face do *decisum* que julgou o feito procedente.

No dia 18/05/2020, a empresa LIMPADORA CANADÁ LTDA. impetrou o presente mandado de segurança contra ato praticado pelo Ilustríssimo Senhor Delegado da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Santo André/SP, objetivando, em suma, a exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título. Deu-se à causa o valor de R\$ 200.000,00. Coma inicial, acostou documentos.

Prestadas as informações pela autoridade impetrada (ID 140915012).

O órgão do Ministério Público Federal que atua na primeira instância deixou de se manifestar sobre o mérito da demanda (ID 140915014).

Sobreveio sentença que concedeu a segurança, declarando indevida a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS e reconhecendo o direito de a impetrante compensar os tributos recolhidos a maior nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação mandamental (ID 140915016).

Sem condenação em honorários advocatícios.

Custas na forma da lei.

Opostos declaratórios pela impetrante (ID 140915021), foram rejeitados (ID 140915024).

Não resignada, apela a União Federal pleiteando a reforma da sentença, dada a legitimidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Por seu turno, a impetrante também apelou postulando seja afastada, no direito de compensação, a determinação de observância ao parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, ante a sua revogação.

Com contrarrazões, de ambas as partes, subiram os autos a esta corte (ID 140915237 e ID 140915239).

O *Parquet* opina pelo não provimento do recurso da União e pelo provimento do recurso da impetrante (ID 143196030).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002228-89.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LIMPADORA CANADA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GLAUCIA GODEGHESE - SP207830-A

APELADO: LIMPADORA CANADA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: GLAUCIA GODEGHESE - SP207830-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, a despeito da sentença não ter sido submetida ao duplo grau de jurisdição, reconheço como tida por interposta a remessa oficial, com fundamento no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09.

Quanto ao mérito, questiona-se a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS da parcela referente ao ISS.

Pois bem, necessário se faz, antes de adentrar na controvérsia supramencionada, examinar a discussão acerca dos aspectos legais e constitucionais do acréscimo do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 574.706/PR - tema 69**, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O mandado de segurança mostra-se adequado para se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (Súmula nº 213 STJ). Reforma da sentença que extinguiu o feito aem julgamento do mérito. Análise do mérito da ação com fulcro no artigo 1.013, § 3º, I, do CPC.

2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

8. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. Cabe acrescentar que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

10. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entende que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

11. Apelação da Impetrante provida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5022788-38.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 03/03/2020)

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

4. A superveniência da Lei nº 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou restituição.

6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.

7. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

8. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002835-88.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

O próprio c. STJ alinhou seu entendimento ao quanto decidido pelo c. STF no bojo do RE 574.706/PR. Por oportuno, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DECISÃO RECONSIDERADA.

1. Com o julgamento do RE n. 574.706/PR pelo Supremo Tribunal Federal, os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência do STJ a esta relatoria em atenção ao disposto no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, diante da necessidade de adequação do julgamento ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Agravo interno provido em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC/2015. Embargos de divergência providos."

(AgInt nos EREsp 1496581/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 03/12/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 574.706/PR (REPERCUSSÃO GERAL). SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO, NA CORTE SUPREMA, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREGUNSTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.

1. A parte recorrente sustenta que o art. 1.022, II, do CPC/2015 foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara e precisa, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. É inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." Precedentes: REsp 1.728.921/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 24.10.2018; AgInt no REsp 1.738.778/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.9.2018; AgInt no AREsp 1.018.851/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 27.9.2018; REsp 1.626.971/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 4.5.2018.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. É desnecessário aguardar a publicação do acórdão do recurso apreciado no STF, ou o julgamento dos Embargos de Declaração nela opostos, no rito da Repercussão Geral, para fins de julgamento de Recurso Especial no STJ. Precedentes: AgInt no RE nos EDCI no AgInt no REsp 1.355.713/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 29.6.2018; AgInt no REsp 1.742.075/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20.8.2018; AgInt no REsp 1.341.049/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12.6.2018; EDCI no REsp 1.144.807/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 8.6.2018.

3. A Corte de origem não emitiu juízo de valor sobre os arts. 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.040 do CPC/2015, 27 da Lei 9.868/1999. Perquirir, nesta via estreita, a ofensa às referidas normas legais, sem que se tenha explicitado a tese jurídica no juízo a quo, é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Precedentes: AgInt no AREsp 886.089/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12.2.2019; AgInt no REsp 1.703.420/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018; AgInt no AREsp 1.237.571/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.9.2018; AgInt no REsp 1.693.829/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16.2.2018; AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5.2.2018.

4. A matéria possui natureza eminentemente constitucional, não sendo possível sequer a apreciação do mérito do apelo nobre. O inconformismo da Fazenda Nacional, em última análise, diz respeito à definição de balizas para a aplicação do entendimento fixado pelo STF no RE 574.706/PR, o que compete apenas àquela Corte Superior.

5. Recurso Especial não conhecido."

(REsp 1833309/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019)

A propósito, a Primeira Seção do c. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsp 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Importante salientar que no julgamento do precedente qualificado (RE 574.706 - Tema 69/STF) o c. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, possibilitando ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Cumpre transcrever trechos do voto condutor:

"Desse quadro é possível extrair que, *conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.*

(...)

Esta digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Enfatize-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

10. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Tomo por norte a fundamentação e os precedentes citados para aplicá-lo também à hipótese de exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e COFINS, na medida em que tal exação não constitui faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido por ele ao Município.

Nesse sentido, trago os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ISS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciais do País.

2. Noutro ponto, o STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. Adota-se o entendimento majoritário perfilhado pela Terceira Turma para reconhecer o direito à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apelo por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

6. Em razão da presente ação ter sido proposta após a entrada em vigor da Lei 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A, da Lei nº 11.457/07.

7. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

8. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entende que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apelo, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

9. Apelação da União e remessa oficial não providas."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5007226-03.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Tendo em vista o julgamento do recurso de agravo de instrumento, com análise da matéria abordada no âmbito recursal, resta prejudicado o agravo interno.

2. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

3. A posição do Supremo Tribunal Federal sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS estende-se, também, ao ISS. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.

4. Com efeito, mesmo que o RE 574.706 não verse sobre o ISS, a decisão foi adotada aplicando-se o conceito de similaridade.

5. O argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

6. Reconhecido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela agravada.

7. Não se desconhece que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

8. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.

9. Agravo interno prejudicado. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022840-30.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 28/02/2020)

Assim, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, fundamentado em decisão proferida pela Suprema Corte, **indevida a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.**

Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS (entendimento aplicável ao ISS) e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tais parcelas. Trata-se, portanto, de critério material.

Em relação ao pedido de compensação, o c. Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, porquanto os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e não foi objeto de exame nas instâncias ordinárias, esbarrando no requisito do prequestionamento, viabilizador dos recursos extremos. Ainda assim, o c. STJ ressalva o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios. Vejamos:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

(...)

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

(...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

In casu, por se tratar de julgamento em instância ordinária, não há o óbice atinente ao requisito do prequestionamento, no qual se fundamentou o c. STJ no precedente retro. Contudo, de igual forma, tenho por inviável a apreciação da compensação à luz da legislação superveniente, uma vez que o preenchimento ou não das exigências das normas posteriores não foi objeto da causa de pedir, tampouco de contraditório.

Assim sendo, reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação mandamental, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o *mandamus* foi impetrado em 18/05/2020 e, tal qual fez o c. STJ no citado precedente julgado sob o regime dos recursos repetitivos, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

Sendo a compensação forma de extinção do crédito tributário, a teor do art. 156, II, do Código Tributário Nacional, deve ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, *caput*, do CTN). Assim, cumpre destacar primeiramente, com base em alentada jurisprudência e, considerando a data da impetração do *mandamus* em testilha, que é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, em consonância com o artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, em caráter geral, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. Diga-se em caráter geral, pois deve ser obedecido o regramento contido no art. 26-A do diploma referido.

Os créditos da impetrante devem ser atualizados na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 658/2020 do Conselho da Justiça Federal.

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 658/2020, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta e dou provimento à apelação da impetrante, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS.

1. Remessa oficial tida por interposta, com fundamento no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09.
2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal, e tal entendimento deve ser aplicado ao ISS.
3. O valor retido em razão do ISS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.
4. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proférido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS (entendimento que se estende ao ISS) e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tais parcelas.
5. Reconhecido o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação mandamental, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o *mandamus* foi impetrado em 18/05/2020.

6. Deve a compensação ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, *caput*, do CTN). Assim, primeiramente, é devida apenas após o trânsito em julgado da decisão (art. 170-A, do CTN). Por sua vez, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, em caráter geral, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. No caso concreto, todavia, deve ser obedecido o regramento contido no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007.

7. Ressalvado o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

8. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em sentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF e STJ.

9. Apelação da União e remessa oficial tida por interposta não providas e apelação da impetrante provida, nos termos da fundamentação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta e deu provimento à apelação da impetrante, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007383-31.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ATOMIZACAO DE METAIS OMEGA EIRELI, ATOMIZACAO DE METAIS OMEGA EIRELI, ATOMIZACAO DE METAIS OMEGA EIRELI

Advogados do(a) APELADO: FABIO ROBERTO HAGE TONETTI - SP261005-A, MICHELLE HAGE TONETTI FURLAN - SP287613-A

Advogados do(a) APELADO: FABIO ROBERTO HAGE TONETTI - SP261005-A, MICHELLE HAGE TONETTI FURLAN - SP287613-A

Advogados do(a) APELADO: FABIO ROBERTO HAGE TONETTI - SP261005-A, MICHELLE HAGE TONETTI FURLAN - SP287613-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007383-31.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ATOMIZACAO DE METAIS OMEGA EIRELI, ATOMIZACAO DE METAIS OMEGA EIRELI, ATOMIZACAO DE METAIS OMEGA EIRELI

Advogados do(a) APELADO: FABIO ROBERTO HAGE TONETTI - SP261005-A, MICHELLE HAGE TONETTI FURLAN - SP287613-A

Advogados do(a) APELADO: FABIO ROBERTO HAGE TONETTI - SP261005-A, MICHELLE HAGE TONETTI FURLAN - SP287613-A

Advogados do(a) APELADO: FABIO ROBERTO HAGE TONETTI - SP261005-A, MICHELLE HAGE TONETTI FURLAN - SP287613-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEFESA PRELIMINAR. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMADE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. Preliminarmente, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

2. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicação atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciais revisem decisão proferida naquela instância.

3. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da aplicação prevista em tal extensão.

4. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, inabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma na RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obsteu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

5. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

6. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

7. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça o que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateve à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

8. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

9. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

10. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afirmar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.

11. Definido o quadro da inexigibilidade em tese, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do quantum debeat a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

12. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

13. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

15. A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado, ao fazer referência expressa a "precatório", registra entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJE 19/12/2019).

15. Por fim, não se trata, como alegado, de recurso manifestamente protelatório ou evadido de litigância de má-fé, pois, ainda que improcedente e equivocado, não se confundem tais vícios com a conduta processual desleal punida pela legislação processual civil, considerando, sobretudo, as circunstâncias do caso concreto.

16. Apelação desprovida, e remessa oficial provida em parte."

Alegou a PFN omissão, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) há decisões no âmbito da Suprema Corte, determinando o sobrestamento de processos relacionados ao Tema 69 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS) para permitir o julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional; (2) não houve indicação dos fundamentos determinantes no acórdão paradigma para a adoção do critério de exclusão do ICMS faturado, resultando em ofensa aos artigos 93, XI, da CF e 11 e 489, II, do CPC; (3) a exclusão do ICMS destacado em notas fiscais não foi discutida nos autos, violando os princípios do dispositivo e da congruência (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC); e (4) o mérito como decidido, no tocante à tal questão, não é compatível com as disposições dos artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007383-31.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ATOMIZACAO DE METAIS OMEGA EIRELI, ATOMIZACAO DE METAIS OMEGA EIRELI, ATOMIZACAO DE METAIS OMEGA EIRELI

Advogados do(a) APELADO: FABIO ROBERTO HAGE TONETTI - SP261005-A, MICHELLE HAGE TONETTI FURLAN - SP287613-A

Advogados do(a) APELADO: FABIO ROBERTO HAGE TONETTI - SP261005-A, MICHELLE HAGE TONETTI FURLAN - SP287613-A

Advogados do(a) APELADO: FABIO ROBERTO HAGE TONETTI - SP261005-A, MICHELLE HAGE TONETTI FURLAN - SP287613-A

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro *in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Primeiramente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que:

"[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário."

O acórdão embargado adotou o entendimento no sentido de que, não havendo decisão da Suprema Corte nos próprios autos em que firmado o acórdão paradigma para que, em razão de embargos de declaração ou outro evento qualquer, seja suspenso o julgamento dos feitos que tratam da matéria, não tem respaldo legal e constitucional adotar solução diferenciada, a critério de cada órgão julgador. A conveniência ou interesse, ainda que da Fazenda Nacional, em que se aguarde o exame dos embargos de declaração ou até mesmo o trânsito em julgado do acórdão no RE 574.706, por tempo indeterminado, não podem ser admitidos sem respaldo em julgamento do Plenário da Corte Constitucional, sob pena de proliferação de decisões casuísticas, densamente subjetivas e até eventualmente contraditórias nos processos concretos em curso. A razão de ser do rito repetitivo é racionalizar o tratamento das matérias, processos e partes envolvidas, assegurando eficácia, uniformidade, objetividade, isonomia e segurança jurídica em temas com repercussão geral e dotados de alto relevo jurídico, no plano legal e constitucional. Logo, não cabe em cada processo nem a cada relator ou órgão julgador individualmente apreciar questão de tamarha envergadura, pois somente o Excelso Pretório, com eficácia vinculante e nacional, pode deliberar em tema de suspensão de ações individuais versando sobre a controvérsia pendente de julgamento no rito repetitivo.

Na discussão do mérito em si, divide-se a argumentação fazendária de omissões em duas linhas ou vertentes expositivas. Inicialmente, apontou-se ser nulo o julgamento, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita* (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC), além de não ter sido motivada a decisão (artigos 93, IX, da Constituição Federal; e 11 e 489, II, CPC), inclusive porque ainda pendentes embargos de declaração sobre temas cruciais à controvérsia constitucional suscitada.

Derradeiramente, preconizou-se, a título de omissão, ter sido ilegal (artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o futuro, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

Quanto à abordagem impugnativa inicial, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido formulado no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS na medida em que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada.

Eis o que constou do acórdão embargado:

"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição."

Tanto assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto."

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

'O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS'.

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

'ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargado serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados'

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos.'

'ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCP. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.'

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal."

O voto condutor do acórdão embargado, no trecho acima reproduzido, já expõe, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a discrepância entre o que pedido pela Fazenda Nacional (ICMS efetivamente pago), e o que defendido pelo contribuinte (ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias).

A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irrisignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

Leia-se, a propósito, as razões expostas pela embargante, que veiculam fundamentação de ilegalidades (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), e não, propriamente, de omissão sanável em embargos de declaração:

"Ora, diante da existência de decisões já transitadas em julgado, bem como da necessidade de prosseguir com a cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa da União a título de PIS e de COFINS, tornou-se premente à Administração Tributária definir um critério para os cálculos da parcela a excluir dessas contribuições a título de ICMS.

A partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.

Para bem se compreender o alcance desse entendimento, antes de mais nada, vale examinar os precisos termos da ementa do acórdão do RE n. 574.706:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

*1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de **apuração contábil**. O montante de **ICMS a recolher** é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: **análise contábil ou escritural do ICMS**.*

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

*3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, **não se incluir todo ele na definição de faturamento** aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*

3. Se o art. 3o, § 2o, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(os grifos não constam do original)

*Embora em diversas passagens o acórdão da Suprema Corte não seja totalmente claro e, por vezes, pareça até contraditório (daí os embargos de declaração que a ele foram opostos pela União), o que se pode depreender é que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do **ICMS a ser pago**, isto é, à parcela do **ICMS a recolher** para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado **ICMS escritural**.*

*Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, **cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação**.*

Não podemos esquecer, contudo, que, embora as discussões judiciais estejam sendo pautadas com base na forma de apuração do ICMS, o cerne da repercussão geral julgada pelo STF é a contribuição social para o PIS/Pasep e para Cofins. Portanto, para a correta aplicação do Tema 69, deve ser analisada a legislação da contribuição social, sua forma de apuração e base de cálculo.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

E, para uma perfeita compreensão do significado desse princípio, vale atentar ainda para o que preceituam alguns dispositivos da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação;

...

§ 1o Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle; ...

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

(os grifos não constam do original)

Na verdade, como bem assinalado na parte final do inciso I do § 1º do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96, o destaque de ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle".

A não ser, talvez, na primeira etapa de uma cadeia produtiva, o valor da nota não corresponde ao que o contribuinte irá recolher aos cofres do Estado ou do Distrito Federal. Ao revés, o valor a recolher a título de ICMS sempre é o resultado da subtração entre o somatório do ICMS constante das notas de saída do somatório do ICMS constante das notas de entrada.

Nesse diapasão, resta configurado que é até possível a pessoa jurídica contribuinte de ICMS faturar e destacar valores desse imposto, correspondentes ao preço de cada mercadoria ou serviço discriminados nos diversos documentos fiscais representativos de vendas no período e, ao término do mês, não ter valor algum de ICMS a recolher, em razão de apurar saldo credor do imposto, a transportar para período futuro. Se a legislação objeto do julgamento em tela do Supremo Tribunal Federal se refere a contribuições sociais incidentes sobre a totalidade da receita do mês, segue-se que a parcela do ICMS a recolher do período é a que há de ser excluída da base de cálculo das contribuições, vez que, no entendimento firmado pela Suprema Corte, tais valores não devem ser considerados como receita da pessoa jurídica, por não se integrarem ao seu patrimônio.

A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins na legislação vigente, tanto na sua configuração cumulativa como na não cumulativa, têm sua apuração mensal, o fato gerador tem natureza periódica, mensal, compondo a base de cálculo o somatório das correspondentes operações geradoras de receita ou de crédito, ocorridas em cada mês.

A base de cálculo das referidas contribuições, na legislação vigente, corresponde ao total das receitas auferidas no mês (sistema base contra base) e não, no momento de concretude de cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal (sistema tributo contra tributo). Tem-se assim para as contribuições sociais a definição e formação de uma base de cálculo única, periódica, mensal, conforme disposto na legislação de regência:

"Lei nº 10.833, de 2003 – Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência não cumulativa.

*Art. 1o A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)"

"Lei nº 10.637, de 2002 – Institui a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência não cumulativa.

*Art. 1o A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)"

"Lei nº 9.718, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins - Incidência Cumulativa.

Art. 2o As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3o O faturamento a que se refere o art. 2o compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977. "

(...)

"Lei nº 9.715, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência cumulativa.

Art. 2o A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

1 - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

(...)"

"Lei Complementar nº 70, de 1991 - Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência cumulativa:

(....)

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de qualquer natureza.

(...)"

[grifamos]

Sendo a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins determinada com base na receita mensal (na incidência não cumulativa), ou no faturamento mensal (na incidência cumulativa), não faria sentido buscar valores dedutíveis de operações concretas, a cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal. Assim, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é também a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal.

Necessariamente e conforme a legislação do referido imposto, ao término de cada período de apuração mensal, os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de vendas (débitos) terão de ser confrontados com os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de compras (créditos), para daí então se ter a definição do valor do imposto efetivamente apurado e devido no período, valor este que, conforme se pode depreender da manifestação do Supremo Tribunal Federal, não sendo receita da pessoa jurídica, não deve compor a base de cálculo das contribuições.

Por fim, de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida por cada um dos contribuintes brasileiros, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706. Isso porque, ao invés de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes, visto que, numa mesma nota fiscal, podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes, etc.

Assim, o critério do ICMS a recolher revela-se, não só o mais acertado juridicamente à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como, inclusive, o que melhor atende ao outro princípio tributário hodiernamente tão debatido, que é o da praticabilidade."

Enfim, a alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tomou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, caput, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente imprcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro in iudicando, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

2. Primeiramente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que, "[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retornar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário".

3. Quanto ao questionamento dirigido ao objeto efetivamente decidido no acórdão embargado, a argumentação fazendária divide-se em duas linhas ou vertentes expositivas. A inicial coloca que o julgamento é nulo, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento extra petita, além de padecer de nulidade por falta de fundamentação. A derradeira preconiza, a título de omissão, ter sido inconstitucional e ilegal a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

4. Na discussão do mérito em si, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema íntegro, logicamente, o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, considerando que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada. Neste sentido, constou do acórdão embargado que: "O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706: "O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS". Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção (...) Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal".

5. O acórdão embargado, neste tópico, expôs, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a pretensão fazendária (ICMS efetivamente pago), e a do contribuinte (ICMS expresso nas notas fiscais de saída das mercadorias). A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irresignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo aresto embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

6. A alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contrária o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tomou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

7. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

8. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006128-05.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TERZIAN LTDA.

Advogado do(a) APELADO: RENATO DE VASCONCELOS MUNDURUCA - BA37723-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006128-05.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TERZIAN LTDA.

Advogado do(a) APELADO: RENATO DE VASCONCELOS MUNDURUCA - BA37723-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal (ID 142911061) e reexame necessário em face do *decisum* que julgou o feito procedente.

No dia 23/10/2019, a empresa TERZIAN LTDA. impetrou o presente mandado de segurança contra ato praticado pelo Ilustríssimo Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em Osasco/SP, objetivando, em suma, a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a tal título. Deu-se à causa o valor de R\$ 1.000,00. Coma inicial, acostou documentos.

A exordial foi emendada, majorando-se o valor da causa para R\$ 2.290.677,62 (ID 142911038).

Prestadas as informações pela autoridade impetrada (ID 142911043).

O órgão do Ministério Público Federal que atua na primeira instância deixou de se manifestar sobre o mérito da demanda (ID 142911051).

Sobreveio sentença que concedeu a segurança, declarando indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e reconhecendo o direito de a impetrante compensar/restituir os tributos indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores à propositura da ação mandamental (ID 142911053).

Sem condenação em honorários advocatícios.

Custas na forma da lei.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Não resignada, apela a União Federal pleiteando, preliminarmente, o sobrestamento do feito. No mérito, requer a reforma da sentença, diante da alegada legitimidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Subsidiariamente, postula seja reconhecido que o ICMS a ser excluído é o efetivamente recolhido ou, ainda, seja efetivada a readequação da base de cálculo do creditamento. Suscita, de outro lado, a impossibilidade de restituição administrativa do indébito e a necessidade de se impor limites ao direito de compensação. Pugna, por fim, pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte (ID 142911065).

O *Parquet* opina pelo regular prosseguimento do feito (ID 143207125).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006128-05.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TERZIAN LTDA.

Advogado do(a) APELADO: RENATO DE VASCONCELOS MUNDURUCA - BA37723-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em sede de preliminar, passo à análise do pedido de suspensão do feito, dada a possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União.

Não assiste razão à apelante. Com efeito, não há como sobrestar o feito nesta fase processual, uma vez que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos como o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

De outro lado, a controvérsia envolvendo a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS da parcela referente ao ICMS não demanda maiores debates.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O mandado de segurança mostra-se adequado para se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (Súmula nº 213 STJ). Reforma da sentença que extinguiu o feito aem julgamento do mérito. Análise do mérito da ação com fulcro no artigo 1.013, § 3º, I, do CPC.

2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apelo por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

8. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. Cabe acrescer que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

10. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apelo, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

11. Apelação da Impetrante provida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5022788-38.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 03/03/2020)

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores restem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.
4. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.
5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou restituição.
6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei n.º 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei n.º 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.
7. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.
8. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos. "

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002835-88.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

O próprio c. STJ alinhou seu entendimento ao quanto decidido pelo c. STF no bojo do RE 574.706/PR. Por oportuno, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DECISÃO RECONSIDERADA.

1. Com o julgamento do RE n. 574.706/PR pelo Supremo Tribunal Federal, os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência do STJ a esta relatoria em atenção ao disposto no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, diante da necessidade de adequação do julgamento ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.
2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.
3. Agravo interno provido em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC/2015. Embargos de divergência providos. "

(AgInt nos REsp 1496581/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 03/12/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 574.706/PR (REPERCUSSÃO GERAL). SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO, NA CORTE SUPREMA, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.

1. A parte recorrente sustenta que o art. 1.022, II, do CPC/2015 foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara e precisa, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. É inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." Precedentes: REsp 1.728.921/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 24.10.2018; AgInt no REsp 1.738.778/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.9.2018; AgInt no AREsp 1.018.851/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 27.9.2018; REsp 1.626.971/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 4.5.2018.
2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. É desnecessário aguardar a publicação do acórdão do recurso apreciado no STF, ou o julgamento dos Embargos de Declaração nela opostos, no rito da Repercussão Geral, para fins de julgamento de Recurso Especial no STJ. Precedentes: AgInt no RE nos EDcl no AgInt no REsp 1.355.713/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 29.6.2018; AgInt no REsp 1.742.075/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20.8.2018; AgInt no REsp 1.341.049/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12.6.2018; EDcl no REsp 1.144.807/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 8.6.2018.
3. A Corte de origem não emitiu juízo de valor sobre os arts. 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.040 do CPC/2015, 27 da Lei 9.868/1999. Perquirir, nesta via estreita, a ofensa às referidas normas legais, sem que se tenha explicitado a tese jurídica no juízo a quo, é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Precedentes: AgInt no AREsp 886.089/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12.2.2019; AgInt no REsp 1.703.420/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018; AgInt no AREsp 1.237.571/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.9.2018; AgInt no REsp 1.693.829/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16.2.2018; AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5.2.2018.
4. A matéria possui natureza eminentemente constitucional, não sendo possível sequer a apreciação do mérito do apelo nobre. O inconformismo da Fazenda Nacional, em última análise, diz respeito à definição de balizas para a aplicação do entendimento fixado pelo STF no RE 574.706/PR, o que compete apenas àquela Corte Superior.
5. Recurso Especial não conhecido. "

(REsp 1833309/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019)

A propósito, a Primeira Seção do c. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsp 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Importante salientar que no julgamento do precedente qualificado (RE 574.706 - Tema 69/STF) o c. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, possibilitando ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Cumpre transcrever trechos do voto condutor:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Enfatize-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

10. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. "

Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela. Trata-se, portanto, de critério material.

Em igual sentido, não se sustenta, inclusive, o pedido subsidiário da Fazenda Nacional para "readequação da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS", dada a necessidade de se destacar o valor do ICMS. Conseqüente, repita-se, o entendimento consolidado no âmbito do RE 574.706/PE é cristalino no sentido de que seja excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS todo o ICMS faturado, sem qualquer ressalva quanto à necessidade de realizar nova readequação daquela base de cálculo. Pretende a Fazenda Nacional verdadeiro esvaziamento do conteúdo do julgado acima destacado.

Em relação ao pedido de compensação, o c. Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, porquanto os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e não foi objeto de exame nas instâncias ordinárias, esbarrando no requisito do prequestionamento, viabilizador dos recursos extremos. Ainda assim, o c. STJ ressalva o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios. Vejamos:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

(...)

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inerredível requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, *sponte própria*, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

(...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

In casu, por se tratar de julgamento em instância ordinária, não há o óbice atinente ao requisito do prequestionamento, no qual se fundamentou o c. STJ no precedente retro. Contudo, de igual forma, tenho por inviável a apreciação da compensação à luz da legislação superveniente, uma vez que o preenchimento ou não das exigências das normas posteriores não foi objeto da causa de pedir, tampouco de contraditório.

Destarte, faz jus a impetrante à compensação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação mandamental, conforme o disposto no artigo 168 do CTN e/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o *mandamus* foi impetrado em 23/10/2019 e, tal qual fez o c. STJ no citado precedente julgado sob o regime dos recursos repetitivos, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

Sendo a compensação forma de extinção do crédito tributário, a teor do art. 156, II, do Código Tributário Nacional, deve ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, *caput*, do CTN). Assim, cumpre destacar primeiramente, com base em alentada jurisprudência e, considerando a data da impetração do *mandamus* em testilha, que é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, em consonância com o artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, em caráter geral, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. Diga-se em caráter geral, pois deve ser obedecido o **regramento contido no art. 26-A do diploma referido**.

Quanto à restituição administrativa do indébito, ressalvado meu posicionamento sobre o tema, curvo-me ao entendimento desta e. Turma no sentido de reconhecer a sua inviabilidade, nos termos da Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça e do art. 100 da Constituição Federal.

Os créditos da impetrante devem ser atualizados na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 658/2020 do Conselho da Justiça Federal.

E esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 658/2020, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Resta prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso formulado pela Fazenda Nacional diante da presente decisão.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reconhecer a impossibilidade de restituição administrativa do indébito e determinar que a compensação deverá observar os termos dos artigos 26 e 26-A da Lei nº 11.457/07.

É como voto.

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar: Ouso dissentir em parte do e. relator, precisamente no ponto em que Sua Excelência entende cabível a restituição por meio de precatório na via do mandado de segurança.

Penso, com a devida vênia, que o pleito de ressarcimento mediante tal modalidade não se harmoniza com o rito do mandado de segurança, tendo lugar, no caso, a incidência das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, em maior extensão, para afastar a possibilidade de restituição, mantendo-se a compensação. No mais, acompanho o e. relator.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA. INVIABILIDADE.

1. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

3. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

4. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela.
5. Em igual sentido, não se sustenta, inclusive, o pedido subsidiário da Fazenda Nacional para "readequação da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS", dada a necessidade de se destacar o valor do ICMS. Com efeito, repita-se, o entendimento consolidado no âmbito do RE 574.706/PR é cristalino no sentido de que seja excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS todo o ICMS faturado, sem qualquer ressalva quanto à necessidade de realizar nova readequação daquela base de cálculo. Pretende a Fazenda Nacional verdadeiro esvaziamento do conteúdo do julgado acima destacado.
6. Reconhecido o direito à compensação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação mandamental, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o *mandamus* foi impetrado em 23/10/2019.
7. Deve a compensação ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, *caput*, do CTN). Assim, primeiramente, é devida apenas após o trânsito em julgado da decisão (art. 170-A, do CTN). Por sua vez, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, em caráter geral, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. No caso concreto, todavia, deve ser obedecido o regramento contido no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007.
8. Resguardado o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.
9. Quanto à restituição administrativa do indébito, ressalvado meu posicionamento sobre o tema, curvo-me ao entendimento desta e. Turma no sentido de reconhecer a sua inviabilidade, nos termos da Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça e do art. 100 da Constituição Federal.
10. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.
11. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e, por maioria, DEU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para reconhecer a impossibilidade de restituição administrativa do indébito e determinar que a compensação deverá observar os termos dos artigos 26 e 26-A da Lei nº 11.457/07, nos termos do voto do Relator, vencida a Juíza Federal Convocada Denise Avelar que divergia no sentido de dar parcial provimento à remessa oficial, em maior extensão, para afastar a possibilidade de restituição, mantendo-se a compensação. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001323-21.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: WENGER DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO LUIZ SILVA JOAQUIM - SP272060-A, GABRIELA CARDOSO TIUSSI - SP321913-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, WENGER DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: DIEGO LUIZ SILVA JOAQUIM - SP272060-A, GABRIELA CARDOSO TIUSSI - SP321913-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001323-21.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: WENGER DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO LUIZ SILVA JOAQUIM - SP272060-A, GABRIELA CARDOSO TIUSSI - SP321913-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, WENGER DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: DIEGO LUIZ SILVA JOAQUIM - SP272060-A, GABRIELA CARDOSO TIUSSI - SP321913-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEFESA PRELIMINAR. MÉRITO: ICMS E ISS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. Prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação, diante do exame diretamente do próprio recurso.

2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706

3. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

4. A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade essencial e substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte. É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite sejam concebidas, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

5. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e o COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS - e, por extensão lógica, do ISS - na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

6. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RE SP 1.144.469 e no RE SP 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS/ISS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obteve que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

7. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

8. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

9. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

10. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

11. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

12. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal. Sobre o ISS não ser destacado em notas fiscais, diferentemente do que ocorre com o ICMS, importa registrar que tal alegação não influencia na determinação da inconstitucionalidade da inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS de valor correspondente a imposto. A Suprema Corte não se ateu nem adotou tal critério como base para a interpretação de que o imposto incidente na operação não se inclui na base de cálculo de tais contribuições sociais, sendo, pois, infundado pretender, com tal angulação, impor distinção ou restrição à aplicação da orientação consolidada no paradigma firmado e enunciado nos autos.

13. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

14. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores devidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

15. Apelação do contribuinte provida, apelação fazendária conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida, e remessa oficial provida em parte."

Alegou a PFN omissão, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) há decisões no âmbito da Suprema Corte, determinando o sobrestamento de processos relacionados ao Tema 69 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS) para permitir o julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional; (2) inexistiu ISS destacado nas notas fiscais; (3) não houve indicação dos fundamentos determinantes no acórdão paradigma para a adoção do critério de exclusão do ICMS faturado, resultando em ofensa aos artigos 93, XI, da CF e 11 e 489, II, do CPC; (4) a exclusão do ICMS destacado em notas fiscais não foi discutida nos autos, violando os princípios do dispositivo e da congruência (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC); e (5) o mérito como decidido, no tocante à tal questão, não é compatível com as disposições dos artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, caput, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001323-21.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: WENGER DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO LUIZ SILVA JOAQUIM - SP272060-A, GABRIELA CARDOSO TIUSSI - SP321913-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, WENGER DO BRASIL LTDA

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto como objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro *in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Primeiramente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que:

"[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário."

O acórdão embargado adotou o entendimento no sentido de que, não havendo decisão da Suprema Corte nos próprios autos em que firmado o acórdão paradigma para que, em razão de embargos de declaração ou outro evento qualquer, seja suspenso o julgamento dos feitos que tratam da matéria, não tem respaldo legal e constitucional adotar solução diferenciada, a critério de cada órgão julgador. A conveniência ou interesse, ainda que da Fazenda Nacional, em que se aguarde o exame dos embargos de declaração ou até mesmo o trânsito em julgado do acórdão no RE 574.706, por tempo indeterminado, não podem ser admitidos sem respaldo em julgamento do Plenário da Corte Constitucional, sob pena de proliferação de decisões casuísticas, densamente subjetivas e até eventualmente contraditórias nos processos concretos em curso. A razão de ser do rito repetitivo é racionalizar o tratamento das matérias, processos e partes envolvidas, assegurando eficácia, uniformidade, objetividade, isonomia e segurança jurídica em temas com repercussão geral e dotados de alto relevo jurídico, no plano legal e constitucional. Logo, não cabe em cada processo nem a cada relator ou órgão julgador individualmente apreciar questão de tamanha envergadura, pois somente o Excelso Pretório, com eficácia vinculante e nacional, pode deliberar em tema de suspensão de ações individuais versando sobre a controvérsia pendente de julgamento no rito repetitivo.

Na discussão do mérito em si, divide-se a argumentação fazendária de omissões em duas linhas ou vertentes expositivas. Inicialmente, apontou-se ser nulo o julgamento, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita* (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC), além de não ter sido motivada a decisão (artigos 93, IX, da Constituição Federal; e 11 e 489, II, CPC), inclusive porque ainda pendentes embargos de declaração sobre temas cruciais à controvérsia constitucional suscitada.

Derradeiramente, preconizou-se, a título de omissão, ter sido ilegal (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

Quanto à abordagem impugnativa inicial, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema íntegro, logicamente, o pedido formulado no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS na medida em que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada.

Eis o que constou do acórdão embargado:

"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição."

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto."

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS."

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

'ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados'

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos.'

'ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decism. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCP. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (reedição dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.'

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal."

O voto condutor do acórdão embargado, no trecho acima reproduzido, já expõe, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a discrepância entre o que pedido pela Fazenda Nacional (ICMS efetivamente pago), e o que defendido pelo contribuinte (ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias).

A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irresignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

Leia-se, a propósito, as razões expostas pela embargante, que veiculam fundamentação de ilegalidades (artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), e não, propriamente, de omissão sanável em embargos de declaração:

"Ora, diante da existência de decisões já transitadas em julgado, bem como da necessidade de prosseguir com a cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa da União a título de PIS e de COFINS, tornou-se premente à Administração Tributária definir um critério para os cálculos da parcela a excluir dessas contribuições a título de ICMS.

A partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.

Para bem se compreender o alcance desse entendimento, antes de mais nada, vale examinar os precisos termos da ementa do acórdão do RE n. 574.706:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de **apuração contábil**. O montante de **ICMS a recolher** é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: **análise contábil ou escritural do ICMS**.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, **não se incluir todo ele na definição de faturamento** aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(os grifos não constam do original)

Embora em diversas passagens o acórdão da Suprema Corte não seja totalmente claro e, por vezes, pareça até contraditório (daí os embargos de declaração que a ele foram opostos pela União), o que se pode depreender é que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do **ICMS a ser pago**, isto é, à parcela do **ICMS a recolher** para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado **ICMS escritural**.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, **cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação**.

Não podemos esquecer, contudo, que, embora as discussões judiciais estejam sendo pautadas com base na forma de apuração do ICMS, o cerne da repercussão geral julgada pelo STF é a contribuição social para o PIS/Pasep e para Cofins. Portanto, para a correta aplicação do Tema 69, deve ser analisada a legislação da contribuição social, sua forma de apuração e base de cálculo.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

E, para uma perfeita compreensão do significado desse princípio, vale atender ainda para o que preceituam alguns dispositivos da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação;

...

§ 1º Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do *caput* deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle; ...

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

(os grifos não constam do original)

Na verdade, como bem assinalado na parte final do inciso I do § 1º do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96, o destaque de ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle".

A não ser, talvez, na primeira etapa de uma cadeia produtiva, o valor da nota não corresponde ao que o contribuinte irá recolher aos cofres do Estado ou do Distrito Federal. Ao revés, o valor a recolher a título de ICMS sempre é o resultado da subtração entre o somatório do ICMS constante das notas de saída do somatório do ICMS constante das notas de entrada.

Nesse diapasão, resta configurado que é até possível a pessoa jurídica contribuinte de ICMS faturar e destacar valores desse imposto, correspondentes ao preço de cada mercadoria ou serviço discriminados nos diversos documentos fiscais representativos de vendas no período e, ao término do mês, não ter valor algum de ICMS a recolher, em razão de apurar saldo credor do imposto, a transportar para período futuro. Se a legislação objeto do julgamento em tela do Supremo Tribunal Federal se refere a contribuições sociais incidentes sobre a totalidade da receita do mês, segue-se que a parcela do ICMS a recolher do período é a que há de ser excluída da base de cálculo das contribuições, vez que, no entendimento firmado pela Suprema Corte, tais valores não devem ser considerados como receita da pessoa jurídica, por não se integrarem ao seu patrimônio.

A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins na legislação vigente, tanto na sua configuração cumulativa como na não cumulativa, têm sua apuração mensal, o fato gerador tem natureza periódica, mensal, compondo a base de cálculo o somatório das correspondentes operações geradoras de receita ou de crédito, ocorridas em cada mês.

A base de cálculo das referidas contribuições, na legislação vigente, corresponde ao total das receitas auferidas no mês (sistema base contra base) e não, no momento de concretude de cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal (sistema tributo contra tributo). Tem-se assim para as contribuições sociais a definição e formação de uma base de cálculo única, periódica, mensal, conforme disposto na legislação de regência:

“Lei nº 10.833, de 2003 – Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência não cumulativa.

Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

“Lei nº 10.637, de 2002 – Institui a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência não cumulativa.

Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

“Lei nº 9.718, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins - Incidência Cumulativa.

Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, **serão calculadas com base no seu faturamento**, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º **O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta** de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977. ”

(...)

“Lei nº 9.715, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência cumulativa.

Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP **será apurada mensalmente**:

1 - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

(...)

“Lei Complementar nº 70, de 1991 - Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência cumulativa:

(....)

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o **faturamento mensal**, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

(...)

[grifamos]

Sendo a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins determinada com base na receita mensal (na incidência não cumulativa), ou no faturamento mensal (na incidência cumulativa), não faria sentido buscar valores dedutíveis de operações concretas, a cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal. Assim, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é também a parcela do **ICMS a recolher**, correspondente a cada período de apuração mensal.

Necessariamente e conforme a legislação do referido imposto, ao término de cada período de apuração mensal, os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de vendas (débitos) terão de ser confrontados com os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de compras (créditos), para daí então se ter a definição do valor do imposto efetivamente apurado e devido no período, valor este que, conforme se pode depreender da manifestação do Supremo Tribunal Federal, não sendo receita da pessoa jurídica, não deve compor a base de cálculo das contribuições.

Por fim, de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida por cada um dos contribuintes brasileiros, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706. Isso porque, ao invés de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes, visto que, numa mesma nota fiscal, podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes, etc.

Assim, o critério do ICMS a recolher revela-se, não só o mais acertado juridicamente à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como, inclusive, o que melhor atende ao outro princípio tributário hodiernamente tão debatido, que é o da praticabilidade.”

Enfim, a alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

Especificamente quanto ao imposto municipal, consignou o acórdão embargado que “sobre o ISS não ser destacado em notas fiscais, diferentemente do que ocorre com o ICMS, importa registrar que tal alegação não influencia na determinação da inconstitucionalidade da inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS de valor correspondente a imposto. A Suprema Corte não se ateve nem adotou tal critério como base para a interpretação de que o imposto incidente na operação não se inclui na base de cálculo de tais contribuições sociais, sendo, pois, infundado pretender, com tal angulação, impor distinção ou restrição à aplicação da orientação consolidada no paradigma firmado e enunciado nos autos”.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

2. Primeiramente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que, "[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário".

3. Quanto ao questionamento dirigido ao objeto efetivamente decidido no acórdão embargado, a argumentação fazendária divide-se em duas linhas ou vertentes expositivas. A inicial coloca que o julgamento é nulo, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita*, além de padecer de nulidade por falta de fundamentação. A derradeira preconiza, a título de omissão, ter sido inconstitucional e ilegal a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

4. Na discussão do mérito em si, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema íntegro, logicamente, o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, considerando que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada. Neste sentido, constou do acórdão embargado que: "*O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia íntegra ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706: 'O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS'. Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção (...). Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de 'mera indicação para fins de controle' e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o 'ICMS a recolher'. A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal'".*

5. O acórdão embargado, neste tópico, expôs, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a pretensão fazendária (ICMS efetivamente pago), e a do contribuinte (ICMS expresso nas notas fiscais de saída das mercadorias). A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irrisignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo aresto embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

6. A alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tomou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

7. Especificamente quanto ao imposto municipal, consignou o acórdão embargado que "*sobre o ISS não ser destacado em notas fiscais, diferentemente do que ocorre com o ICMS, importa registrar que tal alegação não influencia na determinação da inconstitucionalidade da inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS de valor correspondente a imposto. A Suprema Corte não se ateve nem adotou tal critério como base para a interpretação de que o imposto incidente na operação não se inclui na base de cálculo de tais contribuições sociais, sendo, pois, infundado pretender, com tal angulação, impor distinção ou restrição à aplicação da orientação consolidada no paradigma firmado e enunciado nos autos'".*

8. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

9. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à discussão de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

10. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013378-67.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TEXTIL OMBORGO LTDA

Advogados do(a) APELADO: FELIPE ALBERTO VERZA FERREIRA - SP232618-A, LUKAS LEONARDO GREGGIO GONCALVES - SP411679-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013378-67.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TEXTIL OMBORGO LTDA

Advogados do(a) APELADO: FELIPE ALBERTO VERZA FERREIRA - SP232618-A, LUKAS LEONARDO GREGGIO GONCALVES - SP411679-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face do v. acórdão assimmentado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS.

- 1. Não se conhece da segunda apelação interposta, na medida em que, com a interposição da primeira, operou-se a preclusão consumativa.*
- 2. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.*
- 3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.*
- 4. O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e a da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.*
- 5. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tal parcela.*
- 6. Reconhecido o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o mandamus foi ajuizado em 03/10/2019.*
- 7. Deve a compensação ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, caput, do CTN). Assim, primeiramente, é devida apenas após o trânsito em julgado da decisão (art. 170-A, do CTN). Por sua vez, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, em caráter geral, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. No caso concreto, todavia, deve ser obedecido o regramento contido no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007.*
- 8. Ressalvado o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.*
- 9. No caso dos autos, a impetrante almeja a declaração do direito de compensação, bastando apenas a comprovação da qualidade de credora tributária, consoante o entendimento consagrado nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP.*
- 10. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.*
- 11. Apelação de ID 126551259 não conhecida, apelação de ID 126551254 e remessa oficial não providas.*

A União Federal, por meio dos declaratórios, alega a existência de omissão no v. acórdão, requerendo seja declarada a suspensão do presente feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no RE nº 574.706/PR. Pugna seja esclarecida a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais, bem como a inexistência de pedido específico atinente a qual critério de cálculo do ICMS a excluir. Postula, ainda, que a definição do referido critério seja postergada para a fase de liquidação ou cumprimento de sentença e que, superados esses pontos, defina-se que o ICMS a ser excluído é o efetivamente pago, recolhido.

Intimada, a embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5013378-67.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TEXTILOMBORGO LTDA

Advogados do(a) APELADO: FELIPE ALBERTO VERZA FERREIRA - SP232618-A, LUKAS LEONARDO GREGGIO GONCALVES - SP411679-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Na hipótese dos autos, a embargante inconformada com o resultado do julgado busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas na lei processual.

Analisando o v. acórdão embargado inexistente qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente abordado no voto-condutor, com as fundamentações ali espostas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

Com efeito, o r. *decisum* consignou expressamente a impossibilidade de sobrestar o presente feito, uma vez que os embargos de declaração opostos pela União no âmbito do RE 574.706/PR não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Noutro giro, ressalte-se que a questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Registre-se, ainda, que o raciocínio constante do v. acórdão derivou de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.

Por oportuno, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é ope juris e não ope legis, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

3. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002561-27.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 09/10/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Quanto à suspensão do feito, não há como acatar o pedido nesta fase processual considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão.

2. No mérito, a embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

3. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a decidir pela impossibilidade de inclusão do ISS na base de cálculo do PIS de da COFINS.

4. É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

5. Embargos de Declaração rejeitados."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004811-96.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 17/06/2019, Intimação via sistema DATA: 25/06/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação da União não provida." - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009734-68.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LELLA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infrigente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.

3. O v. aresto embargado tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.

4. O escopo de questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

6. Embargos de declaração rejeitados." - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000015-05.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, bem como o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores e desta Turma, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado.

As questões, portanto, foram decididas em sentido diverso ao pretendido pela embargante, porém é cediço que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.
4. A questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.
5. Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, bem como o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores e desta Turma, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado.
6. Ausentes os vícios a justificar o prequestionamento.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027258-78.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BANCO BMG SA, BANCO CIFRA S.A., BCV - BANCO DE CREDITO E VAREJO S/A.

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO YJICHI HAGA - SP228398-A, ADRIANO KEITH YJICHI HAGA - SP187281-A

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO YJICHI HAGA - SP228398-A, ADRIANO KEITH YJICHI HAGA - SP187281-A

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO YJICHI HAGA - SP228398-A, ADRIANO KEITH YJICHI HAGA - SP187281-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027258-78.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BANCO BMG SA, BANCO CIFRAS.A., BCV - BANCO DE CREDITO E VAREJO S/A.

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO YJICHI HAGA - SP228398-A, ADRIANO KEITH YJICHI HAGA - SP187281-A

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO YJICHI HAGA - SP228398-A, ADRIANO KEITH YJICHI HAGA - SP187281-A

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO YJICHI HAGA - SP228398-A, ADRIANO KEITH YJICHI HAGA - SP187281-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por BANCO BMG S/A e OUTROS em face de v. acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO NAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE 574.706/PR.

- 1. O faturamento corresponde às receitas advindas com as atividades que constituam objeto da pessoa jurídica, ou seja, a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços, ou exclusivamente de serviços, de acordo a atividade própria da pessoa jurídica, se mercantil, comercial, mista ou prestadora de serviços.*
- 2. O Supremo Tribunal Federal analisou a questão da incidência tributária mediante o denominado "cálculo por dentro", com entendimento de que referida cobrança não viola norma constitucional.*
- 3. O C. STJ, por sua vez, ao analisar a questão, também já se pronunciou pela possibilidade de inclusão das contribuições ao PIS e à COFINS sobre sua própria base de cálculo. No mesmo sentido é a jurisprudência deste Tribunal.*
- 4. Inviável a aplicação do entendimento firmado no RE 574.706/PR, por não se tratar aqui de inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.*
- 5. Apelação e remessa oficial providas.*

As impetrantes, por meio dos declaratórios, alegam a existência de omissão no v. acórdão, uma vez que o *decisum* não teria se pronunciado sobre o conceito mais preciso de receita bruta, que na linha do quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR, não comporta tributo suportado pelo contribuinte, pois tal montante é receita do ente tributante. Suscitam, ainda, a necessidade de questionamento explícito dos artigos 3º da Lei nº 9.718/98 e 12, § 5º, do Decreto-lei nº 1.598/77, ambos com a redação dada pela Lei nº 12.973/14, e dos artigos 145, § 1º, e 195, I, "b", da Constituição Federal.

Intimada, a embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027258-78.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BANCO BMG SA, BANCO CIFRAS.A., BC V - BANCO DE CREDITO E VAREJO S/A.

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO YJICHI HAGA - SP228398-A, ADRIANO KEITH YJICHI HAGA - SP187281-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO YJICHI HAGA - SP228398-A, ADRIANO KEITH YJICHI HAGA - SP187281-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO YJICHI HAGA - SP228398-A, ADRIANO KEITH YJICHI HAGA - SP187281-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Na hipótese dos autos, as embargantes inconformadas com o resultado do julgado buscam, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas na lei processual.

Analisando o v. acórdão embargado inexistiu qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente analisado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

Acerca do conceito de receita bruta o *r. decisum* assim consignou:

"Como se infere da exegese fixada pela Corte Constitucional, o faturamento corresponde às receitas advindas com as atividades que constituam objeto da pessoa jurídica, ou seja, a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços, ou exclusivamente de serviços, de acordo a atividade própria da pessoa jurídica, se mercantil, comercial, mista ou prestadora de serviços.

Portanto, do exposto conclui-se ter sido o conceito de faturamento equiparado ao conceito de receita bruta, não ao de receita líquida. O faturamento, segundo a Lei Complementar nº 70/91, corresponde a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

Em relação ao objeto dos autos, observo que o Supremo Tribunal Federal analisou a questão da incidência tributária mediante o denominado "cálculo por dentro", com entendimento de que referida cobrança não viola norma constitucional (...)."

Ademais, ao contrário do pretendido pelas embargantes, a Corte Suprema, no julgamento 574.706/PR não estendeu, para todos os tributos, a ideia de mero ingresso de caixa, não assimilados ao conceito de faturamento ou receita.

Registre-se, ainda, que o raciocínio constante do v. acórdão derivou de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.

Por oportuno, confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS EM SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. - Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

2. O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.

3. Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente".

4. Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo "por dentro", o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

5. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007459-45.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 24/06/2020)

DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no julgamento do RE 574.706 de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, porém tal precedente não pode ser estendido, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

2. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

3. Somente, com efeito, o que foi ressaltado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

4. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional (artigo 195, I, "b") e legal (artigo 100, CTN, e artigo 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-Lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes ...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.

5. Também reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência no assim denominado "cálculo por dentro" (AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO; e RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES). Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, sem vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

6. A invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte. Neste sentido, no leading case, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo". Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.

7. O emprego da analogia ou a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência são pretensões infundadas à luz da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Do quanto consolidado, no âmbito dos Tribunais, resulta a diretriz de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.

8. Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infirmando, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação.

9. Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.

10. Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

11. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007092-31.2019.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 24/06/2020)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706.

1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceria a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

2. Remessa oficial e recurso de apelação providos.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5002578-08.2018.4.03.6107, Rel. Desembargador Federal DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 18/06/2020, Intimação via sistema DATA: 23/06/2020)

A questão, portanto, foi decidida em sentido diverso ao pretendido pelas embargantes, porém é cediço que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. O conceito de receita bruta foi bem delineado no v. acórdão impugnado que concluiu *"ter sido o conceito de faturamento equiparado ao conceito de receita bruta, não ao de receita líquida"*, motivo pelo qual *"faturamento, segundo a Lei Complementar nº 70/91, corresponde a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza"*.
4. A Corte Suprema, no julgamento 574.706/PR não estendeu, para todos os tributos, a ideia de mero ingresso de caixa, não assimilados ao conceito de faturamento ou receita.
5. A questão, portanto, foi decidida em sentido diverso ao pretendido pelas embargantes, porém é cediço que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, uma a uma, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão.
6. Ausentes os vícios a justificar o prequestionamento.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015271-11.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INOVA GESTAO DE SERVICOS URBANOS S.A

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME ELIA COELHO DA SILVA - RJ189660-A, ANDRE MARTINS DE ANDRADE - SP43020-A, FABIO MARTINS DE ANDRADE - SP186211-S, CAIO CESAR MORATO - SP311386-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015271-11.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INOVA GESTAO DE SERVICOS URBANOS S.A

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME ELIA COELHO DA SILVA - RJ189660-A, ANDRE MARTINS DE ANDRADE - SP43020-A, FABIO MARTINS DE ANDRADE - SP186211-S, CAIO CESAR MORATO - SP311386-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no julgamento do RE 574.706 de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, porém tal precedente não pode ser estendido, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

2. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

3. Somente, com efeito, o que foi ressalvado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

4. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigos 150, I, 154, I, e 195, I, "b") e legal (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.

5. Também reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência ao assim denominado "cálculo por dentro" (AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO; e RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES). Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, sem vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

6. A invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte. Neste sentido, no leading case, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo". Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.

7. O emprego da analogia ou a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência são pretensões infundadas à luz da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Do quanto consolidado, no âmbito dos Tribunais, resulta a diretriz de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.

8. Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infirmando, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação.

9. Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.

10. Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

11. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade fiscal, resta prejudicado o exame do pedido de compensação ou restituição tributária.

12. Apelação desprovida."

Alegou o contribuinte omissão e obscuridade do julgado, inclusive para fins de prequestionamento, pois: (1) há necessidade de manifestação sobre o conceito constitucional de faturamento fixado pela Suprema Corte no julgamento dos RRETE 574.706 – "tributos são estranhos a faturamento, entendimento que não se circunscreve somente ao ICMS", para fins de definição da composição do PIS e da COFINS, sobretudo à luz dos artigos 145, § 1º, 150, VI, a, e 195, I, b, da CF; (2) se a Turma encampa o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal quanto ao conceito de faturamento quanto ao fato de que tais contribuições sociais configuram mero trânsito contábil da empresa, equivocou na conclusão de que tais valores compõem as bases de cálculo do PIS/COFINS; (3) "não se está a avaliar o "cálculo por dentro", o que foi admitido pela Suprema Corte no caso do "ICMS por dentro". Mas a compatibilização de tributos (PIS/COFINS) como faturamento da empresa que os paga (sujeito passivo – PIS/COFINS) ao ente público correspondente (União – sujeito ativo)"; e (4) o julgado do Superior Tribunal de Justiça utilizado na fundamentação data de sete anos antes da tese firmada no RE 574.706, sendo, pois, inaplicável ao caso.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015271-11.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INOVA GESTAO DE SERVICOS URBANOS S.A

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME ELIA COELHO DA SILVA - RJ189660-A, ANDRE MARTINS DE ANDRADE - SP43020-A, FABIO MARTINS DE ANDRADE - SP186211-S, CAIO CESAR MORATO - SP311386-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

De fato, ao contrário do alegado foi explícito o acórdão em rejeitar a alegação de que a inclusão do PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo viola o conceito de renda ou faturamento, por não configurar incorporação patrimonial definitiva em função da atividade social desenvolvida, requisitos os quais, segundo a embargante, definiriam o campo de incidência válida da tributação.

O critério adotado pela embargante para definir o que deva ser, segundo a narrativa adotada, receita ou faturamento tributável não vincula o Tribunal na análise da constitucionalidade e legalidade da incidência fiscal, cujos parâmetros normativos objetivos, devidamente apontados no acórdão embargado, foram enfatizados, destacando, a propósito, que:

"[...] o precedente firmado no julgamento do RE 574.706 não pode ser aplicado, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

Somente, com efeito, o que foi ressalvado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigos 150, I, 154, I, e 195, I, "b") e legal (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019).

Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo." (grifamos)

Destacou-se, ainda, que "reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência ao assim denominado "cálculo por dentro": AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 10/11/2011: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. "CÁLCULO POR DENTRO". CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada "cálculo por dentro", não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes. 2. Agravo regimental desprovido."".

Concluiu-se, assim, que "a invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte" (grifamos).

Ainda, consignou expressamente o acórdão embargado que "além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a gradação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infringindo, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação".

É expresso e inequívoco o acórdão embargado em refutar a inconstitucionalidade apontada tanto porque não se pode aplicar analogia para declarar inconstitucional lei que se presume constitucional, considerando que a Suprema Corte não apreciou quanto ao PIS/COFINS a inclusão das próprias contribuições nas respectivas bases de cálculo, tema não identificado com o tratado no RE 574.706, prevalecendo, portanto, a matriz constitucional de que contribuições sobre receita e faturamento não se confundem com as que incidem exclusivamente sobre lucro; como porque, em acréscimo à fundamentação principal, é assentada a constitucionalidade da inclusão na base de cálculo do tributo de outro ou do mesmo tributo, salvo exceções não condizentes com a espécie em discussão, demonstrando, assim, que o regime legal de apuração do PIS/COFINS não pode ser reputado inconstitucional apenas porque o ICMS não se integra na base de cálculo das contribuições, ao menos enquanto não decidir, neste sentido, a Suprema Corte.

Portanto, restou claramente exposta a fundamentação pela qual concluiu o aresto recorrido pela invalidez da exclusão de tais contribuições da apuração das respectivas bases de cálculo, com alusão, ainda, ao critério do cálculo por dentro, extensamente analisado no julgado associado e complementando a motivação acima expendida.

Sendo constitucional a forma de cálculo do PIS/COFINS, com a inclusão dos valores de tais contribuições nas respectivas bases de cálculo, pois respeitado o conceito constitucional de receita ou faturamento, não cabe cogitar, por extensão, da violação a regras ou princípios legais ou constitucionais mencionados, como legalidade, direito de petição, isonomia e vedação ao confisco.

Quanto à imunidade recíproca, a embargante fez alusão genérica no recurso, citando o artigo 150, VI, a, da Constituição Federal, sem qualquer fundamentação pertinente com a espécie, já que se cuida, nos autos, do exame da inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, não se tratando, portanto, sequer de imposto e tampouco de tributação de ente político sobre patrimônio, renda ou serviço de outro ente político para ensejar a invocação de ofensa de tal ordem e natureza.

Em verdade, percebe-se que, a pretexto de omissão, o que se expôs não foi nada além do que mera irresignação por suposto *error in iudicando*, na medida em que não acolhidas as teses lançadas no sentido da inconstitucionalidade e ilegalidade que, conforme assentado, não se presumem nem se aplicam através de analogia, tratando-se, pois, de questionamento incompatível com a via processual eleita.

Se tal motivação é insuficiente, fere normas apontadas - artigos 145, § 1º, 150, VI, a, e 195, I, b, da CF -, ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

2. As alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

3. De fato, ao contrário do alegado foi explícito o acórdão em rejeitar a alegação de que a inclusão do PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo viola o conceito de renda ou faturamento, por não configurar incorporação patrimonial definitiva em função da atividade social desenvolvida, requisitos os quais, segundo a embargante, definiriam o campo de incidência válida da tributação.

4. Sucede que o critério adotado pela embargante para definir o que deva ser, segundo a narrativa adotada, receita ou faturamento tributável não vincula o Tribunal na análise da constitucionalidade e legalidade da incidência fiscal, cujos parâmetros normativos objetivos, devidamente apontados no acórdão embargado, foram enfrentados, destacando, a propósito, que: "[...], o precedente firmado no julgamento do RE 574.706 não pode ser aplicado, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva. Somente, com efeito, o que foi ressalvado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigos 150, I, 154, I, e 195, I, "b") e legal (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo".

5. Destacou-se, ainda, que "reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência ao assim denominado "cálculo por dentro": AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 10/11/2011: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. "CÁLCULO POR DENTRO". CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada "cálculo por dentro", não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes. 2. Agravo regimental desprovido."".

6. Concluiu-se, assim, que "a invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte".

7. Ainda, consignou expressamente o acórdão embargado que “além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o “caráter pessoal dos impostos” com aliquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório (“Sempre que possível”), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do “cálculo por dentro”, não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infringindo, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação”.

8. É expresso e inequívoco o acórdão embargado em refutar a inconstitucionalidade apontada tanto porque não se pode aplicar analogia para declarar inconstitucional lei que se presume constitucional, considerando que a Suprema Corte não apreciou quanto ao PIS/COFINS a inclusão das próprias contribuições nas respectivas bases de cálculo, tema não identificado com o tratado no RE 574.706, prevalecendo, portanto, a matriz constitucional de que contribuições sobre receita e faturamento não se confundem com as que incidem exclusivamente sobre lucro; como porque, em acréscimo à fundamentação principal, é assentada a constitucionalidade da inclusão na base de cálculo do tributo de outro ou do mesmo tributo, salvo exceções não condizentes com a espécie em discussão, demonstrando, assim, que o regime legal de apuração do PIS/COFINS não pode ser reputado inconstitucional apenas porque o ICMS não se integra na base de cálculo das contribuições, ao menos enquanto não decidir, neste sentido, a Suprema Corte.

9. Restou claramente exposta a fundamentação pela qual concluiu o aresto recorrido pela invalidade da exclusão de tais contribuições da apuração das respectivas bases de cálculo, com alusão, ainda, ao critério do cálculo por dentro, extensamente analisado no julgado associado e complementando a motivação acima expendida. Sendo constitucional a forma de cálculo do PIS/COFINS, com a inclusão dos valores de tais contribuições nas respectivas bases de cálculo, pois respeitado o conceito constitucional de receita ou faturamento, não cabe cogitar, por extensão, da violação a regras ou princípios legais ou constitucionais mencionados, como legalidade, direito de petição, isonomia e vedação ao confisco.

10. Quanto à imunidade recíproca, a embargante fez alusão genérica no recurso, citando o artigo 150, VI, a, da Constituição Federal, sem qualquer fundamentação pertinente com a espécie, já que se cuida, nos autos, do exame da inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, não se tratando, portanto, sequer de imposto e tampouco de tributação de ente político sobre patrimônio, renda ou serviço de outro ente político para ensejar a invocação de ofensa de tal ordem natureza.

11. Em verdade, percebe-se que, a pretexto de omissão, o que se expôs não foi nada além do que mera irresignação por suposto *error in iudicando*, na medida em que não acolhidas as teses lançadas no sentido da inconstitucionalidade e ilegalidade que, conforme assentado, não se presumem nem se aplicam através de analogia, tratando-se, pois, de questionamento incompatível com a via processual eleita.

12. Se tal motivação é insuficiente, fere normas apontadas - artigos 145, § 1º, 150, VI, a, e 195, I, b, da CF -, ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

13. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

14. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017421-47.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: AVK - VALVULAS DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AVK - VALVULAS DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017421-47.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: AVK - VALVULAS DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AVK - VALVULAS DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assimmentado:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEFESA PRELIMINAR. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. Antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior; o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

2. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

3. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

4. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RE SP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obteve que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

5. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

6. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

7. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça o que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateve à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

8. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

9. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

10. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.

11. Definido o quadro da inexistência em tese, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do quantum debeat a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

12. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexistência fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

13. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

14. Apelação fazendária desprovida, apelação do contribuinte provida e remessa oficial provida em parte."

Alegou a PFN omissão, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) não houve indicação dos fundamentos determinantes no acórdão paradigma para a adoção do critério de exclusão do ICMS faturado, resultando em ofensa aos artigos 93, XI, da CF e 11 e 489, II, do CPC; (2) a exclusão do ICMS destacado em notas fiscais não foi discutida nos autos, violando os princípios do dispositivo e da congruência (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC); e (3) o mérito como decidido, no tocante à tal questão, não é compatível com as disposições dos artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017421-47.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: AVK - VALVULAS DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AVK - VALVULAS DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente inapreciables os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto como objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro *in judicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Com efeito, divide-se a argumentação fazendária de omissões em duas linhas ou vertentes expositivas. Inicialmente, apontou-se ser nulo o julgamento, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita* (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC), além de não ter sido motivada a decisão (artigos 93, IX, da Constituição Federal; e 11 e 489, II, CPC).

Derradeiramente, preconizou-se, a título de omissão, ter sido ilegal (artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o futuro, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

Quanto à abordagem impugnativa inicial, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido formulado no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS na medida em que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada.

Eis o que constou do acórdão embargado:

"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não infringiria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

'O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.'

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

'ApelRemNec 5000633-83.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de prorrogação da matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados.'

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria ser pronunciado, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigida base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos.'

'ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Carmen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarra no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.'

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal."

O voto condutor do acórdão embargado, no trecho acima reproduzido, já expõe, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a discrepância entre o que pedido pela Fazenda Nacional (ICMS efetivamente pago), e o que defendido pelo contribuinte (ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias).

A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irrisignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de erro *in judicando*, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

Leia-se, a propósito, as razões expostas pela embargante, que veiculam fundamentação de ilegalidades (artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), e não, propriamente, de omissão sanável em embargos de declaração:

"Ora, diante da existência de decisões já transitadas em julgado, bem como da necessidade de prosseguir com a cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa da União a título de PIS e de COFINS, tornou-se premente à Administração Tributária definir um critério para os cálculos da parcela a excluir dessas contribuições a título de ICMS.

A partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.

Para bem se compreender o alcance desse entendimento, antes de mais nada, vale examinar os precisos termos da ementa do acórdão do RE n. 574.706:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de **apuração contábil**. O montante de **ICMS a recolher** é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: **análise contábil ou escritural do ICMS**.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, **não se incluir todo ele na definição de faturamento** aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3o, § 2o, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(os grifos não constam do original)

Embora em diversas passagens o acórdão da Suprema Corte não seja totalmente claro e, por vezes, pareça até contraditório (daí os embargos de declaração que a ele foram opostos pela União), o que se pode depreender é que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do **ICMS a ser pago**, isto é, à parcela do **ICMS a recolher** para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado **ICMS escritural**.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atender ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, **cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação**.

Não podemos esquecer, contudo, que, embora as discussões judiciais estejam sendo pautadas com base na forma de apuração do ICMS, o cerne da repercussão geral julgada pelo STF é a contribuição social para o PIS/Pasep e para Cofins. Portanto, para a correta aplicação do Tema 69, deve ser analisada a legislação da contribuição social, sua forma de apuração e base de cálculo.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atender ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

E, para uma perfeita compreensão do significado desse princípio, vale atender ainda para o que preceituam alguns dispositivos da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação;

...

§ 1o Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle; ...

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

(os grifos não constam do original)

Na verdade, como bem assinalado na parte final do inciso I do § 1º do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96, o destaque de ICMS nas notas fiscais não passa de “mera indicação para fins de controle”.

A não ser, talvez, na primeira etapa de uma cadeia produtiva, o valor da nota não corresponde ao que o contribuinte irá recolher aos cofres do Estado ou do Distrito Federal. Ao revés, o valor a recolher a título de ICMS sempre é o resultado da subtração entre o somatório do ICMS constante das notas de saída do somatório do ICMS constante das notas de entrada.

Nesse diapasão, resta configurado que é até possível a pessoa jurídica contribuinte de ICMS faturar e destacar valores desse imposto, correspondentes ao preço de cada mercadoria ou serviço discriminados nos diversos documentos fiscais representativos de vendas no período e, ao término do mês, não ter valor algum de ICMS a recolher, em razão de apurar saldo credor do imposto, a transportar para período futuro. Se a legislação objeto do julgamento em tela do Supremo Tribunal Federal se refere a contribuições sociais incidentes sobre a totalidade da receita do mês, segue-se que a parcela do ICMS a recolher do período é a que há de ser excluída da base de cálculo das contribuições, vez que, no entendimento firmado pela Suprema Corte, tais valores não devem ser considerados como receita da pessoa jurídica, por não se integrarem ao seu patrimônio.

A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins na legislação vigente, tanto na sua configuração cumulativa como na não cumulativa, têm sua apuração mensal, o futo gerador tem natureza periódica, mensal, compondo a base de cálculo o somatório das correspondentes operações geradoras de receita ou de crédito, ocorridas em cada mês.

A base de cálculo das referidas contribuições, na legislação vigente, corresponde ao total das receitas auferidas no mês (sistema base contra base) e não, no momento de concretude de cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal (sistema tributo contra tributo). Tem-se assim para as contribuições sociais a definição e formação de uma base de cálculo única, periódica, mensal, conforme disposto na legislação de regência:

“Lei nº 10.833, de 2003 – Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência não cumulativa.

Art. 1o A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

“Lei nº 10.637, de 2002 – Institui a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência não cumulativa.

Art. 1o A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

“Lei nº 9.718, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins - Incidência Cumulativa.

Art. 2o As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, **serão calculadas com base no seu faturamento**, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3o **O faturamento a que se refere o art. 2o compreende a receita bruta** de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977. ”

(...)

“Lei nº 9.715, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência cumulativa.

Art. 2o A contribuição para o PIS/PASEP **será apurada mensalmente**:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

(...)

“Lei Complementar nº 70, de 1991 - Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência cumulativa:

(....)

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o **faturamento mensal**, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

(...)

[grifamos]

Sendo a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins determinada com base na receita mensal (na incidência não cumulativa), ou no faturamento mensal (na incidência cumulativa), não faria sentido buscar valores dedutíveis de operações concretas, a cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal. Assim, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é também a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal.

Necessariamente e conforme a legislação do referido imposto, ao término de cada período de apuração mensal, os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de vendas (débitos) terão de ser confrontados com os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de compras (créditos), para daí então se ter a definição do valor do imposto efetivamente apurado e devido no período, valor este que, conforme se pode deprender da manifestação do Supremo Tribunal Federal, não sendo receita da pessoa jurídica, não deve compor a base de cálculo das contribuições.

Por fim, de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida por cada um dos contribuintes brasileiros, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706. Isso porque, ao invés de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes, visto que, numa mesma nota fiscal, podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes, etc.

Assim, o critério do ICMS a recolher revela-se, não só o mais acertado juridicamente à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como, inclusive, o que melhor atende ao outro princípio tributário hodiernamente tão debatido, que é o da praticabilidade."

Enfim, a alegação de embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

2. Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

3. A argumentação fazendária divide-se em duas linhas ou vertentes expositivas. A inicial coloca que o julgamento é nulo, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita*, além de padecer de nulidade por falta de fundamentação. A derradeira preconiza, a título de omissão, ter sido inconstitucional e ilegal a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

4. Na discussão do mérito em si, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, considerando que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada. Neste sentido, constou do acórdão embargado que: *"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da abstração. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706: 'O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS'. Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção (...) Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal".*

5. O acórdão embargado, neste tópico, expôs, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a pretensão fazendária (ICMS efetivamente pago), e a do contribuinte (ICMS expresso nas notas fiscais de saída das mercadorias). A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irsignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo aresto embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

6. A alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

7. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

8. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA(1728)Nº 5011713-31.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

APELADO: THIAGO TAVARES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: LUCAS GATO DE MESQUITA - SP369516-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011713-31.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

APELADO: THIAGO TAVARES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: LUCAS GATO DE MESQUITA - SP369516-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REGISTRO PROFISSIONAL. CREA/SP; BACHARELADO EM ENGENHARIA DE SEGURANÇA DO TRABALHO. EXIGÊNCIA DE CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO. LEI 7.410/1985. LEGISLAÇÃO ANTERIOR À CRIAÇÃO DE BACHARELADO ESPECÍFICO EM ENGENHARIA DE SEGURANÇA DO TRABALHO. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO MEC PARA O RECONHECIMENTO DO CURSO.

1. Afastada, em sede de preliminar, a inadequação da via do mandado de segurança, vez que instruído com os documentos indispensáveis para a apreciação da causa, existindo, portanto, prova pré-constituída do direito alegado, revelando interesse de agir, sendo que a procedência ou não da pretensão condiz com o exame do próprio mérito.

2. A necessidade de formação anterior em engenharia ou arquitetura, prevista no artigo 1º, I, da Lei 7.410/1985, como condição ao exercício da profissão de engenheiro de segurança do trabalho com curso de especialização, remonta à época em que ainda não existiam cursos de graduação na área devidamente reconhecidos pelo MEC, o que tornava necessária a especialização dos profissionais engenheiros e arquitetos que pretendiam exercer as atribuições atinentes a esta profissão.

3. Na espécie, o impetrante possui graduação em nível superior específica na área de "Engenharia de Segurança no Trabalho – Bacharelado", cursada na UNORP (Centro Universitário do Norte Paulista de São José do Rio Preto/SP), cuja conclusão do curso ocorreu em 19/12/2015, com colação de grau em 28/01/2016, e expedição do diploma em 11/10/2016. Ademais, verifica-se que o diploma encontra-se devidamente registrado e que o curso foi reconhecido pela Portaria do Ministério da Educação 546, de 12/09/2014.

4. A Lei 9.394/1996 estabelece diretrizes e bases da educação nacional e determina, no artigo 9º, IX, que compete a União à análise dos requisitos necessários para "autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar, respectivamente, os cursos das instituições de educação superior e os estabelecimentos do seu sistema de ensino". Apesar de caber ao CREA o registro profissional, além de forma geral, fiscalizar e acompanhar as atividades inerentes ao exercício da profissão, não se encontra nos limites de suas atribuições legais a de rever ou declarar ilegal ato praticado pelo MEC, relativo à autorização de funcionamento de determinado curso superior, com presumido exame dos requisitos normativos próprios para tanto.

5. Assim, uma vez provado, pelo graduado, a conclusão de curso superior de engenharia de segurança do trabalho, como tal reconhecido pelo MEC, órgão ao qual incumbe o controle e fiscalização do conteúdo curricular de cursos superiores, deve ser aplicado o princípio da presunção de legitimidade e validade do ato administrativo, vez que sua eficácia não pode ser desconstituída por ato voluntário, do particular ou de outro órgão, mas apenas por decisão administrativa do próprio órgão ministerial ou de autoridade hierarquicamente superior, incumbido de exercer tal função, ou, ainda, por decisão em via própria a tal fim específico.

6. Remessa oficial e apelação desprovidas."

Alegou-se omissão quanto aos artigos 45 e 46 da Lei 5.194/1966, pois "esse poder de "julgar e decidir" confere ao CREA a legitimidade para negar o registro de cursos que não estejam relacionados com a Lei 5.194/66", pressupondo "mais do que a conferência formal de documentos e seu registro literal no CREA/SP, pois requer do CREA-SP, a partir daquelas atribuições gerais estabelecidas no artigo 7º da mesma Lei 5.194/66, o exame do caso concreto, isto é, em conformidade com a formação obtida por cada requerente do registro, de modo que, verificada a ausência de formação relacionada com as profissões da engenharia, deve o CREA indeferir o pedido de registro"; aduzindo que "não tendo sido enfrentada a competência das Câmaras Especializadas estabelecida no caput do artigo 45 e na alínea "d" do artigo 46 para o fim de definir "julgar" e "decidir" sobre os registros profissionais, é de se requerer, com a devida vênia, que seja suprida a omissão".

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011713-31.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

APELADO: THIAGO TAVARES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: LUCAS GATO DE MESQUITA - SP369516-A

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

De fato, não houve qualquer omissão no julgamento, pois a alegação de que possuem as câmaras especializadas, nos termos dos artigos 45 e 46 da Lei 5.194/1966, atribuição legal de "*apreciar e julgar os pedidos de registro de profissionais*" não confere validade ao ato impetrado, registrando o aresto recorrido que não tem o conselho profissional competência para, a pretexto de exercer a função de registro, rever ou tomar sem efeito autorização concedida pelo Ministério da Educação para funcionamento de curso superior, com currículos, programas e formação avaliados e aprovados pelos órgãos federais de ensino.

O acórdão recorrido, comprovando a inexistência de omissão no julgamento, enfrentou pontos suscitados, deduzindo as seguintes razões de decidir:

"Portanto, apesar de caber ao CREA o registro profissional, além de forma geral, fiscalizar e acompanhar as atividades inerentes ao exercício da profissão, não se encontra nos limites de suas atribuições legais a de rever ou declarar ilegal ato praticado pelo MEC, relativo à autorização de funcionamento de determinado curso superior, com presumido exame dos requisitos normativos próprios para tanto.

Assim, uma vez provado, pelo graduado, a conclusão de curso superior de engenharia de segurança do trabalho, como tal reconhecido pelo MEC, órgão ao qual incumbe o controle e fiscalização do conteúdo curricular de cursos superiores, deve ser aplicado o princípio da presunção de legitimidade e validade do ato administrativo, vez que sua eficácia não pode ser desconstituída por ato voluntário, do particular ou de outro órgão, mas apenas por decisão administrativa do próprio órgão ministerial ou de autoridade hierarquicamente superior; incumbido de exercer tal função, ou, ainda, por decisão em via própria a tal fim específico.

Logo, o indeferimento do registro do profissional que obteve regular graduação em Engenharia de Segurança do Trabalho consubstancia ilegalidade cometida pelo conselho profissional, sendo de rigor, portanto, a manutenção da sentença."

Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. REGISTRO PROFISSIONAL. CREA/SP; BACHARELADO EM ENGENHARIA DE SEGURANÇA DO TRABALHO. EXIGÊNCIA DE CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO. LEI 7.410/1985. LEGISLAÇÃO ANTERIOR À CRIAÇÃO DE BACHARELADO ESPECÍFICO EM ENGENHARIA DE SEGURANÇA DO TRABALHO. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO MEC PARA O RECONHECIMENTO DO CURSO. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

2. De fato, não houve qualquer omissão no julgamento, pois a alegação da embargante de que possuem as câmaras especializadas, nos termos dos artigos 45 e 46 da Lei 5.194/1966, atribuição legal de "*apreciar e julgar os pedidos de registro de profissionais*" não confere validade ao ato impetrado, registrando o aresto recorrido que não tem o conselho profissional competência para, a pretexto de exercer função de registro, rever, limitar ou tomar sem efeito autorização concedida pelo Ministério da Educação para funcionamento de curso superior, com currículos, programas e formação avaliados e aprovados pelos órgãos federais de ensino.

3. O acórdão recorrido, comprovando a inexistência de omissão no julgamento, enfrentou pontos suscitados, deduzindo as seguintes razões de decidir: "*Portanto, apesar de caber ao CREA o registro profissional, além de forma geral, fiscalizar e acompanhar as atividades inerentes ao exercício da profissão, não se encontra nos limites de suas atribuições legais a de rever ou declarar ilegal ato praticado pelo MEC, relativo à autorização de funcionamento de determinado curso superior, com presumido exame dos requisitos normativos próprios para tanto. Assim, uma vez provado, pelo graduado, a conclusão de curso superior de engenharia de segurança do trabalho, como tal reconhecido pelo MEC, órgão ao qual incumbe o controle e fiscalização do conteúdo curricular de cursos superiores, deve ser aplicado o princípio da presunção de legitimidade e validade do ato administrativo, vez que sua eficácia não pode ser desconstituída por ato voluntário, do particular ou de outro órgão, mas apenas por decisão administrativa do próprio órgão ministerial ou de autoridade hierarquicamente superior; incumbido de exercer tal função, ou, ainda, por decisão em via própria a tal fim específico. Logo, o indeferimento do registro do profissional que obteve regular graduação em Engenharia de Segurança do Trabalho consubstancia ilegalidade cometida pelo conselho profissional, sendo de rigor, portanto, a manutenção da sentença."*

4. Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

5. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003301-90.2019.4.03.6107

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: D' CASTILHO MAQUINAS INDUSTRIAIS LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: HERICK HECHT SABIONI - SP341822-A, JEFERSON APARECIDO FOGACA - SP410285-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003301-90.2019.4.03.6107

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEFESA PRELIMINAR. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. Inviável conhecer do pedido de eventual readequação da base de cálculo do crédito do PIS/COFINS, caso mantida a exclusão do ICMS com base em notas fiscais emitidas e na eventual sujeição futura do contribuinte ao regime de não cumulatividade, pois não se autoriza a prestação jurisdicional condicionada, devendo a questão ser, portanto, discutida na oportunidade em que evidenciada a situação jurídica ensejadora da providência requerida.

2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

3. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

4. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EJ 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

5. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RE SP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obsteu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

6. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

7. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

8. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

9. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou inidutível alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

10. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

11. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal. Sobre o método de apuração, deve ser compatível com a diretriz de exclusão da base de cálculo assentada no exame constitucional da matéria, frente ao decidido em repercussão geral.

12. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

13. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

14. Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, provida em parte, e remessa oficial provida em parte."

Alegou a PFN omissão, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) não houve indicação dos fundamentos determinantes no acórdão paradigma para a adoção do critério de exclusão do ICMS faturado, resultando em ofensa aos artigos 93, XI, da CF e 11 e 489, II, do CPC; (2) a exclusão do ICMS destacado em notas fiscais incorre em inovação recursal, pois não houve manifestação expressa no precedente paradigma; e (3) o mérito como decidido, no tocante à tal questão, não é compatível com as disposições dos artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003301-90.2019.4.03.6107

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: D' CASTILHO MAQUINAS INDUSTRIAIS LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: HERICK HECHTSABIONI - SP341822-A, JEFERSON APARECIDO FOGACA - SP410285-A

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto como objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro *in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Com efeito, divide-se a argumentação fazendária de omissões em duas linhas ou vertentes expositivas. Inicialmente, apontou-se ser nulo o julgamento, pois incorreu em inovação, além de não ter sido motivada a decisão (artigos 93, IX, da Constituição Federal e 11 e 489, II, CPC).

Derradeiramente, prezonizou-se, a título de omissão, ter sido ilegal (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

Quanto à abordagem impugnativa inicial, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido formulado no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS na medida em que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada.

Eis o que constou do acórdão embargado:

"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados."

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos."

ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisor. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007."

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal. Sobre o método de apuração, dever ser compatível com a diretriz de exclusão da base de cálculo assentada no exame constitucional da matéria, frente ao decidido em repercussão geral."

O voto condutor do acórdão embargado, no trecho acima reproduzido, já expõe, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a discrepância entre o que pedido pela Fazenda Nacional (ICMS efetivamente pago), e o que defendido pelo contribuinte (ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias).

A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irrisignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de erro in iudicando, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

Leia-se, a propósito, as razões expostas pela embargante, que veiculam fundamentação de ilegalidades (artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, caput, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), e não, propriamente, de omissão sanável em embargos de declaração:

"Ora, diante da existência de decisões já transitadas em julgado, bem como da necessidade de prosseguir com a cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa da União a título de PIS e de COFINS, tornou-se premente à Administração Tributária definir um critério para os cálculos da parcela a excluir dessas contribuições a título de ICMS.

A partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.

Para bem se compreender o alcance desse entendimento, antes de mais nada, vale examinar os precisos termos da ementa do acórdão do RE n. 574.706:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de **apuração contábil**. O montante de **ICMS a recolher** é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: **análise contábil ou escritural do ICMS**.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, **não se incluir todo ele na definição de faturamento** aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3o, § 2o, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(os grifos não constam do original)

Embora em diversas passagens o acórdão da Suprema Corte não seja totalmente claro e, por vezes, pareça até contraditório (daí os embargos de declaração que a ele foram opostos pela União), o que se pode depreender é que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do **ICMS a ser pago**, isto é, à parcela do **ICMS a recolher** para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado **ICMS escritural**.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, **cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação**.

Não podemos esquecer, contudo, que, embora as discussões judiciais estejam sendo pautadas com base na forma de apuração do ICMS, o cerne da repercussão geral julgada pelo STF é a contribuição social para o PIS/Pasep e para Cofins. Portanto, para a correta aplicação do Tema 69, deve ser analisada a legislação da contribuição social, sua forma de apuração e base de cálculo.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

E, para uma perfeita compreensão do significado desse princípio, vale atentar ainda para o que preceituam alguns dispositivos da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação;

...

§ 1o Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle; ...

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, pensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

(os grifos não constam do original)

Na verdade, como bem assinalado na parte final do inciso I do § 1º do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96, o destaque de ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle".

A não ser, talvez, na primeira etapa de uma cadeia produtiva, o valor da nota não corresponde ao que o contribuinte irá recolher aos cofres do Estado ou do Distrito Federal. Ao revés, o valor a recolher a título de ICMS sempre é o resultado da subtração entre o somatório do ICMS constante das notas de saída do somatório do ICMS constante das notas de entrada.

Nesse diapasão, resta configurado que é até possível a pessoa jurídica contribuinte de ICMS faturar e destacar valores desse imposto, correspondentes ao preço de cada mercadoria ou serviço discriminados nos diversos documentos fiscais representativos de vendas no período e, ao término do mês, não ter valor algum de ICMS a recolher, em razão de apurar saldo credor do imposto, a transportar para período futuro. Se a legislação objeto do julgamento em tela do Supremo Tribunal Federal se refere a contribuições sociais incidentes sobre a totalidade da receita do mês, segue-se que a parcela do ICMS a recolher do período é a que há de ser excluída da base de cálculo das contribuições, vez que, no entendimento firmado pela Suprema Corte, tais valores não devem ser considerados como receita da pessoa jurídica, por não se integrarem ao seu patrimônio.

A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins na legislação vigente, tanto na sua configuração cumulativa como na não cumulativa, têm sua apuração mensal, o fato gerador tem natureza periódica, mensal, compondo a base de cálculo o somatório das correspondentes operações geradoras de receita ou de crédito, ocorridas em cada mês.

A base de cálculo das referidas contribuições, na legislação vigente, corresponde ao total das receitas auferidas no mês (sistema base contra base) e não, no momento de concretude de cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal (sistema tributo contra tributo). Tem-se assim para as contribuições sociais a definição e formação de uma base de cálculo única, periódica, mensal, conforme disposto na legislação de regência:

“Lei nº 10.833, de 2003 – Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência não cumulativa.

Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

“Lei nº 10.637, de 2002 – Institui a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência não cumulativa.

Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

“Lei nº 9.718, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins - Incidência Cumulativa.

Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, **serão calculadas com base no seu faturamento**, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º **O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta** de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977.”

(...)

“Lei nº 9.715, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência cumulativa.

Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP **será apurada mensalmente**:

1 - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

(...)

“Lei Complementar nº 70, de 1991 - Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência cumulativa:

(....)

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o **faturamento mensal**, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

(...)

[grifamos]

Sendo a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins determinada com base na receita mensal (na incidência não cumulativa), ou no faturamento mensal (na incidência cumulativa), não faria sentido buscar valores dedutíveis de operações concretas, a cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal. Assim, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é também a parcela do **ICMS a recolher**, correspondente a cada período de apuração mensal.

Necessariamente e conforme a legislação do referido imposto, ao término de cada período de apuração mensal, os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de vendas (débitos) terão de ser confrontados com os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de compras (créditos), para daí então se ter a definição do valor do imposto efetivamente apurado e devido no período, valor este que, conforme se pode depreender da manifestação do Supremo Tribunal Federal, não sendo receita da pessoa jurídica, não deve compor a base de cálculo das contribuições.

Por fim, de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida por cada um dos contribuintes brasileiros, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706. Isso porque, ao invés de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes, visto que, numa mesma nota fiscal, podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes, etc.

Assim, o critério do ICMS a recolher revela-se, não só o mais acertado juridicamente à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como, inclusive, o que melhor atende ao outro princípio tributário hodiernamente tão debatido, que é o da praticabilidade.”

Enfim, a alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 11, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COST 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aprofundado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

2. Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

3. Quanto ao questionamento dirigido ao objeto decidido no acórdão embargado, a argumentação fazendária divide-se em duas linhas ou vertentes expositivas. A inicial coloca que o julgamento é nulo, pois incorreu em inovação, além de padecer de nulidade por falta de fundamentação. A derradeira preconiza, a título de omissão, ter sido inconstitucional e ilegal a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

4. Na discussão do mérito em si, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema íntegro, logicamente, o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, considerando que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada. Neste sentido, constou do acórdão embargado que: "O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706: 'O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS'. Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção (...) Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de 'mera indicação para fins de controle' e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o 'ICMS a recolher'. A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal. Sobre o método de apuração, dever ser compatível com a diretriz de exclusão da base de cálculo assentada no exame constitucional da matéria, frente ao decidido em repercussão geral".

5. O acórdão embargado, neste tópico, expôs, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a pretensão fazendária (ICMS efetivamente pago), e a do contribuinte (ICMS expresso nas notas fiscais de saída das mercadorias). A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irresignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo aresto embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

6. A alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contrária o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tomou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

7. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 11, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

8. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002778-15.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INDUSTRIA BRASILEIRA DE ARTEFATOS DE CERAMICA - IBAC LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: ROLFF MILANI DE CARVALHO - SP84441-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002778-15.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INDUSTRIA BRASILEIRA DE ARTEFATOS DE CERAMICA - IBAC LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: ROLFF MILANI DE CARVALHO - SP84441-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela INDUSTRIA BRASILEIRA DE ARTEFATOS DE CERAMICA - IBAC LTDA em face da r. sentença que não condenou a União Federal - Fazenda Nacional ao pagamento de verbas sucumbenciais.

Houve a interposição dos embargos à execução, no qual, aduziu ser indevida a penhora de precatório a ser recebido no processo de n. 0661253-13.1984.4.03.6100, pois encontrava-se sob o regime jurídico falimentar e, nesse caso, o crédito que se originava do precatório deveria ser endereçado ao juízo universal da falência.

Posteriormente, a Fazenda Nacional se manifestou para informar "que deixará de impugnar a presente ação, uma vez que a presente discussão não se reveste de proveito econômico que a justifique, nos termos do art. 19-C da Lei 10.522/02".

A r. sentença julgou extinto o processo, nos termos do art. 487, III, "a", do CPC e "por força do disposto no inciso I, §1º, do art. 19 da Lei 10.522/2002, deixo de condenar a embargada em honorários advocatícios".

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002778-15.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INDUSTRIA BRASILEIRA DE ARTEFATOS DE CERAMICA - IBAC LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: ROLFF MILANI DE CARVALHO - SP84441-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Impugna a apelante, tão somente, a questão relativa à condenação ao pagamento da verba honorária.

Na hipótese vertida, deixou de impugnar a União, os embargos à execução, assentindo, expressamente, com o pedido da ora apelante e como apontado na r. sentença, o dispositivo da Lei nº 10.522/2002 com a nova redação dada pela Lei nº 12.844/13, dispõe no inciso I do § 1º do art. 19 claramente que ao reconhecer os pedidos aludidos pela parte contrária, quando citada para apresentar resposta, a Fazenda Nacional não será condenada em honorários.

Nestes termos, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO INTEGRAL DO PEDIDO. ART 19 DA LEI 10.522/2002. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.

1. O STJ, por ocasião do julgamento do AgInt no AgInt no AREsp 886.145/RS, DJe 14.11.2018, firmou a seguinte compreensão: "De acordo com a atual redação do inciso I do § 1º do art. 19 da Lei 10.522/2002, que foi dada pela Lei 12.844/2013, a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei 10.522/2002". 2. A Corte regional, no enfrentamento da matéria, concluiu que "deve ser aplicado o art. 19, §1º, I, da Lei nº 10.522/2002, que afasta a condenação em honorários quando o Procurador da Fazenda Nacional reconhecer a procedência do pedido em sede de contestação de embargos ou em resposta à exceção de pré-executividade (...) Deveras, no presente caso, o Procurador da Fazenda Nacional reconheceu expressamente a procedência da alegação de prescrição intercorrente (fls. 79/81)" (fl. 153, e-STJ).

3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual posicionamento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1815764/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2019, DJe 10/09/2019)

Dessa forma, portanto, é possível analisar que a r. sentença não merece qualquer reparo, pois subsiste amparo legal de conformidade com entendimento consignado pelo STJ, não sendo assim cabível a penalização do pagamento de honorários advocatícios.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

1. Impugna a apelante, tão somente, a questão relativa à condenação ao pagamento da verba honorária.

2. "...O STJ, por ocasião do julgamento do AgInt no AgInt no AREsp 886.145/RS, DJe 14.11.2018, firmou a seguinte compreensão: "De acordo com a atual redação do inciso I do § 1º do art. 19 da Lei 10.522/2002, que foi dada pela Lei 12.844/2013, a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pre-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei 10.522/2002".

3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000503-82.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RIOTRAFO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000503-82.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RIOTRAFO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEFESA PRELIMINAR. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. Preliminarmente cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior; o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

2. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicação atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

3. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

4. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no REsp 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstar que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

5. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu na Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

6. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

7. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

8. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou inabundável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

9. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

10. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.

11. Definido o quadro da inexigibilidade em tese, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do quantum debeat a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

12. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

13. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

14. A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado, ao fazer referência expressa a "precatório", registra entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

15. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida."

Alegou a PFN omissão, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) há decisões no âmbito da Suprema Corte, determinando o sobrestamento de processos relacionados ao Tema 69 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS) para permitir o julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional; (2) não houve indicação dos fundamentos determinantes no acórdão paradigma para a adoção do critério de exclusão do ICMS faturado, resultando em ofensa aos artigos 93, XI, da CF e 11 e 489, II, do CPC; (3) a exclusão do ICMS destacado em notas fiscais não foi discutida nos autos, violando os princípios do dispositivo e da congruência (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC); e (4) o mérito como decidido, no tocante à tal questão, não é compatível com as disposições dos artigos 13, §1º, I, 19 e 20, caput, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000503-82.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RIOTRAFO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto como objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro *in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Primeiramente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que:

"[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigmático, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário."

O acórdão embargado adotou o entendimento no sentido de que, não havendo decisão da Suprema Corte nos próprios autos em que firmado o acórdão paradigmático para que, em razão de embargos de declaração ou outro evento qualquer, seja suspenso o julgamento dos feitos que tratam da matéria, não tem respaldo legal e constitucional adotar solução diferenciada, a critério de cada órgão julgador. A conveniência ou interesse, ainda que da Fazenda Nacional, em que se aguarde o exame dos embargos de declaração ou até mesmo o trânsito em julgado do acórdão no RE 574.706, por tempo indeterminado, não podem ser admitidos sem respaldo em julgamento do Plenário da Corte Constitucional, sob pena de proliferação de decisões casuísticas, densamente subjetivas e até eventualmente contraditórias nos processos concretos em curso. A razão de ser do rito repetitivo é racionalizar o tratamento das matérias, processos e partes envolvidas, assegurando eficácia, uniformidade, objetividade, isonomia e segurança jurídica em temas com repercussão geral e dotados de alto relevo jurídico, no plano legal e constitucional. Logo, não cabe em cada processo nem a cada relator ou órgão julgador individualmente apreciar questão de tamanha envergadura, pois somente o Excelso Pretório, com eficácia vinculante e nacional, pode deliberar em tema de suspensão de ações individuais versando sobre a controvérsia pendente de julgamento no rito repetitivo.

Na discussão do mérito em si, divide-se a argumentação fazendária de omissões em duas linhas ou vertentes expositivas. Inicialmente, apontou-se ser nulo o julgamento, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita* (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC), além de não ter sido motivada a decisão (artigos 93, IX, da Constituição Federal; e 11 e 489, II, CPC), inclusive porque ainda pendentes embargos de declaração sobre temas cruciais à controvérsia constitucional suscitada.

Derradeiramente, preconizou-se, a título de omissão, ter sido ilegal (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o futuro, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

Quanto à abordagem impugnativa inicial, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema íntegro, logicamente, o pedido formulado no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS na medida em que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada.

Eis o que constou do acórdão embargado:

"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS."

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

'*ApelRemNec* 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE Nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados'

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria ser pronunciado; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indicada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos.'

'*ApelRemNec* 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Carmen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedimentos da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarra no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.'

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal."

O voto condutor do acórdão embargado, no trecho acima reproduzido, já expõe, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a discrepância entre o que pedido pela Fazenda Nacional (ICMS efetivamente pago), e o que defendido pelo contribuinte (ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias).

A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irrisignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

Leia-se, a propósito, as razões expostas pela embargante, que veiculam fundamentação de ilegalidades (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), e não, propriamente, de omissão sanável em embargos de declaração:

"Ora, diante da existência de decisões já transitadas em julgado, bem como da necessidade de prosseguir com a cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa da União a título de PIS e de COFINS, tornou-se premente à Administração Tributária definir um critério para os cálculos da parcela a excluir dessas contribuições a título de ICMS.

A partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.

Para bem se compreender o alcance desse entendimento, antes de mais nada, vale examinar os precisos termos da ementa do acórdão do RE n. 574.706:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de **apuração contábil**. O montante de **ICMS a recolher** é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: **análise contábil ou escritural do ICMS**.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, **não se incluir todo ele na definição de faturamento** aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3o, § 2o, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(os grifos não constam do original)

Embora em diversas passagens o acórdão da Suprema Corte não seja totalmente claro e, por vezes, pareça até contraditório (daí os embargos de declaração que a ele foram opostos pela União), o que se pode depreender é que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do **ICMS a ser pago**, isto é, à parcela do **ICMS a recolher** para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado **ICMS escritural**.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, **cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação**.

Não podemos esquecer, contudo, que, embora as discussões judiciais estejam sendo pautadas com base na forma de apuração do ICMS, o cerne da repercussão geral julgada pelo STF é a contribuição social para o PIS/Pasep e para Cofins. Portanto, para a correta aplicação do Tema 69, deve ser analisada a legislação da contribuição social, sua forma de apuração e base de cálculo.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

E, para uma perfeita compreensão do significado desse princípio, vale atentar ainda para o que preceituam alguns dispositivos da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação;

...

§ 1o Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle; ...

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, pensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

(os grifos não constam do original)

Na verdade, como bem assinalado na parte final do inciso I do § 1º do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96, o destaque de ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle".

A não ser, talvez, na primeira etapa de uma cadeia produtiva, o valor da nota não corresponde ao que o contribuinte irá recolher aos cofres do Estado ou do Distrito Federal. Ao revés, o valor a recolher a título de ICMS sempre é o resultado da subtração entre o somatório do ICMS constante das notas de saída do somatório do ICMS constante das notas de entrada.

Nesse diapasão, resta configurado que é até possível a pessoa jurídica contribuinte de ICMS faturar e destacar valores desse imposto, correspondentes ao preço de cada mercadoria ou serviço discriminados nos diversos documentos fiscais representativos de vendas no período e, ao término do mês, não ter valor algum de ICMS a recolher, em razão de apurar saldo credor do imposto, a transportar para período futuro. Se a legislação objeto do julgamento em tela do Supremo Tribunal Federal se refere a contribuições sociais incidentes sobre a totalidade da receita do mês, segue-se que a parcela do ICMS a recolher do período é a que há de ser excluída da base de cálculo das contribuições, vez que, no entendimento firmado pela Suprema Corte, tais valores não devem ser considerados como receita da pessoa jurídica, por não se integrarem ao seu patrimônio.

A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins na legislação vigente, tanto na sua configuração cumulativa como na não cumulativa, têm sua apuração mensal, o fato gerador tem natureza periódica, mensal, compondo a base de cálculo o somatório das correspondentes operações geradoras de receita ou de crédito, ocorridas em cada mês.

A base de cálculo das referidas contribuições, na legislação vigente, corresponde ao total das receitas auferidas no mês (sistema base contra base) e não, no momento de concretude de cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal (sistema tributo contra tributo). Tem-se assim para as contribuições sociais a definição e formação de uma base de cálculo única, periódica, mensal, conforme disposto na legislação de regência:

"Lei nº 10.833, de 2003 – Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência não cumulativa.

Art. 1o A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

"Lei nº 10.637, de 2002 – Institui a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência não cumulativa.

Art. 1o A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

"Lei nº 9.718, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins - Incidência Cumulativa.

Art. 2o As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, **serão calculadas com base no seu faturamento**, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3o O **faturamento a que se refere o art. 2o compreende a receita bruta** de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977. "

(...)

"Lei nº 9.715, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência cumulativa.

Art. 2o A contribuição para o PIS/PASEP **será apurada mensalmente**:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

(...)"

"Lei Complementar nº 70, de 1991 - Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência cumulativa:

(....)

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o **faturamento mensal**, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

(...)"

[grifamos]

Sendo a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins determinada com base na receita mensal (na incidência não cumulativa), ou no faturamento mensal (na incidência cumulativa), não faria sentido buscar valores dedutíveis de operações concretas, a cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal. Assim, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é também a parcela do **ICMS a recolher**, correspondente a cada período de apuração mensal.

Necessariamente e conforme a legislação do referido imposto, ao término de cada período de apuração mensal, os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de vendas (débitos) terão de ser confrontados com os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de compras (créditos), para daí então se ter a definição do valor do imposto efetivamente apurado e devido no período, valor este que, conforme se pode depreender da manifestação do Supremo Tribunal Federal, não sendo receita da pessoa jurídica, não deve compor a base de cálculo das contribuições.

Por fim, de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida por cada um dos contribuintes brasileiros, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706. Isso porque, ao invés de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes, visto que, numa mesma nota fiscal, podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes, etc.

Assim, o critério do ICMS a recolher revela-se, não só o mais acertado juridicamente a luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como, inclusive, o que melhor atende ao outro princípio tributário hodiernamente tão debatido, que é o da praticabilidade."

Enfim, a alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contrária o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, caput, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aprofundado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é de reapreciar a causa como pretendido.

2. Primeiramente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que, "[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior; o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário".

3. Quanto ao questionamento dirigido ao objeto efetivamente decidido no acórdão embargado, a argumentação fazendária divide-se em duas linhas ou vertentes expositivas. A inicial coloca que o julgamento é nulo, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita*, além de padecer de nulidade por falta de fundamentação. A derradeira preconiza, a título de omissão, ter sido inconstitucional e ilegal a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

4. Na discussão do mérito em si, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema íntegro, logicamente, o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, considerando que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada. Neste sentido, constou do acórdão embargado que: "O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Neste sentido o seguinte exerto do julgado no RE 574.706: "O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção (...) Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal".

5. O acórdão embargado, neste tópico, expôs, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a pretensão fazendária (ICMS efetivamente pago), e a do contribuinte (ICMS expresso nas notas fiscais de saída das mercadorias). A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irrisignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo aresto embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

6. A alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contrária o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

7. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

8. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006162-89.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROREVEST-REVESTIMENTOS DE POLIURETANO E PECAS ESP.LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO SOARES VIANNA - SP244332-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006162-89.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROREVEST-REVESTIMENTOS DE POLIURETANO E PECAS ESP.LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO SOARES VIANNA - SP244332-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEFESA PRELIMINAR. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. Preliminarmente não se conhece da apelação na parte que se refere à restituição administrativa, por configurar alegação dissociada do que efetivamente julgado na espécie, bem como no que pleiteada a reforma para adotar solução já contemplada na própria sentença, sem existir, portanto, sucumbência, assim no tocante à aplicação do artigo 26-A da Lei 11.457/2007.

2. Prejudicada a atribuição de efeito suspensivo à apelação diante do julgamento diretamente do próprio recurso.

3. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

4. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

5. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

6. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucional delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RE SP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obsteu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

7. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

8. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida e válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

9. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de defesa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça o que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigmático, que se ateve à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

10. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

11. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

12. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.

13. Definido o quadro da inexistência de tese, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do quantum debeat a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

14. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexistência de ICMS deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

15. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores devidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC, sem prejuízo da aplicação de 1% relativamente ao mês da compensação, nos termos da própria legislação) desde cada recolhimento indevido.

16. Em se tratando de mandado de segurança, não cabe reconhecer direito líquido e certo à repetição mediante expedição de precatório, pois não são compatíveis com a via célere e especial, prevista na Lei 12.016/2009, os atos e procedimentos de liquidação, execução e cumprimento necessários à observância da exigência constitucional do precatório, o que já se encontra expresso, há muito, no teor das Súmulas 269 e 271, ambas da Suprema Corte.

17. Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida, e remessa oficial provida em parte."

Alegou a PFN omissão, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) há decisões no âmbito da Suprema Corte, determinando o sobrestamento de processos relacionados ao Tema 69 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS) para permitir o julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional; (2) não houve indicação dos fundamentos determinantes no acórdão paradigmático para a adoção do critério de exclusão do ICMS faturado, resultando em ofensa aos artigos 93, XI, da CF e 11 e 489, II, do CPC; (3) a exclusão do ICMS destacado em notas fiscais não foi discutida nos autos, violando os princípios do dispositivo e da congruência (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC); e (4) o mérito como decidido, no tocante à tal questão, não é compatível com as disposições dos artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006162-89.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROREVEST-REVESTIMENTOS DE POLIURETANO E PECAS ESP.LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO SOARES VIANNA - SP244332-A

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto como objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro *in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Primeiramente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que:

"[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigmático, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário."

O acórdão embargado adotou o entendimento no sentido de que, não havendo decisão da Suprema Corte nos próprios autos em que firmado o acórdão paradigmático para que, em razão de embargos de declaração ou outro evento qualquer, seja suspenso o julgamento dos feitos que tratam da matéria, não tem respaldo legal e constitucional adotar solução diferenciada, a critério de cada órgão julgador. A conveniência ou interesse, ainda que da Fazenda Nacional, em que se aguarde o exame dos embargos de declaração ou até mesmo o trânsito em julgado do acórdão no RE 574.706, por tempo indeterminado, não podem ser admitidos sem respaldo em julgamento do Plenário da Corte Constitucional, sob pena de proliferação de decisões casuísticas, densamente subjetivas e até eventualmente contraditórias nos processos concretos em curso. A razão de ser do rito repetitivo é racionalizar o tratamento das matérias, processos e partes envolvidas, assegurando eficácia, uniformidade, objetividade, isonomia e segurança jurídica em temas com repercussão geral e dotados de alto relevo jurídico, no plano legal e constitucional. Logo, não cabe em cada processo nem a cada relator ou órgão julgador individualmente apreciar questão de tamanha envergadura, pois somente o Excelso Pretório, com eficácia vinculante e nacional, pode deliberar em tema de suspensão de ações individuais versando sobre a controvérsia pendente de julgamento no rito repetitivo.

Na discussão do mérito em si, divide-se a argumentação fazendária de omissões em duas linhas ou vertentes expositivas. Inicialmente, apontou-se ser nulo o julgamento, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita* (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC), além de não ter sido motivada a decisão (artigos 93, IX, da Constituição Federal; e 11 e 489, II, CPC), inclusive porque ainda pendentes embargos de declaração sobre temas cruciais à controvérsia constitucional suscitada.

Derradeiramente, preconizou-se, a título de omissão, ter sido ilegal (artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o futuro, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

Quanto à abordagem impugnativa inicial, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema íntegro, logicamente, o pedido formulado no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS na medida em que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada.

Eis o que constou do acórdão embargado:

"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS."

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

'*ApelRemNec* 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE Nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. acórdão embargado. 3. O escopo de questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados'

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria ser pronunciado; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indicada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos.'

'*ApelRemNec* 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Carmen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedimentos da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarra na art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.'

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal."

O voto condutor do acórdão embargado, no trecho acima reproduzido, já expõe, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a discrepância entre o que pedido pela Fazenda Nacional (ICMS efetivamente pago), e o que defendido pelo contribuinte (ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias).

A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irrisignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

Leia-se, a propósito, as razões expostas pela embargante, que veiculam fundamentação de ilegalidades (artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), e não, propriamente, de omissão sanável em embargos de declaração:

"Ora, diante da existência de decisões já transitadas em julgado, bem como da necessidade de prosseguir com a cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa da União a título de PIS e de COFINS, tornou-se premente à Administração Tributária definir um critério para os cálculos da parcela a excluir dessas contribuições a título de ICMS.

A partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.

Para bem se compreender o alcance desse entendimento, antes de mais nada, vale examinar os precisos termos da ementa do acórdão do RE n. 574.706:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de **apuração contábil**. O montante de **ICMS a recolher** é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: **análise contábil ou escritural do ICMS**.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, **não se incluir todo ele na definição de faturamento** aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3o, § 2o, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(os grifos não constam do original)

Embora em diversas passagens o acórdão da Suprema Corte não seja totalmente claro e, por vezes, pareça até contraditório (daí os embargos de declaração que a ele foram opostos pela União), o que se pode depreender é que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do **ICMS a ser pago**, isto é, à parcela do **ICMS a recolher** para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado **ICMS escritural**.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, **cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação**.

Não podemos esquecer, contudo, que, embora as discussões judiciais estejam sendo pautadas com base na forma de apuração do ICMS, o cerne da repercussão geral julgada pelo STF é a contribuição social para o PIS/Pasep e para Cofins. Portanto, para a correta aplicação do Tema 69, deve ser analisada a legislação da contribuição social, sua forma de apuração e base de cálculo.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

E, para uma perfeita compreensão do significado desse princípio, vale atentar ainda para o que preceituam alguns dispositivos da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação;

...

§ 1o Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle; ...

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, pensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

(os grifos não constam do original)

Na verdade, como bem assinalado na parte final do inciso I do § 1º do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96, o destaque de ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle".

A não ser, talvez, na primeira etapa de uma cadeia produtiva, o valor da nota não corresponde ao que o contribuinte irá recolher aos cofres do Estado ou do Distrito Federal. Ao revés, o valor a recolher a título de ICMS sempre é o resultado da subtração entre o somatório do ICMS constante das notas de saída do somatório do ICMS constante das notas de entrada.

Nesse diapasão, resta configurado que é até possível a pessoa jurídica contribuinte de ICMS faturar e destacar valores desse imposto, correspondentes ao preço de cada mercadoria ou serviço discriminados nos diversos documentos fiscais representativos de vendas no período e, ao término do mês, não ter valor algum de ICMS a recolher, em razão de apurar saldo credor do imposto, a transportar para período futuro. Se a legislação objeto do julgamento em tela do Supremo Tribunal Federal se refere a contribuições sociais incidentes sobre a totalidade da receita do mês, segue-se que a parcela do ICMS a recolher do período é a que há de ser excluída da base de cálculo das contribuições, vez que, no entendimento firmado pela Suprema Corte, tais valores não devem ser considerados como receita da pessoa jurídica, por não se integrarem ao seu patrimônio.

A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins na legislação vigente, tanto na sua configuração cumulativa como na não cumulativa, têm sua apuração mensal, o fato gerador tem natureza periódica, mensal, compondo a base de cálculo o somatório das correspondentes operações geradoras de receita ou de crédito, ocorridas em cada mês.

A base de cálculo das referidas contribuições, na legislação vigente, corresponde ao total das receitas auferidas no mês (sistema base contra base) e não, no momento de concretude de cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal (sistema tributo contra tributo). Tem-se assim para as contribuições sociais a definição e formação de uma base de cálculo única, periódica, mensal, conforme disposto na legislação de regência:

"Lei nº 10.833, de 2003 – Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência não cumulativa.

Art. 1o A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

"Lei nº 10.637, de 2002 – Institui a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência não cumulativa.

Art. 1o A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

"Lei nº 9.718, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins - Incidência Cumulativa.

Art. 2o As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, **serão calculadas com base no seu faturamento**, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3o O **faturamento a que se refere o art. 2o compreende a receita bruta** de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977. "

(...)

"Lei nº 9.715, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência cumulativa.

Art. 2o A contribuição para o PIS/PASEP **será apurada mensalmente**:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

(...)"

"Lei Complementar nº 70, de 1991 - Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência cumulativa:

(....)

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o **faturamento mensal**, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

(...)"

[grifamos]

Sendo a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins determinada com base na receita mensal (na incidência não cumulativa), ou no faturamento mensal (na incidência cumulativa), não faria sentido buscar valores dedutíveis de operações concretas, a cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal. Assim, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é também a parcela do **ICMS a recolher**, correspondente a cada período de apuração mensal.

Necessariamente e conforme a legislação do referido imposto, ao término de cada período de apuração mensal, os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de vendas (débitos) terão de ser confrontados com os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de compras (créditos), para daí então se ter a definição do valor do imposto efetivamente apurado e devido no período, valor este que, conforme se pode depreender da manifestação do Supremo Tribunal Federal, não sendo receita da pessoa jurídica, não deve compor a base de cálculo das contribuições.

Por fim, de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida por cada um dos contribuintes brasileiros, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706. Isso porque, ao invés de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes, visto que, numa mesma nota fiscal, podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes, etc.

Assim, o critério do ICMS a recolher revela-se, não só o mais acertado juridicamente a luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como, inclusive, o que melhor atende ao outro princípio tributário hodiernamente tão debatido, que é o da praticabilidade."

Enfim, a alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contrária o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, caput, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aprofundado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é de reapreciar a causa como pretendido.

2. Primeiramente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que, "[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior; o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário".

3. Quanto ao questionamento dirigido ao objeto efetivamente decidido no acórdão embargado, a argumentação fazendária divide-se em duas linhas ou vertentes expositivas. A inicial coloca que o julgamento é nulo, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita*, além de padecer de nulidade por falta de fundamentação. A derradeira preconiza, a título de omissão, ter sido inconstitucional e ilegal a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

4. Na discussão do mérito em si, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema íntegro, logicamente, o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, considerando que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada. Neste sentido, constou do acórdão embargado que: "O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Neste sentido o seguinte exerto do julgado no RE 574.706: "O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção (...) Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal".

5. O acórdão embargado, neste tópico, expôs, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a pretensão fazendária (ICMS efetivamente pago), e a do contribuinte (ICMS expresso nas notas fiscais de saída das mercadorias). A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irrisignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo aresto embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

6. A alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contrária o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

7. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

8. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004982-32.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GEODIS LOGISTICA DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL CASTRO DE OLIVEIRA - SP257103-A, DANIEL LUIZ FERNANDES - SP209032-A, MARCELO BAETA IPPOLITO - SP111361-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004982-32.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GEODIS LOGISTICA DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL CASTRO DE OLIVEIRA - SP257103-A, DANIEL LUIZ FERNANDES - SP209032-A, MARCELO BAETA IPPOLITO - SP111361-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEFESA PRELIMINAR. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. Cabível a remessa oficial, que se tem por submetida, em razão do disposto no artigo 14, § 1º, da Lei 12.016/2009, preceito de natureza especial que prevalece sobre a legislação geral e, ainda que assim não fosse, a espécie não se enquadra nas restrições do artigo 496, § 3º, CPC, e também não se limita ao acolhimento do pedido à questão meritória, objeto do recurso repetitivo evidenciado.

2. A apelação, cuja admissibilidade foi impugnada em contrarrazões, deve ser conhecida, salvo quanto ao pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação diante do exame diretamente do próprio recurso; e ainda no tocante ao pedido de eventual readequação da base de cálculo do crédito do PIS/COFINS, caso mantida a exclusão do ICMS com base em notas fiscais emitidas e na eventual sujeição futura do contribuinte ao regime de não cumulatividade, pois não se autoriza a prestação jurisdicional condicionada, devendo a questão ser, portanto, discutida na oportunidade em que evidenciada a situação jurídica ensejadora da providência requerida.

3. A preliminar de nulidade da sentença, por julgamento ultra petita, pois confunde-se com o mérito e, como tal, deve ser apreciada, embora caiba registrar, desde logo, que, ao contrário do alegado, houve pedido expresso a respeito na inicial.

4. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

5. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicação atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

6. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

7. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, inabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma na RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstou que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

8. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

9. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

10. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça o que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

11. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

12. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

13. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.

14. Definido o quadro da inexigibilidade em tese, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do quantum debeat a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

15. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

16. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (transito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

17. A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado, ao fazer referência expressa a "precatório", registra entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

18. Por fim, não se trata, como alegado, de recurso manifestamente protelatório ou evadido de litigância de má-fé, pois, ainda que improcedente e equivocado, inclusive em premissas fáticas do caso concreto, não se confundem tais vícios com a conduta processual desleal punida pela legislação processual civil, considerando, sobretudo, as circunstâncias do caso concreto.

19. Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, parcialmente provida, e remessa oficial, tida por submetida, provida em parte."

Alegou a PFN omissão, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) há decisões no âmbito da Suprema Corte, determinando o sobrestamento de processos relacionados ao Tema 69 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS) para permitir o julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional; (2) não houve indicação dos fundamentos determinantes no acórdão paradigma para a adoção do critério de exclusão do ICMS faturado, resultando em ofensa aos artigos 93, XI, da CF e 11 e 489, II, do CPC; (3) a exclusão do ICMS destacado em notas fiscais não foi discutida nos autos, violando os princípios do dispositivo e da congruência (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC); e (4) o mérito como decidido, no tocante à tal questão, não é compatível com as disposições dos artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004982-32.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GEODIS LOGISTICA DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL CASTRO DE OLIVEIRA - SP257103-A, DANIEL LUIZ FERNANDES - SP209032-A, MARCELO BAETA IPPOLITO - SP111361-A

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto como objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro *in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Primeiramente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que:

"[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obter julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário."

O acórdão embargado adotou o entendimento no sentido de que, não havendo decisão da Suprema Corte nos próprios autos em que firmado o acórdão paradigma para que, em razão de embargos de declaração ou outro evento qualquer, seja suspenso o julgamento dos feitos que tratam da matéria, não tem respaldo legal e constitucional adotar solução diferenciada, a critério de cada órgão julgador. A conveniência ou interesse, ainda que da Fazenda Nacional, em que se aguarde o exame dos embargos de declaração ou até mesmo o trânsito em julgado do acórdão no RE 574.706, por tempo indeterminado, não podem ser admitidos sem respaldo em julgamento do Plenário da Corte Constitucional, sob pena de proliferação de decisões casuísticas, densamente subjetivas e até eventualmente contraditórias nos processos concretos em curso. A razão de ser do rito repetitivo é racionalizar o tratamento das matérias, processos e partes envolvidas, assegurando eficácia, uniformidade, objetividade, isonomia e segurança jurídica em temas com repercussão geral e dotados de alto relevo jurídico, no plano legal e constitucional. Logo, não cabe em cada processo nem a cada relator ou órgão julgador individualmente apreciar questão de tamanha envergadura, pois somente o Excelso Pretório, com eficácia vinculante e racional, pode deliberar em tema de suspensão de ações individuais versando sobre a controvérsia pendente de julgamento no rito repetitivo.

Na discussão do mérito em si, divide-se a argumentação fazendária de omissões em duas linhas ou vertentes expositivas. Inicialmente, apontou-se ser nulo o julgamento, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita* (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC), além de não ter sido motivada a decisão (artigos 93, IX, da Constituição Federal; e 11 e 489, II, CPC), inclusive porque ainda pendentes embargos de declaração sobre temas cruciais a controvérsia constitucional suscitada.

Derradeiramente, preconizou-se, a título de omissão, ter sido ilegal (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o futuro, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

Quanto à abordagem impugnativa inicial, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema íntegro, logicamente, o pedido formulado no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS na medida em que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada.

Eis o que constou do acórdão embargado:

"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia íntegra ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição."

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto."

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS."

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

"ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. acórdão embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados"

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos."

"ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007."

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal."

O voto condutor do acórdão embargado, no trecho acima reproduzido, já expõe, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a discrepância entre o que pedido pela Fazenda Nacional (ICMS efetivamente pago), e o que defendido pelo contribuinte (ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias).

A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irrisignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

Leia-se, a propósito, as razões expostas pela embargante, que veiculam fundamentação de ilegalidades (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), e não, propriamente, de omissão sanável em embargos de declaração:

"Ora, diante da existência de decisões já transitadas em julgado, bem como da necessidade de prosseguir com a cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa da União a título de PIS e de COFINS, tornou-se premente à Administração Tributária definir um critério para os cálculos da parcela a excluir dessas contribuições a título de ICMS.

A partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.

Para bem se compreender o alcance desse entendimento, antes de mais nada, vale examinar os precisos termos da ementa do acórdão do RE n. 574.706:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

*1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de **apuração contábil**. O montante de **ICMS a recolher** é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: **análise contábil ou escritural do ICMS**.*

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

*3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, quando se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, **não se incluir todo ele na definição de faturamento** aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*

3. Se o art. 3o, § 2o, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(os grifos não constam do original)

*Embora em diversas passagens o acórdão da Suprema Corte não seja totalmente claro e, por vezes, pareça até contraditório (daí os embargos de declaração que a ele foram opostos pela União), o que se pode depreender é que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do **ICMS a ser pago**, isto é, à parcela do **ICMS a recolher** para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado **ICMS escritural**.*

*Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, **cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação**.*

Não podemos esquecer, contudo, que, embora as discussões judiciais estejam sendo pautadas com base na forma de apuração do ICMS, o cerne da repercussão geral julgada pelo STF é a contribuição social para o PIS/Pasep e para Cofins. Portanto, para a correta aplicação do Tema 69, deve ser analisada a legislação da contribuição social, sua forma de apuração e base de cálculo.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

E, para uma perfeita compreensão do significado desse princípio, vale atentar ainda para o que preceituam alguns dispositivos da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação;

...

§ 1o Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle; ...

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

(os grifos não constam do original)

Na verdade, como bem assinalado na parte final do inciso I do § 1º do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96, o destaque de ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle".

A não ser, talvez, na primeira etapa de uma cadeia produtiva, o valor da nota não corresponde ao que o contribuinte irá recolher aos cofres do Estado ou do Distrito Federal. Ao revés, o valor a recolher a título de ICMS sempre é o resultado da subtração entre o somatório do ICMS constante das notas de saída do somatório do ICMS constante das notas de entrada.

Nesse diapasão, resta configurado que é até possível a pessoa jurídica contribuinte de ICMS faturar e destacar valores desse imposto, correspondentes ao preço de cada mercadoria ou serviço discriminados nos diversos documentos fiscais representativos de vendas no período e, ao término do mês, não ter valor algum de ICMS a recolher, em razão de apurar saldo credor do imposto, a transportar para período futuro. Se a legislação objeto do julgamento em tela do Supremo Tribunal Federal se refere a contribuições sociais incidentes sobre a totalidade da receita do mês, segue-se que a parcela do ICMS a recolher do período é a que há de ser excluída da base de cálculo das contribuições, vez que, no entendimento firmado pela Suprema Corte, tais valores não devem ser considerados como receita da pessoa jurídica, por não se integrarem ao seu patrimônio.

A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins na legislação vigente, tanto na sua configuração cumulativa como na não cumulativa, têm sua apuração mensal, o fato gerador tem natureza periódica, mensal, compondo a base de cálculo o somatório das correspondentes operações geradoras de receita ou de crédito, ocorridas em cada mês.

A base de cálculo das referidas contribuições, na legislação vigente, corresponde ao total das receitas auferidas no mês (sistema base contra base) e não, no momento de concretude de cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal (sistema tributo contra tributo). Tem-se assim para as contribuições sociais a definição e formação de uma base de cálculo única, periódica, mensal, conforme disposto na legislação de regência:

"Lei nº 10.833, de 2003 – Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência não cumulativa.

*Art. 1o A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)"

"Lei nº 10.637, de 2002 – Institui a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência não cumulativa.

*Art. 1o A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)"

"Lei nº 9.718, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins - Incidência Cumulativa.

Art. 2o As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3o O faturamento a que se refere o art. 2o compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977. "

(...)

"Lei nº 9.715, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência cumulativa.

Art. 2o A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

1 - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

(...)"

"Lei Complementar nº 70, de 1991 - Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência cumulativa:

(....)

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

(...)"

[grifamos]

Sendo a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins determinada com base na receita mensal (na incidência não cumulativa), ou no faturamento mensal (na incidência cumulativa), não faria sentido buscar valores dedutíveis de operações concretas, a cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal. Assim, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é também a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal.

Necessariamente e conforme a legislação do referido imposto, ao término de cada período de apuração mensal, os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de vendas (débitos) terão de ser confrontados com os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de compras (créditos), para daí então se ter a definição do valor do imposto efetivamente apurado e devido no período, valor este que, conforme se pode depreender da manifestação do Supremo Tribunal Federal, não sendo receita da pessoa jurídica, não deve compor a base de cálculo das contribuições.

Por fim, de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida por cada um dos contribuintes brasileiros, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706. Isso porque, ao invés de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes, visto que, numa mesma nota fiscal, podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes, etc.

Assim, o critério do ICMS a recolher revela-se, não só o mais acertado juridicamente à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como, inclusive, o que melhor atende ao outro princípio tributário hodiernamente tão debatido, que é o da praticabilidade."

Enfim, a alegação da embargante de que o acórdão censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tomou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, caput, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente imprcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro in iudicando, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

2. Primeiramente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que, "[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retornar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobstando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário".

3. Quanto ao questionamento dirigido ao objeto efetivamente decidido no acórdão embargado, a argumentação fazendária divide-se em duas linhas ou vertentes expositivas. A inicial coloca que o julgamento é nulo, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento extra petita, além de padecer de nulidade por falta de fundamentação. A derradeira preconiza, a título de omissão, ter sido inconstitucional e ilegal a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

4. Na discussão do mérito em si, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema íntegro, logicamente, o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, considerando que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada. Neste sentido, constou do acórdão embargado que: "O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706: "O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS". Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção (...) Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal".

5. O acórdão embargado, neste tópico, expôs, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a pretensão fazendária (ICMS efetivamente pago), e a do contribuinte (ICMS expresso nas notas fiscais de saída das mercadorias). A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irresignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo aresto embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

6. A alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contrária o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tomou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

7. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

8. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aprofundado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004632-72.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SERVIX SUPERMATERIAIS DO BRASIL, COMERCIO, IMPORTACAO, EXPORTACAO E SERVICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: JOAO PAULO BATISTA LIMA - SP369500-A, PAULO FERREIRA LIMA - SP197901-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004632-72.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SERVIX SUPERMATERIAIS DO BRASIL, COMERCIO, IMPORTACAO, EXPORTACAO E SERVICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: JOAO PAULO BATISTA LIMA - SP369500-A, PAULO FERREIRA LIMA - SP197901-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEFESA PRELIMINAR. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. *Cumpra conhecer da remessa oficial, que se tem por submetida, em razão do disposto no artigo 14, § 1º, da Lei 12.016/2009, preceito de natureza especial que prevalece sobre a legislação geral e, ainda que assim não fosse, a espécie não se enquadra nas restrições do artigo 496, § 3º, CPC, e também não se limita ao acolhimento do pedido à questão meritória, objeto do recurso repetitivo evidenciado.*

2. *Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.*

3. *No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicação atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.*

4. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

5. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucional delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no REsp 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obsteu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

6. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

7. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

8. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

9. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou inabundável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

10. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

11. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.

12. Definido o quadro da inexigibilidade em tese, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do quantum debeat a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

13. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

14. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

15. A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado, ao fazer referência expressa a "precatório", registra entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

16. Apelação desprovida e remessa oficial, tida por submetida, parcialmente provida."

Alegou a PFN omissão, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) não houve indicação dos fundamentos determinantes no acórdão paradigma para a adoção do critério de exclusão do ICMS faturado, resultando em ofensa aos artigos 93, XI, da CF e 11 e 489, II, do CPC; (2) a exclusão do ICMS destacado em notas fiscais não foi discutida nos autos, violando os princípios do dispositivo e da congruência (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC); e (3) o mérito como decidido, no tocante à tal questão, não é compatível com as disposições dos artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004632-72.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SERVIX SUPERMATERIAIS DO BRASIL, COMERCIO, IMPORTACAO, EXPORTACAO E SERVICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: JOAO PAULO BATISTA LIMA - SP369500-A, PAULO FERREIRA LIMA - SP197901-A

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro *in judicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Com efeito, divide-se a argumentação fazendária de omissões em duas linhas ou vertentes expositivas. Inicialmente, apontou-se ser nulo o julgamento, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita* (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC), além de não ter sido motivada a decisão (artigos 93, IX, da Constituição Federal; e 11 e 489, II, CPC).

Derradeiramente, preconizou-se, a título de omissão, ter sido ilegal (artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o futuro, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

Quanto à abordagem impugnativa inicial, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido formulado no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS na medida em que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada.

Eis o que constou do acórdão embargado:

"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

'O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS'.

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

'ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados'

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacado da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos.'

'ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarra no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.'

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal."

O voto condutor do acórdão embargado, no trecho acima reproduzido, já expõe, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a discrepância entre o que pedido pela Fazenda Nacional (ICMS efetivamente pago), e o que defendido pelo contribuinte (ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias).

A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irrisignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de erro *in judicando*, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

Leia-se, a propósito, as razões expostas pela embargante, que veiculam fundamentação de ilegalidades (artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), e não, propriamente, de omissão sanável em embargos de declaração:

"Ora, diante da existência de decisões já transitadas em julgado, bem como da necessidade de prosseguir com a cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa da União a título de PIS e de COFINS, tornou-se premente à Administração Tributária definir um critério para os cálculos da parcela a excluir dessas contribuições a título de ICMS.

A partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.

Para bem se compreender o alcance desse entendimento, antes de mais nada, vale examinar os precisos termos da ementa do acórdão do RE n. 574.706:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESTRUTURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de **apuração contábil**. O montante de **ICMS a recolher** é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: **análise contábil ou escritural do ICMS**.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, **não se incluir todo ele na definição de faturamento** aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3o, § 2o, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(os grifos não constam do original)

Embora em diversas passagens o acórdão da Suprema Corte não seja totalmente claro e, por vezes, pareça até contraditório (daí os embargos de declaração que a ele foram opostos pela União), o que se pode depreender é que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do **ICMS a ser pago**, isto é, à parcela do **ICMS a recolher** para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado **ICMS escritural**.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atender ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, **cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação**.

Não podemos esquecer, contudo, que, embora as discussões judiciais estejam sendo pautadas com base na forma de apuração do ICMS, o cerne da repercussão geral julgada pelo STF é a contribuição social para o PIS/Pasep e para Cofins. Portanto, para a correta aplicação do Tema 69, deve ser analisada a legislação da contribuição social, sua forma de apuração e base de cálculo.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atender ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

E, para uma perfeita compreensão do significado desse princípio, vale atender ainda para o que preceituam alguns dispositivos da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação;

...

§ 1o Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle; ...

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

(os grifos não constam do original)

Na verdade, como bem assinalado na parte final do inciso I do § 1º do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96, o destaque de ICMS nas notas fiscais não passa de “mera indicação para fins de controle”.

A não ser, talvez, na primeira etapa de uma cadeia produtiva, o valor da nota não corresponde ao que o contribuinte irá recolher aos cofres do Estado ou do Distrito Federal. Ao revés, o valor a recolher a título de ICMS sempre é o resultado da subtração entre o somatório do ICMS constante das notas de saída do somatório do ICMS constante das notas de entrada.

Nesse diapasão, resta configurado que é até possível a pessoa jurídica contribuinte de ICMS faturar e destacar valores desse imposto, correspondentes ao preço de cada mercadoria ou serviço discriminados nos diversos documentos fiscais representativos de vendas no período e, ao término do mês, não ter valor algum de ICMS a recolher, em razão de apurar saldo credor do imposto, a transportar para período futuro. Se a legislação objeto do julgamento em tela do Supremo Tribunal Federal se refere a contribuições sociais incidentes sobre a totalidade da receita do mês, segue-se que a parcela do ICMS a recolher do período é a que há de ser excluída da base de cálculo das contribuições, vez que, no entendimento firmado pela Suprema Corte, tais valores não devem ser considerados como receita da pessoa jurídica, por não se integrarem ao seu patrimônio.

A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins na legislação vigente, tanto na sua configuração cumulativa como na não cumulativa, têm sua apuração mensal, o futo gerador tem natureza periódica, mensal, compondo a base de cálculo o somatório das correspondentes operações geradoras de receita ou de crédito, ocorridas em cada mês.

A base de cálculo das referidas contribuições, na legislação vigente, corresponde ao total das receitas auferidas no mês (sistema base contra base) e não, no momento de concretude de cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal (sistema tributo contra tributo). Tem-se assim para as contribuições sociais a definição e formação de uma base de cálculo única, periódica, mensal, conforme disposto na legislação de regência:

“Lei nº 10.833, de 2003 – Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência não cumulativa.

Art. 1o A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

“Lei nº 10.637, de 2002 – Institui a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência não cumulativa.

Art. 1o A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

“Lei nº 9.718, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins - Incidência Cumulativa.

Art. 2o As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, **serão calculadas com base no seu faturamento**, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3o O **faturamento a que se refere o art. 2o compreende a receita bruta** de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977. ”

(...)

“Lei nº 9.715, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência cumulativa.

Art. 2o A contribuição para o PIS/PASEP **será apurada mensalmente**:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

(...)”

“Lei Complementar nº 70, de 1991 - Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência cumulativa:

(....)

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o **faturamento mensal**, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

(...)”

[grifamos]

Sendo a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins determinada com base na receita mensal (na incidência não cumulativa), ou no faturamento mensal (na incidência cumulativa), não faria sentido buscar valores dedutíveis de operações concretas, a cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal. Assim, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é também a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal.

Necessariamente e conforme a legislação do referido imposto, ao término de cada período de apuração mensal, os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de vendas (débitos) terão de ser confrontados com os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de compras (créditos), para daí então se ter a definição do valor do imposto efetivamente apurado e devido no período, valor este que, conforme se pode deprender da manifestação do Supremo Tribunal Federal, não sendo receita da pessoa jurídica, não deve compor a base de cálculo das contribuições.

Por fim, de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida por cada um dos contribuintes brasileiros, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706. Isso porque, ao invés de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes, visto que, numa mesma nota fiscal, podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes, etc.

Assim, o critério do ICMS a recolher revela-se, não só o mais acertado juridicamente à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como, inclusive, o que melhor atende ao outro princípio tributário hodiernamente tão debatido, que é o da praticabilidade."

Enfim, a alegação de embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

2. Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

3. A argumentação fazendária divide-se em duas linhas ou vertentes expositivas. A inicial coloca que o julgamento é nulo, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita*, além de padecer de nulidade por falta de fundamentação. A derradeira preconiza, a título de omissão, ter sido inconstitucional e ilegal a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

4. Na discussão do mérito em si, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, considerando que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada. Neste sentido, constou do acórdão embargado que: *"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da abstração. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706: 'O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS'. Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção (...) Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal".*

5. O acórdão embargado, neste tópico, expôs, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a pretensão fazendária (ICMS efetivamente pago), e a do contribuinte (ICMS expresso nas notas fiscais de saída das mercadorias). A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irsignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo aresto embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

6. A alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

7. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

8. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001343-50.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PORTUGAL - QUIMICALTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO MARCELO NOVELLI AGUIAR - SP238376-A

APELADO: PORTUGAL - QUIMICALTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: JOAO MARCELO NOVELLI AGUIAR - SP238376-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA (1728) Nº 5001343-50.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PORTUGAL - QUIMICALTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO MARCELO NOVELLI AGUIAR - SP238376-A

APELADO: PORTUGAL - QUIMICALTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: JOAO MARCELO NOVELLI AGUIAR - SP238376-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEFESA PRELIMINAR. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. Prejudicada a atribuição de efeito suspensivo à apelação diante do julgamento diretamente do próprio recurso.

2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

3. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

4. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

5. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, inabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obsteu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

6. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu na Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

7. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao arário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

8. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça o que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

9. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

10. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

11. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal. Admitido o direito à exclusão do ICMS com base em notas fiscais emitidas, não cabe, porém, conhecer do pedido de eventual readequação da base de cálculo do crédito do PIS/COFINS na eventualidade da sujeição futura do contribuinte ao regime de não cumulatividade, pois não se autoriza a prestação jurisdicional condicionada, devendo a questão ser, portanto, discutida na oportunidade em que evidenciada a situação jurídica ensejadora da providência requerida.

12. Definido o quadro da inexigibilidade em tese, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do quantum debeat a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

13. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

14. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

15. Apelação fazendária conhecida em parte e, nesta extensão, parcialmente provida, apelação do contribuinte provida e remessa oficial provida em parte."

Alegou a PFN omissão, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) há decisões no âmbito da Suprema Corte, determinando o sobrestamento de processos relacionados ao Tema 69 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS) para permitir o julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional; (2) não houve indicação dos fundamentos determinantes no acórdão paradigma para a adoção do critério de exclusão do ICMS futuro, resultando em ofensa aos artigos 93, XI, da CF e 11 e 489, II, do CPC; (3) a exclusão do ICMS destacado em notas fiscais não foi discutida nos autos, violando os princípios do dispositivo e da congruência (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC); e (4) o mérito não é decidido, no tocante à tal questão, não é compatível com as disposições dos artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, caput, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001343-50.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PORTUGAL - QUIMICALTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO MARCELO NOVELLI AGUIAR - SP238376-A

APELADO: PORTUGAL - QUIMICALTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: JOAO MARCELO NOVELLI AGUIAR - SP238376-A

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente inprocedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro *in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Primeiramente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que:

"[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário."

O acórdão embargado adotou o entendimento no sentido de que, não havendo decisão da Suprema Corte nos próprios autos em que firmado o acórdão paradigma para que, em razão de embargos de declaração ou outro evento qualquer, seja suspenso o julgamento dos feitos que tratam da matéria, não tem respaldo legal e constitucional adotar solução diferenciada, a critério de cada órgão julgador. A conveniência ou interesse, ainda que da Fazenda Nacional, em que se aguarde o exame dos embargos de declaração ou até mesmo o trânsito em julgado do acórdão no RE 574.706, por tempo indeterminado, não podem ser admitidos sem respaldo em julgamento do Plenário da Corte Constitucional, sob pena de proliferação de decisões casuísticas, densamente subjetivas e até eventualmente contraditórias nos processos concretos em curso. A razão de ser do rito repetitivo é racionalizar o tratamento das matérias, processos e partes envolvidas, assegurando eficácia, uniformidade, objetividade, isonomia e segurança jurídica em temas com repercussão geral e dotados de alto relevo jurídico, no plano legal e constitucional. Logo, não cabe em cada processo nem a cada relator ou órgão julgador individualmente apreciar questão de tamanha envergadura, pois somente o Excelso Pretório, com eficácia vinculante e nacional, pode deliberar em tema de suspensão de ações individuais versando sobre a controvérsia pendente de julgamento no rito repetitivo.

Na discussão do mérito em si, divide-se a argumentação fazendária de omissões em duas linhas ou vertentes expositivas. Inicialmente, apontou-se ser nulo o julgamento, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita* (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC), além de não ter sido motivada a decisão (artigos 93, IX, da Constituição Federal; e 11 e 489, II, CPC), inclusive porque ainda pendentes embargos de declaração sobre temas cruciais à controvérsia constitucional suscitada.

Derradeiramente, preconizou-se, a título de omissão, ter sido ilegal (artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, caput, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o futuro, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

Quanto à abordagem impugnativa inicial, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido formulado no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS na medida em que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada.

Eis o que constou do acórdão embargado:

"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS."

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

'ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. acórdão embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados.'

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos.'

'ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.'

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal."

O voto condutor do acórdão embargado, no trecho acima reproduzido, já expõe, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a discrepância entre o que pedido pela Fazenda Nacional (ICMS efetivamente pago), e o que defendido pelo contribuinte (ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias).

A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irrisignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

Leia-se, a propósito, as razões expostas pela embargante, que veiculam fundamentação de ilegalidades (artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), e não, propriamente, de omissão sanável em embargos de declaração:

"Ora, diante da existência de decisões já transitadas em julgado, bem como da necessidade de prosseguir com a cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa da União a título de PIS e de COFINS, tornou-se premente à Administração Tributária definir um critério para os cálculos da parcela a excluir dessas contribuições a título de ICMS.

A partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.

Para bem se compreender o alcance desse entendimento, antes de mais nada, vale examinar os precisos termos da ementa do acórdão do RE n. 574.706:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3o, § 2o, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(os grifos não constam do original)

Embora em diversas passagens o acórdão da Suprema Corte não seja totalmente claro e, por vezes, pareça até contraditório (daí os embargos de declaração que a ele foram opostos pela União), o que se pode depreender é que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do ICMS a ser pago, isto é, à parcela do ICMS a recolher para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado ICMS escritural.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

Não podemos esquecer, contudo, que, embora as discussões judiciais estejam sendo pautadas com base na forma de apuração do ICMS, o cerne da repercussão geral julgada pelo STF é a contribuição social para o PIS/Pasep e para Cofins. Portanto, para a correta aplicação do Tema 69, deve ser analisada a legislação da contribuição social, sua forma de apuração e base de cálculo.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

E, para uma perfeita compreensão do significado desse princípio, vale atentar ainda para o que preceituam alguns dispositivos da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação;

...

§ 1o Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle; ...

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

(os grifos não constam do original)

Na verdade, como bem assinalado na parte final do inciso I do § 1º do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96, o destaque de ICMS nas notas fiscais não passa de “mera indicação para fins de controle”.

A não ser, talvez, na primeira etapa de uma cadeia produtiva, o valor da nota não corresponde ao que o contribuinte irá recolher aos cofres do Estado ou do Distrito Federal. Ao revés, o valor a recolher a título de ICMS sempre é o resultado da subtração entre o somatório do ICMS constante das notas de saída do somatório do ICMS constante das notas de entrada.

Nesse diapasão, resta configurado que é até possível a pessoa jurídica contribuinte de ICMS faturar e destacar valores desse imposto, correspondentes ao preço de cada mercadoria ou serviço discriminados nos diversos documentos fiscais representativos de vendas no período e, ao término do mês, não ter valor algum de ICMS a recolher, em razão de apurar saldo credor do imposto, a transportar para período futuro. Se a legislação objeto do julgamento em tela do Supremo Tribunal Federal se refere a contribuições sociais incidentes sobre a totalidade da receita do mês, segue-se que a parcela do ICMS a recolher do período é a que há de ser excluída da base de cálculo das contribuições, vez que, no entendimento firmado pela Suprema Corte, tais valores não devem ser considerados como receita da pessoa jurídica, por não se integrarem ao seu patrimônio.

A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins na legislação vigente, tanto na sua configuração cumulativa como na não cumulativa, têm sua apuração mensal, o fato gerador tem natureza periódica, mensal, compoando a base de cálculo o somatório das correspondentes operações geradoras de receita ou de crédito, ocorridas em cada mês.

A base de cálculo das referidas contribuições, na legislação vigente, corresponde ao total das receitas auferidas no mês (sistema base contra base) e não, no momento de concretude de cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal (sistema tributo contra tributo). Tem-se assim para as contribuições sociais a definição e formação de uma base de cálculo única, periódica, mensal, conforme disposto na legislação de regência:

“Lei nº 10.833, de 2003 – Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência não cumulativa.

Art. 1o A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

“Lei nº 10.637, de 2002 – Institui a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência não cumulativa.

Art. 1o A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

“Lei nº 9.718, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins - Incidência Cumulativa.

Art. 2o As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, **serão calculadas com base no seu faturamento**, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3o **O faturamento a que se refere o art. 2o compreende a receita bruta** de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977. ”

(...)

“Lei nº 9.715, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência cumulativa.

Art. 2o A contribuição para o PIS/PASEP **será apurada mensalmente**:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

(...)

“Lei Complementar nº 70, de 1991 - Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência cumulativa:

(....)

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o **faturamento mensal**, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

(...)

[grifamos]

Sendo a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins determinada com base na receita mensal (na incidência não cumulativa), ou no faturamento mensal (na incidência cumulativa), não faria sentido buscar valores dedutíveis de operações concretas, a cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal. Assim, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é também a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal.

Necessariamente e conforme a legislação do referido imposto, ao término de cada período de apuração mensal, os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de vendas (débitos) terão de ser confrontados com os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de compras (créditos), para daí então se ter a definição do valor do imposto efetivamente apurado e devido no período, valor este que, conforme se pode depreender da manifestação do Supremo Tribunal Federal, não sendo receita da pessoa jurídica, não deve compor a base de cálculo das contribuições.

Por fim, de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida por cada um dos contribuintes brasileiros, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706. Isso porque, ao invés de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes, visto que, numa mesma nota fiscal, podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes, etc.

Assim, o critério do ICMS a recolher revela-se, não só o mais acertado juridicamente à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como, inclusive, o que melhor atende ao outro princípio tributário hodiernamente tão debatido, que é o da praticabilidade."

Enfim, a alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissões, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

2. Primeiramente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que, "[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuído à embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário".

3. Quanto ao questionamento dirigido ao objeto efetivamente decidido no acórdão embargado, a argumentação fazendária divide-se em duas linhas ou vertentes expositivas. A inicial coloca que o julgamento é nulo, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita*, além de padecer de nulidade por falta de fundamentação. A derradeira preconiza, a título de omissão, ter sido inconstitucional e ilegal a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o futuro, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

4. Na discussão do mérito em si, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema íntegro, logicamente, o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, considerando que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada. Neste sentido, constou do acórdão embargado que: "O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706: 'O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS'. Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção (...) Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal".

5. O acórdão embargado, neste tópico, expôs, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a pretensão fazendária (ICMS efetivamente pago), e a do contribuinte (ICMS expresso nas notas fiscais de saída das mercadorias). A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irrisignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo aresto embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

6. A alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

7. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

8. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005268-16.2008.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: APARECIDA ALICE LEMOS - SP50862-A

APELADO: FERNAO GUEDES DE SOUZA JUNIOR

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005268-16.2008.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: APARECIDA ALICE LEMOS - SP50862-A

APELADO: FERNAO GUEDES DE SOUZA JUNIOR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se embargos de declaração opostos por CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS nos quais alega a legalidade da cobrança das anuidades estampadas na CDAs em execução.

O v. acórdão impugnado deu-se nos seguintes termos:

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL. ANUIDADES. MULTA ELEITORAL. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. SUBSTITUIÇÃO DA CDA INADMISSÍVEL. APELAÇÃO DESPROVIDA

1. No caso do CRECI/SP, a Lei nº 6.530/78, na sua redação original, no artigo 16, inciso VII, atribuiu ao Conselho Federal fixar multas, anuidades e emolumentos devidos aos conselhos regionais, em total descompasso com a jurisprudência do STF (RE nº 704.292).

2. Os requisitos essenciais da certidão de dívida ativa estão descritos no artigo 202 do Código Tributário Nacional e no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80.

3. A legislação mencionada na certidão de dívida ativa (Lei nº 6.530/78 art. 16 inc. VII c/c art. 34 e 35 do Decreto nº 8.187/78), não permite ao contribuinte a identificação do fundamento legal do tributo exigido, já que as anuidades só se tornaram exigíveis a partir da vigência da Lei nº 10.795/2003.

4. Não indicando o fundamento legal para a cobrança das anuidades (artigos §§ 1º e 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003), deixou o exequente de observar os requisitos previstos art. 2º, § 5º, III, da Lei nº 6.830/80, evadindo de nulidade a CDA.

5. Inviável a substituição da CDA, pois tal operação importaria em modificação substancial do próprio lançamento, como já destacado no REsp nº 1.045.472/BA, submetido ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça.

6. Não se sustenta a cobrança da multa eleitoral descrita na CDA, uma vez que no referido ano o executado estava inadimplente. Precedente.

7. Apelação improvida.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005268-16.2008.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: APARECIDA ALICE LEMOS - SP50862-A

APELADO: FERNAO GUEDES DE SOUZA JUNIOR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Analisando o v. acórdão embargado inexistente qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente analisado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

No ponto, a questão impugnada foi devidamente analisada no voto condutor in verbis: "sabido que os requisitos essenciais da certidão de dívida ativa estão descritos no artigo 202 do Código Tributário Nacional e no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80. Na hipótese, a legislação mencionada na certidão de dívida ativa (Lei nº 6.530/78 art. 16 inc. VII c/c art. 34 e 35 do Decreto nº 8.1871/78), não permite ao contribuinte a identificação do fundamento legal do tributo exigido, já que as anuidades só se tornaram exigíveis a partir da vigência da Lei nº 10.795/2003. Desse modo, não indicando o fundamento legal para a cobrança das anuidades (artigos §§ 1º e 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003), deixou o exequente de observar os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80, evadindo de nulidade a CDA."

Por fim, é cediço que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, uma a uma, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. A questão impugnada foi devidamente analisada no voto condutor in verbis: "sabido que os requisitos essenciais da certidão de dívida ativa estão descritos no artigo 202 do Código Tributário Nacional e no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80. Na hipótese, a legislação mencionada na certidão de dívida ativa (Lei nº 6.530/78 art. 16 inc. VII c/c art. 34 e 35 do Decreto nº 8.1871/78), não permite ao contribuinte a identificação do fundamento legal do tributo exigido, já que as anuidades só se tornaram exigíveis a partir da vigência da Lei nº 10.795/2003. Desse modo, não indicando o fundamento legal para a cobrança das anuidades (artigos §§ 1º e 2º do art. 16 da Lei nº 6.530/78, incluídos pela Lei nº 10.795/2003), deixou o exequente de observar os requisitos previstos art. 2º, §5º, III, da Lei nº 6.830/80, evadindo de nulidade a CDA."
3. Ausentes os vícios do artigo 1.022 do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009112-92.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: METAL INDIAN APOLIS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: JAIME LEANDRO XIMENES RODRIGUES - SP261909-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009112-92.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: METAL INDIAN APOLIS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: JAIME LEANDRO XIMENES RODRIGUES - SP261909-A

RELATÓRIO

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. QUESTÕES PRELIMINARES. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. Cabível a remessa oficial, que se tem por submetida, em razão do disposto no artigo 14, § 1º, da Lei 12.016/2009.
2. Prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação, diante do exame diretamente do próprio recurso.
3. Também inviável conhecer do pedido de eventual readequação da base de cálculo do crédito do PIS/COFINS, caso mantida a exclusão do ICMS com base em notas fiscais emitidas e na eventual sujeição futura do contribuinte ao regime de não cumulatividade; ou do pedido de decomposição do ICMS a recolher para ajuste proporcional à participação em cada tratamento tributário a que sujeito o contribuinte, se distintos os regimes aplicáveis. Tais postulações, vez que formuladas em caráter abstrato e hipotético não podem ser acolhidas, pois implicariam prestação jurisdicional condicionada, o que é vedado pelo ordenamento processual, devendo, portanto, cada questão, dentre as levantadas, ser discutida na oportunidade em que concretamente evidenciada a situação jurídica ensejadora da providência requerida.
4. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.
4. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.
5. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.
6. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RE SP 1.144.469, que resolveu a controversia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.
7. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.
8. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.
9. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.
10. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão açou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.
11. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.
12. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.
13. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.
14. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.
15. A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado, ao fazer referência expressa a "precatório", registra entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).
16. Fixada verba honorária pelo trabalho adicional em grau recursal, em observância ao comando e critérios do artigo 85, §§ 11, do Código de Processo Civil.
17. Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida, e remessa oficial, tida por submetida, provida em parte."

Alegou a PFN omissão, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) não houve indicação dos fundamentos determinantes no acórdão paradigma para a adoção do critério de exclusão do ICMS faturado, resultando em ofensa aos artigos 93, XI, da CF e 11 e 489, II, do CPC; (2) a exclusão do ICMS destacado em notas fiscais incorre em inovação recursal, pois não houve manifestação expressa no precedente paradigma; e (3) o mérito como decidido, no tocante à tal questão, não é compatível com as disposições dos artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009112-92.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: METAL INDIANAPOLIS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: JAIME LEANDRO XIMENES RODRIGUES - SP261909-A

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto como objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro *in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Com efeito, divide-se a argumentação fazendária de omissões em duas linhas ou vertentes expositivas. Inicialmente, apontou-se ser nulo o julgamento, pois incorreu em inovação, além de não ter sido motivada a decisão (artigos 93, IX, da Constituição Federal e 11 e 489, II, CPC).

Derradeiramente, preconizou-se, a título de omissão, ter sido ilegal (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

Quanto à abordagem impugnativa inicial, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido formulado no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS na medida em que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada.

Eis o que constou do acórdão embargado:

"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

"O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados."

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos."

ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decism. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCP. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007."

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal."

O voto condutor do acórdão embargado, no trecho acima reproduzido, já expõe, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a discrepância entre o que pedido pela Fazenda Nacional (ICMS efetivamente pago), e o que defendido pelo contribuinte (ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias).

A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irresignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

Leia-se, a propósito, as razões expostas pela embargante, que veiculam fundamentação de ilegalidades (artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), e não, propriamente, de omissão sanável em embargos de declaração:

"Ora, diante da existência de decisões já transitadas em julgado, bem como da necessidade de prosseguir com a cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa da União a título de PIS e de COFINS, tornou-se premente à Administração Tributária definir um critério para os cálculos da parcela a excluir dessas contribuições a título de ICMS.

A partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.

Para bem se compreender o alcance desse entendimento, antes de mais nada, vale examinar os precisos termos da ementa do acórdão do RE n. 574.706:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de **apuração contábil**. O montante de **ICMS a recolher** é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: **análise contábil ou escritural do ICMS**.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, **não se incluir todo ele na definição de faturamento** aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3o, § 2o, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(os grifos não constam do original)

Embora em diversas passagens o acórdão da Suprema Corte não seja totalmente claro e, por vezes, pareça até contraditório (daí os embargos de declaração que a ele foram opostos pela União), o que se pode depreender é que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do **ICMS a ser pago**, isto é, à parcela do **ICMS a recolher** para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado **ICMS escritural**.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atender ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, **cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação**.

Não podemos esquecer, contudo, que, embora as discussões judiciais estejam sendo pautadas com base na forma de apuração do ICMS, o cerne da repercussão geral julgada pelo STF é a contribuição social para o PIS/Pasep e para Cofins. Portanto, para a correta aplicação do Tema 69, deve ser analisada a legislação da contribuição social, sua forma de apuração e base de cálculo.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atender ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

E, para uma perfeita compreensão do significado desse princípio, vale atender ainda para o que preceituam alguns dispositivos da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação;

...

§ 1o Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do *caput* deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle; ...

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

(os grifos não constam do original)

Na verdade, como bem assinalado na parte final do inciso I do § 1º do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96, o destaque de ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle".

A não ser, talvez, na primeira etapa de uma cadeia produtiva, o valor da nota não corresponde ao que o contribuinte irá recolher aos cofres do Estado ou do Distrito Federal. Ao revés, o valor a recolher a título de ICMS sempre é o resultado da subtração entre o somatório do ICMS constante das notas de saída do somatório do ICMS constante das notas de entrada.

Nesse diapasão, resta configurado que é até possível a pessoa jurídica contribuinte de ICMS faturar e destacar valores desse imposto, correspondentes ao preço de cada mercadoria ou serviço discriminados nos diversos documentos fiscais representativos de vendas no período e, ao término do mês, não ter valor algum de ICMS a recolher, em razão de apurar saldo credor do imposto, a transportar para período futuro. Se a legislação objeto do julgamento em tela do Supremo Tribunal Federal se refere a contribuições sociais incidentes sobre a totalidade da receita do mês, segue-se que a parcela do ICMS a recolher do período é a que há de ser excluída da base de cálculo das contribuições, vez que, no entendimento firmado pela Suprema Corte, tais valores não devem ser considerados como receita da pessoa jurídica, por não se integrarem ao seu patrimônio.

A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins na legislação vigente, tanto na sua configuração cumulativa como na não cumulativa, têm sua apuração mensal, o fato gerador tem natureza periódica, mensal, compondo a base de cálculo o somatório das correspondentes operações geradoras de receita ou de crédito, ocorridas em cada mês.

A base de cálculo das referidas contribuições, na legislação vigente, corresponde ao total das receitas auferidas no mês (sistema base contra base) e não, no momento de concretude de cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal (sistema tributo contra tributo). Tem-se assim para as contribuições sociais a definição e formação de uma base de cálculo única, periódica, mensal, conforme disposto na legislação de regência:

“Lei nº 10.833, de 2003 – Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência não cumulativa.

Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

“Lei nº 10.637, de 2002 – Institui a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência não cumulativa.

Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

“Lei nº 9.718, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins - Incidência Cumulativa.

Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, **serão calculadas com base no seu faturamento**, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º **O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta** de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977.”

(...)

“Lei nº 9.715, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência cumulativa.

Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP **será apurada mensalmente**:

1 - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

(...)

“Lei Complementar nº 70, de 1991 - Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência cumulativa:

(....)

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o **faturamento mensal**, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

(...)

[grifamos]

Sendo a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins determinada com base na receita mensal (na incidência não cumulativa), ou no faturamento mensal (na incidência cumulativa), não faria sentido buscar valores dedutíveis de operações concretas, a cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal. Assim, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é também a parcela do **ICMS a recolher**, correspondente a cada período de apuração mensal.

Necessariamente e conforme a legislação do referido imposto, ao término de cada período de apuração mensal, os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de vendas (débitos) terão de ser confrontados com os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de compras (créditos), para daí então se ter a definição do valor do imposto efetivamente apurado e devido no período, valor este que, conforme se pode depreender da manifestação do Supremo Tribunal Federal, não sendo receita da pessoa jurídica, não deve compor a base de cálculo das contribuições.

Por fim, de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida por cada um dos contribuintes brasileiros, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706. Isso porque, ao invés de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes, visto que, numa mesma nota fiscal, podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes, etc.

Assim, o critério do ICMS a recolher revela-se, não só o mais acertado juridicamente à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como, inclusive, o que melhor atende ao outro princípio tributário hodiernamente tão debatido, que é o da praticabilidade.”

Enfim, a alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 11, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COST 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aprofundado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

2. Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

3. Quanto ao questionamento dirigido ao objeto decidido no acórdão embargado, a argumentação faze-dária divide-se em duas linhas ou vertentes expositivas. A inicial coloca que o julgamento é nulo, pois incorreu em ino-vação, além de padecer de nulidade por falta de fundamentação. A derradeira preconiza, a título de omissão, ter sido inconstitucional e ilegal a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

4. Na discussão do mérito em si, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema íntegro, logicamente, o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, considerando que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada. Neste sentido, constou do acórdão embargado que: "O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706: 'O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS'. Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção (...) Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal".

5. O acórdão embargado, neste tópico, expôs, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a pretensão faze-dária (ICMS efetivamente pago), e a do contribuinte (ICMS expresso nas notas fiscais de saída das mercadorias). A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irrisignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo aresto embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

6. A alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tomou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

7. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 11, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

8. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014492-56.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CENTRAL NACIONAL UNIMED - COOPERATIVA CENTRAL

Advogados do(a) APELANTE: LILIANE NETO BARROSO - SP276488-S, PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014492-56.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CENTRAL NACIONAL UNIMED - COOPERATIVA CENTRAL

Advogados do(a) APELANTE: LILIANE NETO BARROSO - SP276488-S, PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR REJEITADA. OPERADORA DE PLANOS DE SAÚDE. SEGURADOS ATENDIDOS NA REDE SUS. RESSARCIMENTO. ARTIGO 32 DA LEI 9.656/1998. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE COBERTURA CONTRATUAL. ÁREA ABRANGIDA. CARÊNCIA. MODALIDADE DE CUSTO OPERACIONAL. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO. ILIQUIDEZ. TABELA TUNEP.

1. Rejeitada a preliminar de nulidade, pois o deslinde da causa não requer parecer de profissional especializado (produção de perícia no bojo dos autos), sendo a controvérsia, essencialmente, de direito e, no que eventualmente fática, prescinde-se de prova pericial, bastando comprovação de base documental, cujo ônus é da autora: artigo 373, inciso I, do CPC.

2. O Supremo Tribunal Federal atestou a constitucionalidade do artigo 32 da Lei 9.656/1998 por intermédio de julgado alçado à sistemática da repercussão geral (RE 597.064): Tema 345.

3. Em relação aos atendimentos realizados fora da rede credenciada ou da área abrangida, ou, ainda, em período de carência, a apelante não logrou desconstituir a avaliação feita pela autoridade administrativa, dotada de presunção de veracidade, de que os procedimentos foram realizados em caráter de urgência ou emergência, devendo ser mantida, portanto, a obrigação ao ressarcimento, conforme artigos 12, VI, e 35-C da Lei 9.656/1998. Ademais, procedimentos de urgência ou emergenciais, independentemente de limites territoriais, rede conveniada e vínculo entre operadora e hospital e clínica de atendimento, não se sujeitam à carência superior a 24 horas (artigo 12, V, c, combinado com o artigo 35-C, I e II, da Lei 9.656/1998).

4. Quanto à inexigibilidade da cobrança em razão de atendimentos realizados no período de carência do plano, verifica-se que, em geral, as cobranças se referem a contratos coletivos empresariais de assistência à saúde sem que se tenha comprovado, porém, em função do número de participantes o cabimento da inclusão de exigência de prazos de carência, nos termos do artigo 6º da Resolução Normativa 195/2009, da Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS. Sem tal demonstração, por parte da apelante, não cabe cogitar de afastamento da obrigação decorrente do artigo 32 da Lei 9.656/1998.

5. Sobre a dispensa de ressarcimento em contratos sob a modalidade de custo operacional, não há qualquer distinção referente ao regime de pagamentos dos planos de saúde pelos contratantes que autorize a exclusão da obrigatoriedade de ressarcimento ao SUS. As disposições da Lei 9.656/1998 vinculam-se ao efetivo atendimento médico-assistencial com recursos públicos a beneficiários de planos privados de assistência à saúde, independentemente da modalidade contratada.

6. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a sentença em ação coletiva ajuizada por sindicato somente tem efeitos sobre os substituídos que, na data do ajuizamento da ação, possuem domicílio nos limites territoriais do órgão prolator.

7. Não restou demonstrado, outrossim, que os valores estabelecidos pela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos seriam superiores à média dos praticados pelas operadoras em violação ao artigo 32, § 8º, da Lei 9.656/1998.

8. Fixação de sucumbência recursal nos termos jurisprudenciais (AgInt nos EREsp 1.539.725), com acréscimo do percentual de 5% (cinco por cento) ao importe fixado na sentença a título de verba honorária (artigo 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC).

9. Apelação desprovida."

Alegou-se contradição, pois o julgado rejeitou nulidade, por cerceamento de defesa no indeferimento de prova pericial, em contraposição às normas aplicáveis (artigos 5º, LIV, CF; 355, 369, 370 e 373, CPC), e apesar de não se tratar de controvérsia exclusivamente de direito, porém condenou a embargante ao pagamento de ressarcimento ao SUS, alegando não ter sido provada a abusividade no montante cobrado com a aplicação dos valores da tabela TUNEP/IVR, incorrendo, assim, em julgamento eivado de vício, inclusive de nulidade.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014492-56.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CENTRAL NACIONAL UNIMED - COOPERATIVA CENTRAL

Advogados do(a) APELANTE: LILIANE NETO BARROSO - SP276488-S, PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

De fato, não houve a apontada contradição, enquanto vício lógico-formal a impedir a inteligência do julgado, considerando premissas adotadas e conclusões firmadas, pois da rejeição da preliminar de nulidade não resulta incongruência na decretação da improcedência do pedido. A rejeição da preliminar cogitada foi motivada na constatação da dispensabilidade da perícia contábil para a comprovação dos fatos alegados na inicial, objeto de controvérsia, dado que eventual excesso de cobrança, dentre outras alegações, em decorrência da aplicação de valores contidos na tabela TUNEP/IVR poderia ser demonstrado por prova documental, cotejando a forma de remuneração destinada aos serviços e procedimentos no âmbito do SUS e no âmbito da média dos preços pagos por operadoras.

Cabia, portanto, à embargante, segundo constou de forma expressa do julgamento, produzir documentação própria indicativa da discrepância com cobrança de valores a maior, para efeito de ressarcimento ao SUS, do que os praticados no mercado, o que não ocorreu, sem que se possa transferir o ônus probatório documental da embargante para o Juízo mediante deferimento de prova pericial sem necessidade e pertinência com a espécie. Logo, ao contrário de contraditório, foi coerente e logicamente justificado o julgamento, tanto na rejeição da preliminar, como na decretação da improcedência da alegação de excesso de cobrança.

Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. OPERADORA DE PLANOS DE SAÚDE. SEGURADOS ATENDIDOS NA REDE SUS. RESSARCIMENTO. ARTIGO 32 DA LEI 9.656/1998. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE COBERTURA CONTRATUAL. ÁREA ABRANGIDA. CARÊNCIA. MODALIDADE DE CUSTO OPERACIONAL. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO. ILIQUIDEZ. TABELA TUNEP. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

2. De fato, não houve a apontada contradição, enquanto vício lógico-formal a impedir a intelecção do julgado, considerando premissas adotadas e conclusões firmadas, pois a rejeição da preliminar de nulidade não resulta incongruência na decretação da improcedência do pedido. A rejeição da preliminar cogitada foi motivada na constatação da dispensabilidade da perícia contábil para a comprovação dos fatos alegados na inicial, objeto de controvérsia, dado que eventual excesso de cobrança, dentre outras alegações, em decorrência da aplicação de valores contidos na tabela TUNEP/IVR poderia ser demonstrado por prova documental, cotejando a forma de remuneração destinada aos serviços e procedimentos no âmbito do SUS e no âmbito da média dos preços pagos por operadoras. Cobia, portanto, à embargante, segundo constou de forma expressa do julgamento, produzir documentação própria indicativa da discrepância com cobrança de valores a maior, para efeito de ressarcimento ao SUS, do que os praticados no mercado, o que não ocorreu, sem que se possa transferir o ônus probatório documental da embargante para o Juízo mediante deferimento de prova pericial sem necessidade e pertinência com a espécie. Logo, ao contrário de contraditório, foi coerente e logicamente justificado o julgamento, tanto na rejeição da preliminar, como na decretação da improcedência da alegação de excesso de cobrança.

3. Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

4. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008964-81.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: SANDRA BLECHER

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER ROBERTO BIANCHINI - SP117527-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008964-81.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: SANDRA BLECHER

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER ROBERTO BIANCHINI - SP117527-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADUANEIRO. MANDADO DE SEGURANÇA. FISCALIZAÇÃO ALFANDEGÁRIA. AEROPORTO. MOEDA ESTRANGEIRA EM ESPÉCIE COM DESTINO AO EXTERIOR. EXIGIBILIDADE DE DECLARAÇÃO AO FISCO (E-DBV). RETENÇÃO E PERDIMENTO DE VALORES EXCEDENTES AO TETO LEGAL DE DISPENSA DE PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES (R\$ 10.000,00). LEI 9.069/1995, INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 1.385/2013 E DECRETO 6.759/2009. LICITUDE DAS DIVISAS. IRRELEVÂNCIA. CONDUTA DELIBERADA. VÍCIO DE DESPROPORCIONALIDADE AFASTADO.

1. Cuida de espécie de autuação, em fiscalização de embarque aeroportuário, de viajante com destino ao exterior em posse de moeda estrangeira em espécie com valor superior ao limite de R\$ 10.000,00, a exigir apresentação espontânea à autoridade alfandegária para registro de Declaração Eletrônica de Bens do Viajante (e-DBV), na forma da Lei 9.609/1995 (artigo 65), Instrução Normativa RFB 1.385/2013 (artigo 2º e 7º a 11) e Regulamento Aduaneiro (artigos 700 e 777 a 779). Houve retenção dos valores excedentes ao teto, sobre os quais aplicável pena de perdimento, hipótese sancionatória ratificada pela jurisprudência desta Corte.

2. A origem regular dos valores não exclui o dever de informar à autoridade aduaneira o respectivo transporte. Pelo contrário, a obrigação que a regra impõe é, justamente, a demonstração espontânea do fato. Com efeito, o cerne da norma, em específico, é o dever de informação e não, propriamente, a licitude das divisas. Trata-se de medida que integra o arcabouço normativo idealizado para instrumentalizar a fiscalização de irregularidades decorrentes da ocultação de valores em trânsito internacional, ao excluir previamente do campo de amostragem os casos em acordo com a legislação. Logo, sequer é possível afirmar que a omissão observada na espécie não acarreta prejuízo à Administração, na medida em que a desautorização indiscriminada da exigência regulamentar, calcada na origem do numerário, mina a eficácia dos métodos projetados pela legislação de regência para identificação e repressão de ilícitos, ao aumentar o espectro de fiscalização aleatória da autoridade aduaneira, o que favorece, por consequência, que ilícitos deixem de ser constatados.

3. A argumentação do recurso de que a conduta em desconformidade com as exigências legais e regulamentares teria sido ocasionada por "desatenção" não condiz com a prova dos autos. Neste sentido, os documentos apresentados indicam que a impetrante é viajante habitual (como sugere o uso de milhas para pagamento de passagem), além de ter pessoalmente declarado que "sempre adquire legalmente as divisas para minhas viagens, assim sendo achei desnecessária a declaração". Não se tratou de desatenção, portanto, mas de opção volitiva por deixar de atender ao processamento exigido pela legislação ou, quando menos, informar-se sobre o regimento aplicável. Há, inclusive, conotação de habitualidade de tal conduta. Evidentemente, o princípio da proporcionalidade não resguarda tal prática, tanto mais considerada a excepcionalidade do cabimento da aplicação de tal mandamento para obstar incidência incontroversa de norma punitiva expressa e de hierarquia legal.

4. Desinfluyente que o valor legal de referência para apresentação da e-DBV esteja, supostamente, desatualizado. Primeiro e evidentemente, porque tal circunstância não autoriza, por certo, o descumprimento da regra legal, em regime de autotutela. Depois porque, mesmo segundo o cálculo da desvalorização da moeda nacional suscitado pelo apelo, a quantia transportada, na espécie, ainda motivaria infração. Finalmente, em razão do distinguishing de que não se trata de limitação do numerário que pode o viajante carregar consigo, mas, diversamente, de critério de exigência de obrigação adicional de informação ao Fisco. Não se verifica, pois, qualquer vício de razoabilidade ou proporcionalidade em tal previsão, que não impõe gravame desmedido ao viajante.

5. Apelação desprovida."

Alegou-se omissão quanto à alegação de que "Não fosse isso suficiente, note-se que o artigo 774, do Decreto 6.759/2009, não está sendo atendido, na medida em que o mesmo disciplina que a pena de perdimento será apurada mediante processo fiscal, cuja peça inicial será o auto de infração acompanhando do termo de apreensão, o que não ocorreu, ao menos até a data de propositura da ação, mesmo tendo-se transcorridos mais de dois meses da citada ocorrência."

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008964-81.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: SANDRABLECHER

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER ROBERTO BIANCHINI - SP117527-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

De fato, não houve omissão a ser suprida, pois conстou expressamente do acórdão que a embargante foi autuada, lavrando-se auto de infração e termo de retenção dos valores discutidos, conforme documentado nos autos, não tendo sido aplicada a pena de perdimento porque, como previsto no artigo 774 do Decreto 6.759/2009, tal sanção depende de regular processo fiscal em curso, cuja demora, se excedido o prazo legal, sujeita a administração alfândegária às cominações legais próprias, que devem ser discutidas a tempo e modo, sem que haja fundamento legal para desconstituir, desde logo, os atos impugnados na impetração, conforme conстou da fundamentação do aresto recorrido.

Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADUANEIRO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FISCALIZAÇÃO ALFANDEGÁRIA. AEROPORTO. MOEDA ESTRANGEIRA EM ESPÉCIE COM DESTINO AO EXTERIOR. EXIGIBILIDADE DE DECLARAÇÃO AO FISCO (E-DBV). RETENÇÃO E PERDIMENTO DE VALORES EXCEDENTES AO TETO LEGAL DE DISPENSA DE PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES (RS 10.000,00). LEI 9.069/1995, INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 1.385/2013 E DECRETO 6.759/2009. LICITUDE DAS DIVISAS. IRRELEVÂNCIA. CONDUTA DELIBERADA. VÍCIO DE DESPROPORCIONALIDADE AFASTADO. OMISSÃO INEXISTENTE. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

2. De fato, não houve omissão a ser suprida, pois conстou expressamente do acórdão que a embargante foi autuada, lavrando-se auto de infração e termo de retenção dos valores discutidos, conforme documentado nos autos, não tendo sido aplicada a pena de perdimento porque, como previsto no artigo 774 do Decreto 6.759/2009, tal sanção depende de regular processo fiscal em curso, cuja demora, se excedido o prazo legal, sujeita a administração alfândegária às cominações legais próprias, que devem ser discutidas a tempo e modo, sem que haja fundamento legal para desconstituir, desde logo, os atos impugnados na impetração, conforme conстou da fundamentação do aresto recorrido.

3. Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

4. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001972-04.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE ARARAQUARA-SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AMBAR INDUSTRIA E COMERCIO DE COMPONENTES E INSTALACOES ELETRICAS, IMPORTACAO E EXPORTACAO S.A.

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME TRILHA PHILIPPI - SC34572-A

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA(1728)Nº 5001972-04.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE ARARAQUARA-SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AMBAR INDUSTRIA E COMERCIO DE COMPONENTES E INSTALACOES ELETRICAS, IMPORTACAO E EXPORTACAO S.A.

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME TRILHA PHILIPPI - SC34572-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEFESA PRELIMINAR. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. Prejudicada a atribuição de efeito suspensivo à apelação diante do julgamento diretamente do próprio recurso.

2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

3. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

4. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (RE 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

5. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obsteu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

6. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

7. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

8. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça o que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

9. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou inabituável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

10. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

II. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.

12. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

13. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC, sem prejuízo da aplicação de 1% relativamente ao mês da compensação, nos termos da própria legislação) desde cada recolhimento indevido.

14. A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado, ao fazer referência expressa a "precatório", registra entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

15. Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida, e remessa oficial provida em parte."

Alegou a PFN omissão, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) há decisões no âmbito da Suprema Corte, determinando o sobrestamento de processos relacionados ao Tema 69 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS) para permitir o julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional; (2) não houve indicação dos fundamentos determinantes no acórdão paradigma para a adoção do critério de exclusão do ICMS futuro, resultando em ofensa aos artigos 93, XI, da CF e 11 e 489, II, do CPC; (3) a exclusão do ICMS destacado em notas fiscais não foi discutida nos autos, violando os princípios do dispositivo e da congruência (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC); e (4) o mérito como decidido, no tocante à tal questão, não é compatível com as disposições dos artigos 13, §1º, I, 19 e 20, caput, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001972-04.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE ARARAQUARA-SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AMBAR INDUSTRIA E COMERCIO DE COMPONENTES E INSTALACOES ELETRICAS, IMPORTACAO E EXPORTACAO S.A.

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME TRILHA PHILIPPI - SC34572-A

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro *in judicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Primeiramente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que:

"[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário."

O acórdão embargado adotou o entendimento no sentido de que, não havendo decisão da Suprema Corte nos próprios autos em que firmado o acórdão paradigma para que, em razão de embargos de declaração ou outro evento qualquer, seja suspenso o julgamento dos feitos que tratam da matéria, não tem respaldo legal e constitucional adotar solução diferenciada, a critério de cada órgão julgador. A conveniência ou interesse, ainda que da Fazenda Nacional, em que se aguarde o exame dos embargos de declaração ou até mesmo o trânsito em julgado do acórdão no RE 574.706, por tempo indeterminado, não podem ser admitidos sem respaldo em julgamento do Plenário da Corte Constitucional, sob pena de proliferação de decisões casuísticas, densamente subjetivas e até eventualmente contraditórias nos processos concretos em curso. A razão de ser do rito repetitivo é racionalizar o tratamento das matérias, processos e partes envolvidas, assegurando eficácia, uniformidade, objetividade, isonomia e segurança jurídica em temas com repercussão geral e dotados de alto relevo jurídico, no plano legal e constitucional. Logo, não cabe em cada processo nem a cada relator ou órgão julgador individualmente apreciar questão de tamanha envergadura, pois somente o Excelso Pretório, com eficácia vinculante e nacional, pode deliberar em tema de suspensão de ações individuais versando sobre a controvérsia pendente de julgamento no rito repetitivo.

Na discussão do mérito em si, divide-se a argumentação fazendária de omissões em duas linhas ou vertentes expositivas. Inicialmente, apontou-se ser nulo o julgamento, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita* (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC), além de não ter sido motivada a decisão (artigos 93, IX, da Constituição Federal; e 11 e 489, II, CPC), inclusive porque ainda pendentes embargos de declaração sobre temas cruciais à controvérsia constitucional suscitada.

Derradeiramente, preconizou-se, a título de omissão, ter sido ilegal (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, caput, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o futuro, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

Quanto à abordagem impugnativa inicial, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido formulado no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS na medida em que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada.

Eis o que constou do acórdão embargado:

"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo - por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS."

Também este o entendimento adotado na base de cálculo das Turmas desta Seção:

'ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. acórdão embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados'

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indicada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos.'

'ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarriaria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora não todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.'

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal."

O voto condutor do acórdão embargado, no trecho acima reproduzido, já expõe, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a discrepância entre o que pedido pela Fazenda Nacional (ICMS efetivamente pago), e o que defendido pelo contribuinte (ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias).

A bnga narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irresignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

Leia-se, a propósito, as razões expostas pela embargante, que veiculam fundamentação de ilegalidades (artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), e não, propriamente, de omissão sanável em embargos de declaração:

"Ora, diante da existência de decisões já transitadas em julgado, bem como da necessidade de prosseguir com a cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa da União a título de PIS e de COFINS, tornou-se premente à Administração Tributária definir um critério para os cálculos da parcela a excluir dessas contribuições a título de ICMS."

A partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.

Para bem se compreender o alcance desse entendimento, antes de mais nada, vale examinar os precisos termos da ementa do acórdão do RE n. 574.706:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de **apuração contábil**. O montante de **ICMS a recolher** é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: **análise contábil ou escritural do ICMS**.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, **não se incluir todo ele na definição de faturamento** aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(os grifos não constam do original)

Embora em diversas passagens o acórdão da Suprema Corte não seja totalmente claro e, por vezes, pareça até contraditório (daí os embargos de declaração que a ele foram opostos pela União), o que se pode depreender é que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do **ICMS a ser pago**, isto é, à parcela do **ICMS a recolher** para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado **ICMS escritural**.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, **cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação**.

Não podemos esquecer, contudo, que, embora as discussões judiciais estejam sendo pautadas com base na forma de apuração do ICMS, o cerne da repercussão geral julgada pelo STF é a contribuição social para o PIS/Pasep e para Cofins. Portanto, para a correta aplicação do Tema 69, deve ser analisada a legislação da contribuição social, sua forma de apuração e base de cálculo.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

E, para uma perfeita compreensão do significado desse princípio, vale atentar ainda para o que preceituam alguns dispositivos da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação;

...

§ 1o Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle; ...

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

(os grifos não constam do original)

Na verdade, como bem assinalado na parte final do inciso I do § 1º do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96, o destaque de ICMS nas notas fiscais não passa de “mera indicação para fins de controle”.

A não ser, talvez, na primeira etapa de uma cadeia produtiva, o valor da nota não corresponde ao que o contribuinte irá recolher aos cofres do Estado ou do Distrito Federal. Ao revés, o valor a recolher a título de ICMS sempre é o resultado da subtração entre o somatório do ICMS constante das notas de saída do somatório do ICMS constante das notas de entrada.

Nesse diapasão, resta configurado que é até possível a pessoa jurídica contribuinte de ICMS faturar e destacar valores desse imposto, correspondentes ao preço de cada mercadoria ou serviço discriminados nos diversos documentos fiscais representativos de vendas no período e, ao término do mês, não ter valor algum de ICMS a recolher, em razão de apurar saldo credor do imposto, a transportar para período futuro. Se a legislação objeto do julgamento em tela do Supremo Tribunal Federal se refere a contribuições sociais incidentes sobre a totalidade da receita do mês, segue-se que a parcela do ICMS a recolher do período é a que há de ser excluída da base de cálculo das contribuições, vez que, no entendimento firmado pela Suprema Corte, tais valores não devem ser considerados como receita da pessoa jurídica, por não se integrarem ao seu patrimônio.

A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins na legislação vigente, tanto na sua configuração cumulativa como na não cumulativa, têm sua apuração mensal, o fato gerador tem natureza periódica, mensal, compondo a base de cálculo o somatório das correspondentes operações geradoras de receita ou de crédito, ocorridas em cada mês.

A base de cálculo das referidas contribuições, na legislação vigente, corresponde ao total das receitas auferidas no mês (sistema base contra base) e não, no momento de concretude de cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal (sistema tributo contra tributo). Tem-se assim para as contribuições sociais a definição e formação de uma base de cálculo única, periódica, mensal, conforme disposto na legislação de regência:

“Lei nº 10.833, de 2003 – Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência não cumulativa.

Art. 1o A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

“Lei nº 10.637, de 2002 – Institui a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência não cumulativa.

Art. 1o A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

“Lei nº 9.718, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins - Incidência Cumulativa.

Art. 2o As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, **serão calculadas com base no seu faturamento**, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3o **O faturamento a que se refere o art. 2o compreende a receita bruta** de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977. ”

(...)

“Lei nº 9.715, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência cumulativa.

Art. 2o A contribuição para o PIS/PASEP **será apurada mensalmente**:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

(...)”

“Lei Complementar nº 70, de 1991 - Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência cumulativa:

(....)

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o **faturamento mensal**, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

(...)”

[grifamos]

Sendo a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins determinada com base na receita mensal (na incidência não cumulativa), ou no faturamento mensal (na incidência cumulativa), não faria sentido buscar valores dedutíveis de operações concretas, a cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal. Assim, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é também a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal.

Necessariamente e conforme a legislação do referido imposto, ao término de cada período de apuração mensal, os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de vendas (débitos) terão de ser confrontados com os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de compras (créditos), para daí então se ter a definição do valor do imposto efetivamente apurado e devido no período, valor este que, conforme se pode depreender da manifestação do Supremo Tribunal Federal, não sendo receita da pessoa jurídica, não deve compor a base de cálculo das contribuições.

Por fim, de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida por cada um dos contribuintes brasileiros, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706. Isso porque, ao invés de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes, visto que, numa mesma nota fiscal, podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes, etc.

Assim, o critério do ICMS a recolher revela-se, não só o mais acertado juridicamente à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como, inclusive, o que melhor atende ao outro princípio tributário hodiernamente tão debatido, que é o da praticabilidade.”

Enfim, a alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

2. Primeiramente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que, "[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário".

3. Quanto ao questionamento dirigido ao objeto efetivamente decidido no acórdão embargado, a argumentação fazendária divide-se em duas linhas ou vertentes expositivas. A inicial coloca que o julgamento é nulo, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita*, além de padecer de nulidade por falta de fundamentação. A derradeira preconiza, a título de omissão, ter sido inconstitucional e ilegal a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

4. Na discussão do mérito em si, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema íntegro, logicamente, o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, considerando que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada. Neste sentido, constou do acórdão embargado que: "*O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia íntegra ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706: 'O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS'. Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção (...) Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de 'mera indicação para fins de controle' e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o 'ICMS a recolher'. A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal'".*

5. O acórdão embargado, neste tópico, expôs, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a pretensão fazendária (ICMS efetivamente pago), e a do contribuinte (ICMS expresso nas notas fiscais de saída das mercadorias). A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irrisignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo aresto embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

6. A alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

7. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

8. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000722-33.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZAMORA & OLIVERO LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOAO APARECIDO MACHADO - MS18778-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000722-33.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZAMORA & OLIVERO LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOAO APARECIDO MACHADO - MS18778-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEFESA PRELIMINAR. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL. SUCUMBÊNCIA.

1. *Cumpra conhecer da remessa oficial, por não se enquadrar a espécie nas restrições do artigo 496, § 3º, CPC, e ainda por não se limitar o acolhimento do pedido à questão meritória, objeto do recurso repetitivo evidenciado.*

2. *Quanto à reforma da sentença para majoração da verba honorária, o pedido foi formulado pelo contribuinte em contrarrazões, e não em sede de recurso, razão pela qual inadmissível o exame respectivo.*

3. *Por igual, não cabe admitir a apelação quanto ao pedido de eventual readequação da base de cálculo do crédito do PIS/COFINS, caso mantida a exclusão do ICMS com base em notas fiscais emitidas e na eventual sujeição futura do contribuinte ao regime de não cumulatividade; ou do pedido de decomposição do ICMS a recolher para ajuste proporcional à participação em cada tratamento tributário a que sujeito o contribuinte, se distintos os regimes aplicáveis. Tais postulações, vez que formuladas em caráter abstrato e hipotético não podem ser acolhidas, pois implicariam prestação jurisdicional condicionada, o que é vedado pelo ordenamento processual, devendo, portanto, cada questão, dentre as levantadas, ser discutida na oportunidade em que concretamente evidenciada a situação jurídica ensejadora da providência requerida.*

4. *Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.*

5. *No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.*

6. *A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EJ 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.*

7. *A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RE SP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obsteu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.*

8. *Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.*

9. *A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.*

10. *Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça o que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.*

11. *Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.*

12. *A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.*

13. *Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexistência de fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.*

14. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

15. A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado, ao fazer referência expressa a "precatório", registra entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

16. Na hipótese de optar pela repetição, a partir do trânsito em julgado e com observância da prescrição quinquenal, os valores recolhidos a maior, conforme apurado em liquidação, devem ser acrescidos, desde cada pagamento, da taxa SELIC, exclusivamente, sem a aplicação de qualquer outro índice ou fator de correção.

17. Quanto aos honorários advocatícios, fixada a sucumbência recíproca, arbitrou-se o montante de 10% sobre o valor do proveito econômico, alegando a apelante que deve ser aplicado o artigo 85, § 4º, II, CPC, relegando-se a definição da alíquota à fase de liquidação da condenação. Sucede que, no caso dos autos, a sentença adotou o percentual mínimo de 10% aplicável à faixa inicial, que não poderia ser reduzido no contexto do artigo 85, § 3º, I, CPC, ou seja, o dispositivo em questão tem aplicação destinada a evitar, precipuamente, a fixação, ainda na fase de conhecimento, de percentual acima do mínimo legal, quando não se tenha valor líquido apurado, o que não se verificou na espécie. Todavia, o percentual cominado somente vale para a faixa até duzentos salários-mínimos, pois se a condenação for liquidada em valor superior, o enquadramento, nos termos do § 5º do artigo 85, CPC, deve ocorrer em cada faixa específica, sujeita a diferentes limites percentuais, conforme os incisos do § 3º do artigo 85, CPC, razão pela qual o percentual fixado na sentença deve ser mantido apenas para a faixa inicial até duzentos salários-mínimos, adotando-se o mínimo legal para as demais faixas, de acordo com os incisos do § 3º c/c §§ 2º e 5º do artigo 85, CPC.

18. Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, parcialmente provida; e remessa oficial, tida por submetida, provida em parte."

Alegou a PFN omissão, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) tratando-se de sentença líquida, também líquida é a base de cálculo da verba sucumbencial, de modo que a definição do percentual sobre o valor da condenação viola o inciso II do § 4º do artigo 85, CPC, devendo ser fixada a apreciação equitativa após liquidação do julgado; (2) a coisa julgada em favor da embargada nada decidiu quanto à exclusão do ICMS destacado em notas fiscais, e qualquer alteração do título executivo judicial implica violação aos artigos 473 e 475-G, do CPC; (3) há decisões no âmbito da Suprema Corte, determinando o sobrestamento de processos relacionados ao Tema 69 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS) para permitir o julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional; (4) não houve indicação dos fundamentos determinantes no acórdão paradigma para a adoção do critério de exclusão do ICMS faturado, resultando em ofensa aos artigos 93, XI, da CF e 11 e 489, II, do CPC; (5) a exclusão do ICMS destacado em notas fiscais não foi discutida nos autos, violando os princípios do dispositivo e da congruência (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC); e (6) o mérito como decidido, no tocante à tal questão, não é compatível com as disposições dos artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000722-33.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZAMORA & OLIVERO LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOAO APARECIDO MACHADO - MS18778-A

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto como objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Inicialmente, não se tem notícia de coisa julgada anterior em favor do contribuinte, no âmbito da presente discussão, para efeito de sustentar a alegação de que a alteração do título judicial implicaria violação aos artigos 473 e 475-G, CPC, pelo que impertinente a tese de omissão neste aspecto.

Sobre o julgamento do mérito da causa, apesar de pendências processuais supostamente impeditivas, foi claro o acórdão embargado em enfrentar a objeção, conforme assim registrado:

"[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário."

O acórdão embargado adotou o entendimento no sentido de que, não havendo decisão da Suprema Corte nos próprios autos em que firmado o acórdão paradigma para que, em razão de embargos de declaração ou outro evento qualquer, seja suspenso o julgamento dos feitos que tratam da matéria, não tem respaldo legal e constitucional adotar solução diferenciada, a critério de cada órgão julgador. A conveniência ou interesse, ainda que da Fazenda Nacional, em que se aguarda o exame dos embargos de declaração ou até mesmo o trânsito em julgado do acórdão no RE 574.706, por tempo indeterminado, não podem ser admitidos sem respaldo em julgamento do Plenário da Corte Constitucional, sob pena de proliferação de decisões casuísticas, densamente subjetivas e até eventualmente contraditórias nos processos concretos em curso. A razão de ser do rito repetitivo é racionalizar o tratamento das matérias, processos e partes envolvidas, assegurando eficácia, uniformidade, objetividade, isonomia e segurança jurídica em temas com repercussão geral e dotados de alto relevo jurídico, no plano legal e constitucional. Logo, não cabe em cada processo nem a cada relator ou órgão julgador individualmente apreciar questão de tataria envergadura, pois somente o Excelso Pretório, com eficácia vinculante e nacional, pode deliberar em tema de suspensão de ações individuais versando sobre a controvérsia pendente de julgamento no rito repetitivo.

Na discussão do mérito em si, divide-se a argumentação fazendária de omissões em duas linhas ou vertentes expositivas. Inicialmente, apontou-se ser nulo o julgamento, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita* (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC), além de não ter sido motivada a decisão (artigos 93, IX, da Constituição Federal; e 11 e 489, II, CPC), inclusive porque ainda pendentes embargos de declaração sobre temas cruciais à controvérsia constitucional suscitada.

Demais, prezonizou-se, a título de omissão, ter sido ilegal (artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

Quanto à abordagem impugnativa inicial, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido formulado no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS na medida em que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada.

Eis o que constou do acórdão embargado:

"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, nesse sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou, contrariamente ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

'ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. acórdão embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados'

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos.'

'ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decísium. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.'

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal."

O voto condutor do acórdão embargado, no trecho acima reproduzido, já expõe, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a discrepância entre o que pedido pela Fazenda Nacional (ICMS efetivamente pago), e o que defendido pelo contribuinte (ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias).

A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irrisignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de erro em julgando, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

Leia-se, a propósito, as razões expostas pela embargante, que veiculam fundamentação de ilegalidades (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, caput, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), e não, propriamente, de omissão sanável em embargos de declaração:

"Ora, diante da existência de decisões já transitadas em julgado, bem como da necessidade de prosseguir com a cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa da União a título de PIS e de COFINS, tornou-se premente à Administração Tributária definir um critério para os cálculos da parcela a excluir dessas contribuições a título de ICMS.

A partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.

Para bem se compreender o alcance desse entendimento, antes de mais nada, vale examinar os precisos termos da ementa do acórdão do RE n. 574.706:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de **apuração contábil**. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: **análise contábil ou escritural do ICMS**.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, **não se incluir todo ele na definição de faturamento** aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3o, § 2o, inc. I, in fine, do Reg. n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(os grifos não constam do original)

Embora em diversas passagens o acórdão da Suprema Corte não seja totalmente claro e, por vezes, pareça até contraditório (daí os embargos de declaração que a ele foram opostos pela União), o que se pode depreender é que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do ICMS a ser pago, isto é, à parcela do ICMS a recolher para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado ICMS escritural.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

Não podemos esquecer, contudo, que, embora as discussões judiciais estejam sendo pautadas com base na forma de apuração do ICMS, o cerne da repercussão geral julgada pelo STF é a contribuição social para o PIS/Pasep e para Cofins. Portanto, para a correta aplicação do Tema 69, deve ser analisada a legislação da contribuição social, sua forma de apuração e base de cálculo.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

E, para uma perfeita compreensão do significado desse princípio, vale atentar ainda para o que preceituam alguns dispositivos da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação;

...

§ 1o Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle; ...

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

(os grifos não constam do original)

Na verdade, como bem assinalado na parte final do inciso I do § 1º do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96, o destaque de ICMS nas notas fiscais não passa de “mera indicação para fins de controle”.

A não ser, talvez, na primeira etapa de uma cadeia produtiva, o valor da nota não corresponde ao que o contribuinte irá recolher aos cofres do Estado ou do Distrito Federal. Ao revés, o valor a recolher a título de ICMS sempre é o resultado da subtração entre o somatório do ICMS constante das notas de saída do somatório do ICMS constante das notas de entrada.

Nesse diapasão, resta configurado que é até possível a pessoa jurídica contribuinte de ICMS faturar e destacar valores desse imposto, correspondentes ao preço de cada mercadoria ou serviço discriminados nos diversos documentos fiscais representativos de vendas no período e, ao término do mês, não ter valor algum de ICMS a recolher, em razão de apurar saldo credor do imposto, a transportar para período futuro. Se a legislação objeto do julgamento em tela do Supremo Tribunal Federal se refere a contribuições sociais incidentes sobre a totalidade da receita do mês, segue-se que a parcela do ICMS a recolher do período é a que há de ser excluída da base de cálculo das contribuições, vez que, no entendimento firmado pela Suprema Corte, tais valores não devem ser considerados como receita da pessoa jurídica, por não se integrarem ao seu patrimônio.

A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins na legislação vigente, tanto na sua configuração cumulativa como na não cumulativa, têm sua apuração mensal, o fato gerador tem natureza periódica, mensal, compoando a base de cálculo o somatório das correspondentes operações geradoras de receita ou de crédito, ocorridas em cada mês.

A base de cálculo das referidas contribuições, na legislação vigente, corresponde ao total das receitas auferidas no mês (sistema base contra base) e não, no momento de concretude de cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal (sistema tributo contra tributo). Tem-se assim para as contribuições sociais a definição e formação de uma base de cálculo única, periódica, mensal, conforme disposto na legislação de regência:

“Lei nº 10.833, de 2003 – Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência não cumulativa.

Art. 1o A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

“Lei nº 10.637, de 2002 – Institui a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência não cumulativa.

Art. 1o A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

“Lei nº 9.718, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins - Incidência Cumulativa.

Art. 2o As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, **serão calculadas com base no seu faturamento**, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3o **O faturamento a que se refere o art. 2o compreende a receita bruta** de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977. ”

(...)

“Lei nº 9.715, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência cumulativa.

Art. 2o A contribuição para o PIS/PASEP **será apurada mensalmente**:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

(...)

“Lei Complementar nº 70, de 1991 - Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência cumulativa:

(....)

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o **faturamento mensal**, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

(...)

[grifamos]

Sendo a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins determinada com base na receita mensal (na incidência não cumulativa), ou no faturamento mensal (na incidência cumulativa), não faria sentido buscar valores dedutíveis de operações concretas, a cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal. Assim, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é também a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal.

Necessariamente e conforme a legislação do referido imposto, ao término de cada período de apuração mensal, os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de vendas (débitos) terão de ser confrontados com os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de compras (créditos), para daí então se ter a definição do valor do imposto efetivamente apurado e devido no período, valor este que, conforme se pode depreender da manifestação do Supremo Tribunal Federal, não sendo receita da pessoa jurídica, não deve compor a base de cálculo das contribuições.

Por fim, de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida por cada um dos contribuintes brasileiros, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706. Isso porque, ao invés de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes, visto que, numa mesma nota fiscal, podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes, etc.

Assim, o critério do ICMS a recolher revela-se, não só o mais acertado juridicamente à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como, inclusive, o que melhor atende ao outro princípio tributário hodiernamente tão debatido, que é o da praticabilidade."

Enfim, a alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contrária o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

No que se refere aos honorários advocatícios fixados em primeira instância e adequados pelo acórdão impugnado, não se cogita de omissão, pois, arbitrados em percentual mínimo, nos termos do artigo 85, § 3º, CPC, assegurada a aplicação das alíquotas pelo mínimo previsto nas subseqüentes faixas de valor, sem qualquer prejuízo ao interesse público, afastando a utilidade da postergação do arbitramento para a fase de liquidação que, de toda forma, não abrange a base para o respectivo cálculo como pretendido, mas apenas a alíquota incidente, de modo que se ilegalidade houve, como aventado, cabe à insurgente interpor recurso adequado para a reforma do julgado na instância superior competente.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 85, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. As alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

2. Inicialmente, não se tem notícia de coisa julgada anterior em favor do contribuinte, no âmbito da presente discussão, para efeito de sustentar a alegação de que a alteração do título judicial implicaria violação aos artigos 473 e 475-G, CPC, pelo que impertinente a tese de omissão neste aspecto.

3. Sobre o julgamento do mérito da causa, apesar de pendências processuais supostamente impeditivas, foi claro o acórdão embargado em enfrentar a objeção, conforme assim registrado: "[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior; o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário".

4. Quanto ao questionamento dirigido ao objeto efetivamente decidido no acórdão embargado, a argumentação fazendária divide-se em duas linhas ou vertentes expositivas. A inicial coloca que o julgamento é nulo, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acareto julgamento *extra petita*, além de padecer de nulidade por falta de fundamentação. A derradeira preconiza, a título de omissão, ter sido inconstitucional e ilegal a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o futuro, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

5. Na discussão do mérito em si, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema íntegro, logicamente, o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, considerando que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada. Neste sentido, constou do acórdão embargado que: "O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia íntegra ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706: 'O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS'. Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção (...). Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal".

6. O acórdão embargado, neste tópico, expôs, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a pretensão fazendária (ICMS efetivamente pago), e a do contribuinte (ICMS expresso nas notas fiscais de saída das mercadorias). A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irsignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo aresto embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

7. A alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contrária o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

8. No que se refere aos honorários advocatícios fixados em primeira instância e adequados pelo acórdão impugnado, não se cogita de omissão, pois, arbitrados em percentual mínimo, nos termos do artigo 85, § 3º, CPC, assegurada a aplicação das alíquotas pelo mínimo previsto nas subseqüentes faixas de valor, sem qualquer prejuízo ao interesse público, afastando a utilidade da postergação do arbitramento para a fase de liquidação que, de toda forma, não abrange a base para o respectivo cálculo como pretendido, mas apenas a alíquota incidente, de modo que se ilegalidade houve, como aventado, cabe à insurgente interpor recurso adequado para a reforma do julgado na instância superior competente.

9. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 85, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

10. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

11. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003402-39.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: TP INDUSTRIAL DE PNEUS BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: GERALDO VALENTIM NETO - SP196258-A

APELADO: INSPEÇÃO-CHEFE DA ALFANDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DO PORTO DE SANTOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003402-39.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: TP INDUSTRIAL DE PNEUS BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: GERALDO VALENTIM NETO - SP196258-A

APELADO: INSPEÇÃO-CHEFE DA ALFANDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DO PORTO DE SANTOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. COFINS-IMPORTAÇÃO. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. ARTIGO 8º, § 21, DA LEI 10.865/2004. CONSTITUCIONALIDADE. GATT. VIOLAÇÃO À CLAUSULA DE NÃO DISCRIMINAÇÃO. INOCORRÊNCIA. CREDITAMENTO SOBRE O PERCENTUAL ADICIONAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Consolidada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a majoração da alíquota da COFINS-Importação não ofende a Constituição Federal, em quaisquer dos pontos impugnados.
2. Não cabe, com efeito, cogitar da violação ao GATT/OMC, quanto à cláusula de não-discriminação. Em primeiro lugar, porque, como assentou o Supremo Tribunal Federal (RE 559.937, mencionado no precedente carreado), resta impossível a comparação, de modo absoluto, entre COFINS-Importação e COFINS interna, pois são tributos com fatos geradores distintos (importar bens ou serviços e auferir faturamento ou receita bruta, respectivamente). Disto resulta que, se pretendida qualquer comparação entre tributação de um produto importado e seu similar nacional, a eleição de dois tributos, cujo critério material é absolutamente distinto, revela a adoção de parâmetro impróprio e injustificado. De fato, diversamente, caso seria de avaliar-se a carga tributária total incidente sobre o produto produzido no país e aquele importado, o que demandaria, a bem da verdade, o exame do valor agregado ao preço do produto importado que decorre de sua tributação no país de origem. Em segundo lugar, em razão de que, mesmo que se houvesse demonstrado assimetria, existem elementos contextuais à produção, inclusive tributação indireta, que limitariam qualquer tipo de comparação a critérios equitativos, jamais simétricos. É o que ocorre, por exemplo, quando se toma em conta a diversidade de disponibilidade de recursos materiais (mão-de-obra, tecnologia, crédito) e a forma como tais são tributados em cada país, do que decorre natural que um produto possa ser importado a um preço menor do que o custo de sua produção no Brasil, circunstância que foi, desde o início, considerada quando da edição da MP 540/2011. Por fim, cumpre destacar que o Superior Tribunal de Justiça concluiu pela inaplicabilidade da cláusula de tratamento nacional quanto à relação entre COFINS-Importação e COFINS interna.
3. No tocante à vedação de creditamento sobre percentual majorado da alíquota da COFINS-Importação tem-se que não representa malferimento ao princípio da não-cumulatividade. De fato, a sistemática de não-cumulatividade da COFINS-Importação, diferentemente da aplicável ao IPI e ao ICMS, baseia-se em creditamento sobre determinados serviços e despesas expressamente previstos na legislação, pelo que descabe alegar vício pela não autorização de certo crédito sem respaldo normativo. Em verdade, ao contrário, a Lei 10.865/2004 com redação dada pela Lei 13.137/2015, proíbe, de forma peremptória, o creditamento pretendido (artigo 15, § 1º-A, e 17, § 2º-A). Logo, frente às limitações do sistema de não-cumulatividade por creditamento e o caráter extrafiscal da exação, há que se considerar que a possibilidade de modulação de alíquota e estruturação das possibilidades de escrituração de créditos representam, meramente, o exercício pelo legislador da prerrogativa de estruturação do sistema não-cumulativo, de fundo constitucional com fundamento no artigo 195, § 12, da Lei Maior.
4. Com o advento da Lei 12.546/2011 foi prevista, para certos segmentos econômicos, tributação substitutiva às contribuições do artigo 22 da Lei 8.212/1991. Como visto acima, a partir da exposição de motivos da Medida Provisória 540/2011, a mudança da sistemática, visando coibir arranjos contratuais que acabavam por burlar os encargos legais, demandou consequentes medidas de direcionamento do sistema tributário, de modo a garantir a consecução dos fins delineados pelo instrumento normativo. Assim, o legislador ordinário exerceu prerrogativa constitucionalmente prevista - justamente a discricionariedade que permitiu, de início, a inclusão de segmentos econômicos específicos no regime não cumulativo - para destacar determinadas atividades da sistemática não cumulativa, por motivos de política fiscal, pelo que inexistiu inconstitucionalidade na vedação ao creditamento do percentual adicional da alíquota da COFINS-Importação, que, em verdade, tornaria sem sentido a própria majoração, vez que minaria seus efeitos. Note-se, inclusive, que não há óbice para que apenas parte das atividades societárias de determinado contribuinte esteja submetida à sistemática não-cumulativa, como explicitado pelo § 7º do artigo 3º da Lei 10.833/2003 (aplicável ao modelo de creditamento da COFINS-Importação, nos termos do § 5º do artigo 15 da Lei 10.865/2004). A Suprema Corte, a propósito, assentou a impossibilidade do creditamento pretendido.
5. Considerando a constitucionalidade da tributação, resta prejudicado o pedido de compensação ou restituição tributária.
6. Apelação desprovida."

Alegou-se omissão quanto aos artigos 5º, § 2º, 37 e 150, II, CF, e artigo 98 do CTN, pois, "em que pese ter analisado e afastado a alegação de inconstitucionalidade por suposta ausência de violação ao GATT e ao princípio da não-cumulatividade, o v. Acórdão não se manifestou expressamente sobre os dispositivos acima mencionados"; aduziu que as normas do GATT impedem seja conferida "maior onerosidade tributária ao produto idêntico importado em relação ao produto nacional, impedindo que tais ônus fiscais dificultem ou desestimulem as importações, com a promoção do desenvolvimento das economias dos países como consequência do atendimento das trocas comerciais mútuas, não se admitindo, também, que determinada legislação estabeleça situações discriminatórias sem justificativa, pois não se admite o tratamento diferenciado entre contribuintes que se encontrem em situação de igualdade, em violação ao princípio da isonomia (artigo 150, II da CF/88), dispositivo esse que não foi identificado no v. Acórdão embargado"; "a vedação ao creditamento contida na Lei nº 13.137/2015 implicou em clara discriminação dos produtos importados"; "o artigo 98 do CTN tem o claro objetivo de assegurar, inclusive para a proteção do princípio da moralidade pública, que um acordo ou tratado firmado com outro país tenha suas determinações amplas e irrestritamente respeitadas no ordenamento jurídico brasileiro, o que implica dizer que as normas (internas) que vierem a ser editadas posteriormente ao acordo internacional devem respeitar seus termos integralmente, sem jamais contrariá-los"; "o v. Acórdão embargado também foi omissivo em relação à Súmula nº 575, do E. STF e às Súmulas nº 20 e 71, do E. STJ, que aborçaram as normas do GATT e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro, a fim de estabelecer tratamento igualitário entre produtos nacionais e importados"; e "não se manifestou sobre o artigo 37 da CF/88, que abarca o princípio da confiança do administrado à administração pública, tendo em vista que, conforme demonstrado na presente ação, não podem os entes públicos, por mera discricionariedade, promover mudanças repentinas e impactantes - principalmente que acarretem impactos financeiros - aos contribuintes, de modo que venha a lesar e comprometer todas as suas atividades, como é o caso das Embargantes que foram surpreendidas com a vedação ao creditamento do adicional de 1% da COFINS-Importação, haja vista que, diante de todo o histórico da lei que regula a alíquota contributiva social, sempre houve a previsão acerca da possibilidade de se aproveitar, integralmente, do crédito oriundo dos valores que eram apurados e pagos a tal título, independentemente da alíquota vigente à época das operações".

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003402-39.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: TP INDUSTRIAL DE PNEUS BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: GERALDO VALENTIM NETO - SP196258-A

APELADO: INSPETOR-CHEFE DA ALFANDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DO PORTO DE SANTOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

De fato, não houve qualquer omissão no julgamento, pois a exposição analítica dos vários fundamentos para rejeitar a tese da embargante de inconstitucionalidade ou ilegalidade da alíquota adicional de 1% de COFINS-Importação, nos termos da Lei 13.137/2015, contrapôs-se, lógica e diretamente, ao acolhimento da narrativa de ofensa ao princípio da isonomia (artigos 5º, § 1º e 150, II, CF), moralidade pública (artigo 98, CTN, e 37, CF) e às Súmulas 575/STF ("*À mercadoria importada de país signatário do GATT, ou membro da ALALC, estende-se a isenção do imposto sobre circulação de mercadorias concedida a similar nacional*") e 20 e 71/STJ ("*A mercadoria importada de país signatário do GATT é isenta do ICM, quando contemplado com esse favor o similar nacional*"; e "*O bacalhau importado de país signatário do GATT é isento do ICMS*").

Neste sentido, basta a atenta leitura do acórdão na fundamentação abrangente de todos os pontos controvertidos nos autos:

"Como se observa, assentada a constitucionalidade da alíquota adicional § 21 do artigo 8º da Lei 10.865/2004, com alterações pelas Leis 12.715/2012 e 13.137/2015, descabem as alegações do apelante no sentido da violação ao GATT/OMC, quanto à cláusula de não-discriminação.

Em primeiro lugar, porque, como assentou o Supremo Tribunal Federal (RE 559.937, mencionado no precedente carreado), resta impossível a comparação, de modo absoluto, entre COFINS-Importação e COFINS interna, pois são tributos com fatos geradores distintos (importar bens ou serviços e auferir faturamento ou receita bruta, respectivamente). Disto resulta que, se pretendida qualquer comparação entre tributação de um produto importado e seu similar nacional, a eleição de dois tributos, cujo critério material é absolutamente distinto, revela a adoção de parâmetro impróprio e injustificado. De fato, diversamente, caso seria de avaliar-se a carga tributária total incidente sobre o produto produzido no país e aquele importado, o que demandaria, a bem da verdade, o exame do valor agregado ao preço do produto importado que decorre de sua tributação no país de origem.

Em segundo lugar, em razão de que, mesmo que se houvesse demonstrado assimetria, existem elementos contextuais à produção, inclusive tributação indireta, que limitariam qualquer tipo de comparação a critérios equitativos, jamais simétricos. É o que ocorre, por exemplo, quando se toma em conta a diversidade de disponibilidade de recursos materiais (mão-de-obra, tecnologia, crédito) e a forma como tais são tributados em cada país, do que decorre natural que um produto possa ser importado a um preço menor do que o custo de sua produção no Brasil, circunstância que foi, desde o início, considerada quando da edição da MP 540/2011.

Com efeito, para afastar por completo as alegações da apelante quanto a este ponto, cumpre destacar que o Superior Tribunal de Justiça concluiu pela inaplicabilidade da cláusula de tratamento nacional quanto à relação entre COFINS-Importação e COFINS interna, a teor do que já arrazoado acima (grifos nossos):

AgInt no REsp 1.732.627, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJe 11/06/2018: "TRIBUNÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. COFINS-IMPORTAÇÃO. AERONAVE. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA EM 1% § 21 DO ART. 8º DA LEI Nº 10.865/04. LEGALIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 98 DO CTN. CLÁUSULA DE TRATAMENTO NACIONAL. ART. III DO GATT. NÃO APLICABILIDADE EM RELAÇÃO AO PIS/COFINS-IMPORTAÇÃO. ENTENDIMENTO ADOTADO PELA SEGUNDA TURMA DESTA CORTE NOS AUTOS DO RESP 1.437.172/RS. 1. A Segunda Turma desta Corte já se manifestou no sentido de ser devida a COFINS-importação sobre a importação de aeronave classificada na posição 88.02 da NCM, à alíquota de 1%, conforme previsão no § 21 do art. 8º da Lei n. 10.865, de 2004. Nesse sentido: REsp 1.660.652/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 31/10/2017. 2. Em relação à alegada violação do art. 98 do CTN, pela quebra do princípio da não discriminação tributária prevista no acordo GATT, observa-se que essa matéria já foi apreciada na Segunda Turma desta Corte, nos autos do REsp nº 1.437.172/RS, Relator para acórdão Min. Herman Benjamin, chegando a colenda Turma ao entendimento de que "a Obrigação de Tratamento Nacional não se aplica ao PIS/COFINS-Importação". 3. Agravo interno não provido."

No tocante à vedação de creditamento sobre percentual majorado da alíquota da COFINS-Importação tem-se que não representa malferimento ao princípio da não-cumulatividade.

De fato, a sistemática de não cumulatividade da COFINS-Importação, diferentemente da aplicável ao IPI e ao ICMS, baseia-se em creditamento sobre determinados serviços e despesas expressamente previstos na legislação, pelo que descabe alegar vício pela não autorização de certo crédito sem respaldo normativo.

Verifica-se que, ao contrário, a Lei 10.865/2004 com redação dada pela Lei 13.137/2015, proíbe, de forma peremptória, o creditamento pretendido (grifos nossos):

"Art. 15. As pessoas jurídicas sujeitas à apuração da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, nos termos dos arts. 2º e 3º das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, poderão descontar crédito, para fins de determinação dessas contribuições, em relação às importações sujeitas ao pagamento das contribuições de que trata o art. 1º desta Lei, nas seguintes hipóteses:

(...)

§ 1º-A. O valor da Cofins-Importação pago em decorrência do adicional de alíquota de que trata o § 21 do art. 8º não gera direito ao desconto do crédito de que trata o caput.

(...)

Art. 17. As pessoas jurídicas importadoras dos produtos referidos nos §§ 1º a 3º, 5º a 10, 17 e 19 do art. 8º desta Lei e no art. 58-A da Lei no 10.833, de 29 de dezembro de 2003, poderão descontar crédito, para fins de determinação da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, em relação à importação desses produtos, nas hipóteses:

(...)

§ 2º-A. O valor da Cofins-Importação pago em decorrência do adicional de alíquota de que trata o § 21 do art. 8º não gera direito ao desconto do crédito de que trata o caput.

(...)"

Logo, frente às limitações do sistema de não-cumulatividade por creditamento e o caráter extrafiscal da exação, há que se considerar que a possibilidade de modulação de alíquota e estruturação das possibilidades de escrituração de créditos representam, meramente, o exercício pelo legislador da prerrogativa de estruturação do sistema não-cumulativo, de fundo constitucional com fundamento no artigo 195, § 12, da Constituição Federal:

§ 12. A lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas.

Trata-se precisamente do que ocorre na espécie.

Com o advento da Lei 12.546/2011 foi prevista, para certos segmentos econômicos, tributação substitutiva às contribuições do artigo 22 da Lei 8.212/1991. Como visto acima, a partir da exposição de motivos da Medida Provisória 540/2011, a mudança da sistemática, visando coibir arranjos contratuais que acabavam por burlar os encargos legais, demandou consequentes medidas de direcionamento do sistema tributário, de modo a garantir a consecução dos fins delineados pelo instrumento normativo. Assim, o legislador ordinário exerceu prerrogativa constitucionalmente prevista - justamente a discricionariedade que permitiu, de início, a inclusão de segmentos econômicos específicos no regime não cumulativo - para destacar determinadas atividades da sistemática não cumulativa, por motivos de política fiscal, pelo que inexistiu inconstitucionalidade na vedação ao creditamento do percentual adicional da alíquota da COFINS-Importação, que, em verdade, tornaria sem sentido a própria majoração, vez que minaria seus efeitos, tornando, por igual, descabida a alegação de malferimento do princípio da proteção à confiança.

Note-se, inclusive, que não há óbice para que apenas parte das atividades societárias de determinado contribuinte esteja submetida à sistemática não-cumulativa, como explicitado pelo § 7º do artigo 3º da Lei 10.833/2003 (aplicável ao modelo de creditamento da COFINS-Importação, nos termos do § 5º do artigo 15 da Lei 10.865/2004):

"§ 7º Na hipótese de a pessoa jurídica sujeitar-se à incidência não-cumulativa da COFINS, em relação apenas à parte de suas receitas, o crédito será apurado, exclusivamente, em relação aos custos, despesas e encargos vinculados a essas receitas."

Neste sentido, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte quanto à impossibilidade do creditamento pretendido:

ARE 1.169.958 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe 04/04/2019: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÊGIDE DO CPC/1973. COFINS IMPORTAÇÃO. NÃO CUMULATIVIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. ALÍQUOTA ADICIONAL E VEDAÇÃO AO CREDITAMENTO. LEIS 12.715/2012 E 13.137/2015. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 195, §§ 9º E 12, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. VIOLAÇÃO INOCORRENTE. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REELABORAÇÃO DA MOLDURA FÁTICA. PROCEDIMENTO VEDADO NA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. AGRADO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015. 1. O entendimento da Corte de origem, nos moldes do assinalado na decisão agravada, não diverge da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal. Compreensão diversa demandaria a reelaboração da moldura fática delineada no acórdão de origem, procedimento vedado na instância extraordinária. 2. As razões do agravo não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere à ausência de ofensa a preceito da Constituição da República. 3. Agravo interno conhecido e não provido, com aplicação da penalidade prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, calculada a razão de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, se unânime a votação"

Desse modo, considerando a constitucionalidade da tributação, resta prejudicado o pedido de compensação ou restituição tributária."

Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas (artigos 5º, §§ 1º e 2º, 37, e 150, II, CF; e 98, CTN) ou contraria julgados ou jurisprudência (Súmulas 575/STF e 20 e 71/STJ), deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COFINS-IMPORTAÇÃO. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. ARTIGO 8º, § 21, DA LEI 10.865/2004. CONSTITUCIONALIDADE. GATT. VIOLAÇÃO À CLAUSULA DE NÃO DISCRIMINAÇÃO. INOCORRÊNCIA. CREDITAMENTO SOBRE O PERCENTUAL ADICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro *in judicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

2. De fato, não houve qualquer omissão no julgamento, pois a exposição analítica dos vários fundamentos para rejeitar a tese da embargante de inconstitucionalidade ou ilegalidade da alíquota adicional de 1% de COFINS-Importação, nos termos da Lei 13.137/2015, contrapôs-se, lógica e diretamente, ao acolhimento da narrativa de ofensa ao princípio da isonomia (artigos 5º, § 1º e 150, II, CF), moralidade pública (artigo 98, CTN, e 37, CF) e às Súmulas 575/STF ("A mercadoria importada de país signatário do GATT, ou membro da ALALC, estende-se a isenção do imposto sobre circulação de mercadorias concedida a similar nacional") e 20 e 71/STJ ("A mercadoria importada de país signatário do GATT é isenta do ICM, quando contemplado com esse favor o similar nacional"; e "O bacalhau importado de país signatário do GATT é isento do ICMS").

3. Neste sentido, basta a atenta leitura do acórdão na fundamentação abrangente de todos os pontos controvertidos nos autos: "Como se observa, assentada a constitucionalidade da alíquota adicional § 21 do artigo 8º da Lei 10.865/2004, com alterações pelas Leis 12.715/2012 e 13.137/2015, descabem as alegações do apelante no sentido da violação ao GATT/OMC, quanto à cláusula de não-discriminação. Em primeiro lugar, porque, como assentou o Supremo Tribunal Federal (RE 559.937, mencionado no precedente carreado), resta impossível a comparação, de modo absoluto, entre COFINS-Importação e COFINS interna, pois são tributos com fatos geradores distintos (importar bens ou serviços e auferir faturamento ou receita bruta, respectivamente). Disto resulta que, se pretendida qualquer comparação entre tributação de um produto importado e seu similar nacional, a eleição de dois tributos, cujo critério material é absolutamente distinto, revela a adoção de parâmetro impróprio e injustificado. De fato, diversamente, caso seria de avaliar-se a carga tributária total incidente sobre o produto produzido no país e aquele importado, o que demandaria, a bem da verdade, o exame do valor agregado ao preço do produto importado que decorre de sua tributação no país de origem. Em segundo lugar, em razão de que, mesmo que se houvesse demonstrado assimetria, existem elementos contextuais à produção, inclusive tributação indireta, que limitariam qualquer tipo de comparação a critérios equitativos, jamais simétricos. É o que ocorre, por exemplo, quando se toma em conta a diversidade de disponibilidade de recursos materiais (mão-de-obra, tecnologia, crédito) e a forma como tais são tributados em cada país, do que decorre natural que um produto possa ser importado a um preço menor do que o custo de sua produção no Brasil, circunstância que foi, desde o início, considerada quando da edição da MP 540/2011. Com efeito, para afastar por completo as alegações da apelante quanto a este ponto, cumpre destacar que o Superior Tribunal de Justiça concluiu pela inaplicabilidade da cláusula de tratamento nacional quanto à relação entre COFINS-Importação e COFINS interna, a teor do que já arrazoado acima (grifos nossos): AgInt no REsp 1.732.627, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJe 11/06/2018: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. COFINS-IMPORTAÇÃO. AERONAVE. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA EM 1% § 21 DO ART. 8º DA LEI Nº 10.865/04. LEGALIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 98 DO CTN. CLÁUSULA DE TRATAMENTO NACIONAL. ART. III DO GATT. NÃO APLICABILIDADE EM RELAÇÃO AO PIS/COFINS-IMPORTAÇÃO. ENTENDIMENTO ADOTADO PELA SEGUNDA TURMA DESTA CORTE NOS AUTOS DO RESP 1.437.172/RS. 1. A Segunda Turma desta Corte já se manifestou no sentido de ser devida a COFINS-importação sobre a importação de aeronave classificada na posição 88.02 da NCM, à alíquota de 1%, conforme previsão no § 21 do art. 8º da Lei n. 10.865, de 2004. Nesse sentido: REsp 1.660.652/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 31/10/2017. 2. Em relação à alegada violação do art. 98 do CTN, pela quebra do princípio da não discriminação tributária prevista no acordo GATT, observa-se que essa matéria já foi apreciada na Segunda Turma desta Corte, nos autos do REsp nº 1.437.172/RS, Relator para acórdão Min. Herman Benjamin, chegando a colenda Turma ao entendimento de que "a Obrigação de Tratamento Nacional" não se aplica ao PIS/COFINS-Importação". 3. Agravo interno não provido." No tocante à vedação de crédito sobre percentual majorado da alíquota da COFINS-Importação tem-se que não representa malferimento ao princípio da não-cumulatividade. De fato, a sistemática de não-cumulatividade da COFINS-Importação, diferentemente da aplicável ao IPI e ao ICMS, baseia-se em crédito sobre determinados serviços e despesas expressamente previstos na legislação, pelo que descabe alegar vício pela não autorização de certo crédito sem respaldo normativo. Verifica-se que, ao contrário, a Lei 10.865/2004 com redação dada pela Lei 13.137/2015, proíbe, de forma peremptória, o crédito pretendido (grifos nossos): "Art. 15. As pessoas jurídicas sujeitas à apuração da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, nos termos dos arts. 2º e 3º das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, poderão descontar crédito, para fins de determinação dessas contribuições, em relação às importações sujeitas ao pagamento das contribuições de que trata o art. 1º desta Lei, nas seguintes hipóteses: (...) § 1º-A. O valor da Cofins-Importação pago em decorrência do adicional de alíquota de que trata o § 21 do art. 8º não gera direito ao desconto do crédito de que trata o caput. (...) Art. 17. As pessoas jurídicas importadoras dos produtos referidos nos §§ 1º a 3º, 5º a 10, 17 e 19 do art. 8º desta Lei e no art. 58-A da Lei no 10.833, de 29 de dezembro de 2003, poderão descontar crédito, para fins de determinação da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, em relação à importação desses produtos, nas hipóteses: (...) § 2º-A. O valor da Cofins-Importação pago em decorrência do adicional de alíquota de que trata o § 21 do art. 8º não gera direito ao desconto do crédito de que trata o caput. (...)". Logo, frente às limitações do sistema de não-cumulatividade por crédito e o caráter extrafiscal da exação, há que se considerar que a possibilidade de modulação de alíquota e estruturação das possibilidades de escrituração de créditos representam, meramente, o exercício pelo legislador da prerrogativa de estruturação do sistema não-cumulativo, de fundo constitucional com fundamento no artigo 195, § 12, da Constituição Federal: § 12. A lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas. Trata-se precisamente do que ocorre na espécie. Com o advento da Lei 12.546/2011 foi prevista, para certos segmentos econômicos, tributação substitutiva às contribuições do artigo 22 da Lei 8.212/1991. Como visto acima, a partir da exposição de motivos da Medida Provisória 540/2011, a mudança da sistemática, visando coibir arranjos contratuais que acabavam por burlar os encargos legais, demandou consequentes medidas de direcionamento do sistema tributário, de modo a garantir a consecução dos fins delineados pelo instrumento normativo. Assim, o legislador ordinário exerceu prerrogativa constitucionalmente prevista - justamente a discricionariedade que permitiu, de início, a inclusão de segmentos econômicos específicos no regime não cumulativo - para destacar determinadas atividades da sistemática não cumulativa, por motivos de política fiscal, pelo que inexistiu inconstitucionalidade na vedação ao crédito sobre percentual adicional da alíquota da COFINS-Importação, que, em verdade, tornaria sem sentido a própria majoração, vez que minaria seus efeitos, tornando, por igual, descabida a alegação de malferimento do princípio da proteção à confiança. Note-se, inclusive, que não há óbice para que apenas parte das atividades societárias de determinado contribuinte esteja submetida à sistemática não-cumulativa, como explicitado pelo § 7º do artigo 3º da Lei 10.833/2003 (aplicável ao modelo de crédito da COFINS-Importação, nos termos do § 5º do artigo 15 da Lei 10.865/2004): "§ 7º Na hipótese de a pessoa jurídica sujeitar-se à incidência não-cumulativa da COFINS, em relação apenas à parte de suas receitas, o crédito será apurado, exclusivamente, em relação aos custos, despesas e encargos vinculados a essas receitas.". Neste sentido, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte quanto à impossibilidade do crédito pretendido: ARE 1.169.958 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe 04/04/2019: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. COFINS IMPORTAÇÃO. NÃO CUMULATIVIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. ALÍQUOTA ADICIONAL E VEDAÇÃO AO CREDITAMENTO. LEIS 12.715/2012 E 13.137/2015. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 195, §§ 9º E 12, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. VIOLAÇÃO INOCORRENTE. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REELABORAÇÃO DA MOLDURA FÁTICA. PROCEDIMENTO VEDADO NA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015. 1. O entendimento da Corte de origem, nos moldes do assinalado na decisão agravada, não diverge da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal. Compreensão diversa demandaria a reelaboração da moldura fática delineada no acórdão de origem, procedimento vedado na instância extraordinária. 2. As razões do agravo não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere à ausência de ofensa a preceito da Constituição da República. 3. Agravo interno conhecido e não provido, com aplicação da penalidade prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, calculada à razão de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, se unânime a votação". Desse modo, considerando a constitucionalidade da tributação, resta prejudicado o pedido de compensação ou restituição tributária."

4. Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas (artigos 5º, §§ 1º e 2º, 37, e 150, II, CF; e 98, CTN) ou contraria julgados ou jurisprudência (Súmulas 575/STF e 20 e 71/STJ), deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

5. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000292-77.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE PAPEIS DADUPACK LTDA

Advogados do(a) APELADO: FELIPE DE LIMA GRESPLAN - SP239555-N, PEDRO FELIPE TROYSI MELECARDI - SP300505-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000292-77.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE PAPEIS DADUPACK LTDA

Advogados do(a) APELADO: FELIPE DE LIMA GRESPLAN - SP239555-N, PEDRO FELIPE TROYSI MELECARDI - SP300505-A

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEFESA PRELIMINAR. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. Cumpre conhecer da remessa oficial, por não se enquadrar a espécie nas restrições do artigo 496, § 3º, CPC, e ainda por não se limitar o acolhimento do pedido à questão meritória, objeto do recurso repetitivo evidenciado.

2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigmático, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

3. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

4. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

5. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RE SP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obistou que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

6. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

7. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinadas a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entre estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

8. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateve à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

9. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou inabundável alcance constitucional à luz da matriz saliente no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

10. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

11. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.

12. Definido o quadro da inexistência em tese, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do quantum debeaturs a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

13. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexistência de incidência fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

14. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

15. A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado, ao fazer referência expressa a "precatório", registra entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

16. Na hipótese de optar pela repetição, nos termos da Súmula 461/STJ, a partir do trânsito em julgado e com observância da prescrição quinquenal, os valores recolhidos a maior, conforme apurado em liquidação, devem ser acrescidos, desde cada pagamento, da taxa SELIC, exclusivamente, sem a aplicação de qualquer outro índice ou fator de correção.

17. Fixada verba honorária pelo trabalho adicional em grau recursal, em observância ao comando e critérios do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

18. *Apelação desprovida e remessa oficial, tida por submetida, provida em parte.*"

Alegou a PFN omissão, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) há decisões no âmbito da Suprema Corte, determinando o sobrestamento de processos relacionados ao Tema 69 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS) para permitir o julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional; (2) não houve indicação dos fundamentos determinantes no acórdão paradigma para a adoção do critério de exclusão do ICMS faturado, resultando em ofensa aos artigos 93, XI, da CF e 11 e 489, II, do CPC; (3) a exclusão do ICMS destacado em notas fiscais não foi discutida nos autos, violando os princípios do dispositivo e da congruência (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC); e (4) o mérito como decidido, no tocante à tal questão, não é compatível com as disposições dos artigos 13, §1º, I, 19 e 20, caput, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000292-77.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE PAPEIS DADUPACK LTDA

Advogados do(a) APELADO: FELIPE DE LIMA GRESPLAN - SP239555-N, PEDRO FELIPE TROYSI MELECARDI - SP300505-A

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto como objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro *in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Primeiramente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que:

"[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário."

O acórdão embargado adotou o entendimento no sentido de que, não havendo decisão da Suprema Corte nos próprios autos em que firmado o acórdão paradigma para que, em razão de embargos de declaração ou outro evento qualquer, seja suspenso o julgamento dos feitos que tratam da matéria, não tem respaldo legal e constitucional adotar solução diferenciada, a critério de cada órgão julgador. A conveniência ou interesse, ainda que da Fazenda Nacional, em que se aguarde o exame dos embargos de declaração ou até mesmo o trânsito em julgado do acórdão no RE 574.706, por tempo indeterminado, não podem ser admitidos sem respaldo em julgamento do Plenário da Corte Constitucional, sob pena de proliferação de decisões casuísticas, densamente subjetivas e até eventualmente contraditórias nos processos concretos em curso. A razão de ser do rito repetitivo é racionalizar o tratamento das matérias, processos e partes envolvidas, assegurando eficácia, uniformidade, objetividade, isonomia e segurança jurídica em temas com repercussão geral e dotados de alto relevo jurídico, no plano legal e constitucional. Logo, não cabe em cada processo nem a cada relator ou órgão julgador individualmente apreciar questão de tataria envergadura, pois somente o Excelso Pretório, com eficácia vinculante e nacional, pode deliberar em tema de suspensão de ações individuais versando sobre a controvérsia pendente de julgamento no rito repetitivo.

Na discussão do mérito em si, divide-se a argumentação fazendária de omissões em duas linhas ou vertentes expositivas. Inicialmente, apontou-se ser nulo o julgamento, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita* (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC), além de não ter sido motivada a decisão (artigos 93, IX, da Constituição Federal; e 11 e 489, II, CPC), inclusive porque ainda pendentes embargos de declaração sobre temas cruciais à controvérsia constitucional suscitada.

Derradeiramente, preconizou-se, a título de omissão, ter sido ilegal (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, caput, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

Quanto à abordagem impugnativa inicial, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema íntegro, logicamente, o pedido formulado no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS na medida em que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada.

Eis o que constou do acórdão embargado:

"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia íntegra ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição."

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte extorço do julgado no RE 574.706:

'O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS'.

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

'ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. acórdão embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados'

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos.'

'ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.'

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal."

O voto condutor do acórdão embargado, no trecho acima reproduzido, já expõe, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a discrepância entre o que pedido pela Fazenda Nacional (ICMS efetivamente pago), e o que defendido pelo contribuinte (ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias).

A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irrisignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de erro in iudicando, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

Leia-se, a propósito, as razões expostas pela embargante, que veiculam fundamentação de ilegalidades (artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, caput, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), e não, propriamente, de omissão sanável em embargos de declaração:

"Ora, diante da existência de decisões já transitadas em julgado, bem como da necessidade de prosseguir com a cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa da União a título de PIS e de COFINS, tornou-se premente à Administração Tributária definir um critério para os cálculos da parcela a excluir dessas contribuições a título de ICMS.

A partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.

Para bem se compreender o alcance desse entendimento, antes de mais nada, vale examinar os precisos termos da ementa do acórdão do RE n. 574.706:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de **apuração contábil**. O montante de **ICMS a recolher** é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: **análise contábil ou escritural do ICMS**.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, **não se incluir todo ele na definição de faturamento** aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3o, § 2o, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(os grifos não constam do original)

Embora em diversas passagens o acórdão da Suprema Corte não seja totalmente claro e, por vezes, pareça até contraditório (daí os embargos de declaração que a ele foram opostos pela União), o que se pode depreender é que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do **ICMS a ser pago**, isto é, à parcela do **ICMS a recolher** para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado **ICMS escritural**.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, **cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação**.

Não podemos esquecer, contudo, que, embora as discussões judiciais estejam sendo pautadas com base na forma de apuração do ICMS, o cerne da repercussão geral julgada pelo STF é a contribuição social para o PIS/Pasep e para Cofins. Portanto, para a correta aplicação do Tema 69, deve ser analisada a legislação da contribuição social, sua forma de apuração e base de cálculo.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

E, para uma perfeita compreensão do significado desse princípio, vale atentar ainda para o que preceituam alguns dispositivos da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação;

...

§ 1o Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle; ...

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

(os grifos não constam do original)

Na verdade, como bem assinalado na parte final do inciso I do § 1º do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96, o destaque de ICMS nas notas fiscais não passa de “mera indicação para fins de controle”.

A não ser, talvez, na primeira etapa de uma cadeia produtiva, o valor da nota não corresponde ao que o contribuinte irá recolher aos cofres do Estado ou do Distrito Federal. Ao revés, o valor a recolher a título de ICMS sempre é o resultado da subtração entre o somatório do ICMS constante das notas de saída do somatório do ICMS constante das notas de entrada.

Nesse diapasão, resta configurado que é até possível a pessoa jurídica contribuinte de ICMS faturar e destacar valores desse imposto, correspondentes ao preço de cada mercadoria ou serviço discriminados nos diversos documentos fiscais representativos de vendas no período e, ao término do mês, não ter valor algum de ICMS a recolher, em razão de apurar saldo credor do imposto, a transportar para período futuro. Se a legislação objeto do julgamento em tela do Supremo Tribunal Federal se refere a contribuições sociais incidentes sobre a totalidade da receita do mês, segue-se que a parcela do ICMS a recolher do período é a que há de ser excluída da base de cálculo das contribuições, vez que, no entendimento firmado pela Suprema Corte, tais valores não devem ser considerados como receita da pessoa jurídica, por não se integrarem ao seu patrimônio.

A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins na legislação vigente, tanto na sua configuração cumulativa como na não cumulativa, têm sua apuração mensal, o futo gerador tem natureza periódica, mensal, compondo a base de cálculo o somatório das correspondentes operações geradoras de receita ou de crédito, ocorridas em cada mês.

A base de cálculo das referidas contribuições, na legislação vigente, corresponde ao total das receitas auferidas no mês (sistema base contra base) e não, no momento de concretude de cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal (sistema tributo contra tributo). Tem-se assim para as contribuições sociais a definição e formação de uma base de cálculo única, periódica, mensal, conforme disposto na legislação de regência:

“Lei nº 10.833, de 2003 – Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência não cumulativa.

Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

“Lei nº 10.637, de 2002 – Institui a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência não cumulativa.

Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

“Lei nº 9.718, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins - Incidência Cumulativa.

Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, **serão calculadas com base no seu faturamento**, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º **O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta** de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977.”

(...)

“Lei nº 9.715, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência cumulativa.

Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP **será apurada mensalmente**:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

(...)

“Lei Complementar nº 70, de 1991 - Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência cumulativa:

(....)

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o **faturamento mensal**, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de venda de qualquer natureza.

(...)

[grifamos]

Sendo a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins determinada com base na receita mensal (na incidência não cumulativa), ou no faturamento mensal (na incidência cumulativa), não faria sentido buscar valores dedutíveis de operações concretas, a cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal. Assim, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é também a parcela do **ICMS a recolher**, correspondente a cada período de apuração mensal.

Necessariamente e conforme a legislação do referido imposto, ao término de cada período de apuração mensal, os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de vendas (débitos) terão de ser confrontados com os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de compras (créditos), para daí então se ter a definição do valor do imposto efetivamente apurado e devido no período, valor este que, conforme se pode depreender da manifestação do Supremo Tribunal Federal, não sendo receita da pessoa jurídica, não deve compor a base de cálculo das contribuições.

Por fim, de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida por cada um dos contribuintes brasileiros, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706. Isso porque, ao invés de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes, visto que, numa mesma nota fiscal, podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes, etc.

Assim, o critério do ICMS a recolher revela-se, não só o mais acertado juridicamente à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como, inclusive, o que melhor atende ao outro princípio tributário hodiernamente tão debatido, que é o da praticabilidade.”

Enfim, a alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES, NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

2. Primeiramente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que, "[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário".

3. Quanto ao questionamento dirigido ao objeto efetivamente decidido no acórdão embargado, a argumentação fazendária divide-se em duas linhas ou vertentes expositivas. A inicial coloca que o julgamento é nulo, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acaretou julgamento *extra petita*, além de padecer de nulidade por falta de fundamentação. A derradeira preconiza, a título de omissão, ter sido inconstitucional e ilegal a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

4. Na discussão do mérito em si, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, considerando que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada. Neste sentido, constou do acórdão embargado que: "*O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da abstração. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706: 'O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS'. Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção (...) Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal".*

5. O acórdão embargado, neste tópico, expôs, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a pretensão fazendária (ICMS efetivamente pago), e a do contribuinte (ICMS expresso nas notas fiscais de saída das mercadorias). A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irresignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo aresto embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

6. A alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tomou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

7. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, II, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

8. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015064-94.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FIACBRAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: RAFAELAGOSTINELLI MENDES - SP209974-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015064-94.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FIACBRAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: RAFAELAGOSTINELLI MENDES - SP209974-A

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEFESA PRELIMINAR. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. *Cumpra conhecer da remessa oficial, que se tem por submetida, em razão do disposto no artigo 14, § 1º, da Lei 12.016/2009, preceito de natureza especial que prevalece sobre a legislação geral e, ainda que assim não fosse, a espécie não se enquadra nas restrições do artigo 496, § 3º, CPC, e também não se limita ao acolhimento do pedido à questão meritória, objeto do recurso repetitivo evidenciado.*

2. *Não se conhece do recurso no que pleiteada a reforma para adotar solução já contemplada na própria sentença, sem existir, portanto, sucumbência, assim no tocante à legislação aplicável para efeito de compensação do indébito fiscal. Também inviável conhecer do pedido de eventual readequação da base de cálculo do crédito do PIS/COFINS, caso mantida a exclusão do ICMS com base em notas fiscais emitidas e na eventual sujeição futura do contribuinte ao regime de não cumulatividade, pois não se autoriza a prestação jurisdicional condicionada, devendo a questão ser, portanto, discutida na oportunidade em que evidenciada a situação jurídica ensejadora da providência requerida.*

3. *Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.*

4. *No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicação atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.*

5. *A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EJ 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.*

6. *A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstou que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.*

7. *Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu na Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.*

8. *A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.*

9. *Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.*

10. *Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.*

11. *A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicação da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.*

12. *O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.*

13. *Definido o quadro da inexistência de tese, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do quantum debeat a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.*

14. *Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexistência de incidência de ICMS deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.*

15. *Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.*

16. *Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida, e remessa oficial, tida por submetida, desprovida. "*

Alegou a PFN omissão, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) há decisões no âmbito da Suprema Corte, determinando o sobrestamento de processos relacionados ao Tema 69 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS) para permitir o julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional; (2) não houve indicação dos fundamentos determinantes no acórdão paradigma para a adoção do critério de exclusão do ICMS faturado, resultando em ofensa aos artigos 93, XI, da CF e 11 e 489, II, do CPC; (3) a exclusão do ICMS destacado em notas fiscais não foi discutida nos autos, violando os princípios do dispositivo e da congruência (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC); e (4) o mérito como decidido, no tocante à tal questão, não é compatível com as disposições dos artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015064-94.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FIACBRAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL AGOSTINELLI MENDES - SP209974-A

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto como objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro *in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Primeiramente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que:

"[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário."

O acórdão embargado adotou o entendimento no sentido de que, não havendo decisão da Suprema Corte nos próprios autos em que firmado o acórdão paradigma para que, em razão de embargos de declaração ou outro evento qualquer, seja suspenso o julgamento dos feitos que tratam da matéria, não tem respaldo legal e constitucional adotar solução diferenciada, a critério de cada órgão julgador. A conveniência ou interesse, ainda que da Fazenda Nacional, em que se aguarde o exame dos embargos de declaração ou até mesmo o trânsito em julgado do acórdão no RE 574.706, por tempo indeterminado, não podem ser admitidos sem respaldo em julgamento do Plenário da Corte Constitucional, sob pena de proliferação de decisões casuísticas, densamente subjetivas e até eventualmente contraditórias nos processos concretos em curso. A razão de ser do rito repetitivo é racionalizar o tratamento das matérias, processos e partes envolvidas, assegurando eficácia, uniformidade, objetividade, isonomia e segurança jurídica em temas com repercussão geral e dotados de alto relevo jurídico, no plano legal e constitucional. Logo, não cabe em cada processo nem a cada relator ou órgão julgador individualmente apreciar questão de tamanha envergadura, pois somente o Excelso Pretório, com eficácia vinculante e racional, pode deliberar em tema de suspensão de ações individuais versando sobre a controvérsia pendente de julgamento no rito repetitivo.

Na discussão do mérito em si, divide-se a argumentação fazendária de omissões em duas linhas ou vertentes expositivas. Inicialmente, apontou-se ser nulo o julgamento, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita* (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC), além de não ter sido motivada a decisão (artigos 93, IX, da Constituição Federal; e 11 e 489, II, CPC), inclusive porque ainda pendentes embargos de declaração sobre temas cruciais à controvérsia constitucional suscitada.

Derradeiramente, preconizou-se, a título de omissão, ter sido ilegal (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

Quanto à abordagem impugnativa inicial, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema íntegro, logicamente, o pedido formulado no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS na medida em que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada.

Eis o que constou do acórdão embargado:

"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia íntegra ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição."

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

'O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.'

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

'ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. acórdão embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados'

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacado da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos.'

'ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MORIMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCP. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.'

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal."

O voto condutor do acórdão embargado, no trecho acima reproduzido, já expõe, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a discrepância entre o que pedido pela Fazenda Nacional (ICMS efetivamente pago), e o que defendido pelo contribuinte (ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias).

A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irrisignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de erro in iudicando, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

Leia-se, a propósito, as razões expostas pela embargante, que veiculam fundamentação de ilegalidades (artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, caput, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), e não, propriamente, de omissão sanável em embargos de declaração:

"Ora, diante da existência de decisões já transitadas em julgado, bem como da necessidade de prosseguir com a cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa da União a título de PIS e de COFINS, tornou-se premente à Administração Tributária definir um critério para os cálculos da parcela a excluir dessas contribuições a título de ICMS.

A partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.

Para bem se compreender o alcance desse entendimento, antes de mais nada, vale examinar os precisos termos da ementa do acórdão do RE n. 574.706:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de **apuração contábil**. O montante de **ICMS a recolher** é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: **análise contábil ou escritural do ICMS**.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, **não se incluir todo ele na definição de faturamento** aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3o, § 2o, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(os grifos não constam do original)

Embora em diversas passagens o acórdão da Suprema Corte não seja totalmente claro e, por vezes, pareça até contraditório (daí os embargos de declaração que a ele foram opostos pela União), o que se pode depreender é que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do **ICMS a ser pago**, isto é, à parcela do **ICMS a recolher** para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado **ICMS escritural**.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, **cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação**.

Não podemos esquecer, contudo, que, embora as discussões judiciais estejam sendo pautadas com base na forma de apuração do ICMS, o cerne da repercussão geral julgada pelo STF é a contribuição social para o PIS/Pasep e para Cofins. Portanto, para a correta aplicação do Tema 69, deve ser analisada a legislação da contribuição social, sua forma de apuração e base de cálculo.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

E, para uma perfeita compreensão do significado desse princípio, vale atentar ainda para o que preceituam alguns dispositivos da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação;

...

§ 1o Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle; ...

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

(os grifos não constam do original)

Na verdade, como bem assinalado na parte final do inciso I do § 1º do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96, o destaque de ICMS nas notas fiscais não passa de “mera indicação para fins de controle”.

A não ser, talvez, na primeira etapa de uma cadeia produtiva, o valor da nota não corresponde ao que o contribuinte irá recolher aos cofres do Estado ou do Distrito Federal. Ao revés, o valor a recolher a título de ICMS sempre é o resultado da subtração entre o somatório do ICMS constante das notas de saída do somatório do ICMS constante das notas de entrada.

Nesse diapasão, resta configurado que é até possível a pessoa jurídica contribuinte de ICMS faturar e destacar valores desse imposto, correspondentes ao preço de cada mercadoria ou serviço discriminados nos diversos documentos fiscais representativos de vendas no período e, ao término do mês, não ter valor algum de ICMS a recolher, em razão de apurar saldo credor do imposto, a transportar para período futuro. Se a legislação objeto do julgamento em tela do Supremo Tribunal Federal se refere a contribuições sociais incidentes sobre a totalidade da receita do mês, segue-se que a parcela do ICMS a recolher do período é a que há de ser excluída da base de cálculo das contribuições, vez que, no entendimento firmado pela Suprema Corte, tais valores não devem ser considerados como receita da pessoa jurídica, por não se integrarem ao seu patrimônio.

A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins na legislação vigente, tanto na sua configuração cumulativa como na não cumulativa, têm sua apuração mensal, o futo gerador tem natureza periódica, mensal, compondo a base de cálculo o somatório das correspondentes operações geradoras de receita ou de crédito, ocorridas em cada mês.

A base de cálculo das referidas contribuições, na legislação vigente, corresponde ao total das receitas auferidas no mês (sistema base contra base) e não, no momento de concretude de cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal (sistema tributo contra tributo). Tem-se assim para as contribuições sociais a definição e formação de uma base de cálculo única, periódica, mensal, conforme disposto na legislação de regência:

“Lei nº 10.833, de 2003 – Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência não cumulativa.

Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

“Lei nº 10.637, de 2002 – Institui a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência não cumulativa.

Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

“Lei nº 9.718, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins - Incidência Cumulativa.

Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, **serão calculadas com base no seu faturamento**, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º **O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta** de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977. ”

(...)

“Lei nº 9.715, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência cumulativa.

Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP **será apurada mensalmente**:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

(...)

“Lei Complementar nº 70, de 1991 - Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência cumulativa:

(....)

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o **faturamento mensal**, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de venda de qualquer natureza.

(...)

[grifamos]

Sendo a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins determinada com base na receita mensal (na incidência não cumulativa), ou no faturamento mensal (na incidência cumulativa), não faria sentido buscar valores dedutíveis de operações concretas, a cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal. Assim, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é também a parcela do **ICMS a recolher**, correspondente a cada período de apuração mensal.

Necessariamente e conforme a legislação do referido imposto, ao término de cada período de apuração mensal, os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de vendas (débitos) terão de ser confrontados com os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de compras (créditos), para daí então se ter a definição do valor do imposto efetivamente apurado e devido no período, valor este que, conforme se pode depreender da manifestação do Supremo Tribunal Federal, não sendo receita da pessoa jurídica, não deve compor a base de cálculo das contribuições.

Por fim, de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida por cada um dos contribuintes brasileiros, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706. Isso porque, ao invés de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes, visto que, numa mesma nota fiscal, podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes, etc.

Assim, o critério do ICMS a recolher revela-se, não só o mais acertado juridicamente à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como, inclusive, o que melhor atende ao outro princípio tributário hodiernamente tão debatido, que é o da praticabilidade. ”

Enfim, a alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES, NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é de reapreciar a causa como pretendido.

2. Primeiramente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que, "[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário".

3. Quanto ao questionamento dirigido ao objeto efetivamente decidido no acórdão embargado, a argumentação fazendária divide-se em duas linhas ou vertentes expositivas. A inicial coloca que o julgamento é nulo, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acaretou julgamento *extra petita*, além de padecer de nulidade por falta de fundamentação. A derradeira preconiza, a título de omissão, ter sido inconstitucional e ilegal a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

4. Na discussão do mérito em si, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, considerando que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada. Neste sentido, constou do acórdão embargado que: "*O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da abstração. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706: 'O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS'. Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção (...) Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal".*

5. O acórdão embargado, neste tópico, expôs, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a pretensão fazendária (ICMS efetivamente pago), e a do contribuinte (ICMS expresso nas notas fiscais de saída das mercadorias). A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irsignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo aresto embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

6. A alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tomou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

7. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, II, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

8. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007642-26.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LEDAN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007642-26.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LEDAN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração a acórdão assimmentado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEFESA PRELIMINAR. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. Prejudicada a atribuição de efeito suspensivo à apelação diante do julgamento diretamente do próprio recurso.

2. Também inviável conhecer do pedido de eventual readequação da base de cálculo do crédito do PIS/COFINS, caso mantida a exclusão do ICMS com base em notas fiscais emitidas e na eventual sujeição futura do contribuinte ao regime de não cumulatividade; ou do pedido de decomposição do ICMS a recolher para ajuste proporcional à participação em cada tratamento tributário a que sujeito o contribuinte, se distintos os regimes aplicáveis. Tais postulações, vez que formuladas em caráter abstrato e hipotético não podem ser acolhidas, pois implicariam prestação jurisdicional condicionada, o que é vedado pelo ordenamento processual, devendo, portanto, cada questão, dentre as levantadas, ser discutida na oportunidade em que concretamente evidenciada a situação jurídica ensejadora da providência requerida.

3. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigmático, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

4. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

5. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

6. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RE SP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstruiu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

7. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu na Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

8. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

9. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça o que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateve à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

10. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou incontestável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

11. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

12. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal. Sobre o método de apuração, dever ser compatível com a diretriz de exclusão da base de cálculo assentada no exame constitucional da matéria, frente a decidido em repercussão geral.

13. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

14. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

15. A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado, ao fazer referência expressa a "precatório", registra entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

16. Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida, e remessa oficial provida em parte."

Alegou a PFN omissão, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) há decisões no âmbito da Suprema Corte, determinando o sobrestamento de processos relacionados ao Tema 69 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS) para permitir o julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional; (2) não houve indicação dos fundamentos determinantes no acórdão paradigma para a adoção do critério de exclusão do ICMS futuro, resultando em ofensa aos artigos 93, XI, da CF e 11 e 489, II, do CPC; (3) a exclusão do ICMS destacado em notas fiscais não foi discutida nos autos, violando os princípios do dispositivo e da congruência (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC); e (4) o mérito como decidido, no tocante à tal questão, não é compatível com as disposições dos artigos 13, §1º, I, 19 e 20, caput, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007642-26.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LEDAN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto como objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro *in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Primariamente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que:

"[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário."

O acórdão embargado adotou o entendimento no sentido de que, não havendo decisão da Suprema Corte nos próprios autos em que firmado o acórdão paradigma para que, em razão de embargos de declaração ou outro evento qualquer, seja suspenso o julgamento dos feitos que tratam da matéria, não tem respaldo legal e constitucional adotar solução diferenciada, a critério de cada órgão julgador. A conveniência ou interesse, ainda que da Fazenda Nacional, em que se aguarde o exame dos embargos de declaração ou até mesmo o trânsito em julgado do acórdão no RE 574.706, por tempo indeterminado, não podem ser admitidos sem respaldo em julgamento do Plenário da Corte Constitucional, sob pena de proliferação de decisões casuísticas, densamente subjetivas e até eventualmente contraditórias nos processos concretos em curso. A razão de ser do rito repetitivo é racionalizar o tratamento das matérias, processos e partes envolvidas, assegurando eficácia, uniformidade, objetividade, isonomia e segurança jurídica em temas com repercussão geral e dotados de alto relevo jurídico, no plano legal e constitucional. Logo, não cabe em cada processo nem a cada relator ou órgão julgador individualmente apreciar questão de tamanha envergadura, pois somente o Excelso Pretório, com eficácia vinculante e nacional, pode deliberar em tema de suspensão de ações individuais versando sobre a controvérsia pendente de julgamento no rito repetitivo.

Na discussão do mérito em si, divide-se a argumentação fazendária de omissões em duas linhas ou vertentes expositivas. Inicialmente, apontou-se ser nulo o julgamento, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita* (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC), além de não ter sido motivada a decisão (artigos 93, IX, da Constituição Federal; e 11 e 489, II, CPC), inclusive porque ainda pendentes embargos de declaração sobre temas cruciais a controvérsia constitucional suscitada.

Derradeiramente, preconizou-se, a título de omissão, ter sido ilegal (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, caput, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o futuro, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

Quanto à abordagem impugnativa inicial, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema íntegro, logicamente, o pedido formulado no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS na medida em que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada.

Eis o que constou do acórdão embargado:

"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia íntegra ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição."

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto."

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

'O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.'

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

'ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. acórdão embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados.'

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacado da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos.'

'ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarra na art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surgiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do quizeamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.'

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal."

O voto condutor do acórdão embargado, no trecho acima reproduzido, já expõe, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a discrepância entre o que pedido pela Fazenda Nacional (ICMS efetivamente pago), e o que defendido pelo contribuinte (ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias).

A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irrisignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

Leia-se, a propósito, as razões expostas pela embargante, que veiculam fundamentação de ilegalidades (artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), e não, propriamente, de omissão sanável em embargos de declaração:

"Ora, diante da existência de decisões já transitadas em julgado, bem como da necessidade de prosseguir com a cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa da União a título de PIS e de COFINS, tornou-se premente à Administração Tributária definir um critério para os cálculos da parcela a excluir dessas contribuições a título de ICMS.

A partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.

Para bem se compreender o alcance desse entendimento, antes de mais nada, vale examinar os precisos termos da ementa do acórdão do RE n. 574.706:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

*1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de **apuração contábil**. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: **análise contábil ou escritural do ICMS**.*

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3o, § 2o, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(os grifos não constam do original)

Embora em diversas passagens o acórdão da Suprema Corte não seja totalmente claro e, por vezes, pareça até contraditório (dai os embargos de declaração que a ele foram opostos pela União), o que se pode apreender é que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do ICMS a ser pago, isto é, à parcela do ICMS a recolher para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado ICMS escritural.

*Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, **cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação**.*

Não podemos esquecer, contudo, que, embora as discussões judiciais estejam sendo pautadas com base na forma de apuração do ICMS, o cerne da repercussão geral julgada pelo STF é a contribuição social para o PIS/Pasep e para Cofins. Portanto, para a correta aplicação do Tema 69, deve ser analisada a legislação da contribuição social, sua forma de apuração e base de cálculo.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

E, para uma perfeita compreensão do significado desse princípio, vale atentar ainda para o que preceitavam alguns dispositivos da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação;

...

§ 1º Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle; ...

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, pensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

(os grifos não constam do original)

Na verdade, como bem assinalado na parte final do inciso I do § 1º do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96, o destaque de ICMS nas notas fiscais não passa de “mera indicação para fins de controle”.

A não ser, talvez, na primeira etapa de uma cadeia produtiva, o valor da nota não corresponde ao que o contribuinte irá recolher aos cofres do Estado ou do Distrito Federal. Ao revés, o valor a recolher a título de ICMS sempre é o resultado da subtração entre o somatório do ICMS constante das notas de saída do somatório do ICMS constante das notas de entrada.

Nesse diapasão, resta configurado que é até possível a pessoa jurídica contribuinte de ICMS faturar e destacar valores desse imposto, correspondentes ao preço de cada mercadoria ou serviço discriminados nos diversos documentos fiscais representativos de vendas no período e, ao término do mês, não ter valor algum de ICMS a recolher, em razão de apurar saldo credor do imposto, a transportar para período futuro. Se a legislação objeto do julgamento em tela do Supremo Tribunal Federal se refere a contribuições sociais incidentes sobre a totalidade da receita do mês, segue-se que a parcela do ICMS a recolher do período é a que há de ser excluída da base de cálculo das contribuições, vez que, no entendimento firmado pela Suprema Corte, tais valores não devem ser considerados como receita da pessoa jurídica, por não se integrarem ao seu patrimônio.

A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins na legislação vigente, tanto na sua configuração cumulativa como na não cumulativa, têm sua apuração mensal, o fato gerador tem natureza periódica, mensal, compo a base de cálculo o somatório das correspondentes operações geradoras de receita ou de crédito, ocorridas em cada mês.

A base de cálculo das referidas contribuições, na legislação vigente, corresponde ao total das receitas auferidas no mês (sistema base contra base) e não, no momento de concretude de cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal (sistema tributo contra tributo). Tem-se assim para as contribuições sociais a definição e formação de uma base de cálculo única, periódica, mensal, conforme disposto na legislação de regência:

“Lei n° 10.833, de 2003 – Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência não cumulativa.

Art. 1o A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

“Lei n° 10.637, de 2002 – Institui a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência não cumulativa.

Art. 1o A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

“Lei n° 9.718, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins - Incidência Cumulativa.

Art. 2o As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, **serão calculadas com base no seu faturamento**, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3o **O faturamento a que se refere o art. 2o compreende a receita bruta** de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977. ”

(...)

“Lei n° 9.715, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência cumulativa.

Art. 2o A contribuição para o PIS/PASEP **será apurada mensalmente**:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

(...)

“Lei Complementar n° 70, de 1991 - Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência cumulativa:

(....)

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o **faturamento mensal**, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

(...)

[grifamos]

Sendo a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins determinada com base na receita mensal (na incidência não cumulativa), ou no faturamento mensal (na incidência cumulativa), não faria sentido buscar valores dedutíveis de operações concretas, a cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal. Assim, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é também a parcela do **ICMS a recolher**, correspondente a cada período de apuração mensal.

Necessariamente e conforme a legislação do referido imposto, ao término de cada período de apuração mensal, os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de vendas (débitos) terão de ser confrontados com os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de compras (créditos), para daí então se ter a definição do valor do imposto efetivamente apurado e devido no período, valor este que, conforme se pode depreender da manifestação do Supremo Tribunal Federal, não sendo receita da pessoa jurídica, não deve compor a base de cálculo das contribuições.

Por fim, de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida por cada um dos contribuintes brasileiros, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706. Isso porque, ao invés de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes, visto que, numa mesma nota fiscal, podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes, etc.

Assim, o critério do ICMS a recolher revela-se, não só o mais acertado juridicamente à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como, inclusive, o que melhor atende ao outro princípio tributário hodiernamente tão debatido, que é o da praticabilidade.”

Enfim, a alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, caput, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES, NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é de reapreciar a causa como pretendido.

2. Primeiramente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que, "[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário".

3. Quanto ao questionamento dirigido ao objeto efetivamente decidido no acórdão embargado, a argumentação fazendária divide-se em duas linhas ou vertentes expositivas. A inicial coloca que o julgamento é nulo, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita*, além de padecer de nulidade por falta de fundamentação. A derradeira preconiza, a título de omissão, ter sido inconstitucional e ilegal a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

4. Na discussão do mérito em si, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, considerando que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada. Neste sentido, constou do acórdão embargado que: "*O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706: 'O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS'. Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção (...). Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal".*

5. O acórdão embargado, neste tópico, expôs, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a pretensão fazendária (ICMS efetivamente pago), e a do contribuinte (ICMS expresso nas notas fiscais de saída das mercadorias). A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irrisignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo aresto embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

6. A alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tomou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

7. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

8. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003508-66.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: VIA VAREJO S/A, INDUSTRIA DE MOVEIS BARTIRA LTDA, CNOVA COMERCIO ELETRONICO S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VIA VAREJO S/A, INDUSTRIA DE MOVEIS BARTIRA LTDA, CNOVA COMERCIO ELETRONICO S.A.

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003508-66.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: VIA VAREJO S/A, INDUSTRIA DE MOVEIS BARTIRALTA, CNOVA COMERCIO ELETRONICO S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VIA VAREJO S/A, INDUSTRIA DE MOVEIS BARTIRALTA, CNOVA COMERCIO ELETRONICO S.A.

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Via Varejo S/A e Outras, contra o v. acórdão assimementado:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO. IRPJ E CSLL. ESTIMATIVA MENSAL. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. LEI 13.670/2018. LEGISLAÇÃO VIGENTE NO MOMENTO DE ENCONTRO DE CONTAS. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO PROVIDAS. APELO DA PARTE IMPETRANTE DESPROVIDO.

1. A Lei nº 13.670, de 30/05/2018, promoveu alteração no art. 74 da Lei n. 9.430/99, para obstar que os valores devidos mensalmente pelas pessoas jurídicas como estimativa do IRPJ e CSLL fossem satisfeitos mediante compensação.

2. Referida alteração legislativa não fere o princípio da anterioridade tributária, por se tratar de norma referente à extinção, e não majoração ou instituição de tributos. Tampouco há ofensa à segurança jurídica, vez que "não existe um direito adquirido a regime tributário beneficiado" (RE 354870 AgR, Relator: ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 02/12/2014, DJe de 02-02-2015).

3. Tratando-se de compensação tributária, a legislação a ser observada é a vigente ao tempo do encontro de contas. Nesse sentido: STJ, REsp 1.164.452/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2/9/2010, julgado sob o regime dos recursos repetitivos.

4. Remessa necessária e recurso de apelação da União providos. Apelação da impetrante desprovida.

Em suas razões de recorrer (ID 142150934), alega a parte embargante, em síntese, ocorrência de omissão, haja vista que "as restrições à compensação introduzidas pela Lei 13.670/18, em si, são ilegais e inconstitucionais por (a) caracterizarem empréstimo compulsório; (b) ofenderem à capacidade contributiva, à razoabilidade, à proporcionalidade, à moralidade administrativa e implicar tributação de valor maior do que a base imponível constitucionalmente autorizada; (c) se caracterizam, também, como solve et repete; (d) ofenderem à tripartição de poderes, por representarem verdadeiro meio de tornar ineficaz decisões judiciais (em especial quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS); (e) partem da presunção de que os créditos não são líquidos e certos, antes de iniciado qualquer procedimento fiscal; (f) invertem a lógica do regime de compensação por declaração; (g) da necessidade de aplicação do regime jurídico previsto no art. 66 da Lei 8.383/91, para as hipóteses de compensações com créditos de mesma espécie e destinação constitucional, em detrimento das regras restritivas à compensação inseridas pela Lei 13.670/18; e (h) dispensam tratamento desigual em relação aos contribuintes que optaram pela apuração do lucro real trimestral, violando, assim, o princípio da isonomia".

Assevera, outrossim, que não houve expressa manifestação referente aos seguintes dispositivos legais: arts. 148, 150, III, "b", 195, § 6º, da CF; art. 170 do CTB; arts. 2º e 24, do Decreto-lei nº 4.657/42; arts. 1º, 2º, 3º, 14 e 74 da Lei nº 9.430/96; art. 6º da Lei nº 13.670/18 e; art. 1º da Lei nº 10.925/2004.

Com as contrarrazões (ID 142523597), os autos vieram-me conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003508-66.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: VIA VAREJO S/A, INDUSTRIA DE MOVEIS BARTIRALTA, CNOVA COMERCIO ELETRONICO S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VIA VAREJO S/A, INDUSTRIA DE MOVEIS BARTIRALTA, CNOVA COMERCIO ELETRONICO S.A.

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Na hipótese dos autos, a parte embargante inconformada com o resultado do julgado busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas na lei processual.

Analisando o v. acórdão embargado inexistente qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente abordado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

Com efeito, o r. decisum consignou expressamente no sentido da validade da restrição à compensação do art. 74, § 3º, IX, da Lei n.º 9.430/96, introduzida pela Lei n. 13.670/18, confira-se:

“A vedação à compensação imposta no dispositivo em análise não traz surpresa ou violação ao princípio da anterioridade tributária (CF/88, art. 150, III), na medida em que a inovação não majora ou institui tributos, tratando-se, pois, de extinção de crédito (CTN, art. 156, II), não de sua constituição.

Inexiste, também, violação ao princípio da isonomia, vez que a aludida vedação se destina a todos os contribuintes em situação equivalente, qual seja: aos optantes pelo recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e CSLL apurados na forma do art. 2º da Lei n. 9.439/99.

Não há se falar, ainda, em ofensa à segurança jurídica, eis que a pretensão da parte impetrante, de se valer de regime jurídico de compensação anterior à alteração legislativa combatida, não encontra guarida no ordenamento jurídico, pois há muito firmada a compreensão no STF de que “não existe um direito adquirido a regime tributário beneficiado” (RE 354870 AgR, Relator: ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 02/12/2014, Dje de 02-02-2015).

Em razão disso, o fato de sua opção pelo período de apuração mensal ser irretroatável durante o exercício não resguarda o contribuinte de alterações legislativas quanto a compensação. Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente desta Turma Julgadora (...)

Não se pode olvidar, ademais, que nos casos de compensação tributária, a legislação a ser observada é a vigente ao tempo do encontro de contas, conforme já decidido pelo STJ em sede de recurso repetitivo, in verbis: (...)

Esta Turma, a propósito, possui diversos julgados no sentido da validade da restrição à compensação do art. 74, § 3º, IX, da Lei n.º 9.430/96, introduzida pela Lei n. 13.670/18. A título exemplificativo, transcrevo os seguintes arestos (destaquei): (...)

Válido, ainda, colacionar julgado do TRF4 que, no mesmo sentido, trata da validade das vedações à compensação indicadas no art. 74, § 3º, incisos VII e IX, da Lei 9.430/96. Confira-se: (...)”

Registre-se, ainda, que o raciocínio constante do v. acórdão derivou de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada do STJ e deste órgão colegiado, não havendo, portanto, que se falar em omissão.

As questões, portanto, foram decididas em sentido diverso ao pretendido pela embargante, porém é cediço que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Ademais, o Código de Processo Civil vigente admite o prequestionamento ficto, nos termos do seu artigo 1.025.

Deste modo, entendo que os presentes embargos de declaração não merecem prosperar, tendo em vista estarem à míngua dos pressupostos que autorizam sua interposição.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. O r. decisum orientou-se de modo cristalino e exaustivo acerca da validade das vedações à compensação indicadas no art. 74, § 3º, incisos VII e IX, da Lei 9.430/96.
4. Aplicado o entendimento sedimentado do STJ e desta Turma, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005884-73.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIK A IND?STRIA E COM?RCIO ATACADISTA DE EMBALAGENS DE ALUM?NIO LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A, CAROLINE DE OLIVEIRA PRADO MORENO - SP307896-A, CAMILA FRANCINE DOS SANTOS RODRIGUES - SP406318-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005884-73.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIKA IND?STRIA E COM?RCIO ATACADISTA DE EMBALAGENS DE ALUM?NIO LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A, CAROLINE DE OLIVEIRA PRADO MORENO - SP307896-A, CAMILA FRANCINE DOS SANTOS RODRIGUES - SP406318-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIKA IND?STRIA E COM?RCIO ATACADISTA DE EMBALAGENS DE ALUM?NIO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: CAROLINE DE OLIVEIRA PRADO MORENO - SP307896-A, FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A, CAMILA FRANCINE DOS SANTOS RODRIGUES - SP406318-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEFESA PRELIMINAR. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. *Cumprir conhecer da remessa oficial, por não se enquadrar a espécie nas restrições do artigo 496, § 3º, CPC, e ainda por não se limitar o acolhimento do pedido à questão meritória, objeto do recurso repetitivo evidenciado.*

2. *Em relação ao apelo fazendário, não se conhece do recurso no que pleiteada a reforma para adotar solução já contemplada na própria sentença, sem existir, portanto, sucumbência, assim no tocante à exclusão da base de cálculo do PIS/COFINS do ICMS efetivamente recolhido ao fisco estadual.*

3. *Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.*

4. *No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.*

5. *A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.*

6. *A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, inabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obsteu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.*

7. *Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.*

8. *A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.*

9. *Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça o que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.*

10. *Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.*

11. *A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.*

12. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.

13. Definido o quadro da inexistência de tese, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do quantum debeat a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

14. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexistência fiscal deve ser admitida dentro do período a propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

15. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidas a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

16. A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado, ao fazer referência expressa a "precatório", registra entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

17. Afastada a possibilidade de restituição administrativa, na hipótese de optar pela repetição, nos termos da Súmula 461/STJ, a partir do trânsito em julgado e com observância da prescrição quinquenal, os valores recolhidos a maior, conforme apurado em liquidação, devem ser acrescidos, desde cada pagamento, da taxa SELIC, exclusivamente, sem a aplicação de qualquer outro índice ou fator de correção.

18. No tocante à verba honorária fixada sobre o valor da condenação, o percentual respectivo deve ser relegado à fase de liquidação nos termos do artigo 85, § 4º, II, CPC.

19. Apelação fazendária conhecida em parte e, nesta extensão, parcialmente provida, e apelação do contribuinte e remessa oficial, tida por submetida, providas em parte."

Alegou a PFN omissão, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) há decisões no âmbito da Suprema Corte, determinando o sobrestamento de processos relacionados ao Tema 69 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS) para permitir o julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional; (2) não houve indicação dos fundamentos determinantes no acórdão paradigma para a adoção do critério de exclusão do ICMS futurado, resultando em ofensa aos artigos 93, XI, da CF e 11 e 489, II, do CPC; (3) a exclusão do ICMS destacado em notas fiscais não foi discutida nos autos, violando os princípios do dispositivo e da congruência (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC); (4) o mérito como decidido, no tocante à tal questão, não é compatível com as disposições dos artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal; e (5) tratando-se de sentença ilíquida, também ilíquida é a base de cálculo da verba sucumbencial, de modo que a definição do percentual deve obedecer o inciso II, ou se for o caso o inciso III, do § 4º do artigo 85, CPC.

Apresento o feito emessa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005884-73.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIKA IND?STRIA E COM?RCIO ATACADISTA DE EMBALAGENS DE ALUM?NIO LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A, CAROLINE DE OLIVEIRA PRADO MORENO - SP307896-A, CAMILA FRANCINE DOS SANTOS RODRIGUES - SP406318-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIKA IND?STRIA E COM?RCIO ATACADISTA DE EMBALAGENS DE ALUM?NIO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: CAROLINE DE OLIVEIRA PRADO MORENO - SP307896-A, FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A, CAMILA FRANCINE DOS SANTOS RODRIGUES - SP406318-A

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto como objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro *in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Primeiramente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que:

"[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário."

O acórdão embargado adotou o entendimento no sentido de que, não havendo decisão da Suprema Corte nos próprios autos em que firmado o acórdão paradigma para que, em razão de embargos de declaração ou outro evento qualquer, seja suspenso o julgamento dos feitos que tratam da matéria, não tem respaldo legal e constitucional adotar solução diferenciada, a critério de cada órgão julgador. A conveniência ou interesse, ainda que da Fazenda Nacional, em que se aguarde o exame dos embargos de declaração ou até mesmo o trânsito em julgado do acórdão no RE 574.706, por tempo indeterminado, não podem ser admitidos sem respaldo em julgamento do Plenário da Corte Constitucional, sob pena de proliferação de decisões casuísticas, densamente subjetivas e até eventualmente contraditórias nos processos concretos em curso. A razão de ser do rito repetitivo é racionalizar o tratamento das matérias, processos e partes envolvidas, assegurando eficácia, uniformidade, objetividade, isonomia e segurança jurídica em temas com repercussão geral e dotados de alto relevo jurídico, no plano legal e constitucional. Logo, não cabe em cada processo nem a cada relator ou órgão julgador individualmente apreciar questão de tamanha envergadura, pois somente o Excelso Pretório, com eficácia vinculante e racional, pode deliberar em tema de suspensão de ações individuais versando sobre a controvérsia pendente de julgamento no rito repetitivo.

Na discussão do mérito em si, divide-se a argumentação fazendária de omissões em duas linhas ou vertentes expositivas. Inicialmente, apontou-se ser nulo o julgamento, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petit* (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC), além de não ter sido motivada a decisão (artigos 93, IX, da Constituição Federal; e 11 e 489, II, CPC), inclusive porque ainda pendentes embargos de declaração sobre temas cruciais a controvérsia constitucional suscitada.

Derradeiramente, preconizou-se, a título de omissão, ter sido ilegal (artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

Quanto à abordagem impugnativa inicial, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido formulado no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS na medida em que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada.

Eis o que constou do acórdão embargado:

"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

'O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.'

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

'ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A. e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. acórdão embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados.'

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria ser pronunciado; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos.'

'ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integração do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.'

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal."

O voto condutor do acórdão embargado, no trecho acima reproduzido, já expõe, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a discrepância entre o que pedido pela Fazenda Nacional (ICMS efetivamente pago), e o que defendido pelo contribuinte (ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias).

A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irrisignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

Leia-se, a propósito, as razões expostas pela embargante, que veiculam fundamentação de ilegalidades (artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), e não, propriamente, de omissão sanável em embargos de declaração:

"Ora, diante da existência de decisões já transitadas em julgado, bem como da necessidade de prosseguir com a cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa da União a título de PIS e de COFINS, tornou-se premente à Administração Tributária definir um critério para os cálculos da parcela a excluir dessas contribuições a título de ICMS.

A partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.

Para bem se compreender o alcance desse entendimento, antes de mais nada, vale examinar os precisos termos da ementa do acórdão do RE n. 574.706:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de **apuração contábil**. O montante de **ICMS a recolher** é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: **análise contábil ou escritural do ICMS**.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, **não se incluir todo ele na definição de faturamento** aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3o, § 2o, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(os grifos não constam do original)

Embora em diversas passagens o acórdão da Suprema Corte não seja totalmente claro e, por vezes, pareça até contraditório (daí os embargos de declaração que a ele foram opostos pela União), o que se pode depreender é que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do **ICMS a ser pago**, isto é, à parcela do **ICMS a recolher** para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado **ICMS escritural**.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atender ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, **cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação**.

Não podemos esquecer, contudo, que, embora as discussões judiciais estejam sendo pautadas com base na forma de apuração do ICMS, o cerne da repercussão geral julgada pelo STF é a contribuição social para o PIS/Pasep e para Cofins. Portanto, para a correta aplicação do Tema 69, deve ser analisada a legislação da contribuição social, sua forma de apuração e base de cálculo.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atender ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

E, para uma perfeita compreensão do significado desse princípio, vale atender ainda para o que preceituam alguns dispositivos da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação;

...

§ 1o Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle; ...

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

(os grifos não constam do original)

Na verdade, como bem assinalado na parte final do inciso I do § 1º do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96, o destaque de ICMS nas notas fiscais não passa de “mera indicação para fins de controle”.

A não ser, talvez, na primeira etapa de uma cadeia produtiva, o valor da nota não corresponde ao que o contribuinte irá recolher aos cofres do Estado ou do Distrito Federal. Ao revés, o valor a recolher a título de ICMS sempre é o resultado da subtração entre o somatório do ICMS constante das notas de saída do somatório do ICMS constante das notas de entrada.

Nesse diapasão, resta configurado que é até possível a pessoa jurídica contribuinte de ICMS faturar e destacar valores desse imposto, correspondentes ao preço de cada mercadoria ou serviço discriminados nos diversos documentos fiscais representativos de vendas no período e, ao término do mês, não ter valor algum de ICMS a recolher, em razão de apurar saldo credor do imposto, a transportar para período futuro. Se a legislação objeto do julgamento em tela do Supremo Tribunal Federal se refere a contribuições sociais incidentes sobre a totalidade da receita do mês, segue-se que a parcela do ICMS a recolher do período é a que há de ser excluída da base de cálculo das contribuições, vez que, no entendimento firmado pela Suprema Corte, tais valores não devem ser considerados como receita da pessoa jurídica, por não se integrarem ao seu patrimônio.

A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins na legislação vigente, tanto na sua configuração cumulativa como na não cumulativa, têm sua apuração mensal, o futo gerador tem natureza periódica, mensal, compondo a base de cálculo o somatório das correspondentes operações geradoras de receita ou de crédito, ocorridas em cada mês.

A base de cálculo das referidas contribuições, na legislação vigente, corresponde ao total das receitas auferidas no mês (sistema base contra base) e não, no momento de concretude de cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal (sistema tributo contra tributo). Tem-se assim para as contribuições sociais a definição e formação de uma base de cálculo única, periódica, mensal, conforme disposto na legislação de regência:

“Lei nº 10.833, de 2003 – Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência não cumulativa.

Art. 1o A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

“Lei nº 10.637, de 2002 – Institui a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência não cumulativa.

Art. 1o A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

“Lei nº 9.718, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins - Incidência Cumulativa.

Art. 2o As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, **serão calculadas com base no seu faturamento**, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3o **O faturamento a que se refere o art. 2o compreende a receita bruta** de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977. ”

(...)

“Lei nº 9.715, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência cumulativa.

Art. 2o A contribuição para o PIS/PASEP **será apurada mensalmente**:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

(...)”

“Lei Complementar nº 70, de 1991 - Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência cumulativa:

(....)

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o **faturamento mensal**, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

(...)”

[grifamos]

Sendo a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins determinada com base na receita mensal (na incidência não cumulativa), ou no faturamento mensal (na incidência cumulativa), não faria sentido buscar valores dedutíveis de operações concretas, a cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal. Assim, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é também a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal.

Necessariamente e conforme a legislação do referido imposto, ao término de cada período de apuração mensal, os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de vendas (débitos) terão de ser confrontados com os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de compras (créditos), para daí então se ter a definição do valor do imposto efetivamente apurado e devido no período, valor este que, conforme se pode deprender da manifestação do Supremo Tribunal Federal, não sendo receita da pessoa jurídica, não deve compor a base de cálculo das contribuições.

Por fim, de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida por cada um dos contribuintes brasileiros, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706. Isso porque, ao invés de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes, visto que, numa mesma nota fiscal, podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes, etc.

Assim, o critério do ICMS a recolher revela-se, não só o mais acertado juridicamente à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como, inclusive, o que melhor atende ao outro princípio tributário hodiernamente tão debatido, que é da praticabilidade."

Enfim, a alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

No que se refere aos honorários advocatícios fixados em primeira instância, a sentença foi reformada, a pedido da própria embargante, para relegar à fase de liquidação o arbitramento do percentual da imposição, nos termos do artigo 85, § 4º, II, CPC, não cabendo, portanto, pleitear em embargos de declaração, como se houvesse omissão do julgado, a própria modificação do que foi pleiteado oportunamente e, ainda, em manifesta contrariedade à literalidade da previsão legal, objetivando, com efeito infringente, afastar o proveito econômico ou o valor da condenação como bases de cálculo dos honorários advocatícios.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 85, § 4º, II, III, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

2. Primeiramente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que, "[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior; o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário".

3. Quanto ao questionamento dirigido ao objeto efetivamente decidido no acórdão embargado, a argumentação fazendária divide-se em duas linhas ou vertentes expositivas. A inicial coloca que o julgamento é nulo, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita*, além de padecer de nulidade por falta de fundamentação. A derradeira preconiza, a título de omissão, ter sido inconstitucional e ilegal a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

4. Na discussão do mérito em si, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema íntegro, logicamente, o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, considerando que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada. Neste sentido, constou do acórdão embargado que: "O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra ou ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da *adstrição*. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Neste sentido o seguinte exerto do julgado no RE 574.706: "O regime de não cumulatividade impõe concluir, quando se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS". Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção (...). Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal".

5. O acórdão embargado, neste tópico, expôs, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a pretensão fazendária (ICMS efetivamente pago), e a do contribuinte (ICMS expresso nas notas fiscais de saída das mercadorias). A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irresignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo aresto embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

6. A alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

7. No que se refere aos honorários advocatícios fixados em primeira instância, a sentença foi reformada, a pedido da própria embargante, para relegar à fase de liquidação o arbitramento do percentual da imposição, nos termos do artigo 85, § 4º, II, CPC, não cabendo, portanto, pleitear em embargos de declaração, como se houvesse omissão do julgado, a própria modificação do que foi pleiteado oportunamente e, ainda, em manifesta contrariedade à literalidade da previsão legal, objetivando, com efeito infringente, afastar o proveito econômico ou o valor da condenação como bases de cálculo dos honorários advocatícios.

8. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 85, § 4º, II, III, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

9. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

10. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026658-23.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PDG CONSTRUTORA LTDA

Advogados do(a) APELADO: PAULO SERGIO PIASECKI - PR20930-A, LARISSA OLIVEIRA DO PRADO SOUZA - PR58121-A, CRISTINA TIELAS MADUREIRA - SP408185-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026658-23.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PDG CONSTRUTORA LTDA

Advogados do(a) APELADO: PAULO SERGIO PIASECKI - PR20930-A, LARISSA OLIVEIRA DO PRADO SOUZA - PR58121-A, CRISTINA TIELAS MADUREIRA - SP408185-S

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEFESA PRELIMINAR. MÉRITO: ICMS E ISS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. Não se conhece do recurso no que pleiteada a reforma para adotar solução já contemplada na própria sentença, sem existir, portanto, sucumbência, assim no tocante à aplicação do artigo 170-A do CTN.

2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706

3. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

4. A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade essencial e substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte. É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite sejam concebidas, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

5. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS - e, por extensão lógica, do ISS - na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

6. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, inabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma na RESP 1.144.469 e na RESP 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS/ISS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obteve que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.
7. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.
8. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.
9. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça o que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.
10. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.
11. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.
12. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal. Sobre o ISS não ser destacado em notas fiscais, diferentemente do que ocorre com o ICMS, importa registrar que tal alegação não influencia na determinação da inconstitucionalidade da inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS de valor correspondente a imposto. A Suprema Corte não se ateu nem adotou tal critério como base para a interpretação de que o imposto incidente na operação não se inclui na base de cálculo de tais contribuições sociais, sendo, pois, infundado pretender, com tal angulação, impor distinção ou restrição à aplicação da orientação consolidada no paradigma firmado e enunciado nos autos.
13. Definido o quadro da inexigibilidade em tese, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS/ISS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, não-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS/ISS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do quantum debeat a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.
14. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.
15. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.
16. A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado, ao fazer referência expressa a "precatório", registra entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).
17. Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, parcialmente provida, e remessa oficial provida em parte."

Alegou a PFN omissão, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) os artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, CPC, e 27 da Lei 9.868/1999 revelam que a solução mais prudente para garantir coerência e estabilidade exige o sobrestamento do feito até o exame dos embargos de declaração no RE 574.706 e o trânsito em julgado respectivo, em razão da discussão de pontos relevantes, como a eventual modulação dos efeitos da inconstitucionalidade, evitando rescisórias e a aplicação imediata do precedente em casos apenas correlatos, como o da espécie, aduzindo que o artigo 1.040, CPC, presume o trânsito em julgado da decisão nos recursos afetados, o que ainda não houve, remanescendo dúvidas a serem resolvidas somente com o julgamento dos embargos de declaração; (2) há decisões no âmbito da Suprema Corte, determinando o sobrestamento de processos relacionados ao Tema 69 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS) para permitir o julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional; (3) na exclusão do ISS da base de cálculo do PIS/COFINS não seria aplicável, ao caso, o precedente da Suprema Corte no RE 574.706, que tratou do ICMS na base de cálculo de tais contribuições, devendo ser suspenso o julgamento até a apreciação do RE 592.616, em repercussão geral, nos termos do artigo 1.035, § 5º, CPC; (4) a inclusão do ISS na apuração do PIS/COFINS tem fundamento, a contrario sensu, no artigo 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, sendo que com as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 e, nos termos do artigo 195, I, "b", CF, na redação da EC 20/1998, tais contribuições passaram a incidir sobre "o total das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas", incluindo tributos indiretos como o ISS que, sendo custo, integra o preço do produto ou serviço, o qual compõe o faturamento e, como custo ou despesa operacional, a dedução do respectivo valor na apuração da base de cálculo, considerado o faturamento, depende de previsão legal, tanto assim que a Suprema Corte já reconheceu que o ICMS, enquanto custo do produto, pode ser incluído na base de cálculo do próprio ICMS, não podendo ser aceita a tese de que faturamento equivale à receita líquida, esta passível de dedução de custos como os tributos em geral, ou a lucro, o que não é retratado pela própria separação entre receita e faturamento, de um lado, e, de outro, lucro nas alíneas do inciso I do artigo 195, CF, a comprovar que a tributação questionada, ao incidir sobre faturamento ou receita bruta, inclui encargos tributários, aduzindo que o artigo 156, III, CF, deixa claro que o contribuinte do ISS é o prestador de serviço, e que o imposto é incluído no preço do serviço, não impondo a obrigação do repasse do ISS, sendo meramente econômica a transferência entre tomador e prestador; (5) a Corte Superior no RESP 1.141.065, pela sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento de que "o faturamento das empresas prestadoras de serviço engloba a totalidade do preço do serviço prestado, não importando se posteriormente houverá o repasse de parte deste montante a terceiro"; (6) quanto ao imposto estadual, não houve "qualquer fundamentação a justificar" a adoção do critério para a exclusão do ICMS faturado, resultando em ofensa aos artigos 93, IX, da CF/1988; e 11 e 489, II, CPC; e (7) em relação à exclusão do ICMS, tal como decidida, não é compatível com as disposições dos artigos 155, § 2º, I, CF; 13, 19 e 20, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º e 3º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998; e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal.

Alegou, por sua vez, o contribuinte obscuridade do julgado, pois tendo reconhecido o indébito tributário e possibilidade de compensação fiscal, "não há que se falar na impossibilidade de o sujeito passivo da obrigação tributária requerer a restituição administrativa" diante do previsto na IN RFB 1.717/2017.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026658-23.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que os recursos foram interpostos com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Examinando os embargos declaratórios fazendários, inicialmente, cabe registrar que, as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Com efeito, constou do acórdão embargado, quanto ao sobrestamento do feito diante da pendência dos embargos de declaração no RE 574.706, a rejeição expressa da pretensão nos seguintes termos:

"[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário."

O acórdão embargado adotou o entendimento no sentido de que, não havendo decisão da Suprema Corte nos próprios autos em que firmado o acórdão paradigma para que, em razão de embargos de declaração ou outro evento qualquer, seja suspenso o julgamento dos feitos que tratam da matéria, não tem respaldo legal e constitucional adotar solução diferenciada, a critério de cada órgão julgador. A conveniência ou interesse, ainda que da Fazenda Nacional, em que se aguarde o exame dos embargos de declaração ou até mesmo o trânsito em julgado do acórdão no RE 574.706, por tempo indeterminado, não podem ser admitidos sem respaldo em julgamento do Plenário da Corte Constitucional, sob pena de proliferação de decisões casuísticas, densamente subjetivas e até eventualmente contraditórias nos processos concretos em curso. A razão de ser do rito repetitivo é racionalizar o tratamento das matérias, processos e partes envolvidas, assegurando eficácia, uniformidade, objetividade, isonomia e segurança jurídica em temas com repercussão geral e dotados de alto relevo jurídico, no plano legal e constitucional. Logo, não cabe em cada processo nem a cada relator ou órgão julgador individualmente apreciar questão de tamanha envergadura, pois somente o Excelso Pretório, com eficácia vinculante e nacional, pode deliberar em tema de suspensão de ações individuais versando sobre a controvérsia pendente de julgamento no rito repetitivo.

Também infundada alegação de vício sanável à conta do RE 592.616, pois a admissão da repercussão geral não acarreta, por si, o sobrestamento necessário dos feitos sem respaldo em decisão específica da Corte Superior, nem se pode presumir que o tratamento dado à tramitação de tal recurso implique reconhecimento prévio da improcedência da tese de inconstitucionalidade.

Na discussão do mérito em si, divide-se a argumentação fazendária de omissões em duas linhas ou vertentes expositivas. Inicialmente, apontou-se ser nulo o julgamento, por não ter sido motivada a decisão (artigos 93, IX, da Constituição Federal; e 11 e 489, II, CPC), inclusive porque ainda pendentes embargos de declaração sobre temas cruciais à controvérsia constitucional suscitada.

Derradeiramente, preconizou-se, a título de omissão, ter sido inconstitucional (artigo 155, § 2º, I, 156, III, e 195, I, b', CF) e ilegal (artigos 13, 19 e 20, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular a exclusão do ISS e que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

Quanto ao mérito da exclusão do ISS da base de cálculo do PIS/COFINS, não houve omissão no julgamento, tendo sido fundamentado o acórdão embargado nos seguintes termos:

"No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicação atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. Eis o acórdão ementado:

(...)

A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade essencial e substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte.

É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite sejam concebidas, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

Neste sentido tem decidido a Turma:

ApCiv 5002810-15.2017.4.03.6120, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e- DJF3 29/10/2019: "PROCESSUAL CIVIL. JUNTADA DE COMPROVANTES EM SEDE RECURSAL. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO NO CASO SUB JUDICE. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. 1. Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, sobejavam razões para o acolhimento da tese restritiva, impeditiva da juntada de documentos novos em sede recursal. Com efeito, aquele diploma legal caracterizava-se como consagrador de um sistema de preclusões rígidas, de sorte que, ultrapassada a fase própria para a prática do ato, este restava inviabilizado. 2. Já no Código de Processo Civil de 2015, todavia, concebido já sobre os influxos da teoria da instrumentalidade do processo, prevalece o princípio segundo o qual, sempre que possível, a solução mais completa da controvérsia deve ser buscada. Nesse particular, ademais, o atual Código Processual tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda. 3. De mais a mais, não está se afastando a necessidade da devida instrução processual desde o início da demanda, mas a instrumentalidade do processo, sob o enfoque do caso dos autos, nos demonstra a ausência de prejuízo à defesa da administração pública. Isto porque os pontos atinentes à compensação foram regularmente levantados e analisados, sendo certo que a comprovação de credora, neste momento, apenas afirmou aquela condição devidamente debatida. 4. Preliminarmente, em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema. 5. Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 6. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida no conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 7. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região. 8. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. 9. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior. 10. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, em análise pelo reexame necessário, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, da Lei Adjetiva Civil. 11. No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que o tempo para a solução da demanda também não se demonstrou excessivo, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado. 12. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º, do mesmo dispositivo legal, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade. 13. Recurso de apelação provido."

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS - e, por extensão lógica, do ISS - na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma na RESP 1.144.469 e na RESP 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS/ISS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obsteu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, antes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou inabitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar; pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais."

Primeiramente, é importante registrar que a discussão é constitucional e, portanto, não tem pertinência a aplicação, caso não sobrestado o feito, da solução fixada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.141.065, sob rito repetitivo.

O cerne da controvérsia em matéria constitucional encontra-se na interpretação do artigo 195, I, "b", da Constituição Federal, no que estabeleceu que contribuições de financiamento e custeio da Seguridade Social podem ser cobradas do empregador ou empresa com incidência sobre a respectiva receita ou faturamento. Neste sentido, o acórdão embargado, destacando sem se olvidar a distinção constitucional entre ICMS e ISS, concluiu que aspectos essenciais da solução dada pela Suprema Corte no exame do RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS, não poderiam deixar de ser considerados na apreciação da terrática da formação da base de cálculo do PIS/COFINS à vista da impugnação à inclusão do ISS, imposto municipal.

A distinção, exposta pela embargante com densa análise, sobretudo, da legislação infraconstitucional, revela o propósito de atribuir interpretação excepcional à exclusão de tributo da base de cálculo de outro tributo. Neste sentido, as articulações foram profundas, no sentido de demonstrar que o ICMS tem características constitucionais e legais próprias, que as distinguem, por exemplo, do ISS, fundamentalmente atinentes, no que ora importa, ao regime constitucional da não cumulatividade, que seria o ponto determinante da excepcional forma com que lidou a Corte Suprema com a pretensão de revisão da forma de apuração do PIS/COFINS.

Conquanto se possa tratar de vertente de análise relevante e válida, pela clareza de suas enunciações, a insita correlação, para efeito de definição constitucional do conceito de receita ou faturamento, não é derivação unívoca do texto constitucional, tanto que é longa a discussão do tema e repleto de divergências como visto no próprio julgamento em referência. Ainda que tenha, pessoalmente, firmado historicamente interpretação favorável à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, o pronunciamento da Suprema Corte revelou outra ótica a ser observada, obrigatoriamente, no tratamento da matéria.

O aresto recorrido aderiu à compreensão de que o ISS, imposto tal qual o ICMS, a ser repassado aos cofres públicos, na linha do precedente no RE 574.706, não deve integrar a receita ou faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS. Ainda que se cuide, na espécie, de ISS, o que se considerou relevante para rejeitar o *distinguishing* pleiteado pela embargante foi que a técnica da não cumulatividade, inerente ao ICMS, apenas configura forma de cálculo do tributo devido, não significando que, porém, que haja distinção entre ICMS e ISS no tocante ao fato, aparentemente determinante no julgado paradigma, de que os valores apurados, de uma ou outra forma, não são incorporados ao patrimônio do contribuinte tributado como expressão de auferimento de riqueza própria.

Saliente-se que tal interpretação foi levada a efeito, em prejuízo à toda a lógica diversa que sustenta a diferenciação para fins tributários entre receita/faturamento e lucro, exclusivamente em razão da decisão proferida no RE 574.706, objetivando resguardar o mérito do pronunciamento constitucional da Suprema Corte na extensão da lógica emergida a partir do decidido.

Quanto à abordagem impugnativa relativa à exclusão do ICMS destacado, em vez do recolhido, tampouco houve omissão, inovação ou nulidade, pois o aresto recorrido expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pleito formulado no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, na medida em que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada.

Eis o que constou do acórdão embargado:

"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, existindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

'O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.'

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

'ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados'

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos.'

'ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarra no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública: logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperar-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajustamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.'

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal."

O voto condutor do acórdão embargado, no trecho acima reproduzido, já expõe, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a discrepância entre o que pedido pela Fazenda Nacional (ICMS efetivamente pago), e o que defendido pelo contribuinte (ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias).

A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irresignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de erro in iudicando, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

Leia-se, a propósito, as razões expostas pela embargante, que veiculam fundamentação de inconstitucionalidade (artigo 155, §2º, I, CF) e ilegalidades (artigos 13, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), e não, propriamente, de omissão sanável em embargos de declaração:

"Ora, diante da existência de decisões já transitadas em julgado, bem como da necessidade de prosseguir com a cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa da União a título de PIS e de COFINS, tornou-se premente à Administração Tributária definir um critério para os cálculos da parcela a excluir dessas contribuições a título de ICMS.

A partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.

Para bem se compreender o alcance desse entendimento, antes de mais nada, vale examinar os precisos termos da ementa do acórdão do RE n. 574.706:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de

atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3o, § 2o, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(os grifos não constam do original)

Embora em diversas passagens o acórdão da Suprema Corte não seja totalmente claro e, por vezes, pareça até contraditório (daí os embargos de declaração que a ele foram opostos pela União), o que se pode apreender é que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do ICMS a ser pago, isto é, à parcela do ICMS a recolher para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado ICMS escritural.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

Não podemos esquecer, contudo, que, embora as discussões judiciais estejam sendo pautadas com base na forma de apuração do ICMS, o cerne da repercussão geral julgada pelo STF é a contribuição social para o PIS/Pasep e para Cofins. Portanto, para a correta aplicação do Tema 69, deve ser analisada a legislação da contribuição social, sua forma de apuração e base de cálculo.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

E, para uma perfeita compreensão do significado desse princípio, vale atentar ainda para o que preceituam alguns dispositivos da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação;

...

§ 1º Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle; ...

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

(os grifos não constam do original)

Na verdade, como bem assinalado na parte final do inciso I do § 1º do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96, o destaque de ICMS nas notas fiscais não passa de “mera indicação para fins de controle”.

A não ser, talvez, na primeira etapa de uma cadeia produtiva, o valor da nota não corresponde ao que o contribuinte irá recolher aos cofres do Estado ou do Distrito Federal. Ao revés, o valor a recolher a título de ICMS sempre é o resultado da subtração entre o somatório do ICMS constante das notas de saída do somatório do ICMS constante das notas de entrada.

Nesse diapasão, resta configurado que é até possível a pessoa jurídica contribuinte de ICMS faturar e destacar valores desse imposto, correspondentes ao preço de cada mercadoria ou serviço discriminados nos diversos documentos fiscais representativos de vendas no período e, ao término do mês, não ter valor algum de ICMS a recolher, em razão de apurar saldo credor do imposto, a transportar para período futuro. Se a legislação objeto do julgamento em tela do Supremo Tribunal Federal se refere a contribuições sociais incidentes sobre a totalidade da receita do mês, segue-se que a parcela do ICMS a recolher do período é a que há de ser excluída da base de cálculo das contribuições, vez que, no entendimento firmado pela Suprema Corte, tais valores não devem ser considerados como receita da pessoa jurídica, por não se integrarem ao seu patrimônio.

A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins na legislação vigente, tanto na sua configuração cumulativa como na não cumulativa, têm sua apuração mensal, o fato gerador tem natureza periódica, mensal, compondo a base de cálculo o somatório das correspondentes operações geradoras de receita ou de crédito, ocorridas em cada mês.

A base de cálculo das referidas contribuições, na legislação vigente, corresponde ao total das receitas auferidas no mês (sistema base contra base) e não, no momento de concretude de cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal (sistema tributo contra tributo). Tem-se assim para as contribuições sociais a definição e formação de uma base de cálculo única, periódica, mensal, conforme disposto na legislação de regência:

“Lei nº 10.833, de 2003 – Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência não cumulativa.

Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

“Lei nº 10.637, de 2002 – Institui a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência não cumulativa.

Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

“Lei nº 9.718, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins - Incidência Cumulativa.

Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, **serão calculadas com base no seu faturamento**, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º **O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta** de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977. ”

(...)

“Lei nº 9.715, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência cumulativa.

Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP **será apurada mensalmente**: I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

(...)”

“Lei Complementar nº 70, de 1991 - Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência cumulativa:

(....)

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o **faturamento mensal**, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

(...)”

[grifamos]

Sendo a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins determinada com base na receita mensal (na incidência não cumulativa), ou no faturamento mensal (na incidência cumulativa), não faria sentido buscar valores dedutíveis de operações concretas, a cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal. Assim, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é também a parcela do **ICMS a recolher**, correspondente a cada período de apuração mensal.

Necessariamente e conforme a legislação do referido imposto, ao término de cada período de apuração mensal, os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de vendas (débitos) terão de ser confrontados com os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de compras (créditos), para daí então se ter a definição do valor do imposto efetivamente apurado e devido no período, valor este que, conforme se pode depreender da manifestação do Supremo Tribunal Federal, não sendo receita da pessoa jurídica, não deve compor a base de cálculo das contribuições.

Por fim, de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida por cada um dos contribuintes brasileiros, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706. Isso porque, ao invés de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher; lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes, visto que, numa mesma nota fiscal, podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes, etc.

Assim, o critério do ICMS a recolher revela-se, não só o mais acertado juridicamente à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como, inclusive, o que melhor atende ao outro princípio tributário hodiernamente tão debatido, que é o da praticabilidade. ”

Enfim, a alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas no julgado -, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja motivado e fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

Como se observa, não houve qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, e 155, § 2º, I, 156, III, 195, I, "b", CF; 489, II, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3, CPC; 27 da Lei 9.868/1999; 13, § 1º, I, 19 e 20, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Quanto ao recurso do contribuinte, não se cogita de obscuridade no julgado, pois a existência de indébito fiscal autoriza ressarcimento na forma constitucional e legalmente prevista, como expressamente observou o acórdão embargado, fundamentando a invalidade de restituição administrativa à luz do artigo 100, CF, que institui o regime do precatório judicial, e de julgados da Suprema Corte. Não se trata, como visto, de falta de clareza do julgado, mas apenas, e quando muito, de incompreensão ou irrisignação da embargante, que não é passível de solução em via de embargos de declaração, evidentemente.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pelas embargantes, ainda que inadmitidos ou rejeitados os recursos, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, como apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração de ambas as partes.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que os recursos foram interpostos com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

2. Examinando os embargos declaratórios fazendários, inicialmente, cabe registrar que, as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

3. Constou do acórdão embargado, quanto ao sobrestamento do feito diante da pendência dos embargos de declaração no RE 574.706, a rejeição expressa da pretensão, pois: "[...], cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior; o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obter julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário".

4. Quanto ao mérito, tampouco houve omissão no julgamento, tendo sido fundamentado o acórdão embargado nos seguintes termos: "No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. Eis o acórdão ementado: (...) A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância. A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade essencial e substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte. É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite sejam concebidas, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária. (...) Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência da inclusão do ICMS - e, por extensão lógica, do ISS - na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469 e no RESP 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS/ISS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstou que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateuve à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar; pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais."

5. Alegou-se que o aresto recorrido, ao reputar aplicável ao ISS a solução do RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS, incorreu em omissão, pois os tributos são distintos e não autorizaram a assimilação ou equiparação que lhes foi dada para efeito de redução da base de cálculo do PIS/COFINS. Primeiramente, é importante registrar que a discussão é constitucional e, portanto, não tem pertinência a aplicação da solução fixada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.330.737, sob rito repetitivo, no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e COFINS".

6. O cerne da controvérsia em matéria constitucional encontra-se na interpretação do artigo 195, I, "b", da Constituição Federal, no que estabeleceu que contribuições de financiamento e custeio da Seguridade Social podem ser cobradas do empregador ou empresa com incidência sobre a respectiva receita ou faturamento. Neste sentido, o acórdão embargado, sem olvidar a distinção constitucional entre ICMS e ISS, concluiu que aspectos essenciais da solução dada pela Suprema Corte no exame do RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS, não poderiam deixar de ser considerados na apreciação da temática da formação da base de cálculo do PIS/COFINS à vista da impugnação à inclusão do ISS. A distinção, exposta pela embargante com densa análise, sobretudo, da legislação infraconstitucional, revela o propósito de atribuir interpretação excepcional à exclusão de tributo da base de cálculo de outro tributo. Neste sentido, as articulações foram profundas, no sentido de demonstrar que o ICMS tem características constitucionais e legais próprias, que as distinguem, por exemplo, do ISS, fundamentalmente atinentes, no que ora importa, ao regime constitucional da não cumulatividade, que seria o ponto determinante da excepcional forma com que lidou a Corte Suprema com a pretensão de revisão da forma de apuração do PIS/COFINS.

7. O aresto recorrido aderiu à compreensão de que o ISS, imposto tal qual o ICMS, a ser repassado aos cofres públicos, na linha do precedente no RE 574.706, não deve integrar a receita ou faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS. Ainda que se cuide, na espécie, de ISS, o que se considerou relevante para rejeitar o *distinguishing* pleiteado pela embargante foi que a técnica da não cumulatividade, inerente ao ICMS, apenas configura forma de cálculo do tributo devido, não significando que, porém, que haja distinção entre ICMS e ISS no tocante ao fato, aparentemente determinante no julgado paradigma, de que os valores apurados, de uma ou outra forma, não são incorporados ao patrimônio do contribuinte tributado como expressão de auferimento de riqueza própria. Saliente-se que tal interpretação foi levada a efeito, em prejuízo à toda a lógica diversa que sustentaria a diferenciação para fins tributários entre receita/faturamento e lucro, exclusivamente em razão da decisão proferida no RE 574.706, objetivando resguardar o mérito do pronunciamento constitucional da Suprema Corte na extensão da lógica enervada a partir do decidido.

8. Em relação ao imposto estadual, destacando a questão do ICMS destacado em notas fiscais, tampouco houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, considerando que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada. Neste sentido, conistou do acórdão embargado que: *"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706: "O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS". Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção (...) Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal".*

9. O acórdão embargado, neste tópic, expôs, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a pretensão fazendária (ICMS efetivamente pago), e a do contribuinte (ICMS expresso nas notas fiscais de saída das mercadorias). A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irrisignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo aresto embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

10. A alegação da embargante de que o acórdão embargado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, de acordo com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tomou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado -, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo a embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

11. Como se observa, não houve qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, e 155, § 2º, I, 156, III, 195, I, "b", CF; 489, II, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3, CPC; 27 da Lei 9.868/1999; 13, § 1º, I, 19 e 20, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em sede de embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

12. Quanto ao recurso do contribuinte, não se cogita de obscuridade no julgado, pois a existência de indébito fiscal autoriza ressarcimento na forma constitucional e legalmente prevista, como expressamente observou o acórdão embargado, fundamentando a invalidade de restituição administrativa à luz do artigo 100, CF, que institui o regime do precatório judicial, e de julgados da Suprema Corte. Não se trata, como visto, de falta de clareza do julgado, mas apenas, e quando muito, de incompreensão ou irrisignação da embargante, que não é passível de solução em via de embargos de declaração, evidentemente.

13. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pelas embargantes, ainda que inadmitidos ou rejeitados os recursos, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

14. Embargos de declaração de ambas as partes rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração de ambas as partes., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003658-57.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: DAISE APARECIDA CANCIAN BRESSIANI, EUNICE AZOLINI BRESSIANI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N

APELADO: DAISE APARECIDA CANCIAN BRESSIANI, EUNICE AZOLINI BRESSIANI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

Advogado do(a) APELADO: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003658-57.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: DAISE APARECIDA CANCIAN BRESSIANI, EUNICE AZOLINI BRESSIANI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N

APELADO: DAISE APARECIDA CANCIAN BRESSIANI, EUNICE AZOLINI BRESSIANI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELADO: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos contra Acórdão proferido nestes autos e cuja ementa tem o seguinte teor:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SALÁRIO - EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO FNDE. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DE LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO.

1. O Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE possui legitimidade "ad causam" para figurar no polo passivo das demandas em que se discute a contribuição ao salário-educação. Precedentes.
2. Insuficiente mera inclusão do FNDE no polo passivo para o saneamento da nulidade, como pretendem as impetrantes em apelação. Como observado pelo MPF "a representação judicial da autarquia não é atribuição da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, mas da Procuradoria Geral junto ao FNDE, órgão vinculado à Procuradoria Geral Federal, como expressamente consta do art. 6º do Decreto 7.691/2012. A ausência de competência administrativa impede o aproveitamento da defesa apresentada pela PGFN em favor da FNDE."
3. Remessa dos autos à origem para citação do FNDE. Apelações e remessa oficial prejudicadas.

Sustenta a embargante que o "decisum" incorreu em omissão, consistente na ausência do Voto condutor do julgado, requerendo a integração deste aos autos. Por outro lado, alega que pretende prequestionar a matéria relacionada a aplicação da Lei nº 11.457/2007 (artigos 2º, 3º, parágrafo 6º, 16 e 23), que centralizou a arrecadação do salário-educação e das contribuições sociais/terceiros na Secretaria da Receita Federal do Brasil, que passaram a constituir Dívida Ativa da União, consequentemente a representação judicial da União e demais entes federais foi transferida para a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN.

Pede o acolhimento dos embargos a fim de que sejam sanados os vícios apontados.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003658-57.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: DAISE APARECIDA CANCIAN BRESSIANI, EUNICE AZOLINI BRESSIANI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N

APELADO: DAISE APARECIDA CANCIAN BRESSIANI, EUNICE AZOLINI BRESSIANI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELADO: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não existe, em qualquer hipótese, no Acórdão erro, omissão, contrariedade ou obscuridade, hipóteses que autorizam a interposição dos declaratórios. Ocorre que, o Voto condutor enfrentou diretamente a matéria e foi acostado aos autos. Ora, estando o Voto nos autos, falece, neste ponto, razão a interposição dos embargos.

Nesse diapasão, destaco em relação a aplicação da Lei nº 11.457/2007, que a questão foi abordada no Voto condutor, integrando o bojo dos julgados transcritos, ou seja, o *decisum* ao reproduzir julgados que se filava, os integrou a decisão. Portanto, houve menção expressa a Lei nº 11.457/2007, entendendo que ela não tinha aplicação a demanda.

Portanto, há de se destacar que nos presentes embargos, na melhor das hipóteses, haveria intenção do embargante de apenas prequestionar diversos dispositivos legais, a fim de lhe franquear a via Especial, contudo o Acórdão examinou a questão conforme o pedido constante a petição inicial e dos documentos acostados a esta, bem como da Jurisprudência sobre a matéria.

Ante o exposto, não contendo o acórdão embargado qualquer erro material, omissão, obscuridade ou contradição, conheço, mas rejeito os presentes embargos de declaração.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – ERRO MATERIAL – OMISSÃO – OBSCURIDADE – CONTRADIÇÃO – INEXISTÊNCIA – REJEITADO

1. Não existe, em qualquer hipótese, no Acórdão erro material, omissão, obscuridade ou contradição, hipóteses que autorizaram interposição dos declaratórios.
2. O Voto condutor enfrentou diretamente a matéria e foi acostado aos autos. Estando o Voto nos autos, falece, neste ponto, razão a interposição dos embargos.
3. A questão da aplicação da Lei nº 11.457/2007 foi objeto do Voto condutor, posto que integrou os julgados nele transcritos, ou seja, o *decisum* ao reproduzir julgados que se filiava, os integrou a decisão.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os presentes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018664-41.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL VAREJISTA THBF LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO ALVES MEDEIROS - RJ102520-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018664-41.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL VAREJISTA THBF LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO ALVES MEDEIROS - RJ102520-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEFESA PRELIMINAR. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. Antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior; o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

2. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicação atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

3. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (E1 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

4. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma na RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obsteu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

5. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

6. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

7. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateve à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

8. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

9. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

10. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal. Sobre o método de apuração, dever ser compatível com a diretriz de exclusão da base de cálculo assentada no exame constitucional da matéria, frente ao decidido em repercussão geral.

11. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexistência de compensação deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

12. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

13. Apelação desprovida, e remessa oficial provida em parte."

Alegou a PFN omissão, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) há decisões no âmbito da Suprema Corte, determinando o sobrestamento de processos relacionados ao Tema 69 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS) para permitir o julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional; (2) não houve indicação dos fundamentos determinantes no acórdão paradigma para a adoção do critério de exclusão do ICMS faturado, resultando em ofensa aos artigos 93, XI, da CF e 11 e 489, II, do CPC; (3) a exclusão do ICMS destacado em notas fiscais não foi discutida nos autos, violando os princípios do dispositivo e da congruência (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC); e (4) o mérito como decidido, no tocante à tal questão, não é compatível com as disposições dos artigos 13, §1º, I, 19 e 20, caput, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018664-41.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL VAREJISTA THBF LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO ALVES MEDEIROS - RJ102520-A

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto como objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro *in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Primariamente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que:

"[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigmático, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário."

O acórdão embargado adotou o entendimento no sentido de que, não havendo decisão da Suprema Corte nos próprios autos em que firmado o acórdão paradigmático para que, em razão de embargos de declaração ou outro evento qualquer, seja suspenso o julgamento dos feitos que tratam da matéria, não tem respaldo legal e constitucional adotar solução diferenciada, a critério de cada órgão julgador. A conveniência ou interesse, ainda que da Fazenda Nacional, em que se aguarde o exame dos embargos de declaração ou até mesmo o trânsito em julgado do acórdão no RE 574.706, por tempo indeterminado, não podem ser admitidos sem respaldo em julgamento do Plenário da Corte Constitucional, sob pena de proliferação de decisões casuísticas, densamente subjetivas e até eventualmente contraditórias nos processos concretos em curso. A razão de ser do rito repetitivo é racionalizar o tratamento das matérias, processos e partes envolvidas, assegurando eficácia, uniformidade, objetividade, isonomia e segurança jurídica em temas com repercussão geral e dotados de alto relevo jurídico, no plano legal e constitucional. Logo, não cabe em cada processo nem a cada relator ou órgão julgador individualmente apreciar questão de tamanha envergadura, pois somente o Excelso Pretório, com eficácia vinculante e nacional, pode deliberar em tema de suspensão de ações individuais versando sobre a controvérsia pendente de julgamento no rito repetitivo.

Na discussão do mérito em si, divide-se a argumentação fazendária de omissões em duas linhas ou vertentes expositivas. Inicialmente, apontou-se ser nulo o julgamento, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita* (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC), além de não ter sido motivada a decisão (artigos 93, IX, da Constituição Federal; e 11 e 489, II, CPC), inclusive porque ainda pendentes embargos de declaração sobre temas cruciais à controvérsia constitucional suscitada.

Derradeiramente, preconizou-se, a título de omissão, ter sido ilegal (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o futuro, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

Quanto à abordagem impugnativa inicial, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema íntegro, logicamente, o pedido formulado no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS na medida em que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada.

Eis o que constou do acórdão embargado:

"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS."

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

'*ApelRemNec* 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE Nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados'

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria ser pronunciado; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indicada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos.'

'*ApelRemNec* 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Carmen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedimentos da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarra no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.'

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal."

O voto condutor do acórdão embargado, no trecho acima reproduzido, já expõe, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a discrepância entre o que pedido pela Fazenda Nacional (ICMS efetivamente pago), e o que defendido pelo contribuinte (ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias).

A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irrisignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

Leia-se, a propósito, as razões expostas pela embargante, que veiculam fundamentação de ilegalidades (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), e não, propriamente, de omissão sanável em embargos de declaração:

"Ora, diante da existência de decisões já transitadas em julgado, bem como da necessidade de prosseguir com a cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa da União a título de PIS e de COFINS, tornou-se premente à Administração Tributária definir um critério para os cálculos da parcela a excluir dessas contribuições a título de ICMS.

A partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.

Para bem se compreender o alcance desse entendimento, antes de mais nada, vale examinar os precisos termos da ementa do acórdão do RE n. 574.706:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de **apuração contábil**. O montante de **ICMS a recolher** é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: **análise contábil ou escritural do ICMS**.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, **não se incluir todo ele na definição de faturamento** aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3o, § 2o, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(os grifos não constam do original)

Embora em diversas passagens o acórdão da Suprema Corte não seja totalmente claro e, por vezes, pareça até contraditório (daí os embargos de declaração que a ele foram opostos pela União), o que se pode depreender é que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do **ICMS a ser pago**, isto é, à parcela do **ICMS a recolher** para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado **ICMS escritural**.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, **cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação**.

Não podemos esquecer, contudo, que, embora as discussões judiciais estejam sendo pautadas com base na forma de apuração do ICMS, o cerne da repercussão geral julgada pelo STF é a contribuição social para o PIS/Pasep e para Cofins. Portanto, para a correta aplicação do Tema 69, deve ser analisada a legislação da contribuição social, sua forma de apuração e base de cálculo.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

E, para uma perfeita compreensão do significado desse princípio, vale atentar ainda para o que preceituam alguns dispositivos da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação;

...

§ 1o Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle; ...

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

(os grifos não constam do original)

Na verdade, como bem assinalado na parte final do inciso I do § 1º do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96, o destaque de ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle".

A não ser, talvez, na primeira etapa de uma cadeia produtiva, o valor da nota não corresponde ao que o contribuinte irá recolher aos cofres do Estado ou do Distrito Federal. Ao revés, o valor a recolher a título de ICMS sempre é o resultado da subtração entre o somatório do ICMS constante das notas de saída do somatório do ICMS constante das notas de entrada.

Nesse diapasão, resta configurado que é até possível a pessoa jurídica contribuinte de ICMS faturar e destacar valores desse imposto, correspondentes ao preço de cada mercadoria ou serviço discriminados nos diversos documentos fiscais representativos de vendas no período e, ao término do mês, não ter valor algum de ICMS a recolher, em razão de apurar saldo credor do imposto, a transportar para período futuro. Se a legislação objeto do julgamento em tela do Supremo Tribunal Federal se refere a contribuições sociais incidentes sobre a totalidade da receita do mês, segue-se que a parcela do ICMS a recolher do período é a que há de ser excluída da base de cálculo das contribuições, vez que, no entendimento firmado pela Suprema Corte, tais valores não devem ser considerados como receita da pessoa jurídica, por não se integrarem ao seu patrimônio.

A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins na legislação vigente, tanto na sua configuração cumulativa como na não cumulativa, têm sua apuração mensal, o fato gerador tem natureza periódica, mensal, compondo a base de cálculo o somatório das correspondentes operações geradoras de receita ou de crédito, ocorridas em cada mês.

A base de cálculo das referidas contribuições, na legislação vigente, corresponde ao total das receitas auferidas no mês (sistema base contra base) e não, no momento de concretude de cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal (sistema tributo contra tributo). Tem-se assim para as contribuições sociais a definição e formação de uma base de cálculo única, periódica, mensal, conforme disposto na legislação de regência:

"Lei nº 10.833, de 2003 – Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência não cumulativa.

Art. 1o A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

"Lei nº 10.637, de 2002 – Institui a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência não cumulativa.

Art. 1o A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

"Lei nº 9.718, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins - Incidência Cumulativa.

Art. 2o As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, **serão calculadas com base no seu faturamento**, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3o O **faturamento a que se refere o art. 2o compreende a receita bruta** de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977. "

(...)

"Lei nº 9.715, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência cumulativa.

Art. 2o A contribuição para o PIS/PASEP **será apurada mensalmente**:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

(...)"

"Lei Complementar nº 70, de 1991 - Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência cumulativa:

(....)

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o **faturamento mensal**, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

(...)"

[grifamos]

Sendo a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins determinada com base na receita mensal (na incidência não cumulativa), ou no faturamento mensal (na incidência cumulativa), não faria sentido buscar valores dedutíveis de operações concretas, a cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal. Assim, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é também a parcela do **ICMS a recolher**, correspondente a cada período de apuração mensal.

Necessariamente e conforme a legislação do referido imposto, ao término de cada período de apuração mensal, os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de vendas (débitos) terão de ser confrontados com os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de compras (créditos), para daí então se ter a definição do valor do imposto efetivamente apurado e devido no período, valor este que, conforme se pode depreender da manifestação do Supremo Tribunal Federal, não sendo receita da pessoa jurídica, não deve compor a base de cálculo das contribuições.

Por fim, de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida por cada um dos contribuintes brasileiros, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706. Isso porque, ao invés de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes, visto que, numa mesma nota fiscal, podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes, etc.

Assim, o critério do ICMS a recolher revela-se, não só o mais acertado juridicamente a luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como, inclusive, o que melhor atende ao outro princípio tributário hodiernamente tão debatido, que é o da praticabilidade."

Enfim, a alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aprofundado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

2. Primeiramente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que, "[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário".

3. Quanto ao questionamento dirigido ao objeto efetivamente decidido no acórdão embargado, a argumentação fazendária divide-se em duas linhas ou vertentes expositivas. A inicial coloca que o julgamento é nulo, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita*, além de padecer de nulidade por falta de fundamentação. A derradeira preconiza, a título de omissão, ter sido inconstitucional e ilegal a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

4. Na discussão do mérito em si, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, considerando que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada. Neste sentido, constou do acórdão embargado que: "O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706: "O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS". Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção (...). Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal".

5. O acórdão embargado, neste tópico, expôs, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a pretensão fazendária (ICMS efetivamente pago), e a do contribuinte (ICMS expresso nas notas fiscais de saída das mercadorias). A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irresignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo aresto embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

6. A alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tomou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

7. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

8. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003408-84.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: OTAKA TRANSPORTADORA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS OCHOA PIAZZETA - RS50952-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003408-84.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: OTAKA TRANSPORTADORA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS OCHOA PIAZZETA - RS50952-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. SALÁRIO-EDUCAÇÃO, INCRA, SEBRAE, APEX-BRASIL E ABDI. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, "A". ROLNÃO EXAURIENTE. FOLHA DE SALÁRIOS.

1. Embora a matéria tratada nos autos esteja em repercussão geral na Suprema Corte (Temas 325 e 495), o processamento dos feitos não foi suspenso, pelo que cabível o exame recursal. Saliente-se, outrossim, que o reconhecimento da repercussão geral não implica juízo de mérito antecipado e sequer indicativo no sentido da inconstitucionalidade da adoção da folha de salários como base de cálculo de contribuições do artigo 149, CF, mas apenas evidencia que se trata de controvérsia de relevância econômica, política, social ou jurídica, que extrapola interesses meramente subjetivos do processo, a exigir, portanto, o pronunciamento da Suprema Corte.

2. Não procede o argumento de que, após a EC 33/2001, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico - como é o caso das contribuições ao INCRA, SEBRAE, SESI, SENAI e salário-educação - devem observar, como base de cálculo, o faturamento, receita bruta ou valor da operação, e não mais a folha de salários, pelo que incompatível a legislação precedente com o estatuído a partir de tal reforma constitucional.

3. No RE 559.937, a Suprema Corte decidiu que o PIS e COFINS - IMPORTAÇÃO, ao incluir na base de cálculo além do valor aduaneiro - no caso o montante de ICMS e o correspondente ao próprio valor das contribuições - afrontou a alínea a do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal na redação dada pela EC 33/2001. O precedente não autoriza a conclusão de que todas as bases de cálculo da legislação precedente sejam inconstitucionais, especialmente as que veiculem a adoção da folha de salários.

4. Na alínea a do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, na redação da EC 33/2001, o legislador constituinte derivado foi pontualmente bem específico, ao tratar da situação própria da importação, em que definiu a obrigatoriedade e a exclusividade da previsão do valor aduaneiro como base de cálculo da contribuição, o que explica a delimitação mais firme expressa no acórdão proferido no RE 559.937 (item 4 da ementa: "Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP - Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.")

5. Excluída a preempriedade da base de cálculo no caso de importação, o restante da norma exibe redação aberta, instituindo facultatividade ao legislador infraconstitucional na definição da base de cálculo das contribuições do artigo 149 da Constituição Federal, seja receita, seja faturamento, seja valor da operação. O fato de elencar apenas três bases de cálculo possíveis não torna vinculante a conclusão de que sejam, elas mesmas, exaustivas a partir da interpretação definida pela Suprema Corte no RE 559.937, pois a constatação do caráter estrito e delimitado da base de cálculo (valor aduaneiro) no caso específico de importação decorre da própria redação do texto normativo, diferentemente do tratamento conferido às demais situações.

6. Não se pode antever, como pretendido, que a nova redação dada pela EC 33/2001 ao artigo 149 da Constituição Federal, com os acréscimos ora tratados, delimitou, exaustivamente, bases de cálculo para contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, tornando inconstitucional toda a legislação antecedente que adotou, por exemplo, como base de cálculo das incidências a folha de salário. Trata-se de interpretação que, conquanto possa eventualmente ser reconhecida perante a Suprema Corte, não é a que se antevê, indisputavelmente, da norma constitucional e, portanto, não permite reconhecer como direito líquido e certo a inexigibilidade tributária preconizada. É razoável e prevalecente, no âmbito da jurisprudência da Corte, a interpretação de que a norma exemplificou as bases de cálculo das contribuições de uma forma geral, salvo no caso de importação, em que obrigatória a adoção do valor aduaneiro, e não o faturamento, receita, valor da operação ou qualquer outra base de cálculo.

7. Apelação desprovida."

Alegou-se omissão no tocante às seguintes alegações: "(i) Disparidade entre a base de cálculo enquanto folha de salários prevista nas leis nº 8.029/90, 8.154/90, 10.668/2003, 11.080/2004, 2.613/55, Decreto-lei nº 1.146/70, Lei Complementar 11/71, 9.424/96, 9.766/98 e Decreto nº 6.003/2006 quando da instituição das contribuições de terceiros e salário-educação e a inserção do §2º, inciso III, ao art. 149, da Constituição Federal pela Emenda Constitucional 33/2001, que passou a prever as bases de cálculo enquanto faturamento, a receita bruta, valor da operação e valor aduaneiro; (ii) Consequentemente, a manutenção da folha de salários como base econômica da contribuição destinada ao SEBRAE/APEX/ABDI, da contribuição destinada ao INCRA e da contribuição do salário-educação extrapola os limites previstos no art. 149, § 2º, III, a da CF/88, que não prevê referida hipótese como base de cálculo, sequer encontra fundamento de validade nos arts. 195 ou 240 da CF/88; (iii) A taxatividade do rol do artigo 149, inciso III, alínea a, uma vez que, estabelece as bases econômicas sobre as quais podem incidir as alíquotas dessas contribuições sociais e de intervenção no domínio público. Ou seja, as hipóteses elencadas pela alínea a, não tratam-se de faculdade do legislador para aplicabilidade do contribuinte como melhor lhe convém, mas de uma norma cogente, de observância obrigatória; (iv) Ausência de edição de norma legal adequando a base de cálculo do Salário-Educação, INCRA, SEBRAE, APEX e ABDI à novel sistemática constitucional, com o que, a incidência dessas contribuições sobre a folha de salários passou a ser indevida, frente à ausência de base impositiva válida". Reiterou a inconstitucionalidade da legislação precedente à EC 33/2001, "por incompatibilidade vertical e superveniente com o art. 149, § 2º, "a" do Diploma Constitucional", ressaltando "a possível aplicabilidade do entendimento do e. STF a ser firmado nos Temas nº 495 e 325, ainda pendentes de julgamento, o que se requer desde já".

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003408-84.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: OTAKA TRANSPORTADORA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS OCHOA PIAZZETA - RS50952-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é de reapreciar a causa como pretendido.

De fato, não houve qualquer omissão no julgamento, pois os tópicos temáticos, que não teriam sido apreciados, são especificações ou desdobramentos da tese de inconstitucionalidade de contribuições incidentes sobre a folha de salários após o advento da EC 33/2001, que inseriu a previsão, expressa no artigo 149, § 2º, III, a, CF, de que contribuições e interventivas podem ter alíquotas *ad valorem*, "tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro", extraído o contribuinte, a partir de tal modificação do texto fundamental, a conclusão de que teria havido inconstitucionalidade superveniente de toda a tributação, já que, incompatíveis as bases de cálculo adotadas na legislação precedente, outras não foram instituídas, em conformidade com o parâmetro constitucional, por legislação superveniente, matéria que se encontra sob repercussão geral perante a Suprema Corte (Temas 325 e 495), tal qual constou, expressamente, do acórdão embargado.

É evidente que a embargante sequer atentou para as razões do acórdão embargado, pois somente assim poderia ser justificada a alegação de que houve omissão no julgamento em face dos preceitos e questões apontados.

Constaram, neste sentido, do julgamento as seguintes razões:

"O argumento de que, primeiramente, seria aplicável, na espécie, a orientação fixada no RE 559.937 não procede. De fato, o que se decidiu, na ocasião, foi que o PIS e COFINS - IMPORTAÇÃO, ao incluir na base de cálculo além do valor aduaneiro - no caso o montante de ICMS e o correspondente ao próprio valor das contribuições - afrontou a alínea a do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal na redação dada pela EC 33/2001.

O acórdão em referência foi assim ementado:

"Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS - importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta. 1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação. 2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes. 3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que devesses as contribuições em questão ser necessariamente não cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF. 4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP - Importação e a COFINS - Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência. 5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação. 6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP - Importação e a COFINS - Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal. 7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP - Importação e a COFINS - Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos. 8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial. 9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembarço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01. 10. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Não se deve, pois, conferir interpretação diversa da decorrente do próprio objeto da causa controvertida no precedente, que envolvia exclusivamente a Lei 10.864/2004, que instituiu o PIS e COFINS - IMPORTAÇÃO, cuja constitucionalidade foi afastada no ponto específico em que deixou de considerar que, enquanto incidente sobre receita de importação, com alíquota ad valorem, a respectiva base de cálculo não poderia ser outra, que não o valor aduaneiro.

Percebe-se que na alínea a do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação da EC 33/2001, o legislador constituinte derivado foi pontualmente bem específico, ao tratar da situação própria da importação, em que definiu a obrigatoriedade e a exclusividade da previsão do valor aduaneiro como base de cálculo da contribuição, o que explica a delimitação mais firme expressa no acórdão proferido no RE 559.937 (item 4 da ementa supracitada: "Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP - Importação e a COFINS - Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.").

Excluída a peremptoriedade da base de cálculo no caso de importação, o restante da norma exige redação aberta, instituindo facultatividade ao legislador infraconstitucional na definição da base de cálculo das contribuições do artigo 149 da Constituição Federal, seja receita, seja faturamento, seja valor da operação. O fato de elencar apenas três bases de cálculo possíveis não torna vinculante a conclusão de que sejam, elas mesmas, exaustivas a partir da interpretação definida pela Suprema Corte no RE 559.937, pois a constatação do caráter estrito e delimitado da base de cálculo (valor aduaneiro) no caso específico de importação decorre da própria redação do texto normativo, diferentemente do tratamento conferido às demais situações.

Logo, não se pode antever, como pretendido, que a nova redação dada pela EC 33/2001 ao artigo 149 da Constituição Federal, com os acréscimos ora tratados, delimitou, exaustivamente, bases de cálculo para contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, tornando inconstitucional toda a legislação antecedente que adotou, por exemplo, como base de cálculo das incidências a folha de salário.

Trata-se de interpretação que, conquanto possa eventualmente ser reconhecida perante a Suprema Corte, não é a que se antevê, indisputavelmente, da norma constitucional e, portanto, não permite reconhecer como direito líquido e certo a inexistência tributária preconizada. É razoável e prevalecente, no âmbito da jurisprudência da Corte, a interpretação de que a norma exemplificou as bases de cálculo das contribuições de uma forma geral, salvo no caso de importação, em que obrigatória a adoção do valor aduaneiro, e não o faturamento, receita, valor da operação ou qualquer outra base de cálculo.

Este é o posicionamento que, de resto, assentou esta Turma:

AC 0000082-39.2005.4.03.6110, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 30/11/2017: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. INSTITUIÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. CIDE. EC Nº 33/01. ART. 149, § 2º, III, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE EMPRESA URBANA. INFRINGÊNCIA À REFERIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência dessa E. Terceira Turma é assente em reconhecer que é dispensável a edição de Lei Complementar para a instituição dos tributos elencados no artigo 149, da Constituição Federal. 2. Isto decorre porque o mandamento constitucional delimita que as contribuições de intervenção no domínio econômico - CIDE - devem respeitar a lei complementar tributária elencada no artigo 146, inciso III, da Constituição Federal, qual seja, o Código Tributário Nacional, razão pela qual é despicienda a instituição das referidas exações através de lei complementar. 3. A E. Terceira Turma tem jurisprudência pacífica que as hipóteses de incidência para as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, elencadas no artigo 149, § 2º, inciso III, da Constituição Federal, introduzidas pela Emenda Constitucional nº 33/01, têm o objetivo de preencher o vazio legislativo existente anteriormente, delimitando apenas possibilidades da incidência, mas não realizando proibições de eleição de outras hipóteses pelo legislador ordinário. 4. Isto decorre porque, repita-se, não se deve dar interpretação restritiva ao aludido dispositivo constitucional, mas apenas de se verificar que o constituinte derivado elencou algumas hipóteses sobre as quais poderiam incidir as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico, não impossibilitando que a lei delimite outra hipótese de incidência. 5. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as contribuições sociais destinadas ao FUNRURAL e ao INCRA incidem sobre empresas urbanas, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico (CIDE) que visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares (STJ. Segunda Turma. REsp 1584761/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS. Julgado em 07/04/2016. DJe de 15/04/2016). 6. O C. Supremo Tribunal Federal também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores" (RE-AgR 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008). 7. Assim, é improcedente a alegação neste ponto, não havendo pertinência a mencionada referibilidade com as empresas urbanas e pela contribuição ser destinada ao INCRA. 8. Recurso de apelação desprovido." (sem grifos no original)

AI 0022346-61.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 03/05/2017: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SESC, SENAC E SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149. CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA. 1. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem. 2. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem. 3. Agravo de instrumento improvido."

(...)"

Não se cuida, pois, de omissão, mas de insurgência, irrisignação ou incompreensão da embargante em relação ao julgado, o que não pode ser objeto de apreciação e resolução no âmbito da via recursal eleita.

Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. SALÁRIO-EDUCAÇÃO, INCRA, SEBRAE, APEX-BRASIL E ABDI. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, "A". ROLNÃO EXAURIENTE. FOLHA DE SALÁRIOS. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro *in judicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

2. De fato, não houve qualquer omissão no julgamento, pois os tópicos temáticos, que não teriam sido apreciados, são especificações ou desdobramentos da tese de inconstitucionalidade de contribuições incidentes sobre a folha de salários após o advento da EC 33/2001, que inseriu a previsão, expressa no artigo 149, § 2º, III, a, CF, de que contribuições e interventivas podem ter alíquotas *ad valorem*, "tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro", extraído o contribuinte, a partir de tal modificação do texto fundamental, a conclusão de que teria havido inconstitucionalidade superveniente de toda a tributação, já que, incompatíveis as bases de cálculo adotadas na legislação precedente, outras não foram instituídas, em conformidade com o parâmetro constitucional, por legislação superveniente, matéria que se encontra sob repercussão geral perante a Suprema Corte (Temas 325 e 495), tal qual constou, expressamente, do acórdão embargado.

3. É evidente que a embargante sequer atentou para as razões do acórdão embargado, pois somente assim poderia ser justificada a alegação de que houve omissão no julgamento em face dos preceitos e questões apontados. Constataram, neste sentido, do julgamento as seguintes razões: "O argumento de que, primeiramente, seria aplicável, na espécie, a orientação fixada no RE 559.937 não procede. De fato, o que se decidiu, na ocasião, foi que o PIS e COFINS - IMPORTAÇÃO, ao incluir na base de cálculo além do valor aduaneiro - no caso o montante de ICMS e o correspondente ao próprio valor das contribuições - afrontou a alínea a do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal na redação dada pela EC 33/2001. O acórdão em referência foi assim ementado: "Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS - importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta. 1. Afastada a alegação de violação da vedação do bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação. 2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes. 3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que devesses as contribuições em questão ser necessariamente não cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF. 4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP - Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência. 5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação. 6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP - Importação e a COFINS - Importação, não alongou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal. 7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP - Importação e a COFINS - Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos. 8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial. 9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01. 10. Recurso extraordinário a que se nega provimento.". Não se deve, pois, conferir interpretação diversa da decorrente do próprio objeto da causa controvertida no precedente, que envolvia exclusivamente a Lei 10.864/2004, que instituiu o PIS e COFINS - IMPORTAÇÃO, cuja constitucionalidade foi afastada no ponto específico em que deixou de considerar que, enquanto incidente sobre receita de importação, com alíquota ad valorem, a respectiva base de cálculo não poderia ser outra, que não o valor aduaneiro. Percebe-se que na alínea a do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação da EC 33/2001, o legislador constituinte derivado foi pontualmente bem específico, ao tratar da instituição de importação, em que definiu a obrigatoriedade e a exclusividade da previsão do valor aduaneiro como base de cálculo da contribuição, o que explica a delimitação mais firme expressa no acórdão proferido no RE 559.937 (item 4 da ementa supracitada: "Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP - Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência."). Excluída a preempção da base de cálculo no caso de importação, o restante da norma exige redação aberta, instituindo facultatividade ao legislador infraconstitucional na definição da base de cálculo das contribuições do artigo 149 da Constituição Federal, seja receita, seja faturamento, seja valor da operação. O fato de elencar apenas três bases de cálculo possíveis não torna vinculante a conclusão de que sejam, elas mesmas, exaustivas a partir da interpretação definida pela Suprema Corte no RE 559.937, pois a constatação do caráter estrito e delimitado da base de cálculo (valor aduaneiro) no caso específico de importação decorre da própria redação do texto normativo, diferentemente do tratamento conferido às demais situações. Logo, não se pode antever, como pretendido, que a nova redação dada pela EC 33/2001 ao artigo 149 da Constituição Federal, com os acréscimos ora tratados, delimitou, exaustivamente, bases de cálculo para contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, tornando inconstitucional toda a legislação antecedente que adotou, por exemplo, como base de cálculo das incidências a folha de salário. Trata-se de interpretação que, conquanto possa eventualmente ser reconhecida perante a Suprema Corte, não é a que se antevê, indisputavelmente, da norma constitucional e, portanto, não permite reconhecer com direito líquido e certo a inexistência tributária preconizada. É razoável e prevalente, no âmbito da jurisprudência da Corte, a interpretação de que a norma exemplificou as bases de cálculo das contribuições de uma forma geral, salvo no caso de importação, em que obrigatória a adoção do valor aduaneiro, e não o faturamento, receita, valor da operação ou qualquer outra base de cálculo. Este é o posicionamento que, de resto, assentou esta Turma: AC 0000082-39.2005.4.03.6110, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 30/11/2017: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. INSTITUIÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. CIDE. EC Nº 33/01. ART. 149, § 2º, III, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE EMPRESA URBANA. INFRINGÊNCIA À REFERIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência dessa E. Terceira Turma é assente em reconhecer que é dispensável a edição de Lei Complementar para a instituição dos tributos elencados no artigo 149, da Constituição Federal. 2. Isto decorre porque o mandamento constitucional delimita que as contribuições de intervenção no domínio econômico - CIDE - devem respeitar a lei complementar tributária elencada no artigo 146, inciso III, da Constituição Federal, qual seja, o Código Tributário Nacional, razão pela qual é despidiada a instituição das referidas exações através de lei complementar. 3. A E. Terceira Turma tem jurisprudência pacífica que as hipóteses de incidência para as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, elencadas no artigo 149, § 2º, inciso III, da Constituição Federal, introduzidas pela Emenda Constitucional nº 33/01, têm o objetivo de preencher o vazio legislativo existente anteriormente, delimitando apenas possibilidades da incidência, mas não realizando proibições de eleição de outras hipóteses pelo legislador ordinário. 4. Isto decorre porque, repita-se, não se deve dar interpretação restritiva ao aludido dispositivo constitucional, mas apenas de se verificar que o constituinte derivado elencou algumas hipóteses sobre as quais poderiam incidir as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico, não impossibilitando que a lei delimite outra hipótese de incidência. 5. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as contribuições sociais destinadas ao FUNRURAL e ao INCRA incidem sobre empresas urbanas, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico (CIDE) que visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares (STJ. Segunda Turma. REsp 1584761/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS. Julgado em 07/04/2016. DJe de 15/04/2016). 6. O C. Supremo Tribunal Federal também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores" (RE-Agr 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008). 7. Assim, é improcedente a alegação neste ponto, não havendo pertinência a mencionada referibilidade com as empresas urbanas e pela contribuição ser destinada ao INCRA. 8. Recurso de apelação desprovido." (sem grifos no original) AI 0022346-61.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 03/05/2017: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SESC, SENAC E SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA. 1. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem. 2. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem. 3. Agravo de instrumento improvido." (...)"

4. Não se cuida, pois, de omissão, mas de insurgência, irresignação ou incompreensão da embargante em relação ao julgado, o que não pode ser objeto de apreciação e resolução no âmbito da via recursal eleita. Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

5. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aprofundado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000014-71.2020.4.03.6144

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MTEL TELECOMUNICACOES S.A.

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO BLASQUEZ DA FONTE - SP239825-A, SAMUEL SANTOS DA SILVA - SP295742-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000014-71.2020.4.03.6144

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEFESA PRELIMINAR. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. Prejudicada a atribuição de efeito suspensivo à apelação diante do julgamento diretamente do próprio recurso. Quanto à nulidade, por julgamento ultra petita, a matéria confunde-se com o mérito e como tal deve ser apreciada.
2. Também inviável conhecer do pedido de eventual readequação da base de cálculo do crédito do PIS/COFINS, caso mantida a exclusão do ICMS com base em notas fiscais emitidas e na eventual sujeição futura do contribuinte ao regime de não cumulatividade, pois não se autoriza a prestação jurisdicional condicionada, devendo a questão ser, portanto, discutida na oportunidade em que evidenciada a situação jurídica ensejadora da providência requerida.
3. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.
4. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.
5. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EJ 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência de inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.
6. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RE SP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstará que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.
7. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.
8. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.
9. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateve à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.
10. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.
11. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.
12. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.
13. Definido o quadro da inexistência de tese, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do quantum debeatuir a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.
14. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexistência de fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

15. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

16. A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado, ao fazer referência expressa a "precatório", registra entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

17. Quanto à repetição com expedição de precatório, a sentença não a deferiu, em razão da vedação jurisprudencial, tendo apenas destacado que tal pretensão deve ser veiculada, se for o caso, através de via judicial autônoma.

18. Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida, e remessa oficial provida em parte."

Alegou a PFN omissão, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) há decisões no âmbito da Suprema Corte, determinando o sobrestamento de processos relacionados ao Tema 69 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS) para permitir o julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional; (2) não houve indicação dos fundamentos determinantes no acórdão paradigma para a adoção do critério de exclusão do ICMS faturado, resultando em ofensa aos artigos 93, XI, da CF e 11 e 489, II, do CPC; (3) a exclusão do ICMS destacado em notas fiscais não foi discutida nos autos, violando os princípios do dispositivo e da congruência (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC); e (4) o mérito como decidido, no tocante à tal questão, não é compatível com as disposições dos artigos 13, §1º, I, 19 e 20, caput, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000014-71.2020.4.03.6144

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MTEL TELECOMUNICACOES S.A.

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO BLASQUEZ DA FONTE - SP239825-A, SAMUEL SANTOS DA SILVA - SP295742-A

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro *in judicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Primeiramente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que:

"[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário."

O acórdão embargado adotou o entendimento no sentido de que, não havendo decisão da Suprema Corte nos próprios autos em que firmado o acórdão paradigma para que, em razão de embargos de declaração ou outro evento qualquer, seja suspenso o julgamento dos feitos que tratam da matéria, não tem respaldo legal e constitucional adotar solução diferenciada, a critério de cada órgão julgador. A conveniência ou interesse, ainda que da Fazenda Nacional, em que se aguarde o exame dos embargos de declaração ou até mesmo o trânsito em julgado do acórdão no RE 574.706, por tempo indeterminado, não podem ser admitidos sem respaldo em julgamento do Plenário da Corte Constitucional, sob pena de proliferação de decisões casuísticas, densamente subjetivas e até eventualmente contraditórias nos processos concretos em curso. A razão de ser do rito repetitivo é racionalizar o tratamento das matérias, processos e partes envolvidas, assegurando eficácia, uniformidade, objetividade, isonomia e segurança jurídica em temas com repercussão geral e dotados de alto relevo jurídico, no plano legal e constitucional. Logo, não cabe em cada processo nem a cada relator ou órgão julgador individualmente apreciar questão de tamanha envergadura, pois somente o Excelso Pretório, com eficácia vinculante e nacional, pode deliberar em tema de suspensão de ações individuais versando sobre a controvérsia pendente de julgamento no rito repetitivo.

Na discussão do mérito em si, divide-se a argumentação fazendária de omissões em duas linhas ou vertentes expositivas. Inicialmente, apontou-se ser nulo o julgamento, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita* (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC), além de não ter sido motivada a decisão (artigos 93, IX, da Constituição Federal; e 11 e 489, II, CPC), inclusive porque ainda pendentes embargos de declaração sobre temas cruciais à controvérsia constitucional suscitada.

Derradeiramente, preconizou-se, a título de omissão, ter sido ilegal (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, caput, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

Quanto à abordagem cognitiva inicial, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integral, logicamente, o pedido formulado no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS na medida em que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada.

Eis o que constou do acórdão embargado:

"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição."

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

'O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.'

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

'ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. acórdão embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados.'

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos.'

'ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Carmem Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarcaria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajustamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.'

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal."

O voto condutor do acórdão embargado, no trecho acima reproduzido, já expõe, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a discrepância entre o que pedido pela Fazenda Nacional (ICMS efetivamente pago), e o que defendido pelo contribuinte (ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias).

A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irresignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de erro in judicando, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

Leia-se, a propósito, as razões expostas pela embargante, que veiculam fundamentação de ilegalidades (artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), e não, propriamente, de omissão sanável em embargos de declaração:

"Ora, diante da existência de decisões já transitadas em julgado, bem como da necessidade de prosseguir com a cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa da União a título de PIS e de COFINS, tornou-se premente à Administração Tributária definir um critério para os cálculos da parcela a excluir dessas contribuições a título de ICMS.

A partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.

Para bem se compreender o alcance desse entendimento, antes de mais nada, vale examinar os precisos termos da ementa do acórdão do RE n. 574.706:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de **apuração contábil**. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: **análise contábil ou escritural do ICMS**.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, **não se incluir todo ele na definição de faturamento** aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3o, § 2o, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(os grifos não constam do original)

Embora em diversas passagens o acórdão da Suprema Corte não seja totalmente claro e, por vezes, pareça até contraditório (daí os embargos de declaração que a ele foram opostos pela União), o que se pode depreender é que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do ICMS a ser pago, isto é, à parcela do ICMS a recolher para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado ICMS escritural.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, **cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação**.

Não podemos esquecer, contudo, que, embora as discussões judiciais estejam sendo pautadas com base na forma de apuração do ICMS, o cerne da repercussão geral julgada pelo STF é a contribuição social para o PIS/Pasep e para Cofins. Portanto, para a correta aplicação do Tema 69, deve ser analisada a legislação da contribuição social, sua forma de apuração e base de cálculo.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

E, para uma perfeita compreensão do significado desse princípio, vale atentar ainda para o que preceituam alguns dispositivos da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação;

...

§ 1º Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle; ...

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

(os grifos não constam do original)

Na verdade, como bem assinalado na parte final do inciso I do § 1º do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96, o destaque de ICMS nas notas fiscais não passa de “mera indicação para fins de controle”.

A não ser, talvez, na primeira etapa de uma cadeia produtiva, o valor da nota não corresponde ao que o contribuinte irá recolher aos cofres do Estado ou do Distrito Federal. Ao revés, o valor a recolher a título de ICMS sempre é o resultado da subtração entre o somatório do ICMS constante das notas de saída do somatório do ICMS constante das notas de entrada.

Nesse diapasão, resta configurado que é até possível a pessoa jurídica contribuinte de ICMS faturar e destacar valores desse imposto, correspondentes ao preço de cada mercadoria ou serviço discriminados nos diversos documentos fiscais representativos de vendas no período e, ao término do mês, não ter valor algum de ICMS a recolher, em razão de apurar saldo credor do imposto, a transportar para período futuro. Se a legislação objeto do julgamento em tela do Supremo Tribunal Federal se refere a contribuições sociais incidentes sobre a totalidade da receita do mês, segue-se que a parcela do ICMS a recolher do período é a que há de ser excluída da base de cálculo das contribuições, vez que, no entendimento firmado pela Suprema Corte, tais valores não devem ser considerados como receita da pessoa jurídica, por não se integrarem ao seu patrimônio.

A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins na legislação vigente, tanto na sua configuração cumulativa como na não cumulativa, têm sua apuração mensal, o fato gerador tem natureza periódica, mensal, compoado a base de cálculo o somatório das correspondentes operações geradoras de receita ou de crédito, ocorridas em cada mês.

A base de cálculo das referidas contribuições, na legislação vigente, corresponde ao total das receitas auferidas no mês (sistema base contra base) e não, no momento de concretude de cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal (sistema tributo contra tributo). Tem-se assim para as contribuições sociais a definição e formação de uma base de cálculo única, periódica, mensal, conforme disposto na legislação de regência:

“Lei nº 10.833, de 2003 – Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência não cumulativa.

Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

“Lei nº 10.637, de 2002 – Institui a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência não cumulativa.

Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

“Lei nº 9.718, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins - Incidência Cumulativa.

Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, **serão calculadas com base no seu faturamento**, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º **O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta** de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977. ”

(...)

“Lei nº 9.715, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência cumulativa.

Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP **será apurada mensalmente**:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

(...)”

“Lei Complementar nº 70, de 1991 - Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência cumulativa:

(....)

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o **faturamento mensal**, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

(...)”

[grifamos]

Sendo a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins determinada com base na receita mensal (na incidência não cumulativa), ou no faturamento mensal (na incidência cumulativa), não faria sentido buscar valores dedutíveis de operações concretas, a cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal. Assim, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é também a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal.

Necessariamente e conforme a legislação do referido imposto, ao término de cada período de apuração mensal, os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de vendas (débitos) terão de ser confrontados com os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de compras (créditos), para daí então se ter a definição do valor do imposto efetivamente apurado e devido no período, valor este que, conforme se pode depreender da manifestação do Supremo Tribunal Federal, não sendo receita da pessoa jurídica, não deve compor a base de cálculo das contribuições.

Por fim, de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida por cada um dos contribuintes brasileiros, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706. Isso porque, ao invés de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes, visto que, numa mesma nota fiscal, podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes, etc.

Assim, o critério do ICMS a recolher revela-se, não só o mais acertado juridicamente à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como, inclusive, o que melhor atende ao outro princípio tributário hodiernamente tão debatido, que é o da praticabilidade.”

Enfim, a alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é de reapreciar a causa como parâmetro.

2. Primeiramente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que, "[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário".

3. Quanto ao questionamento dirigido ao objeto efetivamente decidido no acórdão embargado, a argumentação fazendária divide-se em duas linhas ou vertentes expositivas. A inicial coloca que o julgamento é nulo, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acareto julgamento *extra petita*, além de padecer de nulidade por falta de fundamentação. A derradeira preconiza, a título de omissão, ter sido inconstitucional e ilegal a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o futuro, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

4. Na discussão do mérito em si, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema íntegro, logicamente, o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, considerando que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada. Neste sentido, constou do acórdão embargado que: "O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia íntegra ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra ou ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Neste sentido o seguinte exerto do julgado no RE 574.706: "O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS". Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção (...). Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal".

5. O acórdão embargado, neste tópico, expôs, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a pretensão fazendária (ICMS efetivamente pago), e a do contribuinte (ICMS expresso nas notas fiscais de saída das mercadorias). A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irresignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo aresto embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

6. A alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tomou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

7. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

8. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000198-15.2014.4.03.6115

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: WILLIANS ANTONIO MALVEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CELSO MACHADO FILHO - SP263998

APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

Advogado do(a) APELADO: MARCELO ANTONIO AMORIM RODRIGUES - SP200241-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000198-15.2014.4.03.6115

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: WILLIANS ANTONIO MALVEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CELSO MACHADO FILHO - SP263998

APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

Advogado do(a) APELADO: MARCELO ANTONIO AMORIM RODRIGUES - SP200241-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Willians Antônio Malveira da Silva contra sentença que julgou extinto o feito, com resolução do mérito, com fulcro no art. 269, I do CPC/73, rejeitando o pedido indenizatório formulado na inicial.

A presente ação de indenização foi proposta por Willians Antônio Malveira da Silva contra o Reitor da Universidade Federal de São Carlos (UFSCAR), objetivando a condenação do requerido ao pagamento de indenização por danos morais, a ser fixada pelo juízo *a quo*, ante a perda de uma chance de desenvolver projeto de pesquisa científica em programa de especialização em Doutorado.

Narra a inicial que o autor se inscreveu no processo seletivo de Pós-Graduação da Engenharia de Produção (PPGEP/DEP/UFSCAR-2011) para concorrer a uma vaga de doutorado na linha de pesquisa PCP, com ingresso em 2012.

Relata que foi aprovado nas duas primeiras etapas do certame, constituídas de provas escritas, de caráter eliminatório e classificatório; porém, ao se submeter à terceira etapa, a Comissão excluiu o nome do candidato autor do processo seletivo.

Aduz que nesta última fase, foram realizadas entrevistas com docentes da linha de pesquisa, tendo apresentado proposta de projeto de pesquisa inovadora e de utilidade social.

Defende que o edital não prevê o caráter eliminatório nesta terceira fase do certame, sendo que, neste momento, o demandante já teria o direito de se matricular como aluno regular do Programa de Pós-Graduação, conforme previsto no art. 19 do Regimento Interno, o qual, inclusive, não obriga que o aluno tenha um orientador no ato da matrícula.

Sustenta que a Coordenação do certame não cumpriu com as disposições regimentais, notadamente, com o disposto no art. 8º do Regimento Interno, que estabelece a possibilidade de credenciamento, no Programa, de um orientador de outra Instituição de Ensino Superior, motivo pelo qual violou princípios licitatórios e constitucionais, retirando os direitos do candidato autor de se inscrever no programa de Pós-Graduação para desenvolvimento de sua pesquisa científica.

Discorre sobre a responsabilidade civil baseada na perda de uma chance e o dever da Instituição de Ensino reparar o dano moral perpetrado em detrimento do candidato autor.

Instadas as partes a se manifestarem sobre a produção de provas, as partes pugnaram pela produção de prova testemunhal, deferida pelo juízo de origem.

Encerrada a instrução processual, sobreveio sentença (ID 89829318), que julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I do CPC/73, rejeitando o pedido de indenização por danos morais formulados pelo autor e o condenou ao pagamento de honorários advocatícios, quedando-se suspensa a execução da verba sucumbencial diante a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

Irresignada, o autor interpôs recurso de apelação sustentando, em síntese, que a Comissão do certame deixou de observar o art. 3º da Lei nº 8.666/93, que se refere à vinculação do concurso ao instrumento convocatório, adotando um procedimento de reprovação do candidato recorrente não prevista no edital, nem, tampouco, amparado no Regimento Interno, que regulamenta o Programa de Pós-Graduação de Engenharia de Produção (PPGEP), nos termos de seu art. 1º.

Sustenta que o projeto de pesquisa apresentado pelo apelante está adequado à linha de pesquisa do PPGEP, “uma vez que envolve uma análise de embarque e desembarque de passageiros”, e acrescenta que “a única coisa que estava diferente da proposta de pesquisa era o requisito que permitia ser aplicado uma proposta de doutorado, que era a implementação de eco eficiência, para minimização de emissões”.

No mais, reforça os argumentos apresentados na inicial e pugna pela reforma da r. sentença.

Com contrarrazões da Fundação Universidade Federal de São Carlos (ID 89829437), os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000198-15.2014.4.03.6115

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: WILLIANS ANTONIO MALVEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO CELSO MACHADO FILHO - SP263998

APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

Advogado do(a) APELADO: MARCELO ANTONIO AMORIM RODRIGUES - SP200241-A

OUTROS PARTICIPANTES:

A controvérsia trazida à baila consiste em se aferir se a Comissão do Programa de Pós-Graduação da Engenharia de Produção, da Universidade Federal de São Carlos, deixou de observar a vinculação do processo seletivo ao instrumento convocatório, conforme previsto no art. 3º da Lei nº 8.666/93.

Ausentes alegações preliminares, passo, diretamente, ao exame do mérito.

I. DA RESPONSABILIDADE CIVIL DA UFSCAR:

Inicialmente, consigne-se que o Brasil adotou a responsabilidade civil objetiva, no que concerne às entidades de direito público, com fulcro na teoria do risco administrativo, porquanto, prescinde da comprovação da culpa do agente ou da má prestação do serviço, bastando-se a demonstração do nexo de causalidade entre a conduta perpetrada pelo agente e o dano sofrido pela vítima, à luz do art. 37, §6º da Constituição Federal. Vejamos:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”

No mesmo sentido, o Código Civil estabelece que a responsabilidade civil do ente público se afigura objetiva, senão vejamos:

“Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.”

“Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

No presente caso, não é possível vislumbrar a configuração da responsabilidade civil da autarquia demandada. Vejamos.

Alega o recorrente que a comissão do certame deixou de observar o art. 3º da Lei nº 8.666/93, que se refere ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, e adotou um procedimento de reprovação do candidato autor não prevista no edital.

Defende o direito de se inscrever no certame por ter sido aprovado nas duas primeiras etapas e que a UFCAR devia lhe disponibilizar um orientador, ainda que o seu projeto de pesquisa não fosse aderente às linhas de pesquisa do programa de Pós-Graduação da Engenharia de Produção (PPGEP/DEP/UFSCAR-2011).

Deveras, o edital é a lei do certame, constituindo ato normativo elaborado no exercício de competência legalmente atribuída, e vincula, reciprocamente, a Administração Pública e os candidatos, em observância aos princípios da legalidade, da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório.

Nas lições de Fernanda Marinela, *in* Direito Administrativo, Ed. Saraiva, 9ª ed., 2015, p.677:

“Como princípio específico do concurso público, tem-se a vinculação ao instrumento convocatório. O instrumento é o edital que deve definir tudo que é importante para o certame, não podendo o Administrador exigir nem mais, nem menos, do que nele está previsto. Por essa razão, a doutrina diz que o edital é a lei interna do concurso. Considerando esse papel de destaque do edital, vale ressaltar que o Administrador tem liberdade para definir o seu conteúdo. Trata-se de uma decisão discricionária da autoridade, observando a conveniência e a oportunidade para o interesse público, que se exerce com sua publicação, estando a autoridade pública, a partir desse momento, vinculada a seus ditames. Com a publicação, o edital transforma-se em ato vinculado”.

No presente caso, conforme dispõe o Edital do Programa de Pós-Graduação em Engenharia de Produção da Universidade de São Carlos (PPGEP/DEP/UFSCAR), o processo seletivo se decompõe em três etapas, assim dispostas: a primeira e a segunda etapa, compostas de provas escritas, de caráter eliminatório, e a terceira fase, consistente numa entrevista sobre o projeto de pesquisa e avaliação do currículo do candidato.

Conforme dispõe o item 05 do Edital, nesta entrevista, seria avaliada a aderência do projeto de pesquisa com as linhas de pesquisa do PPGEP, o conteúdo da proposta e a disponibilidade de orientadores para o projeto de pesquisa, senão vejamos:

“5. DA TERCEIRA ETAPA

5.1. A terceira etapa consiste de uma entrevista sobre o projeto de pesquisa e avaliação do currículo.

5.2. Na entrevista sobre o projeto de pesquisa, serão avaliados a aderência do projeto de pesquisa com as linhas de pesquisa do PPGEP, o conteúdo da proposta e a disponibilidade de orientadores para o projeto de pesquisa.

*5.3. Na análise curricular, serão analisados os artigos acadêmicos do candidato (com base no *Qualis* da Engenharias *til* da CAPES), experiência em pesquisa, participação em projetos de iniciação científica e trabalhos técnicos comprovados.*

5.4. As entrevistas e a avaliação de currículo serão realizadas por docentes das linhas de pesquisado PPGEP que desenvolvem pesquisa na linha de pesquisa que o candidato se inscreveu.

5.5. Os candidatos convocados serão entrevistados pelos docentes da linha de pesquisa que o candidato se inscreveu no período de 22 a 25 de novembro de 2011. Os horários das entrevistas são de responsabilidade dos docentes das linhas de pesquisa e a divulgação será feita pela Secretaria do PPGEP. As entrevistas serão realizadas nas instalações do DEP/UFSCar.”

Conforme sustenta a recorrida, em sua contraminuta, “a reprovação do apelante não se deu por carência de pessoal docente, mas por deficiência técnica e inadequação de seu projeto àquilo que, no exercício de sua autonomia didático-científica constitucionalmente assegurada (art. 207 da CF), o PPGEP determinou como suas linhas de trabalho”.

Com efeito, o entendimento majoritário da jurisprudência é no sentido de que não cabe ao Judiciário substituir-se ao administrador e reavaliar o mérito administrativo da Administração Pública, exceto para aferição da legalidade do ato administrativo, sob pena de incursão indevida na esfera de competência de outro poder e violação ao princípio da separação dos poderes, previsto no art. 2º da CF/88, um dos pilares do Estado Democrático de Direito.

A propósito, confirmam-se:

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO SELETIVO. DIRIGENTE ESCOLAR. REVISÃO DE NOTA. IMPOSSIBILIDADE. INCURSÃO NO MÉRITO ADMINISTRATIVO. DIVULGAÇÃO A POSTERIORI DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO. POSSIBILIDADE. OBSERVAÇÃO DA ISONOMIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. A decisão agravada não merece reparos, pois, espelha, com fidelidade, o entendimento jurisprudencial desta Corte, no sentido de que “o critério de correção de prova de concurso público não é de apreciação do Poder Judiciário, por representar tal ato incursão no mérito administrativo” (AgRg no Ag 1.384.568/RJ, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, DJe 05/09/2011).

2. O objetivo dos certames públicos de provas ou provas e títulos, previstos nos incisos I a IV do art. 37 da Constituição Federal para ingresso no serviço público, é assegurar a observância do princípio constitucional da isonomia, razão pela qual a divulgação, ainda que a posteriori, dos critérios de correção das provas dissertativas não viola, só por si, o princípio da igualdade, desde que os mesmos parâmetros sejam uniforme e indistintamente aplicados a todos os candidatos.

3. Agravo interno a que se nega provimento.”

(STJ - AgInt no RMS: 51969 MS 2016/0236883-9, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Julgamento: 08/08/2017, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/08/2017)

“ADMINISTRATIVO - OAB - MEDIDA CAUTELAR PARA REVISÃO DA AVALIAÇÃO FEITA EM SEGUNDA FASE DO EXAME DA OAB, A FIM DE QUE SEJAM EFETUADOS OS ACRÉSCIMOS DE NOTA DEVIDOS, COM SUA INCLUSÃO NO ROL DOS APROVADOS - INCOMPROVADOS VÍCIOS FORMAIS NO PROCESSO SELETIVO PARA A ADVOCACIA (EXAME DA ORDEM), INTANGÍVEL AO JUDICIÁRIO INCURSÃO SOBRE O MÉRITO DAS RAZÕES REPROVADORAS, EM DITO CERTAME, DA PARTE AUTORA - IMPROVIDO O APELO

1. Não frutificam os ângulos lançados na impetração como no apelo.

2. Não logra demonstrar a parte recorrente tenham irregularidades ou vícios formais sido perpetrados ao longo do certame, no qual reprovada a figura aqui recorrente.

3. Forte a separação entre os segmentos do Poder Soberano, art. 2º Lei Maior; ao mais em mérito não incumbe ao Judiciário descer; como desejado nesta demanda.

4. É missão institucional, da OAB, objetivamente cuidar de tudo quanto respeito diga ao profissional Advogado (art. 133, Texto Supremo) que se reconhecerá à parte autora a fim de militar junto ao seio social, logo em dito contexto não colhendo a ambicionada investigação sobre a substância dos esforços em torno da elaboração, aplicação e correção de suas provas, merecê das quais naturalmente a procura, sempre e sempre, por permitir ingresso ao mercado daqueles que mais qualificados, em veemente seleção natural de capacidades.

5. Passa ao largo da invocação, sempre presente a este tipo de ajuizamento, ao dogma do amplo acesso ao Judiciário, inciso XXXV, do art. 5º, Carta Política, a incursão jurisdicional em controle sobre as razões de mérito da reprovação da parte demandante.

6. De rigor a manutenção da r. sentença de improcedência, improvido-se ao apelo exatamente por não se amoldar o conceito do fato, em mira, ao da norma aventada em amparo à parte apelante. 7. Improvimento à apelação.”

(TRF-3 - AC: 10104 SP 2004.61.00.010104-2, Relator: JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, Data de Julgamento: 10/12/2010, JUDICIÁRIO EMDIA - TURMA C)

Sob o prisma do controle judicial do ato administrativo, não há que se falar em ilegalidade ou abusividade do ato administrativo que reprovou o apelante, porquanto alicerçado nas regras disciplinares do programa, seja pelo edital, seja pelo regimento interno da UFSCAR. Além disso, o próprio candidato reconheceu que seu projeto é interdisciplinar e admitiu, em suas razões recursais, que apresentou pelo menos um requisito fora da proposta de pesquisa exigida pela banca examinadora.

Insta ressaltar que o art. 8º do Regimento Interno do Programa de Pós-Graduação em Engenharia de Produção da Universidade de São Carlos (PPGEP/DEP/UFSCAR) diz respeito à possibilidade - e não um dever da Universidade demandada - em credenciar um professor de outra Instituição de Ensino Superior, bem como pesquisador especialmente convidado, para fins de orientação no projeto de pesquisa científica. Confira-se:

“Artigo 8º. Poderá ser credenciado no programa, professor de outra Instituição de Ensino Superior, bem como pesquisador especialmente convidado em função de sua experiência científica”.

Para a configuração do dano moral é necessária a demonstração do dano e do nexo de causalidade, em observância à teoria da responsabilidade civil objetiva do Estado.

Na espécie, não restou comprovada a ilegalidade do ato administrativo e, conseqüentemente, da conduta da Universidade recorrida, apta a ensejar prejuízo na esfera extrapatrimonial do candidato recorrente.

Dentro desse contexto, afasta a pretensão indenizatória de dano moral e o fundamento jurídico da perda de uma chance.

Tendo em vista a sucumbência integral da recorrente, majoro a verba sucumbencial, em desfavor do recorrente, em um ponto percentual a incidir sobre o percentual fixado na r. sentença, orientado pelas balizas do art. 85, §§ 2º, 8º e 10, todos do CPC/15 e pela jurisprudência desta Corte Regional, cuja exigibilidade restará suspensa em razão da concessão da justiça gratuita (fl. 54, ID 89829317).

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É COMO VOTO.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. PRETENSÃO INDENIZATÓRIA. PROCESSO SELETIVO PARA CURSO DE DOUTORADO. REVISÃO DO ATO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. INCURSÃO NO MÉRITO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. ART. 2º DA CARTA POLÍTICA. APELO IMPROVIDO.

01. A controvérsia trazida à baila consiste em se aferir se a Comissão do Programa de Pós-Graduação da Engenharia de Produção, da Universidade Federal de São Carlos, deixou de observar a vinculação do processo seletivo ao instrumento convocatório, conforme previsto no art. 3º da Lei nº 8.666/93.

02. Inicialmente, consigne-se que o Brasil adotou a responsabilidade civil objetiva, no que concerne às entidades de direito público, com fulcro na teoria do risco administrativo, porquanto, prescinde da comprovação da culpa do agente ou da má prestação do serviço, bastando-se a demonstração do nexo de causalidade entre a conduta perpetrada pelo agente e o dano sofrido pela vítima, à luz do art. 37, §6º da CF/88, reproduzido nos arts. 43 e 927, ambos do CC/02.

03. No presente caso, conforme dispõe o Edital do Programa de Pós-Graduação (PPGEP/DEP/UFSCAR), o processo seletivo se decompõe em três etapas, assim dispostas: a primeira e a segunda etapa, compostas de provas escritas, de caráter eliminatório, e a terceira fase, consistente numa entrevista sobre o projeto de pesquisa e avaliação do currículo do candidato. Por ocasião da entrevista, seria avaliada a aderência do projeto de pesquisa com as linhas de pesquisa do PPGEP, o conteúdo da proposta e a disponibilidade de orientadores para o projeto de pesquisa.

04. No vertente caso, a banca examinadora entendeu pela deficiência técnica e inadequação do projeto de pesquisa apresentado pelo recorrente às linhas determinadas pelo Programa de Pós-Graduação (PPGEP) e não por motivo de carência quanto ao corpo docente da Universidade recorrida.

05. Com efeito, o entendimento majoritário da jurisprudência é no sentido de que não cabe ao Judiciário substituir-se ao administrador e reavaliar o mérito administrativo, exceto para aferição da legalidade ou abusividade do ato administrativo, sob pena de incursão indevida na esfera de competência de outro poder e violação ao princípio da separação dos poderes, previsto no art. 2º da CF/88, um dos pilares do Estado Democrático de Direito.

06. Sob o prisma do controle judicial do ato administrativo, não há que se falar em ilegalidade ou abusividade do ato administrativo que reprovou o apelante, porquanto alicerçado nas regras disciplinares do programa, seja pelo edital, seja pelo regimento interno da UFSCAR. Além disso, o próprio candidato reconheceu que seu projeto é interdisciplinar e admitiu, em suas razões recursais, que apresentou pelo menos um requisito fora da proposta de pesquisa exigida pela banca examinadora.

07. Insta ressaltar que o art. 8º do Regimento Interno do Programa de Pós-Graduação em Engenharia de Produção da Universidade de São Carlos (PPGEP/DEP/UFSCAR) diz respeito à possibilidade - e não um dever da Universidade demandada - em credenciar um professor de outra Instituição de Ensino Superior, bem como pesquisador especialmente convidado, para fins de orientação no projeto de pesquisa científica.

08. Para a configuração do dano moral é necessária a demonstração do dano e do nexo de causalidade, em observância à teoria da responsabilidade civil objetiva do Estado. Na espécie, não restou comprovada a ilegalidade do ato administrativo e, conseqüentemente, da conduta da Universidade recorrida, apta a ensejar prejuízo na esfera extrapatrimonial do candidato recorrente. Dano moral afastado, assim com o fundamento jurídico da perda de uma chance.

09. Sucumbência integral do recorrente. Majoração dos honorários advocatícios em um ponto percentual a incidir sobre o percentual fixado na sentença, cuja exigibilidade restará suspensa por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

10. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002764-91.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/11/2020 926/2603

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002764-91.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PETRO SAPPER PLUS - COMERCIO DE COMBUSTIVEL E LUBRIFICANTE LTDA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO PEDROSO ZARRO - MG83022-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. QUESTÕES PRELIMINARES. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. *Cumpra conhecer da remessa oficial, por não se enquadrar a espécie nas restrições do artigo 496, § 3º, CPC, e ainda por não se limitar o acolhimento do pedido à questão meritória, objeto do recurso repetitivo evidenciado.*

2. *Em relação ao apelo fazendário, prejudicada a atribuição de efeito suspensivo à apelação diante do julgamento diretamente do próprio recurso.*

3. *Quanto ao apelo adesivo do contribuinte, não se conhece do recurso na parte em que se refere à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS em regime de substituição tributária, pois tal questão não foi objeto da inicial, tampouco da sentença, configurando inovação recursal.*

4. *Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.*

5. *No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.*

6. *A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EJ 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.*

7. *A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no REsp 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obsteu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.*

8. *Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.*

9. *A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.*

10. *Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.*

11. *Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.*

12. *A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.*

13. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal. Admitido o direito à exclusão do ICMS com base em notas fiscais emitidas, não cabe, porém, conhecer do pedido de eventual readequação da base de cálculo do crédito do PIS/COFINS na eventualidade da sujeição futura do contribuinte ao regime de não cumulatividade, pois não se autoriza a prestação jurisdicional condicionada, devendo a questão ser, portanto, discutida na oportunidade em que evidenciada a situação jurídica ensejadora da providência requerida.

14. Definido o quadro da inexigibilidade em tese, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, não-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do quantum debeat a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

15. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

16. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC, sem prejuízo da aplicação de 1% relativamente ao mês da compensação, nos termos da própria legislação) desde cada recolhimento indevido.

17. Na hipótese de optar pela repetição, nos termos da Súmula 461/STJ, a partir do trânsito em julgado e com observância da prescrição quinquenal, os valores recolhidos a maior, conforme apurado em liquidação, devem ser acrescidos, desde cada pagamento, da taxa SELIC, exclusivamente, sem a aplicação de qualquer outro índice ou fator de correção.

18. Fixada verba honorária pelo trabalho adicional em grau recursal, em observância ao comando e critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, do Código de Processo Civil.

19. Apelação fazendária conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida; apelação do contribuinte conhecida em parte e, nesta extensão, parcialmente provida; e remessa oficial, tida por submetida, provida em parte."

Alegou a PFN omissão, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) tratando-se de sentença líquida, também líquida é a base de cálculo da verba sucumbencial, de modo que a definição do percentual sobre o valor da condenação viola o inciso II do § 4º do artigo 85, CPC, devendo ser fixada a apreciação equitativa após liquidação do julgado; (2) a coisa julgada em favor da embargada nada decidiu quanto à exclusão do ICMS destacado em notas fiscais, e qualquer alteração do título executivo judicial implica violação aos artigos 473 e 475-G, do CPC; (3) há decisões no âmbito da Suprema Corte, determinando o sobrestamento de processos relacionados ao Tema 69 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS) para permitir o julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional; (4) não houve indicação dos fundamentos determinantes no acórdão paradigma para a adoção do critério de exclusão do ICMS faturado, resultando em ofensa aos artigos 93, XI, da CF e 11 e 489, II, do CPC; (5) a exclusão do ICMS destacado em notas fiscais não foi discutida nos autos, violando os princípios do dispositivo e da congruência (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC); e (6) o mérito como decidido, no tocante à tal questão, não é compatível com as disposições dos artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002764-91.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PETRO SAPPER PLUS - COMERCIO DE COMBUSTIVEL E LUBRIFICANTE LTDA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO PEDROSO ZARRO - MG83022-A

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto como objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Inicialmente, não se tem notícia de coisa julgada anterior em favor do contribuinte, no âmbito da presente discussão, para efeito de sustentar a alegação de que a alteração do título judicial implicaria violação aos artigos 473 e 475-G, CPC, pelo que impertinente a tese de omissão neste aspecto.

Sobre o julgamento do mérito da causa, apesar de pendências processuais supostamente impeditivas, foi claro o acórdão embargado em enfrentar a objeção, conforme assim registrado:

"[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário."

O acórdão embargado adotou o entendimento no sentido de que, não havendo decisão da Suprema Corte nos próprios autos em que firmado o acórdão paradigma para que, em razão de embargos de declaração ou outro evento qualquer, seja suspenso o julgamento dos fatos que tratam da matéria, não tem respaldo legal e constitucional adotar solução diferenciada, a critério de cada órgão julgador. A conveniência ou interesse, ainda que da Fazenda Nacional, em que se aguarda o exame dos embargos de declaração ou até mesmo o trânsito em julgado do acórdão no RE 574.706, por tempo indeterminado, não podem ser admitidos sem respaldo em julgamento do Plenário da Corte Constitucional, sob pena de proliferação de decisões casuísticas, densamente subjetivas e até eventualmente contraditórias nos processos concretos em curso. A razão de ser do rito repetitivo é racionalizar o tratamento das matérias, processos e partes envolvidas, assegurando eficácia, uniformidade, objetividade, isonomia e segurança jurídica em temas com repercussão geral e dotados de alto relevo jurídico, no plano legal e constitucional. Logo, não cabe em cada processo nem a cada relator ou órgão julgador individualmente apreciar questão de tamanha envergadura, pois somente o Excelso Pretório, com eficácia vinculante e racional, pode deliberar em tema de suspensão de ações individuais versando sobre a controvérsia pendente de julgamento no rito repetitivo.

Na discussão do mérito em si, divide-se a argumentação fazendária de omissões em duas linhas ou vertentes expositivas. Inicialmente, apontou-se ser nulo o julgamento, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita* (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC), além de não ter sido motivada a decisão (artigos 93, IX, da Constituição Federal; e 11 e 489, II, CPC), inclusive porque ainda pendentes embargos de declaração sobre temas cruciais a controvérsia constitucional suscitada.

Derradeiramente, preconizou-se, a título de omissão, ter sido ilegal (artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

Quanto à abordagem impugnativa inicial, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido formulado no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS na medida em que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada.

Eis o que constou do acórdão embargado:

"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

"O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS."

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

'ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A. e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. acórdão embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados.'

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria ser pronunciado; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos.'

'ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integração do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.'

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal."

O voto condutor do acórdão embargado, no trecho acima reproduzido, já expõe, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a discrepância entre o que pedido pela Fazenda Nacional (ICMS efetivamente pago), e o que defendido pelo contribuinte (ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias).

A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irrisignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

Leia-se, a propósito, as razões expostas pela embargante, que veiculam fundamentação de ilegalidades (artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), e não, propriamente, de omissão sanável em embargos de declaração:

"Ora, diante da existência de decisões já transitadas em julgado, bem como da necessidade de prosseguir com a cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa da União a título de PIS e de COFINS, tornou-se premente à Administração Tributária definir um critério para os cálculos da parcela a excluir dessas contribuições a título de ICMS.

A partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.

Para bem se compreender o alcance desse entendimento, antes de mais nada, vale examinar os precisos termos da ementa do acórdão do RE n. 574.706:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de **apuração contábil**. O montante de **ICMS a recolher** é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: **análise contábil ou escritural do ICMS**.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, **não se incluir todo ele na definição de faturamento** aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3o, § 2o, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(os grifos não constam do original)

Embora em diversas passagens o acórdão da Suprema Corte não seja totalmente claro e, por vezes, pareça até contraditório (daí os embargos de declaração que a ele foram opostos pela União), o que se pode depreender é que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do **ICMS a ser pago**, isto é, à parcela do **ICMS a recolher** para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado **ICMS escritural**.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atender ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, **cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação**.

Não podemos esquecer, contudo, que, embora as discussões judiciais estejam sendo pautadas com base na forma de apuração do ICMS, o cerne da repercussão geral julgada pelo STF é a contribuição social para o PIS/Pasep e para Cofins. Portanto, para a correta aplicação do Tema 69, deve ser analisada a legislação da contribuição social, sua forma de apuração e base de cálculo.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atender ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

E, para uma perfeita compreensão do significado desse princípio, vale atender ainda para o que preceituam alguns dispositivos da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação;

...

§ 1o Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle; ...

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

(os grifos não constam do original)

Na verdade, como bem assinalado na parte final do inciso I do § 1º do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96, o destaque de ICMS nas notas fiscais não passa de “mera indicação para fins de controle”.

A não ser, talvez, na primeira etapa de uma cadeia produtiva, o valor da nota não corresponde ao que o contribuinte irá recolher aos cofres do Estado ou do Distrito Federal. Ao revés, o valor a recolher a título de ICMS sempre é o resultado da subtração entre o somatório do ICMS constante das notas de saída do somatório do ICMS constante das notas de entrada.

Nesse diapasão, resta configurado que é até possível a pessoa jurídica contribuinte de ICMS faturar e destacar valores desse imposto, correspondentes ao preço de cada mercadoria ou serviço discriminados nos diversos documentos fiscais representativos de vendas no período e, ao término do mês, não ter valor algum de ICMS a recolher, em razão de apurar saldo credor do imposto, a transportar para período futuro. Se a legislação objeto do julgamento em tela do Supremo Tribunal Federal se refere a contribuições sociais incidentes sobre a totalidade da receita do mês, segue-se que a parcela do ICMS a recolher do período é a que há de ser excluída da base de cálculo das contribuições, vez que, no entendimento firmado pela Suprema Corte, tais valores não devem ser considerados como receita da pessoa jurídica, por não se integrarem ao seu patrimônio.

A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins na legislação vigente, tanto na sua configuração cumulativa como na não cumulativa, têm sua apuração mensal, o futo gerador tem natureza periódica, mensal, compondo a base de cálculo o somatório das correspondentes operações geradoras de receita ou de crédito, ocorridas em cada mês.

A base de cálculo das referidas contribuições, na legislação vigente, corresponde ao total das receitas auferidas no mês (sistema base contra base) e não, no momento de concretude de cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal (sistema tributo contra tributo). Tem-se assim para as contribuições sociais a definição e formação de uma base de cálculo única, periódica, mensal, conforme disposto na legislação de regência:

“Lei nº 10.833, de 2003 – Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência não cumulativa.

Art. 1o A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

“Lei nº 10.637, de 2002 – Institui a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência não cumulativa.

Art. 1o A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

“Lei nº 9.718, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins - Incidência Cumulativa.

Art. 2o As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, **serão calculadas com base no seu faturamento**, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3o O **faturamento a que se refere o art. 2o compreende a receita bruta** de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977. ”

(...)

“Lei nº 9.715, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência cumulativa.

Art. 2o A contribuição para o PIS/PASEP será **apurada mensalmente**:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

(...)”

“Lei Complementar nº 70, de 1991 - Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência cumulativa:

(....)

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o **faturamento mensal**, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

(...)”

Sendo a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins determinada com base na receita mensal (na incidência não cumulativa), ou no faturamento mensal (na incidência cumulativa), não faria sentido buscar valores dedutíveis de operações concretas, a cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal. Assim, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é também a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal.

Necessariamente e conforme a legislação do referido imposto, ao término de cada período de apuração mensal, os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de vendas (débitos) terão de ser confrontados com os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de compras (créditos), para daí então se ter a definição do valor do imposto efetivamente apurado e devido no período, valor este que, conforme se pode deprender da manifestação do Supremo Tribunal Federal, não sendo receita da pessoa jurídica, não deve compor a base de cálculo das contribuições.

Por fim, de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida por cada um dos contribuintes brasileiros, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706. Isso porque, ao invés de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes, visto que, numa mesma nota fiscal, podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes, etc.

Assim, o critério do ICMS a recolher revela-se, não só o mais acertado juridicamente à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como, inclusive, o que melhor atende ao outro princípio tributário hodiernamente tão debatido, que é o da praticabilidade."

Enfim, a alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

No que se refere aos honorários advocatícios fixados em primeira instância e adequados pelo acórdão impugnado, não se cogita de omissão, pois, arbitrados em percentual mínimo, nos termos do artigo 85, §§ 2º, 3º e 5º, CPC, assegurada a aplicação das alíquotas pelo mínimo previsto nas subsequentes faixas de valor, sem qualquer prejuízo ao interesse público, afastando a utilidade da postergação do arbitramento para a fase de liquidação que, de toda forma, não abrange a base para o respectivo cálculo como pretendido, mas apenas a alíquota incidente, de modo que se ilegalidade houve, como aventado, cabe à insurgente interpor recurso adequado para a reforma do julgado na instância superior competente.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 85, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. As alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

2. Inicialmente, não se tem notícia de coisa julgada anterior em favor do contribuinte, no âmbito da presente discussão, para efeito de sustentar a alegação de que a alteração do título judicial implicaria violação aos artigos 473 e 475-G, CPC, pelo que impertinente a tese de omissão neste aspecto.

3. Sobre o julgamento do mérito da causa, apesar de pendências processuais supostamente impeditivas, foi claro o acórdão embargado em enfrentar a objeção, conforme assim registrado: "[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior; o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário".

4. Quanto ao questionamento dirigido ao objeto efetivamente decidido no acórdão embargado, a argumentação fazendária divide-se em duas linhas ou vertentes expositivas. A inicial coloca que o julgamento é nulo, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita*, além de padecer de nulidade por falta de fundamentação. A derradeira preconiza, a título de omissão, ter sido inconstitucional e ilegal a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

5. Na discussão do mérito em si, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema íntegro, logicamente, o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, considerando que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada. Neste sentido, constou do acórdão embargado que: "O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra ou ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Neste sentido o seguinte excerto do julgamento no RE 574.706: "O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS". Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção (...) Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal".

6. O acórdão embargado, neste tópico, expôs, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a pretensão fazendária (ICMS efetivamente pago), e a do contribuinte (ICMS expresso nas notas fiscais de saída das mercadorias). A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irrisignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo aresto embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

7. A alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

8. No que se refere aos honorários advocatícios fixados em primeira instância e adequados pelo acórdão impugnado, não se cogita de omissão, pois, arbitrados em percentual mínimo, nos termos do artigo 85, §§ 2º, 3º e 5º, CPC, assegurada a aplicação das alíquotas pelo mínimo previsto nas subsequentes faixas de valor, sem qualquer prejuízo ao interesse público, afastando a utilidade da postergação do arbitramento para a fase de liquidação que, de toda forma, não abrange a base para o respectivo cálculo como pretendido, mas apenas a alíquota incidente, de modo que se ilegalidade houve, como aventado, cabe à insurgente interpor recurso adequado para a reforma do julgado na instância superior competente.

9. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 85, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

10. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

11. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017494-34.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NEADE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS PARA ELEVAÇÃO E MOVIMENTAÇÃO DE CARGAS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROGERIO SAWAYA BATISTA - SP169288-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017494-34.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NEADE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS PARA ELEVAÇÃO E MOVIMENTAÇÃO DE CARGAS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROGERIO SAWAYA BATISTA - SP169288-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. QUESTÕES PRELIMINARES. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. Em relação ao apelo fazendário, não se conhece do recurso no que pleiteada a reforma, porém sem comprovação da sucumbência da apelante, independentemente do ajuste a ser feito no âmbito da concessão, considerando o objeto da causa devidamente delimitado. Também inviável conhecer do pedido de eventual readequação da base de cálculo do crédito do PIS/COFINS, caso mantida a exclusão do ICMS com base em notas fiscais emitidas e na eventual sujeição futura do contribuinte ao regime de não cumulatividade; ou do pedido de decomposição do ICMS a recolher para ajuste proporcional à participação em cada tratamento tributário a que sujeito o contribuinte, se distintos os regimes aplicáveis. Tais postulações, vez que formuladas em caráter abstrato e hipotético não podem ser acolhidas, pois implicariam prestação jurisdicional condicionada, o que é vedado pelo ordenamento processual, devendo, portanto, cada questão, dentre as levantadas, ser discutida na oportunidade em que concretamente evidenciada a situação jurídica ensejadora da providência requerida.

2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

3. Embora a discussão no presente feito esteja afeta apenas à questão do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerando que existe coisa julgada firmada a favor do contribuinte quanto à inconstitucionalidade da base de cálculo ampliada com a inserção do imposto estadual, cabe o registro de considerações essenciais à contextualização do exame da tipologia de ICMS a ser excluído na apuração da base de cálculo do PIS/COFINS.

4. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

5. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

6. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, inabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma na RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obsteu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

7. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

8. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

9. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateve à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

10. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

11. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

12. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.

13. Como acentuado, na espécie o contribuinte já possui coisa julgada, autorizando compensação de indébito fiscal nas condições fixadas, que não podem ser rediscutidas ou modificadas na presente ação, salvo exclusivamente quanto ao fato novo relativo à forma de apuração do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS para efeito de compensação, matéria não tratada na coisa julgada e que foi objeto de superveniente restrição expressa na Solução de Consulta COSIT 13/2018, admitindo apenas o ICMS a ser recolhido.

14. Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida, e remessa oficial provida em parte."

Alegou a PFN omissão, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) não houve indicação dos fundamentos determinantes no acórdão paradigma para a adoção do critério de exclusão do ICMS faturado, resultando em ofensa aos artigos 93, XI, da CF e 11 e 489, II, do CPC; (2) a exclusão do ICMS destacado em notas fiscais não foi discutida nos autos, violando os princípios do dispositivo e da congruência (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC); e (3) o mérito como decidido, no tocante à tal questão, não é compatível com as disposições dos artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017494-34.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NEADE INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PARA ELEVAÇÃO E MOVIMENTAÇÃO DE CARGAS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROGERIO SAWAYA BATISTA - SP169288-A

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro *in judicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Divide-se a argumentação fazendária de omissões em duas linhas ou vertentes expositivas. Inicialmente, apontou-se ser nulo o julgamento, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita* (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC), além de não ter sido motivada a decisão (artigos 93, IX, da Constituição Federal; e 11 e 489, II, CPC), inclusive porque ainda pendentes embargos de declaração sobre temas cruciais à controvérsia constitucional suscitada.

Derradeiramente, preconizou-se, a título de omissão, ter sido ilegal (artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

Quanto à abordagem impugnativa inicial, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido formulado no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS na medida em que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada.

Eis o que constou do acórdão embargado:

"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo - por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS."

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

'ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. acórdão embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargado serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados'

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indicada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos.'

'ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarriaria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora não todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.'

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal."

O voto condutor do acórdão embargado, no trecho acima reproduzido, já expõe, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a discrepância entre o que pedido pela Fazenda Nacional (ICMS efetivamente pago), e o que defendido pelo contribuinte (ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias).

A bnga narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irresignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

Leia-se, a propósito, as razões expostas pela embargante, que veiculam fundamentação de ilegalidades (artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), e não, propriamente, de omissão sanável em embargos de declaração:

"Ora, diante da existência de decisões já transitadas em julgado, bem como da necessidade de prosseguir com a cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa da União a título de PIS e de COFINS, tornou-se premente à Administração Tributária definir um critério para os cálculos da parcela a excluir dessas contribuições a título de ICMS."

A partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.

Para bem se compreender o alcance desse entendimento, antes de mais nada, vale examinar os precisos termos da ementa do acórdão do RE n. 574.706:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de **apuração contábil**. O montante de **ICMS a recolher** é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: **análise contábil ou escritural do ICMS**.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, **não se incluir todo ele na definição de faturamento** aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3o, § 2o, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(os grifos não constam do original)

Embora em diversas passagens o acórdão da Suprema Corte não seja totalmente claro e, por vezes, pareça até contraditório (daí os embargos de declaração que a ele foram opostos pela União), o que se pode depreender é que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do **ICMS a ser pago**, isto é, à parcela do **ICMS a recolher** para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado **ICMS escritural**.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, **cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação**.

Não podemos esquecer, contudo, que, embora as discussões judiciais estejam sendo pautadas com base na forma de apuração do ICMS, o cerne da repercussão geral julgada pelo STF é a contribuição social para o PIS/Pasep e para Cofins. Portanto, para a correta aplicação do Tema 69, deve ser analisada a legislação da contribuição social, sua forma de apuração e base de cálculo.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

E, para uma perfeita compreensão do significado desse princípio, vale atentar ainda para o que preceituam alguns dispositivos da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação;

...

§ 1o Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle; ...

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

(os grifos não constam do original)

Na verdade, como bem assinalado na parte final do inciso I do § 1º do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96, o destaque de ICMS nas notas fiscais não passa de “mera indicação para fins de controle”.

A não ser, talvez, na primeira etapa de uma cadeia produtiva, o valor da nota não corresponde ao que o contribuinte irá recolher aos cofres do Estado ou do Distrito Federal. Ao revés, o valor a recolher a título de ICMS sempre é o resultado da subtração entre o somatório do ICMS constante das notas de saída do somatório do ICMS constante das notas de entrada.

Nesse diapasão, resta configurado que é até possível a pessoa jurídica contribuinte de ICMS faturar e destacar valores desse imposto, correspondentes ao preço de cada mercadoria ou serviço discriminados nos diversos documentos fiscais representativos de vendas no período e, ao término do mês, não ter valor algum de ICMS a recolher, em razão de apurar saldo credor do imposto, a transportar para período futuro. Se a legislação objeto do julgamento em tela do Supremo Tribunal Federal se refere a contribuições sociais incidentes sobre a totalidade da receita do mês, segue-se que a parcela do ICMS a recolher do período é a que há de ser excluída da base de cálculo das contribuições, vez que, no entendimento firmado pela Suprema Corte, tais valores não devem ser considerados como receita da pessoa jurídica, por não se integrarem ao seu patrimônio.

A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins na legislação vigente, tanto na sua configuração cumulativa como na não cumulativa, têm sua apuração mensal, o fato gerador tem natureza periódica, mensal, compondo a base de cálculo o somatório das correspondentes operações geradoras de receita ou de crédito, ocorridas em cada mês.

A base de cálculo das referidas contribuições, na legislação vigente, corresponde ao total das receitas auferidas no mês (sistema base contra base) e não, no momento de concretude de cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal (sistema tributo contra tributo). Tem-se assim para as contribuições sociais a definição e formação de uma base de cálculo única, periódica, mensal, conforme disposto na legislação de regência:

“Lei nº 10.833, de 2003 – Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência não cumulativa.

Art. 1o A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

“Lei nº 10.637, de 2002 – Institui a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência não cumulativa.

Art. 1o A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

“Lei nº 9.718, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins - Incidência Cumulativa.

Art. 2o As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, **serão calculadas com base no seu faturamento**, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3o **O faturamento a que se refere o art. 2o compreende a receita bruta** de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977. ”

(...)

“Lei nº 9.715, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência cumulativa.

Art. 2o A contribuição para o PIS/PASEP **será apurada mensalmente**:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

(...)”

“Lei Complementar nº 70, de 1991 - Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência cumulativa:

(....)

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o **faturamento mensal**, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

(...)”

[grifamos]

Sendo a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins determinada com base na receita mensal (na incidência não cumulativa), ou no faturamento mensal (na incidência cumulativa), não faria sentido buscar valores dedutíveis de operações concretas, a cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal. Assim, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é também a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal.

Necessariamente e conforme a legislação do referido imposto, ao término de cada período de apuração mensal, os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de vendas (débitos) terão de ser confrontados com os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de compras (créditos), para daí então se ter a definição do valor do imposto efetivamente apurado e devido no período, valor este que, conforme se pode depreender da manifestação do Supremo Tribunal Federal, não sendo receita da pessoa jurídica, não deve compor a base de cálculo das contribuições.

Por fim, de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida por cada um dos contribuintes brasileiros, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706. Isso porque, ao invés de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes, visto que, numa mesma nota fiscal, podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes, etc.

Assim, o critério do ICMS a recolher revela-se, não só o mais acertado juridicamente à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como, inclusive, o que melhor atende ao outro princípio tributário hodiernamente tão debatido, que é o da praticabilidade.”

Enfim, a alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.
2. Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.
3. A argumentação fazendária divide-se em duas linhas ou vertentes expositivas. A inicial coloca que o julgamento é nulo, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita*, além de padecer de nulidade por falta de fundamentação. A derradeira preconiza, a título de omissão, ter sido inconstitucional e ilegal a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.
4. Na discussão do mérito em si, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, considerando que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada. Neste sentido, constou do acórdão embargado que: *"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706: 'O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS'. Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção (...). Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de 'mera indicação para fins de controle' e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o 'ICMS a recolher'. A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal"*.
5. O acórdão embargado, neste tópico, expôs, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a pretensão fazendária (ICMS efetivamente pago), e a do contribuinte (ICMS expresso nas notas fiscais de saída das mercadorias). A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irresignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo aresto embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.
6. A alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.
7. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.
8. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.
9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001373-33.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MONTIK COMERCIAL E LOCACAO DE EQUIPAMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A, RENATO SOARES DE TOLEDO JUNIOR - SP217063-A

APELADO: MONTIK COMERCIAL E LOCACAO DE EQUIPAMENTOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A, RENATO SOARES DE TOLEDO JUNIOR - SP217063-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001373-33.2017.4.03.6121

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MONTIK COMERCIAL E LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A, RENATO SOARES DE TOLEDO JUNIOR - SP217063-A
APELADO: MONTIK COMERCIAL E LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A, RENATO SOARES DE TOLEDO JUNIOR - SP217063-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEFESA PRELIMINAR. MÉRITO: ICMS E ISS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. A sentença foi suficientemente fundamentada, inclusive com expresso respaldo jurisprudencial, pelo que não se cogita de nulidade por ofensa ao artigo 489 do CPC, omissão ou contradição, mas verdadeiro inconformismo do contribuinte, cujas alegações serão apreciadas com o mérito.

2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706.

3. No mérito, considerando a apelação fazendária e a remessa oficial, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já venciada (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciais revisem decisão proferida naquela instância.

4. A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade essencial e substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte. É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como as de transportes interestadual e intermunicipal e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite sejam concebidas, desde logo, interpretações ou soluções distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

5. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS - e, por extensão lógica, do ISS - na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

6. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469 e no RESP 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS/ISS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstar que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

7. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

8. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

9. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

10. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

11. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

12 O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal. Sobre o ISS não ser destacado em notas fiscais, diferentemente do que ocorre com o ICMS, importa registrar que tal alegação não influencia na determinação da inconstitucionalidade da inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS de valor correspondente a imposto. A Suprema Corte não se ateu nem adotou tal critério como base para a interpretação de que o imposto incidente na operação não se inclui na base de cálculo de tais contribuições sociais, sendo, pois, infundado pretender, com tal angulação, impor distinção ou restrição à aplicação da orientação consolidada no paradigma firmado e enunciado nos autos.

13. Definido o quadro da inexistibilidade em tese, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS/ISS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS/ISS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do quantum debeat a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

14. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexistibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda e nos limites do pedido inicial (no caso, recolhimentos a partir de janeiro de 2016), dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

15. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores excluídos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

16. A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado, ao fazer referência expressa a "precatório", registra entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

17. Quanto à apelação do contribuinte, que pretende excluir a incidência de PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo, o precedente firmado no julgamento do RE 574.706 não pode ser aplicado, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

18. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

19. Somente, com efeito, o que foi ressalvado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

20. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigos 150, I, 154, I, e 195, I, "b") e legal (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.

21. Também reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência ao assim denominado "cálculo por dentro" (AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO; e RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES). Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, sem vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

22. A invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte. Neste sentido, no leading case, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo". Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.

23. O emprego da analogia ou a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência são pretensões infundadas à luz da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Do quanto consolidado, no âmbito dos Tribunais, resulta a diretriz de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.

24. Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infringindo, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação.

25. Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.

26. Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

27. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade fiscal de inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.

28. Apelações desprovidas e remessa oficial provida em parte."

Alegou a PFN omissão, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) os artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, CPC, e 27 da Lei 9.868/1999 revelam que a solução mais prudente para garantir coerência e estabilidade exige o sobrestamento do feito até o exame dos embargos de declaração no RE 574.706 e o trânsito em julgado respectivo, em razão da discussão de pontos relevantes, como a eventual modulação dos efeitos da inconstitucionalidade, evitando rescisórias e a aplicação imediata do precedente em casos apenas correlatos, como o da espécie, aduzindo que o artigo 1.040, CPC, presume o trânsito em julgado da decisão nos recursos afetados, o que ainda não houve, remanescendo dúvidas a serem resolvidas somente com o julgamento dos embargos de declaração; (2) há decisões no âmbito da Suprema Corte, determinando o sobrestamento de processos relacionados ao Tema 69 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS) para permitir o julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional; (3) na exclusão do ISS da base de cálculo do PIS/COFINS não seria aplicável, ao caso, o precedente da Suprema Corte no RE 574.706, que tratou do ICMS na base de cálculo de tais contribuições, devendo ser suspenso o julgamento até a apreciação do RE 592.616, em repercussão geral, nos termos do artigo 1.035, § 5º, CPC; (4) a inclusão do ISS na apuração do PIS/COFINS tem fundamento, a contrario sensu, no artigo 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, sendo que com as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 e, nos termos do artigo 195, I, "b", CF, na redação da EC 20/1998, tais contribuições passaram a incidir sobre "o total das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas", incluindo tributos indiretos como o ISS que, sendo custo, integra o preço do produto ou serviço, o qual compõe o faturamento e, como custo ou despesa operacional, a dedução do respectivo valor na apuração da base de cálculo, considerado o faturamento, depende de previsão legal, tanto assim que a Suprema Corte já reconheceu que o ICMS, enquanto custo do produto, pode ser incluído na base de cálculo do próprio ICMS, não podendo ser aceita a tese de que faturamento equivale à receita líquida, esta passível de dedução de custos como os tributos em geral, ou a lucro, o que não é retratado pela própria separação entre receita e faturamento, de um lado, e, de outro, lucro nas alíneas do inciso I do artigo 195, CF, a comprovar que a tributação questionada, ao incidir sobre faturamento ou receita bruta, inclui encargos tributário, aduzindo que o artigo 156, III, CF, deixa claro que o contribuinte do ISS é o prestador de serviço, e que o imposto é incluído no preço do serviço, não impondo a obrigação do repasse do ISS, sendo meramente econômica a transferência entre tomador e prestador; (5) a Corte Superior no RESP 1.141.065, pela sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento de que "o faturamento das empresas prestadoras de serviço engloba a totalidade do preço do serviço prestado, não importando se posteriormente haverá o repasse de parte deste montante a terceiro"; (6) quanto ao imposto estadual, não houve "qualquer fundamentação a justificar" a adoção do critério para a exclusão do ICMS faturado, resultando em ofensa aos artigos 93, IX, da CF/1988; e 11 e 489, II, CPC; (7) a exclusão do ICMS destacada em notas fiscais não foi discutida nos autos, violando os princípios do dispositivo e da congruência (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC); e (8) em relação à exclusão do ICMS, tal como decidida, não é compatível com as disposições dos artigos 155, § 2º, I, CF; 13, 19 e 20, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º e 3º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998; e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal.

Alegou, por sua vez, o contribuinte omissão e contradição do julgado, pois: (1) não apontou o fundamento constitucional que autorizaria a incidência de PIS/COFINS na base de cálculo das próprias contribuições sociais, tampouco o motivo de não ser aplicado o entendimento firmado no RE 574.706; (2) no julgamento do RE 559.937 a Suprema Corte declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS-importação, do PIS-importação e da COFINS-importação na base de cálculo do próprio PIS-importação e da COFINS-importação, infringindo a assertiva de que o sistema autorizaria a incidência de tributos sobre tributos; (3) adota conceitos antagônicos de receita bruta quanto ao ICMS/ISS e PIS/COFINS; e (4) no REsp 1.141.457, o Superior Tribunal de Justiça ressaltou a relevância e o alcance dos fundamentos determinantes adotados em julgamentos com repercussão geral reconhecida, como, no caso, o RE 574.706.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001373-33.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MONTIK COMERCIAL E LOCACAO DE EQUIPAMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A, RENATO SOARES DE TOLEDO JUNIOR - SP217063-A
APELADO: MONTIK COMERCIAL E LOCACAO DE EQUIPAMENTOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A, RENATO SOARES DE TOLEDO JUNIOR - SP217063-A

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que os recursos foram interpostos com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Inicialmente, cabe registrar que, as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro *in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza dos recursos, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Com efeito, examinando os embargos declaratórios fazendários, constatou do acórdão embargado, quanto ao sobrestamento do feito diante da pendência dos embargos de declaração no RE 574.706, a rejeição expressa da pretensão nos seguintes termos:

"[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário."

O acórdão embargado adotou o entendimento no sentido de que, não havendo decisão da Suprema Corte nos próprios autos em que firmado o acórdão paradigma para que, em razão de embargos de declaração ou outro evento qualquer, seja suspenso o julgamento dos feitos que tratam da matéria, não tem respaldo legal e constitucional adotar solução diferenciada, a critério de cada órgão julgador. A conveniência ou interesse, ainda que da Fazenda Nacional, em que se aguarda o exame dos embargos de declaração ou até mesmo o trânsito em julgado do acórdão no RE 574.706, por tempo indeterminado, não podem ser admitidos sem respaldo em julgamento do Plenário da Corte Constitucional, sob pena de proliferação de decisões casuísticas, densamente subjetivas e até eventualmente contraditórias nos processos concretos em curso. A razão de ser do rito repetitivo é racionalizar o tratamento das matérias, processos e partes envolvidas, assegurando eficácia, uniformidade, objetividade, isonomia e segurança jurídica em temas com repercussão geral e dotados de alto relevo jurídico, no plano legal e constitucional. Logo, não cabe em cada processo nem a cada relator ou órgão julgador individualmente apreciar questão de tamanha envergadura, pois somente o Excelso Pretório, com eficácia vinculante e racional, pode deliberar em tema de suspensão de ações individuais versando sobre a controvérsia pendente de julgamento no rito repetitivo.

Também infundada alegação de vício sanável à conta do RE 592.616, pois a admissão da repercussão geral não acarreta, por si, o sobrestamento necessário dos feitos sem respaldo em decisão específica da Corte Superior, nem se pode presumir que o tratamento dado à tramitação de tal recurso implique reconhecimento prévio da improcedência da tese de inconstitucionalidade.

Na discussão do mérito em si, divide-se a argumentação fazendária de omissões em duas linhas ou vertentes expositivas. Inicialmente, apontou-se ser nulo o julgamento, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita* (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC), além de não ter sido motivada a decisão (artigos 93, IX, da Constituição Federal; e 11 e 489, II, CPC), inclusive porque ainda pendentes embargos de declaração sobre temas cruciais à controvérsia constitucional suscitada.

Derradeiramente, preconizou-se, a título de omissão, ter sido inconstitucional (artigo 155, § 2º, I, 156, III, e 195, I, b', CF) e ilegal (artigos 13, 19 e 20, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular a exclusão do ISS e que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

Quanto ao mérito da exclusão do ISS da base de cálculo do PIS/COFINS, não houve omissão no julgamento, tendo sido fundamentado o acórdão embargado nos seguintes termos:

"No mérito, considerando a apelação fazendária e a remessa oficial, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. Eis o acórdão ementado:

(...)

A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade essencial e substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte.

É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite sejam concebidas, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

Neste sentido tem decidido a Turma:

ApCiv 5002810-15.2017.4.03.6120, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e- DJF3 29/10/2019: "PROCESSUAL CIVIL. JUNTADA DE COMPROVANTES EM SEDE RECURSAL. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO NO CASO SUB JUDICE. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. 1. Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, sobejavam razões para o acolhimento da tese restritiva, impeditiva da juntada de documentos novos em sede recursal. Com efeito, aquele diploma legal caracterizava-se como consagrador de um sistema de preclusões rígidas, de sorte que, ultrapassada a fase própria para a prática do ato, este restava inviabilizado. 2. Já no Código de Processo Civil de 2015, todavia, concebido já sobre os influxos da teoria da instrumentalidade do processo, prevalece o princípio segundo o qual, sempre que possível, a solução mais completa da controvérsia deve ser buscada. Nesse particular, ademais, o atual Código Processual tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda. 3. De mais a mais, não está se afastando a necessidade da devida instrução processual desde o início da demanda, mas a instrumentalidade do processo, sob o enfoque do caso dos autos, nos demonstra a ausência de prejuízo à defesa da administração pública. Isto porque os pontos atinentes à compensação foram regularmente levantados e analisados, sendo certo que a comprovação de credora, neste momento, apenas afirmou aquela condição devidamente debatida. 4. Preliminarmente, em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema. 5. Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 6. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida no conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 7. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região. 8. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. 9. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior. 10. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, em análise pelo reexame necessário, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, da Lei Adjetiva Civil. 11. No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que o tempo para a solução da demanda também não se demonstrou excessivo, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado. 12. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º, do mesmo dispositivo legal, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade. 13. Recurso de apelação provido."

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS - e, por extensão lógica, do ISS - na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469 e no RESP 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS/ISS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstou que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, F.G.T.S, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais."

Primeiramente, é importante registrar que a discussão é constitucional e, portanto, não tem pertinência a aplicação, caso não sobrestado o feito, da solução fixada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.141.065, sob rito repetitivo.

O cerne da controvérsia em matéria constitucional encontra-se na interpretação do artigo 195, I, "b", da Constituição Federal, no que estabeleceu que contribuições de financiamento e custeio da Seguridade Social podem ser cobradas do empregador ou empresa com incidência sobre a respectiva receita ou faturamento. Neste sentido, o acórdão embargado, destacando sem se olvidar a distinção constitucional entre ICMS e ISS, concluiu que aspectos essenciais da solução dada pela Suprema Corte no exame do RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS, não poderiam deixar de ser considerados na apreciação da temática da formação da base de cálculo do PIS/COFINS à vista da impugnação à inclusão do ISS, imposto municipal.

A distinção, exposta pela embargante com densa análise, sobretudo, da legislação infraconstitucional, revela o propósito de atribuir interpretação excepcional à exclusão de tributo da base de cálculo de outro tributo. Neste sentido, as articulações foram profundas, no sentido de demonstrar que o ICMS tem características constitucionais e legais próprias, que as distinguem, por exemplo, do ISS, fundamentalmente atinentes, no que ora importa, ao regime constitucional da não cumulatividade, que seria o ponto determinante da excepcional forma com que lidou a Corte Suprema com a pretensão de revisão da forma de apuração do PIS/COFINS.

Conquanto se possa tratar de vertente de análise relevante e válida, pela clareza de suas enunciações, a insita correlação, para efeito de definição constitucional do conceito de receita ou faturamento, não é derivação unívoca do texto constitucional, tanto que é longa a discussão do tema e repleto de divergências como visto no próprio julgamento em referência. Ainda que tenha, pessoalmente, firmado historicamente interpretação favorável à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, o pronunciamento da Suprema Corte revelou outra ótica a ser observada, obrigatoriamente, no tratamento da matéria.

O aresto recorrido aderiu à compreensão de que o ISS, imposto tal qual o ICMS, a ser repassado aos cofres públicos, na linha do precedente no RE 574.706, não deve integrar a receita ou faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS. Ainda que se cuide, na espécie, de ISS, o que se considerou relevante para rejeitar o distinguishing pleiteado pela embargante foi que a técnica da não cumulatividade, inerente ao ICMS, apenas configura forma de cálculo do tributo devido, não significando que, porém, que haja distinção entre ICMS e ISS no tocante ao fato, aparentemente determinante no julgado paradigma, de que os valores apurados, de uma ou outra forma, não são incorporados ao patrimônio do contribuinte tributado como expressão de auferimento de riqueza própria.

Saliente-se que tal interpretação foi levada a efeito, em prejuízo à toda a lógica diversa que sustenta a diferenciação para fins tributários entre receita/faturamento e lucro, exclusivamente em razão da decisão proferida no RE 574.706, objetivando resguardar o mérito do pronunciamento constitucional da Suprema Corte na extensão da lógica enxergada a partir do decidido.

Quanto à aborlagem impugnativa relativa à exclusão do ICMS destacado, em vez do recolhido, tampouco houve omissão, inovação ou nulidade, pois o aresto recorrido expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pleito formulado no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, na medida em que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada.

Eis o que constou do acórdão embargado:

"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

"ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados".

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacado da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos."

"ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOTOZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarra no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007."

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal."

O voto condutor do acórdão embargado, no trecho acima reproduzido, já expõe, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a discrepância entre o que pedido pela Fazenda Nacional (ICMS efetivamente pago), e o que defendido pelo contribuinte (ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias).

A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irrisignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de erro in judicando, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

Leia-se, a propósito, as razões expostas pela embargante, que veiculam fundamentação de inconstitucionalidade (artigo 155, §2º, I, CF) e ilegalidades (artigos 13, 19 e 20, caput, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), e não, propriamente, de omissão sanável em embargos de declaração:

"Ora, diante da existência de decisões já transitadas em julgado, bem como da necessidade de prosseguir com a cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa da União a título de PIS e de COFINS, tornou-se premente à Administração Tributária definir um critério para os cálculos da parcela a excluir dessas contribuições a título de ICMS.

A partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.

Para bem se compreender o alcance desse entendimento, antes de mais nada, vale examinar os precisos termos da ementa do acórdão do RE n. 574.706:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de **apuração contábil**. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: **análise contábil ou escritural do ICMS**.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de

atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, **não se incluir todo ele na definição de faturamento** aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3o, § 2o, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(os grifos não constam do original)

Embora em diversas passagens o acórdão da Suprema Corte não seja totalmente claro e, por vezes, pareça até contraditório (daí os embargos de declaração que a ele foram opostos pela União), o que se pode depreender é que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do **ICMS a ser pago**, isto é, à parcela do **ICMS a recolher** para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado **ICMS escritural**.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atender ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, **cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação**.

Não podemos esquecer, contudo, que, embora as discussões judiciais estejam sendo pautadas com base na forma de apuração do ICMS, o cerne da repercussão geral julgada pelo STF é a contribuição social para o PIS/Pasep e para Cofins. Portanto, para a correta aplicação do Tema 69, deve ser analisada a legislação da contribuição social, sua forma de apuração e base de cálculo.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atender ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

E, para uma perfeita compreensão do significado desse princípio, vale atentar ainda para o que preceituam alguns dispositivos da Lei Complementar n° 87, de 13 de setembro de 1996:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação;

...

§ 1º Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle; ...

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

(os grifos não constam do original)

Na verdade, como bem assinalado na parte final do inciso I do § 1º do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96, o destaque de ICMS nas notas fiscais não passa de “mera indicação para fins de controle”.

A não ser, talvez, na primeira etapa de uma cadeia produtiva, o valor da nota não corresponde ao que o contribuinte irá recolher aos cofres do Estado ou do Distrito Federal. Ao revés, o valor a recolher a título de ICMS sempre é o resultado da subtração entre o somatório do ICMS constante das notas de saída do somatório do ICMS constante das notas de entrada.

Nesse diapasão, resta configurado que é até possível a pessoa jurídica contribuinte de ICMS faturar e destacar valores desse imposto, correspondentes ao preço de cada mercadoria ou serviço discriminados nos diversos documentos fiscais representativos de vendas no período e, ao término do mês, não ter valor algum de ICMS a recolher, em razão de apurar saldo credor do imposto, a transportar para período futuro. Se a legislação objeto do julgamento em tela do Supremo Tribunal Federal se refere a contribuições sociais incidentes sobre a totalidade da receita do mês, segue-se que a parcela do ICMS a recolher do período é a que há de ser excluída da base de cálculo das contribuições, vez que, no entendimento firmado pela Suprema Corte, tais valores não devem ser considerados como receita da pessoa jurídica, por não se integrarem ao seu patrimônio.

A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins na legislação vigente, tanto na sua configuração cumulativa como na não cumulativa, têm sua apuração mensal, o fato gerador tem natureza periódica, mensal, compondo a base de cálculo o somatório das correspondentes operações geradoras de receita ou de crédito, ocorridas em cada mês.

A base de cálculo das referidas contribuições, na legislação vigente, corresponde ao total das receitas auferidas no mês (sistema base contra base) e não, no momento de concretude de cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal (sistema tributo contra tributo). Tem-se assim para as contribuições sociais a definição e formação de uma base de cálculo única, periódica, mensal, conforme disposto na legislação de regência:

“Lei n° 10.833, de 2003 – Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência não cumulativa.

Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

“Lei n° 10.637, de 2002 – Institui a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência não cumulativa.

Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

“Lei n° 9.718, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins - Incidência Cumulativa.

Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, **serão calculadas com base no seu faturamento**, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º **O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta** de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977. ”

(...)

“Lei n° 9.715, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência cumulativa.

Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP **será apurada mensalmente**: I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

(...)

“Lei Complementar n° 70, de 1991 - Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência cumulativa:

(...)

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o **faturamento mensal**, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

(...)

[grifamos]

Sendo a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins determinada com base na receita mensal (na incidência não cumulativa), ou no faturamento mensal (na incidência cumulativa), não faria sentido buscar valores dedutíveis de operações concretas, a cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal. Assim, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é também a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal.

Necessariamente e conforme a legislação do referido imposto, ao término de cada período de apuração mensal, os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de vendas (débitos) terão de ser confrontados com os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de compras (créditos), para daí então se ter a definição do valor do imposto efetivamente apurado e devido no período, valor este que, conforme se pode deprender da manifestação do Supremo Tribunal Federal, não sendo receita da pessoa jurídica, não deve compor a base de cálculo das contribuições.

Por fim, de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida por cada um dos contribuintes brasileiros, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706. Isso porque, ao invés de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes, visto que, numa mesma nota fiscal, podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes, etc.

Assim, o critério do ICMS a recolher revela-se, não só o mais acertado juridicamente à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como, inclusive, o que melhor atende ao outro princípio tributário hodiernamente tão debatido, que é o da praticabilidade."

Enfim, a alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas no julgado -, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja motivado e fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pelo embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

Como se observa, não houve qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, e 155, § 2º, I, 156, III, 195, I, "b", CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3, CPC; 27 da Lei 9.868/1999; 13, § 1º, I, 19 e 20, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Quanto ao recurso do contribuinte, tampouco se cogia de omissão ou contradição no julgado, pois ao contrário do alegado foi explícito o acórdão em rejeitar a alegação de que a inclusão do PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo viola o conceito de renda ou faturamento, por não configurar incorporação patrimonial definitiva em função da atividade social desenvolvida, requisitos os quais, segundo a embargante, definiriam o campo de incidência válida da tributação.

O critério adotado pela embargante para definir o que deva ser, segundo a narrativa adotada, receita ou faturamento tributável não vincula o Tribunal na análise da constitucionalidade e legalidade da incidência fiscal, cujos parâmetros normativos objetivos, devidamente apontados no acórdão embargado, foram enfrentados, destacando, a propósito, que:

"[...] o precedente firmado no julgamento do RE 574.706 não pode ser aplicado, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

Somente, com efeito, o que foi ressalvado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigos 150, I, 154, I, e 195, I, "b") e legal (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019).

Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-Lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo."

Destacou-se, ainda, que "reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência ao assim denominado "cálculo por dentro": AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe 10/11/2011: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. "CÁLCULO POR DENTRO". CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada "cálculo por dentro", não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes. 2. Agravo regimental desprovido."".

Concluiu-se, assim, que "a invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte".

Portanto, restou claramente exposta a fundamentação pela qual concluiu o aresto recorrido pela invalidade da exclusão de tais contribuições da apuração das respectivas bases de cálculo, com a inclusão, ainda, ao critério do cálculo por dentro, extensamente analisado no julgado associado e complementando a motivação acima expendida.

Sendo constitucional a forma de cálculo do PIS/COFINS, com a inclusão dos valores de tais contribuições nas respectivas bases de cálculo, pois respeitado o conceito constitucional de receita ou faturamento, não cabe cogitar, por extensão, da violação a regras ou princípios legais ou constitucionais mencionados, como legalidade, direito de petição, isonomia e vedação ao confisco.

Cabe acrescer que, diferentemente do PIS/COFINS incidente no mercado interno, as contribuições na modalidade exportação não recaem sobre receita ou faturamento, mas sobre valor aduaneiro, o que explica o entendimento firmado pela Suprema Corte no RE 559.937, que não serve, portanto, de parâmetro para a analogia de inconstitucionalidade pretendida, vinculando-se as instâncias ordinárias à presunção de constitucionalidade das leis, reservada ao domínio da instância constitucional a extensão a hipóteses distintas do vício apurado em relação à inclusão de imposto na base de cálculo de contribuições sociais.

Em verdade, percebe-se que, a pretexto de omissão e contradição, o que se expôs não foi nada além do que mera irrisignação por suposto *error in iudicando*, na medida em que não acolhidas as teses lançadas no sentido da inconstitucionalidade e ilegalidade que, conforme assentado, não se presumem nem se aplicam através de analogia, tratando-se, pois, de questionamento incompatível com a via processual eleita.

Se tal motivação é insuficiente, fere normas, ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pelas embargantes, ainda que inadmitidos ou rejeitados os recursos, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração de ambas as partes.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS E PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que os recursos foram interpostos com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

2. Inicialmente, cabe registrar que, as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza dos recursos, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

11. Como se observa, não houve qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, e 155, § 2º, I, 156, III, 195, I, "b", CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3, CPC; 27 da Lei 9.868/1999; 13, § 1º, I, 19 e 20, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em sede de embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

12. Quanto ao recurso do contribuinte, tampouco se cogita de omissão ou contradição no julgado, pois ao contrário do alegado foi explícito o acórdão em rejeitar a alegação de que a inclusão do PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo viola o conceito de renda ou faturamento, por não configurar incorporação patrimonial definitiva em função da atividade social desenvolvida, requisitos os quais, segundo a embargante, definiriam o campo de incidência válida da tributação.

13. Sucede que o critério adotado pela embargante para definir o que deva ser, segundo a narrativa adotada, receita ou faturamento tributável não vincula o Tribunal na análise da constitucionalidade e legalidade da incidência fiscal, cujos parâmetros normativos objetivos, devidamente apontados no acórdão embargado, foram enfrentados, destacando, a propósito, que: "[...], o precedente firmado no julgamento do RE 574.706 não pode ser aplicado, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva. Somente, com efeito, o que foi ressaltado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigos 150, I, 154, I, e 195, I, "b") e legal (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo".

14. Destacou-se, ainda, que "reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência ao assim denominado "cálculo por dentro": Agr no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe 10/11/2011: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. "CÁLCULO POR DENTRO". CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada "cálculo por dentro", não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes. 2. Agravo regimental desprovido."".

15. Concluiu-se, assim, que "a invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte".

16. Restou claramente exposta a fundamentação pela qual concluiu o aresto recorrido pela invalidade da exclusão de tais contribuições da apuração das respectivas bases de cálculo, com alusão, ainda, ao critério do cálculo por dentro, extensamente analisado no julgado associado e complementando a motivação acima expandida. Sendo constitucional a forma de cálculo do PIS/COFINS, com a inclusão dos valores de tais contribuições nas respectivas bases de cálculo, pois respeitado o conceito constitucional de receita ou faturamento, não cabe cogitar, por extensão, da violação a regras ou princípios legais ou constitucionais mencionados, como legalidade, direito de petição, isonomia e vedação ao confisco. Diferentemente do PIS/COFINS incidente no mercado interno, as contribuições na modalidade exportação não recaem sobre receita ou faturamento, mas sobre valor aduaneiro, o que explica o entendimento firmado pela Suprema Corte no RE 559.937, que não serve, portanto, de parâmetro para a analogia de inconstitucionalidade pretendida, vinculando-se as instâncias ordinárias à presunção de constitucionalidade das leis, reservada ao domínio da instância constitucional a extensão a hipóteses distintas do vício apurado em relação à inclusão de imposto na base de cálculo de contribuições sociais.

17. Em verdade, percebe-se que, a pretexto de omissão e contradição, o que se expôs não foi nada além do que mera irrisignação por suposto *error in iudicando*, na medida em que não acolhidas as teses lançadas no sentido da inconstitucionalidade e ilegalidade que, conforme assentado, não se presumem nem se aplicam através de analogia, tratando-se, pois, de questionamento incompatível com a via processual eleita. Se tal motivação é insuficiente, fere normas, ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

18. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pelas embargantes, ainda que inadmitidos ou rejeitados os recursos, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

19. Embargos de declaração de ambas as partes rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração de ambas as partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APelação CÍVEL (198) Nº 0004308-62.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DIAGNOSTICOS DAAMERICAS.A.

Advogado do(a) APELANTE: RENATO GUILHERME MACHADO NUNES - SP162694-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Fica(m) a(s) parte(s) ciente(s) da publicação do v.acórdão ID nº 147757430.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APelação / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007333-62.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONSTROEM S/A CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. DEFESA PRELIMINAR. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDEBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. Preliminarmente, rejeita-se a alegação de ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação, pois a hipótese versa sobre anulação de decisão administrativa que, em procedimento fiscal, indeferiu pedido de ressarcimento de PIS/COFINS cobrado a maior com a inclusão do ICMS destacado em notas fiscais nas respectivas bases de cálculo.

2. Ainda em preliminar, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

3. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

4. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

5. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obsteu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

6. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

7. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

8. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

9. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

10. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

11. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha o tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.

12. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância.

13. A inexistência fiscal deve ser admitida com a observância da prescrição contada da propositura do procedimento administrativo, limitado ao intervalo, fixado pela sentença, entre abril de 2003 a junho de 2006, dentro do qual procede o pedido formulado administrativamente de restituição, acrescido o principal da SELIC desde cada recolhimento indevido, porém sem cumulação de qualquer outro índice ou fator de atualização, observado o trânsito em julgado nos presentes autos.

14. Tratando-se de anulatória de decisão administrativa, afastado o indeferimento do pedido em razão da aplicação da jurisprudência da Suprema Corte no RE 574.706, a apuração dos valores a serem ressarcidos, pela inclusão indevida do ICMS destacado em notas fiscais nas bases de cálculo do PIS/COFINS, no período assinalado, deve ser efetuada no bojo do procedimento administrativo impugnado, observados, no caso de compensação, os critérios da lei vigente ao tempo do encontro de contas, sem embargo dos acréscimos legais correspondentes.

15. A verba honorária fica mantida no percentual mínimo de cada faixa de valor, a ser calculada sobre o valor do proveito econômico obtido, nos termos do artigo 85, §§ 2º, 3º e 5º, CPC, devendo a respectiva apuração ocorrer em liquidação de sentença.

16. Apelação e remessa oficial providas em parte."

Alegou o contribuinte omissão do julgado, pois: (1) "não levou em conta o pedido subsidiário, que visa a duração razoável do processo, ou seja, solução dos litígios de forma efetiva, com a entrega do bem de vida, tendo como base a Súmula 461 do STJ, que admite o pedido alternativo do pagamento em dinheiro, e, não apenas de compensação" (artigo 165 do CTN); (2) há de ser afastada a Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal.

Alegou, por sua vez, a PFN omissão, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) não houve indicação dos fundamentos determinantes no acórdão paradigma para a adoção do critério de exclusão do ICMS faturado, resultando em ofensa aos artigos 93, XI, da CF e 11 e 489, II, do CPC; (2) a exclusão do ICMS destacado em notas fiscais não foi discutida nos autos, violando os princípios do dispositivo e da congruência (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC); e (3) o mérito como decidido, no tocante à tal questão, não é compatível com as disposições dos artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007333-62.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONSTROEM S/A CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que os recursos foram interpostos com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Examinando os embargos declaratórios fazendários, inicialmente, cabe registrar que, as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Divide-se a argumentação fazendária de omissões em duas linhas ou vertentes expositivas. Inicialmente, apontou-se ser nulo o julgamento, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita* (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC), além de não ter sido motivada a decisão (artigos 93, IX, da Constituição Federal; e 11 e 489, II, CPC), inclusive porque ainda pendentes embargos de declaração sobre temas cruciais à controvérsia constitucional suscitada.

Derradeiramente, preconizou-se, a título de omissão, ter sido ilegal (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

Quanto à abordagem impugnativa inicial, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido formulado no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS na medida em que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada.

Eis o que constou do acórdão embargado:

"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

"O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar o ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

"ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados".

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos."

'ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MORIMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarra no art. 1.035, § 5º do NCP. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajustamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007."

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demandada, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal."

O voto condutor do acórdão embargado, no trecho acima reproduzido, já expõe, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a discrepância entre o que pedido pela Fazenda Nacional (ICMS efetivamente pago), e o que defendido pelo contribuinte (ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias).

A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irresignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

Leia-se, a propósito, as razões expostas pela embargante, que veiculam fundamentação de ilegalidades (artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), e não, propriamente, de omissão sanável em embargos de declaração:

"Ora, diante da existência de decisões já transitadas em julgado, bem como da necessidade de prosseguir com a cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa da União a título de PIS e de COFINS, tornou-se premente à Administração Tributária definir um critério para os cálculos da parcela a excluir dessas contribuições a título de ICMS.

A partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.

Para bem se compreender o alcance desse entendimento, antes de mais nada, vale examinar os precisos termos da ementa do acórdão do RE n. 574.706:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de **apuração contábil**. O montante de **ICMS a recolher** é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: **análise contábil ou escritural do ICMS**.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, **não se incluir todo ele na definição de faturamento** aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.
3. Se o art. 3o, § 2o, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(os grifos não constam do original)

Embora em diversas passagens o acórdão da Suprema Corte não seja totalmente claro e, por vezes, pareça até contraditório (daí os embargos de declaração que a ele foram opostos pela União), o que se pode depreender é que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do **ICMS a ser pago**, isto é, à parcela do **ICMS a recolher** para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado **ICMS escritural**.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, **cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação**.

Não podemos esquecer, contudo, que, embora as discussões judiciais estejam sendo pautadas com base na forma de apuração do ICMS, o cerne da repercussão geral julgada pelo STF é a contribuição social para o PIS/Pasep e para Cofins. Portanto, para a correta aplicação do Tema 69, deve ser analisada a legislação da contribuição social, sua forma de apuração e base de cálculo.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

E, para uma perfeita compreensão do significado desse princípio, vale atentar ainda para o que preceituam alguns dispositivos da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação;

...

§ 1o Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do *caput* deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle; ...

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

(os grifos não constam do original)

Na verdade, como bem assinalado na parte final do inciso I do § 1º do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96, o destaque de ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle".

A não ser, talvez, na primeira etapa de uma cadeia produtiva, o valor da nota não corresponde ao que o contribuinte irá recolher aos cofres do Estado ou do Distrito Federal. Ao revés, o valor a recolher a título de ICMS sempre é o resultado da subtração entre o somatório do ICMS constante das notas de saída do somatório do ICMS constante das notas de entrada.

Nesse diapasão, resta configurado que é até possível a pessoa jurídica contribuinte de ICMS faturar e destacar valores desse imposto, correspondentes ao preço de cada mercadoria ou serviço discriminados nos diversos documentos fiscais representativos de vendas no período e, ao término do mês, não ter valor algum de ICMS a recolher, em razão de apurar saldo credor do imposto, a transportar para período futuro. Se a legislação objeto do julgamento em tela do Supremo Tribunal Federal se refere a contribuições sociais incidentes sobre a totalidade da receita do mês, segue-se que a parcela do ICMS a recolher do período é a que há de ser excluída da base de cálculo das contribuições, vez que, no entendimento firmado pela Suprema Corte, tais valores não devem ser considerados como receita da pessoa jurídica, por não se integrarem ao seu patrimônio.

A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins na legislação vigente, tanto na sua configuração cumulativa como na não cumulativa, têm sua apuração mensal, o fato gerador tem natureza periódica, mensal, compondo a base de cálculo o somatório das correspondentes operações geradoras de receita ou de crédito, ocorridas em cada mês.

A base de cálculo das referidas contribuições, na legislação vigente, corresponde ao total das receitas auferidas no mês (sistema base contra base) e não, no momento de concretude de cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal (sistema tributo contra tributo). Tem-se assim para as contribuições sociais a definição e formação de uma base de cálculo única, periódica, mensal, conforme disposto na legislação de regência:

“Lei nº 10.833, de 2003 – Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência não cumulativa.

Art. 1o A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

“Lei nº 10.637, de 2002 – Institui a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência não cumulativa.

Art. 1o A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

“Lei nº 9.718, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins - Incidência Cumulativa.

Art. 2o As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, **serão calculadas com base no seu faturamento**, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3o **O faturamento a que se refere o art. 2o compreende a receita bruta** de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977. ”

(...)

“Lei nº 9.715, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência cumulativa.

Art. 2o A contribuição para o PIS/PASEP **será apurada mensalmente**:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

(...)

“Lei Complementar nº 70, de 1991 - Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência cumulativa:

(....)

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o **faturamento mensal**, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

(...)

[grifamos]

Sendo a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins determinada com base na receita mensal (na incidência não cumulativa), ou no faturamento mensal (na incidência cumulativa), não faria sentido buscar valores dedutíveis de operações concretas, a cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal. Assim, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é também a parcela do **ICMS a recolher**, correspondente a cada período de apuração mensal.

Necessariamente e conforme a legislação do referido imposto, ao término de cada período de apuração mensal, os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de vendas (débitos) terão de ser confrontados com os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de compras (créditos), para daí então se ter a definição do valor do imposto efetivamente apurado e devido no período, valor este que, conforme se pode depreender da manifestação do Supremo Tribunal Federal, não sendo receita da pessoa jurídica, não deve compor a base de cálculo das contribuições.

Por fim, de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida por cada um dos contribuintes brasileiros, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706. Isso porque, ao invés de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes, visto que, numa mesma nota fiscal, podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes, etc.

Assim, o critério do ICMS a recolher revela-se, não só o mais acertado juridicamente à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como, inclusive, o que melhor atende ao outro princípio tributário hodiernamente tão debatido, que é o da praticabilidade.”

Enfim, a alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Quanto ao recurso do contribuinte, não se cogita de omissão, pois, conforme já extensamente destacado acima, consignou o acórdão embargado o direito à exclusão do ICMS destacado em notas fiscais, constando, expressamente, inclusive, que “*não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal*”.

Registrou-se, ainda, que “*procede o pedido formulado administrativamente de restituição, acrescido o principal da SELIC desde cada recolhimento indevido, porém sem cumulação de qualquer outro índice ou fator de atualização, observado o trânsito em julgado nos presentes autos. Tratando-se de anulatória de decisão administrativa, afastado o indeferimento do pedido em razão da aplicação da jurisprudência da Suprema Corte no RE 574.706, a apuração dos valores a serem ressarcidos, pela inclusão indevida do ICMS destacado em notas fiscais nas bases de cálculo do PIS/COFINS, no período assinalado, deve ser efetuada no bojo do procedimento administrativo impugnado, observados, no caso de compensação, os critérios da lei vigente ao tempo do encontro de contas, sem embargo dos acréscimos legais correspondentes*” (grifamos), pelo que não se verifica omissão.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pelas embargantes, ainda que inadmitidos ou rejeitados os recursos, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração de ambas as partes.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que os recursos foram interpostos como objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.
2. Examinando os embargos declaratórios fazendários, inicialmente, cabe registrar que, as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.
3. A argumentação fazeleira divide-se em duas linhas ou vertentes expositivas. A inicial coloca que o julgamento é nulo, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita*, além de padecer de nulidade por falta de fundamentação. A derradeira preconiza, a título de omissão, ter sido inconstitucional e ilegal a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.
4. Na discussão do mérito em si, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, considerando que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada. Neste sentido, constou do acórdão embargado que: *"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706: 'O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS'. Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção (...) Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de 'mera indicação para fins de controle' e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o 'ICMS a recolher'. A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal"*.
5. O acórdão embargado, neste tópico, expôs, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a pretensão fazendária (ICMS efetivamente pago), e a do contribuinte (ICMS expresso nas notas fiscais de saída das mercadorias). A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irresignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo aresto embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.
6. A alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tomou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.
7. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.
8. Quanto ao recurso do contribuinte, não se cogita de omissão, pois, conforme já extensamente destacado acima, consignou o acórdão embargado o direito à exclusão do ICMS destacado em notas fiscais, constando, expressamente, inclusive, que *"não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal"*. Registrou-se, ainda, que *"procede o pedido formulado administrativamente de restituição, acrescido o principal da SELIC desde cada recolhimento indevido, porém sem cumulação de qualquer outro índice ou fator de atualização, observado o trânsito em julgado nos presentes autos. Tratando-se de anulatória de decisão administrativa, afastado o indeferimento do pedido em razão da aplicação da jurisprudência da Suprema Corte no RE 574.706, a apuração dos valores a serem ressarcidos, pela inclusão indevida do ICMS destacado em notas fiscais nas bases de cálculo do PIS/COFINS, no período assinalado, deve ser efetuada no bojo do procedimento administrativo impugnado, observados, no caso de compensação, os critérios da lei vigente ao tempo do encontro de contas, sem embargo dos acréscimos legais correspondentes"* (grifamos), pelo que não se verifica omissão.
9. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pelas embargantes, ainda que inadmitidos ou rejeitados os recursos, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.
10. Embargos de declaração de ambas as partes rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração de ambas as partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000438-35.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: TRANSCOB COMERCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUCOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CAROLINA LUISE DOURADO - SP364040-A, MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP204541-A, THAYSE CRISTINA TAVARES - SP273720-A, MILTON CARMO DE ASSIS - SP151363-A, DANIEL BISCOLA PEREIRA - SP183544-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000438-35.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: TRANSCOB COMERCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUCOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CAROLINA LUISE DOURADO - SP364040-A, MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP204541-A, THAYSE CRISTINA TAVARES - SP273720-A, MILTON CARMO DE ASSIS - SP151363-A, DANIEL BISCOLA PEREIRA - SP183544-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS RECOLHIDO PELO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO - ICMS-ST. EXCLUSÃO NO CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

- 1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).*
- 2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.*
- 3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.*
- 4. Embora o Supremo Tribunal Federal não tenha enfrentado a controvérsia atinente ao regime tributário adotado para a arrecadação do ICMS, tal questão não pode servir de óbice à aplicação do referido precedente quanto à exclusão do ICMS recolhido antecipadamente pelo substituto tributário em nome do contribuinte substituído, notadamente se considerada a circunstância de que tais antecipações do ICMS serão computadas no custo dos bens adquiridos pelo substituído e, por conseguinte, integrarão a sua receita bruta na etapa subsequente.*
- 5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.*
- 6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.*
- 7. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos - artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).*
- 8. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação/restituição, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).*
- 9. Apelação da Impetrante parcialmente provida."*

Alegou-se obscuridade e contradição, pois, em trecho do julgamento, referiu-se à exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais, quando a causa versa sobre a exclusão do ICMS recolhido antecipadamente por substituto tributário, conforme registrado nos demais pontos do julgado e no respectivo dispositivo.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000438-35.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: TRANSCOBER COMERCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CAROLINA LUISE DOURADO - SP364040-A, MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP204541-A, THAYSE CRISTINA TAVARES - SP273720-A, MILTON CARMO DE ASSIS - SP151363-A, DANIEL BISCOLA PEREIRA - SP183544-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

De fato, não houve obscuridade nem contradição no julgado, pois a referência ampla e genérica na abordagem da tese jurídica da exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, ao valor destacado na operação de saída, não alterou o pedido nem a causa de pedir, atinentes ao ICMS recolhido antecipadamente pelo substituto tributário, conforme razões expostas no curso do julgamento colegiado. Não implica julgamento *extra petita* a menção a temas ou narrativas que, no contexto da exposição, se revelam importantes ou pertinentes, na visão da relatoria, para situar a compreensão da causa, delimitada em outros trechos do julgado. Tendo o acórdão definido os limites objetivos da pretensão, a argumentação adotada não desvincula o julgamento do seu propósito e, portanto, não gera obscuridade nem contradição, sendo esta, precisamente, a situação dos autos.

Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RE 574.706. ICMS RECOLHIDO PELO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO – ICMS-ST. EXCLUSÃO NO CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.
2. De fato, não houve obscuridade nem contradição no julgado, pois a referência ampla e genérica na abordagem da tese jurídica da exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, ao valor destacado na operação de saída, não alterou o pedido nem a causa de pedir, atinentes ao ICMS recolhido antecipadamente pelo substituto tributário, conforme razões expostas no curso do julgamento colegiado. Não implica julgamento *extra petita* a menção a temas ou narrativas que, no contexto da exposição, se revelam importantes ou pertinentes, na visão da relatoria, para situar a compreensão da causa, delimitada em outros trechos do julgado. Tendo o acórdão definido os limites objetivos da pretensão, a argumentação adotada não desvincula o julgamento do seu propósito e, portanto, não gera obscuridade nem contradição, sendo esta, precisamente, a situação dos autos.
3. Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.
4. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007748-16.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: SANTANDER LEASING S.A. ARRENDAMENTO MERCANTIL

Advogados do(a) APELANTE: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A, NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A, LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007748-16.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: SANTANDER LEASING S.A. ARRENDAMENTO MERCANTIL

Advogados do(a) APELANTE: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A, NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A, LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÃO DE "DESPESAS INCORRIDAS NAS OPERAÇÕES DE INTERMEDIÇÃO FINANCEIRA". ARTIGO 3º, §6º, I, "a", LEI 9.718/1998. COMISSÃO DE CORRESPONDENTE BANCÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OPERAÇÃO DE INTERMEDIÇÃO FINANCEIRA. ATRIBUIÇÕES MERAMENTE ADMINISTRATIVAS E BUROCRÁTICAS. ARTIGO 111, CTN. EXIGÊNCIA DE INTERPRETAÇÃO LITERAL.

1. A intermediação financeira envolve atividade de captação de recursos financeiros de poupadores e sua concessão a tomadores de crédito, sendo a instituição financeira remunerada pela diferença entre os juros e os encargos devidos pelo tomador e aqueles a serem pagos ao poupador, o assim denominado "spread bancário" (artigo 17 da Lei 4.595/1964).
2. O artigo 3º, §6º, I, "a", da Lei 9.718/1998 possibilita às instituições financeiras deduzir do faturamento as "despesas incorridas nas operações de intermediação financeira", na apuração da base de cálculo do PIS/COFINS.
3. A autora é instituição de arrendamento mercantil, realizando contratos de "correspondente bancário" com concessionárias de veículos. Estas, na negociação de venda de automóveis, adotam, na qualidade de "correspondentes bancários", procedimentos de cunho administrativo e burocrático em nome da instituição financeira, para pactuação de contratos de crédito e arrendamento mercantil entre a apelante e o cliente, recebendo daquela valores de comissão.
4. O "correspondente bancário" não executa atividade de "intermediação financeira", mas apenas realiza operações de cunho estritamente administrativo, no intuito de intermediar e facilitar a relação entre a instituição e seus clientes, o que, portanto, afasta a possibilidade de caracterização dos valores pagos como despesa dedutível a título de comissões de intermediação financeira.
5. É inviável interpretar-se extensivamente o comando do artigo 3º, §6º, I, "a", da Lei 9.718/1998, para alcançar a comissão dos "correspondentes bancários", tendo em vista que, além de dispor o artigo 1º, §1º, da Lei 9.701/1998 que "é vedada a dedução de qualquer despesa administrativa", tratando-se tal dedução de hipótese de exclusão tributária, o artigo 111, CTN, prescreve a exigência de interpretação literal.
6. Apelação desprovida."

Alegou-se omissão e obscuridade, pois o julgador limitou-se "a concluir que, supostamente, o correspondente bancário não executa atividade de intermediação financeira, mas apenas realiza operações de cunho estritamente administrativo", não identificando, porém, a fonte de tal conclusão, se derivada da prova dos autos ou do artigo 8º da Resolução BACEN 3.954/2011; aduzindo que o pleito deduzido a partir do artigo 3º, § 6º, I, a, da Lei 9.718/1998, não outorga benefício fiscal sujeito à forma de interpretação prevista no artigo 111, CTN, tratando-se, ao contrário, de discussão em torno da delimitação da base de cálculo do PIS/COFINS com dedução de valores autorizados na legislação, o que não foi considerado no acórdão embargado, requerendo, assim, o suprimento e ainda o pré-questionamento dos artigos 3º, § 1º, I, a, da Lei 9.718/1998 e 111 do Código Tributário Nacional.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007748-16.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: SANTANDER LEASING S.A. ARRENDAMENTO MERCANTIL

Advogados do(a) APELANTE: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A, NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A, LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

No caso, a embargante alegou obscuridade, pois o acórdão embargado não teria especificado se a conclusão de que os "correspondentes bancários" praticam apenas atividades administrativas/burocráticas decorreu de algum dado constante dos autos ou apenas do rol contido no artigo 8º da Resolução BACEN 3.954/2011:

"4. No entanto, o v. aresto está evadido de obscuridade no tocante à fonte da qual extraiu a conclusão de que os correspondentes bancários auxiliam as instituições financeiras apenas com atividades administrativas e/ou burocráticas: da análise de algum elemento específico do caso concreto ou do próprio rol do artigo 8.º da Resolução n.º 3.954 do BACEN, transcrito anteriormente ao trecho do qual consta a referida conclusão."

5. Em outras palavras, não ficou claro se o v. aresto entende que as atividades descritas no artigo 8º da Resolução BCB nº 3.954/2011 são de cunho burocrático e administrativo ou se tal conclusão foi extraída a partir da análise de elementos específicos do processo."

Sobre tal fundamento, constou do acórdão, de forma clara, sem dúvida razoável possível, que a conclusão foi extraída da prova dos autos, matéria que cabe a este Tribunal apurar em última instância, indicando o teor dos contratos de prestação de serviços de "correspondente bancário", firmados entre embargante e concessionárias de veículos, inexistir intermediação financeira nos serviços prestados por esta, daí não estar configurada a possibilidade de enquadrar como "despesas incorridas nas operações de intermediação financeira" as comissões pagas a tais correspondentes, para fins de exclusão da base de cálculo do PIS:

"...No caso, a autora é instituição de arrendamento mercantil, realizando contratos de 'correspondente bancário' com concessionárias de veículos (Id 3473231, f. 01/Id 3473222, f. 07). Estas, na negociação de venda de automóveis, adotam, na qualidade de 'correspondentes bancários', procedimentos de cunho administrativo e burocrático em nome da instituição financeira, para pactuação de contratos de crédito e arrendamento mercantil entre a apelante e o cliente, recebendo daquela valores de comissão."

O 'correspondente bancário' não executa atividade de 'intermediação financeira', mas apenas realiza operações de cunho estritamente administrativo, no intuito de intermediar e facilitar a relação entre a instituição e seus clientes, o que, portanto, afasta a possibilidade de caracterização dos valores pagos como despesa dedutível a título de comissões de intermediação financeira."

Neste sentido já decidiu esta Corte:

AC 0021267-61.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJe de 18/09/2015: "TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - ART. 3º, § 6º, I, "a" DA LEI Nº 9.718/98 - DEDUÇÕES E EXCLUSÕES - INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. 1. Consoante previsão do art 3º, § 6º, I, "a", da lei nº 9.718/98 as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, poderão excluir ou deduzir, da base de cálculo do PIS e da COFINS as despesas de operações de intermediação financeira. 2. O artigo 111, I, do Código Tributário Nacional dispõe que em se tratando de suspensão ou exclusão de crédito tributário, a legislação tributária deve ser interpretada de forma literal. 3. O disposto nos art. 3º, § 6º, I, "a", da Lei nº 9.718/98, não pode ser interpretado extensivamente para assegurar à autora o creditamento pretendido, visto que as hipóteses de exclusão do crédito tributário devem ser interpretadas literalmente e restritivamente, não comportando exegese extensiva, à luz do art. 111, I do CTN. 4. A dedução das despesas incorridas nas operações de intermediação financeira abrange apenas aquelas realizadas diretamente pelo contribuinte na consecução de sua própria atividade. Assim são as despesas decorrentes das próprias operações financeiras envolvendo os títulos e valores mobiliários, mas não as despesas ou comissões pagas a terceiros pela apresentação de novos clientes."

Alegou a embargante outrossim omissão e obscuridade no julgamento, por não ser aplicável o artigo 111, CTN, no caso, pois a pretensão de afastar a incidência do PIS sobre comissões pagas a "correspondentes bancários" não objetiva aplicação de norma isentiva, mas de dedução de despesas para correta delimitação da base de cálculo do tributo.

De fato, o artigo 111, CTN, para o que interessa à presente demanda, prevê que as normas que dispõem sobre suspensão ou exclusão do crédito tributário, ou outorga de isenção, devem ser interpretadas literalmente, o que se aplica à hipótese de dedução, enquanto forma de excluir crédito tributário, conforme previsão normativa e interpretação firmada pela jurisprudência tanto da Corte Superior como deste Tribunal.

Neste sentido, a título ilustrativo, os seguintes julgados:

RESP 1.471.576, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJe de 09/11/2015: "TRIBUTÁRIO. PIS/PASEP. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. INDENIZAÇÕES CORRESPONDENTES AOS EVENTOS OCORRIDOS. CUSTOS ASSISTENCIAIS DECORRENTES DA UTILIZAÇÃO DA COBERTURA POR BENEFICIÁRIO DA PRÓPRIA OPERADORA E POR BENEFICIÁRIO DE OUTRAS OPERADORAS A TÍTULO DE TRANSFERÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. ART. 3º, § 9º, III, DA LEI Nº 9.718/98. INTERPRETAÇÃO EXPRESSAMENTE ADOTADA PELA LEI Nº 12.873/13 QUE INCLUIU O § 9º-A AO REFERIDO DISPOSITIVO. ART. 106 DO CTN. 1. A discussão travada nos autos não diz respeito à incidência tributária sobre receita decorrente de ato cooperativo; antes, diz respeito às deduções da base de cálculo do PIS/PASEP autorizadas legalmente para as operadoras de planos de saúde. No caso, discute-se o alcance da expressão 'valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pago' prevista no inciso III do § 9º do art. 3º da Lei nº 9.718/98. 2. Somente é passível de dedução o valor que efetivamente integra a base de cálculo do tributo devido. Assim, ainda que se reconheça que os valores auferidos dos usuários (pacientes tomadores de serviço) pela cooperativa e repassados aos profissionais cooperativados (médicos) integram a base de cálculo do PIS/PASEP, nada impede que a legislação autorize deduções da referida base de cálculo, como efetivamente o fez. 3. O inciso III do § 9º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 permite a dedução da base de cálculo do PIS/PASEP 'do valor referente às indenizações correspondentes aos eventos ocorridos, efetivamente pago', não havendo limitação expressa no sentido de que sejam considerados apenas os eventos realizados com associados de outras operadoras; antes, o que se exige é o abatimento dos valores recebidos pela operadora a título de transferência de responsabilidades, que se referem aos gastos com associados de outras operadoras recuperados pela empresa, conforme se depreende da redação da parte final do dispositivo, no sentido de que o valor do benefício seja 'deduzido das importâncias recebidas a título de transferência de responsabilidades'. 4. A interpretação a que se refere o art. 111 do CTN, é a literal, que não implica, necessariamente, diminuição do seu alcance, mas sim sua exata compreensão pela literalidade da norma. [...]"

AC 5025239-65.2019.4.03.6100, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJe de 14/09/2020: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/15. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO UNIPessoal DO RELATOR QUE NEGOU PROVIMENTO A RECURSO DE APELAÇÃO. HIPÓTESE QUE AUTORIZAVA DECISÃO MONOCRÁTICA. TRIBUTÁRIO. REMUNERAÇÃO PAGA A CORRESPONDENTES BANCÁRIOS. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INADMISSIBILIDADE. SITUAÇÃO QUE NÃO SE AMOLDA AO CONCEITO DE DESPESA INCORRIDA EM OPERAÇÃO DE INTERMEDIÇÃO FINANCEIRA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. [...] 2. A questão posta em debate não comporta maiores digressões, haja vista o entendimento pacificado nesta E. Corte Federal de que as comissões pagas à correspondentes bancários não se enquadram no conceito de despesas incorridas em operações de intermediação financeira (que abrange apenas aquelas realizadas diretamente pelo contribuinte na consecução de atividade), razão pela qual descabe falar em dedução destes valores das bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, conforme autorizado pelo art. 3º, § 6º, I, "a", da Lei nº 9.718/98. Entendimento em sentido contrário implica ofensa ao art. 111, I, do CTN. 3. Agravo interno a que se nega provimento."

AI 5004403-72.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, DJe de 25/09/2018: "PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DESPESAS INCORRIDAS EM OPERAÇÕES DE INTERMEDIÇÃO FINANCEIRA. DEDUÇÃO. REMUNERAÇÃO PAGA A CORRESPONDENTES BANCÁRIOS. INADMISSIBILIDADE. NECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DA DESPESA COM ATIVIDADE PRÓPRIA. SEM DELEGAÇÃO OPERACIONAL. INCENTIVO FISCAL. INTERPRETAÇÃO LITERAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. I. Não existe fundamentação relevante, da qual depende a concessão de liminar no mandado de segurança. II. As despesas incorridas em operações de intermediação financeira não abrangem, para efeito da base de cálculo de contribuições sociais, as remunerações pagas a correspondentes bancários. Elas se restringem à atividade exercida pela própria instituição financeira, através da utilização de infraestrutura autônoma – agências. III. Se terceiros assumirem a aproximação nos negócios com clientes, mediante a dispensa de estabelecimentos secundários, os custos da intermediação não são imputáveis ao banco; ele simplesmente remunera o prestador de serviço, negando a conexão direta que deve haver entre receita bruta e dedução de despesa efetuada diretamente na obtenção dos recursos (artigo 3º, §6º, I, a, da Lei nº 9.718/1998). IV. Os desembolsos com as comissões do correspondente integram, na verdade, os encargos administrativos, influentes na quantificação de tributo que compreende o lucro. A tributação da receita bruta exige ingressos provenientes de atividade própria, o que se estende logicamente às exclusões e deduções, moldadas pela mesma noção de vinculação a estabelecimento específico, sem delegação operacional. V. Ademais, diversamente do que consta das razões do agravo de instrumento, a interpretação do artigo 3º, §6º, I, a, da Lei nº 9.718/1998 não pode ir além da literalidade. VI. As exclusões e as deduções não deixam de significar um benefício tributário, porquanto a base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS, segundo a regra de competência constitucional, representa a receita bruta, à qual se revela estranha, a princípio, qualquer subtração de despesa – mais apropriada para a tributação do lucro. VII. Se a lei permite o desconto, com a redução da base de cálculo que seria juridicamente possível, institui uma exonerção fiscal, cuja exegese segue parâmetros literais, lógicos (artigo 111 do CTN). VIII. Embora a lei complementar cogite apenas de isenção, o mesmo tratamento deve ser aplicado aos incentivos fiscais em geral, em razão da própria imposição constitucional de lei para qualquer renúncia de receita (artigo 150, §7º, da CF). IX. Como o artigo 3º, §6º, I, a, da Lei nº 9.718/1998 limita literalmente a dedução de despesas de intermediação financeira às operações conduzidas pela própria entidade, mediante infraestrutura específica, não há espaço para estender a exegese ao custeio de serviços de terceiros. X. Agravo de instrumento a que se nega provimento. Agravo interno prejudicado."

Não se evidencia, pois, omissão e obscuridade no enfrentamento e aplicação ao caso do artigo 111, CTN, por pertinente com a interpretação de normas que disponham sobre exclusões da base de cálculo, a evidenciar a manifesta impropriedade dos embargos de declaração, não se prestando tal via a discutir suposto *error in iudicando*, tangenciando o presente recurso a litigância de má-fé.

Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS. DEDUÇÃO. DESPESAS EM OPERAÇÕES DE INTERMEDIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO PAGA A CORRESPONDENTES BANCÁRIOS. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. Manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

2. Infundada a alegação de obscuridade, por não ter sido especificado se a conclusão de que os "correspondentes bancários" praticam apenas atividades administrativas ou burocráticas decorreu de algum dado constante dos autos ou apenas do rol contido no artigo 8º da Resolução BACEN 3.954/2011. Constatou, com efeito, do acórdão embargado, de forma clara, sem dúvida razoável possível, que a conclusão foi extraída da prova dos autos, matéria que cabe a este Tribunal apurar em última instância, indicando o teor dos contratos de prestação de serviços de "correspondente bancário", firmados entre embargante e concessionárias de veículos, inexistir intermediação financeira nos serviços prestados por esta, daí não estar configurada a possibilidade de enquadrar como "despesas incorridas nas operações de intermediação financeira" as comissões pagas a tais correspondentes, para fins de exclusão da base de cálculo do PIS.

3. Tampouco houve omissão e obscuridade no julgamento, por não ser aplicável o artigo 111, CTN, ao caso, sob alegação de que a impugnação à incidência do PIS sobre comissões pagas a "correspondentes bancários" não objetiva aplicação de norma isentiva, mas dedução de despesas para correta delimitação da base de cálculo do tributo. O acórdão embargado não se omitiu nem deixou de ser claro no sentido de enquadrar como exclusão de crédito tributário a pretensão de ser ampliada, indevidamente, a dedução de despesas na base de cálculo do tributo, em linha com a jurisprudência da Corte Superior e deste Tribunal, considerando a própria natureza jurídica de tais deduções. Não se evidencia, pois, omissão e obscuridade no enfrentamento e aplicação ao caso do artigo 111, CTN, por pertinente com a interpretação de normas que disponham sobre exclusões da base de cálculo, a evidenciar a manifesta impropriedade dos embargos de declaração, via que não se presta a corrigir suposto *error in iudicando*, tangenciando o presente recurso a litigância de má-fé. Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

4. Embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001175-88.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: APLIQUIMICA APLICACOES QUIMICAS ESPECIAIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, APLIQUIMICA APLICACOES QUIMICAS ESPECIAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEFESA PRELIMINAR. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. Antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

2. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

3. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e o COFINS" (EJ 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

4. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstará que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

5. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

6. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entre estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

7. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateve à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

8. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

9. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

10. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo - por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.

11. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

12. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

13. *Apelação fazendária e remessa oficial providas em parte, e apelação do contribuinte provida.*"

Alegou a PFN omissão, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) há decisões no âmbito da Suprema Corte, determinando o sobrestamento de processos relacionados ao Tema 69 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS) para permitir o julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional; (2) não houve indicação dos fundamentos determinantes no acórdão paradigma para a adoção do critério de exclusão do ICMS faturado, resultando em ofensa aos artigos 93, XI, da CF e 11 e 489, II, do CPC; (3) a exclusão do ICMS destacado em notas fiscais não foi discutida nos autos, violando os princípios do dispositivo e da congruência (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC); e (4) o mérito como decidido, no tocante à tal questão, não é compatível com as disposições dos artigos 13, §1º, I, 19 e 20, caput, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001175-88.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: APLIQUIMICA APLICACOES QUIMICAS ESPECIAIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, APLIQUIMICA APLICACOES QUIMICAS ESPECIAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto como objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro *in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Primeiramente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que:

"[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário."

O acórdão embargado adotou o entendimento no sentido de que, não havendo decisão da Suprema Corte nos próprios autos em que firmado o acórdão paradigma para que, em razão de embargos de declaração ou outro evento qualquer, seja suspenso o julgamento dos feitos que tratam da matéria, não tem respaldo legal e constitucional adotar solução diferenciada, a critério de cada órgão julgador. A conveniência ou interesse, ainda que da Fazenda Nacional, em que se aguarde o exame dos embargos de declaração ou até mesmo o trânsito em julgado do acórdão no RE 574.706, por tempo indeterminado, não podem ser admitidos sem respaldo em julgamento do Plenário da Corte Constitucional, sob pena de proliferação de decisões casuísticas, densamente subjetivas e até eventualmente contraditórias nos processos concretos em curso. A razão de ser do rito repetitivo é racionalizar o tratamento das matérias, processos e partes envolvidas, assegurando eficácia, uniformidade, objetividade, isonomia e segurança jurídica em temas com repercussão geral e dotados de alto relevo jurídico, no plano legal e constitucional. Logo, não cabe em cada processo nem a cada relator ou órgão julgador individualmente apreciar questão de tamanha envergadura, pois somente o Excelso Pretório, com eficácia vinculante e nacional, pode deliberar em tema de suspensão de ações individuais versando sobre a controvérsia pendente de julgamento no rito repetitivo.

Na discussão do mérito em si, divide-se a argumentação fazendária de omissões em duas linhas ou vertentes expositivas. Inicialmente, apontou-se ser nulo o julgamento, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita* (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC), além de não ter sido motivada a decisão (artigos 93, IX, da Constituição Federal; e 11 e 489, II, CPC), inclusive porque ainda pendentes embargos de declaração sobre temas cruciais à controvérsia constitucional suscitada.

Derradeiramente, preconizou-se, a título de omissão, ter sido ilegal (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, caput, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

Quanto à abordagem impugnativa inicial, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido formulado no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS na medida em que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada.

Eis o que constou do acórdão embargado:

"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição."

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto."

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

'O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS'.

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

'ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. acórdão embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados'

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacado da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos.'

'ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.'

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal."

O voto condutor do acórdão embargado, no trecho acima reproduzido, já expõe, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a discrepância entre o que pedido pela Fazenda Nacional (ICMS efetivamente pago), e o que defendido pelo contribuinte (ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias).

A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irresignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de erro in iudicando, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

Leia-se, a propósito, as razões expostas pela embargante, que veiculam fundamentação de ilegalidades (artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, caput, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), e não, propriamente, de omissão sanável em embargos de declaração:

"Ora, diante da existência de decisões já transitadas em julgado, bem como da necessidade de prosseguir com a cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa da União a título de PIS e de COFINS, tornou-se premente à Administração Tributária definir um critério para os cálculos da parcela a excluir dessas contribuições a título de ICMS.

A partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.

Para bem se compreender o alcance desse entendimento, antes de mais nada, vale examinar os precisos termos da ementa do acórdão do RE n. 574.706:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de **apuração contábil**. O montante de **ICMS a recolher** é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: **análise contábil ou escritural do ICMS**.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, **não se incluir todo ele na definição de faturamento** aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3o, § 2o, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(os grifos não constam do original)

Embora em diversas passagens o acórdão da Suprema Corte não seja totalmente claro e, por vezes, pareça até contraditório (daí os embargos de declaração que a ele foram opostos pela União), o que se pode depreender é que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do **ICMS a ser pago**, isto é, à parcela do **ICMS a recolher** para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado **ICMS escritural**.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, **cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação**.

Não podemos esquecer, contudo, que, embora as discussões judiciais estejam sendo pautadas com base na forma de apuração do ICMS, o cerne da repercussão geral julgada pelo STF é a contribuição social para o PIS/Pasep e para Cofins. Portanto, para a correta aplicação do Tema 69, deve ser analisada a legislação da contribuição social, sua forma de apuração e base de cálculo.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

E, para uma perfeita compreensão do significado desse princípio, vale atentar ainda para o que preceituam alguns dispositivos da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação;

...

§ 1o Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle; ...

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

(os grifos não constam do original)

Na verdade, como bem assinalado na parte final do inciso I do § 1º do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96, o destaque de ICMS nas notas fiscais não passa de “mera indicação para fins de controle”.

A não ser, talvez, na primeira etapa de uma cadeia produtiva, o valor da nota não corresponde ao que o contribuinte irá recolher aos cofres do Estado ou do Distrito Federal. Ao revés, o valor a recolher a título de ICMS sempre é o resultado da subtração entre o somatório do ICMS constante das notas de saída do somatório do ICMS constante das notas de entrada.

Nesse diapasão, resta configurado que é até possível a pessoa jurídica contribuinte de ICMS faturar e destacar valores desse imposto, correspondentes ao preço de cada mercadoria ou serviço discriminados nos diversos documentos fiscais representativos de vendas no período e, ao término do mês, não ter valor algum de ICMS a recolher, em razão de apurar saldo credor do imposto, a transportar para período futuro. Se a legislação objeto do julgamento em tela do Supremo Tribunal Federal se refere a contribuições sociais incidentes sobre a totalidade da receita do mês, segue-se que a parcela do ICMS a recolher do período é a que há de ser excluída da base de cálculo das contribuições, vez que, no entendimento firmado pela Suprema Corte, tais valores não devem ser considerados como receita da pessoa jurídica, por não se integrarem ao seu patrimônio.

A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins na legislação vigente, tanto na sua configuração cumulativa como na não cumulativa, têm sua apuração mensal, o futo gerador tem natureza periódica, mensal, compondo a base de cálculo o somatório das correspondentes operações geradoras de receita ou de crédito, ocorridas em cada mês.

A base de cálculo das referidas contribuições, na legislação vigente, corresponde ao total das receitas auferidas no mês (sistema base contra base) e não, no momento de concretude de cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal (sistema tributo contra tributo). Tem-se assim para as contribuições sociais a definição e formação de uma base de cálculo única, periódica, mensal, conforme disposto na legislação de regência:

“Lei nº 10.833, de 2003 – Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência não cumulativa.

Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

“Lei nº 10.637, de 2002 – Institui a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência não cumulativa.

Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

“Lei nº 9.718, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins - Incidência Cumulativa.

Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, **serão calculadas com base no seu faturamento**, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º **O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta** de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977.”

(...)

“Lei nº 9.715, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência cumulativa.

Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP **será apurada mensalmente**:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

(...)

“Lei Complementar nº 70, de 1991 - Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência cumulativa:

(....)

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o **faturamento mensal**, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de venda de qualquer natureza.

(...)

[grifamos]

Sendo a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins determinada com base na receita mensal (na incidência não cumulativa), ou no faturamento mensal (na incidência cumulativa), não faria sentido buscar valores dedutíveis de operações concretas, a cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal. Assim, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é também a parcela do **ICMS a recolher**, correspondente a cada período de apuração mensal.

Necessariamente e conforme a legislação do referido imposto, ao término de cada período de apuração mensal, os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de vendas (débitos) terão de ser confrontados com os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de compras (créditos), para daí então se ter a definição do valor do imposto efetivamente apurado e devido no período, valor este que, conforme se pode depreender da manifestação do Supremo Tribunal Federal, não sendo receita da pessoa jurídica, não deve compor a base de cálculo das contribuições.

Por fim, de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida por cada um dos contribuintes brasileiros, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706. Isso porque, ao invés de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes, visto que, numa mesma nota fiscal, podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes, etc.

Assim, o critério do ICMS a recolher revela-se, não só o mais acertado juridicamente à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como, inclusive, o que melhor atende ao outro princípio tributário hodiernamente tão debatido, que é o da praticabilidade.”

Enfim, a alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES, NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é de reapreciar a causa como pretendido.

2. Primeiramente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que, "[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário".

3. Quanto ao questionamento dirigido ao objeto efetivamente decidido no acórdão embargado, a argumentação fazendária divide-se em duas linhas ou vertentes expositivas. A inicial coloca que o julgamento é nulo, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acareto julgamento *extra petita*, além de padecer de nulidade por falta de fundamentação. A derradeira preconiza, a título de omissão, ter sido inconstitucional e ilegal a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

4. Na discussão do mérito em si, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, considerando que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada. Neste sentido, constou do acórdão embargado que: "*O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da abstração. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706: 'O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS'. Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção (...). Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal".*

5. O acórdão embargado, neste tópico, expôs, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a pretensão fazendária (ICMS efetivamente pago), e a do contribuinte (ICMS expresso nas notas fiscais de saída das mercadorias). A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irsignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo aresto embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

6. A alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tomou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

7. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, II, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

8. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025615-51.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FULL TIME CONSULTORIA EMPRESARIAL E GESTAO DE PESSOAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: SANDRO FERREIRA MEDEIROS - SP237177-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025615-51.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FULL TIME CONSULTORIA EMPRESARIAL E GESTAO DE PESSOAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: SANDRO FERREIRA MEDEIROS - SP237177-A

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEFESA PRELIMINAR. MÉRITO: ISS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. Preliminarmente, não se conhece do recurso no que pleiteada a reforma para adotar solução já contemplada na própria sentença, sem existir, portanto, sucumbência, assim no tocante à aplicação do artigo 170-A, CTN.

2. Ainda em preliminar, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar suspensão e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

3. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, frente ao ICMS. A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte. É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistemática que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

4. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS - e, por extensão lógica, do ISS - na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

5. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como elencado nos autos, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira e nem aceitável sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

6. A pretensão de invalidar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 não pode ser admitida, seja porque a matéria restou decidida a tempo e modo, seja porque não cabe, por certo, valer-se da LC 70/1991 e Lei 9.718/1998 para estabelecer o conceito constitucional de faturamento ou receita, pois, segundo o princípio da supremacia da Constituição, de que deriva a hierarquia das fontes normativas, a lei é interpretada segundo a Constituição, e não o contrário.

7. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, inabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação, com base no artigo 927, CPC, do paradigma no RESP 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

8. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

9. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

10. Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, parcialmente provida e remessa oficial provida em parte."

Alegou a PFN omissão, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) os artigos 489, § 1º, 525, § 13, 927, § 3º, do CPC e 27 da Lei 9.868/1999 revelam que a solução mais prudente para garantir coerência e estabilidade exige o sobrestamento do feito até o exame dos embargos de declaração no RE 574.706 e o trânsito em julgado respectivo, em razão da discussão de pontos relevantes, como a eventual modulação dos efeitos da inconstitucionalidade, evitando rescisórias e a aplicação imediata do precedente em casos apenas correlatos, como o da espécie, aduzindo que os artigos 1.036, 1.039 e 1.040, CPC, presumem o trânsito em julgado da decisão nos recursos afetados, o que ainda não houve, remanescendo dúvidas a serem resolvidas somente com o julgamento dos embargos de declaração; (2) ao reputar aplicável o RE 574.706 ao ISS, houve julgamento temerário, pois os casos não foram apreciados simultaneamente para demonstrar a similaridade, sendo o imposto municipal discutido no RE 592.616, com distinção das situações, pois a exclusão do ICMS na apuração do PIS/COFINS foi acolhida pela natureza não cumulatividade do imposto estadual, dado que o ICMS, ao ingressar como parte do pagamento pelo produto vendido e ser obrigatoriamente repassado ao Fisco, não é receita, existindo obrigação de transferência prevista nos artigos 155, CF, e 13, I, § 1º, da LC 87/1996, sendo que isto não ocorre com o ISS, pelo que cabível o sobrestamento, com esteio nos artigos 1.035, § 5º, 927, III, e 1.039, CPC, e, caso assim não se entenda, deve ser aplicada a tese do Superior Tribunal de Justiça fixada no REsp. 1.330.737, sob rito repetitivo, no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e COFINS"; e (3) somente o IPI foi excluído da base de cálculo da COFINS (artigo 2º, parágrafo único, da LC 70/1991) e a inclusão do ISS na apuração do PIS/COFINS tem fundamento, a contrario sensu, no artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/1998, sendo que com as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 e, nos termos do artigo 195, I, b, CF, na redação da EC 20/1998, tais contribuições passaram a incidir sobre o total das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas, incluindo tributos indiretos como o ISS que, sendo custo, integra o preço do produto ou serviço, o qual compõe o faturamento e, como custo ou despesa operacional, a dedução do respectivo valor na apuração da base de cálculo, considerado o faturamento, depende de previsão legal, tanto assim que a Suprema Corte já reconheceu que o ICMS, enquanto custo do produto, pode ser incluído na base de cálculo do próprio ICMS, não podendo ser aceita a tese de que faturamento equivale à receita líquida, esta passível de dedução de custos como os tributos em geral, ou a lucro, o que não é retratado pela própria separação entre receita e faturamento, de um lado, e, de outro, lucro nas alíneas do inciso I do artigo 195, CF, a comprovar que a tributação questionada, ao incidir sobre faturamento ou receita bruta, inclui encargos tributários, aduzindo que o artigo 156, III, CF, e as disposições da LC 116/2003 deixam claro que o contribuinte do ISS é o prestador de serviço, e que o imposto é incluído no preço do serviço, não impondo a obrigação do repasse do ISS, sendo meramente econômica a transferência entre tomador e prestador, de modo a impedir a aplicação da solução dada em relação ao ICMS no julgamento do Tema 69 em repercussão geral, inclusive porque a forma de apuração do ISS não segue a inclusão do próprio valor do tributo na respectiva base de cálculo como ocorre no ICMS, e não se destaca, por dentro ou por fora do preço, o valor do ISS para repasse do valor na correspondente fatura de serviço em coerência com a Constituição Federal, que não prevê regime não cumulativo para o imposto municipal, razão pela qual não tem sentido afirmar que o ISS não é receita ou faturamento da empresa, por ser transferida juridicamente ao consumidor final, sendo que a operação econômica como o repasse do imposto ao tomador amplia o valor da receita ou faturamento do prestador do serviço, ao compensar o que legalmente é despesa tributária que não poderia ser deduzida da base de cálculo do PIS/COFINS, revelando a discrepância da situação do ISS em relação à solução do Tema 69, relativamente à exclusão do ICMS da base de cálculo daquelas contribuições sociais, podendo ser dito, em resumo, enfim, que a exclusão do imposto estadual foi deferida por se tratar de ingresso temporário na receita ou faturamento da empresa pelo repasse jurídico feito ao adquirente do produto, enquanto que, no caso do imposto municipal, não existe dever jurídico de repasse e, portanto, todo o valor cobrado do tomador é receita ou faturamento do prestador do serviço, não sendo parcela dedutível do preço, exegese que não viola a capacidade contributiva nem a legalidade, pois os artigos 3º da Lei 9.718/1998, 1º da Lei 10.637/2002 e 1º da Lei 10.833/2003 evidenciam, sem dúvida, que o ISS faz parte da base de cálculo do PIS/COFINS.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente inprocedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Com efeito, constou do acórdão embargado, quanto ao sobrestamento do feito diante da pendência dos embargos de declaração no RE 574.706, a rejeição expressa da pretensão nos seguintes termos:

"[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário."

Ao contrário do alegado, os preceitos legais reputados omitidos no julgamento sequer foram devolvidos ao exame da Turma na apelação interposta, que formulou pedido genérico para sobrestamento do feito sem sequer apontar fundamentação legal. Seja como for, evidenciando-se que a interpretação das normas, somente agora levantadas, não revelam omissão do julgado, em que se destacou que cabe à Suprema Corte atribuir efeito suspensivo tanto na admissão da repercussão geral como na eventual pendência de embargos de declaração.

Por relevantes que eventualmente possam ser as dúvidas e questionamentos que foram suscitados nos embargos de declaração, não cabe a este Tribunal paralisar o andamento dos processos para reputar omissão, contraditório ou obscuro o acórdão da Suprema Corte, externando concordância com a embargante para deixar de prestar jurisdição, se inexistente, como registrado, previsão legal ou decisão judicial da Corte Superior competente na qual tramita o recurso para solução da controvérsia constitucional.

Logo, não se trata de reconhecer omissão no acórdão embargado, mas de destacar que se, como alegado, o prosseguimento do feito violou as normas apontadas (artigos 489, § 1º, 525, § 13, 927, III e § 3º, 1.030, III, 1.035, § 5º, 1.036, 1.037, 1.039, 1.040, do CPC; e 27 da Lei 9.868/1999), cabe à embargante discutir, na instância superior competente, o eventual *error in iudicando*, e não pleitear a reforma do julgado, por inconformismo, em sede de embargos de declaração.

Quanto ao mérito, tampouco houve omissão no julgamento, tendo sido fundamentado o acórdão embargado nos seguintes termos:

"No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS.

(...)

A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte.

É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como as de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistemática que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

Neste sentido tem decidido a Turma:

ApCiv 5002810-15.2017.4.03.6120, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e- DJF3 29/10/2019: 'PROCESSUAL CIVIL. JUNTADA DE COMPROVANTES EM SEDE RECURSAL. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO NO CASO SUB JUDICE. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. 1. Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, sobejavam razões para o acolhimento da tese restritiva, impeditiva da juntada de documentos novos em sede recursal. Com efeito, aquele diploma legal caracterizava-se como consagrador de um sistema de preclusões rígidas, de sorte que, ultrapassada a fase própria para a prática do ato, este restava inviabilizado. 2. Já no Código de Processo Civil de 2015, todavia, concebido já sobre os influxos da teoria da instrumentalidade do processo, prevalece o princípio segundo o qual, sempre que possível, a solução mais completa da controvérsia deve ser buscada. Nesse particular, ademais, o atual Código Processual tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda. 3. De mais a mais, não está se afastando a necessidade da devida instrução processual desde o início da demanda, mas a instrumentalidade do processo, sob o enfoque do caso dos autos, nos demonstra a ausência de prejuízo à defesa da administração pública. Isto porque os pontos atinentes à compensação foram regularmente levantados e analisados, sendo certo que a comprovação de credora, neste momento, apenas afirmou aquela condição devidamente debatida. 4. Preliminarmente, em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema. 5. Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 6. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida no conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 7. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região. 8. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS - Lei nº 12.973/14 - não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. 9. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior. 10. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, em análise pelo reexame necessário, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, da Lei Adjetiva Civil. 11. No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que o tempo para a solução da demanda também não se demonstrou excessivo, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado. 12. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º, do mesmo dispositivo legal, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade. 13. Recurso de apelação provido.'

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS - e, por extensão lógica, do ISS - na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira e nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

A pretensão de invalidar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 não pode ser admitida, seja porque a matéria restou decidida a tempo e modo, seja porque não cabe, por certo, valer-se da LC 70/1991 ou Lei 9.718/1998 para estabelecer o conceito constitucional de faturamento ou receita, pois, segundo o princípio da supremacia da Constituição, de que deriva a hierarquia das fontes normativas, a lei é interpretada segundo a Constituição, e não o contrário.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação, com base no artigo 927, CPC, do paradigma na RESP 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obsteu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

Sobre a narrativa de que o ISS não é destacado nas notas fiscais, diferentemente do que ocorre com o ICMS, importa registrar que tal alegação não influencia na determinação da inconstitucionalidade da inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS de valor correspondente a imposto. A Suprema Corte não se ateve nem adotou tal critério como base para a interpretação de que o imposto incidente na operação não se inclui na base de cálculo de tais contribuições sociais, sendo, pois, infundado pretender, com tal angulação, impor distinção ou restrição à aplicação da orientação consolidada no paradigma firmado e enunciado nos autos.

Em suma, portanto, o reconhecimento da inexigibilidade do ISS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS atende à fundamentação jurídico-constitucional assentada no exame do RE 574.706, em regime de repercussão geral, sem embargo da observância, oportunamente, do que foi deliberado, pelo Excelso Pretório, no âmbito do julgamento do RE 592.616."

A embargante alegou que o aresto recorrido, ao reputar aplicável ao ISS a solução do RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS, incorreu em omissão, pois os tributos são distintos e não autorizaram a assimilação ou equiparação que lhes foi dada para efeito de redução da base de cálculo do PIS/COFINS.

Primeiramente, é importante registrar que a discussão é constitucional e, portanto, não tem pertinência a aplicação da solução fixada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.330.737, sob rito repetitivo, no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e COFINS".

O ceme da controvérsia em matéria constitucional encontra-se na interpretação do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, no que estabeleceu que contribuições de financiamento e custeio da Seguridade Social podem ser cobradas do empregador ou empresa com incidência sobre a respectiva receita ou faturamento. Neste sentido, o acórdão embargado, sem olvidar a distinção constitucional entre ICMS e ISS, concluiu que aspectos essenciais da solução dada pela Suprema Corte no exame do RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS, não poderiam deixar de ser considerados na apreciação da temática da formação da base de cálculo do PIS/COFINS à vista da impugnação à inclusão do ISS.

A distinção, exposta pela embargante com densa análise, sobretudo, da legislação infraconstitucional, revela o propósito de atribuir interpretação excepcional à exclusão de tributo da base de cálculo de outro tributo. Neste sentido, as articulações foram profundas, no sentido de demonstrar que o ICMS tem características constitucionais e legais próprias, que as distinguem, por exemplo, do ISS, fundamentalmente atinentes, no que ora importa, ao regime constitucional da não cumulatividade, que seria o ponto determinante da excepcional forma com que lidou a Corte Suprema com a pretensão de revisão da forma de apuração do PIS/COFINS.

Conquanto se possa tratar de vertente de análise relevante e válida, pela clareza de suas enunciações, a ínsita correlação, para efeito de definição constitucional do conceito de receita ou faturamento, não é derivação unívoca do texto constitucional, tanto que é longa a discussão do tema e repleto de divergências como visto no próprio julgamento em referência. Ainda que tenha, pessoalmente, firmado historicamente interpretação favorável à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, o pronunciamento da Suprema Corte revelou outra ótica a ser observada, obrigatoriamente, no tratamento da matéria.

O aresto recorrido aderiu à compreensão de que o ISS, imposto tal qual o ICMS, a ser repassado aos cofres públicos, na linha do precedente no RE 574.706, não deve integrar a receita ou faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS. Ainda que se cuide, na espécie, de ISS, o que se considerou relevante para rejeitar o *distinguishing* pleiteado pela embargante foi que a técnica da não cumulatividade, inerente ao ICMS, apenas configura forma de cálculo do tributo devido, não significando que, porém, que haja distinção entre ICMS e ISS no tocante ao fato, aparentemente determinante no julgado paradigma, de que os valores apurados, de uma ou outra forma, não são incorporados ao patrimônio do contribuinte tributado como expressão de auferimento de riqueza própria.

Saliente-se que tal interpretação foi levada a efeito, em prejuízo à toda lógica diversa que sustenta a diferenciação para fins tributários entre receita/faturamento e lucro, exclusivamente em razão da decisão proferida no RE 574.706, objetivando resguardar o mérito do pronunciamento constitucional da Suprema Corte na extensão da lógica envergada a partir do decidido.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 195, I, b, 156, III, CF; 489, § 1º, 525, § 13, 927, III e § 3º, 1.030, III, 1.035, § 5º, 1.036, 1.037, 1.039, 1.040, do CPC; e 27 da Lei 9.868/1999; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 5º e 7º da LC 116/2003; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) ou à jurisprudência, ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Não cabendo, com efeito, a este Tribunal deixar de julgar o mérito da causa, apesar da pendência de embargos de declaração, resta claro que eventual dissintonia - considerado o que se reputou ter sido o conteúdo e o alcance do paradigma e o que supostamente teria sido decidido em sentido contrário naquela instância - deve ser dirigida ao exame da própria Suprema Corte para pronunciamento último e definitivo sobre a controvérsia constitucional suscitada.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro *in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

2. Constatou do acórdão embargado, quanto ao sobrestamento do feito diante da pendência dos embargos de declaração no RE 574.706, a rejeição expressa da pretensão nos seguintes termos: "[...]cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário".

3. Ao contrário do alegado, os preceitos legais reputados omitidos no julgamento sequer foram devolvidos ao exame da Turma na apelação interposta, que formulou pedido genérico para sobrestamento do feito sem sequer apontar fundamentação legal. Seja como for, evidência-se que a interpretação das normas, somente agora levantadas, não revelam omissão do julgado, em que se destacou que cabe à Suprema Corte atribuir efeito suspensivo tanto na admissibilidade da repercussão geral como na eventual pendência de embargos de declaração. Por relevantes que eventualmente possam ser as dúvidas e questionamentos que foram suscitados nos embargos de declaração, não cabe a este Tribunal paralisar o andamento dos processos para reputar omissão, contraditório ou obscuro o acórdão da Suprema Corte, estendendo concordância com a embargante para deixar de prestar jurisdição, se inexistente, como registrado, previsão legal ou decisão judicial da Corte Superior competente na qual tramita o recurso para solução da controvérsia constitucional. Logo, não se trata de reconhecer omissão no acórdão embargado, mas de destacar que se, como alegado, o prosseguimento do feito violou as normas apontadas (artigos 489, § 1º, 525, § 13, 927, III e § 3º, 1.030, III, 1.035, § 5º, 1.036, 1.037, 1.039, 1.040, do CPC; e 27 da Lei 9.868/1999), cabe à embargante discutir, na instância superior competente, o eventual *error in iudicando*, e não pleitear a reforma do julgado, por inconformismo, em sede de embargos de declaração.
4. Quanto ao mérito, tampouco houve omissão no julgamento, tendo sido fundamentado o acórdão embargado nos seguintes termos: "No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. (...) A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte. É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária. (...) Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS - e, por extensão lógica, do ISS - na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira e nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto. A pretensão de invalidar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 não pode ser admitida, seja porque a matéria restou decidida a tempo e modo, seja porque não cabe, por certo, valer-se da LC 70/1991 ou Lei 9.718/1998 para estabelecer o conceito constitucional de faturamento ou receita, pois, segundo o princípio da supremacia da Constituição, de que deriva a hierarquia das fontes normativas, a lei é interpretada segundo a Constituição, e não o contrário. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação, com base no artigo 927, CPC, do paradigma no RESP 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obteve que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais. Sobre a narrativa de que o ISS não é destacado nas notas fiscais, diferentemente do que ocorre com o ICMS, importa registrar que tal alegação não influencia na determinação da inconstitucionalidade da inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS de valor correspondente a imposto. A Suprema Corte não se ateve nem adotou tal critério como base para a interpretação de que o imposto incidente na operação não se inclui na base de cálculo de tais contribuições sociais, sendo, pois, infundado pretender, com tal angulação, impor distinção ou restrição à aplicação da orientação consolidada no paradigma firmado e enunciado nos autos. Em suma, portanto, o reconhecimento da inexigibilidade do ISS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS atende à fundamentação jurídico-constitucional assentada no exame do RE 574.706, em regime de repercussão geral, sem embargo da observância, oportunamente, do que for deliberado, pelo Excelso Pretório, no âmbito do julgamento do RE 592.616".
5. Alegou-se que o aresto recorrido, ao reputar aplicável ao ISS a solução do RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS, incorreu em omissão, pois os tributos são distintos e não autorizaram a assimilação ou equiparação que lhes foi dada para efeito de redução da base de cálculo do PIS/COFINS. Primeiramente, é importante registrar que a discussão é constitucional e, portanto, não tem pertinência a aplicação da solução fixada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.330.737, sob rito repetitivo, no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e COFINS".
6. O cerne da controvérsia em matéria constitucional encontra-se na interpretação do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, no que estabeleceu que contribuições de financiamento e custeio da Seguridade Social podem ser cobradas do empregador ou empresa com incidência sobre a respectiva receita ou faturamento. Neste sentido, o acórdão embargado, sem olvidar a distinção constitucional entre ICMS e ISS, concluiu que aspectos essenciais da solução dada pela Suprema Corte no exame do RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS, não poderiam deixar de ser considerados na apreciação da temática da formação da base de cálculo do PIS/COFINS à vista da impugnação à inclusão do ISS. A distinção, exposta pela embargante com densa análise, sobretudo, da legislação infraconstitucional, revela o propósito de atribuir interpretação excepcional à exclusão de tributo da base de cálculo de outro tributo. Neste sentido, as articulações foram profundas, no sentido de demonstrar que o ICMS tem características constitucionais e legais próprias, que as distinguem, por exemplo, do ISS, fundamentalmente atinentes, no que ora importa, ao regime constitucional da não cumulatividade, que seria o ponto determinante da excepcional forma com que lidou a Corte Suprema com a pretensão de revisão da forma de apuração do PIS/COFINS.
7. Conquanto se possa tratar de vertente de análise relevante e válida, pela clareza de suas enunciações, a insita correlação, para efeito de definição constitucional do conceito de receita ou faturamento, não é derivação unívoca do texto constitucional, tanto que é longa a discussão do tema e repleto de divergências como visto no próprio julgamento em referência. Ainda que tenha, pessoalmente, firmado historicamente interpretação favorável à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, o pronunciamento da Suprema Corte revelou outra ótica a ser observada, obrigatoriamente, no tratamento da matéria.
8. O aresto recorrido aderiu à compreensão de que o ISS, imposto tal qual o ICMS, a ser repassado aos cofres públicos, na linha do precedente no RE 574.706, não deve integrar a receita ou faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS. Ainda que se cuide, na espécie, de ISS, o que se considerou relevante para rejeitar o *distinguishing* pleiteado pela embargante foi que a técnica da não cumulatividade, inerente ao ICMS, apenas configura forma de cálculo do tributo devido, não significando que, porém, que haja distinção entre ICMS e ISS no tocante ao fato, aparentemente determinante no julgado paradigma, de que os valores apurados, de uma ou outra forma, não são incorporados ao patrimônio do contribuinte tributado como expressão de auferimento de riqueza própria. Saliente-se que tal interpretação foi levada a efeito, em prejuízo à toda lógica diversa que sustenta a diferenciação para fins tributários entre receita/faturamento e lucro, exclusivamente em razão da decisão proferida no RE 574.706, objetivando resguardar o mérito do pronunciamento constitucional da Suprema Corte na extensão da lógica emergida a partir do decidido.
9. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 195, I, "b"; 156, III, CF; 489, § 1º, 525, § 13, 927, III e § 3º, 1.030, III, 1.035, § 5º, 1.036, 1.037, 1.039, 1.040, do CPC; e 27 da Lei 9.868/1999; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 5º e 7º da LC 116/2003; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) ou à jurisprudência, ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores. Não cabendo, com efeito, a este Tribunal deixar de julgar o mérito da causa, apesar da pendência de embargos de declaração, resta claro que eventual dissintonia - considerado o que se reputou ter sido o conteúdo e o alcance do paradigma e o que supostamente teria sido decidido em sentido contrário naquela instância - deve ser dirigida ao exame da própria Suprema Corte para pronunciamento último e definitivo sobre a controvérsia constitucional suscitada.
10. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.
11. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018725-96.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SAO PAULO-SP; UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ACOS GLOBO LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSY CARLA DE CAMPOS ALVES - SP228099-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEFESA PRELIMINAR. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. *Cumpra conhecer da remessa oficial, que se tem por submetida, em razão do disposto no artigo 14, § 1º, da Lei 12.016/2009, preceito de natureza especial que prevalece sobre a legislação geral e, ainda que assim não fosse, a espécie não se enquadra nas restrições do artigo 496, § 3º, CPC, e também não se limita ao acolhimento do pedido à questão meritória, objeto do recurso repetitivo evidenciado.*

2. *Inviável conhecer do recurso no que já deferida a providência requerida, de modo a afastar a sucumbência, assim no tocante à aplicação do artigo 170-A, CTN.*

3. *Por igual, não cabe admitir a apelação quanto ao pedido de eventual readequação da base de cálculo do crédito do PIS/COFINS, caso mantida a exclusão do ICMS com base em notas fiscais emitidas e na eventual sujeição futura do contribuinte ao regime de não cumulatividade; ou de decomposição do ICMS a recolher para ajuste proporcional à participação em cada tratamento tributário a que sujeito o contribuinte, se distintos os regimes aplicáveis. Tais postulações, vez que formuladas em caráter abstrato e hipotético não podem ser acolhidas, pois implicariam prestação jurisdicional condicionada, o que é vedado pelo ordenamento processual, devendo, portanto, cada questão, dentre as levantadas, ser discutida na oportunidade em que concretamente evidenciada a situação jurídica ensejadora da providência requerida.*

4. *Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.*

5. *No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.*

6. *A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.*

7. *A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RE 574.706, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obsteu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.*

8. *Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu na Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.*

9. *A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.*

10. *Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.*

11. *Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.*

12. *A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.*

13. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.

14. Definido o quadro da inexigibilidade em tese, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do quantum debeat a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

15. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

16. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidas a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

17. Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, parcialmente provida e remessa oficial provida em parte. "

Alegou a PFN omissão, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) há decisões no âmbito da Suprema Corte, determinando o sobrestamento de processos relacionados ao Tema 69 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS) para permitir o julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, impondo-se sejam observados os artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3, 1.036, 1.039 e 1.040, do CPC, e 27 da Lei 9.868/1999; (2) não houve indicação dos fundamentos determinantes no acórdão paradigma para a adoção do critério de exclusão do ICMS faturado, resultando em ofensa aos artigos 93, XI, da CF e 11 e 489, II e § 1º, I e V, do CPC; e o mérito como decidido, no tocante à tal questão, não é compatível com as disposições dos artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, caput, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018725-96.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SAO PAULO-SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ACOS GLOBO LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSY CARLA DE CAMPOS ALVES - SP228099-A

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro *in judicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Primeiramente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que:

"[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistêmica, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário."

O acórdão embargado adotou o entendimento no sentido de que, não havendo decisão da Suprema Corte nos próprios autos em que firmado o acórdão paradigma para que, em razão de embargos de declaração ou outro evento qualquer, seja suspenso o julgamento dos feitos que tratam da matéria, não tem respaldo legal e constitucional adotar solução diferenciada, a critério de cada órgão julgador. A conveniência ou interesse, ainda que da Fazenda Nacional, em que se aguarde o exame dos embargos de declaração ou até mesmo o trânsito em julgado do acórdão no RE 574.706, por tempo indeterminado, não podem ser admitidos sem respaldo em julgamento do Plenário da Corte Constitucional, sob pena de proliferação de decisões casuísticas, densamente subjetivas e até eventualmente contraditórias nos processos concretos em curso. A razão de ser do rito repetitivo é racionalizar o tratamento das matérias, processos e partes envolvidas, assegurando eficácia, uniformidade, objetividade, isonomia e segurança jurídica em temas com repercussão geral e dotados de alto relevo jurídico, no plano legal e constitucional. Logo, não cabe em cada processo nem a cada relator ou órgão julgador individualmente apreciar questão de tamanha envergadura, pois somente o Excelso Pretório, com eficácia vinculante e nacional, pode deliberar em tema de suspensão de ações individuais versando sobre a controvérsia pendente de julgamento no rito repetitivo.

Na discussão do mérito em si, divide-se a argumentação fazendária de omissões em duas linhas ou vertentes expositivas. Inicialmente, apontou-se ser nulo o julgamento, por não ter sido motivada a decisão (artigos 93, IX, da Constituição Federal; e 11 e 489, II, do CPC), inclusive porque ainda pendentes embargos de declaração sobre temas cruciais à controvérsia constitucional suscitada.

Derradeiramente, preconizou-se, a título de omissão, ter sido ilegal (artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, caput, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

Quanto à abordagem impugnativa inicial, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido formulado no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS na medida em que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada.

Eis o que constou do acórdão embargado:

"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS."

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

'ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargado serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados'

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indicada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos.'

'ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarriaria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.'

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal."

O voto condutor do acórdão embargado, no trecho acima reproduzido, já expõe, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a discrepância entre o que pedido pela Fazenda Nacional (ICMS efetivamente pago), e o que defendido pelo contribuinte (ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias).

A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irresignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

Leia-se, a propósito, as razões expostas pela embargante, que veiculam fundamentação de ilegalidades (artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), e não, propriamente, de omissão sanável em embargos de declaração:

"Nesse contexto, ao reconhecer o direito de o contribuinte excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor corresponde ao ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias, o eg. Tribunal a quo não só desconsiderou as implicações nefastas em desacordo com o efetivamente restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 574.706 (tema 69 da repercussão geral do Supremo Tribunal Federal), como também incidiu em clara e objetiva ofensa aos arts. 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da Lei Complementar nº 87, de 1996, ao art. 1º da Lei 10.637, 2002, ao art. 1º da 10.833, de 2002, ao art. 2º da Lei 9.715, de 1998, e ao art. 2º da Lei Complementar nº 70, de 1991.

A propósito, cumpre repisar que, embora em diversas passagens o acórdão da Suprema Corte não seja totalmente claro e, por vezes, pareça até contraditório (daí os embargos de declaração que a ele foram apostos pela União), o que se pode compreender é que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do ICMS a ser pago, isto é, à parcela do ICMS a recolher para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado ICMS escritural.

Com efeito, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de observar a regra da não cumulatividade.

E, para uma perfeita compreensão do significado dessa regra, vale atentar ainda para o que preceituam alguns dispositivos da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação;

...

§ 1º Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do *caput* deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle; ...

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação. (os grifos não constam do original)

Na verdade, como bem assinalado na parte final do inciso I do § 1º do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96, o destaque de ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle"

.A não ser, talvez, na primeira etapa de uma cadeia produtiva, o valor da nota não corresponde ao que o contribuinte irá recolher aos cofres do Estado ou do Distrito Federal. Ao revés, o valor a recolher a título de ICMS sempre é o resultado da subtração entre o somatório do ICMS constante das notas de saída do somatório do ICMS constante das notas de entrada.

Nesse diapasão, resta configurado que é até possível a pessoa jurídica contribuinte de ICMS faturar e destacar valores desse imposto, correspondentes ao preço de cada mercadoria ou serviço discriminados nos diversos documentos fiscais representativos de vendas no período e, ao término do mês, não ter valor algum de ICMS a recolher, em razão de apurar saldo credor do imposto, a transportar para período futuro. Se a legislação objeto do julgamento em tela do Supremo Tribunal Federal se refere a contribuições sociais incidentes sobre a totalidade da receita do mês, segue-se que a parcela do ICMS a recolher do período é a que há de ser excluída da base de cálculo das contribuições, vez que, no entendimento firmado pela Suprema Corte, tais valores não devem ser considerados como receita da pessoa jurídica, por não se integrarem ao seu patrimônio.

A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins na legislação vigente, tanto na sua configuração cumulativa, como na não cumulativa, têm sua apuração mensal, o fato gerador tem natureza periódica, mensal, compondo a base de cálculo o somatório das correspondentes operações geradoras de receita ou de crédito, ocorridas em cada mês.

A base de cálculo das referidas contribuições, na legislação vigente, corresponde ao total das receitas auferidas no mês (sistema base contra base) e não, no momento de concretude de cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal (sistema tributo contra tributo). Tem-se assim para as contribuições sociais a definição e formação de uma base de cálculo única, periódica, mensal, conforme disposto na legislação de regência:

“Lei nº 10.833, de 2003 – Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência não cumulativa.

Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

“Lei nº 10.637, de 2002 – Institui a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência não cumulativa.

Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

“Lei nº 9.718, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins - Incidência Cumulativa.

Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977.”

(...)

“Lei nº 9.715, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência cumulativa.

Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

1- pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

(...)

“Lei Complementar nº 70, de 1991 - Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência cumulativa:

(....)

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

(...)

[grifamos]

Sendo a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins determinada com base na receita mensal (na incidência não cumulativa), ou no faturamento mensal (na incidência cumulativa), não faria sentido buscar valores dedutíveis de operações concretas, a cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal, conforme determinou o v. acórdão recorrido em contrariedade aos dispositivos legais supratranscritos. Assim, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é também a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal.

Necessariamente e conforme a legislação do referido imposto, ao término de cada período de apuração mensal, os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de vendas (débitos) terão de ser confrontados com os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de compras (créditos), para daí então se ter a definição do valor do imposto efetivamente apurado e devido no período, valor este que, conforme se pode depreender da manifestação do Supremo Tribunal Federal, não sendo receita da pessoa jurídica, não deve compor a base de cálculo das contribuições.

Por fim, de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida por cada um dos contribuintes brasileiros, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706. Isso porque, ao invés de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes, visto que, numa mesma nota fiscal, podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes, etc.

Assim, o critério do ICMS a recolher revela-se, não só o mais acertado juridicamente à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como, inclusive, o que melhor atende ao outro princípio tributário hodiernamente tão debatido, que é o da praticabilidade, pelo que se impõe reconhecer que o v. acórdão recorrido violou os preceitos legais ora apontados como malferidos, a ensejar, portanto, o provimento do presente recurso especial, reconhecendo-se que se deve excluir da base de cálculo do PIS/COFINS o valor correspondente ao ICMS a recolher, e não o destacado das notas fiscais.”

Enfim, a alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgamento estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tomou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 11, 489, II, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, e 927, § 3, do CPC; 27 da Lei 9.868/1999; 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro *in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

2. Primeiramente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que, "[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retornar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário".

3. Quanto ao questionamento dirigido ao objeto efetivamente decidido no acórdão embargado, a argumentação fazendária divide-se em duas linhas ou vertentes expositivas. A inicial coloca que o julgamento padece de nulidade por falta de fundamentação. A derradeira preconiza, a título de omissão, ter sido inconstitucional e ilegal a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

4. Na discussão do mérito em si, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema íntegro, logicamente, o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, considerando que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada. Neste sentido, constou do acórdão embargado que: "O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da abstração. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706: 'O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS'. Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção (...) Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal".

5. O acórdão embargado, neste tópico, expôs, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a pretensão fazendária (ICMS efetivamente pago), e a do contribuinte (ICMS expresso nas notas fiscais de saída das mercadorias). A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irrisignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo aresto embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

6. A alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tomou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

7. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 11, 489, II, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, e 927, § 3, do CPC; 27 da Lei 9.868/1999; 13, § 1º, I, 19 e 20, caput, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

8. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015145-58.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: NEWLUXE GROUP BRASIL COMERCIO E IMPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A, RENATA SOUZA ROCHA - SP154367-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT,, PROCURADORIA-GERAL FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015145-58.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: NEWLUXE GROUP BRASIL COMERCIO E IMPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A, RENATA SOUZA ROCHA - SP154367-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT,, PROCURADORIA-GERAL FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no julgamento do RE 574.706 de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, porém tal precedente não pode ser estendido, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

2. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

3. Somente, com efeito, o que foi ressalvado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

4. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigos 150, I, 154, I, e 195, I, "b") e legal (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.

5. Também reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência ao assim denominado "cálculo por dentro" (AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO; e RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES). Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, sem vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

6. A invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte. Neste sentido, no leading case, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo". Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.

7. O emprego da analogia ou a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência são pretensões infundadas à luz da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Do quanto consolidado, no âmbito dos Tribunais, resulta a diretriz de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.

8. Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infirmando, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação.

9. Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.

10. Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

II. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade fiscal, resta prejudicado o exame do pedido de compensação ou restituição tributária.

12. Apelação desprovida."

Alegou o contribuinte omissão do julgado, inclusive para fins de pré-questionamento, pois há necessidade de abordagem expressa dos artigos 5º, II, 145, 146, III, "a", 150, I, 154, I e 195, I, b, da CF; 97, II e IV e 110, do CTN; 927, do CPC.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5015145-58.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: NEWLUXE GROUP BRASIL COMERCIO E IMPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A, RENATA SOUZA ROCHA - SP154367-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT,, PROCURADORIA-GERAL FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

De fato, ao contrário do alegado foi explícito o acórdão em rejeitar a alegação de que a inclusão do PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo viola o conceito de renda ou faturamento, por não configurar incorporação patrimonial definitiva em função da atividade social desenvolvida, requisitos os quais, segundo a embargante, definiriam o campo de incidência válida da tributação.

O critério adotado pela embargante para definir o que deva ser, segundo a narrativa adotada, receita ou faturamento tributável não vincula o Tribunal na análise da constitucionalidade e legalidade da incidência fiscal, cujos parâmetros normativos objetivos, devidamente apontados no acórdão embargado, foram enfrentados, destacando, a propósito, que:

"[...] o precedente firmado no julgamento do RE 574.706 não pode ser aplicado, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

Somente, com efeito, o que foi ressaltado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigos 150, I, 154, I, e 195, I, "b") e legal (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019).

Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes ...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo."

Restou claramente exposta a fundamentação pela qual concluiu o aresto recorrido pela invalidade da exclusão de tais contribuições da apuração das respectivas bases de cálculo, com alusão, ainda, ao critério do cálculo por dentro, extensamente analisado no julgado associado e complementando a motivação acima expendida.

Sendo constitucional a forma de cálculo do PIS/COFINS, com inclusão dos valores de tais contribuições nas respectivas bases de cálculo, pois respeitado o conceito constitucional de receita ou faturamento, não cabe cogitar, por extensão, da violação a regras ou princípios legais ou constitucionais mencionados, como legalidade, direito de petição, isonomia e vedação ao confisco.

Em verdade, percebe-se que, a pretexto de omissão, o que se expôs não foi nada além do que mera irrisignação por suposto *error in iudicando*, na medida em que não acolhidas as teses lançadas no sentido da inconstitucionalidade e ilegalidade que, conforme assentado, não se presumem nem se aplicam através de analogia, tratando-se, pois, de questionamento incompatível com a via processual eleita.

Se tal motivação é insuficiente, fere normas apontadas - artigos 5º, II, 145, 146, III, "a", 150, I, 154, I e 195, I, b, da CF; 97, II e IV e 110, do CTN; 927, do CPC, ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto como o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.
2. As alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.
3. De fato, ao contrário do alegado foi explícito o acórdão em rejeitar a alegação de que a inclusão do PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo viola o conceito de renda ou faturamento, por não configurar incorporação patrimonial definitiva em função da atividade social desenvolvida, requisitos os quais, segundo a embargante, definiriam o campo de incidência válida da tributação.
4. Sucede que o critério adotado pela embargante para definir o que deva ser, segundo a narrativa adotada, receita ou faturamento tributável não vincula o Tribunal na análise da constitucionalidade e legalidade da incidência fiscal, cujos parâmetros normativos objetivos, devidamente apontados no acórdão embargado, foram enfrentados, destacando, a propósito, que: "[...] o precedente firmado no julgamento do RE 574.706 não pode ser aplicado, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva. Somente, com efeito, o que foi ressaltado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigos 150, I, 154, I, e 195, I, "b") e legal (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes ...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo".
5. Restou claramente exposta a fundamentação pela qual concluiu o aresto recorrido pela invalidade da exclusão de tais contribuições da apuração das respectivas bases de cálculo, com alusão, ainda, ao critério do cálculo por dentro, extensamente analisado no julgado associado e complementando a motivação acima expendida. Sendo constitucional a forma de cálculo do PIS/COFINS, com a inclusão dos valores de tais contribuições nas respectivas bases de cálculo, pois respeitado o conceito constitucional de receita ou faturamento, não cabe cogitar, por extensão, da violação a regras ou princípios legais ou constitucionais mencionados, como legalidade, direito de petição, isonomia e vedação ao confisco.
6. Em verdade, percebe-se que, a pretexto de omissão, o que se expôs não foi nada além do que mera irrisignação por suposto *error in iudicando*, na medida em que não acolhidas as teses lançadas no sentido da inconstitucionalidade e ilegalidade que, conforme assentado, não se presumem nem se aplicam através de analogia, tratando-se, pois, de questionamento incompatível com a via processual eleita.
7. Se tal motivação é insuficiente, fere normas apontadas - artigos 5º, II, 145, 146, III, "a", 150, I, 154, I e 195, I, b, da CF; 97, II e IV e 110, do CTN; 927, do CPC, ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.
8. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.
9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: MAZZINI ADMINISTRACAO E EMPREITAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO BATISTA - SP223258-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027476-09.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: MAZZINI ADMINISTRACAO E EMPREITAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO BATISTA - SP223258-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE REGULARIDADE PERANTE O MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. DÉBITOS ENCAMINHADOS PARA COBRANÇA PGFN. EXTINÇÃO PELO CUMPRIMENTO DE ACORDO DE PARCELAMENTO.

1. Impetrado mandado de segurança para garantir emissão pelo Ministério do Trabalho e Emprego - MTE de certidão de regularidade de débitos, tendo em vista o apontamento, em tal documento, de três débitos relativos a multas aplicadas pela fiscalização do trabalho (artigo 93 da Lei 8.213/1991 e artigo 630, §4º, CLT), originadas dos PAs 46219.006085/2015-70, 46219.017889/2015-02 e 46219.024154/2015-27.
2. Conforme extratos juntados aos autos, tais débitos foram incluídos em programa de parcelamento integralmente cumprido, extinguindo os débitos respectivos, sendo que o próprio MTE retirou do banco de dados, no curso da ação, referência aos PAs 46219.017889/2015-02 e 46219.024154/2015-27, reconhecendo a extinção dos débitos pelo cumprimento do acordo.
3. Embora ainda tenha constado em aberto o débito PA 46219.006085/2015-70 (CDA 80.5.15.019217-94), o extrato de tal débito emitido pela PGFN, em outubro/2018, permite constatar a extinção pelo cumprimento integral do acordo de parcelamento. Neste sentido ainda o espelho de débito emitido pela RFB/PGFN revela a inexistência de débito em nome da impetrante.
4. Diante da manutenção do débito no banco de dados do MTE, embora extinto perante a PFN, a impetrante requereu a este último, em abril/2019, a devolução dos autos do PA 46219.006085/2015-70 ao MTE, alegando extinção dos débitos por cumprimento de acordo de parcelamento, juntando extratos e outros documentos. Tal requerimento foi deferido, diante da constatação pela PFN da liquidação do débito respectivo, em despacho de julho/2019, tudo a revelar que a manutenção do débito no sistema do MTE decorreu, em verdade, de omissão da PFN em proceder à devolução dos autos ao órgão de origem para a baixa respectiva.
5. Apelação provida."

Alegou-se omissão no exame do pedido de condenação da apelada em honorários advocatícios, devidos em razão da reiteração, em contrarrazões, de argumentos para manutenção da sentença, no sentido da inexistência do direito à emissão da certidão requerida nos autos, gerando trabalho ao casuístico e causalidade para efeito de imposição de ônus sucumbencial, em apreciação equitativa.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027476-09.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: MAZZINI ADMINISTRACAO E EMPREITAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO BATISTA - SP223258-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

De fato, não houve qualquer omissão no julgamento, pois cuida-se, nos autos, de mandado de segurança denegado na origem, constando expressamente da sentença o afastamento de honorários advocatícios "nos termos do art. 25 da Lei n.º 12.016/2009", norma que se aplica tanto na denegação como na concessão da ordem.

A embargante ao postular, na apelação, "seja a Apelada condenada ao pagamento de verba sucumbenciais na forma da lei", como transcreveu nas razões do presente recurso, não poderia olvidar a manifesta ilegalidade da pretensão deduzida, dado que expresso o artigo 25 da Lei 12.016/2009, em dispor que "Não cabem, no processo de mandado de segurança, a interposição de embargos infringentes e a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, sem prejuízo da aplicação de sanções no caso de litigância de má-fé". Logo, não se houve o acórdão com omissão no exame do pedido, dado que inviável a condenação em verba de sucumbência no âmbito de mandado de segurança.

Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE REGULARIDADE PERANTE O MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. DÉBITOS ENCAMINHADOS PARA COBRANÇA DA PGFN. EXTINÇÃO PELO CUMPRIMENTO DE ACORDO DE PARCELAMENTO. VERBA DE SUCUMBÊNCIA. VICIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

2. De fato, não houve qualquer omissão no julgamento, pois cuida-se, nos autos, de mandado de segurança denegado na origem, constando expressamente da sentença o afastamento de honorários advocatícios "nos termos do art. 25 da Lei n.º 12.016/2009", norma que se aplica tanto na denegação como na concessão da ordem. A embargante ao postular, na apelação, "seja a Apelada condenada ao pagamento de verba sucumbenciais na forma da lei", como transcreveu nas razões do presente recurso, não poderia olvidar a manifesta ilegalidade da pretensão deduzida, dado que expresso o artigo 25 da Lei 12.016/2009, em dispor que "Não cabem, no processo de mandado de segurança, a interposição de embargos infringentes e a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, sem prejuízo da aplicação de sanções no caso de litigância de má-fé". Logo, não se houve o acórdão com omissão no exame do pedido, dado que inviável a condenação em verba de sucumbência no âmbito de mandado de segurança.

3. Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

4. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031793-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: MEFSA MECANICA E FUNDICAOS ANTONIO LTDA
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO: GENTIL BORGES NETO - SP52050-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Serviço Social da Indústria – Sesi e pelo Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – Senai contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5002516-88.2020.4.03.6109, impetrado por "Mefsa Mecânica e Fundação Santo Antônio Ltda" em face de ato praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Piracicaba e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba/SP.

Os agravantes "formulam seu pedido de ingresso no feito na condição de litisconsortes passivos necessários." (ID 147854006 - Pág. 11), alegando, em síntese, que "sofrerão diretamente os efeitos da sentença por força da natureza da relação jurídica controversada" (ID 147854006 - Pág. 11).

É o sucinto relatório. Decido.

A pretensão de intervenção dos ora recorrentes na condição de litisconsortes da União não foi objeto da decisão agravada, conforme se verifica no ID 40298627 dos autos de origem.

Nesse contexto, não há como conhecer do presente recurso.

De fato, a competência desta Corte é recursal, ou seja, cabe-lhe a função de reexaminar temas que tenham sido decididos na primeira instância, o que não ocorreu no presente caso.

Corroborando o entendimento ora esposado, cite-se precedente da E. Terceira Turma dessa Corte Regional:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. SEBRAE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. ERESP 1.619.954. ASSISTÊNCIA LITISCONSORCIAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO INTERPOSTO PELA UNIÃO JULGADO NESTA MESMA SESSÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO.

1. A agravante reconheceu sua ilegitimidade passiva, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no EResp 1.619.954, alegando, porém, que remanesce interesse processual na causa, por sofrer os efeitos econômicos da ação, devendo ser admitido no feito como assistente litisconsorcial simples, na forma do artigo 119 do CPC. **A pretensão, contudo, não foi objeto da decisão agravada, tratando-se, pois, de inovação que não pode ser admitida para conhecimento do recurso com indevida supressão de instância.**

2. Ademais, a decisão agravada, no mesmo ponto discutido, foi objeto de agravo de instrumento interposto pela União, reconhecida expressamente como única legitimada no precedente da Corte Superior, tendo sido julgado nesta mesma sessão, não se justificando, assim, a admissão do recurso em exame para veicular idêntica pretensão.

3. Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF 3ª Região, 3ª T, AI 5031569-45.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Luis Carlos Hiroki Muta, j. 24/07/2020, v. u., Intimação via sistema: 28/07/2020 – sem grifos no original)

Assim, com base no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento.

Não conhecido o recurso, fica prejudicada a análise de concessão dos benefícios da gratuidade judiciária.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031793-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: MEFSA MECANICA E FUNDICAO SANTO ANTONIO LTDA

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO: GENTIL BORGES NETO - SP52050-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Serviço Social da Indústria – Sesi** e pelo **Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – Senai** contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5002516-88.2020.4.03.6109, impetrado por “**Mefsa Mecânica e Fundação Santo Antônio Ltda**” em face de ato praticado pelo **Delegado da Receita Federal do Brasil em Piracicaba** e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba/SP.

Os agravantes “*formulam seu pedido de ingresso no feito na condição de litisconsortes passivos necessários.*” (ID 147854006 - Pág. 11), alegando, em síntese, que “*sofrerão diretamente os efeitos da sentença por força da natureza da relação jurídica controversada*” (ID 147854006 - Pág. 11).

É o sucinto relatório. Decido.

A pretensão de intervenção dos ora recorrentes na condição de litisconsortes da União não foi objeto da decisão agravada, conforme se verifica no ID 40298627 dos autos de origem.

Nesse contexto, não há como conhecer do presente recurso.

De fato, a competência desta Corte é recursal, ou seja, cabe-lhe a função de reexaminar temas que tenham sido decididos na primeira instância, o que não ocorreu no presente caso.

Corroborando o entendimento ora esposado, cite-se precedente da E. Terceira Turma dessa Corte Regional:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. SEBRAE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. ERESP 1.619.954. ASSISTÊNCIA LITISCONSORCIAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO INTERPOSTO PELA UNIÃO JULGADO NESTA MESMA SESSÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO.

1. A agravante reconheceu sua ilegitimidade passiva, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no EResp 1.619.954, alegando, porém, que remanesce interesse processual na causa, por sofrer os efeitos econômicos da ação, devendo ser admitido no feito como assistente litisconsorcial simples, na forma do artigo 119 do CPC. **A pretensão, contudo, não foi objeto da decisão agravada, tratando-se, pois, de inovação que não pode ser admitida para conhecimento do recurso com indevida supressão de instância.**

2. Ademais, a decisão agravada, no mesmo ponto discutido, foi objeto de agravo de instrumento interposto pela União, reconhecida expressamente como única legitimada no precedente da Corte Superior, tendo sido julgado nesta mesma sessão, não se justificando, assim, a admissão do recurso em exame para veicular idêntica pretensão.

3. Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF 3ª Região, 3ª T, AI 5031569-45.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Luis Carlos Hiroki Muta, j. 24/07/2020, v. u., Intimação via sistema: 28/07/2020 – sem grifos no original)

Assim, com base no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento.

Não conhecido o recurso, fica prejudicada a análise de concessão dos benefícios da gratuidade judiciária.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031793-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: MEFSA MECANICA E FUNDICAO SANTO ANTONIO LTDA

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO: GENTIL BORGES NETO - SP52050-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Serviço Social da Indústria – Sesi** e pelo **Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – Senai** contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5002516-88.2020.4.03.6109, impetrado por “**Mefsa Mecânica e Fundação Santo Antônio Ltda**” em face de ato praticado pelo **Delegado da Receita Federal do Brasil em Piracicaba** e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba/SP.

Os agravantes “*formulam seu pedido de ingresso no feito na condição de litisconsortes passivos necessários.*” (ID 147854006 - Pág. 11), alegando, em síntese, que “*sofrerão diretamente os efeitos da sentença por força da natureza da relação jurídica controvertida*” (ID 147854006 - Pág. 11).

É o sucinto relatório. Decido.

A pretensão de intervenção dos ora recorrentes na condição de litisconsortes da União não foi objeto da decisão agravada, conforme se verifica no ID 40298627 dos autos de origem.

Nesse contexto, não há como conhecer do presente recurso.

De fato, a competência desta Corte é recursal, ou seja, cabe-lhe a função de reexaminar temas que tenham sido decididos na primeira instância, o que não ocorreu no presente caso.

Corroborando o entendimento ora esposado, cite-se precedente da E. Terceira Turma dessa Corte Regional:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. SEBRAE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. ERESP 1.619.954. ASSISTÊNCIA LITISCONSORCIAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO INTERPOSTO PELA UNIÃO JULGADO NESTA MESMA SESSÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO.

1. A agravante reconheceu sua ilegitimidade passiva, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no EResp 1.619.954, alegando, porém, que remanesce interesse processual na causa, por sofrer os efeitos econômicos da ação, devendo ser admitido no feito como assistente litisconsorcial simples, na forma do artigo 119 do CPC. **A pretensão, contudo, não foi objeto da decisão agravada, tratando-se, pois, de inovação que não pode ser admitida para conhecimento do recurso com indevida supressão de instância.**

2. Ademais, a decisão agravada, no mesmo ponto discutido, foi objeto de agravo de instrumento interposto pela União, reconhecida expressamente como única legitimada no precedente da Corte Superior, tendo sido julgado nesta mesma sessão, não se justificando, assim, a admissão do recurso em exame para veicular idêntica pretensão.

3. Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF 3ª Região, 3ª T, AI 5031569-45.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Luis Carlos Hiroki Muta, j. 24/07/2020, v. u., Intimação via sistema: 28/07/2020 – sem grifos no original)

Assim, com base no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento.

Não conhecido o recurso, fica prejudicada a análise de concessão dos benefícios da gratuidade judiciária.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002036-14.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM ARARAQUARA - SP

APELADO: LUIS ROBERTO DIAS DE SOUSA - EPP

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002036-14.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM ARARAQUARA - SP

APELADO: LUIS ROBERTO DIAS DE SOUSA - EPP

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEFESA PRELIMINAR. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. Preliminarmente, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior; o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

2. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

3. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

4. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RE SP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obteve que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

5. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

6. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

7. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça o que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateve à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

8. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

9. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

10. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.

11. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexistência de solução fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

12. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC, sem prejuízo da aplicação de 1% relativamente ao mês da compensação, nos termos da própria legislação) desde cada recolhimento indevido.

13. A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado, ao fazer referência expressa a "precatório", registra entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

14. Apelação desprovida, e remessa oficial provida em parte. "

Alegou a PFN omissão, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) há decisões no âmbito da Suprema Corte, determinando o sobrestamento de processos relacionados ao Tema 69 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS) para permitir o julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional; (2) não houve indicação dos fundamentos determinantes no acórdão paradigma para a adoção do critério de exclusão do ICMS faturado, resultando em ofensa aos artigos 93, XI, da CF e 11 e 489, II, do CPC; (3) a exclusão do ICMS destacado em notas fiscais não foi discutida nos autos, violando os princípios do dispositivo e da congruência (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC); e (4) o mérito como decidido, no tocante à tal questão, não é compatível com as disposições dos artigos 13, §1º, I, 19 e 20, caput, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA(1728) Nº 5002036-14.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM ARARAQUARA - SP

APELADO: LUIS ROBERTO DIAS DE SOUSA - EPP

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/11/2020 975/2603

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto como objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Primariamente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que:

"[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário."

O acórdão embargado adotou o entendimento no sentido de que, não havendo decisão da Suprema Corte nos próprios autos em que firmado o acórdão paradigma para que, em razão de embargos de declaração ou outro evento qualquer, seja suspenso o julgamento dos feitos que tratam da matéria, não tem respaldo legal e constitucional adotar solução diferenciada, a critério de cada órgão julgador. A conveniência ou interesse, ainda que da Fazenda Nacional, em que se aguarde o exame dos embargos de declaração ou até mesmo o trânsito em julgado do acórdão no RE 574.706, por tempo indeterminado, não podem ser admitidos sem respaldo em julgamento do Plenário da Corte Constitucional, sob pena de proliferação de decisões casuísticas, densamente subjetivas e até eventualmente contraditórias nos processos concretos em curso. A razão de ser do rito repetitivo é racionalizar o tratamento das matérias, processos e partes envolvidas, assegurando eficácia, uniformidade, objetividade, isonomia e segurança jurídica em temas com repercussão geral e dotados de alto relevo jurídico, no plano legal e constitucional. Logo, não cabe em cada processo nem a cada relator ou órgão julgador individualmente apreciar questão de tamanha envergadura, pois somente o Excelso Pretório, com eficácia vinculante e nacional, pode deliberar em tema de suspensão de ações individuais versando sobre a controvérsia pendente de julgamento no rito repetitivo.

Na discussão do mérito em si, divide-se a argumentação fazendária de omissões em duas linhas ou vertentes expositivas. Inicialmente, apontou-se ser nulo o julgamento, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento extra petita (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC), além de não ter sido motivada a decisão (artigos 93, IX, da Constituição Federal; e 11 e 489, II, CPC), inclusive porque ainda pendentes embargos de declaração sobre temas cruciais a controvérsia constitucional suscitada.

Derradeiramente, preconizou-se, a título de omissão, ter sido ilegal (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, caput, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o futuro, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

Quanto à abordagem impugnativa inicial, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido formulado no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS na medida em que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada.

Eis o que constou do acórdão embargado:

"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição."

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto."

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

"O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS."

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

'ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. acórdão embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados'

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos.'

'ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decism. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCP. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.'

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal."

O voto condutor do acórdão embargado, no trecho acima reproduzido, já expõe, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a discrepância entre o que pedido pela Fazenda Nacional (ICMS efetivamente pago), e o que defendido pelo contribuinte (ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias).

A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irresignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

Leia-se, a propósito, as razões expostas pela embargante, que veiculam fundamentação de ilegalidades (artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, caput, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), e não, propriamente, de omissão sanável em embargos de declaração:

"Ora, diante da existência de decisões já transitadas em julgado, bem como da necessidade de prosseguir com a cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa da União a título de PIS e de COFINS, tornou-se premente à Administração Tributária definir um critério para os cálculos da parcela a excluir dessas contribuições a título de ICMS.

A partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.

Para bem se compreender o alcance desse entendimento, antes de mais nada, vale examinar os precisos termos da ementa do acórdão do RE n. 574.706:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de **apuração contábil**. O montante de **ICMS a recolher** é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: **análise contábil ou escritural do ICMS**.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, **não se incluir todo ele na definição de faturamento** aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3o, § 2o, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(os grifos não constam do original)

Embora em diversas passagens o acórdão da Suprema Corte não seja totalmente claro e, por vezes, pareça até contraditório (daí os embargos de declaração que a ele foram opostos pela União), o que se pode depreender é que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do ICMS a ser pago, isto é, à parcela do ICMS a recolher para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado ICMS escritural.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atender ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, **cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação**.

Não podemos esquecer, contudo, que, embora as discussões judiciais estejam sendo pautadas com base na forma de apuração do ICMS, o cerne da repercussão geral julgada pelo STF é a contribuição social para o PIS/Pasep e para Cofins. Portanto, para a correta aplicação do Tema 69, deve ser analisada a legislação da contribuição social, sua forma de apuração e base de cálculo.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atender ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

E, para uma perfeita compreensão do significado desse princípio, vale atender ainda para o que preceituam alguns dispositivos da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação;

...

§ 1o Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle; ...

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

(os grifos não constam do original)

Na verdade, como bem assinalado na parte final do inciso I do § 1º do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96, o destaque de ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle".

A não ser, talvez, na primeira etapa de uma cadeia produtiva, o valor da nota não corresponde ao que o contribuinte irá recolher aos cofres do Estado ou do Distrito Federal. Ao revés, o valor a recolher a título de ICMS sempre é o resultado da subtração entre o somatório do ICMS constante das notas de saída do somatório do ICMS constante das notas de entrada.

Nesse diapasão, resta configurado que é até possível a pessoa jurídica contribuinte de ICMS faturar e destacar valores desse imposto, correspondentes ao preço de cada mercadoria ou serviço discriminados nos diversos documentos fiscais representativos de vendas no período e, ao término do mês, não ter valor algum de ICMS a recolher, em razão de apurar saldo credor do imposto, a transportar para período futuro. Se a legislação objeto do julgamento em tela do Supremo Tribunal Federal se refere a contribuições sociais incidentes sobre a totalidade da receita do mês, segue-se que a parcela do ICMS a recolher do período é a que há de ser excluída da base de cálculo das contribuições, vez que, no entendimento firmado pela Suprema Corte, tais valores não devem ser considerados como receita da pessoa jurídica, por não se integrarem ao seu patrimônio.

A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins na legislação vigente, tanto na sua configuração cumulativa como na não cumulativa, têm sua apuração mensal, o fato gerador tem natureza periódica, mensal, compondo a base de cálculo o somatório das correspondentes operações geradoras de receita ou de crédito, ocorridas em cada mês.

A base de cálculo das referidas contribuições, na legislação vigente, corresponde ao total das receitas auferidas no mês (sistema base contra base) e não, no momento de concretude de cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal (sistema tributo contra tributo). Tem-se assim para as contribuições sociais a definição e formação de uma base de cálculo única, periódica, mensal, conforme disposto na legislação de regência:

“Lei nº 10.833, de 2003 – Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência não cumulativa.

Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

“Lei nº 10.637, de 2002 – Institui a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência não cumulativa.

Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

“Lei nº 9.718, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins - Incidência Cumulativa.

Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, **serão calculadas com base no seu faturamento**, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º **O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta** de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977. ”

(...)

“Lei nº 9.715, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência cumulativa.

Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP **será apurada mensalmente**:

1 - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

(...)

“Lei Complementar nº 70, de 1991 - Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência cumulativa:

(....)

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o **faturamento mensal**, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

(...)

[grifamos]

Sendo a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins determinada com base na receita mensal (na incidência não cumulativa), ou no faturamento mensal (na incidência cumulativa), não faria sentido buscar valores dedutíveis de operações concretas, a cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal. Assim, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é também a parcela do **ICMS a recolher**, correspondente a cada período de apuração mensal.

Necessariamente e conforme a legislação do referido imposto, ao término de cada período de apuração mensal, os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de vendas (débitos) terão de ser confrontados com os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de compras (créditos), para daí então se ter a definição do valor do imposto efetivamente apurado e devido no período, valor este que, conforme se pode depreender da manifestação do Supremo Tribunal Federal, não sendo receita da pessoa jurídica, não deve compor a base de cálculo das contribuições.

Por fim, de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida por cada um dos contribuintes brasileiros, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706. Isso porque, ao invés de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes, visto que, numa mesma nota fiscal, podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes, etc.

Assim, o critério do ICMS a recolher revela-se, não só o mais acertado juridicamente à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como, inclusive, o que melhor atende ao outro princípio tributário hodiernamente tão debatido, que é o da praticabilidade.”

Enfim, a alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, caput, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro *in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

2. Primeiramente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que, "[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário".

3. Quanto ao questionamento dirigido ao objeto efetivamente decidido no acórdão embargado, a argumentação fazendária divide-se em duas linhas ou vertentes expositivas. A inicial coloca que o julgamento é nulo, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita*, além de padecer de nulidade por falta de fundamentação. A derradeira preconiza, a título de omissão, ter sido inconstitucional e ilegal a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

4. Na discussão do mérito em si, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema íntegro, logicamente, o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, considerando que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada. Neste sentido, constou do acórdão embargado que: "O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia íntegra ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra ou ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706: 'O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS'. Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção (...). Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal".

5. O acórdão embargado, neste tópico, expôs, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a pretensão fazendária (ICMS efetivamente pago), e a do contribuinte (ICMS expresso nas notas fiscais de saída das mercadorias). A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irresignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de erro *in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo aresto embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

6. A alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tomou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

7. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, caput, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

8. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001169-70.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE DESCALVADO

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO KASTEIN BARCELLOS - SP131504-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0056674-17.1997.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

APELADO: PEDRO RACIOPPI, MICHELANGELO RACIOPPI

Advogado do(a) APELADO: JOSE MENDES GAIANETO - SP77647

Advogado do(a) APELADO: JOSE MENDES GAIANETO - SP77647

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0056674-17.1997.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

APELADO: PEDRO RACIOPPI, MICHELANGELO RACIOPPI

Advogado do(a) APELADO: JOSE MENDES GAIANETO - SP77647

Advogado do(a) APELADO: JOSE MENDES GAIANETO - SP77647

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5019864-20.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: GARANTIA REAL SERVICOS LTDA., GR - GARANTIA REAL SEGURANCA LTDA, MEGATEMP SERVICOS TEMPORARIOS E TERCEIRIZADOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIALIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no julgamento do RE 574.706 de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, porém tal precedente não pode ser estendido, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

2. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

3. Somente, com efeito, o que foi ressaltado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

4. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigos 150, I, 154, I, e 195, I, "b") e legal (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.

5. Também reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência ao assim denominado "cálculo por dentro" (AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO; e RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES). Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, sem vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

6. A invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte. Neste sentido, no leading case, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo". Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.

7. O emprego da analogia ou a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência são pretensões infundadas à luz da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Do quanto consolidado, no âmbito dos Tribunais, resulta a diretriz de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.

8. Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infringindo, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação.

9. Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.

10. Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

11. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade fiscal, resta prejudicado o exame do pedido de compensação ou restituição tributária.

12. Fixada verba honorária pelo trabalho adicional em grau recursal, em observância ao comando e critérios do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

13. Apelação desprovida."

Alegou o contribuinte omissão do julgado, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) a aplicação do artigo 12, § 5º, do DL 1.598/1977, alterado pela Lei 12.973/2014, implica violação aos artigos 62, § 1º, III, e 146, III, a, da CF; e (2) há necessidade de abordagem expressa dos artigos 145, § 1º, 195, I, b, da CF; 110, do CTN.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

De fato, ao contrário do alegado foi explícito o acórdão em rejeitar a alegação de que a inclusão do PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo viola o conceito de renda ou faturamento, por não configurar incorporação patrimonial definitiva em função da atividade social desenvolvida, requisitos os quais, segundo a embargante, definiriam o campo de incidência válida da tributação.

O critério adotado pela embargante para definir o que deva ser, segundo a narrativa adotada, receita ou faturamento tributável não vincula o Tribunal na análise da constitucionalidade e legalidade da incidência fiscal, cujos parâmetros normativos objetivos, devidamente apontados no acórdão embargado, foram enfrentados, destacando, a propósito, que:

"[...] o precedente firmado no julgamento do RE 574.706 não pode ser aplicado, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

Somente, com efeito, o que foi ressaltado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigos 150, I, 154, I, e 195, I, "b") e legal (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019).

Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-Lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes ...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo."

Restou claramente exposta a fundamentação pela qual concluiu o aresto recorrido pela invalidade da exclusão de tais contribuições da apuração das respectivas bases de cálculo, com alusão, ainda, ao critério do cálculo por dentro, extensamente analisado no julgado associado e complementando a motivação acima expendida.

Sendo constitucional a forma de cálculo do PIS/COFINS, com a inclusão dos valores de tais contribuições nas respectivas bases de cálculo, pois respeitado o conceito constitucional de receita ou faturamento, não cabe cogitar, por extensão, da violação a regras ou princípios legais ou constitucionais mencionados, como legalidade, direito de petição, isonomia e vedação ao confisco.

Em verdade, percebe-se que, a pretexto de omissão, o que se expôs não foi nada além do que mera irrisignação por suposto *error in iudicando*, na medida em que não acolhidas as teses lançadas no sentido da inconstitucionalidade e ilegalidade que, conforme assestado, não se presumem nem se aplicam através de analogia, tratando-se, pois, de questionamento incompatível com a via processual eleita. Se tal motivação é insuficiente, fere normas apontadas - artigos 145, § 1º, 195, I, b, da CF; 110, do CTN; e 12, §5º, da Lei 12.973/2014, ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.
2. As alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.
3. De fato, ao contrário do alegado foi explícito o acórdão em rejeitar a alegação de que a inclusão do PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo viola o conceito de renda ou faturamento, por não configurar incorporação patrimonial definitiva em função da atividade social desenvolvida, requisitos os quais, segundo a embargante, definiriam o campo de incidência válida da tributação.

4. Sucede que o critério adotado pela embargante para definir o que deva ser, segundo a narrativa adotada, receita ou faturamento tributável não vincula o Tribunal na análise da constitucionalidade e legalidade da incidência fiscal, cujos parâmetros normativos objetivos, devidamente apontados no acórdão embargado, foram enfrentados, destacando, a propósito, que: "[...] o precedente firmado no julgamento do RE 574.706 não pode ser aplicado, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva. Somente, com efeito, o que foi ressalvado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigos 150, I, 154, I, e 195, I, "b") e legal (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-Lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo".

5. Restou claramente exposta a fundamentação pela qual concluiu o aresto recorrido pela invalidade da exclusão de tais contribuições da apuração das respectivas bases de cálculo, com alusão, ainda, ao critério do cálculo por dentro, extensamente analisado no julgado associado e complementando a motivação acima expendida. Sendo constitucional a forma de cálculo do PIS/COFINS, com a inclusão dos valores de tais contribuições nas respectivas bases de cálculo, pois respeitado o conceito constitucional de receita ou faturamento, não cabe cogitar, por extensão, da violação a regras ou princípios legais ou constitucionais mencionados, como legalidade, direito de petição, isonomia e vedação ao confisco.

6. Em verdade, percebe-se que, a pretexto de omissão, o que se expôs não foi nada além do que mera irrisignação por suposto *error in iudicando*, na medida em que não acolhidas as teses lançadas no sentido da inconstitucionalidade e ilegalidade que, conforme assentado, não se presumem nem se aplicam através de analogia, tratando-se, pois, de questionamento incompatível com a via processual eleita.

7. Se tal motivação é insuficiente, fere normas apontadas - artigos 145, § 1º, 195, I, b, da CF; 110, do CTN; e 12, §5º, da Lei 12.973/2014, ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

8. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001703-53.2020.4.03.6144

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: COLUMBIA STORAGE INTEGRACAO DE SISTEMAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001703-53.2020.4.03.6144

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: COLUMBIA STORAGE INTEGRACAO DE SISTEMAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIALIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no julgamento do RE 574.706 de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, porém tal precedente não pode ser estendido, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

2. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

3. Somente, com efeito, o que foi ressalvado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

4. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigos 150, I, 154, I, e 195, I, "b") e legal (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.

5. Também reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência ao assim denominado "cálculo por dentro" (AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO; e RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES). Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, sem vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

6. A invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte. Neste sentido, no *leading case*, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo". Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.

7. O emprego da analogia ou a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência são pretensões infundadas à luz da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Do quanto consolidado, no âmbito dos Tribunais, resulta a diretriz de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.

8. Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infringindo, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação.

9. Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.

10. Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

11. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade fiscal, resta prejudicado o exame do pedido de compensação ou restituição tributária.

12. Apelação desprovida."

Alegou o contribuinte omissão do julgado, inclusive para fins de prequestionamento, pois: (1) inaplicável o entendimento fixado no RE 582.461, relativo ao "cálculo por dentro", já que ICMS e PIS/COFINS possuem bases de cálculo distintas, envolvendo conceitos jurídicos e grandezas econômicas diferentes (vide tópico III.2 da apelação); e (2) houve violação aos artigos 145, §1º, 195, I, b, da CF; 108, § 1º, e 110, do CTN; 2º da Lei 12.973/2014; e 12, § 5º do DL 1.598/1977.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001703-53.2020.4.03.6144

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: COLUMBIA STORAGE INTEGRACAO DE SISTEMAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

De fato, ao contrário do alegado foi explícito o acórdão em rejeitar a alegação de que a inclusão do PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo viola o conceito de renda ou faturamento, por não configurar incorporação patrimonial definitiva em função da atividade social desenvolvida, requisitos os quais, segundo a embargante, definiriam o campo de incidência válida da tributação.

O critério adotado pela embargante para definir o que deva ser, segundo a narrativa adotada, receita ou faturamento tributável não vincula o Tribunal na análise da constitucionalidade e legalidade da incidência fiscal, cujos parâmetros normativos objetivos, devidamente apontados no acórdão embargado, foram enfrentados, destacando, a propósito, que:

"[...] o precedente firmado no julgamento do RE 574.706 não pode ser aplicado, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

Somente, com efeito, o que foi ressalvado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigos 150, I, 154, I, e 195, I, "b") e legal (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019).

Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.

[...]

Como visto, ainda reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência ao assim denominado "cálculo por dentro":

AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe 10/11/2011: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. "CÁLCULO POR DENTRO". CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada "cálculo por dentro", não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes. 2. Agravo regimental desprovido."

Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, vez que inexistente vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

Evidencia-se, pois, que a invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte.

Neste sentido, no leading case, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo".

Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo."

Concluiu-se, assim, que "a jurisprudência superior respalda, portanto, sob este ótica, o entendimento de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral".

Ainda, consignou expressamente o acórdão embargado que "além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infringindo, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação".

Portanto, restou claramente exposta a fundamentação pela qual concluiu o aresto recorrido pela invalidade da exclusão de tais contribuições da apuração das respectivas bases de cálculo, com alusão, ainda, ao critério do cálculo por dentro, extensamente analisado no julgado associado e complementando a motivação acima expandida.

Sendo constitucional a forma de cálculo do PIS/COFINS, com a inclusão dos valores de tais contribuições nas respectivas bases de cálculo, pois respeitado o conceito constitucional de receita ou faturamento, não cabe cogitar, por extensão, da violação a regras ou princípios legais ou constitucionais mencionados, como legalidade, direito de petição, isonomia e vedação ao confisco.

Em verdade, percebe-se que, a pretexto de omissão, o que se expôs não foi nada além do que mera irrisignação por suposto *error in iudicando*, na medida em que não acolhidas as teses lançadas no sentido da inconstitucionalidade e ilegalidade que, conforme assentado, não se presumem nem se aplicam através de analogia, tratando-se, pois, de questionamento incompatível com a via processual eleita.

Se tal motivação é insuficiente, fere normas apontadas - artigos 145, §1º, 195, I, b, da CF; 108, § 1º, e 110, do CTN; e 12, § 5º do Lei 12.973/2014; e 12, § 5º do DL 1.598/1977 -, ou contrária julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitidos ou rejeitados o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.
2. As alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.
3. De fato, ao contrário do alegado foi explícito o acórdão em rejeitar a alegação de que a inclusão do PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo viola o conceito de renda ou faturamento, por não configurar incorporação patrimonial definitiva em função da atividade social desenvolvida, requisitos os quais, segundo a embargante, definiriam o campo de incidência válida da tributação.
4. Sucede que o critério adotado pela embargante para definir o que deva ser, segundo a narrativa adotada, receita ou faturamento tributável não vincula o Tribunal na análise da constitucionalidade e legalidade da incidência fiscal, cujos parâmetros normativos objetivos, devidamente apontados no acórdão embargado, foram enfrentados, destacando, a propósito, que: "[...], o precedente firmado no julgamento do RE 574.706 não pode ser aplicado, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva. Somente, com efeito, o que foi ressalvado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigos 150, I, 154, I, e 195, I, "b") e legal (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo. [...] Como visto, ainda reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência ao assim denominado "cálculo por dentro": AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe 10/11/2011: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. "CÁLCULO POR DENTRO". CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada "cálculo por dentro", não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes. 2. Agravo regimental desprovido." Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, vez que inexistente vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos". Evidencia-se, pois, que a invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte. Neste sentido, no leading case, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo". Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo".

5. Concluiu-se, assim, que “a jurisprudência superior respalda, portanto, sob este ótica, o entendimento de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do “cálculo por dentro” nos tributos em geral”.

6. Ainda, consignou expressamente o acórdão embargado que “além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o “caráter pessoal dos impostos” com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório (“Sempre que possível”), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do “cálculo por dentro”, não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infirmando, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação”.

7. Restou claramente exposta a fundamentação pela qual concluiu o aresto recorrido pela invalidade da exclusão de tais contribuições da apuração das respectivas bases de cálculo, com alusão, ainda, ao critério do cálculo por dentro, extensamente analisado no julgado associado e complementando a motivação acima expendida. Sendo constitucional a forma de cálculo do PIS/COFINS, com a inclusão dos valores de tais contribuições nas respectivas bases de cálculo, pois respeitado o conceito constitucional de receita ou faturamento, não cabe cogitar, por extensão, da violação a regras ou princípios legais ou constitucionais mencionados, como legalidade, direito de petição, isonomia e vedação ao confisco.

8. Em verdade, percebe-se que, a pretexto de omissão, o que se expôs não foi nada além do que mera irrisignação por suposto *error in iudicando*, na medida em que não acolhidas as teses lançadas no sentido da inconstitucionalidade e ilegalidade que, conforme assestado, não se presumem nem se aplicam através de analogia, tratando-se, pois, de questionamento incompatível com a via processual eleita.

9. Se tal motivação é insuficiente, fere normas apontadas - artigos 145, §1º, 195, I, b, da CF; 108, § 1º, e 110, do CTN; 2º da Lei 12.973/2014; e 12, § 5º do DL 1.598/1977 -, ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

10. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitidos ou rejeitados os recursos, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

11. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031884-43.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: FUNDACAO CENTRO DE ATENDIMENTO SOCIO-EDUCATIVO AO ADOLESCENTE

Advogado do(a) APELADO: RITA PARISOTTO - SP181745-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016753-91.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO BARATAO DE ALIMENTOS LTDA, MERCANTIL NOVA CURUCALTA, AZULBRASIL COMERCIAL DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA, SOLBRASIL COMERCIAL DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA, BARREIRA GRANDE COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, ARMAZEM BRASIL COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A, MARCELINO ALVES DE ALCANTARA - SP237360-A

Advogados do(a) APELADO: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A, MARCELINO ALVES DE ALCANTARA - SP237360-A

Advogados do(a) APELADO: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A, MARCELINO ALVES DE ALCANTARA - SP237360-A

Advogados do(a) APELADO: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A, MARCELINO ALVES DE ALCANTARA - SP237360-A

Advogados do(a) APELADO: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A, MARCELINO ALVES DE ALCANTARA - SP237360-A

Advogados do(a) APELADO: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A, MARCELINO ALVES DE ALCANTARA - SP237360-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016753-91.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A, MARCELINO ALVES DE ALCANTARA - SP237360-A
Advogados do(a) APELADO: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A, MARCELINO ALVES DE ALCANTARA - SP237360-A
Advogados do(a) APELADO: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A, MARCELINO ALVES DE ALCANTARA - SP237360-A
Advogados do(a) APELADO: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A, MARCELINO ALVES DE ALCANTARA - SP237360-A
Advogados do(a) APELADO: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A, MARCELINO ALVES DE ALCANTARA - SP237360-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assimmentado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIALIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no julgamento do RE 574.706 de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, porém tal precedente não pode ser estendido, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

2. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

3. Somente, com efeito, o que foi ressalvado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

4. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigos 150, I, 154, I, e 195, I, "b") e legal (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.

5. Também reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência ao assim denominado "cálculo por dentro" (AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO; e RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES). Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, sem vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

6. A invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte. Neste sentido, no leading case, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo". Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.

7. O emprego da analogia ou a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência são pretensões infundadas à luz da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Do quanto consolidado, no âmbito dos Tribunais, resulta a diretriz de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.

8. Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, afirmando, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação.

9. Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.

10. Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

11. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade fiscal, resta prejudicado o exame do pedido de compensação ou restituição tributária.

12. Apelação e remessa oficial providas."

Alegou o contribuinte omissão e contradição do julgado, inclusive para fins de prequestionamento, pois: (1) houve violação aos conceitos de receita e faturamento (artigos 195, I, b, da CF; 110 do CTN; e 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003), inclusive de natureza contábil; (2) em situação semelhante à inconstitucionalidade perpetrada pela Lei 12.973/2014, a Suprema Corte reconheceu o vício do conceito de "valor aduaneiro" diverso do previsto e "constitucionalizado" pela EC 43/2003; e (3) é aplicável ao caso o entendimento fixado no RE 574.706.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016753-91.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO BARATAO DE ALIMENTOS LTDA, MERCANTIL NOVA CURUCA LTDA, AZULBRASIL COMERCIAL DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA, SOLBRASIL COMERCIAL DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA, BARREIRA GRANDE COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, ARMAZEM BRASIL COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A, MARCELINO ALVES DE ALCANTARA - SP237360-A
Advogados do(a) APELADO: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A, MARCELINO ALVES DE ALCANTARA - SP237360-A
Advogados do(a) APELADO: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A, MARCELINO ALVES DE ALCANTARA - SP237360-A
Advogados do(a) APELADO: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A, MARCELINO ALVES DE ALCANTARA - SP237360-A
Advogados do(a) APELADO: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A, MARCELINO ALVES DE ALCANTARA - SP237360-A
Advogados do(a) APELADO: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A, MARCELINO ALVES DE ALCANTARA - SP237360-A

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

De fato, ao contrário do alegado foi explícito o acórdão em rejeitar a alegação de que a inclusão do PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo viola o conceito de renda ou faturamento, por não configurar incorporação patrimonial definitiva em função da atividade social desenvolvida, requisitos os quais, segundo a embargante, definiriam o campo de incidência válida da tributação.

O critério adotado pela embargante para definir o que deva ser, segundo a narrativa adotada, receita ou faturamento tributável não vincula o Tribunal na análise da constitucionalidade e legalidade da incidência fiscal, cujos parâmetros normativos objetivos, devidamente apontados no acórdão embargado, foram enfrentados, destacando, a propósito, que:

"[...] o precedente firmado no julgamento do RE 574.706 não pode ser aplicado, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

Somente, com efeito, o que foi ressalvado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigos 150, I, 154, I, e 195, I, "b") e legal (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019).

Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo."

Destacou-se, ainda, que "reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência ao assim denominado "cálculo por dentro": AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe 10/11/2011: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. "CÁLCULO POR DENTRO". CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada "cálculo por dentro", não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes. 2. Agravo regimental desprovido."".

Concluiu-se, assim, que "a invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte".

Portanto, restou claramente exposta a fundamentação pela qual concluiu o aresto recorrido pela invalidade da exclusão de tais contribuições da apuração das respectivas bases de cálculo, com alusão, ainda, ao critério do cálculo por dentro, extensamente analisado no julgado associado e complementando a motivação acima expandida.

Sendo constitucional a forma de cálculo do PIS/COFINS, com a inclusão dos valores de tais contribuições nas respectivas bases de cálculo, pois respeitado o conceito constitucional de receita ou faturamento, não cabe cogitar, por extensão, da violação a regras ou princípios legais ou constitucionais mencionados, como legalidade, direito de petição, isonomia e vedação ao confisco.

Em verdade, percebe-se que, a pretexto de omissão, o que se expôs não foi nada além do que mera irrisignação por suposto *error in iudicando*, na medida em que não acolhidas as teses lançadas no sentido da inconstitucionalidade e ilegalidade que, conforme assentado, não se presumem nem se aplicam através de analogia, tratando-se, pois, de questionamento incompatível com a via processual eleita.

Se tal motivação é insuficiente, fere normas apontadas - artigos 195, I, b, da CF; 110 do CTN; e 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 -, ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitidos ou rejeitados os recursos, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

2. As alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

3. De fato, ao contrário do alegado foi explícito o acórdão em rejeitar a alegação de que a inclusão do PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo viola o conceito de renda ou faturamento, por não configurar incorporação patrimonial definitiva em função da atividade social desenvolvida, requisitos os quais, segundo a embargante, definiriam o campo de incidência válida da tributação.

4. Sucede que o critério adotado pela embargante para definir o que deva ser, segundo a narrativa adotada, receita ou faturamento tributável não vincula o Tribunal na análise da constitucionalidade e legalidade da incidência fiscal, cujos parâmetros normativos objetivos, devidamente apontados no acórdão embargado, foram enfrentados, destacando, a propósito, que: "[...], o precedente firmado no julgamento do RE 574.706 não pode ser aplicado, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva. Somente, com efeito, o que foi ressaltado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigos 150, I, 154, I, e 195, I, "b") e legal (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-Lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo".

5. Destacou-se, ainda, que "reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência ao assim denominado "cálculo por dentro": AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe 10/11/2011: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. "CÁLCULO POR DENTRO". CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada "cálculo por dentro", não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes. 2. Agravo regimental desprovido".

6. Concluiu-se, assim, que "a invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte".

7. Restou claramente exposta a fundamentação pela qual concluiu o aresto recorrido pela invalidade da exclusão de tais contribuições da apuração das respectivas bases de cálculo, com alusão, ainda, ao critério do cálculo por dentro, extensamente analisado no julgado associado e complementando a motivação acima expendida. Sendo constitucional a forma de cálculo do PIS/COFINS, com a inclusão dos valores de tais contribuições nas respectivas bases de cálculo, pois respeitado o conceito constitucional de receita ou faturamento, não cabe cogitar, por extensão, da violação a regras ou princípios legais ou constitucionais mencionados, como legalidade, direito de petição, isonomia e vedação ao confisco.

8. Em verdade, percebe-se que, a pretexto de omissão, o que se expôs não foi nada além do que mera irrisignação por suposto *error in iudicando*, na medida em que não acolhidas as teses lançadas no sentido da inconstitucionalidade e ilegalidade que, conforme assentado, não se presumem nem se aplicam através de analogia, tratando-se, pois, de questionamento incompatível com a via processual eleita.

9. Se tal motivação é insuficiente, fere normas apontadas - artigos 195, I, b, da CF; 110 do CTN; e 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 -, ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

10. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitidos ou rejeitados os recursos, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

11. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001203-78.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ADELBRAS INDUSTRIA E COMERCIO DE ADESIVOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001203-78.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ADELBRAS INDUSTRIA E COMERCIO DE ADESIVOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. COFINS-IMPORTAÇÃO. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. ARTIGO 8º, § 21, DA LEI 10.865/2004. CONSTITUCIONALIDADE. GATT. VIOLAÇÃO À CLAUSULA DE NÃO DISCRIMINAÇÃO. INOCORRÊNCIA. CREDITAMENTO SOBRE O PÉRCENTUAL ADICIONAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Consolidada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a majoração da alíquota da COFINS-Importação promovida pela Lei 12.715/2012 não ofende a Constituição Federal, em quaisquer dos pontos impugnados.

2. Não cabe, com efeito, cogitar da exigência de lei complementar para instituir contribuição prevista expressamente no texto constitucional, do que deriva evidente, pois, que mera majoração da alíquota prescinde, igualmente, de tal instrumento legislativo. Neste ponto, diversamente do que se alegou, inexistiu critério material de incidência da alíquota majorada diverso daquele previsto originalmente para a COFINS-Importação, para caracterização de tributo independente, mas, tão-somente, relação de continência quanto àqueles eventos que, enquadrados na hipótese de incidência da COFINS-Importação, sujeitam-se, ademais, à majoração de alíquota. Em verdade, a afirmação do contribuinte conduz à conclusão de que a cada alíquota prevista no artigo 8º da Lei 10.865/2004 corresponderia um fato gerador diverso - já que o percentual varia de acordo com o produto importado, ou mesmo segundo critérios temporais - e, assim, um tributo distinto, a evidenciar a impropriedade do argumento. Igualmente improcedente a alegação de ofensa à anterioridade nonagesimal, conforme expressamente registrado em precedentes da Corte Suprema, dos quais não discrepa a jurisprudência deste colegiado.
3. Tampouco se verifica violação ao GATT/OMC, quanto à cláusula de não-discriminação. Em primeiro lugar, porque, como assentou o Supremo Tribunal Federal (RE 559.937, mencionado no precedente carreado), resta impossível a comparação, de modo absoluto, entre COFINS-Importação e COFINS interna, pois são tributos com fatos geradores distintos (importar bens ou serviços e auferir faturamento ou receita bruta, respectivamente). Disto resulta que, se pretendida qualquer comparação entre tributação de um produto importado e seu similar nacional, a eleição de dois tributos, cujo critério material é absolutamente distinto, revela a adoção de parâmetro impróprio e injustificado. De fato, diversamente, caso seria de avaliar-se a carga tributária total incidente sobre o produto produzido no país e aquele importado, o que demandaria, a bem da verdade, o exame do valor agregado ao preço do produto importado que decorre de sua tributação no país de origem. Em segundo lugar, em razão de que, mesmo que se houvesse demonstrado assimetria, existem elementos contextuais à produção, inclusive tributação indireta, que limitariam qualquer tipo de comparação a critérios equitativos, jamais simétricos. É o que ocorre, por exemplo, quando se toma em conta a diversidade de disponibilidade de recursos materiais (mão-de-obra, tecnologia, crédito) e a forma como tais são tributados em cada país, do que decorre natural que um produto possa ser importado a um preço menor do que o custo de sua produção no Brasil, circunstância que foi, desde o início, considerada quando da edição da MP 540/2011. Por fim, cumpre destacar que o Superior Tribunal de Justiça concluiu pela inaplicabilidade da cláusula de tratamento nacional quanto à relação entre COFINS-Importação e COFINS interna.
4. No tocante à vedação de creditação sobre percentual majorado da alíquota da COFINS-Importação tem-se que não representa malferimento ao princípio da não-cumulatividade. De fato, a sistemática de não-cumulatividade da COFINS-Importação, diferentemente da aplicável ao IPI e ao ICMS, baseia-se em creditação sobre determinados serviços e despesas expressamente previstos na legislação, pelo que descabe alegar vício pela não autorização de certo crédito sem respaldo normativo. Em verdade, ao contrário, a Lei 10.865/2004 proíbe, de forma peremptória, o creditação pretendido (artigo 15, § 1º-A, e 17, § 2º-A). Logo, frente às limitações do sistema de não-cumulatividade por creditação e o caráter extrajudicial da exação, há que se considerar que a possibilidade de modulação de alíquota e estruturação das possibilidades de escrituração de créditos representam, meramente, o exercício pelo legislador da prerrogativa de estruturação do sistema não-cumulativo, de fundo constitucional com fundamento no artigo 195, § 12, da Lei Maior.
5. Com o advento da Lei 12.546/2011 foi prevista, para certos segmentos econômicos, tributação substitutiva às contribuições do artigo 22 da Lei 8.212/1991. Como visto acima, a partir da exposição de motivos da Medida Provisória 540/2011, a mudança da sistemática, visando coibir arranjos contratuais que acabavam por burlar os encargos legais, demandou consequentes medidas de direcionamento do sistema tributário, de modo a garantir a consecução dos fins delineados pelo instrumento normativo. Assim, o legislador ordinário exerceu prerrogativa constitucionalmente prevista - justamente a discricionariedade que permitiu, de início, a inclusão de segmentos econômicos específicos no regime não cumulativo - para destacar determinadas atividades da sistemática não cumulativa, por motivos de política fiscal, pelo que inexistiu inconstitucionalidade na vedação ao creditação do percentual adicional da alíquota da COFINS-Importação, que, em verdade, tornaria sem sentido a própria majoração, vez que minaria seus efeitos. Note-se, inclusive, que não há óbice para que apenas parte das atividades societárias de determinado contribuinte esteja submetida à sistemática não-cumulativa, como explicitado pelo § 7º do artigo 3º da Lei 10.833/2003 (aplicável ao modelo de creditação da COFINS-Importação, nos termos do § 5º do artigo 15 da Lei 10.865/2004). A Suprema Corte, a propósito, assentou a impossibilidade do creditação pretendido.
6. Considerando a constitucionalidade da tributação, resta prejudicado o pedido de compensação ou restituição tributária.
7. Apelação desprovida."

Alegou-se, em suma, que: (1) a suscitação de violação ao princípio da anterioridade nonagesimal por ocasião da revogação da Medida Provisória 774/2017 não resta prejudicada pelo julgamento do tema 1.047 pelo Supremo Tribunal Federal; (2) diversamente do que constou do aresto, não há registro no precedente da Suprema Corte citado (seja na ementa ou no voto proferido) a respeito de tal assunto, a motivar omissão quanto à matéria; (3) sob pena de violação ao artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, a Medida Provisória 794/2017 (que revogou a Medida Provisória 774/2017) apenas pode produzir efeitos após 90 dias da publicação respectiva, como já reconheceu a 6ª Turma desta Corte; e (4) por consequência, indevida a majoração de alíquota de COFINS-Importação (artigo 8º, § 21, da Lei 10.865/2004) entre 09 de agosto e 08 de novembro de 2017.

Manifestou-se a embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001203-78.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ADELBRAS INDUSTRIA E COMERCIO DE ADESIVOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Senhores Desembargadores, com efeito, a referência do julgamento à observância da anterioridade nonagesimal foi circunscrita às Leis 12.646/2011 (e Medida Provisória 540/2011) e 12.715/2012 (e Medida Provisória 563/2012), matéria abordada na jurisprudência citada. Contudo a alegação do apelo diz respeito a fato posterior, centrado da superveniência das Medidas Provisórias 774/2017 e 794/2017.

Há, portanto, omissão pontual, porém irrelevante, a ser sanada.

A tese deduzida pelo contribuinte parte da observância de que, conforme alegado, a Medida Provisória 774/2017 revogou o § 21 do artigo 8º da Lei 10.865/2004, com efeitos a partir de 01/01/2017. Desta maneira, embora tal disposição tenha posteriormente deixado de produzir efeitos (primeiramente em razão de revogação pela Medida Provisória 794/2017 e, quando esta perdeu a vigência, pela caducidade subsequente da própria Medida Provisória 774/2017), o restabelecimento da cobrança do adicional de COFINS-Importação, arguiu-se, deveria respeitar a anterioridade nonagesimal. Assim, foi requerido, em razão do vício suscitado, o afastamento da incidência da majoração da base da alíquota da COFINS-Importação. Nos embargos de declaração, este pedido foi, em verdade, mitigado, para, com base em precedente da 6ª Turma desta Corte, requerer o reconhecimento da inexistência da alíquota majorada entre 09/08/2017 e 08/11/2017 (como aplicação da anterioridade nonagesimal face à Medida Provisória 794/2017).

Assiste parcial razão ao embargante.

A eficácia da medida provisória, como espécie normativa, é precária, com estabilização condicionada à conversão em lei, no prazo de até 120 dias, como elucida a Constituição Federal:

"Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.
(...)"

§ 3º As medidas provisórias, ressalvado o disposto nos §§ 11 e 12 perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável, nos termos do § 7º, uma vez por igual período, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes."

O arranjo normativo decorre da excepcionalidade do instrumento, que confere poderes legislativos, ainda que limitados, ao Poder Executivo. Daí a necessidade de confirmação pelo Poder Legislativo, em autêntica exemplificação do sistema de freios e contrapesos constitucionais.

Diante desta estrutura ínsita às medidas provisórias, o efeito dogmático real, na espécie, da “revogação” do § 21 do artigo 8º da Medida Provisória 774/2017 é, em verdade, de “suspensão”: a norma atacada não é extraída do plano jurídico, de imediato, mas apenas tem incidência obstada, provisoriamente. Isto porque a medida provisória, por si, sem confirmação do poder constituído ao qual atribuída a função legiferante, não pode modificar a legislação produzida segundo o regular processo legislativo, regra que somente encontra ressalva na garantia constitucional individual de preservação do ato jurídico perfeito, como visto mais adiante. É esta a racionalidade, em termos dogmáticos, da necessidade de conversão em lei.

Sobrevindo diploma legislativo, em sentido estrito, de conversão, os efeitos produzidos pela medida provisória são confirmados, em seus termos. Há, propriamente, confirmação retroativa, como implemento de requisito formativo da regra (embora não produza efeitos práticos diversos, no mais das vezes, a concepção de que há “suspensão” até a conversão em lei da medida provisória, e “revogação” deste momento em diante).

A Constituição Federal, portanto, não está a prever hipótese de repristinação. Poder-se-ia dizer, ao limite, sobre semelhança ao denominado “efeito repristinatório” (que com aquela não se confunde), termo que consagrou a doutrina para identificar o fenômeno que ocasionalmente se observa em decorrência do controle de constitucionalidade. A derivação necessária, portanto, no caso dos autos, é a de que, como **a majoração da alíquota de COFINS-Importação jamais foi excluída do ordenamento**, não cabe cogitar de nova observância da anterioridade nonagesimal, pois não há que se iguale a remoção da norma incidental obstativa da tributação (a Medida Provisória 774/2017, no caso) com a novel edição de regra tributária.

Perceba-se, esta conclusão é idêntica tanto para o momento em que a Medida Provisória 794/2017 entrou em vigor como para a posterior perda de eficácia da própria Medida Provisória 774/2017, por falta de conversão em lei.

De fato, pelos mesmos fundamentos dogmáticos, não cabe exigir anterioridade nonagesimal da eficácia da Medida Provisória 794/2017. O diploma em questão não instituiu qualquer tributo novo, mas, apenas, à semelhança do ato anterior, suprimiu temporariamente a eficácia de uma norma dentro do ordenamento jurídico. Caso diverso seria se, para além disto, houvesse previsto, originalmente, majoração do adicional de alíquota previsto no artigo 8º, § 21, da Lei 10.865/2004, pois, nesta hipótese, estaria, de fato, inserindo regra original de tributação no plano jurídico.

Trata-se de coerência de método analítico. Estabelecido que a medida provisória não induz efetiva revogação de texto legal sem prévia conversão em lei, há que necessariamente se reputar irrelevantes, para qualquer discussão de tal futuro e incerto efeito revocatório, as causas modificativas da eficácia do diploma ocorridas previamente à convalidação respectiva pelo Legislativo, já que antecedentes à pretendida extração da norma anterior do sistema jurídico.

Registre-se, desde logo, que tal entendimento não contraria os precedentes do Supremo Tribunal Federal citados no julgamento do mesmo tema ora em discussão no âmbito da 6ª Turma desta Corte, reproduzido nos embargos de declaração.

Neste sentido, observa-se que no RE 981.465 AgR (Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 31/10/2017), a discussão travou-se a respeito do termo *a quo* para considerar a anterioridade nonagesimal do inciso I do artigo 3º da Lei 7.789/1989, a saber, se da data da promulgação da lei federal ou da publicação da Medida Provisória 63/1989. Como consabido, a orientação jurisprudencial pacificada é no sentido de que a contagem deve observar a edição da Lei 7.789/1989 em si, pois a norma específica referenciada não fora originada de conversão do ato presidencial, mas incluída diretamente na lei de conversão. Note-se que este raciocínio tem por premissa, *a contrario sensu*, que a anterioridade nonagesimal, em caso de efetiva conversão de regra originalmente contida em medida provisória, conta-se da publicação desta, a reforçar a concepção da eficácia confirmatória (retroativa, portanto) da lei de conversão. Não se avista, assim, contrariedade às razões expostas.

No caso do ACO 1.196 AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 04/08/2017), o contexto jurídico avaliado pela Corte Suprema tratou da controvérsia a respeito da produção de efeitos de conversão de medida provisória estadual (que majorou alíquota de contribuição patronal estadual) em lei, em prazo inferior a 90 dias, dada a circunstância de que o ato do Executivo local nada dissera sobre a noventena. O Supremo Tribunal aplicou a tese de que os 90 dias devem ser contados da edição da medida provisória que majorou o tributo, do que não discrepa o entendimento manifestado acima, pois na espécie não se cuida de majoração ou instituição de tributo pelas medidas provisórias em análise.

Por fim, no tocante à referência a “RE 169.740 AgR / STF – PRIMEIRA TURMA / MIN. ROBERTO BARROSO / 28.04.2015”, acredita-se tratar-se de erro material, dado que a consulta ao sistema informatizado da Corte Suprema revela que o RE 169.740 foi julgado originalmente pelo Pleno (e, condizentemente, não há registro de agravo regimental), havendo baixa dos autos respectivos ainda em 08/01/1996. De toda a sorte, o recurso discutia, igualmente, o termo inicial da noventena no tocante à Lei 7.789/1989, sem repercussão negativa sobre o quanto arrazoado nesta oportunidade.

Feitos tais esclarecimentos, há que se reconhecer, contudo em tópico olvidado na sentença ao cuidar do assunto, que o artigo 62 da Constituição Federal igualmente preserva a eficácia das relações jurídicas e atos praticados no período em que vigeu a medida provisória, facultando ao Congresso Nacional disciplinar o regramento aplicável a tais vínculos jurídicos, mediante decreto legislativo. Como anteriormente mencionado, trata-se de prevalência da garantia constitucional sobre o ato jurídico perfeito e o direito adquirido (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal):

“Art. 62.

(...)
§ 11. Não editado o decreto legislativo a que se refere o § 3º até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas.”

No caso da Medida Provisória 774/2017 observa-se a seguinte cronologia: *i*) o diploma é datado de 30/03/2017, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do quarto mês subsequente à publicação, ou seja, 01/07/2017; *ii*) em 09/08/2017 sobreveio a Medida Provisória 794/2017, com efeitos imediatos; *iii*) conforme o Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso 67/2017, a Medida Provisória 794/2017 teve vigência encerrada em 06/12/2017; e *iv*) segundo o Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso 70/2017, a Medida Provisória 774/2017 teve vigência encerrada em 08/12/2017.

Logo, observa-se que, entre 01/07/2017 a 08/08/2017, a Medida Provisória 774/2017 produziu efeitos regulares, sem qualquer óbice. Entre 09/08/2017 e 06/12/2017, o ato presidencial teve aplicabilidade obstada, em razão do óbice da Medida Provisória 794/2017. Finalmente, entre 07/12/2017 e 08/12/2017, a Medida Provisória 774/2017 voltou a produzir efeitos, em razão da cessação dos efeitos da Medida Provisória 794/2017. De 09/12/2017 em diante, retomou a incidência o artigo 8º, § 21 da Lei 10.865/2004.

Desta maneira, não se aplica a majoração de alíquota prevista pelo § 21 do artigo 8º da Lei 10.865/2004 em relação aos fatos geradores (enquanto manifestação concreta da incidência normativa e catalisador da obrigação tributação e, portanto, da relação jurídica tutelada pelo artigo 62, § 11, da Constituição Federal) ocorridos entre 01/07/2017 a 08/08/2017 e 07/12/2017 e 08/12/2017.

Assim, dou parcial provimento aos embargos de declaração para, com efeitos infringentes, dar parcial provimento à apelação do contribuinte, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS-IMPORTAÇÃO. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. ARTIGO 8º, § 21, DA LEI 10.865/2004. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MEDIDAS PROVISÓRIAS 774/2017 E 794/2017. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. ARTIGO 195, § 6º, CF. DESNECESSIDADE. INEXISTÊNCIA DE INSTITUIÇÃO OU MAJORAÇÃO DE TRIBUTO. EFEITO REVOCATÓRIO QUE EXIGE CONFIRMAÇÃO MEDIANTE LEI DE CONVERSÃO. INEXISTÊNCIA DE HIPÓTESE DE REPRISTINAÇÃO. PRESERVAÇÃO DAS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS E ATOS JURÍDICOS PERFEITOS. ARTIGO 62, § 11, CF. PARCIAL ACOLHIMENTO.

1. A referência do julgamento à observância da anterioridade nonagesimal foi circunscrita às Leis 12.646/2011 (e Medida Provisória 540/2011) e 12.715/2012 (e Medida Provisória 563/2012), matéria abordada na jurisprudência citada. Contudo a alegação do apelo diz respeito a fato posterior, centrado da superveniência das Medidas Provisórias 774/2017 e 794/2017. Há, portanto, omissão pontual, porém relevante, a ser sanada.

2. A eficácia da medida provisória, como espécie normativa, é precária, com estabilização condicionada à conversão em lei, no prazo de até 120 dias, como elucida a Constituição Federal. O arranjo normativo decorre da excepcionalidade do instrumento, que confere poderes legislativos, ainda que limitados, ao Poder Executivo. Daí a necessidade de confirmação pelo Poder Legislativo, em autêntica exemplificação do sistema de freios e contrapesos constitucionais.

3. Diante desta estrutura ínsita às medidas provisórias, o efeito dogmático real, na espécie, da “revogação” do § 21 do artigo 8º da Medida Provisória 774/2017 é, em verdade, de “suspensão”: a norma atacada não é extraída do plano jurídico, de imediato, mas apenas tem incidência obstada, provisoriamente. Isto porque a medida provisória, por si, sem confirmação do poder constituído ao qual atribuída a função legiferante, não pode modificar a legislação produzida segundo o regular processo legislativo, regra que somente encontra ressalva na garantia constitucional individual de preservação do ato jurídico perfeito, como visto adiante. É esta a racionalidade, em termos dogmáticos, da necessidade de conversão em lei.

4. A Constituição Federal, portanto, não está a prever hipótese de repristinação. Poder-se-ia dizer, ao limite, sobre semelhança ao denominado “efeito repristinatório” (que com aquela não se confunde), termo que consagrou a doutrina para identificar o fenômeno que ocasionalmente se observa em decorrência do controle de constitucionalidade. A derivação necessária, portanto, no caso dos autos, é a de que, como a majoração da alíquota de COFINS-Importação jamais foi excluída do ordenamento, não cabe cogitar de nova observância da anterioridade nonagesimal, pois não há que se iguale a remoção da norma incidental obstativa da tributação (a Medida Provisória 774/2017, no caso) com a novel edição de regra tributária.

5. Pelos mesmos fundamentos dogmáticos, não cabe exigir anterioridade nonagesimal da eficácia da Medida Provisória 794/2017. O diploma em questão não instituiu qualquer tributo novo, mas, apenas, à semelhança do ato anterior, suprimiu temporariamente a eficácia de uma norma dentro do ordenamento jurídico. Caso diverso seria se, para além disto, houvesse previsto, originalmente, majoração do adicional de alíquota previsto no artigo 8º, § 21, da Lei 10.865/2004, pois, nesta hipótese, estaria, de fato, inserindo regra original de tributação no plano jurídico. Trata-se de coerência de método analítico. Estabelecido que a medida provisória não induz efetiva revogação de texto legal sem prévia conversão em lei, há que necessariamente se reputar irrelevantes, para qualquer discussão de tal futuro e incerto efeito revocatório, as causas modificativas da eficácia do diploma ocorridas previamente à convalidação respectiva pelo Legislativo, já que antecedentes à pretendida extração da norma anterior do sistema jurídico.

6. O artigo 62 da Constituição Federal igualmente preserva a eficácia das relações jurídicas e atos praticados no período em que vigeu a medida provisória, facultando ao Congresso Nacional disciplinar o regramento aplicável a tais vínculos jurídicos, mediante decreto legislativo. Trata-se de prevalência da garantia constitucional sobre o ato jurídico perfeito e o direito adquirido (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Observa-se que, entre 01/07/2017 a 08/08/2017, a Medida Provisória 774/2017 produziu efeitos regulares, sem qualquer óbice. Entre 09/08/2017 e 06/12/2017, o ato presidencial não produziu incidência normativa, em razão do óbice da Medida Provisória 794/2017. Finalmente, entre 07/12/2017 e 08/12/2017, a Medida Provisória 774/2017 voltou a produzir efeitos, em razão da cessação dos efeitos da Medida Provisória 794/2017. De 09/12/2017 em diante, retomou a incidência o artigo 8º, § 21 da Lei 10.865/2004.

7. Desta maneira, não se aplica a majoração de alíquota prevista pelo § 21 do artigo 8º da Lei 10.865/2004 em relação aos fatos geradores (enquanto manifestação concreta da incidência normativa e catalisador da obrigação tributação e, portanto, da relação jurídica tutelada pelo artigo 62, § 11, da Constituição Federal) ocorridos entre 01/07/2017 a 08/08/2017 e 07/12/2017 e 08/12/2017.

8. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, para dar parcial provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento aos embargos de declaração para, com efeitos infringentes, dar parcial provimento à apelação do contribuinte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005293-35.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: PELICAN TEXTIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARIA CAROLINA LOPES TORRES FERNANDES - RN7944-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, ABDON MEIRA NETO - SP302579-A, ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005293-35.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: PELICAN TEXTIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARIA CAROLINA LOPES TORRES FERNANDES - RN7944-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, ABDON MEIRA NETO - SP302579-A, ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. SESI, SENAI, SEBRAE E INCRA. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, "A". ROL NÃO EXAURIENTE. FOLHA DE SALÁRIOS.

1. Embora a matéria tratada nos autos esteja em repercussão geral na Suprema Corte (Temas 325 e 495), o processamento dos feitos não foi suspenso, pelo que cabível o exame recursal. Saliente-se, outrossim, que o reconhecimento da repercussão geral não implica juízo de mérito antecipado e sequer indicativo no sentido da inconstitucionalidade da adoção da folha de salários como base de cálculo de contribuições do artigo 149, CF, mas apenas evidência que se trata de controvérsia de relevância econômica, política, social ou jurídica, que extrapola interesses meramente subjetivos do processo, a exigir, portanto, o pronunciamento da Suprema Corte.

2. Não procede o argumento de que, após a EC 33/2001, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico - como é o caso das contribuições ao INCRA, SEBRAE, SESI, SENAI e salário-educação - devem observar, como base de cálculo, o faturamento, receita bruta ou valor da operação, e não mais a folha de salários, pelo que incompatível a legislação precedente com o estatuído a partir de tal reforma constitucional.

3. No RE 559.937, a Suprema Corte decidiu que o PIS e COFINS - IMPORTAÇÃO, ao incluir na base de cálculo além do valor aduaneiro - no caso o montante de ICMS e o correspondente ao próprio valor das contribuições - afrontou a alínea a do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal na redação dada pela EC 33/2001. O precedente não autoriza a conclusão de que todas as bases de cálculo da legislação precedente sejam inconstitucionais, especialmente as que veiculem a adoção da folha de salários.

4. Na alínea a do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, na redação da EC 33/2001, o legislador constituinte derivado foi pontualmente bem específico, ao tratar da situação própria da importação, em que definiu a obrigatoriedade e a exclusividade da previsão do valor aduaneiro como base de cálculo da contribuição, o que explica a delimitação mais firme expressa no acórdão proferido no RE 559.937 (item 4 da ementa: "Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.")

5. Excluída a peremptoriedade da base de cálculo no caso de importação, o restante da norma exibe redação aberta, instituindo facultatividade ao legislador infraconstitucional na definição da base de cálculo das contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, tornando inconstitucional toda a legislação antecedente que adotou, por exemplo, como base de cálculo das incidências a folha de salário. Trata-se de interpretação definida pela Suprema Corte no RE 559.937, pois a constatação do caráter estrito e delimitado da base de cálculo (valor aduaneiro) no caso específico de importação decorre da própria redação do texto normativo, diferentemente do tratamento conferido às demais situações.

6. Não se pode antever, como pretendido, que a nova redação dada pela EC 33/2001 ao artigo 149 da Constituição Federal, com os acréscimos ora tratados, delimitou, exaustivamente, bases de cálculo para contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, tornando inconstitucional toda a legislação antecedente que adotou, por exemplo, como base de cálculo das incidências a folha de salário. Trata-se de interpretação que, conquanto possa eventualmente ser reconhecida perante a Suprema Corte, não é a que se antevê, indisputavelmente, da norma constitucional e, portanto, não permite reconhecer como direito líquido e certo a inexistência tributária preconizada. É razoável e prevalente, no âmbito da jurisprudência da Corte, a interpretação de que a norma exemplificou as bases de cálculo das contribuições de uma forma geral, salvo no caso de importação, em que obrigatória a adoção do valor aduaneiro, e não o faturamento, receita, valor da operação ou qualquer outra base de cálculo.

7. Apelação desprovida."

Alegou-se omissão "sobre dispositivos legais e constitucionais questionados, são eles: (i) o princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II e art. 150, I, da CF e no art. 97, I e II, e §1º, do CTN (ii) o princípio da vedação ao confisco, previsto no art. 150, III, da CF, (iii) o próprio texto do art. 149, §2º, III, da CF, e (iv) além os autos deste mandando de segurança dos valores indevidamente pagos, em conformidade com o art. 2º e outros da Lei nº 12.016/2009, art. 515, do CPC e art. 100, da CPRB.". Aduziu que "A interpretação da norma tributária jamais deve ser no sentido de restringir direitos e liberdades dos administrados e contribuintes. Mais ainda quando se tratar de contribuições com natureza interventiva no domínio econômico, que ainda encontra limitação no art. 173 da CF. 10. Não é possível dar interpretação que causa alargamento da base de cálculo das contribuições sociais, sob pena de violação ao art. 150, IV, da CRFB e ao art. 97, do CTN, que também precisam ser prequestionados amplamente"; aduzindo que também não foi apreciado "o pedido de restituição e/ou compensação do indébito nos autos do próprio mandado de segurança". Requereu, por fim, o pré-questionamento das normas apontadas (artigos 5º, II, 100, 149, §2º, III, 150, I e IV, 173, da CF; 97, I e II, e §1º, CTN; 2º e seguintes da Lei 12.016/2009; e 515, do CPC).

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005293-35.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: PELICAN TEXTILLTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARIA CAROLINA LOPES TORRES FERNANDES - RN7944-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, ABDON MEIRA NETO - SP302579-A, ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

De fato, não houve qualquer omissão no julgamento, pois os tópicos temáticos, que não teriam sido apreciados, são especificações ou desdobramentos da tese de inconstitucionalidade de contribuições incidentes sobre a folha de salários após o advento da EC 33/2001, que inseriu a previsão, expressa no artigo 149, § 2º, III, a, CF, de que contribuições e interventivas podem ter alíquotas *ad valorem*, "tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro", extraindo o contribuinte, a partir de tal modificação do texto fundamental, a conclusão de que teria havido inconstitucionalidade superveniente de toda a tributação, já que, incompatíveis as bases de cálculo adotadas na legislação precedente, outras não foram instituídas, em conformidade com o parâmetro constitucional, por legislação superveniente, matéria que se encontra sob repercussão geral perante a Suprema Corte (Temas 325 e 495), tal qual constou, expressamente, do acórdão embargado.

É evidente que a embargante sequer atentou para as razões do acórdão embargado, pois somente assim poderia ser justificada a alegação de que houve omissão no julgamento em face dos preceitos e questões apontados.

Constaram, neste sentido, do julgamento as seguintes razões:

"O argumento de que, primeiramente, seria aplicável, na espécie, a orientação fixada no RE 559.937 não procede. De fato, o que se decidiu, na ocasião, foi que o PIS e COFINS - IMPORTAÇÃO, ao incluir na base de cálculo além do valor aduaneiro - no caso o montante de ICMS e o correspondente ao próprio valor das contribuições - afrontou a alínea a do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal na redação dada pela EC 33/2001.

O acórdão em referência foi assim ementado:

"Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS - importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta. 1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação. 2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes. 3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que devam as contribuições em questão ser necessariamente não cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF. 4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP - Importação e a COFINS - Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência. 5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação. 6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP - Importação e a COFINS - Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal. 7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP - Importação e a COFINS - Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos. 8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial. 9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembarco aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01. 10. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Não se deve, pois, conferir interpretação diversa da decorrente do próprio objeto da causa controvertida no precedente, que envolvia exclusivamente a Lei 10.864/2004, que instituiu o PIS e COFINS - IMPORTAÇÃO, cuja constitucionalidade foi afastada no ponto específico em que deixou de considerar que, enquanto incidente sobre receita de importação, com alíquota ad valorem, a respectiva base de cálculo não poderia ser outra, que não o valor aduaneiro.

Perceba-se que na alínea a do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação da EC 33/2001, o legislador constituinte derivado foi pontualmente bem específico, ao tratar da situação própria da importação, em que definiu a obrigatoriedade e a exclusividade da previsão do valor aduaneiro como base de cálculo da contribuição, o que explica a delimitação mais firme expressa no acórdão proferido no RE 559.937 (item 4 da ementa supracitada: "Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP - Importação e a COFINS - Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.")

Excluída a peremptoriedade da base de cálculo no caso de importação, o restante da norma exige redação aberta, instituindo facultatividade ao legislador infraconstitucional na definição da base de cálculo das contribuições do artigo 149 da Constituição Federal, seja receita, seja faturamento, seja valor da operação. O fato de elencar apenas três bases de cálculo possíveis não torna vinculante a conclusão de que sejam, elas mesmas, exaustivas a partir da interpretação definida pela Suprema Corte no RE 559.937, pois a constatação do caráter estrito e delimitado da base de cálculo (valor aduaneiro) no caso específico de importação decorre da própria redação do texto normativo, diferentemente do tratamento conferido às demais situações.

Logo, não se pode atrever, como pretendido, que a nova redação dada pela EC 33/2001 ao artigo 149 da Constituição Federal, com os acréscimos ora tratados, delimitou, exaustivamente, bases de cálculo para contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, tornando inconstitucional toda a legislação antecedente que adotou, por exemplo, como base de cálculo das incidências a folha de salário.

Trata-se de interpretação que, conquanto possa eventualmente ser reconhecida perante a Suprema Corte, não é a que se antevê, indisputavelmente, da norma constitucional e, portanto, não permite reconhecer como direito líquido e certo a inexistência tributária preconizada. É razoável e prevalecente, no âmbito da jurisprudência da Corte, a interpretação de que a norma exemplificou as bases de cálculo das contribuições de uma forma geral, salvo no caso de importação, em que obrigatória a adoção do valor aduaneiro, e não o faturamento, receita, valor da operação ou qualquer outra base de cálculo.

Este é o posicionamento que, de resto, assentou esta Turma:

AC 0000082-39.2005.4.03.6110, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 30/11/2017: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. INSTITUIÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. CIDE. EC Nº 33/01. ART. 149, § 2º, III, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE EMPRESA URBANA. INFRINGÊNCIA À REFERIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência dessa E. Terceira Turma é assente em reconhecer que é dispensável a edição de Lei Complementar para a instituição dos tributos elencados no artigo 149, da Constituição Federal. 2. Isto decorre porque o mandamento constitucional delimita que as contribuições de intervenção no domínio econômico - CIDE - devem respeitar a lei complementar tributária elencada no artigo 146, inciso III, da Constituição Federal, qual seja, o Código Tributário Nacional, razão pela qual é despendianda a instituição das referidas exações através de lei complementar. 3. A E. Terceira Turma tem jurisprudência pacífica que as hipóteses de incidência para as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, elencadas no artigo 149, § 2º, inciso III, da Constituição Federal, introduzidas pela Emenda Constitucional nº 33/01, têm o objetivo de preencher o vazio legislativo existente anteriormente, delimitando apenas possibilidades da incidência, mas não realizando proibições de eleição de outras hipóteses pelo legislador ordinário. 4. Isto decorre porque, repita-se, não se deve dar interpretação restritiva ao aludido dispositivo constitucional, mas apenas de se verificar que o constituinte derivado elencou algumas hipóteses sobre as quais poderiam incidir as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico, não impossibilitando que a lei delimite outra hipótese de incidência. 5. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as contribuições sociais destinadas ao FUNRURAL e ao INCRA incidem sobre empresas urbanas, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico (CIDE) que visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares (STJ. Segunda Turma. REsp 1584761/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Julgado em 07/04/2016. DJe de 15/04/2016). 6. O C. Supremo Tribunal Federal também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores" (RE-AgR 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008). 7. Assim, é improcedente a alegação neste ponto, não havendo pertinência a mencionada referibilidade com as empresas urbanas e pela contribuição ser destinada ao INCRA. 8. Recurso de apelação desprovido." (sem grifos no original)

AI 0022346-61.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 03/05/2017: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SESC, SENAC E SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA. 1. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem. 2. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem. 3. Agravo de instrumento improvido."

(...)"

Não se cuida, pois, de omissão, mas de insurgência, irrisignação ou incompreensão da embargante em relação ao julgado, o que não pode ser objeto de apreciação e resolução no âmbito da via recursal eleita.

Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas (artigos 5º, II, 100, 149, §2º, III, 150, I e IV, 173, da CF; 97, I e II, e §1º, CTN; 2º e seguintes da Lei 12.016/2009; e 515, do CPC) ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. SALÁRIO-EDUCAÇÃO, INCRA, SEBRAE, APEX-BRASIL E ABDI. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, "A". ROL NÃO EXAURIENTE. FOLHA DE SALÁRIOS. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

2. De fato, não houve qualquer omissão no julgamento, pois os tópicos temáticos, que não teriam sido apreciados, são especificações ou desdobramentos da tese de inconstitucionalidade de contribuições incidentes sobre a folha de salários após o advento da EC 33/2001, que inseriu a previsão, expressa no artigo 149, § 2º, III, a, CF, de que contribuições e interventivas podem ter alíquotas *ad valorem*, "endo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro", extraído o contribuinte, a partir de tal modificação do texto fundamental, a conclusão de que teria havido inconstitucionalidade superveniente de toda a tributação, já que, incompatíveis as bases de cálculo adotadas na legislação precedente, outras não foram instituídas, em conformidade com o parâmetro constitucional, por legislação superveniente, matéria que se encontra sob repercussão geral perante a Suprema Corte (Temas 325 e 495), tal qual constou, expressamente, do acórdão embargado.

3. É evidente que a embargante sequer atentou para as razões do acórdão embargado, pois somente assim poderia ser justificada a alegação de que houve omissão no julgamento em face dos preceitos e questões apontados. Constataram, neste sentido, do julgamento as seguintes razões: "O argumento de que, primeiramente, seria aplicável, na espécie, a orientação fixada no RE 559.937 não procede. De fato, o que se decidiu, na ocasião, foi que o PIS e COFINS - IMPORTAÇÃO, ao incluir na base de cálculo além do valor aduaneiro - no caso o montante de ICMS e o correspondente ao próprio valor das contribuições - afrontou a alínea a do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal na redação dada pela EC 33/2001. O acórdão em referência foi assim ementado: "Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS - importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta. 1. Afastada a alegação de violação da vedação do bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação. 2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes. 3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que devesses as contribuições em questão ser necessariamente não cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF. 4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP - Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência. 5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação. 6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP - Importação e a COFINS - Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal. 7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP - Importação e a COFINS - Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetua despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos. 8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial. 9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01. 10. Recurso extraordinário a que se nega provimento.". Não se deve, pois, conferir interpretação diversa da decorrente do próprio objeto da causa controvertida no precedente, que envolvia exclusivamente a Lei 10.864/2004, que instituiu o PIS e COFINS - IMPORTAÇÃO, cuja constitucionalidade foi afastada no ponto específico em que deixou de considerar que, enquanto incidente sobre receita de importação, com alíquota ad valorem, a respectiva base de cálculo não poderia ser outra, que não o valor aduaneiro. Percebe-se que na alínea a do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação da EC 33/2001, o legislador constituinte derivado foi pontualmente bem específico, ao tratar da situação própria da importação, em que definiu a obrigatoriedade e a exclusividade da previsão do valor aduaneiro como base de cálculo da contribuição, o que explica a delimitação mais firme expressa no acórdão proferido no RE 559.937 (item 4 da ementa supracitada: "Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP - Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência."). Excluída a preempção da base de cálculo no caso de importação, o restante da norma exige redação aberta, instituindo facultatividade ao legislador infraconstitucional na definição da base de cálculo das contribuições do artigo 149 da Constituição Federal, seja receita, seja faturamento, seja valor da operação. O fato de elencar apenas três bases de cálculo possíveis não torna vinculante a conclusão de que sejam, elas mesmas, exaustivas a partir da interpretação definida pela Suprema Corte no RE 559.937, pois a constatação do caráter estrito e delimitado da base de cálculo (valor aduaneiro) no caso específico de importação decorre da própria redação do texto normativo, diferentemente do tratamento conferido às demais situações. Logo, não se pode antever, como pretendido, que a nova redação dada pela EC 33/2001 ao artigo 149 da Constituição Federal, com os acréscimos ora tratados, delimitou, exaustivamente, bases de cálculo para contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, tornando inconstitucional toda a legislação antecedente que adotou, por exemplo, como base de cálculo das incidências a folha de salário. Trata-se de interpretação que, conquanto possa eventualmente ser reconhecida perante a Suprema Corte, não é a que se antevê, indisputavelmente, da norma constitucional e, portanto, não permite reconhecer como direito líquido e certo a inexistência tributária preconizada. É razoável e prevalente, no âmbito da jurisprudência da Corte, a interpretação de que a norma exemplificou as bases de cálculo das contribuições de uma forma geral, salvo no caso de importação, em que obrigatória a adoção do valor aduaneiro, e não o faturamento, receita, valor da operação ou qualquer outra base de cálculo. Este é o posicionamento que, de resto, assentou esta Turma: AC 000082-39.2005.4.03.6110, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 30/11/2017: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. INSTITUIÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. CIDE. EC Nº 33/01. ART. 149, § 2º, III, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE EMPRESA URBANA. INFRINGÊNCIA À REFERIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência dessa E. Terceira Turma é assente em reconhecer que é dispensável a edição de Lei Complementar para a instituição dos tributos elencados no artigo 149, da Constituição Federal. 2. Isto decorre porque o mandamento constitucional delimita que as contribuições de intervenção no domínio econômico - CIDE - devem respeitar a lei complementar tributária elencada no artigo 146, inciso III, da Constituição Federal, qual seja, o Código Tributário Nacional, razão pela qual é despidenciada a instituição das referidas exações através de lei complementar. 3. A E. Terceira Turma tem jurisprudência pacífica que as hipóteses de incidência para as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, elencadas no artigo 149, § 2º, inciso III, da Constituição Federal, introduzidas pela Emenda Constitucional nº 33/01, têm o objetivo de preencher o vazio legislativo existente anteriormente, delimitando apenas possibilidades da incidência, mas não realizando proibições de eleição de outras hipóteses pelo legislador ordinário. 4. Isto decorre porque, repita-se, não se deve dar interpretação restritiva ao aludido dispositivo constitucional, mas apenas de se verificar que o constituinte derivado elencou algumas hipóteses sobre as quais poderiam incidir as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico, não impossibilitando que a lei delimite outra hipótese de incidência. 5. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as contribuições sociais destinadas ao FUNRURAL e ao INCRA incidem sobre empresas urbanas, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico (CIDE) que visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares (STJ. Segunda Turma. REsp 1584761/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS. Julgado em 07/04/2016. DJe de 15/04/2016). 6. O C. Supremo Tribunal Federal também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores" (RE-AgR 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008). 7. Assim, é improcedente a alegação neste ponto, não havendo pertinência a mencionada referibilidade com as empresas urbanas e pela contribuição ser destinada ao INCRA. 8. Recurso de apelação desprovido." (sem grifos no original) AI 0022346-61.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 03/05/2017: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SESC, SENAC E SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA. 1. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem. 2. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem. 3. Agravo de instrumento improvido." (...)".

4. Não se cuida, pois, de omissão, mas de insurgência, irresignação ou incompreensão da embargante em relação ao julgado, o que não pode ser objeto de apreciação e resolução no âmbito da via recursal eleita. Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

5. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aprofundado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012438-20.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO RECEITA DEFERAT SP DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: 3B DISTRIBUIDORA DE PECAS E ACESSORIOS AUTOMOTIVOS LTDA. - EPP

Advogados do(a) APELADO: DAVID CHIEN - SP317077-A, CHIEN CHIN HUEI - SP162143-A, GLEICHE CHIEN - SP346499-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004839-03.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COTIPLAS INDE COMERCIO DE ARTEFATOS PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: CAIO AUGUSTO CAMACHO CASTANHEIRA - SP298864-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000989-50.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TEKAMN FRUTOS DO MAR LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE ALMEIDA BLANCO - SP147925-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020991-56.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRONATEC EQUIPAMENTOS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO EVANGELISTA MARQUES - SP211433-A, PHILLIP ALBERT GUNTHER - SP375145-A, MANUELA BARBOSA DE OLIVEIRA - SP339221-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020991-56.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRONATEC EQUIPAMENTOS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO EVANGELISTA MARQUES - SP211433-A, PHILLIP ALBERT GUNTHER - SP375145-A, MANUELA BARBOSA DE OLIVEIRA - SP339221-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEFESA PRELIMINAR. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigmático, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

2. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicação atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer; portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

3. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

4. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RE SP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obsteu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

5. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

6. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

7. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

8. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

9. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

10. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.

11. Definido o quadro da inexistência de tese, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do quantum debeat a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

12. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexistência fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda e nos limites do fixado pela sentença, sem recurso do contribuinte (no caso, recolhimentos desde 15/03/2017), dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

13. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

14. A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado, ao fazer referência expressa a "precatório", registra entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

15. Apelação e remessa oficial providas em parte."

Alegou a PFN omissão, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) há decisões no âmbito da Suprema Corte, determinando o sobrestamento de processos relacionados ao Tema 69 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS) para permitir o julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional; (2) não houve indicação dos fundamentos determinantes no acórdão paradigma para a adoção do critério de exclusão do ICMS faturado, resultando em ofensa aos artigos 93, XI, da CF e 11 e 489, II, do CPC; (3) a exclusão do ICMS destacado em notas fiscais não foi discutida nos autos, violando os princípios do dispositivo e da congruência (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC); e (4) o mérito como decidido, no tocante à tal questão, não é compatível com as disposições dos artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal.

Alegou, por sua vez, o contribuinte obscuridade do julgado, quanto à forma de restituição do indébito fiscal a ser empregada no caso concreto, uma vez que foi reconhecida a inconstitucionalidade da restituição administrativa.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020991-56.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRONATEC EQUIPAMENTOS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO EVANGELISTA MARQUES - SP211433-A, PHILLIP ALBERT GUNTHER - SP375145-A, MANUELA BARBOSA DE OLIVEIRA - SP339221-A

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que os recursos foram interpostos com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Examinando os embargos declaratórios fazendários, inicialmente, cabe registrar que, as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Primeiramente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que:

"[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário."

O acórdão embargado adotou o entendimento no sentido de que, não havendo decisão da Suprema Corte nos próprios autos em que firmado o acórdão paradigma para que, em razão de embargos de declaração ou outro evento qualquer, seja suspenso o julgamento dos fatos que tratam da matéria, não tem respaldo legal e constitucional adotar solução diferenciada, a critério de cada órgão julgador. A conveniência ou interesse, ainda que da Fazenda Nacional, em que se aguarde o exame dos embargos de declaração ou até mesmo o trânsito em julgado do acórdão no RE 574.706, por tempo indeterminado, não podem ser admitidos sem respaldo em julgamento do Plenário da Corte Constitucional, sob pena de proliferação de decisões casuísticas, densamente subjetivas e até eventualmente contraditórias nos processos concretos em curso. A razão de ser do rito repetitivo é racionalizar o tratamento das matérias, processos e partes envolvidas, assegurando eficácia, uniformidade, objetividade, isonomia e segurança jurídica em temas com repercussão geral e dotados de alto relevo jurídico, no plano legal e constitucional. Logo, não cabe em cada processo nem a cada relator ou órgão julgador individualmente apreciar questão de tamanha envergadura, pois somente o Excelso Pretório, com eficácia vinculante e racional, pode deliberar em tema de suspensão de ações individuais versando sobre a controvérsia pendente de julgamento no rito repetitivo.

Na discussão do mérito em si, divide-se a argumentação fazendária de omissões em duas linhas ou vertentes expositivas. Inicialmente, apontou-se ser nulo o julgamento, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita* (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC), além de não ter sido motivada a decisão (artigos 93, IX, da Constituição Federal; e 11 e 489, II, CPC), inclusive porque ainda pendentes embargos de declaração sobre temas cruciais a controvérsia constitucional suscitada.

Derradeiramente, preconizou-se, a título de omissão, ter sido ilegal (artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

Quanto à abordagem impugnativa inicial, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido formulado no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS na medida em que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada.

Eis o que constou do acórdão embargado:

"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

"O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS."

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

'ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A. e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. acórdão embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados.'

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria ser pronunciado; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos.'

'ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integração do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.'

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal."

O voto condutor do acórdão embargado, no trecho acima reproduzido, já expõe, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a discrepância entre o que pedido pela Fazenda Nacional (ICMS efetivamente pago), e o que defendido pelo contribuinte (ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias).

A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irrisignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

Leia-se, a propósito, as razões expostas pela embargante, que veiculam fundamentação de ilegalidades (artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), e não, propriamente, de omissão sanável em embargos de declaração:

"Ora, diante da existência de decisões já transitadas em julgado, bem como da necessidade de prosseguir com a cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa da União a título de PIS e de COFINS, tornou-se premente à Administração Tributária definir um critério para os cálculos da parcela a excluir dessas contribuições a título de ICMS.

A partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.

Para bem se compreender o alcance desse entendimento, antes de mais nada, vale examinar os precisos termos da ementa do acórdão do RE n. 574.706:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de **apuração contábil**. O montante de **ICMS a recolher** é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: **análise contábil ou escritural do ICMS**.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, **não se incluir todo ele na definição de faturamento** aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3o, § 2o, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(os grifos não constam do original)

Embora em diversas passagens o acórdão da Suprema Corte não seja totalmente claro e, por vezes, pareça até contraditório (daí os embargos de declaração que a ele foram opostos pela União), o que se pode depreender é que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do **ICMS a ser pago**, isto é, à parcela do **ICMS a recolher** para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado **ICMS escritural**.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atender ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, **cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação**.

Não podemos esquecer, contudo, que, embora as discussões judiciais estejam sendo pautadas com base na forma de apuração do ICMS, o cerne da repercussão geral julgada pelo STF é a contribuição social para o PIS/Pasep e para Cofins. Portanto, para a correta aplicação do Tema 69, deve ser analisada a legislação da contribuição social, sua forma de apuração e base de cálculo.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atender ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

E, para uma perfeita compreensão do significado desse princípio, vale atender ainda para o que preceituam alguns dispositivos da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação;

...

§ 1o Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle; ...

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

(os grifos não constam do original)

Na verdade, como bem assinalado na parte final do inciso I do § 1º do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96, o destaque de ICMS nas notas fiscais não passa de “mera indicação para fins de controle”.

A não ser, talvez, na primeira etapa de uma cadeia produtiva, o valor da nota não corresponde ao que o contribuinte irá recolher aos cofres do Estado ou do Distrito Federal. Ao revés, o valor a recolher a título de ICMS sempre é o resultado da subtração entre o somatório do ICMS constante das notas de saída do somatório do ICMS constante das notas de entrada.

Nesse diapasão, resta configurado que é até possível a pessoa jurídica contribuinte de ICMS faturar e destacar valores desse imposto, correspondentes ao preço de cada mercadoria ou serviço discriminados nos diversos documentos fiscais representativos de vendas no período e, ao término do mês, não ter valor algum de ICMS a recolher, em razão de apurar saldo credor do imposto, a transportar para período futuro. Se a legislação objeto do julgamento em tela do Supremo Tribunal Federal se refere a contribuições sociais incidentes sobre a totalidade da receita do mês, segue-se que a parcela do ICMS a recolher do período é a que há de ser excluída da base de cálculo das contribuições, vez que, no entendimento firmado pela Suprema Corte, tais valores não devem ser considerados como receita da pessoa jurídica, por não se integrarem ao seu patrimônio.

A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins na legislação vigente, tanto na sua configuração cumulativa como na não cumulativa, têm sua apuração mensal, o futo gerador tem natureza periódica, mensal, compondo a base de cálculo o somatório das correspondentes operações geradoras de receita ou de crédito, ocorridas em cada mês.

A base de cálculo das referidas contribuições, na legislação vigente, corresponde ao total das receitas auferidas no mês (sistema base contra base) e não, no momento de concretude de cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal (sistema tributo contra tributo). Tem-se assim para as contribuições sociais a definição e formação de uma base de cálculo única, periódica, mensal, conforme disposto na legislação de regência:

“Lei nº 10.833, de 2003 – Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência não cumulativa.

Art. 1o A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

“Lei nº 10.637, de 2002 – Institui a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência não cumulativa.

Art. 1o A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

“Lei nº 9.718, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins - Incidência Cumulativa.

Art. 2o As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, **serão calculadas com base no seu faturamento**, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3o **O faturamento a que se refere o art. 2o compreende a receita bruta** de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977. ”

(...)

“Lei nº 9.715, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência cumulativa.

Art. 2o A contribuição para o PIS/PASEP **será apurada mensalmente**:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

(...)

“Lei Complementar nº 70, de 1991 - Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência cumulativa:

(....)

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o **faturamento mensal**, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

(...)

[grifamos]

Sendo a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins determinada com base na receita mensal (na incidência não cumulativa), ou no faturamento mensal (na incidência cumulativa), não faria sentido buscar valores dedutíveis de operações concretas, a cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal. Assim, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é também a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal.

Necessariamente e conforme a legislação do referido imposto, ao término de cada período de apuração mensal, os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de vendas (débitos) terão de ser confrontados com os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de compras (créditos), para daí então se ter a definição do valor do imposto efetivamente apurado e devido no período, valor este que, conforme se pode deprender da manifestação do Supremo Tribunal Federal, não sendo receita da pessoa jurídica, não deve compor a base de cálculo das contribuições.

Por fim, de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida por cada um dos contribuintes brasileiros, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706. Isso porque, ao invés de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes, visto que, numa mesma nota fiscal, podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes, etc.

Assim, o critério do ICMS a recolher revela-se, não só o mais acertado juridicamente a luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como, inclusive, o que melhor atende ao outro princípio tributário hodiernamente tão debatido, que é o da praticabilidade."

Enfim, a alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contrária o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Quanto ao recurso do contribuinte, não se cogita de obscuridade, pois definida a forma de ressarcimento admitida, nos termos da fundamentação adotada, que apenas excluir a alternativa da restituição administrativa, por violação do artigo 100, CF, na forma de julgados da Corte Suprema, sem prejuízo do direito à compensação.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pelas embargantes, ainda que inadmitidos ou rejeitados os recursos, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração de ambas as partes.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que os recursos foram interpostos como objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

2. Examinando os embargos declaratórios fazendários, inicialmente, cabe registrar que, as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

3. Primeiramente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que, "[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário".

4. Quanto ao questionamento dirigido ao objeto efetivamente decidido no acórdão embargado, a argumentação fazendária divide-se em duas linhas ou vertentes expositivas. A inicial coloca que o julgamento é nulo, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita*, além de padecer de nulidade por falta de fundamentação. A derradeira preconiza, a título de omissão, ter sido inconstitucional e ilegal a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

5. Na discussão do mérito em si, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema íntegro, logicamente, o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, considerando que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada. Neste sentido, constou do acórdão embargado que: "*O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia íntegra ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da abstração. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706: 'O regime da não cumulatividade impõe concluir, enquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS'. Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção (...) Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal".*

6. O acórdão embargado, neste tópico, expôs, por sua vez, a fundamentação necessária em tomo do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a pretensão fazendária (ICMS efetivamente pago), e a do contribuinte (ICMS expresso nas notas fiscais de saída das mercadorias). A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irresignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo aresto embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

7. A alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contrária o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

8. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

9. Quanto ao recurso do contribuinte, não se cogita de obscuridade, pois definida a forma de ressarcimento admitida, nos termos da fundamentação adotada, que apenas excluir a alternativa da restituição administrativa, por violação do artigo 100, CF, na forma de julgados da Corte Suprema, sem prejuízo do direito à compensação.

10. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pelas embargantes, ainda que inadmitidos ou rejeitados os recursos, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

11. Embargos de declaração de ambas as partes rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração de ambas as partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001101-13.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GRAMMER DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA - SP143225-A, WALDIR SIQUEIRA - SP62767-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001101-13.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GRAMMER DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA - SP143225-A, WALDIR SIQUEIRA - SP62767-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. QUESTÕES PRELIMINARES. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. Preliminarmente fica prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação diante do exame diretamente do próprio recurso.

2. Em relação ao apelo fazendário, não se conhece do recurso no que pleiteada a reforma, porém sem comprovação da sucumbência da apelante, independentemente do ajuste a ser feito no âmbito da concessão, considerando o objeto da causa devidamente delimitado. Também inviável conhecer do pedido de eventual readequação da base de cálculo do crédito do PIS/COFINS, caso mantida a exclusão do ICMS com base em notas fiscais emitidas e na eventual sujeição futura do contribuinte ao regime de não cumulatividade; ou do pedido de decomposição do ICMS a recolher para ajuste proporcional à participação em cada tratamento tributário a que sujeito o contribuinte, se distintos os regimes aplicáveis. Tais postulações, vez que formuladas em caráter abstrato e hipotético não podem ser acolhidas, pois implicariam prestação jurisdicional condicionada, o que é vedado pelo ordenamento processual, devendo, portanto, cada questão, dentre as levantadas, ser discutida na oportunidade em que concretamente evidenciada a situação jurídica ensejadora da providência requerida.

3. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

4. Embora a discussão no presente feito esteja afeta apenas à questão do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerando que existe coisa julgada firmada a favor do contribuinte quanto à inconstitucionalidade da base de cálculo ampliada com a inserção do imposto estadual, cabe o registro de considerações essenciais à contextualização do exame da tipologia de ICMS a ser excluído na apuração da base de cálculo do PIS/COFINS.

5. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicação atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

6. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

7. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, inabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma na RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obsteu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

8. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

9. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

10. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça o que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

11. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

12. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

13. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.

14. Como acentuado, na espécie o contribuinte já possui coisa julgada, autorizando compensação de indébito fiscal nas condições fixadas, que não podem ser rediscutidas ou modificadas na presente ação, salvo exclusivamente quanto ao fato novo relativo à forma de apuração do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS para efeito de compensação, matéria não tratada na coisa julgada e que foi objeto de superveniente restrição expressa na Solução de Consulta COSIT 13/2018 e IN RFB 1.911/2019, admitindo apenas o ICMS a ser recolhido.

15. Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, parcialmente provida, e remessa oficial provida em parte."

Alegou a PFN omissão, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) há decisões no âmbito da Suprema Corte, determinando o sobrestamento de processos relacionados ao Tema 69 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS) para permitir o julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional; (2) não houve indicação dos fundamentos determinantes no acórdão paradigma para a adoção do critério de exclusão do ICMS faturado, resultando em ofensa aos artigos 93, XI, da CF e 11 e 489, II, do CPC; (3) a exclusão do ICMS destacado em notas fiscais não foi discutida nos autos, violando os princípios do dispositivo e da congruência (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC); e (4) o mérito como decidido, no tocante à tal questão, não é compatível com as disposições dos artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal.

Alegou, por sua vez, o contribuinte omissão, contradição e erro material do julgado, pois os critérios da compensação já foram objeto do MS 0011720-89.2002.4.03.6105, sendo de rigor o afastamento do artigo 170-A do CTN, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001101-13.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GRAMMER DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA - SP143225-A, WALDIR SIQUEIRA - SP62767-A

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que os recursos foram interpostos com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Examinando os embargos declaratórios fazendários, inicialmente, cabe registrar que, as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Neste sentido, demonstrando inexistência de qualquer vício quanto ao julgamento de mérito, a despeito de supostos impedimentos processuais, registrou o acórdão embargado que:

"[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigmático, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistêmica, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário."

O acórdão embargado adotou o entendimento no sentido de que, não havendo decisão da Suprema Corte nos próprios autos em que firmado o acórdão paradigmático para que, em razão de embargos de declaração ou outro evento qualquer, seja suspenso o julgamento dos feitos que tratam da matéria, não tem respaldo legal e constitucional adotar solução diferenciada, a critério de cada órgão julgador. A conveniência ou interesse, ainda que da Fazenda Nacional, em que se aguarde o exame dos embargos de declaração ou até mesmo o trânsito em julgado do acórdão no RE 574.706, por tempo indeterminado, não podem ser admitidos sem respaldo em julgamento do Plenário da Corte Constitucional, sob pena de proliferação de decisões casuísticas, densamente subjetivas e até eventualmente contraditórias nos processos concretos em curso. A razão de ser do rito repetitivo é racionalizar o tratamento das matérias, processos e partes envolvidas, assegurando eficácia, uniformidade, objetividade, isonomia e segurança jurídica em temas com repercussão geral e dotados de alto relevo jurídico, no plano legal e constitucional. Logo, não cabe em cada processo nem a cada relator ou órgão julgador individualmente apreciar questão de tamanha envergadura, pois somente o Excelso Pretório, com eficácia vinculante e nacional, pode deliberar em tema de suspensão de ações individuais versando sobre a controvérsia pendente de julgamento no rito repetitivo.

Na discussão do mérito em si, divide-se a argumentação fazendária de omissões em duas linhas ou vertentes expositivas. Inicialmente, apontou-se ser nulo o julgamento, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita* (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC), além de não ter sido motivada a decisão (artigos 93, IX, da Constituição Federal; e 11 e 489, II, CPC), inclusive porque ainda pendentes embargos de declaração sobre temas cruciais à controvérsia constitucional suscitada.

Derradeiramente, preconizou-se, a título de omissão, ter sido ilegal (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o futuro, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

Quanto à abordagem impugnativa inicial, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema íntegro, logicamente, o pedido formulado no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS na medida em que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada.

Eis o que constou do acórdão embargado:

"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS."

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

'*ApelRemNec* 5000633-83.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE Nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados'

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria ser pronunciado; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indicada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos.'

'*ApelRemNec* 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Carmen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedimentos da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarra no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.'

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal."

O voto condutor do acórdão embargado, no trecho acima reproduzido, já expõe, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a discrepância entre o que pedido pela Fazenda Nacional (ICMS efetivamente pago), e o que defendido pelo contribuinte (ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias).

A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irrisignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

Leia-se, a propósito, as razões expostas pela embargante, que veiculam fundamentação de ilegalidades (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), e não, propriamente, de omissão sanável em embargos de declaração:

"Ora, diante da existência de decisões já transitadas em julgado, bem como da necessidade de prosseguir com a cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa da União a título de PIS e de COFINS, tornou-se premente à Administração Tributária definir um critério para os cálculos da parcela a excluir dessas contribuições a título de ICMS.

A partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.

Para bem se compreender o alcance desse entendimento, antes de mais nada, vale examinar os precisos termos da ementa do acórdão do RE n. 574.706:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de **apuração contábil**. O montante de **ICMS a recolher** é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: **análise contábil ou escritural do ICMS**.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, **não se incluir todo ele na definição de faturamento** aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3o, § 2o, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(os grifos não constam do original)

Embora em diversas passagens o acórdão da Suprema Corte não seja totalmente claro e, por vezes, pareça até contraditório (daí os embargos de declaração que a ele foram opostos pela União), o que se pode depreender é que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do **ICMS a ser pago**, isto é, à parcela do **ICMS a recolher** para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado **ICMS escritural**.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, **cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação**.

Não podemos esquecer, contudo, que, embora as discussões judiciais estejam sendo pautadas com base na forma de apuração do ICMS, o cerne da repercussão geral julgada pelo STF é a contribuição social para o PIS/Pasep e para Cofins. Portanto, para a correta aplicação do Tema 69, deve ser analisada a legislação da contribuição social, sua forma de apuração e base de cálculo.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

E, para uma perfeita compreensão do significado desse princípio, vale atentar ainda para o que preceituam alguns dispositivos da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação;

...

§ 1o Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle; ...

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, pensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

(os grifos não constam do original)

Na verdade, como bem assinalado na parte final do inciso I do § 1º do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96, o destaque de ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle".

A não ser, talvez, na primeira etapa de uma cadeia produtiva, o valor da nota não corresponde ao que o contribuinte irá recolher aos cofres do Estado ou do Distrito Federal. Ao revés, o valor a recolher a título de ICMS sempre é o resultado da subtração entre o somatório do ICMS constante das notas de saída do somatório do ICMS constante das notas de entrada.

Nesse diapasão, resta configurado que é até possível a pessoa jurídica contribuinte de ICMS faturar e destacar valores desse imposto, correspondentes ao preço de cada mercadoria ou serviço discriminados nos diversos documentos fiscais representativos de vendas no período e, ao término do mês, não ter valor algum de ICMS a recolher, em razão de apurar saldo credor do imposto, a transportar para período futuro. Se a legislação objeto do julgamento em tela do Supremo Tribunal Federal se refere a contribuições sociais incidentes sobre a totalidade da receita do mês, segue-se que a parcela do ICMS a recolher do período é a que há de ser excluída da base de cálculo das contribuições, vez que, no entendimento firmado pela Suprema Corte, tais valores não devem ser considerados como receita da pessoa jurídica, por não se integrarem ao seu patrimônio.

A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins na legislação vigente, tanto na sua configuração cumulativa como na não cumulativa, têm sua apuração mensal, o fato gerador tem natureza periódica, mensal, compondo a base de cálculo o somatório das correspondentes operações geradoras de receita ou de crédito, ocorridas em cada mês.

A base de cálculo das referidas contribuições, na legislação vigente, corresponde ao total das receitas auferidas no mês (sistema base contra base) e não, no momento de concretude de cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal (sistema tributo contra tributo). Tem-se assim para as contribuições sociais a definição e formação de uma base de cálculo única, periódica, mensal, conforme disposto na legislação de regência:

"Lei nº 10.833, de 2003 – Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência não cumulativa.

Art. 1o A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

"Lei nº 10.637, de 2002 – Institui a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência não cumulativa.

Art. 1o A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)"

"Lei nº 9.718, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins - Incidência Cumulativa.

Art. 2o As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, **serão calculadas com base no seu faturamento**, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3o O **faturamento a que se refere o art. 2o compreende a receita bruta** de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977. "

(...)

"Lei nº 9.715, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência cumulativa.

Art. 2o A contribuição para o PIS/PASEP **será apurada mensalmente**:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

(...)"

"Lei Complementar nº 70, de 1991 - Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência cumulativa:

(....)

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o **faturamento mensal**, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

(...)"

[grifamos]

Sendo a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins determinada com base na receita mensal (na incidência não cumulativa), ou no faturamento mensal (na incidência cumulativa), não faria sentido buscar valores dedutíveis de operações concretas, a cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal. Assim, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é também a parcela do **ICMS a recolher**, correspondente a cada período de apuração mensal.

Necessariamente e conforme a legislação do referido imposto, ao término de cada período de apuração mensal, os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de vendas (débitos) terão de ser confrontados com os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de compras (créditos), para daí então se ter a definição do valor do imposto efetivamente apurado e devido no período, valor este que, conforme se pode deprender da manifestação do Supremo Tribunal Federal, não sendo receita da pessoa jurídica, não deve compor a base de cálculo das contribuições.

Por fim, de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida por cada um dos contribuintes brasileiros, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706. Isso porque, ao invés de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes, visto que, numa mesma nota fiscal, podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes, etc.

Assim, o critério do ICMS a recolher revela-se, não só o mais acertado juridicamente à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como, inclusive, o que melhor atende ao outro princípio tributário hodiernamente tão debatido, que é o da praticabilidade."

Enfim, a alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decore que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Quanto ao recurso do contribuinte, não se cogita de omissão, contradição ou erro material no julgado, pois restou expressamente consignado no acórdão embargado que "o contribuinte já possui coisa julgada, autorizando compensação de indébito fiscal nas condições fixadas, que não podem ser rediscutidas ou modificadas na presente ação, **salvo exclusivamente quanto ao fato novo relativo à forma de apuração do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS para efeito de compensação, matéria não tratada na coisa julgada**" (grifamos), pelo que se concluiu, quanto a tal questão, pela observância do artigo 170-A, CTN.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pelas embargantes, ainda que inadmitidos ou rejeitados os recursos, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração de ambas as partes.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que os recursos foram interpostos com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

2. Examinando os embargos declaratórios fazendários, inicialmente, cabe registrar que, as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

3. Neste sentido, demonstrando inexistência de qualquer vício quanto ao julgamento de mérito, a despeito de supostos impedimentos processuais, registrou o acórdão embargado que: "[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário".

4. Quanto ao questionamento dirigido ao objeto efetivamente decidido no acórdão embargado, a argumentação fazendária divide-se em duas linhas ou vertentes expositivas. A inicial coloca que o julgamento é nulo, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita*, além de padecer de nulidade por falta de fundamentação. A derradeira preconiza, a título de omissão, ter sido inconstitucional e ilegal a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

5. Na discussão do mérito em si, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema íntegro, logicamente, o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, considerando que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada. Neste sentido, constou do acórdão embargado que: "O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706: "O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS". Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção (...). Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal".

6. O acórdão embargado, neste tópico, expôs, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a pretensão fazendária (ICMS efetivamente pago), e a do contribuinte (ICMS expresso nas notas fiscais de saída das mercadorias). A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irresignação por suposto vício de legalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo aresto embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

7. A alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

8. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

9. Quanto ao recurso do contribuinte, não se cogita de omissão, contradição ou erro material no julgado, pois restou expressamente consignado no acórdão embargado que "o contribuinte já possui coisa julgada, autorizando compensação de indébito fiscal nas condições fixadas, que não podem ser rediscutidas ou modificadas na presente ação, salvo exclusivamente quanto ao fato novo relativo à forma de apuração do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS para efeito de compensação, matéria não tratada na coisa julgada", pelo que se concluiu, quanto a tal questão, pela observância do artigo 170-A, CTN.

10. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pelas embargantes, ainda que inadmitidos ou rejeitados os recursos, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

11. Embargos de declaração de ambas as partes rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração de ambas as partes., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005111-30.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: HIGIE-TOPP INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS HIGIENICOS E TEXTEIS LTDA., HIGIE LINE INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS HIGIENICOS E TEXTEIS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: IVAN MARCHINI COMODARO - SP297615-A

Advogado do(a) APELANTE: IVAN MARCHINI COMODARO - SP297615-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005111-30.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: HIGIE-TOPP INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS HIGIENICOS E TEXTEIS LTDA., HIGIE LINE INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS HIGIENICOS E TEXTEIS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: IVAN MARCHINI COMODARO - SP297615-A

Advogado do(a) APELANTE: IVAN MARCHINI COMODARO - SP297615-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIALIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no julgamento do RE 574.706 de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, porém tal precedente não pode ser estendido, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

2. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

3. Somente, com efeito, o que foi ressaltado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

4. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigos 150, I, 154, I, e 195, I, "b") e legal (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.

5. Também reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência ao assim denominado "cálculo por dentro" (AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO; e RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES). Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, sem vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

6. A invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte. Neste sentido, no leading case, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, reconclando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo". Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.

7. O emprego da analogia ou a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência são pretensões infundadas à luz da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Do quanto consolidado, no âmbito dos Tribunais, resulta a diretriz de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.

8. Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infirmando, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação.

9. Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.

10. Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

11. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade fiscal, resta prejudicado o exame do pedido de compensação ou restituição tributária.

12. Apelação desprovida."

Alegou o contribuinte omissão do julgado, inclusive para fins de prequestionamento, quanto ao conceito de faturamento previsto no artigo 195, I, b, da CF e definido no RE 574.706 (artigo 110 do CTN).

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005111-30.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: HIGIE-TOPP INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS HIGIENICOS E TEXTEIS LTDA., HIGIE LINE INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS HIGIENICOS E TEXTEIS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: IVAN MARCHINI COMODARO - SP297615-A

Advogado do(a) APELANTE: IVAN MARCHINI COMODARO - SP297615-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

De fato, ao contrário do alegado foi explícito o acórdão em rejeitar a alegação de que a inclusão do PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo viola o conceito de renda ou faturamento, por não configurar incorporação patrimonial definitiva em função da atividade social desenvolvida, requisitos os quais, segundo a embargante, definiriam o campo de incidência válida da tributação.

O critério adotado pela embargante para definir o que deva ser, segundo a narrativa adotada, receita ou faturamento tributável não vincula o Tribunal na análise da constitucionalidade e legalidade da incidência fiscal, cujos parâmetros normativos objetivos, devidamente apontados no acórdão embargado, foram enfrentados, destacando, a propósito, que:

"[...] o precedente firmado no julgamento do RE 574.706 não pode ser aplicado, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

Somente, com efeito, o que foi ressaltado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigos 150, I, 154, I, e 195, I, "b") e legal (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019).

Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes ...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo."

Destacou-se, ainda, que “*reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência ao assim denominado “cálculo por dentro”: AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe 10/11/2011: “AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO, TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. “CÁLCULO POR DENTRO”. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada “cálculo por dentro”, não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes. 2. Agravo regimental desprovido.”*”.

Concluiu-se, assim, que:

“*Evidencia-se, pois, que a invalidação do “cálculo por dentro” por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo “cálculo por dentro”, pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte.*”

Neste sentido, no *leading case*, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do “cálculo por dentro” no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, “*Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo*”.

Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do “cálculo por dentro” do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.” (g.n.)

Portanto, restou claramente exposta a fundamentação pela qual concluiu o aresto recorrido pela invalidade da exclusão de tais contribuições da apuração das respectivas bases de cálculo, com alusão, ainda, ao critério do cálculo por dentro, extensamente analisado no julgado associado e complementando a motivação acima expendida.

Sendo constitucional a forma de cálculo do PIS/COFINS, com a inclusão dos valores de tais contribuições nas respectivas bases de cálculo, pois respeitado o conceito constitucional de receita ou faturamento, não cabe cogitar, por extensão, da violação a regras ou princípios legais ou constitucionais mencionados, como legalidade, direito de petição, isonomia e vedação ao confisco.

Em verdade, percebe-se que, a pretexto de omissão, o que se expôs não foi nada além do que mera irrisignação por suposto *error in iudicando*, na medida em que não acolhidas as teses lançadas no sentido da inconstitucionalidade e ilegalidade que, conforme assestado, não se presumememse aplicam através de analogia, tratando-se, pois, de questionamento incompatível com a via processual eleita.

Se tal motivação é insuficiente, fere normas apontadas - artigos 195, I, b, da CF e 110 do CTN -, ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitidos ou rejeitados os recursos, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto como objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.
2. As alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.
3. De fato, ao contrário do alegado foi explícito o acórdão em rejeitar a alegação de que a inclusão do PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo viola o conceito de renda ou faturamento, por não configurar incorporação patrimonial definitiva em função da atividade social desenvolvida, requisitos os quais, segundo a embargante, definiriam o campo de incidência válida da tributação.
4. Sucede que o critério adotado pela embargante para definir o que deva ser, segundo a narrativa adotada, receita ou faturamento tributável não vincula o Tribunal na análise da constitucionalidade e legalidade da incidência fiscal, cujos parâmetros normativos objetivos, devidamente apontados no acórdão embargado, foram enfrentados, destacando, a propósito, que: “[...], o precedente firmado no julgamento do RE 574.706 não pode ser aplicado, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva. Somente, com efeito, o que foi ressaltado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigos 150, I, 154, I, e 195, I, “b”) e legal (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 (“Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes...”) não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo”.
5. Destacou-se, ainda, que “*reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência ao assim denominado “cálculo por dentro”: AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe 10/11/2011: “AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO, TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. “CÁLCULO POR DENTRO”. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada “cálculo por dentro”, não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes. 2. Agravo regimental desprovido”*”.
6. Concluiu-se, assim, que: “*Evidencia-se, pois, que a invalidação do “cálculo por dentro” por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo “cálculo por dentro”, pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte. Neste sentido, no leading case, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do “cálculo por dentro” no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, “Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo”. Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do “cálculo por dentro” do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo*”.
7. Restou claramente exposta a fundamentação pela qual concluiu o aresto recorrido pela invalidade da exclusão de tais contribuições da apuração das respectivas bases de cálculo, com alusão, ainda, ao critério do cálculo por dentro, extensamente analisado no julgado associado e complementando a motivação acima expendida. Sendo constitucional a forma de cálculo do PIS/COFINS, com a inclusão dos valores de tais contribuições nas respectivas bases de cálculo, pois respeitado o conceito constitucional de receita ou faturamento, não cabe cogitar, por extensão, da violação a regras ou princípios legais ou constitucionais mencionados, como legalidade, direito de petição, isonomia e vedação ao confisco.
8. Em verdade, percebe-se que, a pretexto de omissão, o que se expôs não foi nada além do que mera irrisignação por suposto *error in iudicando*, na medida em que não acolhidas as teses lançadas no sentido da inconstitucionalidade e ilegalidade que, conforme assestado, não se presumememse aplicam através de analogia, tratando-se, pois, de questionamento incompatível com a via processual eleita.
9. Se tal motivação é insuficiente, fere normas apontadas - artigos 195, I, b, da CF e 110 do CTN -, ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.
10. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitidos ou rejeitados os recursos, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.
11. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002711-77.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: TURKISH AIRLINES INC. (TURK HAVA YOLLARI ANONIM ORTAKLIGI), AGENCIA NACIONAL DE AVIACAO CIVIL - ANAC, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO PLATAIS BRASIL TEIXEIRA - ES15134-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002711-77.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: TURKISH AIRLINES INC. (TURK HAVA YOLLARI ANONIM ORTAKLIGI), AGENCIA NACIONAL DE AVIACAO CIVIL - ANAC, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO PLATAIS BRASIL TEIXEIRA - ES15134-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação civil pública ambiental ajuizada, em 27/12/2010, originariamente pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra Turkish Airlines Inc., companhia aérea que atua no Aeroporto Internacional de Guarulhos, objetivando adoção de “medidas mitigadoras dos impactos ambientais decorrentes de suas atividades, em especial no que diz respeito à emissão de dióxido carbônico (CO₂) e outros gases que comprovadamente são poluentes, guardam pertinência com o fenômeno climatológico denominado efeito estufa e repercutem negativamente nas mudanças climáticas que já vem sendo observadas no planeta”, requerendo, pois, condenação da requerida:

“1) em caráter principal, na obrigação de fazer, em prazo a ser fixado em sentença, consistente em adquirir e recuperar um imóvel, preferencialmente no Município de Guarulhos ou na mesma bacia hidrográfica, com área suficiente para que seja efetuado o plantio de espécies vegetacionais em quantidade necessária para absorver integralmente as emissões de gases de efeito estufa e demais poluentes decorrentes de suas atividades no Aeroporto Internacional de São Paulo, em Cumbica, devendo, neste imóvel, implantar uma Reserva Particular do Patrimônio Natural (RPPN), nos termos do art. 21 da Lei Federal 9.985, de 18 de julho de 2000 e respectivos regulamentos;

2) ou, em caráter subsidiário, seja condenada a, em prazo a ser fixado pelo juízo, indenizar, em valor a ser apurado em prova pericial em fase de liquidação de sentença, todos os impactos diretos e indiretos causados ao meio ambiente decorrentes de sua atividade no Aeroporto Internacional de São Paulo, em Cumbica, cujo valor será revertido ao Fundo Estadual de Reparação de Interesses Difusos Lesados de que tratam as Leis Federal 7.347/85, Estaduais 6.536/89 e 13.555/09 e o Decreto Estadual 27.070/87, junto à conta corrente 139656-0, da agência 1897-X, do Banco do Brasil;

3) ao pagamento de multa diária, a ser fixada em valor não inferior a cem mil UFESPs, sujeita à correção pelos índices oficiais, se, por descumprimento de qualquer das obrigações impostas, desde a distribuição da petição inicial até o efetivo adimplemento, destinada a recolhimento ao Fundo Estadual de Reparação de Interesses Difusos Lesados de que tratam as Leis Federal 7.347/85, Estaduais 6.536/89 e 13.555/09” (ID 56716095, f. 9/25).

Tão logo distribuída a ação, o Juízo Estadual - entendendo que “o autor formula o pedido, mas não indica os critérios que serão utilizados para o cálculo da indenização, [...] não indicou a área do imóvel, tampouco a quantidade de árvores que deveria ser plantada [...] não informou se existem áreas em condições para o cumprimento da obrigação, [...] se não for possível a aquisição no Município de Guarulhos, qual o local a ser considerado e como seria realizada a fiscalização por este Juízo, em razão dos limites impostos à competência territorial [...] em momento algum indicou diploma legal que estabelece os índices de poluentes tolerados, tampouco as medidas que devem ser adotadas [...] Como não há lei definindo a sanção, não há como autorizar o seguimento da presente ação para condenar a ré ao cumprimento de uma obrigação pautada na sugestão apresentada pelo autor” - indeferiu a petição inicial, conforme artigo 295, I, do CPC/1973, extinguindo o processo, sem exame de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do mesmo diploma legal (ID 56716096, f. 84/92).

O MP/SP interpôs apelação (ID 56716096, f. 96/114), à qual foi dado provimento pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (f.145/52 do mesmo ID), com o retorno dos autos à origem para regular processamento.

Sob o fundamento de que emação idêntica foi suscitado conflito negativo de competência, no qual recomendada a análise do pedido de intervenção da ANAC, foi reconhecido o interesse da União no feito, com declinação da competência à Justiça Federal (ID 56716096, f. 185/6).

Os autos foram redistribuídos à Justiça Federal em 25/02/2014 (ID 56716096, f. 190), ratificando o Ministério Público Federal os termos da inicial (f. 194 do mesmo ID).

Após determinação de notificação dos réus (artigo 17, § 7º, da Lei 8.429/1992), bem como de inclusão do MPF e do Município de Guarulhos no polo ativo, e da ANAC no polo passivo (ID 56716096, f. 195/6), os autos foram encaminhados à Central de Conciliação de Guarulhos, “diante da possibilidade de resolução da demanda pela via conciliatória” (f. 199 do mesmo ID).

Em 12/01/2015, foi proferido o seguinte despacho pelo Juiz Federal Coordenador da CECON: “[...], considerando a real possibilidade de acordo entre as partes (na linha de cronograma de negociação aprovado conjuntamente pelas companhias aéreas ré e pelo Ministério Público Federal, que passou a capitanear as ações após a fixação de competência desta Justiça Federal), mas tendo em vista o tempo decorrido desde a remessa dos autos a esta Central de Conciliação, encaminhem-se os autos à Vara de origem para ciência dos respectivos Juízos naturais da causa e análise quanto à conveniência da manutenção da suspensão dos processos por mais 180 dias (para conclusão do cronograma apresentado pelas companhias aéreas e pelo Ministério Público Federal). Caso determinada a suspensão pelo Juízo de origem, poderão os autos ser imediatamente retornados a esta CECON para acompanhamento das negociações e oportuna comunicação do resultado” (ID 56716096, f. 215/8).

No Juízo de origem, foi determinado que se aguardasse provocação “com os autos em arquivo sobrestados de secretaria” (f. 220 do mesmo ID).

Em 01/02/2016, reconhecido o decurso de mais de quinze meses de tentativa de acordo entre as partes, o Juiz Federal da CECON determinou a restituição dos autos ao Juízo de origem, para retomada do curso processual (ID 56716096, f. 226/232).

Foi determinado, em 12/04/2016, cumprimento da notificação dos réus (ID 56716096, f. 233), tendo sido apresentadas defesas prévias (ID 56716097, f. 3/193 e 200/9).

O MPF pugnou pela extinção do feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, I, do CPC/2015 (ID 56716097, f. 212/36).

Acolhendo a manifestação do MPF e adotando praticamente o mesmo entendimento do Juízo Estadual, a sentença reconheceu a inépcia da inicial e também a ilegitimidade ativa do MP/SP, extinguindo o processo, sem exame de mérito, nos termos do artigo 485, I e VI, do CPC (ID 56716097, f. 238/44).

Apelou o MP/SP, alegando que: (1) “os danos ambientais são igualmente decorrentes de atos lícitos, não podendo as licenças concedidas pelo Poder Público servir de manto para acobertá-los”; (2) o direito ambiental é regido por princípios que objetivam evitar ou minimizar impactos ambientais, devendo o exercício da atividade (potencialmente) poluidora atender sempre aos princípios da prevenção e precaução; (3) nos termos dos artigos 3º, II a IV, 4º, VII, e 14, § 1º, da Lei 6.938/1981, basta que se verifique dano e respectivo nexo de causalidade com a conduta apontada, sendo a responsabilidade objetiva e solidária; (4) a apuração da quantidade de gases tóxicos liberados pela requerida no meio ambiente demanda dilação probatória, a ser realizada em fase processual própria; (5) “o simples fato de essas empresas de companhia aérea supostamente atender aos limites legalmente previstos para emissão de poluentes não poderá afastar as medidas mitigadoras, compensatórias, reparatórias e indenizatórias, uma vez que o bem aqui discutido é notadamente difuso, pertencente à toda coletividade, não podendo servir para atender, tão somente, interesses meramente econômicos”; (6) o regramento dos processos coletivos admite a possibilidade de que o Ministério Público estadual figure em litisconsórcio facultativo com o MPF perante o Juízo Federal (artigo 5º da Lei 7.347/1985), logo também pode ser “parte individualmente”; e (7) não existe razão lógica ou jurídica para que o MPE, que presidiu a investigação, intecirando-se da questão, “não possa, individualmente, defender interesse difuso de âmbito estritamente local em desfavor da união, autarquias e empresas públicas federais, perante a Justiça Federal” (ID 56716097, f. 253/65).

Houve contrarrazões da empresa aérea (ID 56716098, f. 3/21), da ANAC (f. 24/37 de mesmo ID) e do MPF preliminares e discussão de mérito (f. 39/90 de mesmo ID).

O MPF opinou pelo provimento do recurso (ID 71299290).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002711-77.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: TURKISH AIRLINES INC. (TURK HAVA YOLLARI ANONIM ORTAKLIGI), AGENCIA NACIONAL DE AVIACAO CIVIL - ANAC, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO PLATAIS BRASIL TEIXEIRA - ES15134-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, destacam-se para imediato exame questões preliminares atinentes à ilegitimidade ativa do MPE e conseqüente ilegitimidade recursal, cabendo registrar que a primeira foi acolhida, na sentença, para julgar extinto o processo sem exame do mérito (artigo 485, VI), juntamente com o fundamento da inépcia da inicial por falta de indicação da causa de pedir (artigo 485, I, CPC).

Quanto ao ponto, a Lei 7.347/1985 admite litisconsórcio facultativo entre Ministério Público Federal e Ministério Público Estadual nas ações civis públicas (RESP 1.444.484, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 29/09/2014).

Ocorre que, como bem registrou o MPF em primeira instância, ao assumir o *parquet federal* a titularidade da ação com a redistribuição dos autos perante a Justiça Federal, não houve em nenhum momento qualquer manifestação no sentido de permanência do MPE na ação como litisconsorte facultativo ativo (ID 56716098, f. 42).

Na apelação, porém, sustentou-se a legitimidade do MP/SP para, “individualmente, defender interesse difuso de âmbito estritamente local em desfavor da união, autarquias e empresas públicas federais, perante a Justiça Federal”.

A situação evidencia-se conflito de entendimento e atuação funcional entre os órgãos ministeriais, pois o MPF requereu a extinção do processo sem resolução do mérito, enquanto o MPE reiterou os termos da ação para condenação da requerida. Em casos que tais, deve-se atender à manifestação do *parquet* com atuação funcional na Justiça em que tramita o processo, após a redistribuição do feito, dada a própria unidade e indivisibilidade a ser preservada.

Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.250.033, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 14/10/2016: “CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE IMPROBIDADE AJUIZADA NA JUSTIÇA FEDERAL PARA APURAÇÃO DE IRREGULARIDADES NA CELEBRAÇÃO DE ACORDOS JUDICIAIS TRABALHISTAS EMPREJUÍZO DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA (CODESA). DECLÍNIO EX OFFICIO DA COMPETÊNCIA. AÇÃO AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. INGRESSO DA UNIÃO NO POLO ATIVO DA AÇÃO. INTERESSE JURÍDICO DA UNIÃO COMO AÇIONISTA MAJORITÁRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL RECONHECIDA. [...] 9. Com a intervenção da União, o Ministério Público Federal, que não teria originalmente atribuição para atuar no feito, passa a tê-la. A situação é exatamente a mesma que haveria se ação tivesse sido ajuizada na Justiça Estadual pelo Ministério Público Estadual, ou seja, a partir do momento em que a União requeresse o seu ingresso no feito, o processo teria sua competência deslocada para a Justiça Federal e o Ministério Público legitimado deixaria de ser o Estadual para passar a ser o Federal. [...]” (g.n.)

Logo, reconhecida a ilegitimidade ativa do MPE em face da atuação, nos autos, do MPF, não se conhece da respectiva apelação, porém, dada a amplitude da devolução em razão da remessa oficial, cabível na espécie conforme jurisprudência (ApCiv 5000799-28.2017.4.03.6115, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, intimação via sistema 10/09/2019 e ApCiv 0003268-32.1993.4.03.6000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 de 16/06/2015), passa-se ao exame integral da sentença proferida.

Consta dos autos cópia da autorização concedida à empresa aérea requerida para operar no território brasileiro (ID 56716097, f. 45/7), bem como parecer da Secretaria de Mudanças Climáticas e Qualidade Ambiental, do Ministério do Meio Ambiente, de 13/06/2014, no seguinte sentido (ID 56716097, f. 180/90):

[...]

Constam 36 processos ajuizados no Tribunal de Justiça de São Paulo, todos com o mesmo objeto, diferindo somente os ocupantes do polo passivo – em cada processo, uma empresa aérea que utiliza o referido aeroporto para pousos e decolagens. [...]

[...] O CO₂ é um gás de efeito estufa e não deve ser tratado como outros gases poluentes ou outras formas de poluição, cuja característica é tempo de vida curta e impacto local. O CO₂ é um gás de efeito estufa com tempo de vida longo na atmosfera e com efeito global. Portanto, não existe um consenso sobre se o CO₂ deve ser tratado como um gás poluente. Assim sendo, esta Coordenação entende que o lançamento de partículas de CO₂ por aeronaves não causa efeitos locais na cidade de Guarulhos/SP, senão por consequência dos efeitos globais, resultantes da emissão global de CO₂ e outros gases de efeito estufa em qualquer lugar do planeta. [...]

Em se tratando de emissões de gases de efeito estufa, ressalta-se que o Brasil assinou e ratificou o Protocolo de Quioto, que determina reduções e limitações obrigatórias e quantificadas de emissões de gases de efeito estufa [...]. Tal compromisso foi internalizado através do artigo 12 da Lei 12.187/2009, que instruiu a Política Nacional sobre Mudança do Clima – PNMC. Cabe ao governo brasileiro determinar quais áreas serão afetadas por tais reduções, bem como de que maneira isto se dará – o Decreto 7.390/2010, que regulamenta a Lei 12.187/2009, divide os planos setoriais de mitigação e de adaptação às mudanças climáticas por temas, como Amazônia Legal, Cerrado, energia, agricultura, siderurgia, transporte e mobilidade urbana, indústria, mineração, saúde. Até o presente momento não existe na legislação nacional qualquer item que obrigue o setor aéreo a se comprometer em reduzir ou compensar suas emissões de gases de efeito estufa. [...] Esta Coordenação entende como precipitada a solicitação do Ministério Público do Estado de São Paulo, haja vista sua antecipação frente a uma legislação que sequer existe. Mesmo que as intenções sejam as melhores possíveis e que o pretendido favoreça a sociedade e o planeta como um todo, não se pode exigir que atores cumpram obrigações que não estão oficialmente postas. A Superintendência de Aeronavegabilidade da Agência Nacional de Aviação Civil (SAR/ANAC), em Nota Técnica 100/2011/GGPC/SAR (folhas 313/321ª do processo 00405.000317/2012-35/MMA, item 4), afirma que:

[...] o dióxido de carbono (CO₂) não é considerado como um problema local e sim de nível global, não havendo portanto limites para sua emissão nem na regulação proposta pela ICAO e adotada pela ANAC através do RBAC 34, nem na legislação CONAMA. Assim, depreende-se que o pedido constante da ação original (... compensação de danos ambientais provocados pela poluição atmosférica decorrente das operações de pouso, táxi e decolagem de aeronaves no Aeroporto Internacional de São Paulo) está mal definido e possivelmente não tenha suporte na legislação regulatória corrente.

No que se refere aos acordos internacionais concernentes às empresas aéreas e suas atividades, tampouco existem obrigações de redução/compensação de emissões de gases de efeito estufa para países em desenvolvimento. No momento presente, o assunto encontra-se em discussão tanto na esfera da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima como na Organização da Aviação Civil Internacional (ICAO, na sigla em inglês), agência especializada das Nações Unidas. O Governo brasileiro tem defendido que a obrigação de reduzir emissões de gases de efeito estufa nesse setor recai sobre os países do Anexo I da Convenção, de acordo com o artigo 2.2 do Protocolo de Quioto, reproduzido abaixo:

As Partes incluídas no Anexo I devem procurar limitar ou reduzir as emissões de gases de efeito estufa não controlado pelo Protocolo de Montreal originárias de combustíveis de transporte aéreo e marítimo internacional, conduzindo o trabalho pela Organização de Aviação Civil Internacional e pela Organização Marítima Internacional, respectivamente.

Ao aplicar sanções a empresas aéreas no Brasil em relação à emissão de gases de efeito estufa, abrir-se-ia um precedente perigoso, quando intensas negociações internacionais estão em curso.

A respeito dos gases poluentes propriamente ditos, eles podem e devem ser considerados no momento das avaliações para licenciamento ambiental: para obtenção de licença de instalação e licença de operação de qualquer aeroporto, são considerados o Estudo de Impacto Ambiental e o Relatório de Impacto Ambiental (EIA-RIMA), analisados pelo órgão estadual competente. Nas licenças constarão estudos sobre o impacto do ruído das aeronaves e sobre o monitoramento das emissões de poluentes e suas interferências na população local, entre outros, determinando medidas a serem tomadas para que sejam diminuídos os efeitos negativos da atividade do aeroporto. A legislação brasileira, portanto, aborda a questão de maneira a responsabilizar os aeroportos, não as empresas aéreas que deles se utilizam. Segundo a Informação 6/2011/PF-ANAC/PGF/AGU (folhas 297/310 do processo 00405.000317/2012-35/MMA, item 27), a ANAC possui:

[...] competência regulatória e fiscalizatória no tocante à emissão de poluentes [por aeronaves], atualmente prevista no Regulamento Brasileiro de Aviação Civil – RBAC 34, que trata de requisitos para drenagem de combustível e emissões de escapamento de aviões com motores à turbina.

[...]
Considerando o supracitado, depreende-se que o transporte aéreo é atividade lícita e direito do cidadão. Uma taxa que recaia sobre quantidade e passageiros ou de carga transportados ou uma exigência de compra de propriedades para plantio de árvores levarão a um aumento nos custos de operação das empresas aéreas envolvidas, possivelmente ocasionando uma oneração maior dos consumidores. Onerar as empresas do setor aéreo em mais este quesito ambiental poderá significar onerar o cidadão que utiliza dos seus serviços. Assim sendo, tal medida iria em sentido contrário do que se pretende qualquer legislação sobre transportes, qual seja a ampliação do número de usuários e facilitação ao seu acesso pela população. [...]

Pensando de maneira mais ampla, taxar o setor aéreo por emissões de gases de efeito estufa durante o transporte de pessoas e cargas permitiria que, de igual maneira, fossem taxadas companhias de ônibus, empresas que se utilizem de frotas de caminhões, e qualquer outras empresa que de alguma maneira transporte algo. A medida pretendida poderia ser implementada em qualquer outra área do setor de transportes, encarecendo fretes e o transporte público, mais uma vez penalizando o cidadão comum. [...]

[...]

A situação jurídica das companhias aéreas em relação à emissão de gases de efeito estufa permaneceu inalterada mesmo após o compromisso assumido pelo Brasil no Acordo de Paris, vigente desde o final de 2016, pois nada foi normativamente estabelecido sobre o assunto especificamente quanto à aviação civil.

A propósito, quanto à inexistência de previsão legal a limitar a emissão de gases de efeito estufa por empresas de companhia aérea ou a fixar-lhes obrigação compensatória ou reparatória ao meio ambiente em razão de eventuais danos provocados pelo exercício de atividade devidamente autorizada pelo poder concedente, já decidiu esta Turma:

ApCiv 0046991-68.2012.4.03.9999, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 02/06/2017: “PROCESSUAL CIVIL. AMBIENTAL. APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MEDIDAS MITIGADORAS DE DANOS AMBIENTAIS CAUSADOS POR COMPANHIA AÉREA. PRETENSÃO INFUNDADA. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. PODER INSTRUTÓRIO DO JUIZ. SENTENÇA PROLATADA POR JUIZ ESTADUAL. INTERVENÇÃO DA ANAC SUPERVENIENTE. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA JULGAR A APELAÇÃO. IMPROVIMENTO. 1. A ação foi ensejada pelo alegado dano ambiental causado pela ré KLM Royal Dutch Airlines (Companhia Real Holandesa de Aviação), companhia aérea, decorrente de suas atividades comerciais desenvolvidas a partir do Aeroporto Internacional de São Paulo, através de suas aeronaves. Assim, segundo a parte autora, a ré deve adotar medidas mitigadoras dos impactos ambientais, em especial no que diz respeito à emissão de dióxido de carbono e outros gases poluentes, que contribuem para o efeito estufa, repercutindo negativamente nas mudanças climáticas. 2. Considerando que uma das atribuições da ANAC é “conceder, permitir ou autorizar a exploração de serviços aéreos”, nos termos do artigo 8º, XIV, da Lei nº 11.182/05, é nítido seu interesse jurídico em intervir neste feito, pois eventual procedência do pedido inicial, no sentido de imposição de medidas mitigadoras de danos ambientais à delegatária do serviço público decorrentes de danos causados pelo exercício de sua atividade-fim, irá repercutir diretamente na relação jurídica existente entre ela, representante da União, e a ré, podendo até mesmo comprometer a viabilidade econômica de operação do transporte aéreo, conforme alega a agência (fl. 672). 3. Ausência de nulidade da r. sentença prolatada pelo Juízo Estadual, pois, naquele momento, era o órgão jurisdicional competente para processar e julgar a presente demanda, já que a ANAC apenas deduziu pedido de intervenção no processo, demonstrando seu interesse jurídico, após o feito ser sentenciado. 4. Não há se falar em extinção do processo por ilegitimidade ativa ad causam do Parquet estadual, pois, embora o artigo 37, I, da LC nº 75/93 imponha ao Ministério Público Federal o exercício de funções nas causas de competência dos Juízes Federais, o §5º, do artigo 5º, da Lei nº 7.347/85 permite o litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados nas ações civis públicas. 5. Conquanto tanto a parte autora quanto a ré tenham postulado pela produção de provas, vislumbro que não seriam necessárias para o julgamento do mérito, uma vez que não influenciariam no convencimento do órgão julgador, já que a pretensão ministerial revela-se totalmente descabida, sendo de rigor manter a sentença de improcedência da ação, vejamos: 6. O requerente não alega que a ré estaria degradando o meio ambiente através da emissão de poluentes que extrapolariam o necessário para a consecução das atividades de transporte aéreo, o que poderia ensejar a responsabilização pela prática de ilícitos penais, reclamando a produção de prova pericial para demonstrar o alegado, mas sustenta apenas que o mero exercício de sua atividade-fim causa inevitáveis danos ambientais que merecem ser compensados. 7. A alta relevância social dos serviços prestados pelas companhias aéreas, transportando pessoas e cargas entre vários pontos do território nacional e mundial, contribuindo para o desenvolvimento econômico e o bem-estar social, não pode ser prejudicada pela imposição de obrigações não impostas pela poder concedente, até que o custo delas teria reflexos no valor das passagens aéreas e demais despesas, prejudicando, em última medida, o usuário. 8. Não houve qualquer violação ao princípio da legalidade, segundo o qual “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (art. 5º, II, CF), pois a empresa, uma vez preenchendo os requisitos exigidos pelos órgãos públicos competentes, foi contemplada pela delegação do serviço público. 9. Apelação improvida.” (g.n.)

Nestes termos, não merece reparo o entendimento firmado pelo MPF atuante na lide e adotado pela sentença:

“[...], os autos foram declinados à Justiça Federal, ocasião na qual o MPF assumiu a titularidade ativa da demanda.

Assim, com a intenção de promover um avanço na proteção do meio ambiente compatível com o também interesse público existente na prestação do serviço de transporte aéreo, deu-se início às tratativas para conciliação entre MPF, ANAC e todas as companhias aéreas que operam no Aeroporto de Guarulhos. Procurou-se uma solução coletiva, a fim de evitar desequilíbrios concorrenciais, bem como prejuízos à economia local e regional.

Contudo, as companhias aéreas não conseguiram, por razões técnicas, apresentar ao Ministério Público Federal uma proposta consensual de medidas de redução, ainda que paulatinas, da emissão de carbono equivalente. [...]

Entretanto, as discussões travadas e os dados técnicos trazidos durante as negociações levaram este Órgão Ministerial reconhecer que, infrutífera a via conciliatória, voluntária, falta a esta ação o fundamento jurídico necessário para se reconhecer qualquer obrigação da ré de reduzir ou de compensar pela emissão de gases de efeito estufa.” (ID 56716097, f. 212/7)

[...]
Embora o Ministério Público Federal e a IATA [International Air Transport Association] tenham se manifestado, expressamente, ao D. Juízo da CECON que a via conciliatória continuava aberta, o fato é que a pulverização das ações civis públicas entre juízes federais diversos, com a proliferação de sentenças de extinção do processo em relação a algumas empresas – sem se adentrar no acerto ou não do fundamento de tais decisões – acabou por frustrar a continuidade da solução consensual, que era a única vislumbrada como possível por esse órgão ministerial, diante dos vícios da inicial.

[...]

[...] a emissão de GEE [gases de efeito estufa] não se enquadra como poluidora, na acepção técnica e legal do termo, em razão de inexistir no ordenamento jurídico brasileiro norma que estabeleça os limites de emissão de gases de efeito estufa, condição necessária nos termos do art. 3. III, 'e' da Lei 6938/81 (Política Nacional do Meio Ambiente).

Corroborando essa afirmação, a Secretaria de Apoio Pericial do Ministério Público Federal, por meio da Assessoria Temática do Meio Ambiente e Patrimônio Cultural, elaborou o Parecer Técnico 114/2016 (cópia anexa), no qual concluiu que a legislação para o controle de gases de efeito estufa não estabelece limites máximos de emissões de gases, seja por fontes fixas ou móveis. [...]

[...]

[...] tanto a PNM [Política Nacional sobre Mudança do Clima – Lei 12.187/2009] como o PNA [Política Nacional de Aviação Civil – Decreto 6.781/2009] se valem de medidas de incentivo, de fomento e de promoção, com vistas à redução de emissões e mitigação dos impactos no clima, e não de medidas compensatórias ou sancionatórias. O tratamento normativo conferido às emissões de GEE, inclusive pela aviação civil, não é mesmo de responsabilização civil ambiental por poluição.

Nesse esteio, em face do atual regime jurídico a que estão submetidas as emissões de GEE, não é possível extrair, como pretende o MPSP, diretamente dos princípios do poluidor-pagador, da precaução ou da responsabilidade ambiental solidária, força normativa suficiente para obrigar as companhias aéreas a compensar ou indenizar suas emissões.

[...]

Posto isso, insiste-se que, ainda que se tenha como verdadeira a situação fática narrada na inicial pelo MPSP, dela e dos princípios invocados não decorrem, lógica e juridicamente, a consequência aposta no pedido: dever de compensar ou de indenizar as emissões. Não há fundamento jurídico para o pedido, está viciada a causa de pedir, porque não se está diante de um dano ambiental indenizável.

[...]” (ID 56716098, f. 39/71)

Como se observa, a manifestação ministerial acolhida pela sentença tem respaldo legal e jurisprudencial, não autorizando a reforma.

Ante o exposto, não conheço da apelação do MPE, em razão de sua ilegitimidade ativa para o feito, e nego provimento à remessa oficial, tida por submetida.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO CONTRA COMPANHIA AÉREA ATUANTE NO AEROPORTO DE GUARULHOS/SP. MEDIDAS MITIGADORAS DOS IMPACTOS AMBIENTAIS DECORRENTES DA EMISSÃO DE GASES DE EFEITO ESTUFA. INTERESSE DA UNIÃO (ANAC). COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DE MÉRITO.

1. Ajuizada ação civil pública ambiental, originariamente pelo Ministério Público Estadual contra Turkish Airlines Inc., companhia aérea que atua no Aeroporto Internacional de Cumbica, em Guarulhos - objetivando a adoção de “medidas mitigadoras dos impactos ambientais decorrentes de suas atividades, em especial no que diz respeito à emissão de dióxido carbônico (CO₂) e outros gases que comprovadamente são poluentes, guardam pertinência com o fenômeno climatológico denominado efeito estufa e repercutem negativamente nas mudanças climáticas que já vem sendo observadas no planeta” -, foi reconhecido o interesse da União com redistribuição do feito à Justiça Federal, ratificando o Ministério Público Federal os termos da inicial.
2. Ofertada defesa prévia pela empresa aérea e ANAC, a sentença, acolhendo parecer do MPF, reconheceu a inépcia da inicial e a ilegitimidade ativa do MPE, extinguindo o processo, sem exame de mérito, nos termos do artigo 485, I e VI, do CPC, apelando o MPE, alegando, em suma, que tem legitimidade para atuar, individualmente, na defesa do bem jurídico ambiental.
3. Não obstante a Lei 7.347/1985 admita litisconsórcio facultativo entre Ministério Público Federal e Ministério Público Estadual nas ações civis públicas, evidencia-se dos autos que, ao assumir o *parquet federal* a titularidade da ação com a redistribuição dos autos perante a Justiça Federal, não houve em nenhum momento qualquer manifestação no sentido de permanência do MPE na ação como litisconsorte facultativo ativo. Diante da atuação processual existente nos autos, evidencia-se que a situação é de conflito de entendimento e atuação funcional entre os órgãos ministeriais, pois o MPF requereu extinção do processo sem resolução do mérito, enquanto o MPE reiterou os termos da ação para condenação da requerida. Em casos que tais, deve-se atender à manifestação do *parquet* com atuação funcional na Justiça em que tramita o processo, após a redistribuição do feito, dada a própria unidade e indivisibilidade a ser preservada, na linha do que já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, inclusive.
5. Declarada a ilegitimidade ativa do MPE, não se conhece da respectiva apelação, sem prejuízo, porém, do amplo reexame da sentença por força da remessa oficial.
6. Quanto à extinção do processo, por falta de causa de pedir, confirma-se o entendimento exposto pelo MPF e pela sentença no sentido da inexistência de previsão legal a limitar a emissão de gases de efeito estufa por empresas de companhia aérea ou a fixar-lhes obrigação compensatória ou reparatória ao meio ambiente, em razão de eventuais danos provocados pelo exercício de atividade devidamente autorizada pelo poder concedente, a inviabilizar, pois, o prosseguimento da ação civil pública em direção à condenação pleiteada na inicial.
6. Apelação não conhecida e remessa oficial, tida por submetida, desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A TURMA, POR UNANIMIDADE, não conheceu da apelação do MPE, em razão de sua ilegitimidade ativa para o feito, e negou provimento à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000131-58.2016.4.03.6122

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: GUERINO SEISCENTO TRANSPORTES S.A.

Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000131-58.2016.4.03.6122

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: GUERINO SEISCENTO TRANSPORTES S.A.

Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença de improcedência de embargos à execução fiscal, fixada verba honorária de 10% do valor da causa.

Alegou-se que: **(1)** o IPREM/SP não possui competência para promover autuação, mesmo quando procede as verificações, pois cabe ao INMETRO exercer exclusivamente o poder de polícia (artigos 3º, III e XIII, 4º, §1º, e 8º, da Lei 9.933/1999); **(2)** ofensa ao princípio da legalidade, em razão da inexistência de previsão legal para as infrações imputadas, previstas apenas emportarias e resoluções (item 8 da Resolução CONMETRO 11/1988; subitem 8.3 do item 8 do Regulamento Técnico Metroológico aprovado pela Portaria INMETRO 201/2004; artigos 8º da Portaria INMETRO 201/2004; 2º da Portaria INMETRO 368/2009; e 1º e 5º, da Lei 9.933/1999), sendo que “o único dispositivo legal que fundamenta o auto de infração é o artigo 5º da Lei 9.933/99, o qual não apresenta nenhuma infração e/ou penalidade, simplesmente assevera que as empresas deverão obedecer aos deveres instituídos por esta lei”; **(3)** cabe aplicar o decidido na ADIN 1.823, não podendo as autarquias criar obrigações ou instituir penalidades por meio de atos administrativos; **(4)** o artigo 3º, §1º, da Resolução CONTRAN 92/1999 é claro ao indicar que o responsável pela verificação da inspeção do cronotacógrafo, exercendo o poder de polícia, é o agente de trânsito e não do IPREM ou INMETRO; **(5)** o veículo objeto da ação estava com data programada para verificação desde o dia 20/09/2013, de sorte que os integrantes da frota estavam sendo encaminhados sistematicamente para verificação desde o início do ano, de modo que a autuação não contemplou a realidade dos fatos, sendo inviável encaminhamento de todos para verificação metroológica na mesma data ou época para evitar paralisação dos serviços públicos, sendo também impossível para a administração pública proceder à aferição de todos os veículos no mesmo momento; e **(6)** o valor arbitrado é desproporcional, não sendo consideradas atenuantes da primariedade e a adoção de medidas pelo infrator para minorar os efeitos do ilícito ou repará-lo, cabendo aplicar advertência ou reduzir a multa, obedecendo a gradação de penalidade (artigos 8º e 9º da Lei 9.933/1999).

Houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000131-58.2016.4.03.6122

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: GUERINO SEISCENTO TRANSPORTES S.A.

Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

Senhores Desembargadores, infundada a tese de ilegalidade das autuações, por falta de previsão legal, pois a Lei 9.933/1999 expressamente prevê que “*Todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos à regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor.*” (artigo 1º), dispondo caber ao Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - CONMETRO expedir atos normativos e regulamentos técnicos nos campos de metrologia e avaliação da conformidade de produtos, de processos e de serviços (artigo 2º), e ao Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO elaborar e expedir regulamentos técnicos nas áreas fixadas pelo CONMETRO, e exercer o poder de polícia administrativa, dentre outras atribuições (artigo 3º), sendo delegável o exercício de suas atribuições (artigo 4º), o que tem sido realizado através de convênios técnicos com órgãos estaduais de fiscalização, como o IPREM/SP.

O artigo 5º da Lei 9.933/1999 prevê os deveres a que sujeitos os agentes de mercado e as atribuições dos órgãos do sistema metroológico nacional:

“Art. 5º As pessoas naturais ou jurídicas, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, que atuem no mercado para prestar serviços ou para fabricar, importar, instalar, utilizar, reparar, processar, fiscalizar, montar, distribuir, armazenar, transportar, acondicionar ou comercializar bens são obrigadas ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro, inclusive regulamentos técnicos e administrativos.”

Percebe-se, pois, que o sistema nacional de metrologia, qualidade e tecnologia, a despeito de normas fixadas na própria lei quanto a deveres gerais de observância e conformidade, não prescinde da delegação das regras técnicas aos órgãos da estrutura CONMETRO-INMETRO, editadas através de atos normativos próprios, abrangendo inclusivas normas sancionadoras, observados os limites da lei.

Neste sentido, constou do artigo 7º:

“Art. 7º Constituirá infração a ação ou omissão contrária a qualquer das obrigações instituídas por esta Lei e pelos atos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro sobre metrologia legal e avaliação da conformidade compulsória, nos termos do seu decreto regulamentador.”

É, pois, da essência do sistema a observância do princípio da legalidade que não se confunde, porém, como da reserva legal. O decreto executivo, ao regulamentar a lei, pode especificar e detalhar as atribuições e o funcionamento dos órgãos técnicos da estrutura do Poder Executivo, porém a competência para normatizar decorre diretamente da lei formal, de sorte que são aptos os atos normativos dos órgãos técnicos para prever as condutas a serem cumpridas e as sanções aplicáveis dentre as previstas na própria Lei 9.933/1999:

“Art. 8º Caberá ao Inmetro e às pessoas jurídicas de direito público que detiverem delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações, bem assim aplicar aos infratores, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades:

I - advertência;

II - multa;

III - interdição;

IV - apreensão;

V - inutilização.

Parágrafo único. Na aplicação das penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, o Inmetro gozará dos privilégios e das vantagens da Fazenda Pública.

Art. 9º A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, obedecerá os seguintes valores:

I - nas infrações leves, de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais);

II - nas infrações graves, de R\$ 200,00 (duzentos reais) até R\$ 750.000,00 (setecentos e cinquenta mil reais);

III - nas infrações gravíssimas, de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

§ 1º Na aplicação da penalidade de multa, a autoridade competente levará em consideração, além da gravidade da infração:

I - a vantagem auferida pelo infrator;

II - a condição econômica do infrator e seus antecedentes;

III - o prejuízo causado ao consumidor.”

Evidencia-se, portanto, inexistente qualquer vício de legalidade nos atos normativos dos órgãos técnicos do sistema nacional de metrologia, qualidade e tecnologia.

A legalidade de atos normativos e portarias expedidas pelo INMETRO é reconhecida pela jurisprudência:

REsp 1.102.578, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 29/10/2009: "ADMINISTRATIVO - AUTO DE INFRAÇÃO - CONMETRO E INMETRO - LEIS 5.966/1973 E 9.933/1999 - ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA - CRITÉRIOS E PROCEDIMENTOS PARA APLICAÇÃO DE PENALIDADES - PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES - TEORIA DA QUALIDADE. 1. Inaplicável a Súmula 126/STJ, porque o acórdão decidiu a querela aplicando as normas infraconstitucionais, reportando-se em passant a princípios constitucionais. Somente o fundamento diretamente firmado na Constituição pode ensejar recurso extraordinário. 2. Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais. Precedentes do STJ. 3. Essa sistemática normativa tem como objetivo maior o respeito à dignidade humana e a harmonia dos interesses envolvidos nas relações de consumo, dando aplicabilidade a ratio do Código de Defesa do Consumidor e efetividade à chamada Teoria da Qualidade. 4. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão sujeito às disposições previstas no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008-STJ."

Também improcedente a narrativa de incompetência do IPEM para fiscalizar e autuar, pois o supracitado artigo 8º da Lei 9.933/1999 dispõe que o processamento e julgamento de infrações, bem como a aplicação de penalidades, incumbe não apenas ao INMETRO, mas às "pessoas jurídicas de direito público que detiverem delegação de poder de polícia".

Por sua vez, incorreta a afirmação de que caberia à autoridade de trânsito o exercício do poder de polícia quanto à verificação da inspeção do cronotacógrafo e não ao IPEM ou INMETRO, tendo em vista, inclusive, que a Resolução CONTRAN 92/1999 estatui que compete ao INMETRO ou entidade credenciada a certificação do registrador (artigo 7º), de maneira que permanece a competência para aferição periódica de regularidade.

A propósito:

ApCiv 0000560-57.2014.4.03.6134, Rel. Des. Fed. MARCELO SARAIVA, e-DJF3 17/05/2019: "ANULATÓRIA. ADMINISTRATIVO. CRONOTACÓGRAFO. MULTA APLICADA PELO INMETRO. LEGALIDADE E LEGITIMIDADE. 1. Observa-se que os arts. 1º e 5º da Lei nº 9.933/99 são claros ao estabelecerem que todos os bens comercializados no país devem estar em conformidade com os respectivos regulamentos técnicos em vigor, estando, as pessoas que atuam no mercado para fabricar e comercializar esses bens e prestar serviços, obrigados à observância e ao cumprimento dos deveres instituídos pela Lei nº 9.933/99, atos normativos e regulamentos técnicos e administrativos expedidos pelo CONMETRO e pelo INMETRO. 2. Ao contrário do sustentado pela apelante, não há qualquer irregularidade na atuação procedida, na medida em que os arts. 1º e 5º da Lei nº 9.933/99 expressamente remetem à observância e cumprimento dos atos normativos e regulamentos técnicos e administrativos expedidos pelo CONMETRO e UINMETRO. Além disso, a Resolução do CONTRAN nº 92/99 conferiu ao Inmetro competência para aferição do cronotacógrafo. 3. A legislação vigente não prevê qualquer distinção acerca da fiscalização entre os veículos que estejam em trânsito ou estacionados nos pátios das empresas. Ademais, insta consignar que o auto de infração foi lavrado justamente pelo fato de a apelante não ter se submetido à verificação periódica nos locais credenciados, portanto, não há que se falar em irregularidade na forma de fiscalização. 4. É irrelevante o veículo estar estacionado na garagem da empresa, uma vez que poderia ser colocado em circulação a qualquer tempo, sendo de extrema relevância que os tacógrafos estejam em seu regular funcionamento."

No tocante a terem sido desconsiderados aspectos relevantes do cotidiano da empresa, sendo que a inspeção já estava programada e que a frota deve ser verificada de forma sistemática para evitar paralisações no serviço prestado, trata-se de argumentação que não pode inibir previsão legal de cumprimento de normas metrológicas, até porque a verificação periódica ocorre a cada dois anos, espaço de tempo mais do que razoável para permitir, mesmo em relação a frotas com dezenas ou centenas de veículos, organização e estrito cumprimento da exigência legal de aferição da regularidade técnica de operação.

A afirmativa de que não haveria capacidade administrativa de receber e atender toda a demanda existente parte do princípio da concentração e desorganização no planejamento da empresa, o que não se pode admitir. Eventuais contratempos, como limitação diária para aferição e cancelamento de agendamento prévio, devem ser previamente considerados, e não eximem, portanto, de responsabilidade, de forma absoluta e sem devida apuração de todas as circunstâncias envolvidas, os sujeitos a deveres previstos na legislação, presumindo-se, à míngua de prova cabal em contrário, a validade, legitimidade e veracidade do ato administrativo.

Assim, não existe motivo nem possibilidade jurídica de favorecer empresas de grande porte, que possuem maior estrutura e capacidade de gerenciamento das exigências legais, em detrimento de outras menores, das quais se exige, igualmente, o cumprimento tempestivo da regulamentação técnica, sem qualquer benefício em detrimento da legislação.

Destarte, por não realizada a verificação periódica nos termos da regulamentação técnica da legislação metrológica, correta a imposição de multa por descumprimento de previsão legal.

Também improcedente o pleito pela conversão da multa em pena de advertência. Tal procedimento não tem respaldo legal. O órgão fiscalizador possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de acordo com as circunstâncias da infração praticada, sendo inferido ao Poder Judiciário adentrar ao mérito administrativo para afastar a penalidade eleita pela Administração e escolher outra a seu critério.

Neste colegiado tem sido assentado, a propósito, o entendimento de que, "quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais, como no caso em tela" (AC 0026400-17.2014.4.03.9999, Rel. Juiz Conv. MARCIO C ATAPANI, e-DJF3 28/11/2018).

Não se verifica aplicação da multa de forma lesiva e contrária à razoabilidade e proporcionalidade, pois além do caráter punitivo e repressivo pela infração materializada, a multa também possui viés preventivo no que se refere à coerção sobre o comportamento do prestador de serviços de transporte para que observe a legislação protetiva ao consumidor.

No caso, foram observados os parâmetros do artigo 9º da Lei 9.933/1999, tendo sido aplicada, na execução fiscal, multa no valor unitário de R\$ 1.440,00 (ID 133629233, f. 61), que não se afigura desproporcional ou ilegal, tampouco possui caráter confiscatório, pois corresponde a apenas 0,1% do máximo previsto na legislação (R\$ 1.500.000,00), tendo sido atendidas, assim, as finalidades legais da sanção, e os parâmetros de arbitramento, principalmente à vista da condição econômica da autuada.

Perceba-se que a proposição da embargante de que seja aplicada a multa mínima no valor de R\$ 100,00 desconsiderada a condição econômica da autuada, previsto como critério para a dosimetria da multa, ao mesmo em que não demonstra que as alegadas atenuantes, mesmo que comprovadas como alegado, imporiam o arbitramento de valor inferior ao cominado na espécie pela autoridade à luz do exame das circunstâncias do caso concreto. A distância entre o mínimo e o máximo previsto na legislação confere ao órgão de fiscalização a discricionariedade para exame do caso concreto e somente mediante comprovação cabal de ilegalidade ou desvio de finalidade seria possível deconstituir a presunção que milita em favor do ato administrativo, o que não se verifica no caso dos autos.

Neste sentido decidiu a Turma:

ApCiv 5001534-54.2017.4.03.6182, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e - DJF3 09/09/2020: "ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PESO DO PRODUTO DIVERGENTE DO INDICADO NA EMBALAGEM. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUTO DE INFRAÇÃO QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE DE INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NA APLICAÇÃO DE MULTA QUE RESPEITA OS LIMITES DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Cabe precipuamente ao Magistrado, na condição de destinatário da prova, a avaliação quanto à sua pertinência. A respeito, prescreve o artigo 370 do Código de Processo Civil que ao juiz é dado decidir acerca das provas que julga necessárias ao deslinde de mérito do processo. 2. Ainda que assim não fosse, o julgamento antecipado da lide não implicou cerceamento de defesa, porquanto a avaliação das amostras atuais não asseguraria que aquela verificada pelo INMETRO seguiu a regulamentação técnica, especificamente a exatidão da quantidade encontrada. O conflito de interesses envolveu um lote específico, no qual as garantias processuais do fabricante devem se concentrar. 3. A ausência de menção da data de fabricação e do lote não gera a nulidade do auto de infração. O ato ilícito recebeu descrição clara e foi antecedido de instrução procedimental prévia, que detalhou todas as mercadorias em discordância com a metrologia legal – diferença entre o peso nominal e o real. 4. A apelante foi intimada do auto de infração, ofertando defesa administrativa, e foi intimada da pericia técnica, ostentando plenas condições de conhecer os produtos considerados irregulares e de exercer na plenitude as garantias da ampla defesa e do contraditório. 5. A alegação de nulidade do auto de infração não procede. Com efeito, não há qualquer exigência legal no sentido de que o AI deva conter informações específicas acerca dos produtos e das amostras coletadas, as quais, contudo, podem ser obtidas pela simples leitura da pericia técnica, da qual, ressalta-se, foi intimada a acompanhar. 6. No que diz respeito à pena aplicada, não verifico nenhum abuso capaz de ensejar a atuação do Poder Judiciário, a qual somente é legítima quando caracterizada ilegalidade na atividade discricionária da Administração. 7. No caso, a multa não extrapolou os limites da razoabilidade e da proporcionalidade, diante da constatação de que a empresa reincide na prática e a simples possibilidade de prejuízo a um número indeterminado de consumidores já inspira gravidade (artigo 9º, §1º e §2º, da Lei nº 9.933/1999). 8. Se de fato a multa não foi aplicada no mínimo, é inegável estar muito além do máximo, não se revelando desproporção entre a infração apontada e o valor de multa fixado, tampouco ilegalidade ante a divergência de valores aplicados em casos análogos eis que, repise-se, foram observados os padrões legais aplicáveis. 9. Apelação desprovida."

Em razão da sucumbência recursal, cumpre condenar a apelante em verba honorária, a ser acrescida à imposta em sentença, nos termos do artigo 85, § 11, CPC, atento aos critérios de grau de grau de zelo profissional, lugar do serviço, natureza e importância da causa, trabalho e tempo despendido, com arbitramento no equivalente a 10% do valor atualizado da causa.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEI 9.933/1999. NORMAS E REGULAMENTOS TÉCNICOS. COMPETÊNCIA. PODER DE POLÍCIA. AFERIÇÃO DE CRONOTACÓGRAFO. SANÇÃO APLICÁVEL. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. SUCUMBÊNCIA.

1. O sistema nacional de metrologia, qualidade e tecnologia, a despeito de normas fixadas diretamente na própria Lei 9.933/1999 quanto a deveres gerais de observância e conformidade, não prescinde da delegação das regras técnicas aos órgãos da estrutura CONMETRO-INMETRO, editadas através de atos normativos próprios, abrangendo inclusivas normas sancionadoras, observados os limites da lei.

2. O decreto executivo, ao regulamentar a lei, pode especificar e detalhar as atribuições e o funcionamento dos órgãos técnicos da estrutura do Poder Executivo, porém a competência para normatizar decorre diretamente da lei formal, de sorte que são aptos os atos normativos dos órgãos técnicos para prever as condutas a serem cumpridas e as sanções aplicáveis dentro as previstas na própria Lei 9.933/1999.

3. A legalidade de atos normativos e portarias expedidas pelo INMETRO é reconhecida pela jurisprudência, inclusive em sede do rito previsto no artigo 543-C, CPC/1973.

4. Improcede a narrativa de incompetência do IPEM para fiscalizar e autuar, pois o artigo 8º da Lei 9.933/1999 dispõe que o processamento e julgamento de infrações, bem como a aplicação de penalidades, incumbe não apenas ao INMETRO, mas às "pessoas jurídicas de direito público que detiverem delegação de poder de polícia". Por sua vez, incorreta a afirmação de que caberia à autoridade de trânsito o exercício do poder de polícia quanto à verificação da inspeção do cronotacógrafo e não ao IPEM ou INMETRO, tendo em vista, inclusive, que a Resolução CONTRAN 92/1999 estatui que compete ao INMETRO ou entidade credenciada a certificação do registrador (artigo 7º), de maneira que permanece a competência para aferição periódica de regularidade.

5. No tocante a terem sido desconsiderados aspectos relevantes do cotidiano da empresa, sendo que a inspeção já estava programada e que a frota deve ser verificada de forma sistemática para evitar paralisações no serviço prestado, trata-se de argumentação que não pode inibir previsão legal de cumprimento de normas metrologias, até porque a verificação periódica ocorre a cada dois anos, espaço de tempo mais do que razoável para permitir, mesmo em relação a frotas com dezenas ou centenas de veículos, organização e estrito cumprimento da exigência legal de aferição da regularidade técnica de operação. A afirmativa de que não haveria capacidade administrativa de receber e atender toda a demanda existente parte do princípio da concentração e desorganização no planejamento da empresa, o que não se pode admitir. Eventuais contratemplos, como limitação diária para aferição e cancelamento de agendamento prévio, devem ser previamente considerados, e não eximem, portanto, de responsabilidade, de forma absoluta e sem devida apuração de todas as circunstâncias envolvidas, os sujeitos a deveres previstos na legislação, presumindo-se, à míngua de prova cabal em contrário, a validade, legitimidade e veracidade do ato administrativo. Assim, não existe motivo nem possibilidade jurídica de favorecer empresas de grande porte, que possuem maior estrutura e capacidade de gerenciamento das exigências legais, em detrimento de outras menores, das quais se exige, igualmente, o cumprimento tempestivo da regulamentação técnica, sem qualquer benefício em detrimento da legislação.

6. Também inviável a conversão da multa em pena de advertência. Tal procedimento não tem respaldo legal. O órgão fiscalizador possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de acordo com as circunstâncias da infração praticada, sendo infênso ao Poder Judiciário adentrar ao mérito administrativo para afastar a penalidade eleita pela Administração e escolher outra a seu critério. Não se verifica aplicação da multa de forma lesiva e contrária à razoabilidade e proporcionalidade, pois além do caráter punitivo e repressivo pela infração materializada, a multa também possui viés preventivo no que se refere à coerção sobre o comportamento do prestador de serviços de transporte para que observe a legislação protetiva ao consumidor. No caso, foram observados os parâmetros do artigo 9º da Lei 9.933/1999, tendo sido aplicada, na execução fiscal, multa em valor que não se revela desproporcional ou ilegal, tampouco possui caráter confiscatório, pois corresponde a infimo percentual do máximo previsto na legislação, tendo sido atendidas, assim, as finalidades legais da sanção, e os parâmetros de arbitramento, principalmente à vista da condição econômica da autuada. A proposição da embargante de que seja aplicada a multa mínima desconsiderada a condição econômica da autuada, previsto como critério para a dosimetria da multa, ao mesmo em que não demonstra que as alegadas atenuantes, mesmo que comprovadas como alegado, imporiam o arbitramento de valor inferior ao cominado na espécie pela autoridade à luz do exame das circunstâncias do caso concreto. A distância entre o mínimo e o máximo previsto na legislação confere ao órgão de fiscalização a discricionariedade para exame do caso concreto e somente mediante comprovação cabal de ilegalidade ou desvio de finalidade seria possível desconstituir a prestação que milita em favor do ato administrativo, o que não se verifica no caso dos autos.

7. Fixada verba honorária pelo trabalho adicional em grau recursal, em observância ao comando e critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, do Código de Processo Civil.

8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000641-85.2018.4.03.6131

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MOTTA PACHECO SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO SCORVO CONCEICAO - SP194984-A, ANGELA MARIA DA MOTTA PACHECO - SP21910-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: USINAAUCUCAREIRAS. MANOELS/A.

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CRISTIANO SCORVO CONCEICAO - SP194984-A

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ANGELA MARIA DA MOTTA PACHECO - SP21910-A

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000641-85.2018.4.03.6131

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MOTTA PACHECO SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO SCORVO CONCEICAO - SP194984-A, ANGELA MARIA DA MOTTA PACHECO - SP21910-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: USINA ACUCAREIRAS S. MANOEL S/A.

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CRISTIANO SCORVO CONCEICAO - SP194984-A

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ANGELA MARIA DA MOTTA PACHECO - SP21910-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação contra sentença de extinção, sem resolução do mérito, de cumprimento de condenação em honorários advocatícios, por iliquidez do título executivo, fixada verba honorária nos percentuais mínimos do artigo 85, § 3º, CPC, sobre o valor atribuído à execução, atualizado à data da efetiva liquidação.

Apelou-se, alegando que: **(1)** a sentença viola coisa julgada (artigo 5º, XXXVI, CF e 503, CPC) e o artigo 509, § 2º, CPC, pois o valor do indébito, base de cálculo da repetição ou compensação, depende do trânsito em julgado do acórdão proferido em 14/11/2019, que acolheu laudo pericial; **(2)** o Juízo, ao entender que a execução dos honorários advocatícios somente poderia ocorrer após homologação da compensação do indébito, estabeleceu condição inexistente e juridicamente impossível; e **(3)** a análise e aceitação da proposta pelo Fisco para fins de compensação não se aplica ao caso, pois o valor a compensar determinado em juízo decorrerá de reconhecimento da inexistência de obrigação tributária, restando à ré apenas tomá-lo como referência para a compensação.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000641-85.2018.4.03.6131

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MOTTA PACHECO SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO SCORVO CONCEICAO - SP194984-A, ANGELA MARIA DA MOTTA PACHECO - SP21910-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: USINA ACUCAREIRAS S. MANOEL S/A.

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CRISTIANO SCORVO CONCEICAO - SP194984-A

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ANGELA MARIA DA MOTTA PACHECO - SP21910-A

VOTO

Senhores Desembargadores, contra sentença de improcedência na ação ordinária 0000014-45.2013.4.03.6131, apelou o contribuinte, cujos pedidos foram acolhidos em acórdão assim ementado (Id 6614161):

TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EMPRESA AGROINDUSTRIAL – CANA-DE-AÇÚCAR E ETANOL – ARTIGO 22-A DA LEI Nº 8.212/1991. CONTRIBUIÇÕES AO SENAI, SENAI E SEBRAE SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DOS FUNCIONÁRIOS RURÍCOLAS DURANTE A VIGÊNCIA DAS INSTRUÇÕES NORMATIVAS SRF 1.071 E 1.080 – ILEGALIDADE. RECONHECIMENTO DO DIREITO À REPETIÇÃO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

1. A autora/apelante caracteriza-se como uma agroindústria, definida pelo artigo 22-A da Lei nº 8.212/1991 “como sendo o produtor rural pessoa jurídica cuja atividade econômica seja a industrialização de produção própria ou de produção própria e adquirida de terceiros”.

2. Na qualidade de agroindústria, exerce atividades atinentes à seara agrícola/rural propriamente dita, assim também atividades de cunho industrial (etapas de processamento/transformação). Desta forma, ela se sujeita à incidência: a) de contribuições ao Senai, ao Sesi e ao Sebrae, a serem calculadas sobre a folha de salários dos trabalhadores do setor industrial; b) da contribuição ao Senar, relacionada ao labor rural e calculada sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção agroindustrial (a teor da disposição do § 5º do artigo 22-A da Lei nº 8.212/1991).

3. Pleito de reconhecimento do direito à repetição dos valores recolhidos ao Sesi, ao Senai e ao Sebrae, na parte em que calculados sobre a folha de pagamento dos funcionários da fase agrícola/rural de sua atividade agroindustrial durante o período de outubro de 2010 a dezembro de 2011, lapso em que vigoravam as Instruções Normativas nºs. 1.071/2010 e 1.080/2010, visto que neste interregno teria ocorrido bitributação.

4. Foi produzida perícia contábil no bojo dos autos, deferida pelo órgão julgador de primeira instância para o fim de "avaliar a forma pela qual se deram os recolhimentos aqui contestados, considerada a fase da empresa na qual pagos os salários aos servidores da requerente".

5. No período anterior a setembro de 2010 (antes do advento da IN SRF nº 1.071/2010), os recolhimentos referentes aos trabalhadores do setor rural eram enquadrados no FPAS código 604 e se destinavam ao salário-educação (2,5%) e ao Inkra (0,2%). Nos recolhimentos calculados sobre as remunerações dos empregados alocados no setor industrial utilizava-se o FPAS código 833, concernente às seguintes contribuições e respectivos percentuais: a) salário-educação (2,5%); b) Inkra (0,2%); c) Senai (1,0%); d) Sesi (1,5%); e) Sebrae (0,6%);

6. Durante a vigência das Instruções Normativas nºs 1.071 e 1.080/2010, houve unificação de recolhimentos no código FPAS 833 (setor industrial), com base de cálculo única (5,8%), que passou a englobar os valores descontados tanto dos salários dos trabalhadores urbanos (setor industrial – fase de processamento/transformação dos insumos) quanto dos vencimentos dos trabalhadores rurais (fase agrícola/de produção), antes recolhidos sob o código 604 e correspondentes ao percentual total de 2,7% (soma das alíquotas do salário-educação e da contribuição ao Inkra).

7. A unificação em apreço culminou em aumento da alíquota total e, portanto, do valor recolhido sobre a folha de salários dos trabalhadores do setor agrícola durante o período em que permaneceram em vigor as INs SRF nº 1.071 e 1.080. Isto porque as contribuições ao Sesi, Senai e Sebrae, que tinham por base de cálculo a folha de pagamento dos trabalhadores da fase industrial (urbanos – FPAS código 833), passaram a ter por base de cálculo este montante acrescido do valor atinente à folha de pagamento dos trabalhadores da fase agrícola (rurícolas – FPAS código 604), realizando-se recolhimento em código e alíquotas únicas (5,8% – FPAS código 833).

8. Em síntese: a folha de salários dos empregados rurais, antes tributada apenas em 2,7% (salário-educação: 2,5%; Inkra: 0,2%), passou a sofrer também a tributação concernente ao Senai (1,0%), Sesi (1,5%) e Sebrae (0,6%), o que culminou num aumento de 3,1% (três inteiros e um décimo por cento).

9. Esta majoração ocorreu porque, ao dar nova redação ao artigo 111-F, inciso III, § 2º, da Instrução Normativa SRF nº 971/2009, a Instrução Normativa SRF nº 1.071/2010 estabeleceu um recolhimento unificado das contribuições ao salário-educação, Inkra, Senai, Sesi e Sebrae, a ser calculado com base no somatório das folhas de pagamento dos funcionários de ambos os setores e/ou etapas da cadeia produtiva (rural e industrial), mediante aplicação de alíquota (5,8%) e com utilização de código de recolhimento únicos (FPAS 833) únicos.

10. Ao fazê-lo, entretanto, a IN SRF nº 1.071/2010 incorreu em ilegalidade, pois não observou disposição hierarquicamente superior, concernente à previsão do artigo 2º, § 1º, do Decreto-Lei nº 1.146/1970, da qual se extrai que as pessoas jurídicas que exercem atividades relacionadas à indústria da cana-de-açúcar estão dispensadas das contribuições a entidades do chamado "Sistema S" (que engloba o Sesi, o Senai e o adicional ao Sebrae) no que concerne à folha de pagamentos de seus empregados rurais.

11. A sistemática acima relatada foi mantida durante a vigência da IN SRF nº 1.080/2010, deixando de existir com a edição da IN SRF nº 1.238/2012 (publicada no DOU de 12/01/2012). Portanto, os recolhimentos indevidos ocorreram somente no período durante o qual vigoraram as Instruções Normativas 1.071 e 1.080/2010. Precedente da Terceira Turma do TRF3.

12. Acolhimento do pleito de repetição dos valores recolhidos com fulcro nas Instruções Normativas SRF nºs. 1.071 e 1080 (interregno de outubro de 2010 a dezembro de 2011), concernente às contribuições ao Senai, Sesi e Sebrae calculadas sobre a remuneração dos trabalhadores rurícolas da apelante.

13. Inversão do ônus sucumbencial estabelecido na sentença.

14. Apelação provida."

Foram acolhidos embargos de declaração do Sesi e Senai (Id. 63883254), conforme colacionado a seguir:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO Sesi E PELO SENAI. RESPONSABILIDADE PELO INDÉBITO TRIBUTÁRIO E PELO ÔNUS SUCUMBENCIAL - ACLARAMENTO NECESSÁRIO. RECONHECIMENTO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS E DAS ENTIDADES TERCEIRAS INTEGRANTES DO FEITO.

1. A questão referente à responsabilidade pelo pagamento do indébito tributário e pelo ônus sucumbencial requer esclarecimento, o que torna também necessária uma análise acerca da legitimidade para integrar o polo passivo da lide.

2. A discussão travada nos autos tem por substrato, em síntese, contribuições recolhidas por agroindústria ao Sesi, ao Senai e ao Sebrae, calculadas sobre a folha de salários dos funcionários.

3. Com a transferência à Secretaria da Receita Federal, a partir da edição da Lei nº 11.457/2007, das atividades de fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições destinadas às chamadas "entidades terceiras", não mais lhes remanesce interesse que se mostre relevante a ponto de justificar sua figuração no polo passivo das ações em que se questiona a incidência destas contribuições (bem como eventual restituição de valores). Basta, portanto, que figure como legitimada passiva a União. Precedentes (STJ e TRF3).

4. Em razão do mesmo fundamento jurídico – transferência de atividades à Secretaria da Receita Federal, a partir da edição da Lei nº 11.457/2007 –, também o INSS não deve integrar a lide.

5. A repetição do indébito e o ônus sucumbencial, por conseguinte, deverão ser suportados em sua integralidade pela União.

6. Embargos de declaração acolhidos. Reconhecimento de ofício da ilegitimidade passiva do Sesi, do Senai, do Sebrae e do INSS."

Houve trânsito em julgado em 14/11/2019 (Id 107148052), pleiteando o contribuinte compensação na esfera administrativa com tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/1996, como consequente desistência da execução do título judicial (Id. 137857964)

Em dezembro 2019, o contribuinte promoveu o cumprimento da condenação em verba honorária sucumbencial (Id 137859794), ofertando cálculo no total de R\$ 203.886,37, montante atingido com base nos percentuais estabelecidos nos incisos do §3º do artigo 85, CPC, e tendo como base o valor da condenação.

Citada, a União impugnou, opondo embargos com narrativa de iliquidez do título, pois o quantum debeatur em referência à compensação ainda carecia de exame por parte da Receita Federal do Brasil.

A sentença, cuja condenação em sucumbência foi confirmada pelo acórdão transitado em julgado, assim dispôs:

"Arcará a autora, vencida, as custas e despesas processuais, e mais honorários de advogado que, com fulcro no que dispõe o art. 85, §§ 2º e 3º do CPC, estabeleço nos percentuais mínimos a que aludem os incisos I a V do mesmo dispositivo, quando aplicáveis, a serem calculados na forma do disposto no § 5º."

Os percentuais previstos nos incisos I a V do § 3º do artigo 85, CPC, incidem sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido, relacionado, no caso, com o valor do indébito fiscal, objeto de compensação administrativa. Como não se trata de efetuar cumprimento na via judicial, mas na administrativa, o valor da condenação ou do proveito econômico obtido depende da solução a ser dada naquela instância.

Dissociar a apuração do valor da compensação da via administrativa, ainda que para efeito apenas de apuração do valor da condenação em honorários advocatícios, viola a coisa julgada, pois não pode haver um valor a ser compensado administrativamente e o outro a ser utilizado como base para o cálculo da verba sucumbencial.

O oferecimento, em Juízo, de laudo para sustentar o valor a ser compensado administrativamente, ou na instância fiscal a habilitação do crédito ou o apontamento de valor líquido a ser compensado não asseguram, independentemente da homologação fiscal da compensação, o cumprimento fiel da coisa julgada quanto à condenação em verba sucumbencial.

Não se trata, como dito, de condição imprevista ou juridicamente impossível, pois não sendo a condenação nem o proveito econômico liquidados ou liquidáveis na via judicial, pois deve ser integralmente exercida perante o próprio Fisco a compensação a partir de valores e condições a serem tratados em procedimento fiscal específico, tal providência íntegra, de rigor, a coisa julgada sem que se possa cogitar de inovação ou impossibilidade jurídica.

Em face da sucumbência recursal, cabe imposição de verba honorária à apelante, nos termos do artigo 85, § 11, CPC, considerando o grau de zelo profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado e tempo dispendido, em 1/10 do percentual mínimo referente a cada faixa de valor (artigo 85, §§ 3º e 5º, CPC), em acréscimo ao montante fixado na sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAIS MÍNIMOS. INCISOS DO § 3º DO ARTIGO 85, CPC. COMPENSAÇÃO. VALOR ILÍQUIDO. DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA. EXTINÇÃO CONFIRMADA. SUCUMBÊNCIA.

1. Definida a condenação em honorários advocatícios a recair sobre o valor da condenação ou proveito econômico obtido e, sendo executado administrativamente o direito à compensação de indébito fiscal, a liquidez da verba honorária depende da apuração na via administrativa do valor ser compensado como expressão da condenação ou proveito econômico obtido com a sentença, não cabendo discutir o valor a ser compensado na via judicial, pois esta não vincula ou substitui a discussão própria cabível na instância fiscal.
2. Na ação de que resultou a coisa julgada não foram apurados nem definidos valores a serem compensados, tampouco cabe tal discussão em liquidação judicial, ainda que apenas para fins de cumprimento de condenação em honorários advocatícios, pois a coisa julgada vinculou a apuração do indébito fiscal a ser compensado ao procedimento administrativo específico.
3. O oferecimento, em Juízo, de laudo para sustentar o valor a ser compensado administrativamente, ou na instância fiscal a habilitação do crédito ou o apontamento de valor líquido a ser compensado não asseguram independentemente da homologação fiscal da compensação, o cumprimento fiel da coisa julgada quanto à condenação em verba sucumbencial.
4. Não se trata, como dito, de condição imprevisível ou juridicamente impossível, pois não sendo a condenação nem o proveito econômico liquidados ou liquidáveis na via judicial, deve a solução ser definida na compensação administrativa para oportuna execução da sucumbência, sendo tal providência parte integrante da coisa julgada sem que se possa cogitar de inovação ou impossibilidade jurídica.
5. Em face da sucumbência recursal, cabe imposição adicional de verba honorária à apelante, nos termos do artigo 85, § 11, CPC.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A TURMA, POR UNANIMIDADE, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007705-85.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SALOMAO NEPOMUCENO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ESDRAS ARAUJO DE OLIVEIRA - SP231374-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007705-85.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SALOMAO NEPOMUCENO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ESDRAS ARAUJO DE OLIVEIRA - SP231374-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. FRAUDE PRATICADA POR TERCEIRO. CANCELAMENTO DE DIRPF. PROTESTO EXTRAJUDICIAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RELAÇÃO DE CAUSALIDADE. DANO MORAL. VALOR PROPORCIONAL E ADEQUADO PARA AS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS DO CASO CONCRETO.

1. Pleiteou o autor indenização por danos morais em razão da entrega fraudulenta de DIRPF por terceiro não identificado, o que ocasionou a constituição de crédito tributário e o protesto do título, narrando neste sentido que, foi notificado de protesto de dívida ativa relativo a imposto de renda declarado por pessoa física exercício 2013 – ano-calendário 2012, porém ressaltou não ter entregue a declaração em que baseado o crédito tributário, não sabendo quem o fez, bem como não efetuou resgate da restituição, e não contraiu empréstimos nem financiamentos; aduzindo que não era obrigado a apresentar DIRPF naquele exercício, pois obteve rendimentos isentos naquele e nos exercícios anteriores e posteriores, com exceção do ano-calendário 2017, exercício 2018. Alegou que foi vítima de fraude perante a CEF em 2013/2014, ocasião em que terceiro efetuou abertura de contas e empréstimos e que, comprovada a situação perante a ré, esta não afastou a exigibilidade, constituindo o débito e o levando a protesto.
2. A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público é, em regra, objetiva, nos termos do artigo 37, § 6º, da CF. O reconhecimento da responsabilidade e do respectivo dever de indenizar depende da prova do dano sofrido, da conduta atribuível ao Poder Público e do nexo de causalidade entre ambos.
3. Embora não possa ser a União responsabilizada pela utilização fraudulenta do sistema, por terceiro, mediante envio de declaração falsa de imposto de renda, que gerou a apuração de imposto a pagar e cobrança do crédito tributário, inexistindo, portanto, conduta causal de dano passível de indenização sob este aspecto, é certo, porém, que, a partir do momento em que o real contribuinte informou sobre a fraude, apresentando documentação sobre o uso indevido de seus documentos por terceiros, a ré, ao deixar de adotar as providências cabíveis a tempo de evitar o dano, incorreu em conduta causal de lesão à medida em que efetuou ou prosseguiu na inscrição em dívida ativa ou no protesto extrajudicial.
4. Neste sentido, conforme consta dos autos, o autor preencheu formulário de declaração de não reconhecimento de DIRPF em 29/06/2017, com juntada de documentos, inclusive boletim de ocorrência policial. Houve despacho decisório favorável, porém, não foi cancelada a DIRPF, a inscrição em dívida ativa nem o protesto judicial, do qual foi notificado o autor em 17/09/2018.
5. Como se observa, havia tempo hábil para que fosse evitado o protesto extrajudicial, já que desde 29/06/2017 havia sido provocado o Fisco acerca do não reconhecimento da DIRPF, que contou com despacho favorável ao cancelamento da declaração. Desse modo, conquanto não possa a ré responder pela ação de terceiros não identificados, que de forma indevida enviaram a declaração de imposto de renda em nome do autor, houve evidente falha na prestação do serviço público, ao deixar a União de cancelar a declaração ou inscrição de imediato ou a tempo de evitar o protesto extrajudicial do título, fato que, sem dívida alguma, gera dano moral, considerada a imagem e a reputação do autor no meio social.
6. Em função da conduta causal estar limitada a este aspecto, a imposição da condenação no valor de cinco mil reais pelo dano sofrido retrata, de forma proporcional e adequada, o quanto se comprovou de causalidade atribuível ao Estado para gerar a respectiva responsabilidade pelo dever de indenizar. Não cabe, portanto, excluir a responsabilidade civil, nem reduzir ou majorar o valor da indenização, em face das circunstâncias do caso concreto.
7. Apelações desprovidas."

Alegou-se omissão, pois não examinado o pedido de majoração de verba honorária formulado em contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007705-85.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SALOMAO NEPOMUCENO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ESDRAS ARAUJO DE OLIVEIRA - SP231374-A

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

De fato, não houve omissão no julgamento simplesmente porque impertinente o pleito formulado em sede de contrarrazões, que se destinam exclusivamente a impugnar a apelação da parte contrária. Se o embargante entendia insuficiente ou ilegal a verba honorária fixada, deveria ter apelado, não se prestando as contrarrazões a veicular pretensão de apelação para reforma de sentença, à toda evidência.

Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas ou contrária julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PEDIDO DE REFORMA DA SENTENÇA PARA MAJORAR VERBA HONORÁRIA FORMULADO EM CONTRARRAZÕES. OMISSÃO INEXISTENTE. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.
2. De fato, não houve omissão no julgamento simplesmente porque impertinente o pleito formulado em sede de contrarrazões, que se destinam exclusivamente a impugnar a apelação da parte contrária. Se o embargante entendia insuficiente ou ilegal a verba honorária fixada, deveria ter apelado, não se prestando as contrarrazões a veicular pretensão de apelação para reforma de sentença, à toda evidência.
3. Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas ou contrária julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.
4. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003115-83.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: BRUNO MADEIRA DE CARVALHO, ANDREIA DOS SANTOS OLIVEIRA DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS MORAES BREDA - SP306862-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS MORAES BREDA - SP306862-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003115-83.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: BRUNO MADEIRA DE CARVALHO, ANDREIA DOS SANTOS OLIVEIRA DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS MORAES BREDA - SP306862-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS MORAES BREDA - SP306862-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que indeferiu inicial dos embargos de terceiro, por falta de emenda (artigos 321, parágrafo único, e 485, I, CPC), afastada verba honorária, porém condenados os embargantes em multa de 1% sobre o valor da causa, por litigância de má-fé (artigos 77, I, 80, II e 81, CPC), com expedição de ofício à OAB.

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Alegaram que: (1) "o julgamento antecipado de uma ação, sem a necessária produção de provas, constitui cerceamento de defesa e ofensa aos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal", nos termos do artigo 5º, LV, CF; (2) não pode prosperar o indeferimento da inicial, pois "todas as cópias dos autos referente a ação de imissão na posse e do processo a anulação de negócio que tramitam na Justiça Estadual já fazem parte dos autos principais e compõem os embargos de terceiro apresentados pelos antigos proprietários do imóvel ora objeto de penhora da presente demanda", não havendo irregularidade da inicial; (3) "há nos autos mídia digital justificando a inviabilidade física de juntar a cópia integral dos processos, pois aqueles autos virtuais remontam em torno de 400 (quatrocentas páginas) cada um deles"; (4) aplicável o artigo 188, CPC, que prescreve a validade de atos processuais que atingem sua finalidade, conforme os princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas; e (5) não houve má-fé, "pois não há nos autos prova da ocultação de informações ou documentos, pois desde a interposição dos embargos, os embargantes deixaram bem claro quanto aos processos que tramitavam na Justiça Estadual, juntando até mesmo cópia dos andamentos processuais", razão pela qual requereu anulação da sentença, "permitindo a aceitação da mídia digital, como prova da juntada da cópia integral dos autos, para que se faculte aos apelantes o pleno exercício do direito de defesa bem como do prosseguimento do feito".

Houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003115-83.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: BRUNO MADEIRA DE CARVALHO, ANDREIA DOS SANTOS OLIVEIRA DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS MORAES BREDA - SP306862-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS MORAES BREDA - SP306862-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Senhores Desembargadores, trata-se de apelação contra sentença que indeferiu inicial de embargos de terceiro, por falta da emenda determinada pelo Juízo.

A sentença foi proferida nos seguintes termos (ID 31073507 – f. 71/72):

"Trata-se de embargos de terceiro por meio dos quais os embargantes pretendem a desconstituição da penhora sobre o imóvel de matrícula de n. 37.285 do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Franca-SP. Requerem, ainda, a demarcação à lide do espólio de Ivo Guagneli e viúva meirira Maria Lúcia Moreira Guagneli.

À fl. 39 determinou-se a intimação dos embargantes para que emendassem a petição inicial para atribuição do valor da causa e se manifestassem sobre a opção na realização a audiência de conciliação.

Os embargantes apresentaram petição (fls. 40/42) em que requerem a emenda da inicial para adequação do valor da causa e o comprovante de recolhimento das custas correspondentes. Indicaram que tinham interesse na realização de audiência de conciliação.

Proferiu-se decisão à fl. 43, que determinou que os embargantes juntassem aos autos, no prazo de 10 dias e sob pena de indeferimento da inicial, os seguintes documentos: pedido de penhora do imóvel; registro do imóvel apresentada pela exequente nos autos da execução e que estaria desatualizada, conforme a inicial; decisão que deferiu a penhora; auto de penhora; registro do Cartório onde a penhora teria se efetivada; cópia integral da Ação na Posse do Imóvel, em trâmite na 1ª Vara Cível da Comarca de Franca-SP e dos Autos de nº 101821-32.2014.8.26.0196. No mesmo prazo e em obediência ao artigo 10 do Código de Processo Civil, determinou-se que os embargantes se manifestassem sobre a omissão narrada acima, consistente em deixar de mencionar que o título de propriedade sobre o qual fundamentam o pedido é objeto de impugnação em outra ação, em face dos artigos 77, inciso I, 79, 80, inciso II, todos do Código de Processo Civil, bem como providenciar a citação dos autores da Ação de nº 101821-32.2014.8.26.0196, Ronaldo Reis de Paula e Jucilene Bourbon Rodrigues de Paula, também no prazo de 10 dias. Determinou-se o pensamento dos presentes aos autos nº 0003172-60.2016.403.6113 e esclareceu-se que o pedido de demarcação à lide seria apreciado após cumpridas todas as determinações acima.

Os embargantes peticionaram e juntaram documentos às fls. 46/67.

O julgamento foi convertido em diligência para que os embargantes cumprissem integralmente a decisão de fl. 43 no prazo de dez dias sob pena de indeferimento da inicial.

Devidamente intimada, a parte embargante ficou-se inerte (fl. 70, verso).

FUNDAMENTAÇÃO

Da análise dos autos, constata-se que a parte embargante, embora devidamente intimada, não cumpriu as determinações para regularização da inicial.

A justificativa pra não trazer aos autos cópia dos autos n. 1018201-21.2014.8.26.0196, de que já constam dos autos n. 0003172-60.2016.4.03.6113 não é válida, inclusive porque esses autos foram extintos sem resolução de mérito (fls. 69/70).

Ao não cumprir referidas determinações impossibilitou o normal prosseguimento do feito, deixou de emendar a inicial que, sem as regularizações determinadas estipuladas, é inepta.

Assim sendo, é de se aplicar o disposto no parágrafo único do artigo 321, combinado com o artigo 485, inciso I do Código de Processo Civil:

Art. 321. O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando: I - indeferir a petição inicial.

Nestes termos, indefiro a petição inicial e declaro extinto o presente feito, sem apreciação do mérito com fundamento no artigo 321, parágrafo único combinado com artigo 485, inciso I, ambos do Código de Processo Civil.

Passo agora a analisar a conduta da parte autora relativamente ao fato de ter se afirmado proprietária de direito do imóvel objeto da penhora sendo que, na realidade, seu título está sendo contestado em juízo, fato omitido deste juízo.

O artigo 77 do Código de Processo Civil prescreve que:

Art. 77. Além de outros previstos neste Código, são deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo:

I - expor os fatos em juízo conforme a verdade;

Na inicial, os embargantes alegam que adquiriram o imóvel em fins do ano de 2014 e recebido a escritura definitiva de Compra e Venda, lavrada no 1º Tabelião de notas e de Protestos da comarca de Franca (...) por ocasião do registro no cartório competente, não se verificava qualquer ônus sobre o referido imóvel que obstasse o efetivo registro, vez que a penhora se realizou em 11 de abril de 2016.

Contudo, na mesma época em que protocolizados os presentes embargos de terceiro, foram opostos os embargos de n. 0003172-60.2016.403.6113 por Ronaldo Reis de Paula e Jucilene Bourbon Rodrigues de Paula, também pretendendo a desconstituição do imóvel e sustentando que eram os verdadeiros proprietários do imóvel, tendo ajuizado Ação na Justiça do Estado (Autos n. 101821-32.2014.8.26.0196), pretendendo reaver a propriedade do imóvel.

Ora, se o título de propriedade é contestado judicialmente, tal fato é de extrema relevância para a análise dos presentes embargos, como salientado na decisão de fl. 43, já que é imprescindível que seja do conhecimento deste Juízo que a propriedade do imóvel está sendo discutida judicialmente.

Porém, tal informação somente chegou ao conhecimento deste juízo através dos embargos ajuizados pelos autores da ação no Estado.

A justificativa apresentada pelos embargantes pelo fato de não terem mencionado que seu título é objeto de contestação no Estado não convence. Alegam que tal informação consta de fl. 228 dos autos principais. Contudo, e sendo os embargos à penhora ação autônoma, não havendo sequer obrigação de serem apensados à Execução Fiscal à qual se referem, esse Juízo não teria como ter conhecimento do fato, principalmente porque os presentes embargos não estão apensados à Execução Fiscal na qual foi realizada a penhora.

A conduta de não narrar os fatos em juízo conforme a verdade é considerada conduta de má fé (artigo 80, inciso II, do Código de Processo Civil) e sujeita os agentes à multa prevista no artigo 81 do mesmo Código.

Pelas razões expostas, os embargantes devem ser condenados ao pagamento de multa por litigância de má fé em razão de terem omitido deste fato relevante, consistente em terem o título de propriedade contestado em Juízo.

A multa será fixada em 01% (um por cento) do valor atribuído a estes embargos.

O fato de os embargantes serem beneficiários da justiça gratuita não os exime do pagamento da multa já que esta é penalidade e não despesa processual.

Deverá, ainda, ser oficiado à Ordem dos Advogados do Brasil na qual o subscritor da inicial dos embargos está inscrito para providências que entender cabíveis relativas à apuração de eventual violação de dever funcional.

DISPOSITIVO

Nestes termos, indefiro a petição inicial e declaro extinto o presente feito, sem apreciação do mérito com fundamento no artigo 321, parágrafo único combinado com artigo 485, inciso I, ambos do Código de Processo Civil.

Sem honorários, uma vez não ter se estabelecido relação jurídica processual.

Com respaldo nos artigos 77, inciso I, 80, inciso II e 81, todos do Código de Processo civil, condeno os embargantes ao pagamento de multa, que fixo em 01% (um por cento) do valor atribuído à causa, salientando que o fato de serem beneficiários da Justiça Gratuita não os exime do pagamento da multa.

Oficie-se à Ordem dos Advogados do Brasil na qual o subscritor da inicial destes embargos está inscrito, para providências que entender necessárias, relativas à apuração de eventual violação de dever funcional. Cópia desta sentença servirá de ofício."

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração (ID 31073548 – f. 81v).

O Juízo proferiu decisão por juntada, em dez dias, de documentos relativos à penhora na execução fiscal, além de cópia integral da ação de inibição na posse (1009173-06.2015.8.26.0196) em curso na 1ª Vara Cível da Comarca de Franca, e dos autos 1018201-32.2014.8.26.0196, determinando a citação, ainda, dos autores desta ação.

Os embargantes juntaram documentos, porém, em relação à cópia integral dos autos 1018201-32.2014.8.26.0196, alegaram que se encontrava acostada nos embargos 0003172-60.2016.4.03.6113 de Ronaldo Reis de Paula e outro, em apenso (ID 31073500 – f. 46/47).

Frente a tal situação, o Juízo a quo converteu o julgamento em diligência para cumprimento integral da emenda, sob pena de indeferimento da inicial. Devidamente intimados, deixaram transcorrer *in albis* o prazo, sobrevindo sentença de indeferimento da inicial.

Como se observa, os embargantes não cumpriram a determinação do Juízo de juntar cópia integral dos autos 1018201-32.2014.8.26.0196, que tramita na Justiça Estadual, mesmo sendo intimados por duas vezes para tal finalidade, não suprimindo a irregularidade a informação de que existia a cópia em referência em outro processo, extinto sem resolução de mérito.

Se o processo, em que constaria a cópia necessária à instrução do presente feito, foi extinto sem resolução do mérito, sem estarem apensos os autos para instrução essencial ao exame da causa, nada justifica a escusa dada, menos ainda a alegação de que seriam muitas as cópias a serem extraídas, pois a resistência ou omissão obstrui a cognição necessária do Juízo acerca de fatos, provas e alegações que se revelam, ao que apurado, importantes no julgamento dos embargos de terceiro.

Não tendo sido suprida a regular instrução da inicial com a juntada de documentos essenciais ao exame da causa, conforme apontado e justificado pelo Juízo e, neste ponto e aspecto, não refutado pela apelação, a pretensão de vir a juntar, oportunamente - não o tendo feito até o presente momento, com ou sem autorização judicial -, o exigido não tem o condão de permitir a reforma da sentença, pois preclusa a oportunidade de regularização, que sequer veio com a interposição recursal, donde a inexistência de qualquer ofensa aos princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal (artigo 5º, LV, CF), e ao artigo 188 do Código de Processo Civil.

Logo, diante do descumprimento inequívoco e injustificado de decisão judicial para o qual foram intimados os embargantes para regularizar a inicial com a juntada de documentos essenciais ao exame da causa, correta a sentença de extinção do processo sem resolução do mérito.

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AgInt no AREsp 1.254.657, Rel. Min. MARCO BUZZI, DJe 03/08/2020: "AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO MONITÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DA PARTE AUTORA. 1. Não há falar em ofensa ao art. 1.022 do CPC/15, porquanto todas as questões fundamentais ao deslinde da controvérsia foram apreciadas pelo Tribunal a quo, sendo que não caracteriza omissão ou falta de fundamentação a mera decisão contrária ao interesse da parte, tal como na hipótese dos autos. 2. O descumprimento da determinação judicial para a emenda da inicial impõe o indeferimento da petição, com a extinção do processo sem a resolução do mérito. 3. Para o acolhimento do apelo extremo, no sentido de afirmar-se são suficientes os documentos que instruíram a ação monitoria, seria imprescindível derruir a afirmação contida na decisum atacado, o que, forçosamente, enseja em rediscussão da matéria fática-probatória, atraindo o óbice da Súmula 7 do STJ. 4. Agravo interno desprovido."

AgInt no AREsp 841.047, Rel. Min. ANTÔNIO CARLOS FERREIRA, DJe 14/05/2020: "PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. REGULARIZAÇÃO. INEXISTÊNCIA. EXTINÇÃO DA DEMANDA SEM EXAME DO MÉRITO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA N. 83 DO STJ. DECISÃO MANTIDA. 1. De acordo com a jurisprudência do STJ, "o descumprimento, pela parte autora, de determinação judicial para a emenda da inicial impõe o indeferimento da petição, com a extinção do processo sem a resolução do mérito. Inteligência da regra do art. 284, parágrafo único, do CPC/73" (AgRg no REsp n. 1.575.717/MG, Relator Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 17/5/2016, DJe 24/5/2016), o que ocorreu no caso. 2. Inadmissível o recurso especial quando o entendimento adotado pelo Tribunal de origem coincide com a jurisprudência do STJ (Súmula n. 83/STJ). 3. Agravo interno a que se nega provimento."

Quanto à alegação de ausência de má-fé para efeito da sanção processual aplicada, constata-se que, de fato, os embargantes deixaram de informar na inicial que o imóvel, em relação ao qual a penhora foi impugnada no presente feito, a pretexto de pertencer aos requerentes, estranhos ao executivo fiscal em que estabelecida a garantia, é objeto de controvérsia quanto à posse e propriedade em ações que tramitam perante a Justiça Estadual, propostas tanto pelos embargantes como por outros no feito 1018201-32.2014.8.26.0196, configurando fato relevante ao deslinde da causa, que não poderia ser ocultado, omitido ou alterado na exposição dos fundamentos fáticos e jurídicos da pretensão deduzida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EMENDA DA INICIAL. JUNTADA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS. INTIMAÇÃO. INÉRCIA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. CARACTERIZAÇÃO.

1. O descumprimento de decisão judicial para emenda da inicial, quando devidamente intimado, autoriza indeferimento da inicial, com a extinção do processo sem resolução de mérito.
2. No caso, os embargantes não cumpriram a determinação do Juízo de juntar cópia integral dos autos 1018201-32.2014.8.26.0196, que tramita na Justiça Estadual, mesmo sendo intimados por duas vezes para tal finalidade, não suprindo a irregularidade a informação de que existiria a cópia em referência em outro processo, extinto sem resolução de mérito. Se o processo, em que constaria a cópia necessária à instrução do presente feito, foi extinto sem resolução do mérito, sem estarem apensos os autos para instrução essencial ao exame da causa, nada justifica a escusa dada, menos ainda a alegação de que seriam muitas as cópias a serem extraídas, pois a resistência ou omissão obstrui a cognição necessária do Juízo acerca de fatos, provas e alegações que se revelam, ao que apurado, importantes no julgamento dos embargos de terceiro.
3. Não tendo sido suprida a regular instrução da inicial com a juntada de documentos essenciais ao exame da causa, conforme apontado e justificado pelo Juízo e, neste ponto e aspecto, não refutado pela apelação, a pretensão de vir a juntar, oportunamente - não o tendo feito até o presente momento, com ou sem autorização judicial -, o exigido não tem o condão de permitir a reforma da sentença, pois preclusa a oportunidade de regularização, que sequer veio com a interposição recursal, donde a inexistência de qualquer ofensa aos princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal (artigo 5º, LV, CF), e ao artigo 188 do Código de Processo Civil.
4. Logo, diante do descumprimento inequívoco e injustificado de decisão judicial para o qual foram intimados os embargantes para regularizar a inicial com a juntada de documentos essenciais ao exame da causa, correta a sentença de extinção do processo sem resolução do mérito.
5. Quanto à alegação de ausência de má-fé para a aplicação da sanção processual, constata-se que, de fato, os embargantes deixaram de informar na inicial que o imóvel, em relação ao qual a penhora foi impugnada no presente feito, a pretexto de pertencer aos requerentes, estranhos ao executivo fiscal em que estabelecida a garantia, é objeto de controvérsia quanto à posse e propriedade em ações que tramitam perante a Justiça Estadual, propostas tanto pelos embargantes como por outros no feito 1018201-32.2014.8.26.0196, configurando, assim, fato relevante ao deslinde da causa, que não poderia ser ocultado, omitido ou alterado na exposição dos fundamentos fáticos e jurídicos da pretensão deduzida.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011361-73.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: IRISH BAR COMPANY LTDA, BOXER DO BRASIL LTDA, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT EM SÃO PAULO/SP, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE FISCALIZAÇÃO EM SÃO PAULO-DEFIS/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT EM SÃO PAULO/SP, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE FISCALIZAÇÃO EM SÃO PAULO-DEFIS/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, IRISH BAR COMPANY LTDA, BOXER DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A
Advogados do(a) APELADO: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011361-73.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: IRISH BAR COMPANY LTDA, BOXER DO BRASIL LTDA, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT EM SÃO PAULO/SP, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE FISCALIZAÇÃO EM SÃO PAULO-DEFIS/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT EM SÃO PAULO/SP, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE FISCALIZAÇÃO EM SÃO PAULO-DEFIS/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, IRISH BAR COMPANY LTDA, BOXER DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A
Advogados do(a) APELADO: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. QUESTÕES PRELIMINARES. MÉRITO: ICMS E ISS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL. PIS/COFINS NAS RESPECTIVAS BASES DE CÁLCULO. RE 574.706.

1. Primeiramente, em relação ao apelo fazendário, não se conhece do recurso no que pleiteada a reforma para afastar a restituição administrativa, pois não houve julgamento neste sentido, inexistindo, portanto, sucumbência.

2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706.

3. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Simulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer; portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

4. A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade essencial e substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte. É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite sejam concebidas, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

5. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EJ 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS - e, por extensão lógica, do ISS - na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

6. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, inabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469 e no RESP 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS/ISS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

7. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

8. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto interpretado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o próprio ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

9. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de defesa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

10. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

11. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

12. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal. Sobre o ISS não ser destacado em notas fiscais, diferentemente do que ocorre com o ICMS, importa registrar que tal alegação não influencia na determinação da inconstitucionalidade da inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS de valor correspondente a imposto. A Suprema Corte não se ateu nem adotou tal critério como base para a interpretação de que o imposto incidente na operação não se inclui na base de cálculo de tais contribuições sociais, sendo, pois, infundado pretender, com tal angulação, impor distinção ou restrição à aplicação da orientação consolidada no paradigma firmado e enunciado nos autos.

13. Definido o quadro da inexigibilidade em tese, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS/ISS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS/ISS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do quantum debeat a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

14. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinzenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

15. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinzenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

16. Quanto à apelação do contribuinte, relativo à exclusão do PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no julgamento do RE 574.706 de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS/COFINS. Ocorre, porém, que tal precedente não pode ser estendido, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

17. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

18. Somente, com efeito, o que foi ressalvado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

19. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigo 195, I, "b") e legal (artigo 100, CTN, e artigo 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.

20. Também reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência no assim denominado "cálculo por dentro" (AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO; e RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES). Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, sem vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

21. A invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte. Neste sentido, no leading case, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo". Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.

22. O emprego da analogia ou a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência são pretensões infundadas à luz da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Do quanto consolidado, no âmbito dos Tribunais, resulta a diretriz de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.

23. Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, afirmando, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação.

24. Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas. Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade fiscal neste aspecto, resta prejudicado o exame do pedido de compensação ou restituição tributária.

25. Apelação do contribuinte desprovida, apelação fazendária conhecida em parte e, nesta extensão, parcialmente provida, e remessa oficial provida em parte."

Alegou a PFN omissão, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) a exclusão do ISS/ICMS foi deferida apenas para a primeira impetrante, pois a segunda foi contemplada com a exclusão apenas do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS; (2) os artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3º, CPC, e 27 da Lei 9.868/1999 revelam que a solução mais prudente para garantir coerência e estabilidade exige o sobrestamento do feito até o exame dos embargos de declaração no RE 574.706 e o trânsito em julgado respectivo, em razão da discussão de pontos relevantes, como a eventual modulação dos efeitos da inconstitucionalidade, evitando rescisórias e a aplicação imediata do precedente em casos apenas correlatos, como o da espécie, aduzindo que o artigo 1.040, CPC, presume o trânsito em julgado da decisão nos recursos afetados, o que ainda não houve, remanescendo dúvidas a serem resolvidas somente com o julgamento dos embargos de declaração; (3) há decisões no âmbito da Suprema Corte, determinando o sobrestamento de processos relacionados ao Tema 69 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS) para permitir o julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional; (4) na exclusão do ISS da base de cálculo do PIS/COFINS não seria aplicável, ao caso, o precedente da Suprema Corte no RE 574.706, que tratou do ICMS na base de cálculo de tais contribuições, devendo ser suspenso o julgamento até a apreciação do RE 592.616, em repercussão geral, nos termos do artigo 1.035, § 5º, CPC; (5) a inclusão do ISS na apuração do PIS/COFINS tem fundamento, ao contrário, no artigo 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, sendo que com as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 e, nos termos do artigo 195, I, "b", CF, na redação da EC 20/1998, tais contribuições passaram a incidir sobre "o total das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas", incluindo tributos indiretos como o ISS que, sendo custo, integra o preço do produto ou serviço, o qual compõe o faturamento e, como custo ou despesa operacional, a dedução do respectivo valor na apuração da base de cálculo, considerado o faturamento, depende de previsão legal, tanto assim que a Suprema Corte já reconheceu que o ICMS, enquanto custo do produto, pode ser incluído na base de cálculo do próprio ICMS, não podendo ser aceita a tese de que faturamento equivale à receita líquida, esta passível de dedução de custos como os tributos em geral, ou a lucro, o que não é retratado pela própria separação entre receita e faturamento, de um lado, e, de outro, lucro nas alíneas do inciso I do artigo 195, CF, a comprovar que a tributação questionada, ao incidir sobre faturamento ou receita bruta, inclui encargos tributários, aduzindo que o artigo 156, III, CF, deixa claro que o contribuinte do ISS é o prestador de serviço, e que o imposto é incluído no preço do serviço, não impondo a obrigação do repasse do ISS, sendo meramente econômica a transferência entre tomador e prestador; (6) a Corte Superior no RESP 1.141.065, pela sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento de que "o faturamento das empresas prestadoras de serviço engloba a totalidade do preço do serviço prestado, não importando se posteriormente houverá o repasse de parte deste montante a terceiro"; (7) quanto ao imposto estadual, não houve "qualquer fundamentação a justificar" a adoção do critério para a exclusão do ICMS faturado, resultando em ofensa aos artigos 93, IX, da CF/1988; e 11 e 489, II, CPC; (8) a exclusão do ICMS destacado em notas fiscais não foi discutida nos autos, violando os princípios do dispositivo e da congruência (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC); e (9) em relação à exclusão do ICMS, tal como decidida, não é compatível com as disposições dos artigos 155, § 2º, I, CF; 13, 19 e 20, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º e 3º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998; e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011361-73.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: IRISH BAR COMPANY LTDA, BOXER DO BRASIL LTDA, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT EM SÃO PAULO/SP, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE FISCALIZAÇÃO EM SÃO PAULO-DEFIS/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT EM SÃO PAULO/SP, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE FISCALIZAÇÃO EM SÃO PAULO-DEFIS/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, IRISH BAR COMPANY LTDA, BOXER DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A

Advogados do(a) APELADO: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto como objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Quanto ao alcance do provimento judicial frente a cada um dos impetrantes, não houve omissão, pois decidida a controvérsia nos limites da devolução, sem inovar, olvidar ou ampliar na consideração da causa o que foi concedido na origem, aplicando-se, pois, a exclusão do ICMS e ISS na medida em que foi o direito reconhecido a cada qual, conforme assentado na sentença, sem impugnação específica, de resto, no âmbito da apelação.

Constou do acórdão embargado, quanto ao sobrestamento do feito diante da pendência dos embargos de declaração no RE 574.706, a rejeição expressa da pretensão nos seguintes termos:

"[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário."

O acórdão embargado adotou o entendimento no sentido de que, não havendo decisão da Suprema Corte nos próprios autos em que firmado o acórdão paradigma para que, em razão de embargos de declaração ou outro evento qualquer, seja suspenso o julgamento dos feitos que tratam da matéria, não tem respaldo legal e constitucional adotar solução diferenciada, a critério de cada órgão julgador. A conveniência ou interesse, ainda que da Fazenda Nacional, em que se aguarde o exame dos embargos de declaração ou até mesmo o trânsito em julgado do acórdão no RE 574.706, por tempo indeterminado, não podem ser admitidos sem respaldo em julgamento do Plenário da Corte Constitucional, sob pena de proliferação de decisões casuísticas, densamente subjetivas e até eventualmente contraditórias nos processos concretos em curso. A razão de ser do rito repetitivo é racionalizar o tratamento das matérias, processos e partes envolvidas, assegurando eficácia, uniformidade, objetividade, isonomia e segurança jurídica em temas com repercussão geral e dotados de alto relevo jurídico, no plano legal e constitucional. Logo, não cabe em cada processo nem a cada relator ou órgão julgador individualmente apreciar questão de tamanha envergadura, pois somente o Excelso Pretório, com eficácia vinculante e nacional, pode deliberar em tema de suspensão de ações individuais versando sobre a controvérsia pendente de julgamento no rito repetitivo.

Também infundada alegação de vício sanável à conta do RE 592.616, pois a admissão da repercussão geral não acarreta, por si, o sobrestamento necessário dos feitos sem respaldo em decisão específica da Corte Superior, nem se pode presumir que o tratamento dado à tranição de tal recurso implique reconhecimento prévio da improcedência da tese de inconstitucionalidade.

Na discussão do mérito em si, divide-se a argumentação fazendária de omissões em duas linhas ou vertentes expositivas. Inicialmente, apontou-se ser nulo o julgamento, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita* (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC), além de não ter sido motivada a decisão (artigos 93, IX, da Constituição Federal; e 11 e 489, II, CPC), inclusive porque ainda pendentes embargos de declaração sobre temas cruciais à controvérsia constitucional suscitada.

Derradeiramente, preconizou-se, a título de omissão, ter sido inconstitucional (artigo 155, § 2º, I, 156, III, e 195, I, 'b', CF) e ilegal (artigos 13, 19 e 20, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular a exclusão do ISS e que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

Quanto ao mérito da exclusão do ISS da base de cálculo do PIS/COFINS, não houve omissão no julgamento, tendo sido fundamentado o acórdão embargado nos seguintes termos:

"No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicação atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. Eis o acórdão ementado:

(...)

A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade essencial e substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte.

É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como as de transportes interestadual e intermunicipal e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite sejam concebidas, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

Neste sentido tem decidido a Turma:

ApCiv 5002810-15.2017.4.03.6120, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e- DJF3 29/10/2019: "PROCESSUAL CIVIL. JUNTADA DE COMPROVANTES EM SEDE RECURSAL. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO NO CASO SUB JUDICE. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. 1. Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, sobejavam razões para o acolhimento da tese restritiva, impeditiva da juntada de documentos novos em sede recursal. Com efeito, aquele diploma legal caracterizava-se como consagrador de um sistema de preclusões rígidas, de sorte que, ultrapassada a fase própria para a prática do ato, este restava inviabilizado. 2. Já no Código de Processo Civil de 2015, todavia, concebido já sobre os influxos da teoria da instrumentalidade do processo, prevalece o princípio segundo o qual, sempre que possível, a solução mais completa da controvérsia deve ser buscada. Nesse particular, ademais, o atual Código Processual tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda. 3. De mais a mais, não está se afastando a necessidade da devida instrução processual desde o início da demanda, mas a instrumentalidade do processo, sob o enfoque do caso dos autos, nos demonstra a ausência de prejuízo à defesa da administração pública. Isto porque os pontos atinentes à compensação foram regularmente levantados e analisados, sendo certo que a comprovação de credora, neste momento, apenas afirmou aquela condição devidamente debatida. 4. Preliminarmente, em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema. 5. Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 6. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida no conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 7. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região. 8. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. 9. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior. 10. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, em análise pelo reexame necessário, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, da Lei Adjetiva Civil. 11. No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que o tempo para a solução da demanda também não se demonstrou excessivo, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado. 12. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º, do mesmo dispositivo legal, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade. 13. Recurso de apelação provido."

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS - e, por extensão lógica, do ISS - na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma na RESP 1.144.469 e na RESP 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS/ISS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obsteu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou inidubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar; pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais."

Primeiramente, é importante registrar que a discussão é constitucional e, portanto, não tem pertinência a aplicação, caso não sobrestado o feito, da solução fixada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.141.065, sob rito repetitivo.

O cerne da controvérsia em matéria constitucional encontra-se na interpretação do artigo 195, I, "b", da Constituição Federal, no que estabeleceu que contribuições de financiamento e custeio da Seguridade Social podem ser cobradas do empregador ou empresa com incidência sobre a respectiva receita ou faturamento. Neste sentido, o acórdão embargado, destacando sem se olvidar a distinção constitucional entre ICMS e ISS, concluiu que aspectos essenciais da solução dada pela Suprema Corte no exame do RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS, não poderiam deixar de ser considerados na apreciação da terrática da formação da base de cálculo do PIS/COFINS à vista da impugnação à inclusão do ISS, imposto municipal.

A distinção, exposta pela embargante com densa análise, sobretudo, da legislação infraconstitucional, revela o propósito de atribuir interpretação excepcional à exclusão de tributo da base de cálculo de outro tributo. Neste sentido, as articulações foram profundas, no sentido de demonstrar que o ICMS tem características constitucionais e legais próprias, que as distinguem, por exemplo, do ISS, fundamentalmente atinentes, no que ora importa, ao regime constitucional da não cumulatividade, que seria o ponto determinante da excepcional forma com que lidou a Corte Suprema com a pretensão de revisão da forma de apuração do PIS/COFINS.

Conquanto se possa tratar de vertente de análise relevante e válida, pela clareza de suas enunciações, a insita correlação, para efeito de definição constitucional do conceito de receita ou faturamento, não é derivação unívoca do texto constitucional, tanto que é longa a discussão do tema e repleto de divergências como visto no próprio julgamento em referência. Ainda que tenha, pessoalmente, firmado historicamente interpretação favorável à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, o pronunciamento da Suprema Corte revelou outra ótica a ser observada, obrigatoriamente, no tratamento da matéria.

O aresto recorrido aderiu à compreensão de que o ISS, imposto tal qual o ICMS, a ser repassado aos cofres públicos, na linha do precedente no RE 574.706, não deve integrar a receita ou faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS. Ainda que se cuide, na espécie, de ISS, o que se considerou relevante para rejeitar o *distinguishing* pleiteado pela embargante foi que a técnica da não cumulatividade, inerente ao ICMS, apenas configura forma de cálculo do tributo devido, não significando que, porém, que haja distinção entre ICMS e ISS no tocante ao fato, aparentemente determinante no julgado paradigma, de que os valores apurados, de uma ou outra forma, não são incorporados ao patrimônio do contribuinte tributado como expressão de auferimento de riqueza própria.

Saliente-se que tal interpretação foi levada a efeito, em prejuízo à toda a lógica diversa que sustenta a diferenciação para fins tributários entre receita/faturamento e lucro, exclusivamente em razão da decisão proferida no RE 574.706, objetivando resguardar o mérito do pronunciamento constitucional da Suprema Corte na extensão da lógica emergida a partir do decidido.

Quanto à abordagem impugnativa relativa à exclusão do ICMS destacado, em vez do recolhido, tampouco houve omissão, inovação ou nulidade, pois o aresto recorrido expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pleito formulado no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, na medida em que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada.

Eis o que constou do acórdão embargado:

"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, existindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

'O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.'

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

'ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados.'

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos.'

'ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarrraria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública: logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperar-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajustamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.'

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal."

O voto condutor do acórdão embargado, no trecho acima reproduzido, já expõe, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a discrepância entre o que pedido pela Fazenda Nacional (ICMS efetivamente pago), e o que defendido pelo contribuinte (ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias).

A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irresignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de erro em julgando, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

Leia-se, a propósito, as razões expostas pela embargante, que veiculam fundamentação de inconstitucionalidade (artigo 155, §2º, I, CF) e ilegalidades (artigos 13, 19 e 20, caput, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), e não, propriamente, de omissão sanável em embargos de declaração:

"Ora, diante da existência de decisões já transitadas em julgado, bem como da necessidade de prosseguir com a cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa da União a título de PIS e de COFINS, tornou-se premente à Administração Tributária definir um critério para os cálculos da parcela a excluir dessas contribuições a título de ICMS.

A partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.

Para bem se compreender o alcance desse entendimento, antes de mais nada, vale examinar os precisos termos da ementa do acórdão do RE n. 574.706:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de **apuração contábil**. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: **análise contábil ou escritural do ICMS**.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de

atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, **não se incluir todo ele na definição de faturamento** aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3o, § 2o, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(os grifos não constam do original)

Embora em diversas passagens o acórdão da Suprema Corte não seja totalmente claro e, por vezes, pareça até contraditório (daí os embargos de declaração que a ele foram opostos pela União), o que se pode apreender é que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do ICMS a ser pago, isto é, à parcela do ICMS a recolher para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado ICMS escritural.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, **cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação**.

Não podemos esquecer, contudo, que, embora as discussões judiciais estejam sendo pautadas com base na forma de apuração do ICMS, o cerne da repercussão geral julgada pelo STF é a contribuição social para o PIS/Pasep e para Cofins. Portanto, para a correta aplicação do Tema 69, deve ser analisada a legislação da contribuição social, sua forma de apuração e base de cálculo.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

E, para uma perfeita compreensão do significado desse princípio, vale atentar ainda para o que preceituam alguns dispositivos da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação;

...

§ 1º Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle; ...

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

(os grifos não constam do original)

Na verdade, como bem assinalado na parte final do inciso I do § 1º do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96, o destaque de ICMS nas notas fiscais não passa de “mera indicação para fins de controle”.

A não ser, talvez, na primeira etapa de uma cadeia produtiva, o valor da nota não corresponde ao que o contribuinte irá recolher aos cofres do Estado ou do Distrito Federal. Ao revés, o valor a recolher a título de ICMS sempre é o resultado da subtração entre o somatório do ICMS constante das notas de saída do somatório do ICMS constante das notas de entrada.

Nesse diapasão, resta configurado que é até possível a pessoa jurídica contribuinte de ICMS faturar e destacar valores desse imposto, correspondentes ao preço de cada mercadoria ou serviço discriminados nos diversos documentos fiscais representativos de vendas no período e, ao término do mês, não ter valor algum de ICMS a recolher, em razão de apurar saldo credor do imposto, a transportar para período futuro. Se a legislação objeto do julgamento em tela do Supremo Tribunal Federal se refere a contribuições sociais incidentes sobre a totalidade da receita do mês, segue-se que a parcela do ICMS a recolher do período é a que há de ser excluída da base de cálculo das contribuições, vez que, no entendimento firmado pela Suprema Corte, tais valores não devem ser considerados como receita da pessoa jurídica, por não se integrarem ao seu patrimônio.

A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins na legislação vigente, tanto na sua configuração cumulativa como na não cumulativa, têm sua apuração mensal, o fato gerador tem natureza periódica, mensal, compondo a base de cálculo o somatório das correspondentes operações geradoras de receita ou de crédito, ocorridas em cada mês.

A base de cálculo das referidas contribuições, na legislação vigente, corresponde ao total das receitas auferidas no mês (sistema base contra base) e não, no momento de concretude de cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal (sistema tributo contra tributo). Tem-se assim para as contribuições sociais a definição e formação de uma base de cálculo única, periódica, mensal, conforme disposto na legislação de regência:

“Lei nº 10.833, de 2003 – Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência não cumulativa.

Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

“Lei nº 10.637, de 2002 – Institui a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência não cumulativa.

Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

“Lei nº 9.718, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins - Incidência Cumulativa.

Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, **serão calculadas com base no seu faturamento**, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º **O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta** de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977. ”

(...)

“Lei nº 9.715, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência cumulativa.

Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP **será apurada mensalmente**: I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

(...)”

“Lei Complementar nº 70, de 1991 - Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência cumulativa:

(....)

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o **faturamento mensal**, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

(...)”

[grifamos]

Sendo a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins determinada com base na receita mensal (na incidência não cumulativa), ou no faturamento mensal (na incidência cumulativa), não faria sentido buscar valores dedutíveis de operações concretas, a cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal. Assim, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é também a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal.

Necessariamente e conforme a legislação do referido imposto, ao término de cada período de apuração mensal, os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de vendas (débitos) terão de ser confrontados com os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de compras (créditos), para daí então se ter a definição do valor do imposto efetivamente apurado e devido no período, valor este que, conforme se pode depreender da manifestação do Supremo Tribunal Federal, não sendo receita da pessoa jurídica, não deve compor a base de cálculo das contribuições.

Por fim, de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida por cada um dos contribuintes brasileiros, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706. Isso porque, ao invés de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher; lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes, visto que, numa mesma nota fiscal, podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes, etc.

Assim, o critério do ICMS a recolher revela-se, não só o mais acertado juridicamente à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como, inclusive, o que melhor atende ao outro princípio tributário hodiernamente tão debatido, que é o da praticabilidade. ”

Enfim, a alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas no julgado -, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja motivado e fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

Como se observa, não houve qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, e 155, § 2º, I, 156, III, 195, I, "b", CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3, CPC; 27 da Lei 9.868/1999; 13, § 1º, I, 19 e 20, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. As alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

2. Quanto ao alcance do provimento judicial frente a cada um dos impetrantes, não houve omissão, pois decidida a controvérsia nos limites da devolução, sem inovar, olvidar ou ampliar na consideração da causa o que foi concedido na origem, aplicando-se, pois, a exclusão do ICMS e ISS na medida em que foi o direito reconhecido a cada qual, conforme assentado na sentença, sem impugnação específica, de resto, no âmbito da apelação.

3. Constatou o acórdão embargado, quanto ao sobrestamento do feito diante da pendência dos embargos de declaração no RE 574.706, a rejeição expressa da pretensão, pois: "[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento e aplicação de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário".

4. Quanto ao mérito da exclusão do ISS da base de cálculo do PIS/COFINS, não houve omissão no julgamento, tendo sido fundamentado o acórdão embargado nos seguintes termos: "No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. Eis o acórdão ementado: (...) A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, mesmo ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância. A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade essencial e substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte. É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite sejam concebidas, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária. (...) Percebe-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017)-e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência da inclusão do ICMS - e, por extensão lógica, do ISS - na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469 e no RESP 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS/ISS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obteve a aprovação da Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecendo a validade, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais."

5. Alegou-se que o aresto recorrido, ao reputar aplicável ao ISS a solução do RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS, incorreu em omissão, pois os tributos são distintos e não autorizaram a assimilação ou equiparação que lhes foi dada para efeito de redução da base de cálculo do PIS/COFINS. Primeiramente, é importante registrar que a discussão é constitucional e, portanto, não pertencente à aplicação da solução fixada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.330.737, sob rito repetitivo, no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e COFINS".

6. O cerne da controvérsia em matéria constitucional encontra-se na interpretação do artigo 195, I, "b", da Constituição Federal, no que estabeleceu que contribuições de financiamento e custeio da Seguridade Social podem ser cobradas do empregador ou empresa com incidência sobre a respectiva receita ou faturamento. Neste sentido, o acórdão embargado, sem olvidar a distinção constitucional entre ICMS e ISS, concluiu que aspectos essenciais da solução dada pela Suprema Corte no exame do RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS, não poderiam deixar de ser considerados na apreciação da temática da formação da base de cálculo do PIS/COFINS à vista da impugnação à inclusão do ISS. A distinção, exposta pela embargante com densa análise, sobretudo, da legislação infraconstitucional, revela o propósito de atribuir interpretação excepcional à exclusão de tributo da base de cálculo de outro tributo. Neste sentido, as articulações foram profundas, no sentido de demonstrar que o ICMS tem características constitucionais e legais próprias, que as distinguem, por exemplo, do ISS, fundamentalmente atinentes, no que ora importa, ao regime constitucional da não cumulatividade, que seria o ponto determinante da excepcional forma com que lidou a Corte Suprema com a pretensão de revisão da forma de apuração do PIS/COFINS.

7. O aresto recorrido aderiu à compreensão de que o ISS, imposto tal qual o ICMS, a ser repassado aos cofres públicos, na linha do precedente no RE 574.706, não deve integrar a receita ou faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS. Ainda que se cuide, na espécie, de ISS, o que se considerou relevante para rejeitar o *distinguishing* pleiteado pela embargante foi que a técnica da não cumulatividade, inerente ao ICMS, apenas configura forma de cálculo do tributo devido, não significando que, porém, haja distinção entre ICMS e ISS no tocante ao fato, aparentemente determinante no julgado paradigma, de que os valores apurados, de uma ou outra forma, não são incorporados ao patrimônio do contribuinte tributado como expressão de aumento de riqueza própria. Saliente-se que tal interpretação foi levada a efeito, em prejuízo à toda a lógica diversa que sustenta a diferenciação para fins tributários entre receita/faturamento e lucro, exclusivamente em razão da decisão proferida no RE 574.706, objetivando resguardar o mérito do pronunciamento constitucional da Suprema Corte na extensão da lógica enxergada a partir do decidido.

8. Em relação ao imposto estadual, destacando a questão do ICMS destacado em notas fiscais, tampouco houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, considerando que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada. Neste sentido, constou do acórdão embargado que: *"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706: "O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS". Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção (...) Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal".*

9. O acórdão embargado, neste tópico, expôs, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a pretensão fazendária (ICMS efetivamente pago), e a do contribuinte (ICMS expresso nas notas fiscais de saída das mercadorias). A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irrisignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo aresto embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

10. A alegação da embargante de que o acórdão embargado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, de acordo com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tomou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado -, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo a embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

11. Como se observa, não houve qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, e 155, § 2º, I, 156, III, 195, I, "b", CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 e 927, § 3, CPC; 27 da Lei 9.868/1999; 13, § 1º, I, 19 e 20, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 2º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em sede de embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

12. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

13. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012005-32.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012005-32.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença de improcedência em embargos à execução fiscal, ajuizada para cobrança de multa administrativa por infração metrológica.

Alegou-se que: (1) houve cerceamento de defesa, em decorrência da necessária prova pericial, indeferida pelo Juízo, sendo que o item 2.2. da Resolução CONMETRO 248/2008 esclarece que o produto pré-medido é aquele que é embalado ou medido sem a presença do consumidor, durante o processo de fabricação, e não nos locais de venda e distribuição, e ofensa ao artigo 1.022, do CPC, pois a sentença foi obscura quanto aos critérios de aplicação de multa, devendo ser anulada; (2) são nulos o auto de infração e o processo administrativo, diante da ausência de informações essenciais em documentos, pois no "Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades" e no "Laudo de Exame Quantitativo" constaram informações incorretas e incompletas (artigos 8º, 11 e 12 da Resolução CONMETRO 08/2006); (3) não foi observado o artigo 9º-A, da Lei 9.933/1999, tendo em vista a ausência de critérios para quantificação do valor aplicado, conseqüentemente tomando a aplicação da sanção imposta completamente ilegal; e (4) as multas aplicadas não são razoáveis, pois as infrações não foram graves e não impuseram lesão de ordem econômica ou moral aos consumidores, assim como não acarretaram lucros e, portanto, devem ser afastadas ou reduzidas, considerando a ausência de motivação e fundamentação da decisão administrativa, em afronta aos artigos 19 da Resolução 8 do CONMETRO e 2º e 50 da Lei 9.784/1999, bem como aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente, afasta-se a alegação de nulidade por ter sido indeferida a produção de prova pericial.

Com efeito, o artigo 5º, LIV e LV, da CF/1988, assegura a observância dos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. A norma constitucional garante a produção de todos os meios de prova admitidos pelo ordenamento jurídico que possam influir na convicção do julgador quanto ao direito invocado pela parte.

É cediço, contudo, que não se trata de direito absoluto, pois incumbe ao julgador apreciar a utilidade e a pertinência da prova requerida e indeferir-lá caso ausentes tais requisitos, conforme dispõe o artigo 464, §1º, do CPC.

No caso, foi indeferida a produção da prova pericial nos seguintes termos (ID 142709036):

"A pericia de produtos semelhantes às amostras examinadas pelo INMETRO não serve de prova de eventual erro na análise pelo órgão fiscal, uma vez que o fato que se pretende provar, ou seja, a regularidade no controle de pesos e medidas no processo produtivo, não permite concluir que os produtos examinados se encontravam no mesmo padrão.

Assim, indefiro a pericia requerida, com fundamento no art. 464, II, do CPC.

[...]"

De fato, segundo consta da própria apelação, a autora pretende "que os produtos **semelhantes** sejam coletados na "fábrica" para nova pericia de **comparação**" (grifamos – ID 142709050). Entretanto, a realização da pericia sobre os produtos coletados na fábrica é irrelevante ao deslinde da controvérsia, pois recairia sobre lotes de épocas distintas, inservíveis como parâmetro para invalidar a pericia do INMETRO sobre os produtos recolhidos nos pontos de venda em data pretérita.

Assim, demonstrada a impertinência da pericia, não se vislumbra cerceamento de defesa.

Aliás, neste sentido, o seguinte precedente da Turma:

ApCiv 5000059-63.2019.4.03.6127, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, Intimação via sistema 11/09/2020: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. DIVERGÊNCIA ENTRE PESO REAL E PESO NOMINAL. REPROVAÇÃO DO PRODUTO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADES NA PERÍCIA ADMINISTRATIVA. VALOR DA MULTA APLICADA DENTRO DOS LIMITES DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. O Código de Processo Civil prevê que ao juiz é dado decidir acerca das provas que julga necessárias ao deslinde de mérito do processo, vez que destinatário da prova, de modo que cabe ao Juízo a avaliação quanto à sua pertinência. Não se pode falar em cerceamento de defesa, ademais, quando o embargante não oferece nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial para o julgamento dos embargos. 2. A avaliação das amostras atuais não asseguraria que aquela verificada pelo INMETRO seguiu a regulamentação técnica, especificamente a exatidão da quantidade encontrada, já que referente a um lote específico. 3. A Lei n. 5.966/73 instituiu o Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. Criando, também o CONMETRO - Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão normativo do mencionado Sistema e o INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão executivo central daquele Sistema. Define, ainda, referida lei e suas posteriores alterações legislativas, as infrações ao sistema, o infrator e as penalidades a serem aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa. 4. Conforme documentos juntados, ficou constatado que a reprovação dos produtos da Embargante em exame quantitativo, por possuírem peso divergente ao indicado na embalagem. Válida, portanto, a autuação sofrida pela apelante, por violação a dispositivo de norma baixada pelo CONMETRO/INMETRO, preenchendo, assim, os requisitos necessários para a configuração da infração prevista nos arts. 1º e 5º, da Lei nº 9933/99 a.a. Portaria do INMETRO 248/2008. 5. É legal a aplicação de multa com base em resolução do CONMETRO "uma vez que há expressa previsão em lei para que o aludido órgão estabeleça critérios e procedimentos para aplicação de penalidades por infração a normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais" (REsp 273.803/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.5.2003). 6. Não há qualquer nulidade no que tange ao preenchimento dos formulários, já que obedeceram ao prescritos no art. 7º da Resolução 8/2006 do CONMETRO. 7. A sanção é aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as regras fixadas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante. 8. Quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais. 9. A multa aplicada se encontra dentro do limite do quantum previsto no inciso I, do artigo 9º, da Lei nº 9.933/99, que dispõe em seu § 1º, ainda, que a autoridade competente levará em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica do infrator e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor, não havendo qualquer previsão de que a mesma deva observar o valor ou a quantidade do produto fiscalizado. 10. Apelação improvida."

Em relação aos vícios apontados nos embargos de declaração, rejeitados pelo Juízo sem suprimento, a alegação confunde-se com o mérito do recurso como o qual deve ser analisado.

Na espécie, os documentos acostados demonstram que ficou constatado pela pericia administrativa a reprovação de produtos em exame quantitativo, no critério individual, por possuírem peso divergente ao indicado na embalagem.

Contudo, sustentou-se que houve preenchimento equivocado e incompleto de documentos integrantes da autuação pelo apelado, que impactaram negativamente o percentual da gravidade da infração, levando à majoração indevida da multa, sendo, assim, passíveis de anulação o auto de infração e processo administrativo, nos termos dos artigos 11, parágrafo único, e 12 da Resolução 08/2006 do CONMETRO.

A respeito, ressaltou-se na decisão recorrida que:

"Primeiramente, anoto que o auto de infração deve preencher os requisitos legais, previstos no artigo 7º da Resolução n.º 08/2006, editada pelo CONMETRO, no exercício do poder delegado pelo art. 9º, §5º da Lei 9.933/99. Confira-se o texto da Resolução:

"DO AUTO DE INFRAÇÃO

Art. 7º. Deverá constar do auto de infração:

I - local, data e hora da lavratura;

II - identificação do autuado;

III - descrição da infração;

IV - dispositivo normativo infringido;

V - indicação do órgão processante;

VI - identificação e assinatura do agente autuante;”

No caso, entretanto, a Embargante sustenta nulidade do auto de infração, reportando-se à ausência de informações, tais como a origem do produto que compôs a amostra examinada, a data de fabricação e o número do lote, razão pela qual, afastado a nulidade sustentada, pois tais informações não estão elencadas como requisitos legais, conforme dispositivo supracitado.

Por outro lado, inexistente nulidade no AI, por não informar a espécie e valor da penalidade aplicada, já que não se trata de informação que deve constar do auto, como prevê o art. 7º da Resolução CONMETRO 08/2006 acima citado. Com efeito, a aplicação da penalidade dá-se em momento posterior, após defesa pelo autuado, consoante dispõe o art. 19 da aludida Resolução:

“DO JULGAMENTO E DA APLICAÇÃO DE PENALIDADE

Art. 19. A decisão administrativa será proferida com base no convencimento, formado mediante os elementos constantes dos autos do processo, com o respectivo enquadramento, devidamente fundamentado, concluindo pela homologação ou insubsistência do auto de infração.”

Ademais, tal como ponderado pela Embargada, a Embargante teve prévia ciência dos Exames Quantitativos e pôde acompanhá-los. Logo, eventual insuficiência descritiva no auto de infração e respectivo laudo técnico não impediu o pleno conhecimento acerca dos produtos examinados, sendo certo que, tendo sido intimada do exame técnico, a própria Embargante poderia verificar a data e lote de fabricação dos produtos, caso entendesse necessário.

Inexistem, portanto, nulidades no auto de infração, sendo certo que o processo administrativo transcorreu com observância do contraditório e da ampla defesa.

Registre-se, por outro lado, que a alegação de descumprimento de Normas do INMETRO é genérica, referindo-se a Embargante à FOR-DIMEL – 025 e 026, enquanto anexou cópias relativas à NIE-DIMEL 024, NIT-DIMEP 004 e 005, que nada dizem acerca do processo administrativo ou exercício do direito de defesa do autuado, tratando-se, na verdade, de arcabouço de normas técnicas para avaliação dos produtos.

[...]

No mais, cumpre observar que os critérios para medição são indicados pelo metrologista nos laudos técnicos, nos termos da Tabela II da Portaria INMETRO 248/2008. No Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades, é apenas mencionada a variação percentual encontrada, sendo certo que eventual equívoco, contudo, constitui mera irregularidade, tendo em vista que o auto de infração se baseia no laudo técnico, o qual é dele parte integrante, razão pela qual prevalece sobre percentual indicado no Quadro demonstrativo para fixação da penalidade, inexistindo nulidade decorrente de eventual diferença entre os valores apurados.

[...] (ID 142709042)

Conforme indicado pelo Juízo *a quo*, a autora não demonstrou o alegado prejuízo ao contraditório decorrente do procedimento adotado pela autoridade administrativa, sendo possível a perfeita identificação da conduta infratora (IDs 142708464 a 142708468).

Ademais, a alegação de equívocos no preenchimento da descrição de consequência do fato gerador da penalidade não veio acompanhada de contraprova apta a deslegitimar as conclusões da perícia realizada pelo autuante, e nem de elementos que demonstrassem cabalmente que teriam sido enquadradas as infrações em agravante com majoração das sanções aplicadas. Ao contrário, a penalidade mostra-se compatível com infração verificada e circunstâncias de sua prática, conforme aferido, vez que, tendo sido obtido valor individual inferior ao mínimo aceitável, a conclusão lógica é a reprovação dos produtos neste critério.

Ainda que a alegação não seja de equívoco, mas de omissão no preenchimento da origem e data de fabricação da amostra periciada no laudo de exame quantitativo, cumpre registrar que informações acerca do lote e validade do produto são plenamente aferíveis da fotografia da embalagem da amostra, que integra o auto de infração, inexistindo, assim, qualquer prejuízo efetivo ao exercício do direito de ampla defesa, pelo que inexistente nulidade a ser reconhecida.

Esclareceu ainda a apelada que "no que toca à aplicação de multa, mais precisamente quanto à sua graduação, não se encontra ligada a quantidade de variações encontradas nos produtos fiscalizados, mas, sim, apenas ao fato infracional em si, de forma que a gravidade não está ligada a quantidade dos desvios constatados, mas apenas ao fato irregular apurado, qual seja, a mera existência da irregularidade comprovada" (ID 142709053).

É relevante destacar que incide, na hipótese, o princípio da inexistência de nulidade sem prejuízo (*pas de nullité sans grief*), cuja aplicação é amplamente admitida nos processos administrativos, consoante remansosa jurisprudência:

AC 0003100-29.2013.4.03.6000, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 27/04/2018: "DIREITO ADMINISTRATIVO. COMERCIALIZAÇÃO DE SEMENTES. LOTE COM NÚMERO DE SEMENTES DE OUTRAS ESPÉCIES ACIMA DO PERMITIDO E COM PORCENTAGEM DE SEMENTES PURAS ABAIXO DO PADRÃO. ARTS. 177, XII E 181, I, C/C O ART. 201 DO ANEXO DO DECRETO Nº 5.153/2004, QUE REGULAMENTA A LEI Nº 10.711/2003. CORRETO ENQUADRAMENTO. APELANTE QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DE PROCESSUAL DE DESCONSTITUIR A PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE DA AUTUAÇÃO. EXCESSO DE PRAZO NA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO: INEXISTÊNCIA DE NULIDADE SEM DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. MULTA FIXADA EM VALOR ADEQUADO, RAZOÁVEL E PROPORCIONAL, NÃO HAVENDO FUNDAMENTO PARA CONVERSÃO EM ADVERTÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. O autor foi autuado por comercializar sementes de sua produção com número de sementes de outras espécies acima do permitido pelo padrão nacional e com porcentagem de sementes puras abaixo do padrão, condutas que configuram as infrações previstas nos arts. 177, XII e 181, I, c/c o art. 201 do Anexo do Decreto nº 5.153/2004, que regulamenta a Lei nº 10.711/2003. 2. Está correto o enquadramento no inciso I do art. 180 porque ficou caracterizada a fraude, nos termos do § 4º do art. 201 do Anexo do Decreto nº 5.153/2004, já que o resultado analítico foi inferior a 50% do padrão mínimo (o lote apresentou 4,3% de sementes puras). Portanto, não faz o menor sentido a pretensão de enquadramento da infração no art. 177, X. Também é correto o enquadramento no inciso XII do art. 177 porque foram encontradas sementes de outras espécies cultivadas acima do permitido. 3. Aquele que litiga contra o Estado sabe, ou pelo menos deve saber, de antemão, que tem a incumbência de desconstituir em Juízo a presunção de veracidade e legitimidade de que se reveste o ato administrativo, e deve fazê-lo mediante prova sólida, que não deixe pairar dúvida sobre a ilegalidade/illegitimidade do ato. 4. O apelante não se desincumbiu desse ônus processual, pois dispensou expressamente a produção de prova, não havendo nos autos nada que comprove que o fiscal federal coletou amostras fora dos padrões determinados, sequer que houve falha no armazenamento das sementes por parte de seu parceiro comercial. Aliás, vale registrar que no processo administrativo o apelante foi intimado por meio de ofício, sobre o seu direito de requerer a reanálise das sementes, mas não se manifestou. Portanto, não há nada que afaste a presunção de legitimidade e veracidade da autuação. 5. Eventual excesso de prazo para conclusão do processo administrativo não gera, por si só, a nulidade do feito. A propósito, calha registrar que em sede de matéria punitiva e disciplinar "a jurisprudência deste Supremo Tribunal é no sentido de que o princípio do *pas de nullité sans grief* exige, em regra, a demonstração de prejuízo à parte que suscita o vício; não se decreta nulidade processual por presunção" (MS 31199, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 10/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014). Em semelhante sentido: MS 27751 ED-Agr, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 09/11/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-248 DIVULG 21-11-2016 PUBLIC 22-11-2016. Ou seja, "...não havendo prejuízo para qualquer das partes, nenhum ato processual será declarado nulo, conforme o brocardo "*pas de nullité sans grief*"..." (AI 764402 Agr, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 01/06/2010, DJe-116 DIVULG 24-06-2010 PUBLIC 25-06-2010 EMENT VOL-02407-08 PP-01774). Não se pode olvidar; ademais, que os prazos fixados no art. 200, IV e X do Anexo do Decreto nº 5153/2004 são prazos impróprios e não se confundem com prazos prescricionais ou decadenciais. 6. Quanto à penalidade imposta, inexistente fundamento para conversão da multa em advertência, destinada apenas às infrações de natureza leve e que não se referem a resultados fora dos padrões de qualidade das sementes e das mudas (art. 197 do Decreto nº 5153/2004). 7. A multa foi fixada no percentual mínimo previsto para cada infração, observando os parâmetros do art. 199, II e III, do Decreto nº 5153/2004, não havendo que se cogitar em violação à razoabilidade e à proporcionalidade, sequer em caráter confiscatório, dada a finalidade de reprimir e desestimular condutas infradoras. 8. Recurso improvido."

A propósito, a autora não comprovou qualquer mácula na perícia administrativa, no sentido de afastar a conclusão de divergência de peso nos produtos indicados nos laudos, mesmo tendo plena ciência dos produtos recolhidos e tendo sido instada a acompanhar a perícia administrativa.

Com efeito, a embargante não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO, inclusive nos equipamentos utilizados, que pudesse enfraquecer os resultados que constaram dos laudos produzidos pela autoridade administrativa, conclusivos no sentido de reprovar os produtos, não tendo demonstrado inadequação da realização e conformidade da perícia, pois teve a oportunidade de participar presencialmente da realização da prova técnica, apresentar defesa e, após a decisão administrativa, interpor recurso.

Neste ponto, cabe destacar que o ato administrativo é revestido de presunção de veracidade e legitimidade que, mesmo não sendo absoluta, somente pode ser afastada por comprovação suficiente da eventual ilegalidade, o que não se verificou no caso dos autos.

Nem se diga que foi atribuído valor absoluto à perícia administrativa, pois o próprio procedimento adotado, em que se permite a participação do autuado, viabiliza a fiscalização e controle por parte do interessado quanto à metodologia aplicada. Caberia, portanto, ao autuado trazer elementos robustos capazes de enfraquecer ou afastar as conclusões da perícia, elementos estes que poderiam ser colhidos no momento em que o responsável pelo produto acompanha a realização do exame técnico.

Na espécie, entretanto, a apelante não trouxe qualquer elemento concreto capaz de afastar a presunção de veracidade e legitimidade do ato administrativo e afastar as conclusões da perícia administrativa, cumprindo ressaltar que os "*Dossiers de Fabricação*" (ID 142708463), que indicam critérios de qualidade do produto e segurança no processo de produção, não têm o condão de comprovar eventual desacerto nas conclusões da perícia administrativa.

Noutro ponto, evidencia-se que o auto de infração cumpriu os requisitos dos artigos 7º e seguintes da Resolução 08/2006, do CONMETRO, sendo que a especificação da sanção não é requisito obrigatório do auto de infração, mormente porque a dosimetria da pena é realizada posteriormente no bojo do devido processo administrativo, em que são colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos os elementos necessários para que seja individualizada a sanção, tendo sido tal procedimento observado no caso concreto.

Em relação à alegação de que teria sido irregular a coleta dos produtos em pontos de venda, e que não poderia a fabricante ser responsável por possível defeito no acondicionamento das mercadorias que tenha gerado a variação no peso dos produtos, importa registrar que o artigo 39 do Código de Defesa do Consumidor estabelece as práticas abusivas, vedadas ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre as quais a prevista no inciso VIII, que assim dispõe:

"Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: (...) VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro)."

Por sua vez, são relevantes as disposições dos artigos 1º e 5º, da Lei 9.933/1999:

"Art. 1º Todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor. [...]"

Art. 5º As pessoas naturais ou jurídicas, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, que atuem no mercado para prestar serviços ou para fabricar, importar, instalar, utilizar, reparar, processar, fiscalizar, montar, distribuir, armazenar, transportar, acondicionar ou comercializar bens são obrigadas ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro, inclusive regulamentos técnicos e administrativos. (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011)."

Assim, a violação aos direitos consumeristas atrai a responsabilidade objetiva e solidária do fabricante por vícios de quantidade dos produtos, nos termos do artigo 18 do CDC, descabendo qualquer incursão na sujeição passiva e no elemento subjetivo do fabricante, ou seja, se teve culpa ou dolo no tocante ao vício do produto constatado pela fiscalização.

A responsabilização, marcada por sua natureza solidária, inviabiliza sejam acolhidas as alegações da fabricante no sentido de existir possibilidade de o vício ter se originado no transporte ou acondicionamento do produto.

Noutro aspecto, é dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem. Por tal motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases da comercialização. Ademais, se o produto sujeita-se a perdas previsíveis inerentes ao transporte e acondicionamento, a infração decorre da omissão do produtor em diligenciar para que no curso de toda a cadeia de fornecimento seja, de fato, preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que põe sua marca.

Não existindo evidências de que tenha havido qualquer alteração devido ao transporte e acondicionamento do produto capaz de elidir a responsabilidade do produtor, inviável cogitar da nulidade ou ilegalidade da autuação.

Neste sentido, precedente da Turma de que fui relator:

ApCiv 5026600-88.2017.4.03.6100, publicação 27/08/2020: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA. MULTA. INFRAÇÃO METROLÓGICA. PERÍCIA E PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. NULIDADES INEXISTENTES. SANÇÃO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. LEI 9.783/1999. HONORÁRIOS. 1. Infundada a alegação de nulidade, pois não comprovado prejuízo ao contraditório decorrente do procedimento adotado pela autoridade administrativa, pois a simples leitura dos "Laudos de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos" revela com clareza e objetividade os produtos submetidos a exame pericial, não se presumindo nulidade sem prejuízo (pas de nullité san grief). 2. Comprovado nos autos que a autuada teve ciência das datas das perícias administrativas para que delas pudesse participar, não restando demonstrada qualquer mácula no exame pericial em que se concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo. Ademais, a autuada teve plena ciência dos produtos recolhidos e foi instada a acompanhar a perícia administrativa e, ainda assim, não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado. 3. O ato administrativo é revestido de veracidade e legitimidade que, embora não seja absoluta, somente pode ser afastada por comprovação suficiente de eventual ilegalidade. 4. Os autos de infração observaram todos os requisitos dos artigos 7º e seguintes da Resolução 08/2006 do CONMETRO, sendo que a especificação da sanção não é requisito obrigatório, mormente porque a dosimetria da pena é realizada posteriormente no bojo do devido processo administrativo no qual são colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos os elementos necessários para que seja individualizada a sanção. 5. É dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem. Por tal motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases desde a produção até a comercialização. Se, conforme alegou a apelante, o produto sujeita-se a perdas previsíveis de peso, em razão de transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar para que no curso de toda a cadeia de fornecimento seja preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que põe sua marca. 6. Não existe previsão legal de aplicação sucessiva das sanções previstas na Lei 9.933/1999, no sentido de obrigar a fiscalização a aplicar, primeiramente, a advertência e somente depois a multa. O órgão fiscalizador, portanto, possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de modo que não cabe ao Poder Judiciário adentrar ao mérito administrativo, quando demonstrada, como no caso, que a penalidade não se afigura desproporcional ou ilegal. 7. Constatada a ocorrência da prescrição intercorrente, em relação ao processo administrativo 1156/2012 (IMEPI/PI), vez que houve paralisação do feito entre o período de 06/05/2013 e 12/06/2017, a partir da interposição do recurso administrativo e a decisão de inadmissão do mesmo, ultrapassando-se o prazo legal de três anos, de acordo com o artigo 1º, § 1º, da Lei 9.783/1999. Os réus tiveram oportunidade de manifestação sobre o ponto em contrarrazões, cumprindo-se, portanto, o artigo 487, parágrafo único, do CPC. 8. Em sentido contrário, não há elementos bastantes para análise da pretensão de reconhecimento da prescrição quinquenal para ajuizamento da execução fiscal, em relação ao PA 638/2015, deduzida diretamente nesta instância, vez que a cópia do processo administrativo juntado aos autos se encerra na notificação da decisão da homologação do auto de infração ao autuado, sendo inservível para o reconhecimento a mera cópia de e-mail juntado aos autos, de remetente que sequer utiliza correio eletrônico oficial. 9. Procedida a adequação da condenação em honorários sucumbenciais, pois a sentença fixou, para cada réu contestante, o montante de 10% do valor atualizado da causa (R\$ 87.742,08), o que se afigura exorbitante, pois ultrapassa o máximo previsto no artigo 85, § 3º, I, CPC, razão pela qual cabe arbitrar a verba honorária em 20% do valor atualizado dos autos de infração em relação aos quais sucumbiu a autora, valor este a ser rateado entre os réus vencedores. Quanto à autuação referente ao processo administrativo 1156/2012 (IMEPI/PI), reconhecido intercorrentemente prescrito, condena-se o réu a pagar verba honorária de 10% sobre o valor atualizado do respectivo auto de infração, nos termos do artigo 85, § 3º, I, CPC, vedada compensação (artigo 85, § 14, CPC). Sem verba honorária recursal, pois já atingido o limite máximo percentual a que pode ser a autora sucumbente condenada (artigo 85, § 11, CPC) e, quanto ao réu sucumbente, não são devidos honorários advocatícios adicionais, pois invertida a condenação fixada na origem, não sendo este, ademais, apelante. 10. Apelação parcialmente provida."

Também impropriedade a alegação de que se deve efetuar a aplicação sucessiva das sanções previstas na Lei 9.933/1999, de modo que a multa somente possa ser aplicada depois de sancionada a apelante com prévia advertência. Tal procedimento não tem respaldo legal. O órgão fiscalizador, portanto, possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de acordo com as circunstâncias da infração praticada, sendo inferido ao Poder Judiciário adentrar ao mérito administrativo para afastar a penalidade eleita pela Administração e escolher outra a seu critério.

Neste colegiado tem sido assentado, a propósito, o entendimento de que, "quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais, como no caso em tela" (AC 0026400-17.2014.4.03.9999, Rel. Juiz Conv. MARCIO CATAPANI, e-DJF3 28/11/2018).

Não se verifica aplicação da multa para além da razoabilidade e proporcionalidade, pois além do caráter punitivo e repressivo pela infração materializada, a multa também possui viés preventivo no que se refere à coerção sobre o comportamento do fabricante dos produtos para que observe a legislação protetiva ao consumidor.

No caso, foram observados os parâmetros do artigo 9º da Lei 9.933/1999, tendo sido aplicada multa no valor unitário de R\$ 7.020,00 (ID 142708466, f. 6), que não se afigura desproporcional ou ilegal, tampouco possui caráter confiscatório, pois corresponde a apenas 0,47% do máximo que a legislação prevê (R\$ 1.500.000,00), atendendo às finalidades legais da sanção, bem assim todos os parâmetros de arbiteramento, principalmente à vista da condição econômica da autuada.

Neste sentido, em caso análogo, envolvendo as mesmas partes, assim decidiu a Turma:

ApCiv 5001534-54.2017.4.03.6182, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e - DJF3 09/09/2020: "ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PESO DO PRODUTO DIVERGENTE DO INDICADO NA EMBALAGEM. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUTO DE INFRAÇÃO QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE DE INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NA APLICAÇÃO DE MULTA QUE RESPEITA OS LIMITES DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Cabe precipuamente ao Magistrado, na condição de destinatário da prova, a avaliação quanto à sua pertinência. A respeito, prescreve o artigo 370 do Código de Processo Civil que ao juiz é dado decidir acerca das provas que julga necessárias ao deslinde de mérito do processo. 2. Ainda que assim não fosse, o julgamento antecipado da lide não implicou cerceamento de defesa, porquanto a avaliação das amostras atuais não asseguraria que aquela verificada pelo INMETRO seguiu a regulamentação técnica, especificamente a exatidão da quantidade encontrada. O conflito de interesses envolveu um lote específico, no qual as garantias processuais do fabricante devem se concentrar. 3. A ausência de menção da data de fabricação e do lote não gera a nulidade do auto de infração. O ato ilícito recebeu descrição clara e foi antecedido de instrução procedimental prévia, que detalhou todas as mercadorias em discordância com a metrologia legal – diferença entre o peso nominal e o real. 4. A apelante foi intimada do auto de infração, ofertando defesa administrativa, e foi intimada da perícia técnica, ostentando plenas condições de conhecer os produtos considerados irregulares e de exercer na plenitude as garantias da ampla defesa e do contraditório. 5. A alegação de nulidade do auto de infração não procede. Com efeito, não há qualquer exigência legal no sentido de que o AI deva conter informações específicas acerca dos produtos e das amostras coletadas, as quais, contudo, podem ser obtidas pela simples leitura da perícia técnica, da qual, ressalta-se, foi intimada a acompanhar. 6. No que diz respeito à pena aplicada, não verifico nenhum abuso capaz de ensejar a atuação do Poder Judiciário, a qual somente é legítima quando caracterizada ilegalidade na atividade discricionária da Administração. 7. No caso, a multa não extrapolou os limites da razoabilidade e da proporcionalidade, diante da constatação de que a empresa reincide na prática e a simples possibilidade de prejuízo a um número indeterminado de consumidores já inspira gravidade (artigo 9º, § 1º e § 2º, da Lei nº 9.933/1999). 8. Se de fato a multa não foi aplicada no mínimo, é inegável estar muito aquém do máximo, não se revelando desproporção entre a infração apontada e o valor de multa fixado, tampouco ilegalidade ante a divergência de valores aplicados em casos análogos eis que, repese-se, foram observados os padrões legais aplicáveis. 9. Apelação desprovida."

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. NULDADES INEXISTENTES. MULTA. INFRAÇÃO METROLÓGICA. PERÍCIA E PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SANÇÃO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

1. Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa em razão do indeferimento da prova pericial, pois incumbe ao julgador apreciar a utilidade e a pertinência da prova requerida e indeferir-la caso ausentes tais requisitos, nos termos do artigo 464 do CPC, o que restou cumprido.
2. Não comprovado, outrossim, prejuízo ao contraditório decorrente do procedimento adotado pela autoridade administrativa, pois a simples leitura do "*Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos*" revela com clareza e objetividade os produtos submetidos a exame pericial, não se presumindo nulidade sem prejuízo (*pas de nullité sans grief*).
3. Documentado nos autos que a autuada teve ciência da data da perícia administrativa para que dela pudesse participar, não restando demonstrada qualquer mácula no exame pericial no sentido de afastar a conclusão de divergência de peso nos produtos indicados no laudo, mesmo tendo plena ciência dos produtos recolhidos e tendo sido instada a acompanhar a perícia administrativa. Ademais, a apelante não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO, inclusive nos equipamentos utilizados, que pudesse enfraquecer os resultados que constaram do laudo produzido pela autoridade administrativa, conclusivo no sentido de reprovar os produtos, não tendo demonstrado inadequação da realização e conformidade da perícia, pois teve a oportunidade de participar presencialmente da realização da prova técnica, apresentar defesa e, após a decisão administrativa, interpor recurso.
4. O ato administrativo é revestido de presunção de veracidade e legitimidade que, embora não seja absoluta, somente pode ser afastada por comprovação suficiente de eventual ilegalidade.
5. É dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem. Por tal motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases desde a produção até a comercialização. Se, conforme alegou a apelante, o produto sujeita-se a perdas previsíveis de peso, em razão de transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar para que no curso de toda a cadeia de fornecimento seja preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que apõe sua marca.
6. O auto de infração observou todos os requisitos dos artigos 7º e seguintes da Resolução 08/2006 do CONMETRO, sendo que a especificação da sanção não é requisito obrigatório, mormente porque a dosimetria da pena é realizada posteriormente no bojo do devido processo administrativo no qual são colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos os elementos necessários para que seja individualizada a sanção.
7. Não existe previsão legal de aplicação sucessiva das sanções previstas na Lei 9.933/1999, no sentido de obrigar a fiscalização a aplicar, primeiramente, a advertência e somente depois a multa. O órgão fiscalizador, portanto, possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de modo que não cabe ao Poder Judiciário adentrar ao mérito administrativo, quando demonstrada, como no caso, que a penalidade não se afigura desproporcional ou ilegal.
8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000121-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: METSO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

AGRAVADO: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA

Advogados do(a) AGRAVADO: RACHEL TAVARES CAMPOS - SP340350-A, MAIRA SELVA DE OLIVEIRA BORGES - DF29008-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000121-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: METSO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

AGRAVADO: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA

Advogados do(a) AGRAVADO: RACHEL TAVARES CAMPOS - SP340350-A, MAIRA SELVA DE OLIVEIRA BORGES - DF29008-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. LITIGIOSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. DESENVOLVIMENTO ANÁLOGO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA, NA ESPÉCIE. HONORÁRIOS RECURSAIS AFASTADOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, cuida-se de cumprimento de sentença em ação ordinária. Degradada a fase processual pela ora agravante, a agravada suscitou necessidade de liquidação prévia, por arbitramento, conforme exigido pela jurisprudência repetitiva do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.147.191) sobre o tema de fundo (correção monetária de empréstimo compulsório à Eletrobrás).

2. A difusão do entendimento jurisprudencial em questão remonta ao EREsp 179.355, em que se tratou, a rigor, de liquidação de sentença por artigos, tendo posteriormente progredido para ser aplicado, por identidade de fundamento, à liquidação por arbitramento. Releva, mais destacadamente, que sob a égide do CPC/1973, à época em que se formou tal entendimento, a liquidação da sentença era incidente processual da fase de conhecimento, interpolado e rigorosamente autônomo do processo (também independente) de execução do título judicial, com o que, a princípio, não havia previsão para fixação de honorários quando de seu término (artigo 20, § 1º, do CPC/1973). Posteriormente, com o advento da Lei 11.232/2005, transformada a execução de sentença em fase processual, ainda por tempos pairou divergência se remanesca justificativa à nova condenação em verba sucumbencial no próprio cumprimento de sentença (como veio posteriormente a ser pacificado no REsp 1.134.186, Rel. Min. LUIS SALOMÃO, DJe 21/10/2011). Como consabido, atualmente, o artigo 85, § 1º, do CPC/2015, diversamente, é expresso em prever que "são devidos honorários advocatícios (...) no cumprimento de sentença".

3. Aplicado tal prisma histórico ao caso concreto, cabe ver com temperamento tal exigência de excepcionalidade, dada a evolução sincrética do processo civil em si, dos meios e tecnologias de satisfação do credor (anote-se, por exemplo, o bloqueio eletrônico de valores, ferramenta utilizada por pelo menos três vezes no feito de origem) e, assim, a pouca diferenciação, por vezes, entre a liquidação (principalmente por arbitramento) e o cumprimento da sentença. Nesta linha, a satisfazer em grau suficiente a condicionante jurisprudencial de contenciosidade, verifica-se que a liquidação somente se instaurou em razão da resistência da agravada – a agravante, diversamente, pretendia de imediato instaurar o cumprimento de sentença, sob valor cerca de R\$ 11.000.000,00 acima do que restou, afinal homologado. Afora não se tratar de diferença desprezível (bem como haver jurisprudência consabida, sob sistemática repetitiva, a demandar abertura de liquidação, a teor do visto), tem-se que o próprio procedimento de liquidação, derivado de peça impugnatória, ocorreu, à guisa do apontado, de modo de todo análogo ao que seria o cumprimento de sentença, a justificar a decisão agravada discorrer sobre “convolação” da liquidação em cumprimento do julgado.

4. Não seria discutível o cabimento de honorários em desfavor da ora agravante, forte no princípio da causalidade e no já mencionado artigo 85 do CPC, se a executada houvesse assumido o risco de, por si, indicar de maneira peremptória o valor que entendia corretamente devido, dispensando a liquidação, pois neste caso a discussão se instauraria diretamente em cumprimento de sentença (neste sentido, ApCiv 0036516-53.2015.4.03.6182, Rel. CARLOS MUTA, e-DJF3 30/09/2020). Ora, o acautelamento de pugnar pela abertura de fase prévia de cálculo em nada altera este fundamento sucumbencial. Considerando, em arremate, que o valor arbitrado, com base em juízo de equidade (e assim mantido nesta sessão), é de todo módico – sendo este, aliás, o ponto impugnado no recurso da ora agravada contra a mesma decisão, a ser examinada nesta mesma sessão – frente ao quanto executado, não se verifica plausibilidade no pedido de reforma.

5. Embora o presente recurso atenda, abstratamente, aos requisitos jurisprudenciais para fixação de honorários recursais (a saber, i) decisão recorrida publicada a partir de 18/3/2016, ii) recurso não conhecido integralmente ou desprovido e iii) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso), a condenação revela-se incabível na espécie. Com efeito, o artigo 85, caput do CPC/2015 é expresso em circunscrever-se à “sentença”. Ainda que haja acomodação, por exemplo, na hipótese de acolhimento de exceção de pré-executividade (que encerra a lide, ainda que parcialmente), fato é que neste caso a premissa do próprio conhecimento do recurso é a inexistência de caráter terminativo na decisão recorrida.

6. Recurso desprovido.”

Alegou-se omissão “quanto ao fato de se encontrar preclusa a questão da condenação da ora Embargante ao pagamento de honorários advocatícios em razão de se ter iniciado a execução de sentença sem a liquidação. 15. Isso porque, a Embargada não recorreu a tempo e modo da aludida decisão. 16. Desta forma, nos termos do art. 1.003, parágrafo 2º, e 231, inciso I, ambos do Código de Processo Civil de 2015, este E. Tribunal não poderia fixar honorários devidos pelo início do cumprimento de sentença sem a liquidação desta, uma vez que o prazo já havia expirado. 17. Outra omissão incorrida pelo v. acórdão, diz respeito a total ausência de litígio em relação ao quantum debeatur, uma vez que a ora Embargante prontamente concorreu com os valores apresentados pela ELETROBRÁS. 18. Há de se esclarecer que a aludida concórdia foi um meio de agilizar a marcha processual, uma vez que o assistente técnico da Embargante vislumbrou erros nos cálculos apresentados pela Eletrobrás (doc. anexo). 19. Assim, não há dívida quanto à aplicação do entendimento pacificado pelo E. STJ no sentido de que só caberia fixação de honorários advocatícios em liquidação de sentença caso venha assumir cunho litigioso: (...) 20. Ora, com a concordância com os valores apresentados, mesmo havendo incorreções nos cálculos, verifica-se que a liquidação de sentença não assumiu caráter litigioso. 21. Outra omissão diz respeito ao fato do sistema de bloqueio de ativos financeiros in casu ter sido utilizado em decorrência do NÃO CUMPRIMENTO DE PRAZOS PARA O PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E DO VALOR PRINCIPAL. 22. Destaque-se que, durante a liquidação de sentença (para apuração do valor principal devido pela Eletrobrás à METSO), não houve qualquer bloqueio de ativos financeiros da Eletrobrás. 23. Assim, a utilização do aludido sistema não desvirtua a natureza da liquidação de sentença utilizada no caso dos autos.”.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000121-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: METSO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

AGRAVADO: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA

Advogados do(a) AGRAVADO: RACHEL TAVARES CAMPOS - SP340350-A, MAIRA SELVA DE OLIVEIRA BORGES - DF29008-A

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro *in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

De fato, no tocante à alegação de preclusão, cumpre notar que as razões de agravo não mais que mencionam tese (ID. 116928101, f. 07):

“16. Em face da aludida decisão, não foram interpostos recursos, tendo ocorrido à preclusão quanto à eventual condenação das partes em honorários advocatícios relativo ao cumprimento de sentença.”

Não há outras menções à preclusão nos autos, pelo que causa estranheza a alegação de omissão.

Em verdade, o argumento em questão foi desenvolvido pela embargante, impropriamente, em contramínuta no bojo de agravo de instrumento conexo (feito 5001576-20.2020.4.03.0000), referido pela Turma por ocasião do julgamento meritório dos presentes autos.

De fato, naquele feito consignou-se:

“Quanto à alegação da agravada de que não caberia sequer condenação em verba honorária, trata-se de matéria pertinente ao recurso próprio contra a condenação em si, e não como impugnação em feito que discute apenas o cabimento da majoração desta, não havendo devolução, nestes autos, de tais temas.

Anota-se, ad cautelam, ser descabida a alegação de preclusão, que, no caso, seria *pro iudicato*, dado que, segundo a arguição, já haveria sido superado o momento processual em que a condenação em honorários seria cabível. É que, diversamente do ventilado, a liquidação do julgado quanto ao montante principal (apartada, na espécie, do cumprimento imediato relativo aos honorários originários, que é matéria alheia a este feito), também exigiria, de toda a forma, em princípio, o cumprimento de sentença posterior – daí a decisão agravada falar em “convolação” de fases. Sendo certo que não cabe fixar honorários na abertura do procedimento de liquidação (como seria o efeito da tese manejada), impertinente falar-se em preclusão ou violação da segurança jurídica.”

Assim, constata-se que o que se pretende qualificar como omissão neste momento, diversamente, é alegação que a própria embargante deixou de deduzir a tempo e modo neste feito e que, de toda a forma, não procede.

Quanto à imputação de omissão da apreciação da tese de ausência de litígio, os próprios excertos do voto prolatado transcritos pela embargante na peça impugnatória evidenciam a inexistência de vício.

Veja-se (ID. 146342172, f. 03):

"13. O v. acórdão, ao apreciar o presente recurso, entendeu escorreita a condenação da ora Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, por entender que:

Aplicado tal prisma histórico ao caso concreto, cabe ver com temperamento tal exigência de excepcionalidade, dada a evolução sincrética do processo civil em si, dos meios e tecnologias de satisfação do credor (anote-se, por exemplo, o bloqueio eletrônico de valores, ferramenta utilizada por pelo menos três vezes no feito de origem) e, assim, a pouca diferenciação, por vezes, entre a liquidação (principalmente por arbitramento) e o cumprimento da sentença.

Nesta linha, a satisfazer em grau suficiente a condicionante jurisprudencial de contenciosidade, verifica-se que a liquidação somente foi instaurada em razão da resistência da agravada – a agravante, diversamente, pretendia de imediato instaurar o cumprimento de sentença, sob valor cerca de R\$ 11.000.000,00 acima do que restou, afinal homologado. Afora não se tratar de diferença desprezível (bem como haver jurisprudência consabida, sob sistemática repetitiva, a demandar abertura de liquidação, a teor do visto), tem-se que o próprio procedimento de liquidação, derivado de peça impugnatória, ocorreu, à guisa do apontado, de modo de todo análogo ao que seria o cumprimento de sentença, a justificar a decisão agravada discorrer sobre “convolação” da liquidação em cumprimento do julgado.”

O aresto embargado, em verdade, foi alérr

“Perceba-se, de mais a mais, que não seria discutível o cabimento de honorários advocatícios em desfavor da ora agravante, forte no princípio da causalidade e no já mencionado artigo 85 do CPC, se a executada houvesse assumido o risco de, por si, indicar de maneira peremptória o valor que entendia corretamente devido, dispensando a liquidação, pois neste caso a discussão se instauraria diretamente em cumprimento de sentença (neste sentido, ApCiv 0036516-53.2015.4.03.6182, Rel. CARLOS MUTA, e-DJF3 30/09/2020). Ora, o acatamento de pugnar pela abertura de fase prévia de cálculo em nada altera este fundamento sucumbencial.”

Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. LITIGIOSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. DESENVOLVIMENTO ANÁLOGO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA, NA ESPÉCIE. HONORÁRIOS RECURSAIS AFASTADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRECLUSÃO. MATÉRIA NÃO VEICULADA NESTE FEITO. TESE DE AUSÊNCIA DE LITÍGIO EXPRESSAMENTE AFASTADA. OMISSÕES INEXISTENTES.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

2. As razões de agravo não mais que mencionam, genericamente, a tese de preclusão. Em verdade, o argumento em questão foi desenvolvido, impropriamente, em contramínuta no bojo de agravo de instrumento conexo (feito 5001576-20.2020.4.03.0000), oportunidade em que afastada pela Turma. Assim, o que se pretende qualificar como omissão neste momento, diversamente, é alegação que a própria embargante deixou de deduzir a tempo e modo neste feito e que, de toda a forma, não procede.

3. Quanto à imputação de omissão da apreciação da tese de ausência de litígio, os próprios excertos do voto prolatado transcritos pela embargante na peça impugnatória evidenciam a inexistência de vício.

4. Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

5. Embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007272-89.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RSP BLACK PARTICIPACOES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS PASSARELLI PRADO - SP154632-A, PAULO CESAR TEIXEIRA DUARTE FILHO - SP276491-S, PAULO DE FIGUEIREDO FERRAZ PEREIRA LEITE - SP317575-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007272-89.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RSP BLACK PARTICIPACOES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS PASSARELLI PRADO - SP154632-A, PAULO CESAR TEIXEIRA DUARTE FILHO - SP276491-S, PAULO DE FIGUEIREDO FERRAZ PEREIRA LEITE - SP317575-A

Trata-se de embargos de declaração a acórdão assim ementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. QUESTÕES PRELIMINARES. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. Cabível a remessa oficial, que se tem por submetida, em razão do disposto no artigo 14, § 1º, da Lei 12.016/2009.

2. Em preliminar, inviável conhecer do pedido de eventual readequação da base de cálculo do crédito do PIS/COFINS, caso mantida a exclusão do ICMS com base em notas fiscais emitidas e na eventual sujeição futura do contribuinte ao regime de não cumulatividade, pois não se autoriza a prestação jurisdicional condicionada, devendo a questão ser, portanto, discutida na oportunidade em que evidenciada a situação jurídica ensejadora da providência requerida.

3. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

4. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

5. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

6. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RE SP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obsteu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

7. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

8. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

9. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça o que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

10. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão afofo indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

11. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

12. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.

13. Definido o quadro da inexistência em tese, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do quantum debeatur a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

14. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexistência fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

15. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores devidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

16. Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida e remessa oficial, tida por submetida, desprovida."

Alegou a PFN omissão, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) os artigos 489, § 1º, 525, §13, 927, § 3º, do CPC e 27 da Lei 9.868/1999 revelam que a solução mais prudente para garantir coerência e estabilidade exige o sobrestamento do feito até o exame dos embargos de declaração no RE 574.706 e o trânsito em julgado respectivo, em razão da discussão de pontos relevantes, como a eventual modulação dos efeitos da inconstitucionalidade, evitando rescisórias e a aplicação imediata do precedente em casos apenas correlatos, como o da espécie, aduzindo que os artigos 1.036, 1.039 e 1.040, CPC, presumem o trânsito em julgado da decisão nos recursos afetados, o que ainda não houve, remanescendo dúvidas a serem resolvidas somente com o julgamento dos embargos de declaração; (2) ao reputar aplicável o RE 574.706 ao ISS, houve julgamento temerário, pois os casos não foram apreciados simultaneamente para demonstrar a similaridade, sendo o imposto municipal discutido no RE 592.616, com distinção das situações, pois a exclusão do ICMS na apuração do PIS/COFINS foi acolhida pela natureza não cumulatividade do imposto estadual, dado que o ICMS, ao ingressar como parte do pagamento pelo produto vendido e ser obrigatoriamente repassado ao Fisco, não é receita, existindo obrigação de transferência prevista nos artigos 155, CF, e 13, I, § 1º, da LC 87/1996, sendo que isto não ocorre com o ISS, pelo que cabível o sobrestamento, com esteio nos artigos 1.035, § 5º, 927, III, e 1.039, CPC, e, caso assim não se entenda, deve ser aplicada a tese do Superior Tribunal de Justiça fixada no REsp. 1.330.737, sob rito repetitivo, no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e COFINS"; e (3) somente o IPI foi excluído da base de cálculo da COFINS (artigo 2º, parágrafo único, da LC 70/1991) e a inclusão do ISS na apuração do PIS/COFINS tem fundamento, a contrario sensu, no artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/1998, sendo que com as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 e, nos termos do artigo 195, I, b, CF, na redação da EC 20/1998, tais contribuições passaram a incidir sobre o total das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas, incluindo tributos indiretos como o ISS que, sendo custo, integra o preço do produto ou serviço, o qual compõe o faturamento e, como custo ou despesa operacional, a dedução do respectivo valor na apuração da base de cálculo, considerado o faturamento, depende de previsão legal, tanto assim que a Suprema Corte já reconheceu que o ICMS, enquanto custo do produto, pode ser incluído na base de cálculo do próprio ICMS, não podendo ser aceita a tese de que faturamento equivale à receita líquida, esta passível de dedução de custos como os tributos em geral, ou a lucro, o que não é retratado pela própria separação entre receita e faturamento, de um lado, e, de outro, lucro nas alíneas do inciso I do artigo 195, CF, a comprovar que a tributação questionada, ao incidir sobre faturamento ou receita bruta, inclui encargos tributário, aduzindo que o artigo 156, III, CF, e as disposições da LC 116/2003 deixam claro que o contribuinte do ISS é o prestador de serviço, e que o imposto é incluído no preço do serviço, não impondo a obrigação do repasse do ISS, sendo meramente econômica a transferência entre tomador e prestador, de modo a impedir a aplicação da solução dada em relação ao ICMS no julgamento do Tema 69 em repercussão geral, inclusive porque a forma de apuração do ISS não segue a inclusão do próprio valor do tributo na respectiva base de cálculo como ocorre no ICMS, e não se destaca, por dentro ou por fora do preço, o valor do ISS para repasse do valor na correspondente fatura de serviço em coerência com a Constituição Federal, que não prevê regime não cumulativo para o imposto municipal, razão pela qual não tem sentido afirmar que o ISS não é receita ou faturamento da empresa, por ser transferida juridicamente ao consumidor final, sendo que a oneração econômica como o repasse do imposto ao tomador apenas amplia o valor da receita ou faturamento do prestador do serviço, ao compensar o que legalmente é despesa tributária que não poderia ser deduzida da base de cálculo do PIS/COFINS, revelando a discrepância da situação do ISS em relação à solução do Tema 69, relativamente à exclusão do ICMS da base de cálculo daquelas contribuições sociais, podendo ser dito, em resumo, enfim, que a exclusão do imposto estadual foi deferida por se tratar de ingresso temporário na receita ou faturamento da empresa pelo repasse jurídico feito ao adquirente do produto, enquanto que, no caso do imposto municipal, não existe dever jurídico de repasse e, portanto, todo o valor cobrado do tomador é receita ou faturamento do prestador do serviço, não sendo parcela dedutível do preço, exegese que não viola a capacidade contributiva nem a legalidade, pois os artigos 3º da Lei 9.718/1998, 1º da Lei 10.637/2002 e 1º da Lei 10.833/2003 evidenciam, sem dúvida, que o ISS faz parte da base de cálculo do PIS/COFINS.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007272-89.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RSP BLACK PARTICIPACOES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS PASSARELLI PRADO - SP154632-A, PAULO CESAR TEIXEIRA DUARTE FILHO - SP276491-S, PAULO DE FIGUEIREDO FERRAZ PEREIRA LEITE - SP317575-A

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto como objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Quanto ao mérito, tampouco houve omissão no julgamento, tendo sido fundamentado o acórdão embargado nos seguintes termos:

"No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS.

(...)

A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte.

É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como as de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

Neste sentido tem decidido a Turma:

ApCiv 5002810-15.2017.4.03.6120, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e- DJF3 29/10/2019: 'PROCESSUAL CIVIL. JUNTADA DE COMPROVANTES EM SEDE RECURSAL. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO NO CASO SUB JUDICE. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO ART 26, DA LEI Nº 11.457/07. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. 1. Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, sobejavam razões para o acolhimento da tese restritiva, impeditiva da juntada de documentos novos em sede recursal. Com efeito, aquele diploma legal caracterizava-se como consagrador de um sistema de preclusões rígidas, de sorte que, ultrapassada a fase própria para a prática do ato, este restava inviabilizado. 2. Já no Código de Processo Civil de 2015, todavia, concebido já sobre os influxos da teoria da instrumentalidade do processo, prevalece o princípio segundo o qual, sempre que possível, a solução mais completa da controvérsia deve ser buscada. Nesse particular, ademais, o atual Código Processual tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda. 3. De mais a mais, não está se afastando a necessidade da devida instrução processual desde o início da demanda, mas a instrumentalidade do processo, sob o enfoque do caso dos autos, nos demonstra a ausência de prejuízo à defesa da administração pública. Isto porque os pontos atinentes à compensação foram regularmente levantados e analisados, sendo certo que a comprovação de credora, neste momento, apenas afirmou aquela condição devidamente debatida. 4. Preliminarmente, em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema. 5. Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 6. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida no conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 7. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região. 8. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. 9. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior. 10. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, em análise pelo reexame necessário, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, da Lei Adjetiva Civil. 11. No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que o tempo para a solução da demanda também não se demonstrou excessivo, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado. 12. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º, do mesmo dispositivo legal, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade. 13. Recurso de apelação provido.'

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS - e, por extensão lógica, do ISS - na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira e nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

A pretensão de invalidar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 não pode ser admitida, seja porque a matéria restou decidida a tempo e modo, seja porque não cabe, por certo, valer-se da LC 70/1991 ou Lei 9.718/1998 para estabelecer o conceito constitucional de faturamento ou receita, pois, segundo o princípio da supremacia da Constituição, de que deriva a hierarquia das fontes normativas, a lei é interpretada segundo a Constituição, e não o contrário.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação, com base no artigo 927, CPC, do paradigma no RESP 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstou que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

Sobre a narrativa de que o ISS não é destacado nas notas fiscais, diferentemente do que ocorre com o ICMS, importa registrar que tal alegação não influencia na determinação da inconstitucionalidade da inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS de valor correspondente a imposto. A Suprema Corte não se ateve nem adotou tal critério como base para a interpretação de que o imposto incidente na operação não se inclui na base de cálculo de tais contribuições sociais, sendo, pois, infundado pretender, com tal angulação, impor distinção ou restrição à aplicação da orientação consolidada no paradigma firmado e enunciado nos autos.

Em suma, portanto, o reconhecimento da inexigibilidade do ISS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS atende à fundamentação jurídico-constitucional assentada no exame do RE 574.706, em regime de repercussão geral, sem embargo da observância, oportunamente, do que foi deliberado, pelo Excelso Pretório, no âmbito do julgamento do RE 592.616."

A embargante alegou que o aresto recorrido, ao reputar aplicável ao ISS a solução do RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS, incorreu em omissão, pois os tributos são distintos e não autorizaram a assimilação ou equiparação que lhes foi dada para efeito de redução da base de cálculo do PIS/COFINS.

Primeiramente, é importante registrar que a discussão é constitucional e, portanto, não tem pertinência a aplicação da solução fixada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.330.737, sob rito repetitivo, no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e COFINS".

O cerne da controvérsia em matéria constitucional encontra-se na interpretação do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, no que estabeleceu que contribuições de financiamento e custeio da Seguridade Social podem ser cobradas do empregador ou empresa com incidência sobre a respectiva receita ou faturamento. Neste sentido, o acórdão embargado, sem olvidar a distinção constitucional entre ICMS e ISS, concluiu que aspectos essenciais da solução dada pela Suprema Corte no exame do RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS, não poderiam deixar de ser considerados na apreciação da temática da formação da base de cálculo do PIS/COFINS à vista da impugnação à inclusão do ISS.

A distinção, exposta pela embargante com densa análise, sobretudo, da legislação infraconstitucional, revela o propósito de atribuir interpretação excepcional à exclusão de tributo da base de cálculo de outro tributo. Neste sentido, as articulações foram profundas, no sentido de demonstrar que o ICMS tem características constitucionais e legais próprias, que as distinguem, por exemplo, do ISS, fundamentalmente atinentes, no que ora importa, ao regime constitucional da não cumulatidade, que seria o ponto determinante da excepcional forma com que lidou a Corte Suprema com a pretensão de revisão da forma de apuração do PIS/COFINS.

Conquanto se possa tratar de vertente de análise relevante e válida, pela clareza de suas enunciações, a ínsita correlação, para efeito de definição constitucional do conceito de receita ou faturamento, não é derivação unívoca do texto constitucional, tanto que é longa a discussão do tema e repleto de divergências como visto no próprio julgamento em referência. Ainda que tenha, pessoalmente, firmado historicamente interpretação favorável à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, o pronunciamento da Suprema Corte revelou outra ótica a ser observada, obrigatoriamente, no tratamento da matéria.

O aresto recorrido aderiu à compreensão de que o ISS, imposto tal qual o ICMS, a ser repassado aos cofres públicos, na linha do precedente no RE 574.706, não deve integrar a receita ou faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS. Ainda que se cuide, na espécie, de ISS, o que se considerou relevante para rejeitar o *distinguishing* pleiteado pela embargante foi que a técnica da não cumulatidade, inerente ao ICMS, apenas configura forma de cálculo do tributo devido, não significando que, porém, que haja distinção entre ICMS e ISS no tocante ao fato, aparentemente determinante no julgado paradigma, de que os valores apurados, de uma ou outra forma, não são incorporados ao patrimônio do contribuinte tributado como expressão de auferimento de riqueza própria.

Saliente-se que tal interpretação foi levada a efeito, em prejuízo à toda lógica diversa que sustenta a diferenciação para fins tributários entre receita/faturamento e lucro, exclusivamente em razão da decisão proferida no RE 574.706, objetivando resguardar o mérito do pronunciamento constitucional da Suprema Corte na extensão da lógica emergida a partir do decidido.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 195, I, b, 156, III, CF; 489, § 1º, 525, § 13, 927, III e § 3º, 1.030, III, 1.035, § 5º, 1.036, 1.037, 1.039, 1.040, do CPC; e 27 da Lei 9.868/1999; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 5º e 7º da LC 116/2003; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) ou à jurisprudência, ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Não cabendo, com efeito, a este Tribunal deixar de julgar o mérito da causa, apesar da pendência de embargos de declaração, resta claro que eventual dissintonia - considerado o que se reputou ter sido o conteúdo e o alcance do paradigma e o que supostamente teria sido decidido em sentido contrário naquela instância - deve ser dirigida ao exame da própria Suprema Corte para pronunciamento último e definitivo sobre a controvérsia constitucional suscitada.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES, NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é de reapreciar a causa como pretendido.

2. Quanto ao mérito, tampouco houve omissão no julgamento, tendo sido fundamentado o acórdão embargado nos seguintes termos: "No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. (...) A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte. É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como as de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controversia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária. (...) Percebe-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência da inclusão do ICMS - e, por extensão lógica, do ISS - na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, F.G.TS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira e nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto. A pretensão de invalidar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 não pode ser admitida, seja porque a matéria restou decidida a tempo e modo, seja porque não cabe, por certo, valer-se da LC 70/1991 ou Lei 9.718/1998 para estabelecer o conceito constitucional de faturamento ou receita, pois, segundo o princípio da supremacia da Constituição, de que deriva a hierarquia das fontes normativas, a lei é interpretada segundo a Constituição, e não o contrário. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação, com base no artigo 927, CPC, do paradigma na RESP 1.300.737, que resolveu a controversia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obteve que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais. Sobre a narrativa de que o ISS não é destacado nas notas fiscais, diferentemente do que ocorre com o ICMS, importa registrar que tal alegação não influencia na determinação da inconstitucionalidade da inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS de valor correspondente a imposto. A Suprema Corte não se ateve nem adotou tal critério como base para a interpretação de que o imposto incidente na operação não se inclui na base de cálculo de tais contribuições sociais, sendo, pois, infundado pretender, com tal angulação, impor distinção ou restrição à aplicação da orientação consolidada no paradigma firmado e enunciado nos autos. Em suma, portanto, o reconhecimento da inexigibilidade do ISS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS atende à fundamentação jurídico-constitucional assentada no exame do RE 574.706, em regime de repercussão geral, sem embargo da observância, oportunamente, do que for deliberado, pelo Excelso Pretório, no âmbito do julgamento do RE 592.616".

3. Alegou-se que o aresto recorrido, ao reputar aplicável ao ISS a solução do RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS, incorreu em omissão, pois os tributos são distintos e não autorizaram a assimilação ou equiparação que lhes foi dada para efeito de redução da base de cálculo do PIS/COFINS. Primeiramente, é importante registrar que a discussão é constitucional e, portanto, não tem pertinência a aplicação da solução fixada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.300.737, sob rito repetitivo, no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e COFINS".

4. O cerne da controversia em matéria constitucional encontra-se na interpretação do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, no que estabeleceu que contribuições de financiamento e custeio da Seguridade Social podem ser cobradas do empregador ou empresa com incidência sobre a respectiva receita ou faturamento. Neste sentido, o acórdão embargado, sem olvidar a distinção constitucional entre ICMS e ISS, concluiu que aspectos essenciais da solução dada pela Suprema Corte no exame do RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS, não poderiam deixar de ser considerados na apreciação da temática da formação da base de cálculo do PIS/COFINS à vista da impugnação à inclusão do ISS. A distinção, exposta pela embargante com densa análise, sobretudo, da legislação infraconstitucional, revela o propósito de atribuir interpretação excepcional à exclusão de tributo da base de cálculo de outro tributo. Neste sentido, as articulações foram profundas, no sentido de demonstrar que o ICMS tem características constitucionais e legais próprias, que as distinguem, por exemplo, do ISS, fundamentalmente atinentes, no que ora importa, ao regime constitucional da não cumulatividade, que seria o ponto determinante da excepcional forma com que lidou a Corte Suprema com a pretensão de revisão da forma de apuração do PIS/COFINS.

5. Conquanto se possa tratar de vertente de análise relevante e válida, pela clareza de suas enunciações, a ínsita correlação, para efeito de definição constitucional do conceito de receita ou faturamento, não é derivação unívoca do texto constitucional, tanto que é longa a discussão do tema e repleto de divergências como visto no próprio julgamento em referência. Ainda que tenha, pessoalmente, firmado historicamente interpretação favorável à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, o pronunciamento da Suprema Corte revelou outra ótica a ser observada, obrigatoriamente, no tratamento da matéria.

6. O aresto recorrido aderiu à compreensão de que o ISS, imposto tal qual o ICMS, a ser repassado aos cofres públicos, na linha do precedente no RE 574.706, não deve integrar a receita ou faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS. Ainda que se cuide, na espécie, de ISS, o que se considerou relevante para rejeitar o *distinguishing* pleiteado pela embargante foi que a técnica da não cumulatividade, inerente ao ICMS, apenas configura forma de cálculo do tributo devido, não significando, porém, que haja distinção entre ICMS e ISS no tocante ao fato, aparentemente determinante no julgado paradigma, de que os valores apurados, de uma ou outra forma, não são incorporados ao patrimônio do contribuinte tributado como expressão de auferimento de riqueza própria. Saliente-se que tal interpretação foi levada a efeito, em prejuízo à toda lógica diversa que sustenta a diferenciação para fins tributários entre receita/faturamento e lucro, exclusivamente em razão da decisão proferida no RE 574.706, objetivando resguardar o mérito do pronunciamento constitucional da Suprema Corte na extensão da lógica envergada a partir do decidido.

7. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 195, I, "b", 156, III, CF; 489, § 1º, 525, § 13, 927, III e § 3º, 1.030, III, 1.035, § 5º, 1.036, 1.037, 1.039, 1.040, do CPC; e 27 da Lei 9.868/1999; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 5º e 7º da LC 116/2003; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) ou à jurisprudência, ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores. Não cabendo, com efeito, a este Tribunal deixar de julgar o mérito da causa, apesar da pendência de embargos de declaração, resta claro que eventual dissinória - considerado o que se reputou ter sido o conteúdo e o alcance do paradigma e o que supostamente teria sido decidido em sentido contrário naquela instância - deve ser dirigida ao exame da própria Suprema Corte para pronunciamento último e definitivo sobre a controversia constitucional suscitada.

8. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000155-39.2019.4.03.6140

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: GTI - LOG S/A

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA LIRA MENDES - SP355296-A, RICARDO BORGES FORTES DE OLIVEIRA - SP335296-S, EMILIO ALFREDO RIGAMONTI - SP78966-A, PIERO HERVATIN DA SILVA - SP248291-A, BETHANY FERREIRA COPOLA - SP265619-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000155-39.2019.4.03.6140

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: GTI - LOG S/A

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA LIRA MENDES - SP355296-A, RICARDO BORGES FORTES DE OLIVEIRA - SP335296-S, EMILIO ALFREDO RIGAMONTI - SP78966-A, PIERO HERVATIN DA SILVA - SP248291-A, BETHANY FERREIRA COPOLA - SP265619-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença de improcedência em ação de repetição de indébito de multa imposta pela ANTT, com fundamento no artigo 2º, b, 4, do Decreto 5.462/2005.

Alegou-se que: (1) o veículo contava com cobertura securitária para responsabilidade civil, com validade em âmbito nacional no dia da autuação, sendo nula a penalidade aplicada; (2) a ANTT, após ajuizamento da ação, tentou em âmbito judicial alterar a tipificação da infração, o que não se pode admitir, afirmando que, apesar da cobertura securitária, conforme comprovado, não teria a documentação validade por ter sido contratada em país diverso da sede da empresa; (3) não houve encaminhamento da notificação do auto de infração no prazo de 30 (trinta) dias contados do cometimento da infração, acarretando também a nulidade formal do título; e (4) o débito a ser repetido deve ser acrescido de correção monetária e juros de mora, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei 9.250/1996.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000155-39.2019.4.03.6140

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: GTI - LOG S/A

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA LIRA MENDES - SP355296-A, RICARDO BORGES FORTES DE OLIVEIRA - SP335296-S, EMILIO ALFREDO RIGAMONTI - SP78966-A, PIERO HERVATIN DA SILVA - SP248291-A, BETHANY FERREIRA COPOLA - SP265619-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, a apelante foi autuada pela ANTT por incidência na conduta prevista no artigo 2º, "b", 4, do Decreto 5.462/2005:

"Artigo 2º - São infrações gravíssimas as seguintes:

[...]

b) De cargas

[...]4. Não possuir seguros vigentes de responsabilidade civil por lesões ou danos ocasionados a terceiros não transportados.”

Entretanto, afirmou que o “veículo constante do auto de infração estava com a apólice de seguro por responsabilidade civil, com validade em âmbito nacional em dia e vigente na data da autuação, como demonstra a cópia da referida apólice em anexo, cuja vigência era de 19/07/2016 à 19/08/2016”. Aduziu que recebeu apenas notificação da multa, porém, não a notificação do auto de infração no prazo de trinta dias, negando que a autuação tenha ocorrido no momento da irregularidade.

O Decreto 99.704/1990, que dispõe sobre o Acordo sobre Transporte Internacional Terrestre, entre o Brasil, a Argentina, a Bolívia, o Chile, o Paraguai, o Peru e o Uruguai, prevê a contratação de seguro obrigatório por empresas de transporte terrestre:

“Artigo 13. - As empresas de transporte terrestre que realizem viagens internacionais deverão contratar seguros pelas responsabilidades emergentes do contrato de transporte, seja ele de carga, de pessoas ou de sua bagagem - acompanhada ou despachada e a responsabilidade civil por lesões ou danos ocasionados a terceiros não transportados, de acordo com as normas que se estabelecem no Anexo "Seguros" do presente Acordo.”

No caso, a apelante contava com seguro da Paraná Seguros, seguradora sediada na Argentina (ID 135904757. f 1/4), enquanto o artigo 6º, Anexo III, do referido decreto, exige que seja contratada companhia seguradora do país de origem da empresa, condicionando a validade do seguro contratado no exterior à existência de acordo com seguradores nos países signatários:

“Artigo 6º

Serão válidos os seguros de responsabilidade civil contratual referente a passageiros e extracontratual cobertos por companhias seguradoras do país de origem da empresa, sempre que tiverem acordos com seguradores no país ou países.”

Assim, o seguro foi contratado em país diverso, não havendo comprovação de que a seguradora contratada tenha acordo com seguradores nacionais para cobertura securitária neste país, restando descumprida a previsão normativa.

Portanto, não houve qualquer ilegalidade no auto de infração, fazendo expressamente menção à infração do “ARTIGO 2º – ALÍNEA B – INCISO 4 – NÃO POSSUIR SEGUROS VIGENTES DE RESPONSABILIDADE CIVIL POR LESÕES OU DANOS OCASIONADOS A TERCEIROS NÃO TRANSPORTADOS” (ID’s 135904754, f 1 e 135904755, f 1), sendo improcedente a alegação de que a apelada alterou a tipificação infracional em âmbito judicial, pois os fatos já haviam sido descritos no auto, inclusive mencionando-se o Decreto 99.704/1990 (ID 135904763, f. 6).

Em relação à ausência de notificação do auto de infração, cabe registrar o exercício regular do contraditório e a ampla defesa a tempo e modo em âmbito administrativo, não havendo nulidade sem prejuízo, segundo o princípio “*pas de nullité sans grief*”. Ademais, assente o entendimento da Turma no sentido de que, não se tratando de infração de trânsito, regulado pelo Código de Trânsito Brasileiro, não se aplica o respectivo artigo 281, II, sujeitando-se o exercício do poder de polícia administrativa, por órgãos como a ANTT, ao prazo de prescrição do artigo 1º da Lei 9.873/1999, que foi respeitado.

Neste sentido:

ApelRemNec 5000243-44.2017.4.03.6109, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e - DJF3 26/08/2020: “DIREITO ADMINISTRATIVO. AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES – ANTT. LEI 10.233/2001. INFRAÇÃO À RESOLUÇÃO 3.056/2009 (ARTIGO 34, VII - EVASÃO DE POSTOS DE FISCALIZAÇÃO). MULTA ADMINISTRATIVA E NÃO DE TRÂNSITO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. ARTIGO 1º DA LEI 9.873/1999. LEGALIDADE. PRECEDENTES. 1. A hipótese dos autos não trata de infração de trânsito, mas sim de infração administrativa às normas da Agência Nacional de Transportes Terrestres, com previsão no artigo 34, inciso VII, da Resolução ANTT 3.056/2009, que encontra fundamento, especialmente, na legislação que disciplina os transportes terrestres no Brasil (Lei 10.233/2001), que definiu hipóteses de infração administrativa, prevendo as sanções aplicáveis, conforme natureza e gravidade da infração, danos para o serviço e usuários, vantagem auferida pelo infrator, circunstâncias agravantes e atenuantes, antecedentes e reincidência genérica ou específica, tratando, inclusive, do valor da multa - que foi exatamente a sanção aplicada à autora - permitindo a sua fixação no valor até R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), avaliando-se a proporcionalidade entre gravidade da falta e intensidade da sanção (artigos 78-A, 78-D, 78-F). 2. Consolidada a jurisprudência no sentido de que não se tratando de infração de trânsito, como é o caso, não se aplica o prazo de 30 dias para notificação previsto no artigo 281, II, do Código de Trânsito Brasileiro, mas sim o prazo prescricional quinquenal do artigo 1º da Lei 9.873/99. 3. O autor foi autuado em 20/10/2015, por infração ao artigo 34 da Resolução ANTT 3056/2009 (“evadir, obstruir ou, de qualquer forma, dificultar a fiscalização”), sendo expedida a notificação em 21/11/2015, e recebida em 27/11/2015, antes da extinção do prazo legal. 4. Invertidos os ônus da sucumbência, fixando-se os honorários advocatícios nos mesmos patamares fixados na sentença, porém sobre o valor atualizado da causa. 5. Apelação e remessa necessária providas.” (g.n.)

Assim, improcedentes as alegações do recorrente, devendo a sentença ser mantida na integralidade.

Por fim, cabem honorários advocatícios pela atuação na instância recursal, em acréscimo aos fixados na origem, considerando os critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º, e 11, do CPC, especialmente grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa e tempo exigido de atuação nesta fase do processo, os quais ficam arbitrados no percentual de 10% a incidir sobre o valor da causa atualizada.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MULTA. ANTT. TRANSPORTE TERRESTRE INTERNACIONAL. SEGURO OBRIGATÓRIO. DECRETOS 5.462/2005 E 99.704/1990. DESCUMPRIMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. ARTIGO 1º DA LEI 9.873/1999.

1. O auto de infração descreve infração ao artigo 2º, “b”, 4, do Decreto 5.462/2005, por não possuir seguros vigentes de responsabilidade civil por lesões ou danos ocasionados a terceiros não transportados. O Decreto 99.704/1990, que dispõe sobre o Acordo sobre Transporte Internacional Terrestre, entre o Brasil, a Argentina, a Bolívia, o Chile, o Paraguai, o Peru e o Uruguai, prevê a contratação de seguro obrigatório por empresas de transporte terrestre que realizem viagens internacionais, sendo que a autuada contratou seguro com a Paraná Seguros, seguradora sediada na Argentina, enquanto o artigo 6º, Anexo III, do decreto exige seja contratada companhia seguradora do país de origem da empresa, condicionando a validade do seguro contratado no exterior à existência de acordo com seguradores nos países signatários.

2. O seguro foi contratado em país diverso, não havendo comprovação de que a seguradora contratada tenha acordo com seguradores nacionais para cobertura securitária neste país, restando descumprida a previsão normativa. O auto de infração fez expressa menção à infração do “ARTIGO 2º – ALÍNEA B – INCISO 4 – NÃO POSSUIR SEGUROS VIGENTES DE RESPONSABILIDADE CIVIL POR LESÕES OU DANOS OCASIONADOS A TERCEIROS NÃO TRANSPORTADOS”, sendo improcedente a tese de que se alterou tipificação infracional em âmbito judicial, pois os fatos já haviam sido descritos no auto, inclusive mencionando-se o Decreto 99.704/1990.

3. Em relação à ausência de notificação do auto de infração, foi exercido o contraditório e a ampla defesa a tempo e modo em âmbito administrativo, não havendo nulidade sem prejuízo, segundo o princípio “*pas de nullité sans grief*”. Ademais, assente o entendimento da Turma no sentido de que, não se tratando de infração de trânsito, regulado pelo Código de Trânsito Brasileiro, não se aplica o respectivo artigo 281, II, sujeitando-se o exercício do poder de polícia administrativa, por órgãos como a ANTT, ao prazo de prescrição do artigo 1º da Lei 9.873/1999, pelo que infundada a alegação de nulidade formal da cobrança.

4. Fixada verba honorária pelo trabalho adicional em grau recursal, em observância ao comando e critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º, e 11, do Código de Processo Civil.

7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001712-55.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: LUXOTTICA BRASIL PRODUTOS ÓTICOS E ESPORTIVOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS VINICIUS PASSARELLI PRADO - SP154632-A, PAULO DE FIGUEIREDO FERRAZ PEREIRA LEITE - SP317575-A, CARLOS HENRIQUE MIRANDA DE CASTRO - SP315221-A, MARIANA DE REZENDE LOUREIRO - SP238507-A, PAULO CESAR TEIXEIRA DUARTE FILHO - SP276491-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LUXOTTICA BRASIL PRODUTOS ÓTICOS E ESPORTIVOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE MIRANDA DE CASTRO - SP315221-A, MARIANA DE REZENDE LOUREIRO - SP238507-A, MARCOS VINICIUS PASSARELLI PRADO - SP154632-A, PAULO DE FIGUEIREDO FERRAZ PEREIRA LEITE - SP317575-A, PAULO CESAR TEIXEIRA DUARTE FILHO - SP276491-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001712-55.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: LUXOTTICA BRASIL PRODUTOS ÓTICOS E ESPORTIVOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS VINICIUS PASSARELLI PRADO - SP154632-A, PAULO DE FIGUEIREDO FERRAZ PEREIRA LEITE - SP317575-A, CARLOS HENRIQUE MIRANDA DE CASTRO - SP315221-A, MARIANA DE REZENDE LOUREIRO - SP238507-A, PAULO CESAR TEIXEIRA DUARTE FILHO - SP276491-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LUXOTTICA BRASIL PRODUTOS ÓTICOS E ESPORTIVOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE MIRANDA DE CASTRO - SP315221-A, MARIANA DE REZENDE LOUREIRO - SP238507-A, MARCOS VINICIUS PASSARELLI PRADO - SP154632-A, PAULO DE FIGUEIREDO FERRAZ PEREIRA LEITE - SP317575-A, PAULO CESAR TEIXEIRA DUARTE FILHO - SP276491-S

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. QUESTÕES PRELIMINARES. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. Preliminarmente, cabe conhecer da remessa oficial e, ainda, rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior; o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

2. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicação atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

3. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, “não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS” (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

4. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma na RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstou que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.
5. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.
6. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.
7. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça o que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateve à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.
8. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.
9. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.
10. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.
11. Definido o quadro da inexigibilidade em tese, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do quantum debeatur a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.
12. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.
13. Observado, contudo, que houve ajuizamento de cautelar de protesto interruptivo da prescrição em 25/05/2015, é certo que a compensação deve considerar o indébito fiscal recolhido nos cinco anos anteriores ao ajuizamento precedente, sem que disto resulte ofensa ao artigo 168, CTN, que estipula apenas o termo inicial da prescrição quinquenal, interrompido a partir da propositura da ação, seja a principal, seja a antecedente focada apenas em garantir prazo para a propositura da demanda principal como no caso.
14. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido. Na hipótese de optar pela repetição, nos termos da Súmula 461/STJ, a partir do trânsito em julgado e com observância da prescrição quinquenal, os valores recolhidos a maior, conforme apurado em liquidação, devem ser acrescidos, desde cada pagamento, da taxa SELIC, exclusivamente, sem a aplicação de qualquer outro índice ou fator de correção.
15. No tocante à verba honorária, deve ser observado o disposto no artigo 85, §§ 2º e 3º, CPC, aplicando-se o percentual mínimo previsto em cada faixa de proveito econômico obtido, com valores a serem definidos em liquidação de sentença. Fixada ainda verba honorária pelo trabalho adicional em grau recursal, em observância ao comando e critérios do artigo 85, §§ 11, CPC.
18. Apelação fazendária desprovida, remessa oficial, tida por submetida, parcialmente provida e apelação da autora provida."

Alegou a PFN omissão, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) há decisões no âmbito da Suprema Corte, determinando o sobrestamento de processos relacionados ao Tema 69 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS) para permitir o julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, impondo-se sejam observados os artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, e 927, § 3, do CPC, e 27 da Lei 9.868/1999; (2) a exclusão do ICMS destacado em notas fiscais não foi discutida nos autos, violando os princípios do dispositivo e da congruência (artigos 141, 490 e 492, CPC) e incorrendo em inovação recursal, pois não houve manifestação expressa no precedente paradigma; e (3) o mérito como decidido, no tocante à tal questão, não é compatível com as disposições dos artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001712-55.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: LUXOTTICABRASIL PRODUTOS OTICOS E ESPORTIVOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS VINICIUS PASSARELLI PRADO - SP154632-A, PAULO DE FIGUEIREDO FERRAZ PEREIRA LEITE - SP317575-A, CARLOS HENRIQUE MIRANDA DE CASTRO - SP315221-A, MARIANA DE REZENDE LOUREIRO - SP238507-A, PAULO CESAR TEIXEIRA DUARTE FILHO - SP276491-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LUXOTTICABRASIL PRODUTOS OTICOS E ESPORTIVOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE MIRANDA DE CASTRO - SP315221-A, MARIANA DE REZENDE LOUREIRO - SP238507-A, MARCOS VINICIUS PASSARELLI PRADO - SP154632-A, PAULO DE FIGUEIREDO FERRAZ PEREIRA LEITE - SP317575-A, PAULO CESAR TEIXEIRA DUARTE FILHO - SP276491-S

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente inprocedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto como objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro *in judicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Primeiramente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que:

"[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigmático, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário."

O acórdão embargado adotou o entendimento no sentido de que, não havendo decisão da Suprema Corte nos próprios autos em que firmado o acórdão paradigmático para que, em razão de embargos de declaração ou outro evento qualquer, seja suspenso o julgamento dos feitos que tratam da matéria, não tem respaldo legal e constitucional adotar solução diferenciada, a critério de cada órgão julgador. A conveniência ou interesse, ainda que da Fazenda Nacional, em que se aguarda o exame dos embargos de declaração ou até mesmo o trânsito em julgado do acórdão no RE 574.706, por tempo indeterminado, não podem ser admitidos sem respaldo em julgamento do Plenário da Corte Constitucional, sob pena de proliferação de decisões casuísticas, densamente subjetivas e até eventualmente contraditórias nos processos concretos em curso. A razão de ser do rito repetitivo é racionalizar o tratamento das matérias, processos e partes envolvidas, assegurando eficácia, uniformidade, objetividade, isonomia e segurança jurídica em temas com repercussão geral e dotados de alto relevo jurídico, no plano legal e constitucional. Logo, não cabe em cada processo nem a cada relator ou órgão julgador individualmente apreciar questão de tamanha envergadura, pois somente o Excelso Pretório, com eficácia vinculante e nacional, pode deliberar em tema de suspensão de ações individuais versando sobre a controvérsia pendente de julgamento no rito repetitivo.

Na discussão do mérito em si, divide-se a argumentação fazendária de omissões em duas linhas ou vertentes expositivas. Inicialmente, apontou-se ser nulo o julgamento, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita* (artigos 141, 490 e 492, CPC), inclusive porque ainda pendentes embargos de declaração sobre temas cruciais à controvérsia constitucional suscitada.

Derradeiramente, preconizou-se, a título de omissão, ter sido ilegal (artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o futuro, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

Quanto à abordagem impugnativa inicial, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema íntegro, logicamente, o pedido formulado no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS na medida em que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada.

Eis o que constou do acórdão embargado:

"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

'O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.'

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

'ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infrigente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE Nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados'

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos.'

'ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRADO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE Nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.'

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução proposta pela Fazenda Nacional demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal."

O voto condutor do acórdão embargado, no trecho acima reproduzido, já expõe, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a discrepância entre o que pedido pela Fazenda Nacional (ICMS efetivamente pago), e o que defendido pelo contribuinte (ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias).

A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irrisignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

Leia-se, a propósito, as razões expostas pela embargante, que veiculam fundamentação de ilegalidades (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), e não, propriamente, de omissão sanável em embargos de declaração:

"Ora, diante da existência de decisões já transitadas em julgado, bem como da necessidade de prosseguir com a cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa da União a título de PIS e de COFINS, tornou-se premente à Administração Tributária definir um critério para os cálculos da parcela a excluir dessas contribuições a título de ICMS.

A partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.

Para bem se compreender o alcance desse entendimento, antes de mais nada, vale examinar os precisos termos da ementa do acórdão do RE n. 574.706:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de **apuração contábil**. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: **análise contábil ou escritural do ICMS**.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, **não se incluir todo ele na definição de faturamento** aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3o, § 2o, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(os grifos não constam do original)

Embora em diversas passagens o acórdão da Suprema Corte não seja totalmente claro e, por vezes, pareça até contraditório (daí os embargos de declaração que a ele foram opostos pela União), o que se pode depreender é que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do ICMS a ser pago, isto é, à parcela do ICMS a recolher para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado ICMS escritural.

*Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, **cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação**.*

E, para uma perfeita compreensão do significado desse princípio, vale atentar ainda para o que preceituam alguns dispositivos da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, retro mencionados.

Na verdade, como bem assinalado na parte final do inciso I do § 1º do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96, o destaque de ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle".

A não ser, talvez, na primeira etapa de uma cadeia produtiva, o valor da nota não corresponde ao que o contribuinte irá recolher aos cofres do Estado ou do Distrito Federal. Ao revés, o valor a recolher a título de ICMS sempre é o resultado da subtração entre o somatório do ICMS constante das notas de saída do somatório do ICMS constante das notas de entrada.

Nesse diapasão, resta configurado que é até possível a pessoa jurídica contribuinte de ICMS faturar e destacar valores desse imposto, correspondentes ao preço de cada mercadoria ou serviço discriminados nos diversos documentos fiscais representativos de vendas no período e, ao término do mês, não ter valor algum de ICMS a recolher, em razão de apurar saldo credor do imposto, a transportar para período futuro. Se a legislação objeto do julgamento em tela do Supremo Tribunal Federal se refere a contribuições sociais incidentes sobre a totalidade da receita do mês, segue-se que a parcela do ICMS a recolher do período é a que há de ser excluída da base de cálculo das contribuições, vez que, no entendimento firmado pela Suprema Corte, tais valores não devem ser considerados como receita da pessoa jurídica, por não se integrarem ao seu patrimônio.

A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins na legislação vigente, tanto na sua configuração cumulativa como na não cumulativa, têm sua apuração mensal, o fato gerador tem natureza periódica, mensal, compõe a base de cálculo o somatório das correspondentes operações geradoras de receita ou de crédito, ocorridas em cada mês.

*A base de cálculo das referidas contribuições, na legislação vigente, corresponde ao total das receitas auferidas no mês (sistema base contra base) e não, no momento de concretude de cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal (sistema tributo contra tributo). Tem-se assim para as contribuições sociais a definição e formação de uma base de cálculo única, periódica, mensal, conforme disposto na legislação de regência retro transcrita, a saber: arts. 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da Lei Complementar nº 87, de 1996, o art. 1º da Lei 10.637, 2002, o art. 1º da 10.833, de 2002, art. 2º da Lei 9.715, de 1998, e art. 2º da Lei Complementar nº 70, de 1991, e artigos 2º e 3º da Lei 9.718/98.*

Sendo a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins determinada com base na receita mensal (na incidência não cumulativa), ou no faturamento mensal (na incidência cumulativa), não faria sentido buscar valores dedutíveis de operações concretas, a cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal. Assim, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é também a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal.

Necessariamente e conforme a legislação do referido imposto, ao término de cada período de apuração mensal, os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de vendas (débitos) terão de ser confrontados com os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de compras (créditos), para daí então se ter a definição do valor do imposto efetivamente apurado e devido no período, valor este que, conforme se pode depreender da manifestação do Supremo Tribunal Federal, não sendo receita da pessoa jurídica, não deve compor a base de cálculo das contribuições.

Por fim, de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida por cada um dos contribuintes brasileiros, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706. Isso porque, ao invés de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes, visto que, numa mesma nota fiscal, podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes, etc.

Assim, o critério do ICMS a recolher revela-se, não só o mais acertado juridicamente à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como, inclusive, o que melhor atende ao outro princípio tributário hodiernamente tão debatido, que é o da praticabilidade."

Enfim, a alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 141, 490, 492, 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, e 927, § 3, do CPC; 27 da Lei 9.868/1999; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES, NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

2. Primeiramente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que, "[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário".

3. Quanto ao questionamento dirigido ao objeto efetivamente decidido no acórdão embargado, a argumentação fazendária divide-se em duas linhas ou vertentes expositivas. A inicial coloca que o julgamento é nulo, pois violou os princípios dispositivo e da congruência e acarretou julgamento *extra petita*. A derradeira preconiza, a título de omissão, ter sido inconstitucional e ilegal a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o futuro, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

4. Na discussão do mérito em si, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, considerando que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada. Neste sentido, constou do acórdão embargado que: "O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706: 'O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS'. Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção (...) Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução proposta pela Fazenda Nacional demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal".

5. O acórdão embargado, neste tópico, expôs, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a pretensão fazendária (ICMS efetivamente pago), e a do contribuinte (ICMS expresso nas notas fiscais de saída das mercadorias). A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, iresignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo aresto embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

6. A alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tomou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

7. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 141, 490, 492, 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, e 927, § 3, do CPC; 27 da Lei 9.868/1999; 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

8. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007215-86.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: LARISSA SILVA MORAIS

Advogado do(a) APELANTE: TAMIRES MARTINS BRAGA - SP374250-A

APELADO: FUNDACAO UNIVERSIDADE VIRTUAL DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: ALICE DA FREIRIA ESTEVAO TEIZEN - SP341443-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007215-86.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: LARISSA SILVA MORAIS

Advogado do(a) APELANTE: TAMIRES MARTINS BRAGA - SP374250-A

APELADO: FUNDACAO UNIVERSIDADE VIRTUAL DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: ALICE DA FREIRIA ESTEVAO TEIZEN - SP341443-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que indeferiu inicial de mandado de segurança para que a impetrada "assine imediatamente o Termo de Compromisso de Estágio, firmado entre a impetrante, a Prefeitura de São José dos Campos e a Universidade Virtual do Estado de São Paulo – UNIVESP", nos termos expressos na exordial.

Alegou-se que: (1) a recusa da UNIVESP em assinar o termo de compromisso de estágio viola direito à educação plena e trabalho, além dos princípios da legalidade e da razoabilidade, ofendendo, ainda, o artigo 1º da Lei 11.788/2008, que dispõe ser objetivo do estágio profissional "garantir a plenitude da formação educacional de modo a possibilitar o exercício da cidadania e preparação para o trabalho produtivo"; e (2) pleiteia concluir disciplinas pendentes, sendo prejudicada pela oferta limitada de vagas nas matérias com dependências.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007215-86.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: LARISSA SILVA MORAIS

Advogado do(a) APELANTE: TAMIRES MARTINS BRAGA - SP374250-A

APELADO: FUNDACAO UNIVERSIDADE VIRTUAL DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: ALICE DA FREIRIA ESTEVAO TEIZEN - SP341443-A

VOTO

Senhores Desembargadores, a sentença indeferiu a inicial, adentrando ao mérito da causa, fundamentalmente porque:

"No entanto, a Impetrante não conta com direito líquido e certo a assistir suas alegações. Vejamos.

O direito invocado, para ser amparado por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao Impetrante. Não sendo certa a existência do direito, não sendo delimitada sua extensão, não rende ensejo à segurança.

O Impetrante deve, no momento da impetração, comprovar de forma inequívoca o ato coator ou a omissão que imputa à autoridade administrativa, o seu não dever de cumprimento dos atos administrativos, circunstância que aqui não foi identificada.

A Constituição da República estabelece em seu artigo 207, caput, o que a jurisprudência designa princípio da autonomia universitária, disciplinando, in litteris:

"Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão". (grifei)

Compete, ainda, às universidades, "fixar os currículos dos seus cursos e programas, observadas as diretrizes gerais pertinentes", consoante estabelece a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (art. 53, II, da Lei 9.394/96).

Da leitura do documento expedido pela Universidade, verifico ter a autoridade negado a pretensão da estudante em razão do não cumprimento das disciplinas/atividades previstas nos dois primeiros semestres da matriz curricular de seu curso, conforme o art. 22 do Regulamento de Estágio.

Ou seja, a pretensão da parte autora orbita em realizar estágio, sem ter concluído matéria essenciais para o início da atividade escolar de estágio.

A decisão da Universidade, portanto, teve como fundamento ato normativo interno.

O judiciário deve corrigir ato normativo eivado de ilegalidade ou de caráter desproporcional.

A negativa da Universidade deriva-se que o aluno, quando instado a realizar estágio, tenha o mínimo de conhecimento para a realização da atividade extracurricular; que, digamos de passagens, será por essa fiscalizada.

Ausentes, portanto, os pressupostos de admissibilidade específicos do mandado de segurança, que são os relacionados com os requisitos constitucionais do instituto, bem como condições processuais previstas em lei, sendo de rigor a aplicação do artigo 10 da Lei n. 12.016/2009."

O artigo 10 da Lei 12.016/2009 preceitua que "A inicial será desde logo indeferida, por decisão motivada, quando não for o caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos legais ou quando decorrido o prazo legal para a impetração".

Não ser caso de mandado de segurança, faltar requisito legal ou ter decorrido prazo para impetração consistem em vícios de adequação pela impropriedade da via eleita, ou de decadência nos termos do artigo 23 da Lei 12.016/2009, não autorizando pronunciamento de mérito no sentido da inexistência de direito líquido e certo, por ter agido a autoridade impetrada de conformidade com a lei, em observância à autonomia universitária, como constou da sentença.

A pretexto de vício formal de adequação processual, a sentença denegou pelo mérito o mandado de segurança em juízo liminar, o que não se concebe, no rito mandamental e, mesmo no regime comum, somente em casos específicos tal pronunciamento é possível, conforme revela o Código de Processo Civil ao assim dispor:

"Art. 332. Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar:

I - enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local.

§ 1º O juiz também poderá julgar liminarmente improcedente o pedido se verificar, desde logo, a ocorrência de decadência ou de prescrição."

É nula, portanto, a sentença, dado que no mandado de segurança o mérito deve ser decidido em tempo próprio, após regular processamento com apreciação da liminar, requisição de informações e oitiva do Ministério Público, e não antecipadamente como fez o Juízo apelado.

Ante o exposto, anulo a sentença e julgo prejudicada a apelação, devolvendo os autos à origem para regular processamento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. ESTÁGIO NÃO OBRIGATÓRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL POR RAZÕES DE MÉRITO. NULIDADE. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. É nula a sentença que indefere inicial de mandado de segurança, adentrando ao mérito da causa, reconhecendo a validade do ato coator e a improcedência das alegações da impetração.
2. O artigo 10 da Lei 12.016/2009 preceitua que "A inicial será desde logo indeferida, por decisão motivada, quando não for o caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos legais ou quando decorrido o prazo legal para a impetração". Não ser caso de mandado de segurança, faltar requisito legal ou ter decorrido prazo para impetração consistem em vícios de adequação pela impropriedade da via eleita, ou de decadência nos termos do artigo 23 da Lei 12.016/2009, não autorizando pronunciamento de mérito no sentido da inexistência de direito líquido e certo, por ter agido a autoridade impetrada de conformidade com a lei, em observância à autonomia universitária, como constou da sentença.
3. A Lei 12.016/2009 não autoriza julgamento liminar de mérito e, mesmo que se cogitasse, por hipótese, da aplicação do artigo 332, CPC, ao rito especial do mandado de segurança, tal espécie de julgamento somente seria possível, de forma estrita, em caso de decadência ou prescrição, ou quando o pedido contrariar enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência, e enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local.
4. Decretada de ofício a nulidade da sentença, para que o mandado de segurança seja devidamente processado na origem, prejudicada a apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, anulou a sentença e julgou prejudicada a apelação, devolvendo os autos à origem para regular processamento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001032-62.2017.4.03.6131

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: BOTUCATU TEXTIL S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BOTUCATU TEXTIL S.A.

Advogado do(a) APELADO: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001032-62.2017.4.03.6131

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: BOTUCATU TEXTIL S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BOTUCATU TEXTIL S.A.

Advogado do(a) APELADO: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PIS/COFINS INCIDENTE SOBRE ICMS. RE 574.706. PEDIDO AUTÔNOMO. EXCLUSÃO DE RECEITAS ESTRANHAS AO FATURAMENTO. NULIDADE POR INCONSTITUCIONALIDADE: ARTIGO 3º, §1º, DA LEI 9.718/1998. RE 543.799. JUROS DE MORA SOBRE MULTA "EX OFFICIO". JUROS INCIDENTES APÓS DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA. VERBA HONORÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO NÃO ADMITIDA. ARTIGO 86, C/C ARTIGO 85, §14, CPC.

1. Rejeita-se o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

2. A questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Stímulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer; portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

3. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EJ 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS - e, por extensão lógica, do ISS - na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

4. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obrou que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

5. Existindo na inicial dos embargos do devedor alegação expressa de inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo dos tributos, especificamente quanto ao artigo 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, possível concluir que o pedido "b.1", deduzido nos embargos à execução fiscal, não se confunde com o pedido "b.2", de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, sendo necessário, pois, a reforma da sentença em tal ponto, para conhecer de tal pedido diretamente, nos termos do artigo 1.013, § 3º, III, CPC (exclusão da base de cálculo de receitas estranhas ao conceito de faturamento).

6. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, firme no sentido de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo do PIS/COFINS (artigo 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998). Assim, constando da CDA como fundamento da exigência a Lei 9.718/1998, possível vislumbrar excesso de execução na cobrança dos tributos com a base de cálculo prevista no artigo 3º, § 1º, devendo ser excluídos dos título executivos tais valores, mediante cálculo aritmético, com apuração do tributo de acordo com a legislação precedente.

7. Embora possível constatar pela documentação a incidência de juros de mora sobre multa "ex officio" lançada, não é indevida tal incidência, pois, sendo a multa punitiva "crédito tributário", por decorrer da obrigação principal, detendo a mesma natureza desta (artigo 139, CTN), a incidência de juros moratórios sobre tal montante decorre de expressa disposição legal (artigo 43, parágrafo único, da Lei 9.430/1996).

8. Em execução fiscal movida contra a massa falida, juros moratórios anteriores à decretação de quebra são devidos pela massa, sem depender da existência de saldo para pagamento do principal, sendo que, após a quebra, embora ainda incidam os juros moratórios, fica a exigibilidade sujeita à suficiência do ativo para pagamento do principal.

9. Sobre os honorários advocatícios, constata-se que dentre os cinco pedidos deduzidos pela embargante (exclusão de receitas estranhas ao faturamento da base de cálculo, exclusão do ICMS da base de cálculo, redução das multas para 50%, afastamento dos juros moratórios sobre multa punitiva e exclusão da multa moratória após a decretação da falência), a embargante sagrou-se vencedora em três deles, referentes a: (i) exclusão de receitas estranhas ao faturamento da base de cálculo; (ii) exclusão do ICMS da base de cálculo; e (iii) redução das multas para 50%. Sucumbiu, contudo, em relação a outros dois: (i) afastamento dos juros moratórios sobre multa punitiva; e (ii) exclusão da multa moratória após a decretação da falência.

10. A sucumbência é, portanto, recíproca, nos termos do artigo 86, "caput", vedada, porém, compensação de verba honorária, a teor do artigo 85, § 14, CPC, devendo ser fixada a condenação de ambas as partes de forma proporcional à respectiva sucumbência, considerando, para tanto, o grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa e tempo exigido de atuação, nos termos do § 2º do artigo 85, CPC. Em relação à embargante, fixa-se, frente a tais critérios, condenação a ser paga à União no equivalente a 10% do valor referente à parcela da dívida mantida; e quanto à União, deve pagar a embargante verba honorária equivalente a 10% do valor da dívida a ser excluída da CDA, a ser apurado por cálculos aritméticos por ocasião da substituição do título executivo.

11. Apelação parcialmente provida e remessa oficial desprovida."

Alegou o contribuinte omissão do julgado, pois: (1) não se pretendeu com os embargos à execução fiscal anular toda a dívida, para que o total residual fosse considerado como base de cálculo da sucumbência, a não ser como pedido alternativo, caso fosse impossível aferir as exclusões; (2) conforme decidido, atribuiu-se carga honorária sobre valor sem lide, com violação aos artigos 85, § 2º, e 140, parágrafo único, do CPC; e (3) ao afastar a regularização da CDA quanto aos juros de mora posteriores à quebra e sujeitos à força do ativo, contrariou o artigo 783 do CPC, que demanda título exigível para a execução, bem como artigos 124, da Lei 11.101/2005, 125 do CC, 786 do CPC e REsp 949.319.

Alegou, por sua vez, a PFN omissão, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) há decisões no âmbito da Suprema Corte, determinando o sobrestamento de processos relacionados ao Tema 69 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS) para permitir o julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional; (2) não houve indicação dos fundamentos determinantes no acórdão paradigma para a adoção do critério de exclusão do ICMS faturado, resultando em ofensa aos artigos 93, XI, da CF e 11 e 489, II, do CPC; (3) a exclusão do ICMS destacado em notas fiscais não foi discutida nos autos, violando os princípios do dispositivo e da congruência (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC); e (4) o mérito como decidido, no tocante à tal questão, não é compatível com as disposições dos artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, caput, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001032-62.2017.4.03.6131

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: BOTUCATU TEXTIL S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL, BOTUCATU TEXTIL S.A.

Advogado do(a) APELADO: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que os recursos foram interpostos com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Examinando os embargos declaratórios fazendários, inicialmente, cabe registrar que, as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Primeiramente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que:

"[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração de declaração naquela instância superior."

O acórdão embargado adotou o entendimento no sentido de que, não havendo decisão da Suprema Corte nos próprios autos em que firmado o acórdão paradigma para que, em razão de embargos de declaração ou outro evento qualquer, seja suspenso o julgamento dos feitos que tratam da matéria, não tem respaldo legal e constitucional adotar solução diferenciada, a critério de cada órgão julgador. A conveniência ou interesse, ainda que da Fazenda Nacional, em que se aguarde o exame dos embargos de declaração ou até mesmo o trânsito em julgado do acórdão no RE 574.706, por tempo indeterminado, não podem ser admitidos sem respaldo em julgamento do Plenário da Corte Constitucional, sob pena de proliferação de decisões casuísticas, densamente subjetivas e até eventualmente contraditórias nos processos concretos em curso. A razão de ser do rito repetitivo é racionalizar o tratamento das matérias, processos e partes envolvidas, assegurando eficácia, uniformidade, objetividade, isonomia e segurança jurídica em temas com repercussão geral e dotados de alto relevo jurídico, no plano legal e constitucional. Logo, não cabe em cada processo nem a cada relator ou órgão julgador individualmente apreciar questão de tamanha envergadura, pois somente o Excelso Pretório, com eficácia vinculante e nacional, pode deliberar em tema de suspensão de ações individuais versando sobre a controvérsia pendente de julgamento no rito repetitivo.

Na discussão do mérito em si, divide-se a argumentação fazendária de omissões em duas linhas ou vertentes expositivas. Inicialmente, apontou-se ser nulo o julgamento, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita* (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC), além de não ter sido motivada a decisão (artigos 93, IX, da Constituição Federal; e 11 e 489, II, CPC), inclusive porque ainda pendentes embargos de declaração sobre temas cruciais à controvérsia constitucional suscitada.

Derradeiramente, preconizou-se, a título de omissão, ter sido ilegal (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

Todavia, o exame de mérito não avançou nos termos apontados, de sorte a incorrer nos vícios de nulidade, por julgamento *extra petita* ou imotivado, considerando os limites adotados na cognição e julgamento do feito, a demonstrar que as razões recursais não condizem com o que efetivamente abordado para efeito de gerar a preconizada omissão. Sobre o que foi, de fato, apreciado, nos limites da devolução, as razões recursais remetem à insurgência, por suposto *error in iudicando* no reconhecimento da inconstitucionalidade e inexigibilidade fiscal, nos termos do RE 574.706 e Tema 69, o que não é passível de exame em sede de embargos de declaração.

Quanto ao recurso do contribuinte, não se cogita de omissão no julgado, pois expresso o acórdão embargado em reconhecer que juros moratórios após a quebra são devidos se, depois de regularizado o passivo, ainda houver ativo suficiente, e não tendo a executada comprovado nos embargos à execução fiscal a insuficiência do ativo, de rigor a manutenção de tais valores na CDA, cuja exequibilidade deve ser oportunamente verificada perante o Juízo falimentar.

No que se refere aos honorários advocatícios devidos pela executada, a alegação não foi de omissão, mas de violação de critério legal de arbitramento, seja o artigo 85, § 2º, seja o artigo 140, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil, o que tampouco pode ser objeto de exame em embargos de declaração. De toda sorte, resta evidenciada que a condenação tomou por base a pretensão deduzida, que envolvia a iliquidez do título executivo, em cotejo com o que de proveito econômico resultou reconhecido no julgamento para assentar o critério de aferição da sucumbência processual, em conformidade com a legislação, sendo que eventual descumprimento das normas supracitadas, como se aventou, não pode, de qualquer modo, ser resolvido nesta sede, por exigir recurso próprio perante a instância superior competente.

Assim, não houve, em quaisquer dos âmbitos discutidos por ambas as partes que opuseram embargos de declaração, vício passível de saneamento nesta sede processual, pelo que improcedentes as insurgências.

Se tal motivação é insuficiente, fere normas apontadas - artigos 85, § 2º, 140, parágrafo único, 783 e 786, do CPC; 125 do CC; e 24 da Lei 11.101/2005 -, ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pelas embargantes, ainda que inadmitidos ou rejeitados os recursos, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, como apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração de ambas as partes.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que os recursos foram interpostos com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

2. Examinando os embargos declaratórios fazendários, inicialmente, cabe registrar que, as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, o que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

3. Primeiramente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que, "[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja a decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior".

4. Na discussão do mérito em si, divide-se a argumentação fazendária de omissões em duas linhas ou vertentes expositivas. Inicialmente, apontou-se ser nulo o julgamento, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita* (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC), além de não ter sido motivada a decisão (artigos 93, IX, da Constituição Federal; e 11 e 489, II, CPC), inclusive porque ainda pendentes embargos de declaração sobre temas cruciais à controvérsia constitucional suscitada. Derradeiramente, preconizou-se, a título de omissão, ter sido ilegal (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

5. Todavia, o exame de mérito não avançou nos termos apontados, de sorte a incorrer nos vícios de nulidade, por julgamento *extra petita* ou imotivado, considerando os limites adotados na cognição e julgamento do feito, a demonstrar que as razões recursais não condizem com o que efetivamente abordado para efeito de gerar a preconizada omissão. Sobre o que foi, de fato, apreciado, nos limites da devolução, as razões recursais remetem à insurgência, por suposto *error in iudicando* no reconhecimento da inconstitucionalidade e inexigibilidade fiscal, nos termos do RE 574.706 e Tema 69, o que não é passível de exame em sede de embargos de declaração.

6. Quanto ao recurso do contribuinte, não se cogita de omissão no julgado, pois expresso o acórdão embargado em reconhecer que juros moratórios após a quebra são devidos se, depois de regularizado o passivo, ainda houver ativo suficiente, e não tendo a executada comprovado nos embargos à execução fiscal a insuficiência do ativo, de rigor a manutenção de tais valores na CDA, cuja exequibilidade deve ser oportunamente verificada perante o Juízo falimentar.

7. No que se refere aos honorários advocatícios devidos pela executada, a alegação não foi de omissão, mas de violação de critério legal de arbitramento, seja o artigo 85, § 2º, seja o artigo 140, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil, o que tampouco pode ser objeto de exame em embargos de declaração. De toda sorte, resta evidenciada que a condenação tomou por base a pretensão deduzida, que envolvia a iliquidez do título executivo, em cotejo com o que de proveito econômico resultou reconhecido no julgamento para assentar o critério de aferição da sucumbência processual, em conformidade com a legislação, sendo que eventual descumprimento das normas supracitadas, como se aventou, não pode, de qualquer modo, ser resolvido nesta sede, por exigir recurso próprio perante a instância superior competente.

8. Assim, não houve, em quaisquer dos âmbitos discutidos por ambas as partes que opuseram embargos de declaração, vício passível de saneamento nesta sede processual, pelo que improcedentes as insurgências. Se tal motivação é insuficiente, fere normas apontadas - artigos 85, § 2º, 140, parágrafo único, 783 e 786, do CPC; 125 do CC; e 24 da Lei 11.101/2005 -, ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

9. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pelas embargantes, ainda que inadmitidos ou rejeitados os recursos, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

10. Embargos de declaração de ambas as partes rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração de ambas as partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. Não se conhece da apelação fazendária em face de sentença que denegou o mandado de segurança, seja porque não houve sucumbência, seja porque os autos foram com vista para contrarrazões conforme expresso no despacho respectivo.
2. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no julgamento do RE 574.706 de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, porém tal precedente não pode ser estendido, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.
3. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.
4. Somente, com efeito, o que foi ressalvado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.
5. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigos 150, I, 154, I, e 195, I, "b") e legal (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-Lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.
6. Também reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência ao assim denominado "cálculo por dentro" (AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO; e RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES). Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, sem vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".
7. A invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte. Neste sentido, no leading case, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo". Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.
8. O emprego da analogia ou a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência são pretensões infundadas à luz da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Do quanto consolidado, no âmbito dos Tribunais, resulta a diretriz de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.
9. Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, afirmando, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação.
10. Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.
11. Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.
12. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade fiscal, resta prejudicado o exame do pedido de compensação ou restituição tributária.
13. Apelação fazendária não conhecida e apelação do contribuinte desprovida. "

Alegou o contribuinte omissão do julgado, quanto à preceituação normativa invocada, para fins de pré-questionamento (artigos 5º, II, 145, §1º, 150, I, 154, I, e 195, I, b, e §4º, da CF; 110 do CTN; 1º e 2º da LC 70/1991, 1º e 3º, d, da LC 07/1970 e Leis 10.637/2002, 10.833/2003 e 12.973/2014; 2º e 3º, §1º, da Lei 9.718/1998, 1º da Lei 5.474/1968, 279 do Decreto 3.000/1999, 44 da Lei 4.506/1964, 12 do DL 1.598/1977, e 74 da Lei 9.430/1996).

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004792-22.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: AAEROJET BRASILEIRA DE FIBERGLASS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO DE ANDRADE - SP225479-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AAEROJET BRASILEIRA DE FIBERGLASS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE ANDRADE - SP225479-A

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados.

O acórdão foi explícito quanto à fundamentação legal aplicável para a rejeição da alegação de que a inclusão do PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo viola o conceito de renda ou faturamento, por não configurar incorporação patrimonial definitiva em função da atividade social desenvolvida, requisitos os quais, segundo a embargante, definiriam o campo de incidência válida da tributação.

O critério adotado pela embargante para definir o que deva ser, segundo a narrativa adotada, receita ou faturamento tributável não vincula o Tribunal na análise da constitucionalidade e legalidade da incidência fiscal, cujos parâmetros normativos objetivos, devidamente apontados no acórdão embargado, foram enfrentados, destacando, a propósito, que:

"Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigos 150, I, 154, I, e 195, I, "b") e legal (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019).

Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo."

Destacou-se, ainda, que *"além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infirmando, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação"*.

Portanto, restou claramente exposta a fundamentação pela qual concluiu o aresto recorrido pela inatividade da exclusão de tais contribuições da apuração das respectivas bases de cálculo, com alusão, ainda, ao critério do cálculo por dentro, extensamente analisado no julgado associado e complementando a motivação acima expandida.

Sendo constitucional a forma de cálculo do PIS/COFINS, com a inclusão dos valores de tais contribuições nas respectivas bases de cálculo, pois respeitado o conceito constitucional de receita ou faturamento, não cabe cogitar, por extensão, da violação a regras ou princípios legais ou constitucionais mencionados, como legalidade, direito de petição, isonomia e vedação ao confisco.

Se tal motivação é insuficiente, fere normas apontadas - artigos 5º, II, 145, §1º, 150, I, 154, I, e 195, I, b, e §4º, da CF; 110 do CTN; 1º e 2º da LC 70/1991, 1º e 3º, d, da LC 07/1970 e Leis 10.637/2002, 10.833/2003 e 12.973/2014; 2º e 3º, §1º, da Lei 9.718/1998, 1º da Lei 5.474/1968, 279 do Decreto 3.000/1999, 44 da Lei 4.506/1964, 12 do DL 1.598/1977, e 74 da Lei 9.430/1996 -, ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão.

Embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitidos ou rejeitados os recursos, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados.

2. O acórdão foi explícito quanto à fundamentação legal aplicável para a rejeição da alegação de que a inclusão do PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo viola o conceito de renda ou faturamento, por não configurar incorporação patrimonial definitiva em função da atividade social desenvolvida, requisitos os quais, segundo a embargante, definiriam o campo de incidência válida da tributação.

3. O critério adotado pela embargante para definir o que deva ser, segundo a narrativa adotada, receita ou faturamento tributável não vincula o Tribunal na análise da constitucionalidade e legalidade da incidência fiscal, cujos parâmetros normativos objetivos, devidamente apontados no acórdão embargado, foram enfrentados, destacando, a propósito, que: *"Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigos 150, I, 154, I, e 195, I, "b") e legal (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo"*.

4. Destacou-se, ainda, que “além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o “caráter pessoal dos impostos” com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório (“Sempre que possível”), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do “cálculo por dentro”, não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infirmando, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação”.

5. Restou claramente exposta a fundamentação pela qual concluiu o aresto recorrido pela invalidade da exclusão de tais contribuições da apuração das respectivas bases de cálculo, com alusão, ainda, ao critério do cálculo por dentro, extensamente analisado no julgado associado e complementando a motivação acima expendida.

6. Sendo constitucional a forma de cálculo do PIS/COFINS, com a inclusão dos valores de tais contribuições nas respectivas bases de cálculo, pois respeitado o conceito constitucional de receita ou faturamento, não cabe cogitar, por extensão, da violação a regras ou princípios legais ou constitucionais mencionados, como legalidade, direito de petição, isonomia e vedação ao confisco.

7. Se tal motivação é insuficiente, fere normas apontadas - artigos 5º, II, 145, §1º, 150, I, 154, I, e 195, I, b, e §4º, da CF; 110 do CTN; 1º e 2º da LC 70/1991, 1º e 3º, d, da LC 07/1970 e Leis 10.637/2002, 10.833/2003 e 12.973/2014; 2º e 3º, §1º, da Lei 9.718/1998, 1º da Lei 5.474/1968, 279 do Decreto 3.000/1999, 44 da Lei 4.506/1964, 12 do DL 1.598/1977, e 74 da Lei 9.430/1996 -, ou contrária julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão.

8. Embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitidos ou rejeitados os recursos, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001522-96.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ISCP - SOCIEDADE EDUCACIONAL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO DE CAMPOS ECHEVERRIA - SP249220-A, SERGIO HENRIQUE CABRAL SANTANA - SP266742-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001522-96.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ISCP - SOCIEDADE EDUCACIONAL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO DE CAMPOS ECHEVERRIA - SP249220-A, SERGIO HENRIQUE CABRAL SANTANA - SP266742-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença de improcedência de embargos à execução fiscal, opostos para reconhecimento de imunidade de IOF e CPMF, e declaração do direito à compensação dos créditos indevidamente recolhidos a tal título com créditos excutidos (IRRF, IRPJ, COFINS, CSL e PIS).

Alegou que: (1) é nula a sentença por motivação *extra petita* e decisão-surpresa, em contrariedade ao artigo 10 do CPC, pois julgou improcedente a demanda contra fato incontroverso, sequer contestado pela ré; (2) da mesma forma, descumpriu o princípio da cooperatividade ao não determinar de ofício a realização da prova pericial contábil; (3) acertou a sentença ao reconhecer imunidade ao IOF e CPMF, pois constituiu até 2005 associação civil certificada com o CEBAS; (4) a ré ficou-se inerte em contestar o direito creditório, havendo preclusão consumativa sobre novas alegações de fato e de direito; e (5) é possível a compensação com IRRF, pois o fato de ser apenas responsável tributário por retenção e repasse ao Fisco do tributo não impede o aproveitamento de créditos para quitação da exação.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

Senhores Desembargadores, de início, cabe afastar a alegação de nulidade na sentença por fundamentação *extra petita* e decisão surpresa, em contrariedade ao artigo 10 do CPC, e cerceamento de defesa.

O eventual reconhecimento de fundamentação além da causa discutida pode, se for o caso, redundar na anulação parcial da decisão recorrida, mantendo-se o conhecimento do Tribunal quanto ao restante, nos limites do pedido e da devolução a esta instância.

De outro lado, eventual decisão sem possibilidade de manifestação prévia da parte e cerceamento de defesa pela não determinação de ofício de perícia são matérias que se confundem com o mérito e, como tal, devem ser apreciadas oportunamente.

No mérito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça relativizou a previsão do artigo 16, § 3º, da Lei 6.830/1980, permitindo a veiculação da compensação como matéria de defesa nos embargos do executado, desde que respeitadas certas condicionantes, sendo uma delas a existência pretérita do procedimento administrativo de compensação ao ajuizamento do executivo fiscal.

A este respeito, o aresto firmado em recurso especial repetitivo:

RESP 1.008.343, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01/02/2010: "PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA PRETÉRITA ALEGADA COMO MATÉRIA DE DEFESA. POSSIBILIDADE. ARTIGO 16, § 3º, DA LEF, C/C ARTIGOS 66, DA LEI 8.383/91, 73 E 74, DA LEI 9.430/96. 1. A compensação tributária adquire a natureza de direito subjetivo do contribuinte (oponível em sede de embargos à execução fiscal), em havendo a concomitância de três elementos essenciais: (i) a existência de crédito tributário, como produto do ato administrativo do lançamento ou do ato-norma do contribuinte que constitui o crédito tributário; (ii) a existência de débito do fisco, como resultado: (a) de ato administrativo de invalidação do lançamento tributário, (b) de decisão administrativa, (c) de decisão judicial, ou (d) de ato do próprio administrado, quando autorizado em lei, cabendo à Administração Tributária a fiscalização e ulterior homologação do débito do fisco apurado pelo contribuinte; e (iii) a existência de lei específica, editada pelo ente competente, que autorize a compensação, ex vi do artigo 170, do CTN. [...] 4. A alegação da extinção da execução fiscal ou da necessidade de dedução de valores pela compensação total ou parcial, respectivamente, impõe que esta já tenha sido efetuada à época do ajuizamento do executivo fiscal, atingindo a liquidez e a certeza do título executivo, o que se deduz da interpretação conjunta dos artigos 170, do CTN, e 16, § 3º, da LEF, sendo certo que, ainda que se trate de execução fundada em título judicial, os embargos do devedor podem versar sobre causa extintiva da obrigação (artigo 714, VI, do CPC). [...] 6. Conseqüentemente, a compensação efetuada pelo contribuinte, antes do ajuizamento do feito executivo, pode figurar como fundamento de defesa dos embargos à execução fiscal, a fim de ilidir a presunção de liquidez e certeza da CDA, máxime quando, à época da compensação, restaram atendidos os requisitos da existência de crédito tributário compensável, da configuração do indébito tributário, e da existência de lei específica autorizativa da citada modalidade extintiva do crédito tributário [...] 10. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

Com efeito, o caso paradigmático resultou na elaboração da tese repetitiva 294/STJ, com a seguinte redação: *"A compensação efetuada pelo contribuinte, antes do ajuizamento do feito executivo, pode figurar como fundamento de defesa dos embargos à execução fiscal, a fim de ilidir a presunção de liquidez e certeza da CDA, máxime quando, à época da compensação, restaram atendidos os requisitos da existência de crédito tributário compensável, da configuração do indébito tributário, e da existência de lei específica autorizativa da citada modalidade extintiva do crédito tributário."*

No caso, o Juízo *a quo* assim resumiu os fundamentos da sentença:

"(i) a embargante era imune ao IOF e à CPMF no período que vai de 1997 a 2004;

(ii) não houve comprovação de que, no aludido período, teriam sido recolhidos valores a título de IOF e CPMF em nome da embargante, de modo que ela não possui créditos compensáveis a título de IOF e CPMF relativas ao período de 1997 a 2004;

(iii) considerada a ausência de crédito compensável, no mérito foi correta a negativa à compensação que pretendeu a embargante em sede administrativa;

(iv) a imunidade de que gozava a embargante, no período mencionado de 1997/2004 não abrange os fatos geradores ora em cobrança, de modo que ela, mesmo reconhecida, não elide a execução;

(v) todos os créditos cobrados de IRPJ, IRRF, PIS e COFINS devem seguir em execução, ante à inexistência de imunidade comprovada nos períodos respectivos; à impossibilidade da compensação e a impossibilidade de alteração do pedido/causa de pedir em réplica. (fls. 885)" (ID 107791687, f. 52)

Com efeito, a sentença admitiu a alegação da compensação, porém, aduziu não se tratar do estudo do direito em tese do contribuinte de compensar, mas da operacionalização do efetivo encontro de contas, através da prova da existência dos créditos e de eventual saldo resultante das complexas operações contábeis, concluindo a este respeito que não houve produção de prova pelo demandante, seja com a apresentação de registros contábeis, seja através de perícia da mesma natureza, ônus que lhe competia, a teor do artigo 373, I, do Código de Processo Civil.

Relevante ressaltar que o procedimento administrativo de compensação não teve seu mérito analisado, vez que se encerrou pela inadmissão do pedido ante a suposta utilização pelo contribuinte de formulário indevido, rechaçando o Fisco o pedido em âmbito judicial ante a ausência de prova pericial contábil.

Destarte, ao estabelecer limites para admissão da alegação de compensação em embargos com o fim de extinguir a execução fiscal, estabeleceu a Corte Superior requisitos de três ordens, a saber: (i) existência de crédito tributário compensável; (ii) configuração do indébito tributário, e (iii) a existência de lei específica autorizativa.

Em relação ao primeiro e ao terceiro requisitos não há grandes celeumas na ação, versando a controvérsia especificamente quanto à existência de crédito do particular face ao Fisco, pelo recolhimento indevido de IOF e CPMF, enquanto gozava de imunidade constitucional.

A respeito, a decisão do Superior Tribunal de Justiça elencou condicionantes para o indébito tributário, devendo ser originado de: *"(a) de ato administrativo de invalidação do lançamento tributário, (b) de decisão administrativa, (c) de decisão judicial, ou (d) de ato do próprio administrado, quando autorizado em lei, cabendo à Administração Tributária a fiscalização e ulterior homologação do débito do fisco apurado pelo contribuinte."*

Neste contexto, verifica-se que não foram preenchidos quaisquer das condicionantes fixadas pela Corte Superior, pois os pedidos de restituição de IOF e CPMF, unificados no PA 19679.005790/2005-98, e de compensação com créditos de IRRF, IRPJ, CSLL e PIS, ora executados, não foram homologados pelo Fisco, descabendo a análise da incorreção da decisão administrativa nesta via processual, pois exigida, de plano, a concomitância das condições relativas à existência de crédito tributário compensável, da configuração do indébito tributário, e de lei autorizadora a extinção pela via compensatória.

Sem o pretérito reconhecimento do direito à compensação, pelas vias expostas, quando, então, já constituiria patrimônio subjetivo do autor, mostra-se inviável perquirir, no âmbito dos embargos à execução, o próprio direito e a viabilidade da compensação, mesmo que por aspectos formais como a exigência de meio eletrônico de requerimento (PER/DCOMP) em substituição ao antigo formulário de papel.

Neste sentido já se manifestou esta Turma:

ApCiv 0049629-84.2009.4.03.6182, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, Intimação via sistema 20/12/2019: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO REALIZADO EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO. ARTIGO 74 DA LEI 9.430/96 COM REDAÇÃO ALTERADA PELA LEI 10.637/02. EXIGÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO VIA DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. ENCONTRO DE CONTAS NÃO REALIZADO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Compensação realizada pela embargante lançada internamente diante da existência de saldo negativo de IRPJ do ano de 2001, realizada exclusivamente em seus registros fiscais. 2. O Superior Tribunal de Justiça, em apreciação de recurso sob sistemática repetitiva, consolidou o entendimento no sentido de que não há interdição absoluta à discussão de compensação em sede de embargos à execução fiscal (REsp 1.008.343, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01/02/2010). 3. Ao interpretar o referido representativo de controvérsia, a própria Corte Superior orientou-se no sentido da admissão do encontro de contas como matéria de defesa à execução, contanto que esta haja sido reconhecida, administrativa ou judicialmente, previamente à cobrança judicial dos valores, efetivamente quitados. 4. A compensação realizada apenas internamente em seus livros fiscais nem sequer foi conhecida pelo Fisco. Somente após a cobrança dos valores supostamente compensados é que a embargante entregou declaração de compensação em 2007 para regularizar o procedimento anterior, a qual fora considerada "não declarada" porquanto envolvendo valores alcançados pela decadência. 5. Apesar de a embargante ter logrado demonstrar que existia, na época em que realizada a compensação de modo irregular, crédito a compensar, o desrespeito à legislação não pode ser desconsiderado para fins de encontro de contas e quitação do valor executado. 6. A questão relativa ao regime da compensação aplicável à espécie foi pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, conforme preconizado pelo Recurso Especial nº 1.137.738/SP, representativo de controvérsia. 7. A compensação realizada em 2003 ocorreu em desacordo com a sistemática estabelecida no artigo 74 da Lei nº 9.430, de 27.12.1996, já com a alteração trazida pela Lei 10.637/02, que exige a necessidade de declaração específica de requerimento nesse sentido perante a Secretaria da Receita Federal. 8. Não se pode alegar mero descumprimento de obrigação acessória quando a forma exigida pela legislação representa o instrumento necessário para reconhecimento do próprio pedido administrativo de compensação com vistas à realização do encontro de contas. 9. Nem se cogite reconhecer o direito creditório para compensações futuras, como pretende a apelante, uma vez que a presente via de defesa não comporta esta extensão. Apesar de os embargos à execução fiscal se tratar de processo autônomo, suas alegações e, por conseguinte, seu resultado, está intimamente relacionado à cobrança veiculada no executivo fiscal correlato. 10. Apelação desprovida." (g.n.)

Não há debate sobre a imunidade em relação ao IOF e à CPMF no período que vai de 1997 a 2004, nos termos do artigo 150, IV, "c" e 195, §7º da CF, vez que a embargante era detentora de CEBAS.

Porém, em sentido contrário, inaugurou-se discussão que não encontra eco na jurisprudência superior, pois a decisão recorrida adentrou ao mérito da existência de recolhimento indevido de tributos de IOF e CPMF de 1997 a 2004, que não foram executados na ação vinculada e sobre o virtual direito à compensação, negado pelo Fisco repita-se, que refletiria na extinção dos créditos cobrados na execução fiscal conexa aos presentes embargos do devedor.

De outro lado, na réplica a embargante pretendeu alargar indevidamente o objeto da ação, requerendo imunidade para além do IOF e CPMF, tal como postulado na petição inicial, para alcançar também os tributos objetos da execução, mesmo que já estabilizada a lide e preclusa a oportunidade após contestação.

Registre-se que a sentença abordou, inclusive, a eventual prescrição/decadência dos créditos tributários em relação aos quais a embargante alegou imunidade, bem como a legalidade da exigência do pedido em formulário de papel, afastando tais fundamentos utilizados para a negativa da compensação em sede administrativa para, ao final, concluir que não houve prova do direito creditório, tendo a embargante recusado a apresentação de livros fiscais (E. 772).

Nota-se que a presente demanda desnaturou-se para transformar-se em verdadeira ação ordinária ou mandamental, objetivando o reconhecimento do direito à compensação em relação a tributos que não são objeto da execução fiscal embargada e que repercutiriam em tese na extinção dos presentes, tese para cujo enfrentamento se mostrou necessária a apuração da condição de associação civil detentora de imunidade tributária constitucional e de necessidade, embora não suprida, de ampla dilação probatória. Adentrou-se em questões amplíssimas e absolutamente dissociadas das defesas materiais ou processuais alegáveis em embargos pelo devedor.

Se é verdade que era desnecessária, à vista da consolidada jurisprudência repetitiva, tão alongada incursão no objeto dos embargos à execução fiscal para reconhecer que a embargante não preencheu os requisitos para compensação no caso em concreto, é preciso dizer que a conclusão da sentença foi acertada, pois demonstrou circunstanciadamente que o demandante não cumpriu o ônus probatório que lhe cabia, sendo mesmo caso de improcedência dos embargos do devedor.

Neste passo, afasta-se a alegação de que foi proferida decisão-surpresa, a uma porque cabe ao demandante, nos termos do artigo 16, § 2º, da LEF, alegar já na petição inicial toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, sendo impróprio imputar ao magistrado a má instrução probatória, que cabe exclusivamente às partes; a duas porque o magistrado oportunizou à embargante a juntada dos livros fiscais, providência que rejeitou promover, assumindo, assim, os ônus da possível improcedência.

Ademais, não cabe ao magistrado determinar prova não requerida pelas partes ou enfrentar matéria não alegada na petição inicial, substituindo a atuação processual das mesmas. O magistrado é sujeito imparcial do processo, devendo manter equidistância, controlando a legalidade e a rápida e eficiente prestação jurisdicional, nisto residindo a cooperação demandada pela lei adjetiva, sem o desempenho de atividade ou ônus probatório que caberia aos litigantes, que devem requerer as provas de interesse e convergência para a sua tese jurídica.

Outrossim, relevante ressaltar que a discussão de compensação, em embargos à execução fiscal, deve ocorrer como meio extintivo do crédito tributário em cobro e não como forma de reconhecimento originário do próprio crédito do contribuinte perante o Fisco. Admitir tal hipótese inviabilizaria a celeridade e a restrição das matérias alegáveis em defesa do executado, fins buscados pelo microsistema de execução fiscal.

Os embargos, apesar de ação autônoma, não constituem modalidade de ação ampla, absoluta e irrestrita, em que se pode abrir o leque para discutir qualquer matéria que entenda a embargante como eventual direito subjetivo. Ao contrário, constituindo ação conexa à execução fiscal da qual é extraída, deve vincular-se a hipóteses extintivas, materiais ou formais, do crédito tributário, garantindo-se a via autônoma ao contribuinte para reconhecer a incorreção de decisão administrativa, preservando o direito de ação e a inafastabilidade da jurisdição.

Destarte, exclui-se, de ofício, da sentença o reconhecimento da embargante como entidade de fins sociais, imune ao IOF e à CPMF, pois extrapola os limites admitidos em embargos à execução, mantendo-se tão somente a inadmissibilidade da compensação, pois contrária a tese delimitada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES INEXISTENTES. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 16, § 3º, LEI 6.830/1980. TEMA REPETITIVO 294/STJ. RELATIVIZAÇÃO. PARÂMETROS. ÔNUS DA PROVA.

1. Não subsiste a pretensão de nulidade na sentença por fundamentação *extra-petita*, decisão surpresa, em contrariedade ao artigo 10 do CPC, e cerceamento de defesa.

2. O Superior Tribunal de Justiça, no RESP 1.008.343 (Rel. Min. LUIZ FUX), relativizou a previsão do artigo 16, § 3º, da Lei 6.830/1980, permitindo a veiculação da compensação como matéria de defesa nos embargos do executado, desde que respeitadas certas condicionantes, sendo uma delas a existência pretérita do procedimento administrativo de compensação ao ajuizamento do executivo fiscal, resultando na elaboração da tese repetitiva 294/STJ, com a seguinte redação: "A compensação efetuada pelo contribuinte, antes do ajuizamento do feito executivo, pode figurar como fundamento de defesa dos embargos à execução fiscal, a fim de ilidir a presunção de liquidez e certeza da CDA, máxime quando, à época da compensação, restaram atendidos os requisitos da existência de crédito tributário compensável, da configuração do indébito tributário, e da existência de lei específica autorizativa da citada modalidade extintiva do crédito tributário."

3. O procedimento administrativo de compensação não teve seu mérito analisado, vez que se encerrou pela inadmissão do pedido ante a suposta utilização pelo contribuinte de formulário indevido, rechaçando o Fisco o pedido em âmbito judicial ante a ausência de prova pericial contábil.

4. Neste contexto, verifica-se que não foram preenchidos quaisquer das condicionantes fixadas pela Corte Superior, pois os pedidos de restituição de IOF e CPMF, unificados no PA 19679.005790/2005-98, e de compensação com créditos de IRRF, IRPJ, CSLL e PIS, ora executados, não foram homologados pelo Fisco, descabendo a análise da incorreção da decisão administrativa nesta via processual, pois exigida, de plano, a concomitância das condições relativas à existência de crédito tributário compensável, da configuração do indébito tributário, e de lei autorizando a extinção pela via compensatória.

5. Sem o pretérito reconhecimento do direito à compensação, quando, então, já constituiria patrimônio subjetivo do autor, mostra-se inviável perquirir, no âmbito dos embargos à execução, o próprio direito e a viabilidade da compensação, mesmo que por aspectos formais como a exigência de meio eletrônico de requerimento (PER/DCOMP) em substituição ao antigo formulário de papel.

6. No caso, inaugurou-se discussão que não encontra eco na jurisprudência superior, pois a decisão recorrida adentrou ao mérito da existência de recolhimento indevido de tributos de IOF e CPMF de 1997 a 2004, que não foram executados na ação vinculada e sobre o virtual direito à compensação, negado pelo Fisco repita-se, que refletiria na extinção dos créditos cobrados na execução fiscal conexa aos presentes embargos do devedor.

7. A sentença abordou, inclusive, eventual prescrição/decadência dos créditos tributários quanto aos quais a embargante alegou imunidade, bem como a legalidade da exigência do pedido em formulário de papel, afastando tais fundamentos utilizados para a negativa da compensação em sede administrativa para, ao final, concluir que não houve prova do direito creditório, tendo a embargante recusado a apresentação de livros fiscais. Nota-se que a demanda desnaturou-se para transformar-se em verdadeira ação ordinária ou mandamental, objetivando o reconhecimento do direito à compensação em relação a tributos que não foram objeto da execução fiscal e que repercutiriam em tese na extinção dos presentes, tese para cujo enfrentamento se mostrou necessária a apuração da condição de associação civil detentora de imunidade tributária constitucional e de necessidade, embora não suprida, de ampla dilação probatória. Adentrou-se em questões amplíssimas e absolutamente dissociadas das defesas materiais ou processuais alegáveis em embargos.

8. Não cabe ao magistrado determinar prova não requerida pelas partes ou enfrentar matéria não alegada na petição inicial, substituindo a atuação processual das mesmas. O magistrado é sujeito imparcial do processo, devendo manter equidistância, controlando a legalidade e a rápida e eficiente prestação jurisdicional, nisto residindo a cooperação demandada pela lei adjetiva, sem o desempenho de atividade ou ônus probatório que caberia aos litigantes, que devem requerer as provas de interesse e convergência para a sua tese jurídica.

9. Outrossim, relevante ressaltar que a discussão de compensação, em embargos à execução fiscal, deve ocorrer como meio extintivo do crédito tributário em cobro e não como forma de reconhecimento originário do próprio crédito do contribuinte perante o Fisco. Admitir tal hipótese inviabilizaria a celeridade e a restrição das matérias alegáveis em defesa do executado, fins buscados pelo microsistema de execução fiscal.

10. Os embargos, apesar de ação autônoma, não constituem modalidade de ação ampla, absoluta e irrestrita, em que se pode abrir o leque para discutir qualquer matéria que entende o autor como eventual direito subjetivo. Ao contrário, constituindo ação conexa à execução fiscal da qual é extraída, deve vincular-se a hipóteses extintivas, materiais ou formais, do crédito tributário, garantindo-se a via autônoma ao contribuinte para reconhecer a incorreção de decisão administrativa, preservando o direito de ação e a inafastabilidade da jurisdição.

11. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014826-75.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INDUSTRIA E COMERCIO DE DOCES VILANOVA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO PEREIRA DE CASTRO - SP178798-A, JOAO PEREIRA DE CASTRO - SP253317-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INDUSTRIA E COMERCIO DE DOCES VILANOVA LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOAO PEREIRA DE CASTRO - SP253317-A, LUCIANO PEREIRA DE CASTRO - SP178798-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014826-75.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INDUSTRIA E COMERCIO DE DOCES VILANOVA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO PEREIRA DE CASTRO - SP178798-A, JOAO PEREIRA DE CASTRO - SP253317-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INDUSTRIA E COMERCIO DE DOCES VILANOVA LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOAO PEREIRA DE CASTRO - SP253317-A, LUCIANO PEREIRA DE CASTRO - SP178798-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEFESA PRELIMINAR. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. Prejudicada a atribuição de efeito suspensivo à apelação diante do julgamento diretamente do próprio recurso.

2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigmático, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior; o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

3. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

4. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (RE 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

5. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RE SP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obsteu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

6. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

7. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, empregados de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, empresas estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

8. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateve à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

9. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou inabitável alcance constitucional à luz da matriz saliente no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

10. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

11. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.

12. Definido o quadro da inexigibilidade em tese, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do quantum debeaturs a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

13. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

14. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

15. Apelação do contribuinte provida, apelação fazendária conhecida em parte e, nesta extensão, parcialmente provida, e remessa oficial provida em parte."

Alegou a PFN omissão, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) há decisões no âmbito da Suprema Corte, determinando o sobrestamento de processos relacionados ao Tema 69 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS) para permitir o julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional; (2) não houve indicação dos fundamentos determinantes no acórdão paradigma para a adoção do critério de exclusão do ICMS faturado, resultando em ofensa aos artigos 93, XI, da CF e 11 e 489, II, do CPC; (3) a exclusão do ICMS destacado em notas fiscais não foi discutida nos autos, violando os princípios do dispositivo e da congruência (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC); e (4) o mérito como decidido, no tocante à tal questão, não é compatível com as disposições dos artigos 13, §1º, I, 19 e 20, caput, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA(1728) Nº 5014826-75.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INDUSTRIA E COMERCIO DE DOCES VILANOVA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/11/2020 1059/2603

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto como objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro *in judicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Primariamente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que:

"[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário."

O acórdão embargado adotou o entendimento no sentido de que, não havendo decisão da Suprema Corte nos próprios autos em que firmado o acórdão paradigma para que, em razão de embargos de declaração ou outro evento qualquer, seja suspenso o julgamento dos fatos que tratam da matéria, não tem respaldo legal e constitucional adotar solução diferenciada, a critério de cada órgão julgador. A conveniência ou interesse, ainda que da Fazenda Nacional, em que se aguarde o exame dos embargos de declaração ou até mesmo o trânsito em julgado do acórdão no RE 574.706, por tempo indeterminado, não podem ser admitidos sem respaldo em julgamento do Plenário da Corte Constitucional, sob pena de proliferação de decisões casuísticas, densamente subjetivas e até eventualmente contraditórias nos processos concretos em curso. A razão de ser do rito repetitivo é racionalizar o tratamento das matérias, processos e partes envolvidas, assegurando eficácia, uniformidade, objetividade, isonomia e segurança jurídica em temas com repercussão geral e dotados de alto relevo jurídico, no plano legal e constitucional. Logo, não cabe em cada processo nem a cada relator ou órgão julgador individualmente apreciar questão de tamanha envergadura, pois somente o Excelso Pretório, com eficácia vinculante e nacional, pode deliberar em tema de suspensão de ações individuais versando sobre a controvérsia pendente de julgamento no rito repetitivo.

Na discussão do mérito em si, divide-se a argumentação fazendária de omissões em duas linhas ou vertentes expositivas. Inicialmente, apontou-se ser nulo o julgamento, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita* (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC), além de não ter sido motivada a decisão (artigos 93, IX, da Constituição Federal; e 11 e 489, II, CPC), inclusive porque ainda pendentes embargos de declaração sobre temas cruciais à controvérsia constitucional suscitada.

Derradeiramente, preconizou-se, a título de omissão, ter sido ilegal (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o futuro, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

Quanto à abordagem impugnativa inicial, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integral, logicamente, o pedido formulado no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS na medida em que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada.

Eis o que constou do acórdão embargado:

"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS."

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

'ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados'

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos.'

'ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decism. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCP. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.'

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal."

O voto condutor do acórdão embargado, no trecho acima reproduzido, já expõe, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a discrepância entre o que pedido pela Fazenda Nacional (ICMS efetivamente pago), e o que defendido pelo contribuinte (ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias).

A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irrisignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

Leia-se, a propósito, as razões expostas pela embargante, que veiculam fundamentação de ilegalidades (artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), e não, propriamente, de omissão sanável em embargos de declaração:

"Ora, diante da existência de decisões já transitadas em julgado, bem como da necessidade de prosseguir com a cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa da União a título de PIS e de COFINS, tornou-se premente à Administração Tributária definir um critério para os cálculos da parcela a excluir dessas contribuições a título de ICMS.

A partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.

Para bem se compreender o alcance desse entendimento, antes de mais nada, vale examinar os precisos termos da ementa do acórdão do RE n. 574.706:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de **apuração contábil**. O montante de **ICMS a recolher** é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: **análise contábil ou escritural do ICMS**.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, **não se incluir todo ele na definição de faturamento** aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(os grifos não constam do original)

Embora em diversas passagens o acórdão da Suprema Corte não seja totalmente claro e, por vezes, pareça até contraditório (daí os embargos de declaração que a ele foram opostos pela União), o que se pode depreender é que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do **ICMS a ser pago**, isto é, à parcela do **ICMS a recolher** para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado **ICMS escritural**.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, **cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação**.

Não podemos esquecer, contudo, que, embora as discussões judiciais estejam sendo pautadas com base na forma de apuração do ICMS, o cerne da repercussão geral julgada pelo STF é a contribuição social para o PIS/Pasep e para Cofins. Portanto, para a correta aplicação do Tema 69, deve ser analisada a legislação da contribuição social, sua forma de apuração e base de cálculo.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

E, para uma perfeita compreensão do significado desse princípio, vale atender ainda para o que preceituam alguns dispositivos da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação;

...

§ 1º Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do *caput* deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle; ...

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

(os grifos não constam do original)

Na verdade, como bem assinalado na parte final do inciso I do § 1º do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96, o destaque de ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle".

A não ser, talvez, na primeira etapa de uma cadeia produtiva, o valor da nota não corresponde ao que o contribuinte irá recolher aos cofres do Estado ou do Distrito Federal. Ao revés, o valor a recolher a título de ICMS sempre é o resultado da subtração entre o somatório do ICMS constante das notas de saída do somatório do ICMS constante das notas de entrada.

Nesse diapasão, resta configurado que é até possível a pessoa jurídica contribuinte de ICMS faturar e destacar valores desse imposto, correspondentes ao preço de cada mercadoria ou serviço discriminados nos diversos documentos fiscais representativos de vendas no período e, ao término do mês, não ter valor algum de ICMS a recolher, em razão de apurar saldo credor do imposto, a transportar para período futuro. Se a legislação objeto do julgamento em tela do Supremo Tribunal Federal se refere a contribuições sociais incidentes sobre a totalidade da receita do mês, segue-se que a parcela do ICMS a recolher do período é a que há de ser excluída da base de cálculo das contribuições, vez que, no entendimento firmado pela Suprema Corte, tais valores não devem ser considerados como receita da pessoa jurídica, por não se integrarem ao seu patrimônio.

A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins na legislação vigente, tanto na sua configuração cumulativa como na não cumulativa, têm sua apuração mensal, o fato gerador tem natureza periódica, mensal, compondo a base de cálculo o somatório das correspondentes operações geradoras de receita ou de crédito, ocorridas em cada mês.

A base de cálculo das referidas contribuições, na legislação vigente, corresponde ao total das receitas auferidas no mês (sistema base contra base) e não, no momento de concretude de cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal (sistema tributo contra tributo). Tem-se assim para as contribuições sociais a definição e formação de uma base de cálculo única, periódica, mensal, conforme disposto na legislação de regência:

“Lei nº 10.833, de 2003 – Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência não cumulativa.

Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

“Lei nº 10.637, de 2002 – Institui a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência não cumulativa.

Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

“Lei nº 9.718, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins - Incidência Cumulativa.

Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, **serão calculadas com base no seu faturamento**, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º **O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta** de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977.”

(...)

“Lei nº 9.715, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência cumulativa.

Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP **será apurada mensalmente**:

1 - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

(...)

“Lei Complementar nº 70, de 1991 - Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência cumulativa:

(....)

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o **faturamento mensal**, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

(...)

[grifamos]

Sendo a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins determinada com base na receita mensal (na incidência não cumulativa), ou no faturamento mensal (na incidência cumulativa), não faria sentido buscar valores dedutíveis de operações concretas, a cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal. Assim, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é também a parcela do **ICMS a recolher**, correspondente a cada período de apuração mensal.

Necessariamente e conforme a legislação do referido imposto, ao término de cada período de apuração mensal, os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de vendas (débitos) terão de ser confrontados com os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de compras (créditos), para daí então se ter a definição do valor do imposto efetivamente apurado e devido no período, valor este que, conforme se pode depreender da manifestação do Supremo Tribunal Federal, não sendo receita da pessoa jurídica, não deve compor a base de cálculo das contribuições.

Por fim, de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida por cada um dos contribuintes brasileiros, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706. Isso porque, ao invés de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes, visto que, numa mesma nota fiscal, podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes, etc.

Assim, o critério do ICMS a recolher revela-se, não só o mais acertado juridicamente à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como, inclusive, o que melhor atende ao outro princípio tributário hodiernamente tão debatido, que é o da praticabilidade.”

Enfim, a alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é de reapreciar a causa como pretendido.

2. Primeiramente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que, "[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retornar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário".

3. Quanto ao questionamento dirigido ao objeto efetivamente decidido no acórdão embargado, a argumentação fazendária divide-se em duas linhas ou vertentes expositivas. A inicial coloca que o julgamento é nulo, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita*, além de padecer de nulidade por falta de fundamentação. A derradeira preconiza, a título de omissão, ter sido inconstitucional e ilegal a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

4. Na discussão do mérito em si, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema íntegro, logicamente, o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, considerando que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada. Neste sentido, constou do acórdão embargado que: "O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra ou ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da abstração. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706: 'O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS'. Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção (...) Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal".

5. O acórdão embargado, neste tópico, expôs, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a pretensão fazendária (ICMS efetivamente pago), e a do contribuinte (ICMS expresso nas notas fiscais de saída das mercadorias). A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irresignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo aresto embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

6. A alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tomou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

7. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

8. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000392-95.2017.4.03.6123

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALBERT CESANA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO LEITE DE BARROS ZANIN - SP164498-A, GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA - SP258491-A, GABRIEL ATLAS UCCI - SP195330-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000392-95.2017.4.03.6123

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALBERT CESANA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO LEITE DE BARROS ZANIN - SP164498-A, GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA - SP258491-A, GABRIEL ATLAS UCCI - SP195330-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. PRESCRIÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. TEMA 444/STJ. FRAUDE À LEI E DISSOLUÇÃO IRREGULAR CONSTATADA ANTES DA CITAÇÃO DA EXECUTADA PRINCIPAL. TERMO INICIAL. SÚMULA 106/STJ. CAUSA MADURA. MÉRITO. ART. 1.013, §4º, CPC. COMÉRCIO EXTERIOR. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIROS. ARTIGO 135, III, CTN. ARROLAMENTO DE BENS. LEGALIDADE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Em julgamento submetido à sistemática dos recursos repetitivos (Tema 444-REsp 1201993, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 12/12/2019), o Superior Tribunal de Justiça decidiu que o termo inicial da prescrição para redirecionamento da execução fiscal, a partir da citação da devedora principal, aplica-se às hipóteses em que o ilícito, nos termos do artigo 135, III, CTN, for anterior a tal ato processual.
2. Apenas se constatada a dissolução irregular após a citação da pessoa jurídica, a prescrição tem início na "data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte", por se tratar do momento do nascimento da pretensão fazendária ao redirecionamento.
3. Na espécie, ajuizada a execução fiscal contra a pessoa jurídica em 25/11/2011, e ordenada a citação em 14/12/2011, houve a substituição da CDA com a inclusão do nome do sócio executado, nos termos do artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/1980, datada esta de 12/05/2014, e ofertada ao Juízo com requerimento de citação somente em 13/10/2015.
4. Embora a substituição da CDA não tenha o condão de reavivar o termo inicial do prazo prescricional, verifica-se que motivos ensejadores da inclusão dos sócios-administradores na CDA, consistentes em fraude à legislação tributária e dissolução irregular da empresa, preexistiam ao ajuizamento da execução fiscal, tendo, assim, a ordem de citação da pessoa jurídica o efeito de constituir também o termo inicial para redirecionamento aos sócios, não sendo correto considerar como termo inicial a data da CDA substituída.
5. Ademais, a demora não pode ser imputada à inércia da exequente, senão à morosidade da apreciação dos requerimentos pelo Juízo, incidindo o teor da Súmula 106/STJ: "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência."
6. No mérito, trata-se de constituição de crédito tributário diante da atuação da devedora original no comércio exterior, como intermediária de terceiros, assim configurando a interposição fraudulenta, objetivando ludibriar o Fisco quanto ao verdadeiro importador/exportador ou obstar a fiscalização contábil e tributária deste, causando, por conseguinte, dano ao erário.
7. A conduta é prevista no artigo 23, V, do Decreto-lei 1.455/1976, inclusive na forma presumida (§2º), quando não há comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados no comércio exterior. O enquadramento em tal situação enseja a pena de perdimento das mercadorias, conforme o artigo 23, §1º do citado diploma e artigo 105 do Decreto-lei 37/1966. Ademais, é expressamente prevista, ainda, na legislação a declaração de inaptidão do CNPJ em tais casos, nos termos do artigo 81, § 1º, da Lei 9.430/1996.
8. A autoridade tributária verificou que a pessoa jurídica, constituída para o comércio de frutas, legumes, verduras e pescados, passando posteriormente ao comércio de eletrônicos e outros, de modo a atuar no ramo da exportação, movimentou, entre 2002 e 2008, vultosas somas que contrastavam com a DIPJ da empresa e com a situação econômica anterior, que declarava resultados negativos nas operações.
9. Em relação ao sócio apelante, constou como representante da pessoa jurídica no Siscomex, inclusive após a saída da empresa, constatando-se a simulação da sua retirada do quadro societário, com a alienação das cotas sociais a pessoas sem renda declarada compatível. Apurou-se, outrossim, que continuou no controle de contas bancárias da pessoa jurídica, sem solução de continuidade, conforme cadastro CCS do Banco Central do Brasil, e isto mesmo após a alienação das cotas sociais.
10. Segundo o Fisco funcionava o apelado, na realidade, como administrador de fato da sociedade, utilizando-se de sócios constantes do contrato social como "laranjas", ensejando responsabilidade tributária nos termos do 135, III, do CTN, ante a presunção de interposição fraudulenta e a concorrência de culpa na atividade, nos termos dos artigos 94 e 95 do Decreto-Lei 37/1966.
11. Não houve comprovação nos autos de ilegalidades ou ausência de base fática para as conclusões da autoridade tributária, que concatenou os fatos e a legislação, concluindo pela infração à legislação aduaneira, com a respectiva pena de perdimento de mercadorias, sendo convertida em multa no caso de não localização ou consumo destas.
12. Em relação ao arrolamento de bens, restaram preenchidos os requisitos autorizadores, conforme o artigo 64 da Lei de 9.532/1997, tendo o autor apenas citado a ocorrência de prescrição e a irregularidade de constituição do débito, sem demonstrar a ilegalidade da medida restritiva, o que, como observado, não procede.
13. Apelação e remessa oficial providas."

Alegou-se contradição, pois, ao afastar a prescrição, os autos deveriam ter retomado ao Juízo a quo para colheita das provas necessárias à fundamentação da procedência do pedido sucessivo e anulação de responsabilidade solidária, de modo que o julgamento por esta Corte nos termos do artigo 1.013, §4º, do CPC acarretou cerceamento de defesa e do devido processo legal, vez que não permitiu comprovar a venda da empresa quase um ano antes dos atos mercantis que deram origem à atuação fiscal, e que desde o primeiro dia da fundação da empresa até o dia da sua venda para terceiros apenas praticou atos de exportação, fato que pode ser facilmente comprovado pelo relatório Siscomex da Receita Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000392-95.2017.4.03.6123

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALBERT CESANA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO LEITE DE BARROS ZANIN - SP164498-A, GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA - SP258491-A, GABRIEL ATLAS UCCI - SP195330-A

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo o vício apontado, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in procedendo* e *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

De fato, primeiramente não houve contradição, enquanto vício processual por incongruência lógica entre premissas e conclusões, inclusive, porque afastada a prescrição a legislação processual prescreve o julgamento do mérito pelo Tribunal, quando madura a causa, o que se verificou em razão do encerramento regular da fase instrutória na instância de origem. Alegou-se que, ao assim decidir, houve, porém, cerceamento de defesa e violação do devido processo legal, vícios que, mesmo que supostamente tivessem ocorrido, não seriam passíveis de discussão em embargos de declaração.

Todavia, para que não remanesça dúvida sobre a inexistência de qualquer nulidade no acórdão embargado, cabe registrar que nele se reputou madura a causa para julgamento do mérito, após afastada a prescrição, por ter sido regularmente encerrada a instrução na origem. A alegação de que os autos deveriam baixar ao Juízo a quo para produzir prova acerca do mérito da pretensão contradiz todas as manifestações da própria embargante nos autos, assim como as decisões proferidas pelo Juízo antes da prolação da sentença.

Neste sentido, além de a discussão envolver, por sua própria natureza, exclusivamente matéria probatória documental que deve ser juntada com a inicial, consta dos autos que ainda foi oportunizada manifestação da embargante para especificação de provas a serem ainda produzidas, eventualmente, justificando a pertinência do que fosse requerido (ID 124226408). Face a tal provocação expressa do Juízo, não houve qualquer manifestação de interesse do embargante em produzir outras provas, tanto que se seguiu apenas réplica à contestação, pleiteando o acolhimento da prescrição e, não sendo o caso, a decretação da nulidade do crédito constituído (ID 124226411). Posteriormente, o embargante teve considerações, reiterando o pedido de julgamento do feito no estado, sem requerer diligência (ID 124226431). O Juízo ainda determinou a juntada dos autos da execução fiscal (ID 124226432) e nada mais foi requerido até o sentenciamento do feito (ID 124226435).

Assim, considerando que é ônus processual do autor provar o fato constitutivo do direito alegado, dado que o ato administrativo goza de presunção de legitimidade e veracidade, que com a inicial devem ser juntados todos os documentos pertinentes ao ônus probatório do autor, que a causa demanda o exame apenas de prova documental, que foi dada oportunidade para especificação de outras provas e não houve manifestação de interesse em complementar a instrução, e que o próprio Juízo, ao proferir a sentença, reconheceu a suficiência da prova para o julgamento antecipado da lide, sem qualquer insurgência das partes, não se pode cogitar, portanto, de contradição, omissão, obscuridade ou erro material na aplicação, ao caso do artigo 1.013, § 4º, CPC.

A narrativa do embargante não condiz com o vício processual próprio de exame na sede processual eleita, pois apontada a suposta ocorrência de *error in procedendo*, ao ser julgado o mérito da causa diretamente na Corte ante a previsão expressa do artigo 1.013, § 4º, CPC, de modo que a insurgência e o inconformismo veiculados devem ser dirigidos à interposição de outros recursos para apreciação perante a instância superior competente.

Se tal procedimento e motivação são equivocados ou insuficientes, ferem as normas apontadas ou contrariam julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aprofundado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA. PRESCRIÇÃO. FRAUDE À LEI E DISSOLUÇÃO IRREGULAR CONSTATADA ANTES DA CITAÇÃO DA EXECUTADA PRINCIPAL. TERMO INICIAL. SÚMULA 106/STJ. CAUSA MADURA. MÉRITO. ARTIGO 1.013, § 4º, CPC. COMÉRCIO EXTERIOR. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIROS. ARTIGO 135, III, CTN. ARROLAMENTO DE BENS. LEGALIDADE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. ERROR IN PROCEDENDO. INOCORRÊNCIA. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo o vício apontado, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in procedendo* e *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

2. De fato, primeiramente não houve contradição, enquanto vício processual por incongruência lógica entre premissas e conclusões, inclusive, porque afastada a prescrição a legislação processual prescreve o julgamento do mérito pelo Tribunal, quando madura a causa, o que se verificou em razão do encerramento regular da fase instrutória na instância de origem. Alegou-se que, ao assim decidir, houve, porém, cerceamento de defesa e violação do devido processo legal, vícios que, mesmo que supostamente tivessem ocorrido, não seriam passíveis de discussão em embargos de declaração. Todavia, para que não remanesça dúvida sobre a inexistência de qualquer nulidade no acórdão embargado, cabe registrar que nele se reputou madura a causa para julgamento do mérito, após afastada a prescrição, por ter sido regularmente encerrada a instrução na origem. A alegação de que os autos deveriam baixar ao Juízo *a quo* para produzir prova acerca do mérito da pretensão contradiz todas as manifestações da própria embargante nos autos, assim como as decisões proferidas pelo Juízo antes da prolação da sentença. Neste sentido, além de a discussão envolver, por sua própria natureza, exclusivamente matéria probatória documental que deve ser juntada com a inicial, consta dos autos que ainda foi oportunizada manifestação da embargante para especificação de provas a serem ainda produzidas, eventualmente, justificando a pertinência do que fosse requerido. Face a tal provocação expressa do Juízo, não houve qualquer manifestação de interesse do embargante em produzir outras provas, tanto que se seguiu apenas réplica à contestação, pleiteando o acolhimento da prescrição e, não sendo o caso, a decretação da nulidade do crédito constituído. Posteriormente, o embargante teve considerações, reiterando o pedido de julgamento do feito no estado, sem requerer diligência. O Juízo ainda determinou a juntada dos autos da execução fiscal e nada mais foi requerido até o sentenciamento do feito. Assim, considerando que é ônus processual do autor provar o fato constitutivo do direito alegado, dado que o ato administrativo goza de presunção de legitimidade e veracidade, que com a inicial devem ser juntados todos os documentos pertinentes ao ônus probatório do autor, que a causa demanda o exame apenas de prova documental, que foi dada oportunidade para especificação de outras provas e não houve manifestação de interesse em complementar a instrução, e que o próprio Juízo, ao proferir a sentença, reconheceu a suficiência da prova para o julgamento antecipado da lide, sem qualquer insurgência das partes, não se pode cogitar, portanto, de contradição, omissão, obscuridade ou erro material na aplicação, ao caso do artigo 1.013, § 4º, CPC. A narrativa do embargante não condiz com o vício processual próprio de exame na sede processual eleita, pois apontada a suposta ocorrência de *error in procedendo*, ao ser julgado o mérito da causa diretamente na Corte ante a previsão expressa do artigo 1.013, § 4º, CPC, de modo que a insurgência e o inconformismo veiculados devem ser dirigidos à interposição de outros recursos para apreciação perante a instância superior competente.

3. Se tal procedimento e motivação são equivocadas ou insuficiente, ferem as normas apontadas ou contrariam julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

4. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aprofundado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000016-19.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LINK PLASTICOS S/A

Advogado do(a) APELADO: SUZANA APARECIDA JABONSKI - RS50687-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000016-19.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LINK PLASTICOS S/A

Advogado do(a) APELADO: SUZANA APARECIDA JABONSKI - RS50687-A

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO AUTORIZADA EM AÇÃO ANTERIOR, SUPERVENIENTE RESISTÊNCIA POR ATOS NORMATIVOS DE LIMITAÇÃO DA EXCLUSÃO SOMENTE DE ICMS EFETIVAMENTE RECOLHIDO. RE 574.706. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS DESTACADO EM NOTAS FISCAIS.

1. Antes do mérito, não se cogita de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior; o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

2. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

3. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

4. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obsteu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

5. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

6. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entre estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

7. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateve à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

8. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou inidutível alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

9. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

10. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.

11. Na espécie, em mandado de segurança anterior foi reconhecida a inexistência da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, assim como definidos os critérios para a respectiva compensação, porém, uma vez que não foi discutida qual a parcela de imposto a ser excluída, se a paga ou a destacada, o Fisco opôs resistência à compensação pleiteada pelo contribuinte, dada a orientação administrativa firmada na Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 e na IN RFB 1.911/2019, sendo compelida a ajustar nova demanda, na medida em que não permitida a solução de tal impasse nos autos originários, e ainda superveniente situação nova, sob a perspectiva normativa, a afetar a correta compensação do indébito fiscal. Conforme declinado na apelação, a resistência fazendária ao presente mandado de segurança limitou-se à discussão meritória com respeito à viabilidade da exclusão do ICMS por valores destacados em notas fiscais, solução que, porém, encontra respaldo na orientação firmada na Suprema Corte por ocasião do julgamento do RE 574.706, assim como em precedentes desta Corte, a demonstrar, portanto, a amplitude com que a apuração do PIS/COFINS, considerada a inclusão do ICMS nas respectivas bases de cálculo, foi declarada inválida e inconstitucional, não merecendo reforma, pois, a sentença, no que decidiu em conformidade com a solução assentada.

12. Apelação e remessa oficial desprovidas."

Alegou a PFN omissão, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) há decisões no âmbito da Suprema Corte, determinando o sobrestamento de processos relacionados ao Tema 69 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS) para permitir o julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional; (2) não houve indicação dos fundamentos determinantes no acórdão paradigma para a adoção do critério de exclusão do ICMS futuro, resultando em ofensa aos artigos 93, XI, da CF e 11 e 489, II, do CPC; (3) a exclusão do ICMS destacado em notas fiscais não foi discutida nos autos, violando os princípios do dispositivo e da congruência (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC); e (4) o mérito como decidido, no tocante à tal questão, não é compatível com as disposições dos artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, caput, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto como objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro *in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Primeiramente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que:

"[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior; o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário."

O acórdão embargado adotou o entendimento no sentido de que, não havendo decisão da Suprema Corte nos próprios autos em que firmado o acórdão paradigma para que, em razão de embargos de declaração ou outro evento qualquer, seja suspenso o julgamento dos feitos que tratam da matéria, não tem respaldo legal e constitucional adotar solução diferenciada, a critério de cada órgão julgador. A conveniência ou interesse, ainda que da Fazenda Nacional, em que se aguarde o exame dos embargos de declaração ou até mesmo o trânsito em julgado do acórdão no RE 574.706, por tempo indeterminado, não podem ser admitidos sem respaldo em julgamento do Plenário da Corte Constitucional, sob pena de proliferação de decisões casuísticas, densamente subjetivas e até eventualmente contraditórias nos processos concretos em curso. A razão de ser do rito repetitivo é racionalizar o tratamento das matérias, processos e partes envolvidas, assegurando eficácia, uniformidade, objetividade, isonomia e segurança jurídica em temas com repercussão geral e dotados de alto relevo jurídico, no plano legal e constitucional. Logo, não cabe em cada processo nem a cada relator ou órgão julgador individualmente apreciar questão de tamanha envergadura, pois somente o Excelso Pretório, com eficácia vinculante e nacional, pode deliberar em tema de suspensão de ações individuais versando sobre a controvérsia pendente de julgamento no rito repetitivo.

Na discussão do mérito em si, divide-se a argumentação fazendária de omissões em duas linhas ou vertentes expositivas. Inicialmente, apontou-se ser nulo o julgamento, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acareto julgamento *extra petita* (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC), além de não ter sido motivada a decisão (artigos 93, IX, da Constituição Federal; e 11 e 489, II, CPC), inclusive porque ainda pendentes embargos de declaração sobre temas cruciais à controvérsia constitucional suscitada.

Derradeiramente, preconizou-se, a título de omissão, ter sido ilegal (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

Quanto à abordagem impugnativa inicial, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido formulado no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS na medida em que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada.

Eis o que constou do acórdão embargado:

"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição."

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto."

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

"O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS."

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

'ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados'

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos.'

'ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decism. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCP. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (reedição dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.'

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal."

O voto condutor do acórdão embargado, no trecho acima reproduzido, já expõe, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a discrepância entre o que pedido pela Fazenda Nacional (ICMS efetivamente pago), e o que defendido pelo contribuinte (ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias).

A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irresignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

Leia-se, a propósito, as razões expostas pela embargante, que veiculam fundamentação de ilegalidades (artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), e não, propriamente, de omissão sanável em embargos de declaração:

"Ora, diante da existência de decisões já transitadas em julgado, bem como da necessidade de prosseguir com a cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa da União a título de PIS e de COFINS, tornou-se premente à Administração Tributária definir um critério para os cálculos da parcela a excluir dessas contribuições a título de ICMS.

A partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.

Para bem se compreender o alcance desse entendimento, antes de mais nada, vale examinar os precisos termos da ementa do acórdão do RE n. 574.706:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de **apuração contábil**. O montante de **ICMS a recolher** é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: **análise contábil ou escritural do ICMS**.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, **não se incluir todo ele na definição de faturamento** aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(os grifos não constam do original)

Embora em diversas passagens o acórdão da Suprema Corte não seja totalmente claro e, por vezes, pareça até contraditório (daí os embargos de declaração que a ele foram opostos pela União), o que se pode depreender é que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do **ICMS a ser pago**, isto é, à parcela do **ICMS a recolher** para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado **ICMS escritural**.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, **cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação**.

Não podemos esquecer, contudo, que, embora as discussões judiciais estejam sendo pautadas com base na forma de apuração do ICMS, o cerne da repercussão geral julgada pelo STF é a contribuição social para o PIS/Pasep e para Cofins. Portanto, para a correta aplicação do Tema 69, deve ser analisada a legislação da contribuição social, sua forma de apuração e base de cálculo.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

E, para uma perfeita compreensão do significado desse princípio, vale atender ainda para o que preceituam alguns dispositivos da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação;

...

§ 1º Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do *caput* deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle; ...

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

(os grifos não constam do original)

Na verdade, como bem assinalado na parte final do inciso I do § 1º do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96, o destaque de ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle".

A não ser, talvez, na primeira etapa de uma cadeia produtiva, o valor da nota não corresponde ao que o contribuinte irá recolher aos cofres do Estado ou do Distrito Federal. Ao revés, o valor a recolher a título de ICMS sempre é o resultado da subtração entre o somatório do ICMS constante das notas de saída do somatório do ICMS constante das notas de entrada.

Nesse diapasão, resta configurado que é até possível a pessoa jurídica contribuinte de ICMS faturar e destacar valores desse imposto, correspondentes ao preço de cada mercadoria ou serviço discriminados nos diversos documentos fiscais representativos de vendas no período e, ao término do mês, não ter valor algum de ICMS a recolher, em razão de apurar saldo credor do imposto, a transportar para período futuro. Se a legislação objeto do julgamento em tela do Supremo Tribunal Federal se refere a contribuições sociais incidentes sobre a totalidade da receita do mês, segue-se que a parcela do ICMS a recolher do período é a que há de ser excluída da base de cálculo das contribuições, vez que, no entendimento firmado pela Suprema Corte, tais valores não devem ser considerados como receita da pessoa jurídica, por não se integrarem ao seu patrimônio.

A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins na legislação vigente, tanto na sua configuração cumulativa como na não cumulativa, têm sua apuração mensal, o fato gerador tem natureza periódica, mensal, compondo a base de cálculo o somatório das correspondentes operações geradoras de receita ou de crédito, ocorridas em cada mês.

A base de cálculo das referidas contribuições, na legislação vigente, corresponde ao total das receitas auferidas no mês (sistema base contra base) e não, no momento de concretude de cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal (sistema tributo contra tributo). Tem-se assim para as contribuições sociais a definição e formação de uma base de cálculo única, periódica, mensal, conforme disposto na legislação de regência:

“Lei nº 10.833, de 2003 – Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência não cumulativa.

Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

“Lei nº 10.637, de 2002 – Institui a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência não cumulativa.

Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

“Lei nº 9.718, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins - Incidência Cumulativa.

Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, **serão calculadas com base no seu faturamento**, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º **O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta** de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977.”

(...)

“Lei nº 9.715, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência cumulativa.

Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP **será apurada mensalmente**:

1 - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

(...)

“Lei Complementar nº 70, de 1991 - Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência cumulativa:

(....)

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o **faturamento mensal**, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

(...)

[grifamos]

Sendo a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins determinada com base na receita mensal (na incidência não cumulativa), ou no faturamento mensal (na incidência cumulativa), não faria sentido buscar valores dedutíveis de operações concretas, a cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal. Assim, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é também a parcela do **ICMS a recolher**, correspondente a cada período de apuração mensal.

Necessariamente e conforme a legislação do referido imposto, ao término de cada período de apuração mensal, os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de vendas (débitos) terão de ser confrontados com os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de compras (créditos), para daí então se ter a definição do valor do imposto efetivamente apurado e devido no período, valor este que, conforme se pode depreender da manifestação do Supremo Tribunal Federal, não sendo receita da pessoa jurídica, não deve compor a base de cálculo das contribuições.

Por fim, de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida por cada um dos contribuintes brasileiros, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706. Isso porque, ao invés de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes, visto que, numa mesma nota fiscal, podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes, etc.

Assim, o critério do ICMS a recolher revela-se, não só o mais acertado juridicamente à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como, inclusive, o que melhor atende ao outro princípio tributário hodiernamente tão debatido, que é o da praticabilidade.”

Enfim, a alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, caput, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aprofundado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é de reapreciar a causa como pretendido.

2. Primeiramente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que, "[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retornar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário".

3. Quanto ao questionamento dirigido ao objeto efetivamente decidido no acórdão embargado, a argumentação fazendária divide-se em duas linhas ou vertentes expositivas. A inicial coloca que o julgamento é nulo, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita*, além de padecer de nulidade por falta de fundamentação. A derradeira preconiza, a título de omissão, ter sido inconstitucional e ilegal a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

4. Na discussão do mérito em si, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, considerando que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada. Neste sentido, constou do acórdão embargado que: "O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da abstração. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706: 'O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS'. Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção (...). Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal".

5. O acórdão embargado, neste tópico, expôs, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a pretensão fazendária (ICMS efetivamente pago), e a do contribuinte (ICMS expresso nas notas fiscais de saída das mercadorias). A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irsignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo aresto embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

6. A alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tomou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

7. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

8. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001576-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DOS ADVOGADOS DO GRUPO ELETROBRAS - AAGE

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZA RAPIZO BOSQUE - RJ222152

AGRAVADO: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA, METSO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: RACHEL TAVARES CAMPOS - SP340350-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001576-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DOS ADVOGADOS DO GRUPO ELETROBRAS - AAGE

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZA RAPIZO BOSQUE - RJ222152

AGRAVADO: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA, METSO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: RACHEL TAVARES CAMPOS - SP340350-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

RELATÓRIO

Trata-se de duplos embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO E CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. VERBA HONORÁRIA. APRECIÇÃO POR EQUIDADE. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

1. Rejeitada a alegação de deserção do recurso, pois constam dos autos comprovantes de recolhimento do preparo recursal, em complemento inclusive, conforme decisão da relatoria.
2. A alegação da agravada de que não caberia sequer condenação em verba honorária traduz matéria a ser veiculada em recurso próprio contra a condenação em si, e não como impugnação em feito que discute apenas o cabimento da majoração desta, não havendo devolução, nestes autos, de tais temas.
3. Anota-se, ad cautelam, ser descabida a alegação de preclusão, que, no caso, seria pro judicato, dado que, segundo a arguição, já haveria sido superado o momento processual em que a condenação em honorários seria cabível. É que, diversamente do ventilado, a liquidação do julgado quanto ao montante principal (apartada, na espécie, do cumprimento imediato relativo aos honorários originários, que é matéria alheia a este feito), também exigiria, de toda a forma, em princípio, o cumprimento de sentença posterior – daí a decisão agravada falar em "convolação" de fases. Sendo certo que não cabe fixar honorários na abertura do procedimento de liquidação (como seria o efeito da tese manejada), impertinente falar-se em preclusão ou violação da segurança jurídica.
4. Nem se diga que, por simetria ou consequentialidade, haveria necessidade de fixação de honorários advocatícios também em favor da agravada, pela curial razão de que não houve sucumbência da executada na liquidação. Com efeito, a sucumbência, em se tratando de divergência de cálculo do quantum debeat em cumprimento ou liquidação de sentença, apura-se pela diferença entre o valor defendido pela parte e aquele afinal determinado por devido, ao final. No caso dos autos, o preciso valor indicado pela agravante foi homologado pelo Juízo, pelo que não existe base para cálculo de honorários advocatícios em seu desfavor.
3. Consoante entendimento adotado a partir de precedentes da Corte Superior, a equidade, na condição de princípio geral do direito, deve ser aplicada na interpretação da lei para correto arbitramento da verba honorária, sobretudo nos casos em que a estrita literalidade normativa possa resultar na imposição de valor tanto irrisório como excessivo e desproporcional, considerando os critérios elencados nos incisos do § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, devendo, assim, ser coibida e afastada a condenação a título de sucumbência que possa gerar locupletamento ilícito e enriquecimento sem causa para qualquer das partes que litigam em Juízo.
4. Improcedente, portanto, o pedido de substituição do critério de equidade pela fixação nos termos do artigo 85, § 2º, CPC, entre 10 e 20%, porém o valor arbitrado na origem não pode ser mantido, por ser desproporcional e reduzido, considerando, no caso, o grau de zelo profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho e tempo exigido do causídico, cumprindo a adequação com majoração em percentual a incidir sobre a diferença entre o valor proposto e o homologado pelo Juízo, atualizados para a mesma data, no termos do artigo 85, §§ 2º a 6º e 8º, do CPC.
5. Agravo de instrumento parcialmente provido."

A agravada sustentou, em síntese, que: (1) o acórdão desconsiderou que os patronos da agravante apenas elaboraram peças simples e não foram responsáveis pelos cálculos, embora tenha ocorrido perda do prazo para realização do pagamento dos valores apurados em liquidação de sentença, a demonstrar "a sua total falta de zelo"; (2) a questão foi resolvida em menos de dois anos, não se afigurando justificável utilizar critério temporal para fixação de honorários em patamar tão elevado; (3) o § 1º do CPC não prevê honorários advocatícios em sede de liquidação de sentença; (4) "o v. acórdão restou omissa quanto ao fato de Eletrobrás não ter apresentado recurso em face da decisão que indeferiu o cumprimento de sentença e determinou a instauração da Liquidação de Sentença sem que houvesse condenado a Embargante ao pagamento de honorários advocatícios", de modo que "não há que se falar em preclusão pro judicato e nem a fixação de honorários advocatícios no início do procedimento de liquidação de sentença"; (5) o acórdão restou omissa em relação ao artigo 505 do CPC, pois "o MMº Juízo a quo não poderia condenar a ora Embargante ao pagamento de honorários advocatícios devido a apresentação do cumprimento de sentença, se ele não o fez quando determinou o início da liquidação de sentença"; e (6) "outra omissão do v. acórdão, diz respeito a questão relativa a convolação da fase de liquidação para cumprimento de sentença, a qual não ocorreu quando do início da liquidação de sentença".

Por sua vez, alegou a agravante que: (1) "o acórdão embargado (...), deixando de aplicar a legislação federal, in casu, o art. 85, §2º e §6º do Código de Processo Civil (...) restou omissa ao negar vigência aos mencionados dispositivos"; e (2) já decidiu a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça que, havendo proveito econômico mensurável, a fixação de honorários por equidade, na forma do § 8º do artigo 85, é inaplicável frente à alegada exorbitância do cálculo pela regra geral, não sendo oponíveis os princípios de razoabilidade e proporcionalidade, em razão do caráter cogente e expresso do § 2º mesmo dispositivo (RESP 1.746.072).

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001576-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DOS ADVOGADOS DO GRUPO ELETROBRAS - AAGE

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZA RAPIZO BOSQUE - RJ222152

AGRAVADO: CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS SA, METSO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: RACHEL TAVARES CAMPOS - SP340350-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes ambos os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Com efeito, quanto aos embargos de declaração da agravada, a alegação de omissão em relação à falta de zelo e simplicidade da atuação dos patronos da agravante aparentemente deriva de equívoco de interpretação da legislação aplicada pela Turma.

Com efeito, consignou o acórdão:

"Todavia, também afigura-se reduzido em demasia o montante fixado pela sentença, razão pela qual, aplicando juízo de equidade para o devido acerto da condenação em função do grau de zelo profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho e tempo exigido do causídico, majora-se a verba honorária para o equivalente a três por cento a incidir sobre a diferença entre o valor proposto e o homologado pelo Juízo, atualizados para a mesma data, no termos do artigo 85, §§ 2º a 6º e 8º, do CPC. "

Os critérios de zelo do profissional, complexidade da causa, trabalho empreendido e tempo exigido do advogado são parâmetros legais que obrigatoriamente devem ser avaliados para fixação de honorários por equidade, como aponta a transcrição acima. Isto não significa, contudo, que a respectiva menção no julgamento decorre da percepção de que todos serviram como critério de majoração da verba honorária, como parece crer a agravada, mas apenas que o arbitramento os ponderou para precisar o montante entendido como justo.

De toda a forma, note-se que o Superior Tribunal de Justiça entende que, pela função punitiva da verba sucumbencial, mesmo a ausência de trabalho do causídico da parte vencedora (que sequer é o caso) não impede a condenação em honorários advocatícios (sendo apenas ponto a ser considerado para eventualmente reduzir os valores arbitrados):

AgInt no AREsp 1.604.570, Rel. Min. CAMPBELL MARQUES, DJe 02/09/2020: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPROVAÇÃO DE TRABALHO ADICIONAL. DESNECESSIDADE. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que a majoração da verba honorária sucumbencial independe de comprovação do efetivo trabalho adicional pelo advogado da parte recorrida, bem como independe da apresentação de contrarrazões ou contramimuta, desde que a parte recorrida tenha advogado constituído e intimado para apresentá-las. 2. Agravo interno não provido."

Adiante, a alegação de que não há previsão de cabimento de honorários advocatícios em liquidação de sentença, para além de clara imputação de erro de julgamento, deliberadamente ignora a fundamentação do aresto sobre o ponto, aproximando-se do limiar da litigância de má-fé:

"Quanto à alegação da agravada de que não caberia sequer condenação em verba honorária, trata-se de matéria pertinente ao recurso próprio contra a condenação em si, e não como impugnação em feito que discute apenas o cabimento da majoração desta, não havendo devolução, nestes autos, de tais temas."

Cumpre destacar que nos autos do AI 5000121-20.2020.4.03.0000, em que a agravada efetivamente manejou recurso adequado para discutir a possibilidade de fixação de honorários, o ponto foi apropriadamente abordado no julgamento respectivo, com riqueza de detalhes:

"Em que pese correta a suscitação de que, regra geral, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a liquidação de sentença não enseja verba sucumbencial, salvo se constatada litigiosidade, há circunstâncias relevantes a serem consideradas a este respeito na espécie."

A difusão do entendimento jurisprudencial em questão remonta ao ERESP 179.355, em que se tratou, a rigor, de liquidação de sentença por artigos, tendo posteriormente progredido para ser aplicado, por identidade de fundamento, à liquidação por arbitramento:

ERESP 179.355, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, DJ 11/03/2002: "LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. CONTENCIOSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. - Assumindo a liquidação por artigos cunho de contenciosidade, evidenciada pela clara resistência oposta pelo réu, são devidos os honorários de advogado. Embargos conhecidos, mas rejeitados."

AgRg no AREsp 269.224, Rel. Ministro MARCO BUZZI, DJe 12/05/2016: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA POR ARBITRAMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DO CREDOR.(...)2. Admite-se a fixação de honorários na fase de cumprimento de sentença, em particular, na liquidação de sentença por arbitramento, se esta assumir nítido caráter contencioso, o que não é a hipótese dos autos. (...)4. Agravo regimental desprovido."

Releva, mais destacadamente, que sob a égide do CPC/1973, à época em que se formou tal entendimento, a liquidação da sentença era incidente processual da fase de conhecimento, interpolado e rigorosamente autônomo do processo (também independente) de execução do título judicial, com o que, a princípio, não havia previsão para fixação de honorários quando de seu término (artigo 20, § 1º, do CPC/1973). Posteriormente, com o advento da Lei 11.232/2005, transformada a execução de sentença em fase processual, ainda por tempos pairou divergência se remanesca justificativa à nova condenação em verba sucumbencial no próprio cumprimento de sentença (como veio posteriormente a ser pacificado no REsp 1.134.186, Rel. Min. LUIS SALOMÃO, DJe 21/10/2011). Como consabido, atualmente, o artigo 85, § 1º, do CPC/2015, diversamente, é expresso em prever que "são devidos honorários advocatícios (...) no cumprimento de sentença".

Aplicado tal prisma histórico ao caso concreto, cabe ver com temperamento tal exigência de excepcionalidade, dada a evolução sinérgica do processo civil em si, dos meios e tecnologias de satisfação do credor (anote-se, por exemplo, o bloqueio eletrônico de valores, ferramenta utilizada por pelo menos três vezes no feito de origem) e, assim, a pouca diferenciação, por vezes, entre a liquidação (principalmente por arbitramento) e o cumprimento da sentença.

*Nesta linha, a satisfazer em grau suficiente a condicionante jurisprudencial de contenciosidade, verifica-se que a liquidação somente foi instaurada em razão da resistência da agravada – a agravante, diversamente, pretendia de imediato instaurar o cumprimento de sentença, sob valor cerca de **R\$ 11.000.000,00 acima do que restou, afinal homologado**. Afora não se tratar de diferença desprezível (bem como haver jurisprudência consabida, sob sistemática repetitiva, a demandar abertura de liquidação, a teor do visto), tem-se que o próprio procedimento de liquidação, derivado de peça **impugnatória**, ocorre, à guisa do apontado, de modo de todo análogo ao que seria o cumprimento de sentença, a justificar a decisão agravada discorrer sobre "convolação" da liquidação em cumprimento do julgado.*

Perceba-se, de mais a mais, que não seria discutível o cabimento de honorários advocatícios em desfavor da ora agravante, forte no princípio da causalidade e no já mencionado artigo 85 do CPC, se a executada houvesse assumido o risco de, por si, indicar de maneira peremptória o valor que entendia corretamente devido, dispensando a liquidação, pois neste caso a discussão se instauraria diretamente em cumprimento de sentença (neste sentido, ApCiv 0036516-53.2015.4.03.6182, Rel. CARLOS MUTA, e-DJF 3 30/09/2020). Ora, o acatamento de pugnar pela abertura de fase prévia de cálculo em nada altera este fundamento sucumbencial."

De igual sorte, a alegação de omissão quanto à apreciação da tese de preclusão, "pois não há que se falar em preclusão pro judicato e nem a fixação de honorários advocatícios no início do procedimento de liquidação de sentença", causa espécie.

Primeiro porque, como a própria enunciação revela, o ponto foi expressamente abordado, embora a parte discorde da conclusão alcançada. Em segundo lugar, porque em patente contradição e teratologia, a agravada igualmente alegou, em verdadeira inovação recursal em sede de embargos de declaração, justamente a ocorrência de preclusão pro judicato, de modo que o Juízo de origem supostamente incorreria em violação ao artigo 505 do CPC.

Ambas as alegações são, a toda vista, inprocedentes, tendo constado, a propósito, do voto prolatado:

"Anota-se, ad cautelam, ser descabida a alegação de preclusão, que, no caso, seria pro judicato, dado que, segundo a arguição, já haveria sido superado o momento processual em que a condenação em honorários seria cabível. É que, diversamente do ventilado, a liquidação do julgado quanto ao montante principal (apartada, na espécie, do cumprimento imediato relativo aos honorários originários, que é matéria alheia a este feito), também exigiria, de toda a forma, em princípio, o cumprimento de sentença posterior – daí a decisão agravada falar em "convolação" de fases. Sendo certo que não cabe fixar honorários na abertura do procedimento de liquidação (como seria o efeito da tese manejada), impertinente falar-se em preclusão ou violação da segurança jurídica."

Como se vê, o transcrito acima afasta tanto a preclusão pro judicato quanto a lógico-temporal, contra a agravante. No ensejo, percebe-se que também foi abordada a alegada omissão quanto ao entendimento do Juízo de origem a respeito da convolação de fases (de liquidação para cumprimento de sentença), dispensando maiores considerações.

Manifestamente infundada a irrisignação da agravada, portanto.

No tocante aos aclaratórios opostos pela agravante, transparece que a insurgência descreve, em verdade, suposto equívoco de julgamento, em que pese o esforço interpretativo para qualificar como "omissão" a arguição ventilada de negativa de vigência aos §§ 2º a 6º do artigo 85 do CPC.

Ora, uma vez mais, houve julgamento efetivo e específico a respeito da matéria, porém a partir de fundamentação diversa da desejada pela parte:

"Evidencia-se, portanto, a proposição de que se considere a fixação dos honorários advocatícios por meio de apreciação equitativa como critério subsidiário, somente cabível quando, nos termos do § 8º do artigo 85, CPC, o valor da causa for irrisório ou inestimável ou, por outro lado, o valor da causa for muito baixo."

Sucedo, contudo, não ser este o entendimento que se extrai de precedentes da Corte Superior, firmados no sentido de que a equidade, na condição de princípio geral do direito, deve ser aplicada na interpretação da lei para correto arbitramento da verba honorária, sobretudo nos casos em que a estrita literalidade normativa possa resultar na imposição de valor tanto irrisório como excessivo e desproporcional, considerando os critérios elencados nos incisos do § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, devendo, assim, ser coibida e afastada a condenação a título de sucumbência que possa gerar locupletamento ilícito e enriquecimento sem causa para qualquer das partes que litigam em Juízo."

Neste sentido:

RESP 1.789.913, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 11/03/2019: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARBITRAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INTERPRETAÇÃO CONJUNTA DO ART. 85, §§ 3º E 8º DO CPC/2015, DESTINADA A EVITAR O ENRIQUECIMENTO ILÍCITO OU DESPROPORCIONAL. POSSIBILIDADE. 1. No regime do CPC/1973, o arbitramento da verba honorária devida pelos entes públicos era feito sempre pelo critério da equidade, tendo sido consolidado o entendimento jurisprudencial de que o órgão julgador não estava adstrito ao piso de 10% estabelecido no art. 20, § 3º, do CPC/1973. 2. A leitura do caput e parágrafos do art. 85 do CPC/2015 revela que, atualmente, nas causas envolvendo a Fazenda Pública, o órgão julgador arbitrará a verba honorária atento às seguintes circunstâncias: a) liquidez ou não da sentença: na primeira hipótese, passará o juízo a fixar imediatamente, os honorários conforme os critérios do art. 85, § 3º, do CPC/2015; caso ilíquida, a definição do percentual a ser aplicado somente ocorrerá após a liquidação de sentença; b) a base de cálculo dos honorários é o valor da condenação ou o proveito econômico obtido pela parte vencedora; em caráter residual, isto é, quando inexistente condenação ou não for possível identificar o proveito econômico, a base de cálculo corresponderá ao valor atualizado da causa; c) segundo disposição expressa no § 6º, os limites e critérios do § 3º serão observados independentemente do conteúdo da decisão judicial (podem ser aplicados até nos casos de sentença sem resolução de mérito ou de improcedência); e d) o juízo puramente equitativo para arbitramento da verba honorária - ou seja, desvinculado dos critérios acima - , teria ficado reservado para situações de caráter excepcionalíssimo, quando "inestimável" ou "irrisório" o proveito econômico, ou quando o valor da causa se revelar "muito baixo". 3. No caso concreto, a sucumbência do ente público foi gerada pelo acolhimento da singela Exceção de Pré-Executividade, na qual apenas se informou que o débito foi pago na época adequada. 4. O Tribunal de origem fixou honorários advocatícios abaixo do valor mínimo estabelecido no art. 85, § 3º, do CPC, almejado pela recorrente, porque "o legislador pretendeu que a apreciação equitativa do Magistrado (§ 8º do art. 85) ocorresse em hipóteses tanto de proveito econômico extremamente alto ou baixo, ou inestimável" e porque "entendimento diverso implicaria ofensa aos princípios da vedação do enriquecimento sem causa, razoabilidade e proporcionalidade" (fls. 108-109, e-STJ). 5. A regra do art. 85, § 3º, do atual CPC - como qualquer norma, reconheça-se - não comporta interpretação exclusivamente pelo método literal. Por mais claro que possa parecer seu conteúdo, é juridicamente vedada técnica hermenêutica que posicione a norma inserida em dispositivo legal em situação de desarmonia com a integridade do ordenamento jurídico. 6. Assim, o referido dispositivo legal (art. 85, § 8º, do CPC/2015) deve ser interpretado de acordo com a reiterada jurisprudência do STJ, que havia consolidado o entendimento de que o juízo equitativo é aplicável tanto na hipótese em que a verba honorária se revela ínfima como excessiva, à luz dos parâmetros do art. 20, § 3º, do CPC/1973 (atual art. 85, § 2º, do CPC/2015). 7. Conforme bem apreendido no acórdão hostilizado, justifica-se a incidência do juízo equitativo tanto na hipótese do valor inestimável ou irrisório, de um lado, como no caso da quantia exorbitante, de outro. Isso porque, observa-se, o princípio da boa-fé processual deve ser adotado não somente como vetor na aplicação das normas processuais, pela autoridade judicial, como também no próprio processo de criação das leis processuais, pelo legislador, evitando-se, assim, que este último utilize o poder de criar normas com a finalidade, deliberada ou não, de superar a orientação jurisprudencial que se consolidou a respeito de determinado tema. 8. A linha de raciocínio acima, diga-se de passagem, é a única que confere efetividade aos princípios constitucionais da independência dos poderes e da isonomia entre as partes - com efeito, é totalmente absurdo conceber que somente a parte exequente tenha de suportar a majoração dos honorários, quando a base de cálculo dessa verba se revelar ínfima, não existindo, em contrapartida, semelhante raciocínio na hipótese em que a verba honorária se mostrar excessiva ou viabilizar enriquecimento injustificável à luz da complexidade e relevância da matéria controvertida, bem como do trabalho realizado pelo advogado. 9. A prevalecer o indevido entendimento de que, no regime do novo CPC, o juízo equitativo somente pode ser utilizado contra uma das partes, ou seja, para majorar honorários irrisórios, o próprio termo "equitativo" será em si mesmo contraditório. 10. Recurso Especial não provido." (g.n.)

Também assim tem decidido a Turma:

ApCiv 0001346-78.2016.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 de 11/07/2019: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESISTÊNCIA DA AÇÃO PELO AUTOR. JUSTA REMUNERAÇÃO. EQUIDADE. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em valor que permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcada no princípio da causalidade e da responsabilidade processual. 2. A legislação permite a fixação de honorários pelo magistrado em consonância com o trabalho prestado pelo advogado, evitando-se o enriquecimento desproporcional e sem causa e a onerosidade excessiva para a parte contrária. Interpretação extensiva ao disposto no § 8º do artigo 85 do CPC/2015. 3. A causa é de baixa complexidade, o processo tramitou por tempo exíguo, houve desistência pela parte autora e o trabalho da Fazenda Nacional não demandou esforço fora do exigido em qualquer demanda. 4. Razoável fixar o valor da condenação dos honorários no montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). 5. Apelação provida."

(...)"

Por certo não se verifica omissão, portanto.

No mérito da alegação, cumpre destacar que, conquanto não se desconheça precedente apontado pela agravante, segue a Corte Superior aplicando a regra de equidade conforme o caso concreto, entendimento que também tem a Turma adotado.

Dentre outros exemplos possíveis, cita-se o seguinte, pela pertinência ao caso dos autos (grifos nossos):

AgInt no REsp 1.861.435, Rel. Min. RICARDO CUEVA, DJe 28/09/2020: "AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ACOLHIMENTO PARCIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO POR EQUIDADE. ART. 85, § 8º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. POSSIBILIDADE. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de ser possível a fixação dos honorários advocatícios com base na equidade nos casos em que há o acolhimento parcial de impugnação ao cumprimento de sentença ou exceção de pré-executividade, entretanto, sem extinguir a execução. 3. Agravo interno não provido."

Em suma, se a motivação do julgado é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas ou contrária julgados ou jurisprudência, devemos embargantes veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito ambos os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO E CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. VERBA HONORÁRIA. PRECLUSÃO DA CONDENAÇÃO. INEXISTÊNCIA. APECIAÇÃO POR EQUIDADE. CABIMENTO. CRITÉRIOS DE ARBITRAMENTO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes ambos os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro *in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é de reapreciar a causa como pretendido.

2. Não se verifica omissão quanto à alegada falta de zelo e simplicidade da atuação dos patronos da agravante, como causa influente na verba honorária discutida nestes autos, imputação que aparenta derivar de equívoco de interpretação da legislação aplicada pela Turma. Os critérios de zelo do profissional, complexidade da causa, trabalho empreendido e tempo exigido do advogado são parâmetros legais que obrigatoriamente devem ser avaliados para fixação de honorários por equidade. Isto não significa, contudo, que a respectiva menção no julgamento decorra da percepção de que todos serviram como critério de majoração da verba honorária, como parece crer a agravada, mas apenas que o arbitramento os ponderou para precisar o montante entendido como justo. De toda a forma, note-se que o Superior Tribunal de Justiça entende que, pela função punitiva da verba sucumbencial, mesmo a ausência de trabalho do causídico da parte vencedora (que sequer é o caso) não impede a condenação em honorários advocatícios (sendo apenas ponto a ser considerado para eventualmente reduzir os valores arbitrados).

3. A alegação de que não há previsão de cabimento de honorários advocatícios em liquidação de sentença, para além de clara imputação de erro de julgamento, deliberadamente ignora a fundamentação do aresto sobre o ponto (no sentido de que a matéria não está devolvida nestes autos), aproximando-se do limiar da litigância de má-fé. Cumpre destacar que nos autos do AI 5000121-20.2020.4.03.0000, em que a agravada efetivamente manejou recurso adequado para discutir a possibilidade de fixação de honorários, o ponto foi apropriadamente abordado no julgamento respectivo, com riqueza de detalhes.

4. A alegação de omissão quanto à apreciação da tese de preclusão, "pois não há que se falar em preclusão *pro judicato* e nem a fixação de honorários advocatícios no início do procedimento de liquidação de sentença", causa espécie. Primeiro porque, como a própria enunciação revela, o ponto foi expressamente abordado, embora a parte discorde da conclusão alcançada. Em segundo lugar, porque em patente contradição e teratologia, a agravada igualmente alegou, em verdadeira inovação recursal em sede de embargos de declaração, justamente a ocorrência de preclusão *pro judicato*, de modo que o Juízo de origem supostamente incorrera em violação ao artigo 505 do CPC. Como a leitura do voto prolatado demonstra, a preclusão foi afastada tanto sob perspectiva *pro judicato* quanto lógico-temporal, contra a agravante.

5. No tocante aos aclaratórios opostos pela agravante, transparece que a insurgência descreve, em verdade, suposto equívoco de julgamento, em que pese o esforço interpretativo para qualificar como "omissão" a arguição ventilada de negativa de vigência aos §§ 2º a 6º do artigo 85 do CPC. De toda a sorte, houve julgamento efetivo e específico a respeito da matéria, porém a partir de fundamentação diversa da desejada pela parte, valendo salientar que a Corte Superior segue aplicando, em análise de casos concretos, a regra de arbitramento de verba sucumbencial por equidade, mesmo não se tratando de proveito econômico ínfimo ou inenunciável. Cite-se, neste sentido, o REsp 1.861.435, precedente específico de caso de acolhimento parcial de impugnação de cumprimento de sentença.

6. Em suma, se a motivação do julgado é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas ou contraria julgados ou jurisprudência, devem as embargantes veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

7. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012506-38.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: SM ESPACO AUTOMOTIVO LTDA. - ME

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A

APELADO: SECRETARIO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, SUPERINTENDENTE REGIONAL DA 8ª REGIÃO FISCAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012506-38.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: SM ESPACO AUTOMOTIVO LTDA. - ME

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A

APELADO: SECRETARIO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, SUPERINTENDENTE REGIONAL DA 8ª REGIÃO FISCAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT/SP

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. MAJORAÇÃO DAS ALÍQUOTAS POR ATO INFRALEGAL. DECRETO 9.101/2017. COMERCIANTE VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTRIBUINTE DE FATO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM.

1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da ilegitimidade ad causam do revendedor ou distribuidor varejista de combustíveis, contribuinte de fato, para discutir a relação jurídico-tributária existente entre o Estado e o fabricante (refinaria) e distribuidor.

2. No caso, o impetrante, comerciante varejista de combustíveis, alegou que o Decreto 9.101/2017, reduziu a zero os coeficientes de redução da contribuição ao PIS/COFINS para a gasolina, o óleo diesel e o álcool, acarretando evidente majoração de tributos por ato infralegal, ferindo, assim, a legalidade tributária. Ademais, asseverou que Decreto 9.101/2017 foi publicado em 21/07/2017, produzindo efeitos imediatamente, em desacordo com o princípio da anterioridade nonagesimal.

3. Com efeito, o comerciante varejista de combustíveis não participa da relação tributária, sofrendo apenas as repercussões econômicas do regime monofásico da tributação de tais produtos. A substituição tributária na cadeia econômica e produtiva de combustíveis afasta o comerciante varejista da condição de contribuinte do PIS/COFINS, não tendo este, portanto, legitimidade para questionar constitucionalidade ou a legalidade da alteração das alíquotas por ato infralegal, através do Decreto 9.101/2017, sendo irrelevante, para efeito jurídico, a repercussão econômica do valor da tributação, ocorrida junto ao importador, produtor ou distribuidor, no preço de aquisição pelo comerciante varejista.

4. A repercussão econômica da tributação não legitima a pretensão fiscal de recálculo da incidência tributária, seja pelo comerciante varejista, seja pelo consumidor final, sendo este, de resto, o que efetivamente arca com o custo da tributação na cadeia econômica de produção e consumo.

5. Apelação desprovida."

Alegou-se omissão ao decidir pela ilegitimidade ativa, pois, conforme expedindo nas razões recursais, "o interesse de agir da Embargante resta demonstrado pelo fato de adquirir produtos com valores majorados em face do Decreto n. 9.101/2017, claramente inconstitucional por não obedecer aos princípios da Legalidade e da Anterioridade. Razão pela qual, observa-se que o Decreto supracitado causa impactos financeiros diretos à Embargante. Ainda, face a sistemática do regime de tributação monofásica, o recolhimento do tributo, para facilitar a arrecadação e evitar a evasão fiscal, ocorre em apenas uma etapa da operação comercial, não se devendo confundir responsável tributário com o legítimo sujeito – da relação jurídica. No caso em tela, o recolhimento do tributo é realizado pela Sociedade de Economia Mista Petróleo Brasileiro S.A. – PETROBRÁS, contudo trata-se de antecipação de tributo devido pelo sujeito da próxima cadeia da operação comercial – no caso em tela – a Embargante. Portanto, é clara a legitimidade da Embargante e seu respectivo interesse de agir no caso em comento, porquanto a relação jurídica tributária colocada à análise do Poder Judiciário consubstancia relação comercial em que o recolhimento do tributo se dá mediante o regime monofásico, ou seja, na primeira etapa da cadeia, sendo a impetrante sujeito diretamente afetado por qualquer modificação de mensuração da exação cobrada, com invariáveis reflexos oriundos do impacto econômico incidente na tributação."

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012506-38.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: SM ESPACO AUTOMOTIVO LTDA. - ME

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A

APELADO: SECRETARIO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, SUPERINTENDENTE REGIONAL DA 8ª REGIÃO FISCAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT/SP

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

De fato, não houve qualquer omissão no julgamento, pois, a tal título, o que alegou a embargante foi que o julgado não acolheu as razões deduzidas no sentido de demonstrar que, como varejistas de combustíveis, sofre os efeitos econômicos, nos preços de aquisição, do tributo realizado no âmbito da Petrobrás, em regime monofásico de tributação.

Ao contrário do alegado, o tema foi expressamente abordado, rejeitando-se a pretensão formulada, o que não corresponde a omissão, mas suposto *error in iudicando*, impassível de exame em sede de embargos de declaração. Constou, com efeito, do aresto recorrido a seguinte análise da questão em referência, a demonstrar a improcedência da narrativa de omissão:

"No caso, o impetrante, comerciante varejista de combustíveis, alegou que o Decreto 9.101/2017 reduziu a zero os coeficientes de redução da contribuição ao PIS/COFINS para a gasolina, o óleo diesel e o álcool, acarretando evidente majoração de tributos por ato infralegal, ferindo, assim, a legalidade tributária.

Ademais, asseverou que Decreto 9.101/2017 foi publicado em 21/07/2017, produzindo efeitos imediatamente, em desacordo com o princípio da anterioridade nonagesimal.

Com efeito, o comerciante varejista de combustíveis não participa da relação tributária, sofrendo apenas as repercussões econômicas do regime monofásico da tributação de tais produtos.

De fato, a substituição tributária na cadeia econômica e produtiva de combustíveis afasta o comerciante varejista da condição de contribuinte do PIS/COFINS, não tendo este, pois, legitimidade para questionar constitucionalidade ou a legalidade da alteração das alíquotas por ato infralegal, através do Decreto 9.101/2017, sendo irrelevante, para efeito jurídico, a repercussão econômica do valor da tributação, ocorrida junto ao importador, produtor ou distribuidor, no preço de aquisição pelo comerciante varejista.

A repercussão econômica da tributação não legitima a pretensão fiscal de recálculo da incidência tributária, seja pelo comerciante varejista, seja pelo consumidor final, sendo este, de resto, o que efetivamente arca com o custo da tributação na cadeia econômica de produção e consumo.

Acresça-se, ainda, que o artigo 42 da MP 2158-35/2001 reduziu a zero as alíquotas da contribuição para o PIS/COFINS incidentes sobre a receita bruta pela venda de gasolinas, exceto gasolina de aviação, óleo diesel e GLP, auferida por distribuidores e comerciantes varejistas, beneficiando diretamente o impetrante e afastando a alegação no sentido da inexigibilidade de alíquota majorada destinada ao contribuinte de direito."

Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS/COFINS. MAJORAÇÃO DAS ALÍQUOTAS POR ATO INFRALEGAL. DECRETO 9.101/2017. COMERCIANTE VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTRIBUINTE DE FATO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

2. De fato, não houve qualquer omissão no julgamento, pois, a tal título, o que alegou a embargante foi que o julgado não acolheu as razões deduzidas no sentido de demonstrar que, como varejistas de combustíveis, sofre os efeitos econômicos, nos preços de aquisição, do tributo realizado no âmbito da Petrobrás, em regime monofásico de tributação.

3. Ao contrário do alegado, o tema foi expressamente abordado, rejeitando-se a pretensão formulada, o que não corresponde a omissão, mas suposto *error in iudicando*, impassível de exame em sede de embargos de declaração. Constou, com efeito, do aresto recorrido a seguinte análise da questão em referência, a demonstrar a improcedência da narrativa de omissão: *"No caso, o impetrante, comerciante varejista de combustíveis, alegou que o Decreto 9.101/2017 reduziu a zero os coeficientes de redução da contribuição ao PIS/COFINS para a gasolina, o óleo diesel e o álcool, acarretando evidente majoração de tributos por ato infralegal, ferindo, assim, a legalidade tributária. Ademais, asseverou que Decreto 9.101/2017 foi publicado em 21/07/2017, produzindo efeitos imediatamente, em desacordo com o princípio da anterioridade nonagesimal. Com efeito, o comerciante varejista de combustíveis não participa da relação tributária, sofrendo apenas as repercussões econômicas do regime monofásico da tributação de tais produtos. De fato, a substituição tributária na cadeia econômica e produtiva de combustíveis afasta o comerciante varejista da condição de contribuinte do PIS/COFINS, não tendo este, pois, legitimidade para questionar constitucionalidade ou a legalidade da alteração das alíquotas por ato infralegal, através do Decreto 9.101/2017, sendo irrelevante, para efeito jurídico, a repercussão econômica do valor da tributação, ocorrida junto ao importador, produtor ou distribuidor, no preço de aquisição pelo comerciante varejista. A repercussão econômica da tributação não legitima a pretensão fiscal de recálculo da incidência tributária, seja pelo comerciante varejista, seja pelo consumidor final, sendo este, de resto, o que efetivamente arca com o custo da tributação na cadeia econômica de produção e consumo. Acresça-se, ainda, que o artigo 42 da MP 2158-35/2001 reduziu a zero as alíquotas da contribuição para o PIS/COFINS incidentes sobre a receita bruta pela venda de gasolinas, exceto gasolina de aviação, óleo diesel e GLP, auferida por distribuidores e comerciantes varejistas, beneficiando diretamente o impetrante e afastando a alegação no sentido da inexigibilidade de alíquota majorada destinada ao contribuinte de direito."*

4. Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

5. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004436-46.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MED-TAU SERVICOS MEDICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET - SP208989-A, RAFAELAGOSTINELLI MENDES - SP209974-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004436-46.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MED-TAU SERVICOS MEDICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET - SP208989-A, RAFAELAGOSTINELLI MENDES - SP209974-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração a acórdão assim ementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ISS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. A questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, frente ao ICMS. A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte. É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

2. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS - e, por extensão lógica, do ISS - na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

3. A exegese de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como elencado nos autos, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira e nem aceitável sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

4. A pretensão de invalidar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 não pode ser admitida, seja porque a matéria restou decidida a tempo e modo, seja porque não cabe, por certo, valer-se da LC 70/1991 e Lei 9.718/1998 para estabelecer o conceito constitucional de faturamento ou receita, pois, segundo o princípio da supremacia da Constituição, de que deriva a hierarquia das fontes normativas, a lei é interpretada segundo a Constituição, e não o contrário.

5. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação, com base no artigo 927, CPC, do paradigma no RESP 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obistou que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

6. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

7. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à **compensação**, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

8. *Apelação provida.*"

Alegou a PFN omissão, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: **(1)** os artigos 489, § 1º, 525, §13, 927, § 3º, do CPC e 27 da Lei 9.868/1999 revelam que a solução mais prudente para garantir coerência e estabilidade exige o sobrestamento do feito até o exame dos embargos de declaração no RE 574.706 e o trânsito em julgado respectivo, em razão da discussão de pontos relevantes, como a eventual modulação dos efeitos da inconstitucionalidade, evitando rescisórias e a aplicação imediata do precedente em casos apenas correlatos, como o da espécie, aduzindo que os artigos 1.036, 1.039 e 1.040, CPC, presumem o trânsito em julgado da decisão nos recursos afetados, o que ainda não houve, remanescendo dúvidas a serem resolvidas somente com o julgamento dos embargos de declaração; **(2)** ao reputar aplicável o RE 574.706 ao ISS, houve julgamento temerário, pois os casos não foram apreciados simultaneamente para demonstrar a similaridade, sendo o imposto municipal discutido no RE 592.616, com distinção das situações, pois a exclusão do ICMS na apuração do PIS/COFINS foi acolhida pela natureza não cumulatividade do imposto estadual, dado que o ICMS, ao ingressar como parte do pagamento pelo produto vendido e ser obrigatoriamente repassado ao Fisco, não é receita, existindo obrigação de transferência prevista nos artigos 155, CF, e 13, I, § 1º, da LC 87/1996, sendo que isto não ocorre com o ISS, pelo que cabível o sobrestamento, com esteio nos artigos 1.035, § 5º, 927, III, e 1.039, CPC, e, caso assim não se entenda, deve ser aplicada a tese do Superior Tribunal de Justiça fixada no REsp. 1.330.737, sob rito repetitivo, no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e COFINS"; e **(3)** somente o IPI foi excluído da base de cálculo da COFINS (artigo 2º, parágrafo único, da LC 70/1991) e a inclusão do ISS na apuração do PIS/COFINS tem fundamento, a contrario sensu, no artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/1998, sendo que com as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 e, nos termos do artigo 195, I, b, CF, na redação da EC 20/1998, tais contribuições passaram a incidir sobre o total das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas, incluindo tributos indiretos como o ISS que, sendo custo, integra o preço do produto ou serviço, o qual compõe o faturamento e, como custo ou despesa operacional, a dedução do respectivo valor na apuração da base de cálculo, considerado o faturamento, depende de previsão legal, tanto assim que a Suprema Corte já reconheceu que o ICMS, enquanto custo do produto, pode ser incluído na base de cálculo do próprio ICMS, não podendo ser aceita a tese de que faturamento equivale à receita líquida, esta passível de dedução de custos como os tributos em geral, ou a lucro, o que não é retratado pela própria separação entre receita e faturamento, de um lado, e, de outro, lucro nas alíneas do inciso I do artigo 195, CF, a comprovar que a tributação questionada, ao incidir sobre faturamento ou receita bruta, inclui encargos tributário, aduzindo que o artigo 156, III, CF, e as disposições da LC 116/2003 deixam claro que o contribuinte do ISS é o prestador de serviço, e que o imposto é incluído no preço do serviço, não impondo a obrigação do repasse do ISS, sendo meramente econômica a transferência entre tomador e prestador, de modo a impedir a aplicação da solução dada em relação ao ICMS no julgamento do Tema 69 em repercussão geral, inclusive porque a forma de apuração do ISS não segue a inclusão do próprio valor do tributo na respectiva base de cálculo como ocorre no ICMS, e não se destaca, por dentro ou por fora do preço, o valor do ISS para repasse do valor na correspondente fatura de serviço em coerência com a Constituição Federal, que não prevê regime não cumulativo para o imposto municipal, razão pela qual não tem sentido afirmar que o ISS não é receita ou faturamento da empresa, por ser transferida juridicamente ao consumidor final, sendo que a oneração econômica com o repasse do imposto ao tomador apenas amplia o valor da receita ou faturamento do prestador do serviço, ao compensar o que legalmente é despesa tributária que não poderia ser deduzida da base de cálculo do PIS/COFINS, revelando a discrepância da situação do ISS em relação à solução do Tema 69, relativamente à exclusão do ICMS da base de cálculo daquelas contribuições sociais, podendo ser dito, em resumo, enfim, que a exclusão do imposto estadual foi deferida por se tratar de ingresso temporário na receita ou faturamento da empresa pelo repasse jurídico feito ao adquirente do produto, enquanto que, no caso do imposto municipal, não existe dever jurídico de repasse e, portanto, todo o valor cobrado do tomador é receita ou faturamento do prestador do serviço, não sendo parcela dedutível do preço, exegese que não viola a capacidade contributiva nem a legalidade, pois os artigos 3º da Lei 9.718/1998, 1º da Lei 10.637/2002 e 1º da Lei 10.833/2003 evidenciam, sem dúvida, que o ISS faz parte da base de cálculo do PIS/COFINS.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004436-46.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MED-TAU SERVICOS MEDICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET - SP208989-A, RAFAELAGOSTINELLI MENDES - SP209974-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto como objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Quanto ao mérito, tampouco houve omissão no julgamento, tendo sido fundamentado o acórdão embargado nos seguintes termos:

"No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS.

(...)

A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte.

É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como as de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

Neste sentido tem decidido a Turma:

ApCiv 5002810-15.2017.4.03.6120, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e- DJF3 29/10/2019: 'PROCESSUAL CIVIL. JUNTADA DE COMPROVANTES EM SEDE RECURSAL. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO NO CASO SUB JUDICE. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. 1. Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, sobejavam razões para o acolhimento da tese restritiva, impeditiva da juntada de documentos novos em sede recursal. Com efeito, aquele diploma legal caracterizava-se como consagrador de um sistema de preclusões rígidas, de sorte que, ultrapassada a fase própria para a prática do ato, este restava inviabilizado. 2. Já no Código de Processo Civil de 2015, todavia, concebido já sobre os influxos da teoria da instrumentalidade do processo, prevalece o princípio segundo o qual, sempre que possível, a solução mais completa da controvérsia deve ser buscada. Nesse particular, ademais, o atual Código Processual tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda. 3. De mais a mais, não está se afastando a necessidade da devida instrução processual desde o início da demanda, mas a instrumentalidade do processo, sob o enfoque do caso dos autos, nos demonstra a ausência de prejuízo à defesa da administração pública. Isto porque os pontos atinentes à compensação foram regularmente levantados e analisados, sendo certo que a comprovação de credora, neste momento, apenas afirmou aquela condição devidamente debatida. 4. Preliminarmente, em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema. 5. Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 6. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida no conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 7. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região. 8. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. 9. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior. 10. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, em análise pelo reexame necessário, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, da Lei Adjetiva Civil. 11. No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que o tempo para a solução da demanda também não se demonstrou excessivo, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado. 12. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º, do mesmo dispositivo legal, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade. 13. Recurso de apelação provido.'

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS – e, por extensão lógica, do ISS – na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira e nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

A pretensão de invalidar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 não pode ser admitida, seja porque a matéria restou decidida a tempo e modo, seja porque não cabe, por certo, valer-se da LC 70/1991 ou Lei 9.718/1998 para estabelecer o conceito constitucional de faturamento ou receita, pois, segundo o princípio da supremacia da Constituição, de que deriva a hierarquia das fontes normativas, a lei é interpretada segundo a Constituição, e não o contrário.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação, com base no artigo 927, CPC, do paradigma no RESP 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obsteu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

Sobre a narrativa de que o ISS não é destacado nas notas fiscais, diferentemente do que ocorre com o ICMS, importa registrar que tal alegação não influencia na determinação da inconstitucionalidade da inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS de valor correspondente a imposto. A Suprema Corte não se ateve nem adotou tal critério como base para a interpretação de que o imposto incidente na operação não se inclui na base de cálculo de tais contribuições sociais, sendo, pois, infundado pretender, com tal angulação, impor distinção ou restrição à aplicação da orientação consolidada no paradigma firmado e enunciado nos autos.

Em suma, portanto, o reconhecimento da inexigibilidade do ISS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS atende à fundamentação jurídico-constitucional assentada no exame do RE 574.706, em regime de repercussão geral, sem embargo da observância, oportunamente, do que foi deliberado, pelo Excelso Pretório, no âmbito do julgamento do RE 592.616."

A embargante alegou que o aresto recorrido, ao reputar aplicável ao ISS a solução do RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS, incorreu em omissão, pois os tributos são distintos e não autorizaram a assimilação ou equiparação que lhes foi dada para efeito de redução da base de cálculo do PIS/COFINS.

Primeiramente, é importante registrar que a discussão é constitucional e, portanto, não tem pertinência a aplicação da solução fixada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.300.737, sob rito repetitivo, no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e COFINS".

O cerne da controvérsia em matéria constitucional encontra-se na interpretação do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, no que estabeleceu que contribuições de financiamento e custeio da Seguridade Social podem ser cobradas do empregador ou empresa com incidência sobre a respectiva receita ou faturamento. Neste sentido, o acórdão embargado, sem olvidar a distinção constitucional entre ICMS e ISS, concluiu que aspectos essenciais da solução dada pela Suprema Corte no exame do RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS, não poderiam deixar de ser considerados na apreciação da temática da formação da base de cálculo do PIS/COFINS à vista da impugnação à inclusão do ISS.

A distinção, exposta pela embargante com densa análise, sobretudo, da legislação infraconstitucional, revela o propósito de atribuir interpretação excepcional à exclusão de tributo da base de cálculo de outro tributo. Neste sentido, as articulações foram profundas, no sentido de demonstrar que o ICMS tem características constitucionais e legais próprias, que as distinguem, por exemplo, do ISS, fundamentalmente atinentes, no que ora importa, ao regime constitucional da não cumulatividade, que seria o ponto determinante da excepcional forma com que lidou a Corte Suprema com a pretensão de revisão da forma de apuração do PIS/COFINS.

Conquanto se possa tratar de vertente de análise relevante e válida, pela clareza de suas enunciações, a ínsita correlação, para efeito de definição constitucional do conceito de receita ou faturamento, não é derivação unívoca do texto constitucional, tanto que é longa a discussão do tema e repleto de divergências como visto no próprio julgamento em referência. Ainda que tenha, pessoalmente, firmado historicamente interpretação favorável à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, o pronunciamento da Suprema Corte revelou outra ótica a ser observada, obrigatoriamente, no tratamento da matéria.

O aresto recorrido aderiu à compreensão de que o ISS, imposto tal qual o ICMS, a ser repassado aos cofres públicos, na linha do precedente no RE 574.706, não deve integrar a receita ou faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS. Ainda que se cuide, na espécie, de ISS, o que se considerou relevante para rejeitar o *distinguishing* pleiteado pela embargante foi que a técnica da não cumulatividade, inerente ao ICMS, apenas configura forma de cálculo do tributo devido, não significando que, porém, que haja distinção entre ICMS e ISS no tocante ao fato, aparentemente determinante no julgado paradigma, de que os valores apurados, de uma ou outra forma, não são incorporados ao patrimônio do contribuinte tributado como expressão de auferimento de riqueza própria.

Saliente-se que tal interpretação foi levada a efeito, em prejuízo à toda lógica diversa que sustenta a diferenciação para fins tributários entre receita/faturamento e lucro, exclusivamente em razão da decisão proferida no RE 574.706, objetivando resguardar o mérito do pronunciamento constitucional da Suprema Corte na extensão da lógica emergida a partir do decidido.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 195, I, b, 156, III, CF; 489, § 1º, 525, § 13, 927, III e § 3º, 1.030, III, 1.035, § 5º, 1.036, 1.037, 1.039, 1.040, do CPC; e 27 da Lei 9.868/1999; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 5º e 7º da LC 116/2003; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) ou à jurisprudência, ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Não cabendo, com efeito, a este Tribunal deixar de julgar o mérito da causa, apesar da pendência de embargos de declaração, resta claro que eventual dissintonia - considerado o que se reputou ter sido o conteúdo e o alcance do paradigma e o que supostamente teria sido decidido em sentido contrário naquela instância - deve ser dirigida ao exame da própria Suprema Corte para pronunciamento último e definitivo sobre a controvérsia constitucional suscitada.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro *in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

2. Quanto ao mérito, tampouco houve omissão no julgamento, tendo sido fundamentado o acórdão embargado nos seguintes termos: "No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. (...) A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte. É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como as de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controversia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária. (...) Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência da inclusão do ICMS - e, por extensão lógica, do ISS - na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira e nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto. A pretensão de invalidar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 não pode ser admitida, seja porque a matéria restou decidida a tempo e modo, seja porque não cabe, por certo, valer-se da LC 70/1991 ou Lei 9.718/1998 para estabelecer o conceito constitucional de faturamento ou receita, pois, segundo o princípio da supremacia da Constituição, de que deriva a hierarquia das fontes normativas, a lei é interpretada segundo a Constituição, e não o contrário. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação, com base no artigo 927, CPC, do paradigma no RESP 1.330.737, que resolveu uma controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obteve que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais. Sobre a narrativa de que o ISS não é destacado nas notas fiscais, diferentemente do que ocorre com o ICMS, importa registrar que tal alegação não influencia na determinação da inconstitucionalidade da inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS de valor correspondente a imposto. A Suprema Corte não se ateve nem adotou tal critério como base para a interpretação de que o imposto incidente na operação não se inclui na base de cálculo de tais contribuições sociais, sendo, pois, infundado pretender, com tal angulação, impor distinção ou restrição à aplicação da orientação consolidada no paradigma firmado e enunciado nos autos. Em suma, portanto, o reconhecimento da inexistência do ISS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS atende à fundamentação jurídico-constitucional assentada no exame do RE 574.706, em regime de repercussão geral, sem embargo da observância, oportunamente, do que for deliberado, pelo Excelso Pretório, no âmbito do julgamento do RE 592.616".

3. Alegou-se que o aresto recorrido, ao reputar aplicável ao ISS a solução do RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS, incorreu em omissão, pois os tributos são distintos e não autorizaram a assimilação ou equiparação que lhes foi dada para efeito de redução da base de cálculo do PIS/COFINS. Primeiramente, é importante registrar que a discussão é constitucional e, portanto, não pertencente à aplicação da solução fixada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.330.737, sob rito repetitivo, no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e COFINS".

4. O cerne da controvérsia em matéria constitucional encontra-se na interpretação do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, no que estabeleceu que contribuições de financiamento e custeio da Seguridade Social podem ser cobradas do empregador ou empresa com incidência sobre a respectiva receita ou faturamento. Neste sentido, o acórdão embargado, sem olvidar a distinção constitucional entre ICMS e ISS, concluiu que aspectos essenciais da solução dada pela Suprema Corte no exame do RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS, não poderiam deixar de ser considerados na apreciação da temática da formação da base de cálculo do PIS/COFINS à vista da impugnação à inclusão do ISS. A distinção, exposta pela embargante com densa análise, sobretudo, da legislação infraconstitucional, revela o propósito de atribuir interpretação excepcional à exclusão de tributo da base de cálculo de outro tributo. Neste sentido, as articulações foram profundas, no sentido de demonstrar que o ICMS tem características constitucionais e legais próprias, que as distinguem, por exemplo, do ISS, fundamentalmente atinentes, no que ora importa, ao regime constitucional da não cumulatividade, que seria o ponto determinante da excepcional forma com que lidou a Corte Suprema com a pretensão de revisão da forma de apuração do PIS/COFINS.

5. Conquanto se possa tratar de vertente de análise relevante e válida, pela clareza de suas enunciações, a ínsita correlação, para efeito de definição constitucional do conceito de receita ou faturamento, não é derivação unívoca do texto constitucional, tanto que é longa a discussão do tema e repleto de divergências como visto no próprio julgamento em referência. Ainda que tenha, pessoalmente, firmado historicamente interpretação favorável à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, o pronunciamento da Suprema Corte revelou outra ótica a ser observada, obrigatoriamente, no tratamento da matéria.

6. O aresto recorrido aderiu à compreensão de que o ISS, imposto tal qual o ICMS, a ser repassado aos cofres públicos, na linha do precedente no RE 574.706, não deve integrar a receita ou faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS. Ainda que se cuide, na espécie, de ISS, o que se considerou relevante para rejeitar o *distinguishing* pleiteado pela embargante foi que a técnica da não cumulatividade, inerente ao ICMS, apenas configura forma de cálculo do tributo devido, não significando que, porém, que haja distinção entre ICMS e ISS no tocante ao fato, aparentemente determinante no julgado paradigma, de que os valores apurados, de uma ou outra forma, não são incorporados ao patrimônio do contribuinte tributado como expressão de auferimento de riqueza própria. Saliente-se que tal interpretação foi levada a efeito, em prejuízo à toda lógica diversa que sustenta a diferenciação para fins tributários entre receita/faturamento e lucro, exclusivamente em razão da decisão proferida no RE 574.706, objetivando resguardar o mérito do pronunciamento constitucional da Suprema Corte na extensão da lógica enxada a partir do decidido.

7. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 195, I, "b", 156, III, CF; 489, § 1º, 525, § 13, 927, III e § 3º, 1.030, III, 1.035, § 5º, 1.036, 1.037, 1.039, 1.040, do CPC; e 27 da Lei 9.868/1999; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 5º e 7º da LC 116/2003; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) ou à jurisprudência, ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores. Não cabendo, com efeito, a este Tribunal deixar de julgar o mérito da causa, apesar da pendência de embargos de declaração, resta claro que eventual dissintonia - considerado o que se reputou ter sido o conteúdo e o alcance do paradigma e o que supostamente teria sido decidido em sentido contrário naquela instância - deve ser dirigida ao exame da própria Suprema Corte para pronunciamento último e definitivo sobre a controvérsia constitucional suscitada.

8. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA (1728) Nº 5017476-13.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VECTOR SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA - ME

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/11/2020 1079/2603

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017476-13.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VECTOR SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: VINICIUS SILVA COUTO DOMINGOS - SP309400-A, VLADIMIR VERONESE - SP306177-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEFESA PRELIMINAR. MÉRITO: ISS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. Preliminarmente, não se conhece do recurso, no que pleiteada a reforma para adotar solução já contemplada na própria sentença, sem existir, portanto, sucumbência, assim no tocante à aplicação do artigo 170-A, CTN.

2. Ainda em preliminar, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

3. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, frente ao ICMS. A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte. É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

4. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (RE 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência da inclusão do ICMS - e, por extensão lógica, do ISS - na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

5. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como elencado nos autos, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira e nem aceitável sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

6. A pretensão de invalidar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 não pode ser admitida, seja porque a matéria restou decidida a tempo e modo, seja porque não cabe, por certo, valer-se da LC 70/1991 e Lei 9.718/1998 para estabelecer o conceito constitucional de faturamento ou receita, pois, segundo o princípio da supremacia da Constituição, de que deriva a hierarquia das fontes normativas, a lei é interpretada segundo a Constituição, e não o contrário.

7. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação, com base no artigo 927, CPC, do paradigma na RESP 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obsteu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

8. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

9. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

10. A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado, ao fazer referência expressa a "precatório", registra entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

II. Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, parcialmente provida e remessa oficial provida em parte."

Alegou a PFN omissão, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) os artigos 489, § 1º, 525, §13, 927, § 3º, do CPC e 27 da Lei 9.868/1999 revelam que a solução mais prudente para garantir coerência e estabilidade exige o sobrestamento do feito até o exame dos embargos de declaração no RE 574.706 e o trânsito em julgado respectivo, em razão da discussão de pontos relevantes, como a eventual modulação dos efeitos da inconstitucionalidade, evitando rescisórias e a aplicação imediata do precedente em casos apenas correlatos, como o da espécie, aduzindo que os artigos 1.036, 1.039 e 1.040, CPC, presumem o trânsito em julgado da decisão nos recursos afetados, o que ainda não houve, remanescendo dúvidas a serem resolvidas somente com o julgamento dos embargos de declaração; (2) ao reputar aplicável o RE 574.706 ao ISS, houve julgamento temerário, pois os casos não foram apreciados simultaneamente para demonstrar a similaridade, sendo o imposto municipal discutido no RE 592.616, com distinção das situações, pois a exclusão do ICMS na apuração do PIS/COFINS foi acolhida pela natureza não cumulatividade do imposto estadual, dado que o ICMS, ao ingressar como parte do pagamento pelo produto vendido e ser obrigatoriamente repassado ao Fisco, não é receita, existindo obrigação de transferência prevista nos artigos 155, CF, e 13, I, § 1º, da LC 87/1996, sendo que isto não ocorre com o ISS, pelo que cabível o sobrestamento, com esteio nos artigos 1.035, § 5º, 927, III, e 1.039, CPC, e, caso assim não se entenda, deve ser aplicada a tese do Superior Tribunal de Justiça fixada no REsp. 1.330.737, sob rito repetitivo, no sentido de que “o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e COFINS”; e (3) somente o IPI foi excluído da base de cálculo da COFINS (artigo 2º, parágrafo único, da LC 70/1991) e a inclusão do ISS na apuração do PIS/COFINS tem fundamento, a contrario sensu, no artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/1998, sendo que com as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 e, nos termos do artigo 195, I, b, CF, na redação da EC 20/1998, tais contribuições passaram a incidir sobre o total das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas, incluindo tributos indiretos como o ISS que, sendo custo, integra o preço do produto ou serviço, o qual compõe o faturamento e, como custo ou despesa operacional, a dedução do respectivo valor na apuração da base de cálculo, considerado o faturamento, depende de previsão legal, tanto assim que a Suprema Corte já reconheceu que o ICMS, enquanto custo do produto, pode ser incluído na base de cálculo do próprio ICMS, não podendo ser aceita a tese de que faturamento equivale à receita líquida, esta passível de dedução de custos como os tributos em geral, ou a lucro, o que não é retratado pela própria separação entre receita e faturamento, de um lado, e, de outro, lucro nas alíneas do inciso I do artigo 195, CF, a comprovar que a tributação questionada, ao incidir sobre faturamento ou receita bruta, inclui encargos tributário, aduzindo que o artigo 156, III, CF, e as disposições da LC 116/2003 deixam claro que o contribuinte do ISS é o prestador de serviço, e que o imposto é incluído no preço do serviço, não impondo a obrigação do repasse do ISS, sendo meramente econômica a transferência entre tomador e prestador, de modo a impedir a aplicação da solução dada em relação ao ICMS no julgamento do Tema 69 em repercussão geral, inclusive porque a forma de apuração do ISS não segue a inclusão do próprio valor do tributo na respectiva base de cálculo como ocorre no ICMS, e não se destaca, por dentro ou por fora do preço, o valor do ISS para repasse do valor na correspondente fatura de serviço em coerência com a Constituição Federal, que não prevê regime não cumulativo para o imposto municipal, razão pela qual não tem sentido afirmar que o ISS não é receita ou faturamento da empresa, por ser transferida juridicamente ao consumidor final, sendo que a oneração econômica com o repasse do imposto ao tomador apenas amplia o valor da receita ou faturamento do prestador do serviço, ao compensar o que legalmente é despesa tributária que não poderia ser deduzida da base de cálculo do PIS/COFINS, revelando a discrepância da situação do ISS em relação à solução do Tema 69, relativamente à exclusão do ICMS da base de cálculo daquelas contribuições sociais, podendo ser dito, em resumo, enfim, que a exclusão do imposto estadual foi deferida por se tratar de ingresso temporário na receita ou faturamento da empresa pelo repasse jurídico feito ao adquirente do produto, enquanto que, no caso do imposto municipal, não existe dever jurídico de repasse e, portanto, todo o valor cobrado do tomador é receita ou faturamento do prestador do serviço, não sendo parcela dedutível do preço, exegese que não viola a capacidade contributiva nem a legalidade, pois os artigos 3º da Lei 9.718/1998, 1º da Lei 10.637/2002 e 1º da Lei 10.833/2003 evidenciam, sem dúvida, que o ISS faz parte da base de cálculo do PIS/COFINS.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017476-13.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VECTOR SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: VINICIUS SILVA COUTO DOMINGOS - SP309400-A, VLADIMIR VERONESE - SP306177-A

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto como objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Com efeito, constou do acórdão embargado, quanto ao sobrestamento do feito diante da pendência dos embargos de declaração no RE 574.706, a rejeição expressa da pretensão nos seguintes termos:

"[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário."

Ao contrário do alegado, os preceitos legais reputados omitidos no julgamento sequer foram devolvidos ao exame da Turma na apelação interposta, que formulou pedido genérico para sobrestamento do feito sem sequer apontar fundamentação legal. Seja como for, evidenciou-se que a interpretação das normas, somente agora levantadas, não revelam omissão do julgado, em que se destacou que cabe à Suprema Corte atribuir efeito suspensivo tanto na admissão da repercussão geral como na eventual pendência de embargos de declaração.

Por relevantes que eventualmente possam ser as dúvidas e questionamentos que foram suscitados nos embargos de declaração, não cabe a este Tribunal paralisar o andamento dos processos para reputar omissão, contraditório ou obscuro o acórdão da Suprema Corte, externando concordância com a embargante para deixar de prestar jurisdição, se inexistente, como registrado, previsão legal ou decisão judicial da Corte Superior competente na qual tramita o recurso para solução da controvérsia constitucional.

Logo, não se trata de reconhecer omissão no acórdão embargado, mas de destacar que se, como alegado, o prosseguimento do feito violou as normas apontadas (artigos 489, § 1º, 525, §13, 927, III e § 3º, 1.030, III, 1.035, § 5º, 1.036, 1.037, 1.039, 1.040, do CPC; e 27 da Lei 9.868/1999), cabe à embargante discutir, na instância superior competente, o eventual *error in iudicando*, e não pleitear a reforma do julgado, por inconformismo, em sede de embargos de declaração.

Quanto ao mérito, tampouco houve omissão no julgamento, tendo sido fundamentado o acórdão embargado nos seguintes termos:

"No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS.

(...)

A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte.

É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

Neste sentido tem decidido a Turma:

ApCiv 5002810-15.2017.4.03.6120, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e- DJF3 29/10/2019: 'PROCESSUAL CIVIL. JUNTADA DE COMPROVANTES EM SEDE RECURSAL. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO NO CASO SUB JUDICE. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. 1. Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, sobejavam razões para o acolhimento da tese restritiva, impeditiva da juntada de documentos novos em sede recursal. Com efeito, aquele diploma legal caracterizava-se como consagrador de um sistema de preclusões rígidas, de sorte que, ultrapassada a fase própria para a prática do ato, este restava inviabilizado. 2. Já no Código de Processo Civil de 2015, todavia, concebido já sobre os influxos da instrumentalidade do processo, prevalece o princípio segundo o qual, sempre que possível, a solução mais completa da controvérsia deve ser buscada. Nesse particular, ademais, o atual Código Processual tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda. 3. De mais a mais, não está se afastando a necessidade da devida instrução processual desde o início da demanda, mas a instrumentalidade do processo, sob o enfoque do caso dos autos, nos demonstra a ausência de prejuízo à defesa da administração pública. Isto porque os pontos atinentes à compensação foram regularmente levantados e analisados, sendo certo que a comprovação de credora, neste momento, apenas afirmou aquela condição devidamente debatida. 4. Preliminarmente, em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema. 5. Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 6. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida no conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 7. Empece-se a destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região. 8. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. 9. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior. 10. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, em análise pelo reexame necessário, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, da Lei Adjetiva Civil. 11. No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que o tempo para a solução da demanda também não se demonstrou excessivo, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado. 12. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º, do mesmo dispositivo legal, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade. 13. Recurso de apelação provido.'

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promove modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS – e, por extensão lógica, do ISS – na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira e nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

A pretensão de invalidar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 não pode ser admitida, seja porque a matéria restou decidida a tempo e modo, seja porque não cabe, por certo, valer-se da LC 70/1991 ou Lei 9.718/1998 para estabelecer o conceito constitucional de faturamento ou receita, pois, segundo o princípio da supremacia da Constituição, de que deriva a hierarquia das fontes normativas, a lei é interpretada segundo a Constituição, e não o contrário.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação, com base no artigo 927, CPC, do paradigma no RESP 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstou que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

Sobre a narrativa de que o ISS não é destacado nas notas fiscais, diferentemente do que ocorre com o ICMS, importa registrar que tal alegação não influencia na determinação da inconstitucionalidade da inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS de valor correspondente a imposto. A Suprema Corte não se ateve nem adotou tal critério como base para a interpretação de que o imposto incidente na operação não se inclui na base de cálculo de tais contribuições sociais, sendo, pois, infundado pretender, com tal angulação, impor distinção ou restrição à aplicação da orientação consolidada no paradigma firmado e enunciado nos autos.

Em suma, portanto, o reconhecimento da inexigibilidade do ISS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS atende à fundamentação jurídico-constitucional assentada no exame do RE 574.706, em regime de repercussão geral, sem embargo da observância, oportunamente, do que for deliberado, pelo Excelso Pretório, no âmbito do julgamento do RE 592.616."

A embargante alegou que o aresto recorrido, ao reputar aplicável ao ISS a solução do RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS, incorreu em omissão, pois os tributos são distintos e não autorizaram a assimilação ou equiparação que lhes foi dada para efeito de redução da base de cálculo do PIS/COFINS.

Primeiramente, é importante registrar que a discussão é constitucional e, portanto, não tem pertinência a aplicação da solução fixada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.330.737, sob rito repetitivo, no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e COFINS".

O ceme da controvérsia em matéria constitucional encontra-se na interpretação do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, no que estabeleceu que contribuições de financiamento e custeio da Seguridade Social podem ser cobradas do empregador ou empresa com incidência sobre a respectiva receita ou faturamento. Neste sentido, o acórdão embargado, sem olvidar a distinção constitucional entre ICMS e ISS, concluiu que aspectos essenciais da solução dada pela Suprema Corte no exame do RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS, não poderiam deixar de ser considerados na apreciação da terrática da formação da base de cálculo do PIS/COFINS à vista da impugnação à inclusão do ISS.

A distinção, exposta pela embargante com densa análise, sobretudo, da legislação infraconstitucional, revela o propósito de atribuir interpretação excepcional à exclusão de tributo da base de cálculo de outro tributo. Neste sentido, as articulações foram profundas, no sentido de demonstrar que o ICMS tem características constitucionais e legais próprias, que as distinguem, por exemplo, do ISS, fundamentalmente atinentes, no que ora importa, ao regime constitucional da não cumulatividade, que seria o ponto determinante da excepcional forma com que lidou a Corte Suprema com a pretensão de revisão da forma de apuração do PIS/COFINS.

Conquanto se possa tratar de vertente de análise relevante e válida, pela clareza de suas enunciações, a ínsita correlação, para efeito de definição constitucional do conceito de receita ou faturamento, não é derivação unívoca do texto constitucional, tanto que é longa a discussão do tema e repleto de divergências como visto no próprio julgamento em referência. Ainda que tenha, pessoalmente, firmado historicamente interpretação favorável à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, o pronunciamento da Suprema Corte revelou outra ótica a ser observada, obrigatoriamente, no tratamento da matéria.

*O aresto recorrido aderiu à compreensão de que o ISS, imposto tal qual o ICMS, a ser repassado aos cofres públicos, na linha do precedente no RE 574.706, não deve integrar a receita ou faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS. Ainda que se cuide, na espécie, de ISS, o que se considerou relevante para rejeitar o *distinguishing* pleiteado pela embargante foi que a técnica da não cumulatividade, inerente ao ICMS, apenas configura forma de cálculo do tributo devido, não significando que, porém, que haja distinção entre ICMS e ISS no tocante ao fato, aparentemente determinante no julgado paradigma, de que os valores apurados, de uma ou outra forma, não são incorporados ao patrimônio do contribuinte tributado como expressão de auferimento de riqueza própria.*

Saliente-se que tal interpretação foi levada a efeito, em prejuízo à toda lógica diversa que sustenta a diferenciação para fins tributários entre receita/faturamento e lucro, exclusivamente em razão da decisão proferida no RE 574.706, objetivando resguardar o mérito do pronunciamento constitucional da Suprema Corte na extensão da lógica emergida a partir do decidido.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 195, I, b, 156, III, CF; 489, § 1º, 525, § 13, 927, III e § 3º, 1.030, III, 1.035, § 5º, 1.036, 1.037, 1.039, 1.040, do CPC; e 27 da Lei 9.868/1999; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 5º e 7º da LC 116/2003; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) ou à jurisprudência, ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Não cabendo, com efeito, a este Tribunal deixar de julgar o mérito da causa, apesar da pendência de embargos de declaração, resta claro que eventual dissidência - considerado o que se reputou ter sido o conteúdo e o alcance do paradigma e o que supostamente teria sido decidido em sentido contrário naquela instância - deve ser dirigida ao exame da própria Suprema Corte para pronunciamento último e definitivo sobre a controvérsia constitucional suscitada.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aprofundado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro *in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

2. Constatou do acórdão embargado, quanto ao sobrestamento do feito diante da pendência dos embargos de declaração no RE 574.706, a rejeição expressa da pretensão nos seguintes termos: “[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuído a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário”.

3. Ao contrário do alegado, os preceitos legais reputados omitidos no julgamento sequer foram devolvidos ao exame da Turma na apelação interposta, que formulou pedido genérico para sobrestamento do feito sem sequer apontar fundamentação legal. Seja como for, evidência-se que a interpretação das normas, somente agora levantadas, não revelam omissão do julgado, em que se destacou que cabe à Suprema Corte atribuir efeito suspensivo tanto na admissão da repercussão geral como na eventual pendência de embargos de declaração. Por relevantes que eventualmente possam ser as dúvidas e questionamentos que foram suscitados nos embargos de declaração, não cabe a este Tribunal paralisar o andamento dos processos para reputar omissão, contraditório ou obscuro o acórdão da Suprema Corte, extermínio concordância com a embargante para deixar de prestar jurisdição, se inexistente, como registrado, previsão legal ou decisão judicial da Corte Superior competente na qual tramita o recurso para solução da controvérsia constitucional. Logo, não se trata de reconhecer omissão no acórdão embargado, mas de destacar que se, como alegado, o prosseguimento do feito violou as normas apontadas (artigos 489, § 1º, 525, § 13, 927, III e § 3º, 1.030, III, 1.035, § 5º, 1.036, 1.037, 1.039, 1.040, do CPC; e 27 da Lei 9.868/1999), cabe à embargante discutir, na instância superior competente, o eventual erro *in iudicando*, e não pleitear a reforma do julgado, por inconformismo, em sede de embargos de declaração.

4. Quanto ao mérito, tampouco houve omissão no julgamento, tendo sido fundamentado o acórdão embargado nos seguintes termos: “No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. (...) A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte. É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como as de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistemática, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária. (...) Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, “não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS” (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência da inclusão do ICMS - e, por extensão lógica, do ISS - na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTs, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira e nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto. A pretensão de invalidar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 não pode ser admitida, seja porque a matéria restou decidida a tempo e modo, seja porque não cabe, por certo, valer-se da LC 70/1991 ou Lei 9.718/1998 para estabelecer o conceito constitucional de faturamento ou receita, pois, segundo o princípio da supremacia da Constituição, de que deriva a hierarquia das fontes normativas, a lei é interpretada segundo a Constituição, e não o contrário. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação, com base no artigo 927, CPC, do paradigma no RESP 1.330.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obteve que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais. Sobre a narrativa de que o ISS não é destacado nas notas fiscais, diferentemente do que ocorre com o ICMS, importa registrar que tal alegação não influencia na determinação da inconstitucionalidade da inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS de valor correspondente a imposto. A Suprema Corte não se ateve nem adotou tal critério como base para a interpretação de que o imposto incidente na operação não se inclui na base de cálculo de tais contribuições sociais, sendo, pois, infundado pretender, com tal angulação, impor distinção ou restrição à aplicação da orientação consolidada no paradigma firmado e enunciado nos autos. Em suma, portanto, o reconhecimento da inexistência do ISS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS atende à fundamentação jurídico-constitucional assentada no exame do RE 574.706, em regime de repercussão geral, sem embargo da observância, oportunamente, do que for deliberado, pelo Excelso Pretório, no âmbito do julgamento do RE 592.616”.

5. Alegou-se que o aresto recorrido, ao reputar aplicável ao ISS a solução do RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS, incorreu em omissão, pois os tributos são distintos e não autorizaram a assimilação ou equiparação que lhes foi dada para efeito de redução da base de cálculo do PIS/COFINS. Primeiramente, é importante registrar que a discussão é constitucional e, portanto, não tem pertinência a aplicação da solução fixada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.330.737, sob rito repetitivo, no sentido de que “o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e COFINS”.

6. O cerne da controvérsia em matéria constitucional encontra-se na interpretação do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, no que estabeleceu que contribuições de financiamento e custeio da Seguridade Social podem ser cobradas do empregador ou empresa com incidência sobre a respectiva receita ou faturamento. Neste sentido, o acórdão embargado, sem olvidar a distinção constitucional entre ICMS e ISS, concluiu que aspectos essenciais da solução dada pela Suprema Corte no exame do RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS, não poderiam deixar de ser considerados na apreciação da temática da formação da base de cálculo do PIS/COFINS à vista da impugnação à inclusão do ISS. A distinção, exposta pela embargante com densa análise, sobretudo, da legislação infraconstitucional, revela o propósito de atribuir interpretação excepcional à exclusão de tributo da base de cálculo de outro tributo. Neste sentido, as articulações foram profundas, no sentido de demonstrar que o ICMS tem características constitucionais e legais próprias, que as distinguem, por exemplo, do ISS, fundamentalmente atinentes, no que ora importa, ao regime constitucional da não cumulatividade, que seria o ponto determinante da excepcional forma com que lidou a Corte Suprema com a pretensão de revisão da forma de apuração do PIS/COFINS.

7. Conquanto se possa tratar de vertente de análise relevante e válida, pela clareza de suas enunciações, a ínsita correlação, para efeito de definição constitucional do conceito de receita ou faturamento, não é derivação unívoca do texto constitucional, tanto que é longa a discussão do tema e repleto de divergências como visto no próprio julgamento em referência. Ainda que tenha, pessoalmente, firmado historicamente interpretação favorável à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, o pronunciamento da Suprema Corte revelou outra ótica a ser observada, obrigatoriamente, no tratamento da matéria.

8. O aresto recorrido aderia à compreensão de que o ISS, imposto tal qual o ICMS, a ser repassado aos cofres públicos, na linha do precedente no RE 574.706, não deve integrar a receita ou faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS. Ainda que se cuide, na espécie, de ISS, o que se considerou relevante para rejeitar o *distinguishing* pleiteado pela embargante foi que a técnica da não cumulatividade, inerente ao ICMS, apenas configura forma de cálculo do tributo devido, não significando que, porém, que haja distinção entre ICMS e ISS no tocante ao fato, aparentemente determinante no julgado paradigma, de que os valores apurados, de uma ou outra forma, não são incorporados ao patrimônio do contribuinte tributado como expressão de auferimento de riqueza própria. Saliente-se que tal interpretação foi levada a efeito, em prejuízo à toda lógica diversa que sustenta a diferenciação para fins tributários entre receita/faturamento e lucro, exclusivamente em razão da decisão proferida no RE 574.706, objetivando resguardar o mérito do pronunciamento constitucional da Suprema Corte na extensão da lógica enxergada a partir do decidido.

9. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 195, I, "b", 156, III, CF; 489, § 1º, 525, § 13, 927, III e § 3º, 1.030, III, 1.035, § 5º, 1.036, 1.037, 1.039, 1.040, do CPC; e 27 da Lei 9.868/1999; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 5º e 7º da LC 116/2003; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) ou à jurisprudência, ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores. Não cabendo, com efeito, a este Tribunal deixar de julgar o mérito da causa, apesar da pendência de embargos de declaração, resta claro que eventual dissintonia - considerado o que se reputou ter sido o conteúdo e o alcance do paradigma e o que supostamente teria sido decidido em sentido contrário naquela instância - deve ser dirigida ao exame da própria Suprema Corte para pronunciamento último e definitivo sobre a controvérsia constitucional suscitada.

10. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

11. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001096-45.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: OCEAN DISTRIBUTORS COMERCIAL DE BEBIDAS EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU - SP117417-A, DENNYS ROMAN - SP226921

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001096-45.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: OCEAN DISTRIBUTORS COMERCIAL DE BEBIDAS EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU - SP117417-A, DENNYS ROMAN - SP226921

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. PEDIDO INICIAL DE EXCLUSÃO DE ICMS E DAS PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES. SENTENÇA DENEGATÓRIA CITRA PETITA (RESTRITA À EXCLUSÃO DO PIS/COFINS). APELAÇÃO QUANTO À PARTE NÃO APRECIADA NA ORIGEM (ICMS), SEM VEICULAÇÃO DE PRELIMINAR DE NULIDADE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO OU PRECLUSÃO LÓGICA. RE 574.706. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO.

1. Cuida de espécie de *mandamus* objetivando a exclusão, da base de cálculo do PIS/COFINS, do ICMS e do valor das próprias contribuições. A sentença denegou integralmente a segurança, porém apreciou apenas a temática do PIS/COFINS em suas próprias bases, ao passo que o contribuinte, sem suscitar nulidade em preliminar, recorreu quanto ao ICMS.

2. A sentença, à evidência, padece de nulidade, pois é *citra petita*. Há omissão quanto à parte substancial do pedido originário, a ensejar incidência do artigo 489, § 1º, II e IV, do CPC, combinado com o artigo 93, IX, da Constituição Federal. Não adquire relevância o fato de o apelante não ter suscitado o vício, embora fosse esperado a fim de que houvesse julgamento na origem da matéria, observando-se o duplo grau de jurisdição. A omissão é, contudo, suprida pela circunstância de que se trata de questão de ordem pública, cumulada com conduta processual da parte, ainda que somente nesta instância, que, igualmente evidente, consubstancia impugnação exatamente à parte omissa do sentenciamento, pelo que se exclui qualquer óbice decorrente de comportamento contraditório ou preclusão lógica. Desta forma, há que prevalecer a instrumentalidade das formas (artigo 277 do CPC) e a possibilidade de reconhecimento *ex officio* da nulidade.

3. É inócua, por igual, que as contrarrazões fazendárias tenham se focado, no mérito, no pedido referente à exclusão do PIS/COFINS de suas próprias bases, não havendo que se falar de prejuízo pelo reconhecimento de ofício da nulidade da sentença. De fato, a peça de contrarrazões à apelação é destinada, como deveras óbvio, à impugnação dos termos do recurso interposto pela contraparte. Logo, como dimanação subsidiária do princípio da congruência, deve guardar correspondência, primordialmente, com a arguição da apelação, e não exclusivamente com a fundamentação da sentença, tanto mais em caso de vício por supressão de conteúdo no julgamento, como na espécie.

4. Pelo mesmo motivo, não há que se dizer que as razões recursais da impetrante são dissociadas da sentença, já que há congruência com o pedido inicialmente deduzido. Ao limite, poder-se-ia arguir, sem efeito, inexistência de efeito devolutivo dada a ausência de veiculação de preliminar de nulidade. É que, em razão da possibilidade de conhecimento de ofício da questão, como visto de início, tal circunstância não configura óbice à análise do pedido recursal.

5. Em se tratando de mandado de segurança, com prova pré-constituída e com informações prestadas pela autoridade coatora (que ainda não constavam dos autos quando do primeiro julgamento por esta Turma, referente ao indeferimento da inicial), presentemente é aplicável a teoria da causa madura, na forma artigo 1.013, § 3º, II a IV, do Código de Processo Civil (incidindo também, no caso, o artigo 282, § 2º, da lei processual).

6. A questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706. Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Stimulus 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

7. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF 3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

8. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obteve que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

9. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

10. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo após embargos de declaração -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do quantum debeat a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

11. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

12. Apelação provida."

Alegou a PFN omissão, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) há decisões no âmbito da Suprema Corte, determinando o sobrestamento de processos relacionados ao Tema 69 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS) para permitir o julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional; (2) não houve indicação dos fundamentos determinantes no acórdão paradigma para a adoção do critério de exclusão do ICMS faturado, resultando em ofensa aos artigos 93, XI, da CF e 11 e 489, II, do CPC; (3) a exclusão do ICMS destacado em notas fiscais não foi discutida nos autos, violando os princípios do dispositivo e da congruência (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC); e (4) o mérito como decidido, no tocante à tal questão, não é compatível com as disposições dos artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2013 da Receita Federal.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001096-45.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: OCEAN DISTRIBUTORS COMERCIAL DE BEBIDAS EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU - SP117417-A, DENNY ROMAN - SP226921

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto como objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro *in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Primeiramente, quanto ao pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706, são diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retornar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuído a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

O acórdão embargado adotou o entendimento no sentido de que, não havendo decisão da Suprema Corte nos próprios autos em que firmado o acórdão paradigma para que, em razão de embargos de declaração ou outro evento qualquer, seja suspenso o julgamento dos fatos que tratam da matéria, não tem respaldo legal e constitucional adotar solução diferenciada, a critério de cada órgão julgador. A conveniência ou interesse, ainda que da Fazenda Nacional, em que se aguarde o exame dos embargos de declaração ou até mesmo o trânsito em julgado do acórdão no RE 574.706, por tempo indeterminado, não podem ser admitidos sem respaldo em julgamento do Plenário da Corte Constitucional, sob pena de proliferação de decisões casuísticas, densamente subjetivas e até eventualmente contraditórias nos processos concretos em curso. A razão de ser do rito repetitivo é racionalizar o tratamento das matérias, processos e partes envolvidas, assegurando eficácia, uniformidade, objetividade, isonomia e segurança jurídica em temas com repercussão geral e dotados de alto relevo jurídico, no plano legal e constitucional. Logo, não cabe em cada processo nem a cada relator ou órgão julgador individualmente apreciar questão de tamanho envergadura, pois somente o Excelso Pretório, com eficácia vinculante e nacional, pode deliberar em tema de suspensão de ações individuais versando sobre a controvérsia pendente de julgamento no rito repetitivo.

Na discussão do mérito em si, divide-se a argumentação fazendária de omissões em duas linhas ou vertentes expositivas. Inicialmente, apontou-se ser nulo o julgamento, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita* (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC), além de não ter sido motivada a decisão (artigos 93, IX, da Constituição Federal; e 11 e 489, II, CPC), inclusive porque ainda pendentes embargos de declaração sobre temas cruciais à controvérsia constitucional suscitada.

Derradeiramente, preconizou-se, a título de omissão, ter sido ilegal (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

Quanto à abordagem impugnativa inicial, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido formulado no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS na medida em que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada.

Eis o que constou do acórdão embargado:

"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo após embargos de declaração -, por se tratar, justamente, de controvérsia instada ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

'O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS'.

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

'ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infrigente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados'

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos.'

'ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007. ""

O voto condutor do acórdão embargado, no trecho acima reproduzido, já expõe, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a discrepância entre o que pedido pela Fazenda Nacional (ICMS efetivamente pago), e o que defendido pelo contribuinte (ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias).

A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irrisignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

Leia-se, a propósito, as razões expostas pela embargante, que veiculam fundamentação de ilegalidades (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), e não, propriamente, de omissão sanável em embargos de declaração:

"Ora, diante da existência de decisões já transitadas em julgado, bem como da necessidade de prosseguir com a cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa da União a título de PIS e de COFINS, tornou-se premente à Administração Tributária definir um critério para os cálculos da parcela a excluir dessas contribuições a título de ICMS.

A partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.

Para bem se compreender o alcance desse entendimento, antes de mais nada, vale examinar os precisos termos da ementa do acórdão do RE n. 574.706:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de **apuração contábil**. O montante de **ICMS a recolher** é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: **análise contábil ou escritural do ICMS**.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, **não se incluir todo ele na definição de faturamento** aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3o, § 2o, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(os grifos não constam do original)

Embora em diversas passagens o acórdão da Suprema Corte não seja totalmente claro e, por vezes, pareça até contraditório (daí os embargos de declaração que a ele foram opostos pela União), o que se pode depreender é que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do **ICMS a ser pago**, isto é, à parcela do **ICMS a recolher** para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado **ICMS escritural**.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, **cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação**.

Não podemos esquecer, contudo, que, embora as discussões judiciais estejam sendo pautadas com base na forma de apuração do ICMS, o cerne da repercussão geral julgada pelo STF é a contribuição social para o PIS/Pasep e para Cofins. Portanto, para a correta aplicação do Tema 69, deve ser analisada a legislação da contribuição social, sua forma de apuração e base de cálculo.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

E, para uma perfeita compreensão do significado desse princípio, vale atentar ainda para o que preceituam alguns dispositivos da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação;

...

§ 1o Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle; ...

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

(os grifos não constam do original)

Na verdade, como bem assinalado na parte final do inciso I do § 1º do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96, o destaque de ICMS nas notas fiscais não passa de “mera indicação para fins de controle”.

A não ser, talvez, na primeira etapa de uma cadeia produtiva, o valor da nota não corresponde ao que o contribuinte irá recolher aos cofres do Estado ou do Distrito Federal. Ao revés, o valor a recolher a título de ICMS sempre é o resultado da subtração entre o somatório do ICMS constante das notas de saída do somatório do ICMS constante das notas de entrada.

Nesse diapasão, resta configurado que é até possível a pessoa jurídica contribuinte de ICMS faturar e destacar valores desse imposto, correspondentes ao preço de cada mercadoria ou serviço discriminados nos diversos documentos fiscais representativos de vendas no período e, ao término do mês, não ter valor algum de ICMS a recolher, em razão de apurar saldo credor do imposto, a transportar para período futuro. Se a legislação objeto do julgamento em tela do Supremo Tribunal Federal se refere a contribuições sociais incidentes sobre a totalidade da receita do mês, segue-se que a parcela do ICMS a recolher do período é a que há de ser excluída da base de cálculo das contribuições, vez que, no entendimento firmado pela Suprema Corte, tais valores não devem ser considerados como receita da pessoa jurídica, por não se integrarem ao seu patrimônio.

A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins na legislação vigente, tanto na sua configuração cumulativa como na não cumulativa, têm sua apuração mensal, o fato gerador tem natureza periódica, mensal, compondo a base de cálculo o somatório das correspondentes operações geradoras de receita ou de crédito, ocorridas em cada mês.

A base de cálculo das referidas contribuições, na legislação vigente, corresponde ao total das receitas auferidas no mês (sistema base contra base) e não, no momento de concretude de cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal (sistema tributo contra tributo). Tem-se assim para as contribuições sociais a definição e formação de uma base de cálculo única, periódica, mensal, conforme disposto na legislação de regência:

“Lei nº 10.833, de 2003 – Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência não cumulativa.

Art. 1o A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

“Lei nº 10.637, de 2002 – Institui a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência não cumulativa.

Art. 1o A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)”

“Lei nº 9.718, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins - Incidência Cumulativa.

Art. 2o As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, **serão calculadas com base no seu faturamento**, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3o **O faturamento a que se refere o art. 2o compreende a receita bruta** de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977. ”

(...)

“Lei nº 9.715, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência cumulativa.

Art. 2o A contribuição para o PIS/PASEP **será apurada mensalmente**:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

(...)”

“Lei Complementar nº 70, de 1991 - Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência cumulativa:

(....)

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o **faturamento mensal**, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

(...)”

[grifamos]

Sendo a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins determinada com base na receita mensal (na incidência não cumulativa), ou no faturamento mensal (na incidência cumulativa), não faria sentido buscar valores dedutíveis de operações concretas, a cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal. Assim, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é também a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal.

Necessariamente e conforme a legislação do referido imposto, ao término de cada período de apuração mensal, os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de vendas (débitos) terão de ser confrontados com os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de compras (créditos), para daí então se ter a definição do valor do imposto efetivamente apurado e devido no período, valor este que, conforme se pode depreender da manifestação do Supremo Tribunal Federal, não sendo receita da pessoa jurídica, não deve compor a base de cálculo das contribuições.

Por fim, de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida por cada um dos contribuintes brasileiros, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706. Isso porque, ao invés de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes, visto que, numa mesma nota fiscal, podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes, etc.

Assim, o critério do ICMS a recolher revela-se, não só o mais acertado juridicamente à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como, inclusive, o que melhor atende ao outro princípio tributário hodiernamente tão debatido, que é o da praticabilidade.”

Enfim, a alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido *in judicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é de reapreciar a causa como pretendido.

2. Primeiramente, quanto ao pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706, são diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

3. Quanto ao questionamento dirigido ao objeto efetivamente decidido no acórdão embargado, a argumentação fazendária divide-se em duas linhas ou vertentes expositivas. A inicial coloca que o julgamento é nulo, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita*, além de padecer de nulidade por falta de fundamentação. A derradeira preconiza, a título de omissão, ter sido inconstitucional e ilegal a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

4. Na discussão do mérito em si, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema íntegro, logicamente, o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, considerando que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada. Neste sentido, constou do acórdão embargado que: "*O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo após embargos de declaração -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706: 'O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS'. Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção (...)'".*

5. O acórdão embargado, neste tópico, expôs, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a pretensão fazendária (ICMS efetivamente pago), e a do contribuinte (ICMS expresso nas notas fiscais de saída das mercadorias). A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irresignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in judicando*, por não ter sido acolhida, pelo aresto embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

6. A alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

7. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

8. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000506-57.2019.4.03.6125

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: EVOLUTIVA CONSTRUCOES E COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) SUCESSOR: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ISS. CPRB. PIS/COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. RE 574.706. INDÉBITO FISCAL PARCIAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. Preliminarmente, não se conhece do recurso, no que pleiteada a reforma para adotar solução já contemplada na própria sentença, sem existir, portanto, sucumbência, assim no tocante à aplicação do artigo 26-A da Lei 11.457/2007.

2. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicação atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, frente ao ICMS. A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte. É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

3. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS - e, por extensão lógica, do ISS - na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

4. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como elencado nos autos, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira e nem aceitável sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

5. A pretensão de invalidar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 não pode ser admitida, seja porque a matéria restou decidida a tempo e modo, seja porque não cabe, por certo, valer-se da LC 70/1991 e Lei 9.718/1998 para estabelecer o conceito constitucional de faturamento ou receita, pois, segundo o princípio da supremacia da Constituição, de que deriva a hierarquia das fontes normativas, a lei é interpretada segundo a Constituição, e não o contrário.

6. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação, com base no artigo 927, CPC, do paradigma no RESP 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

7. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

8. Reconhecido o indébito fiscal, quanto à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores devidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (transi em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

9. Quanto aos demais pedidos não procedem, pois o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no julgamento do RE 574.706 de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, porém tal precedente não pode ser estendido, desde logo, às contribuições sociais ou previdenciárias, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

10. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

11. Somente, com efeito, o que foi ressaltado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da própria incidência inerente à materialidade abrangente do conceito de receita ou faturamento, no plano constitucional e legal, não se podendo aplicar suposta analogia em tema de tributação e de declaração de inconstitucionalidade.

12. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigos 150, I, 154, I, e 195, I, "b") e legal (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos, é que a alegação de inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes ...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão de contribuições sociais em geral das bases de cálculo do PIS/COFINS.

13. Também reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo ou de outros, em referência ao assim denominado "cálculo por dentro" (AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO; e RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES). Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, sem vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

14. A invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS ou CPRB da base de cálculo das contribuições questionadas. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte. Neste sentido, no leading case, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo". Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do PIS/COFINS ou CPRB na apuração das bases de cálculo questionadas.

15. O emprego da analogia ou a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência são pretensões infundadas à luz da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Do quanto consolidado, no âmbito dos Tribunais, resulta a diretriz de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas ou outras bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.

16. Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS e da CPRB nas bases de cálculo em discussão, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS ou da CPRB, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infirmando, pois, a presunção de constitucionalidade da legislação.

17. Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias ou outras bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da jurisprudência constitucional e legal das espécies questionadas.

18. Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema PIS/COFINS sobre as próprias bases de cálculo à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

19. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade fiscal nos termos assinalados, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.

20. Apelação do contribuinte desprovida, apelação fazendária conhecida em parte e, nesta extensão, parcialmente provida e remessa oficial provida em parte."

Alegou o contribuinte omissão do julgado, inclusive para fins de prequestionamento, pois: (1) atribuiu definição e alcance diversos ao conceito de receita bruta (artigo 110 do CTN); (2) conforme decidido pela Suprema Corte, o conceito de faturamento não pode abarcar tributos devidos a outros entes da federação, sob pena de violação aos artigos 195, I, b, da CF; e 2º, 3º, da Lei 9.718/1998; (3) é inaplicável a tese do "cálculo por dentro", já que inexistiu previsão legal que determine a inclusão do PIS/COFINS na base de cálculo de tais contribuições sociais; (4) o artigo 12, § 4º, do DL 1.598/1977 dispõe sobre a não inclusão de tributos não cumulativos cobrados, destacadamente, na receita bruta; e (5) houve violação ao artigo 146, III, a, da CF com a inclusão do § 5º do artigo 12 do DL 1.598/1977.

Alegou, por sua vez, a PFN omissão, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) os artigos 489, § 1º, 525, § 13, 927, § 3º, do CPC e 27 da Lei 9.868/1999 revelam que a solução mais prudente para garantir coerência e estabilidade exige o sobrestamento do feito até o exame dos embargos de declaração no RE 574.706 e o trânsito em julgado respectivo, em razão da discussão de pontos relevantes, como a eventual modulação dos efeitos da inconstitucionalidade, evitando rescisórias e a aplicação imediata do precedente em casos apenas correlatos, como o da espécie, aduzindo que os artigos 1.036, 1.039 e 1.040, CPC, presumem o trânsito em julgado da decisão nos recursos afetados, o que ainda não houve, remanescendo dúvidas a serem resolvidas somente com o julgamento dos embargos de declaração; (2) ao reputar aplicável o RE 574.706 ao ISS, houve julgamento temerário, pois os casos não foram apreciados simultaneamente para demonstrar a similaridade, sendo o imposto municipal discutido no RE 592.616, com distinção das situações, pois a exclusão do ICMS na apuração do PIS/COFINS foi acolhida pela natureza não cumulatividade do imposto estadual, dado que o ICMS, ao ingressar como parte do pagamento pelo produto vendido e ser obrigatoriamente repassado ao Fisco, não é receita, existindo obrigação de transferência prevista nos artigos 155, CF, e 13, I, § 1º, da LC 87/1996, sendo que isto não ocorre com o ISS, pelo que cabível o sobrestamento, com esteio nos artigos 1.035, § 5º, 927, III, e 1.039, CPC, e, caso assim não se entenda, deve ser aplicada a tese do Superior Tribunal de Justiça fixada no REsp. 1.330.737, sob rito repetitivo, no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e COFINS"; e (3) somente o IPI foi excluído da base de cálculo do COFINS (artigo 2º, parágrafo único, da LC 70/1991) e a inclusão do ISS na apuração do PIS/COFINS tem fundamento, a contrario sensu, no artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/1998, sendo que com as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 e, nos termos do artigo 195, I, b, CF, na redação da EC 20/1998, tais contribuições passaram a incidir sobre o total das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas, incluindo tributos indiretos como o ISS que, sendo custo, integra o preço do produto ou serviço, o qual compõe o faturamento e, como custo ou despesa operacional, a dedução do respectivo valor na apuração da base de cálculo, considerado o faturamento, depende de previsão legal, tanto assim que a Suprema Corte já reconheceu que o ICMS, enquanto custo do produto, pode ser incluído na base de cálculo do próprio ICMS, não podendo ser aceita a tese de que faturamento equivale à receita líquida, esta passível de dedução de custos como os tributos em geral, ou a lucro, o que não é retratado pela própria separação entre receita e faturamento, de um lado, e, de outro, lucro nas alíneas do inciso I do artigo 195, CF, a comprovar que a tributação questionada, ao incidir sobre faturamento ou receita bruta, inclui encargos tributários, aduzindo que o artigo 156, III, CF, e as disposições da LC 116/2003 deixam claro que o contribuinte do ISS é o prestador de serviço, e que o imposto é incluído no preço do serviço, não impondo a obrigação do repasse do ISS, sendo meramente econômica a transferência entre tomador e prestador, de modo a impedir a aplicação da solução dada em relação ao ICMS no julgamento do Tema 69 em repercussão geral, inclusive porque a forma de apuração do ISS não segue a inclusão do próprio valor do tributo na respectiva base de cálculo como ocorre no ICMS, e não se destaca, por dentro ou por fora do preço, o valor do ISS para repasse do valor na correspondente fatura de serviço em coerência com a Constituição Federal, que não prevê regime não cumulativo para o imposto municipal, razão pela qual não tem sentido afirmar que o ISS não é receita ou faturamento da empresa, por ser transferida juridicamente ao consumidor final, sendo que a oneração econômica como repasse do imposto ao tomador apenas amplia o valor da receita ou faturamento do prestador do serviço, ao compensar o que legalmente é despesa tributária que não poderia ser deduzida da base de cálculo do PIS/COFINS, revelando a discrepância da situação do ISS em relação à solução do Tema 69, relativamente à exclusão do ICMS da base de cálculo daquelas contribuições sociais, podendo ser dito, em resumo, enfim, que a exclusão do imposto estadual foi deferida por se tratar de ingresso temporário na receita ou faturamento da empresa pelo repasse jurídico feito ao adquirente do produto, enquanto que, no caso do imposto municipal, não existe dever jurídico de repasse e, portanto, todo o valor cobrado do tomador é receita ou faturamento do prestador do serviço, não sendo parcela dedutível do preço, exegesse que não viola a capacidade contributiva nem a legalidade, pois os artigos 3º da Lei 9.718/1998, 1º da Lei 10.637/2002 e 1º da Lei 10.833/2003 evidenciam, sem dúvida, que o ISS faz parte da base de cálculo do PIS/COFINS.

Apresento o feito em mesa para julgamento (artigo 1.024, § 1º, CPC).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000506-57.2019.4.03.6125

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: EVOLUTIVA CONSTRUCOES E COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) SUCESSOR: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que os recursos foram interpostos com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Inicialmente, cabe registrar que, as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro *in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza dos recursos, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Com efeito, quanto ao sobrestamento do feito diante da pendência dos embargos de declaração no RE 574.706, são diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

Ao contrário do alegado, os preceitos legais reputados omitidos no julgamento sequer foram devolvidos ao exame da Turma na apelação interposta, que formulou pedido genérico para sobrestamento do feito sem sequer apontar fundamentação legal. Seja como for, evidenciou-se que a interpretação das normas, somente agora levantadas, não revelam omissão do julgado, em que se destacou que cabe à Suprema Corte atribuir efeito suspensivo tanto na admissão da repercussão geral como na eventual pendência de embargos de declaração.

Por relevantes que eventualmente possam ser as dúvidas e questionamentos que foram suscitados nos embargos de declaração, não cabe a este Tribunal paralisar o andamento dos processos para reputar omissão, contraditório ou obscuro o acórdão da Suprema Corte, estendendo concordância com a embargante para deixar de prestar jurisdição, se inexistente, como registrado, previsão legal ou decisão judicial da Corte Superior competente na qual tramita o recurso para solução da controvérsia constitucional.

Logo, não se trata de reconhecer omissão no acórdão embargado, mas de destacar que se, como alegado, o prosseguimento do feito violou as normas apontadas (artigos 489, § 1º, 525, §13, 927, III e § 3º, 1.030, III, 1.035, § 5º, 1.036, 1.037, 1.039, 1.040, do CPC; e 27 da Lei 9.868/1999), cabe à embargante discutir, na instância superior competente, o eventual erro *in judicando*, e não pleitear a reforma do julgado, por inconformismo, em sede de embargos de declaração.

Quanto ao mérito, tampouco houve omissão no julgamento, tendo sido fundamentado o acórdão embargado nos seguintes termos:

"No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS.

(...)
A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte.

É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

Neste sentido tem decidido a Turma:

ApCiv 5002810-15.2017.4.03.6120, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e- DJF3 29/10/2019: 'PROCESSUAL CIVIL. JUNTADA DE COMPROVANTES EM SEDE RECURSAL. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO NO CASO SUB JUDICE. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. 1. Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, sobejavam razões para o acolhimento da tese restritiva, impeditiva da juntada de documentos novos em sede recursal. Com efeito, aquele diploma legal caracterizava-se como consagrador de um sistema de preclusões rígidas, de sorte que, ultrapassada a fase própria para a prática do ato, este restava inviabilizado. 2. Já no Código de Processo Civil de 2015, todavia, concebido já sobre os influxos da teoria da instrumentalidade do processo, prevalece o princípio segundo o qual, sempre que possível, a solução mais completa da controvérsia deve ser buscada. Nesse particular, ademais, o atual Código Processual tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda. 3. De mais a mais, não está se afastando a necessidade da devida instrução processual desde o início da demanda, mas a instrumentalidade do processo, sob o enfoque do caso dos autos, nos demonstra a ausência de prejuízo à defesa da administração pública. Isto porque os pontos atinentes à compensação foram regularmente levantados e analisados, sendo certo que a comprovação de credora, neste momento, apenas afirmou aquela condição devidamente debatida. 4. Preliminarmente, em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema. 5. Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 6. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida no conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 7. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região. 8. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS - Lei nº 12.973/14 - não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. 9. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior. 10. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, em análise pelo reexame necessário, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, da Lei Adjetiva Civil. 11. No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que o tempo para a solução da demanda também não se demonstrou excessivo, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado. 12. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º, do mesmo dispositivo legal, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade. 13. Recurso de apelação provido.'

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS - e, por extensão lógica, do ISS - na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contraria a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, estes estatais) não é verdadeira e nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

A pretensão de invalidar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 não pode ser admitida, seja porque a matéria restou decidida a tempo e modo, seja porque não cabe, por certo, valer-se da LC 70/1991 ou Lei 9.718/1998 para estabelecer o conceito constitucional de faturamento ou receita, pois, segundo o princípio da supremacia da Constituição, de que deriva a hierarquia das fontes normativas, a lei é interpretada segundo a Constituição, e não o contrário.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, inabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação, com base no artigo 927, CPC, do paradigma no RESP 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obsteu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu na Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento."

A embargante alegou que o aresto recorrido, ao reputar aplicável ao ISS a solução do RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS, incorreu em omissão, pois os tributos são distintos e não autorizaram assimilação ou equiparação que lhes foi dada para efeito de redução da base de cálculo do PIS/COFINS.

Primeiramente, é importante registrar que a discussão é constitucional e, portanto, não tem pertinência a aplicação da solução fixada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.330.737, sob rito repetitivo, no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e COFINS".

O cerne da controvérsia em matéria constitucional encontra-se na interpretação do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, no que estabeleceu que contribuições de financiamento e custeio da Seguridade Social podem ser cobradas do empregador ou empresa com incidência sobre a respectiva receita ou faturamento. Neste sentido, o acórdão embargado, sem olvidar a distinção constitucional entre ICMS e ISS, concluiu que aspectos essenciais da solução dada pela Suprema Corte no exame do RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS, não poderiam deixar de ser considerados na apreciação da temática da formação da base de cálculo do PIS/COFINS à vista da impugnação à inclusão do ISS.

A distinção, exposta pela embargante com densa análise, sobretudo, da legislação infraconstitucional, revela o propósito de atribuir interpretação excepcional à exclusão de tributo da base de cálculo de outro tributo. Neste sentido, as articulações foram profundas, no sentido de demonstrar que o ICMS tem características constitucionais e legais próprias, que as distinguem, por exemplo, do ISS, fundamentalmente atinentes, no que ora importa, ao regime constitucional da não cumulatividade, que seria o ponto determinante da excepcional forma com que lidou a Corte Suprema com a pretensão de revisão da forma de apuração do PIS/COFINS.

Conquanto se possa tratar de vertente de análise relevante e válida, pela clareza de suas enunciações, a insita correlação, para efeito de definição constitucional do conceito de receita ou faturamento, não é derivação unívoca do texto constitucional, tanto que é longa a discussão do tema e repleto de divergências como visto no próprio julgamento em referência. Ainda que tenha, pessoalmente, firmado historicamente interpretação favorável à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, o pronunciamento da Suprema Corte revelou outra ótica a ser observada, obrigatoriamente, no tratamento da matéria.

O aresto recorrido aderiu à compreensão de que o ISS, imposto tal qual o ICMS, a ser repassado aos cofres públicos, na linha do precedente no RE 574.706, não deve integrar a receita ou faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS. Ainda que se cuide, na espécie, de ISS, o que se considerou relevante para rejeitar o *distinguishing* pleiteado pela embargante foi que a técnica da não cumulatividade, inerente ao ICMS, apenas configura forma de cálculo do tributo devido, não significando que, porém, que haja distinção entre ICMS e ISS no tocante ao fato, aparentemente determinante no julgado paradigma, de que os valores apurados, de uma ou outra forma, não são incorporados ao patrimônio do contribuinte tributado como expressão de auferimento de riqueza própria.

Saliente-se que tal interpretação foi levada a efeito, em prejuízo à toda lógica diversa que sustenta a diferenciação para fins tributários entre receita/faturamento e lucro, exclusivamente em razão da decisão proferida no RE 574.706, objetivando resguardar o mérito do pronunciamento constitucional da Suprema Corte na extensão da lógica emergida a partir do decidido.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 195, I, b, 156, III, CF; 489, § 1º, 525, § 13, 927, III e § 3º, 1.030, III, 1.035, § 5º, 1.036, 1.037, 1.039, 1.040, do CPC; e 27 da Lei 9.868/1999; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 5º e 7º da LC 116/2003; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) ou à jurisprudência, ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Não cabendo, com efeito, a este Tribunal deixar de julgar o mérito da causa, apesar da pendência de embargos de declaração, resta claro que eventual dissintonia - considerado o que se reputou ter sido o conteúdo e o alcance do paradigma e o que supostamente teria sido decidido em sentido contrário naquela instância - deve ser dirigida ao exame da própria Suprema Corte para pronunciamento último e definitivo sobre a controvérsia constitucional suscitada.

Quanto ao recurso do contribuinte, tampouco se cogita de omissão ou contração no julgado, pois ao contrário do alegado foi explícito o acórdão em rejeitar a alegação de que a inclusão do PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo viola o conceito de renda ou faturamento, por não configurar incorporação patrimonial definitiva em função da atividade social desenvolvida, requisitos os quais, segundo a embargante, definiriam o campo de incidência válida da tributação.

O critério adotado pela embargante para definir o que deva ser, segundo a narrativa adotada, receita ou faturamento tributável não vincula o Tribunal na análise da constitucionalidade e legalidade da incidência fiscal, cujos parâmetros normativos objetivos, devidamente apontados no acórdão embargado, foram enfrentados, destacando, a propósito, que:

"[...] o precedente firmado no julgamento do RE 574.706 não pode ser aplicado, desde logo, às contribuições sociais, seja a contribuição previdenciária sobre receita bruta sejam as próprias contribuições PIS/COFINS, que se diferem, por essência, de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

Somente, com efeito, o que foi ressalvado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das contribuições citadas que integram as respectivas ou outras bases de cálculo.

Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigos 150, I, 154, I, e 195, I, "b") e legal (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019).

Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão dos valores atinentes a contribuições sociais em geral das bases de cálculo do PIS/COFINS."

Destacou-se, ainda, que "reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo ou de outros em referência ao assim denominado "cálculo por dentro": AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe 10/11/2011: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO, TRIBUTÁRIO, ICMS, INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. "CÁLCULO POR DENTRO". CONSTITUCIONALIDADE, PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada "cálculo por dentro", não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes. 2. Agravo regimental desprovido."

Concluiu-se, assim, que "a invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS ou CPRB da base de cálculo das contribuições questionadas. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte".

Portanto, restou claramente exposta a fundamentação pela qual concluiu o aresto recorrido pela invalidade da exclusão de tais contribuições da apuração das respectivas bases de cálculo, com alusão, ainda, ao critério do cálculo por dentro, extensamente analisado no julgado associado e complementando a motivação acima expendida.

Sendo constitucional a forma de cálculo do PIS/COFINS, com a inclusão dos valores de tais contribuições nas respectivas bases de cálculo, pois respeitado o conceito constitucional de receita ou faturamento, não cabe cogitar, por extensão, da violação a regras ou princípios legais ou constitucionais mencionados, como legalidade, direito de petição, isonomia e vedação ao confisco.

Em verdade, percebe-se que, a pretexto de omissão e contração, o que se expôs não foi nada além do que mera irrisignação por suposto *error in iudicando*, na medida em que não acolhidas as teses lançadas no sentido da inconstitucionalidade e ilegalidade que, conforme assentado, não se presumem nem se aplicam através de analogia, tratando-se, pois, de questionamento incompatível com a via processual eleita.

Se tal motivação é insuficiente, fere normas apontadas - artigos 146, III, a, 195, I, b, da CF; 110 do CTN; 2º, 3º, da Lei 9.718/1998; 12, § 4º, do DL 1.598/1977 -, ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pelas embargantes, ainda que inadmitidos ou rejeitados os recursos, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, como os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração de ambas as partes.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ISS. CPRB. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que os recursos foram interpostos com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.
2. Inicialmente, cabe registrar que, as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza dos recursos, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.
3. Quanto ao sobrestamento do feito diante da pendência dos embargos de declaração no RE 574.706, são diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.
4. Ao contrário do alegado, os preceitos legais reputados omitidos no julgamento sequer foram devolvidos ao exame da Turma na apelação interposta, que formulou pedido genérico para sobrestamento do feito sem sequer apontar fundamentação legal. Seja como for, evidenciou-se que a interpretação das normas, somente agora levantadas, não revelam omissão do julgado, em que se destacou que cabe à Suprema Corte atribuir efeito suspensivo tanto na admissão da repercussão geral como na eventual pendência de embargos de declaração. Por relevantes que eventualmente possam ser as dúvidas e questionamentos que foram suscitados nos embargos de declaração, não cabe a este Tribunal paralisar o andamento dos processos para reputar omissão, contraditório ou obscuro o acórdão da Suprema Corte, externando concordância com a embargante para deixar de prestar jurisdição, se inexistente, como registrado, previsão legal ou decisão judicial da Corte Superior competente na qual tramita o recurso para solução da controvérsia constitucional. Logo, não se trata de reconhecer omissão no acórdão embargado, mas de destacar que se, como alegado, o prosseguimento do feito violou as normas apontadas (artigos 489, § 1º, 525, §13, 927, III e § 3º, 1.030, III, 1.035, § 5º, 1.036, 1.037, 1.039, 1.040, do CPC; e 27 da Lei 9.868/1999), cabe à embargante discutir, na instância superior competente, o eventual *error in iudicando*, e não pleitear a reforma do julgado, por inconformismo, em sede de embargos de declaração.
5. Quanto ao mérito, tampouco houve omissão no julgamento, tendo sido fundamentado o acórdão embargado nos seguintes termos: "No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicação atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. (...) A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte. É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária. (...) Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência da inclusão do ICMS - e, por extensão lógica, do ISS - na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTs, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira e nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto. A pretensão de invalidar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 não pode ser admitida, seja porque a matéria restou decidida a tempo e modo, seja porque não cabe, por certo, valer-se da LC 70/1991 ou Lei 9.718/1998 para estabelecer o conceito constitucional de faturamento ou receita, pois, segundo o princípio da supremacia da Constituição, de que deriva a hierarquia das fontes normativas, a lei é interpretada segundo a Constituição, e não o contrário. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente à invocação, com base no artigo 927, CPC, do paradigma no RESP 1.330.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento".
6. Alegou-se que o aresto recorrido, ao reputar aplicável ao ISS a solução do RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS, incorreu em omissão, pois os tributos são distintos e não autorizaram a assimilação ou equiparação que lhes foi dada para efeito de redução da base de cálculo do PIS/COFINS. Primeiramente, é importante registrar que a discussão é constitucional e, portanto, não tem pertinência a aplicação da solução fixada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.330.737, sob rito repetitivo, no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e COFINS".
7. O cerne da controvérsia em matéria constitucional encontra-se na interpretação do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, no que estabeleceu que contribuições de financiamento e custeio da Seguridade Social podem ser cobradas do empregador ou empresa com incidência sobre a respectiva receita ou faturamento. Neste sentido, o acórdão embargado, sem olvidar a distinção constitucional entre ICMS e ISS, concluiu que aspectos essenciais da solução dada pela Suprema Corte no exame do RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS, não poderiam deixar de ser considerados na apreciação da temática da formação da base de cálculo do PIS/COFINS à vista da impugnação à inclusão do ISS. A distinção, exposta pela embargante com densa análise, sobretudo, da legislação infraconstitucional, revela o propósito de atribuir interpretação excepcional à exclusão de tributo da base de cálculo de outro tributo. Neste sentido, as articulações foram profundas, no sentido de demonstrar que o ICMS tem características constitucionais e legais próprias, que as distinguem, por exemplo, do ISS, fundamentalmente atinentes, no que ora importa, ao regime constitucional da não cumulatividade, que seria o ponto determinante da excepcional forma com que lidou a Corte Suprema com a pretensão de revisão da forma de apuração do PIS/COFINS.
8. Conquanto se possa tratar de vertente de análise relevante e válida, pela clareza de suas enunciações, a ínsita correlação, para efeito de definição constitucional do conceito de receita ou faturamento, não é derivação unívoca do texto constitucional, tanto que é longa a discussão do tema e repleto de divergências como visto no próprio julgamento em referência. Ainda que tenha, pessoalmente, firmado historicamente interpretação favorável à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, o pronunciamento da Suprema Corte revelou outra ótica a ser observada, obrigatoriamente, no tratamento da matéria.
9. O aresto recorrido aderiu à compreensão de que o ISS, imposto tal qual o ICMS, a ser repassado aos cofres públicos, na linha do precedente no RE 574.706, não deve integrar a receita ou faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS. Ainda que se cuide, na espécie, de ISS, o que se considerou relevante para rejeitar o *distinguishing* pleiteado pela embargante foi que a técnica da não cumulatividade, inerente ao ICMS, apenas configura forma de cálculo do tributo devido, não significando que, porém, que haja distinção entre ICMS e ISS no tocante ao fato, aparentemente determinante no julgado paradigma, de que os valores apurados, de uma ou outra forma, não são incorporados ao patrimônio do contribuinte tributado como expressão de auferimento de riqueza própria. Saliente-se que tal interpretação foi levada a efeito, em prejuízo à toda lógica diversa que sustenta a diferenciação para fins tributários entre receita/faturamento e lucro, exclusivamente em razão da decisão proferida no RE 574.706, objetivando resguardar o mérito do pronunciamento constitucional da Suprema Corte na extensão da lógica enxergada a partir do decidido.
10. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 195, I, "b", 156, III, CF; 489, § 1º, 525, § 13, 927, III e § 3º, 1.030, III, 1.035, § 5º, 1.036, 1.037, 1.039, 1.040, do CPC; e 27 da Lei 9.868/1999; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 5º e 7º da LC 116/2003; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) ou à jurisprudência, ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores. Não cabendo, com efeito, a este Tribunal deixar de julgar o mérito da causa, apesar da pendência de embargos de declaração, resta claro que eventual dissintonia - considerado o que se reputou ter sido o conteúdo e o alcance do paradigma e o que supostamente teria sido decidido em sentido contrário naquela instância - deve ser dirigida ao exame da própria Suprema Corte para pronunciamento último e definitivo sobre a controvérsia constitucional suscitada.
11. Quanto ao recurso do contribuinte, tampouco se cogita de omissão ou contradição no julgado, pois ao contrário do alegado foi explícito o acórdão em rejeitar a alegação de que a inclusão do PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo viola o conceito de renda ou faturamento, por não configurar incorporação patrimonial definitiva em função da atividade social desenvolvida, requisitos os quais, segundo a embargante, definiriam o campo de incidência válida da tributação.

12. Sucede que o critério adotado pela embargante para definir o que deva ser, segundo a narrativa adotada, receita ou faturamento tributável não vincula o Tribunal na análise da constitucionalidade e legalidade da incidência fiscal, cujos parâmetros normativos objetivos, devidamente apontados no acórdão embargado, foram enfrentados, destacando, a propósito, que: "[...] o precedente firmado no julgamento do RE 574.706 não pode ser aplicado, desde logo, às contribuições sociais, seja a contribuição previdenciária sobre receita bruta sejam as próprias contribuições PIS/COFINS, que se diferem, por essência, de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva. Somente, com efeito, o que foi ressaltado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das contribuições citadas que integram as respectivas ou outras bases de cálculo. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigos 150, I, 154, I, e 195, I, "b") e legal (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão dos valores atinentes a contribuições sociais em geral das bases de cálculo do PIS/COFINS".

13. Destacou-se, ainda, que "reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo ou de outros em referência ao assim denominado "cálculo por dentro": Agr no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 10/11/2011: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. "CÁLCULO POR DENTRO". CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada "cálculo por dentro", não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes. 2. Agravo regimental desprovido."".

14. Concluiu-se, assim, que "a invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS ou CPRB da base de cálculo das contribuições questionadas. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte".

15. Restou claramente exposta a fundamentação pela qual concluiu o aresto recorrido pela invalidade da exclusão de tais contribuições da apuração das respectivas bases de cálculo, com alusão, ainda, ao critério do cálculo por dentro, extensamente analisado no julgado associado e complementando a motivação acima expendida. Sendo constitucional a forma de cálculo do PIS/COFINS, com a inclusão dos valores de tais contribuições nas respectivas bases de cálculo, pois respeitado o conceito constitucional de receita ou faturamento, não cabe cogitar, por extensão, da violação a regras ou princípios legais ou constitucionais mencionados, como legalidade, direito de petição, isonomia e vedação ao confisco.

16. Em verdade, percebe-se que, a pretexto de omissão e contradição, o que se expôs não foi nada além do que mera irrisignação por suposto *error in iudicando*, na medida em que não acolhidas as teses lançadas no sentido da inconstitucionalidade e ilegalidade que, conforme assentado, não se presumem nem se aplicam através de analogia, tratando-se, pois, de questionamento incompatível com a via processual eleita. Se tal motivação é insuficiente, fere normas apontadas - artigos 146, III, a, 195, I, b, da CF; 110 do CTN; 2º, 3º, da Lei 9.718/1998; 12, § 4º, do DL 1.598/1977 -, ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

17. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pelas embargantes, ainda que inadmitidos ou rejeitados os recursos, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

18. Embargos de declaração de ambas as partes rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração de ambas as partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009936-51.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOVA EMBALAGENS E FILMES TECNICOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE APARECIDO CASAROTTO - SP343759-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009936-51.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOVA EMBALAGENS E FILMES TECNICOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE APARECIDO CASAROTTO - SP343759-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. SUCUMBÊNCIA.

1. Preliminarmente resta prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação diante do julgamento diretamente do próprio recurso.

2. Em relação ao apelo fazendário, não se conhece no que pleiteou a readequação da base de cálculo do crédito do PIS/COFINS, caso mantida a exclusão do ICMS com base em notas fiscais emitidas e na eventual sujeição futura do contribuinte ao regime de não cumulatividade, pois não se autoriza a prestação jurisdicional condicionada, devendo a questão ser, portanto, discutida na oportunidade em que evidenciada a situação jurídica ensejadora da providência requerida.

3. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigmático, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

4. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicação atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

5. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e o COFINS" (E1 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

6. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obsteu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

7. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

8. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo após embargos de declaração -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução proposta pela Fazenda Nacional demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que a Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018, de âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal. Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, não-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do quantum debeat a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

9. Quanto aos honorários advocatícios, a fixação da verba honorária com base no valor da causa, enquanto expressão do proveito econômico da demanda, salvo se demonstrado erro manifesto da estimativa - ausente na espécie -, não é ilegal, sendo que, na espécie, foi arbitrado, para a faixa respectiva de valor, o percentual mínimo, nos termos do artigo 85, § 3º, I, CPC, não se vislumbrando qualquer excesso ou exorbitância.

10. Fixada verba honorária pelo trabalho adicional em grau recursal, em observância ao comando e critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, do Código de Processo Civil.

11. Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida."

Alegou a PFN omissão, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) há decisões no âmbito da Suprema Corte, determinando o sobrestamento de processos relacionados ao Tema 69 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS) para permitir o julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, impondo-se sejam observados os artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3, e 1.040, do CPC, e 27 da Lei 9.868/1999; (2) o precedente utilizado na fundamentação do acórdão embargado contrariou jurisprudência sedimentada há mais de vinte anos, promovendo ruptura no sistema tributário, com alto custo social para a respectiva reestruturação; (3) o mérito como decidido, no tocante à tal questão, não é compatível com as disposições dos artigos 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; e 12 do Decreto-lei 1.598/1977, com redação dada pela Lei 12.973/2014; e (4) não houve manifestação quanto ao artigo 195, I, b, da CF.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009936-51.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOVA EMBALAGENS E FILMES TECNICOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE APARECIDO CASAROTTO - SP343759-A

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro in iudicando, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Primeiramente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que:

"[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigmático, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior."

O acórdão embargado adotou o entendimento no sentido de que, não havendo decisão da Suprema Corte nos próprios autos em que firmado o acórdão paradigma para que, em razão de embargos de declaração ou outro evento qualquer, seja suspenso o julgamento dos feitos que tratam da matéria, não tem respaldo legal e constitucional adotar solução diferenciada, a critério de cada órgão julgador. A conveniência ou interesse, ainda que da Fazenda Nacional, em que se aguarde o exame dos embargos de declaração ou até mesmo o trânsito em julgado do acórdão no RE 574.706, por tempo indeterminado, não podem ser admitidos sem respaldo em julgamento do Plenário da Corte Constitucional, sob pena de proliferação de decisões casuísticas, densamente subjetivas e até eventualmente contraditórias nos processos concretos em curso. A razão de ser do rito repetitivo é racionalizar o tratamento das matérias, processos e partes envolvidas, assegurando eficácia, uniformidade, objetividade, isonomia e segurança jurídica em temas com repercussão geral e dotados de alto relevo jurídico, no plano legal e constitucional. Logo, não cabe em cada processo nem a cada relator ou órgão julgador individualmente apreciar questão de tamanha envergadura, pois somente o Excelso Pretório, com eficácia vinculante e racional, pode deliberar em tema de suspensão de ações individuais versando sobre a controvérsia pendente de julgamento no rito repetitivo.

Na discussão do mérito em si, divide-se a argumentação fazendária de omissões em duas linhas ou vertentes expositivas. Inicialmente, apontou não ter sido motivada a decisão (artigos 489, CPC), inclusive porque ainda pendentes embargos de declaração sobre temas cruciais à controvérsia constitucional suscitada. Derradeiramente, preconizou-se, a título de omissão, ter sido ilegal (artigos 195, I, b, da CF; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; e 12 do Decreto-lei 1.598/1977, comredação dada pela Lei 12.973/2014) a solução definida no mérito pelo acórdão embargado.

Ocorre que o acórdão embargado foi expresso em reconhecer que “a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS”.

Destacou-se, a propósito, que:

“A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).”

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, “não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS” (E1 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obistou que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo, empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.”

O voto condutor do acórdão embargado, no trecho acima reproduzido, já expõe, como se observa, a fundamentação necessária em torno da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, por precedente paradigma firmado pela Suprema Corte em matéria constitucional, com repercussão geral frente à qual, portanto, não cabe divergência ou recusa de aplicação nas instâncias ordinárias.

A narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irrisignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS integra a base de cálculo do PIS/COFINS.

Enfim, se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado tese firmada em julgamento proferido com repercussão geral.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 195, I, b, CF; 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3, e 1.040, CPC; 27 da Lei 9.868/1999; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; e 12 do Decreto-lei 1.598/1977; e Lei 12.973/2014), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

2. Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

3. Primeiramente, demonstrando inexistência de qualquer vício, registrou o acórdão embargado que, “[...] cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retornar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior”.

4. Quanto ao questionamento dirigido ao objeto efetivamente decidido no acórdão embargado, a argumentação fazendária divide-se em duas linhas ou vertentes expositivas. A inicial coloca que o julgamento é nulo, por falta de fundamentação. A derradeira preconiza, a título de omissão, ter sido inconstitucional e ilegal a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS.

5. Ocorre que o acórdão embargado foi expresso em reconhecer que “a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS”. Destacou-se, a propósito, que: “A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, “não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS” (E1 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obrou que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contraria a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto”.

6. O acórdão embargado, neste tópico, expôs, como se observa, a fundamentação necessária em torno da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS. A narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irrisignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS integra a base de cálculo do PIS/COFINS.

7. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tomou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado tese firmada em julgamento proferido com repercussão geral.

8. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 195, I, b, CF; 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3, e 1.040, CPC; 27 da Lei 9.868/1999; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; e 12 do Decreto-lei 1.598/1977; e Lei 12.973/2014), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

9. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

10. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012266-49.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SANTI INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012266-49.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SANTI INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL.

1. Preliminarmente, não se conhece da remessa oficial, nos termos do artigo 496, § 3º, I, do CPC.

2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

3. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

4. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (E1 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional, sendo impertinente invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal.

5. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obrou que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

6. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

7. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo após embargos de declaração -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do quantum debeat a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

8. Fixada verba honorária pelo trabalho adicional em grau recursal, em observância ao comando e critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, do Código de Processo Civil.

9. Remessa oficial não conhecida e apelação desprovida."

Alegou a PFN omissão, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) não houve indicação dos fundamentos determinantes no acórdão paradigma para a adoção do critério de exclusão do ICMS faturado, resultando em ofensa aos artigos 93, XI, da CF e 11 e 489, II, do CPC; (2) a exclusão do ICMS destacado em notas fiscais não foi discutida nos autos, violando os princípios do dispositivo e da congruência (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC); e (3) o mérito como decidido, no tocante à tal questão, não é compatível com as disposições dos artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012266-49.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SANTI INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242130-A

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto como objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro *in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Divide-se a argumentação fazendária de omissões em duas linhas ou vertentes expositivas. Inicialmente, apontou-se ser nulo o julgamento, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita* (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC), além de não ter sido motivada a decisão (artigos 93, IX, da Constituição Federal; e 11 e 489, II, CPC), inclusive porque ainda pendentes embargos de declaração sobre temas cruciais à controvérsia constitucional suscitada.

Derradeiramente, preconizou-se, a título de omissão, ter sido ilegal (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

Quanto à abordagem impugnativa inicial, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido formulado no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS na medida em que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada.

Eis o que constou do acórdão embargado:

"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo após embargos de declaração -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

"O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

'ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. acórdão embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados'

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos.'

'ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decísum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no ARESP 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007."

O voto condutor do acórdão embargado, no trecho acima reproduzido, já expõe, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a discrepância entre o que pedido pela Fazenda Nacional (ICMS efetivamente pago), e o que defendido pelo contribuinte (ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias).

A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irrisignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

Leia-se, a propósito, as razões expostas pela embargante, que veiculam fundamentação de ilegalidades (artigos 13, § 1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), e não, propriamente, de omissão sanável em embargos de declaração:

"Ora, diante da existência de decisões já transitadas em julgado, bem como da necessidade de prosseguir com a cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa da União a título de PIS e de COFINS, tornou-se premente à Administração Tributária definir um critério para os cálculos da parcela a excluir dessas contribuições a título de ICMS.

A partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.

Para bem se compreender o alcance desse entendimento, antes de mais nada, vale examinar os precisos termos da ementa do acórdão do RE n. 574.706:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de **apuração contábil**. O montante de **ICMS a recolher** é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: **análise contábil ou escritural do ICMS**.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, **não se incluir todo ele na definição de faturamento** aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3o, § 2o, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(os grifos não constam do original)

Embora em diversas passagens o acórdão da Suprema Corte não seja totalmente claro e, por vezes, pareça até contraditório (daí os embargos de declaração que a ele foram opostos pela União), o que se pode depreender é que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do **ICMS a ser pago**, isto é, à parcela do **ICMS a recolher** para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado **ICMS escritural**.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, **cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação**.

Não podemos esquecer, contudo, que, embora as discussões judiciais estejam sendo pautadas com base na forma de apuração do ICMS, o cerne da repercussão geral julgada pelo STF é a contribuição social para o PIS/Pasep e para Cofins. Portanto, para a correta aplicação do Tema 69, deve ser analisada a legislação da contribuição social, sua forma de apuração e base de cálculo.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

E, para uma perfeita compreensão do significado desse princípio, vale atentar ainda para o que preceituam alguns dispositivos da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação;

...

§ 1o Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do *caput* deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle; ...

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

(os grifos não constam do original)

Na verdade, como bem assinalado na parte final do inciso I do § 1º do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96, o destaque de ICMS nas notas fiscais não passa de “mera indicação para fins de controle”.

A não ser, talvez, na primeira etapa de uma cadeia produtiva, o valor da nota não corresponde ao que o contribuinte irá recolher aos cofres do Estado ou do Distrito Federal. Ao revés, o valor a recolher a título de ICMS sempre é o resultado da subtração entre o somatório do ICMS constante das notas de saída do somatório do ICMS constante das notas de entrada.

Nesse diapasão, resta configurado que é até possível a pessoa jurídica contribuinte de ICMS faturar e destacar valores desse imposto, correspondentes ao preço de cada mercadoria ou serviço discriminados nos diversos documentos fiscais representativos de vendas no período e, ao término do mês, não ter valor algum de ICMS a recolher, em razão de apurar saldo credor do imposto, a transportar para período futuro. Se a legislação objeto do julgamento em tela do Supremo Tribunal Federal se refere a contribuições sociais incidentes sobre a totalidade da receita do mês, segue-se que a parcela do ICMS a recolher do período é a que há de ser excluída da base de cálculo das contribuições, vez que, no entendimento firmado pela Suprema Corte, tais valores não devem ser considerados como receita da pessoa jurídica, por não se integrarem ao seu patrimônio.

A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins na legislação vigente, tanto na sua configuração cumulativa como na não cumulativa, têm sua apuração mensal, o fato gerador tem natureza periódica, mensal, compondo a base de cálculo o somatório das correspondentes operações geradoras de receita ou de crédito, ocorridas em cada mês.

A base de cálculo das referidas contribuições, na legislação vigente, corresponde ao total das receitas auferidas no mês (sistema base contra base) e não, no momento de concretude de cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal (sistema tributo contra tributo). Tem-se assim para as contribuições sociais a definição e formação de uma base de cálculo única, periódica, mensal, conforme disposto na legislação de regência:

“Lei n° 10.833, de 2003 – Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência não cumulativa.

Art. 1o A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

“Lei n° 10.637, de 2002 – Institui a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência não cumulativa.

Art. 1o A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

“Lei n° 9.718, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins - Incidência Cumulativa.

Art. 2o As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, **serão calculadas com base no seu faturamento**, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3o **O faturamento a que se refere o art. 2o compreende a receita bruta** de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977. ”

(...)

“Lei n° 9.715, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência cumulativa.

Art. 2o A contribuição para o PIS/PASEP **será apurada mensalmente**:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

(...)

“Lei Complementar n° 70, de 1991 - Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência cumulativa:

(....)

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o **faturamento mensal**, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

(...)

[grifamos]

Sendo a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins determinada com base na receita mensal (na incidência não cumulativa), ou no faturamento mensal (na incidência cumulativa), não faria sentido buscar valores dedutíveis de operações concretas, a cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal. Assim, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é também a parcela do ICMS a recolher, correspondente a cada período de apuração mensal.

Necessariamente e conforme a legislação do referido imposto, ao término de cada período de apuração mensal, os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de vendas (débitos) terão de ser confrontados com os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de compras (créditos), para daí então se ter a definição do valor do imposto efetivamente apurado e devido no período, valor este que, conforme se pode depreender da manifestação do Supremo Tribunal Federal, não sendo receita da pessoa jurídica, não deve compor a base de cálculo das contribuições.

Por fim, de se registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida por cada um dos contribuintes brasileiros, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706. Isso porque, ao invés de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes, visto que, numa mesma nota fiscal, podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes, etc.

Assim, o critério do ICMS a recolher revela-se, não só o mais acertado juridicamente à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como, inclusive, o que melhor atende ao outro princípio tributário hodiernamente tão debatido, que é o da praticabilidade.”

Enfim, a alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

2. Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

3. A argumentação fazendária divide-se em duas linhas ou vertentes expositivas. A inicial coloca que o julgamento é nulo, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita*, além de padecer de nulidade por falta de fundamentação. A derradeira preconiza, a título de omissão, ter sido inconstitucional e ilegal a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

4. Na discussão do mérito em si, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema integra, logicamente, o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, considerando que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada. Neste sentido, constou do acórdão embargado que: *"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo após embargos de declaração -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706: 'O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS'. Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção (...)".*

5. O acórdão embargado, neste tópico, expôs, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a pretensão fazendária (ICMS efetivamente pago), e a do contribuinte (ICMS expresso nas notas fiscais de saída das mercadorias). A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irresignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo aresto embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

6. A alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tomou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

7. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

8. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aprofundado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026356-62.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: R M V - INSTRUMENTOS MUSICAIS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, DIOGENYS DE FREITAS BARBOZA - SP394794-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026356-62.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: R M V - INSTRUMENTOS MUSICAIS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, DIOGENYS DE FREITAS BARBOZA - SP394794-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO.

1. Não se conhece do apelo fazendário, no que pleiteou a atualização monetária, exclusivamente, pela SELIC, sem incidência de juros, moratórios ou compensatórios, pois assim já decidiu a sentença, inexistindo, portanto, sucumbência.

2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

3. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicação atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

4. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (E1 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional, sendo impertinente invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal.

5. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obteve que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

6. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

7. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo após embargos de declaração -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do quantum debeat a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

8. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS somente a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

9. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

10. Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, parcialmente provida."

Alegou a PFN omissão, inclusive para fins de pré-questionamento, pois: (1) não houve indicação dos fundamentos determinantes no acórdão paradigma para a adoção do critério de exclusão do ICMS faturado, resultando em ofensa aos artigos 93, XI, da CF e 11 e 489, II, do CPC; (2) a exclusão do ICMS destacado em notas fiscais não foi discutida nos autos, violando os princípios do dispositivo e da congruência (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC); e (3) o mérito como decidido, no tocante à tal questão, não é compatível com as disposições dos artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026356-62.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: R M V - INSTRUMENTOS MUSICAIS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, DIOGENYS DE FREITAS BARBOZA - SP394794-A

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em erro *in judicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

Divide-se a argumentação fazendária de omissões em duas linhas ou vertentes expositivas. Inicialmente, apontou-se ser nulo o julgamento, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita* (artigos 10, 141, 490 e 492, CPC), além de não ter sido motivada a decisão (artigos 93, IX, da Constituição Federal; e 11 e 489, II, CPC), inclusive porque ainda pendentes embargos de declaração sobre temas cruciais à controvérsia constitucional suscitada.

Derradeiramente, preconizou-se, a título de omissão, ter sido ilegal (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998) a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.

Quanto à abordagem impugnativa inicial, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema íntegro, logicamente, o pedido formulado no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS na medida em que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada.

Eis o que constou do acórdão embargado:

"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo após embargos de declaração -, por se tratar, justamente, de controvérsia instada ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

'ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. acórdão embargado. 3. O escopo de questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados".

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos."

'ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007."

O voto condutor do acórdão embargado, no trecho acima reproduzido, já expõe, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a discrepância entre o que pedido pela Fazenda Nacional (ICMS efetivamente pago), e o que defendido pelo contribuinte (ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias).

A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irresignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica inaptação de erro in judicando, por não ter sido acolhida, pelo acórdão embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.

Leia-se, a propósito, as razões expostas pela embargante, que veiculam fundamentação de ilegalidades (artigos 13, §1º, I, 19 e 20, caput, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998), e não, propriamente, de omissão sanável em embargos de declaração:

"Ora, diante da existência de decisões já transitadas em julgado, bem como da necessidade de prosseguir com a cobrança de débitos inscritos em Dívida Ativa da União a título de PIS e de COFINS, tornou-se premente à Administração Tributária definir um critério para os cálculos da parcela a excluir dessas contribuições a título de ICMS.

A partir de uma interpretação dos termos do acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.

Para bem se compreender o alcance desse entendimento, antes de mais nada, vale examinar os precisos termos da ementa do acórdão do RE n. 574.706:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de **apuração contábil**. O montante de **ICMS a recolher** é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: **análise contábil ou escritural do ICMS**.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3o, § 2o, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (grifos nossos)

Embora em diversas passagens o acórdão da Suprema Corte não seja totalmente claro e, por vezes, pareça até contraditório (daí os embargos de declaração que a ele foram opostos pela União), o que se pode depreender é que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do **ICMS a ser pago**, isto é, à parcela do **ICMS a recolher** para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado **ICMS escritural**.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, **cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação**.

Não se pode perder de vista, contudo, que, embora as discussões judiciais estejam sendo pautadas com base na forma de apuração do ICMS, o cerne da repercussão geral julgada pelo STF é a contribuição social para o PIS/Pasep e para Cofins. Portanto, para a correta aplicação do Tema 69, deve ser analisada a legislação da contribuição social, sua forma de apuração e base de cálculo.

Como bem pontuado até na ementa acima transcrita, não se pode olvidar que o ICMS sempre há de atentar ao disposto no art. 155, § 2o, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

E, para uma perfeita compreensão do significado desse princípio, vale atentar ainda para o que preceituam alguns dispositivos da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996:

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação;

...

§ 1º Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput deste artigo:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle; ...

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação. (grifos nossos)

Na verdade, como bem assinalado na parte final do inciso I do § 1º do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96, o destaque de ICMS nas notas fiscais não passa de “mera indicação para fins de controle”.

A não ser, talvez, na primeira etapa de uma cadeia produtiva, o valor da nota não corresponde ao que o contribuinte irá recolher aos cofres do Estado ou do Distrito Federal. Ao revés, o valor a recolher a título de ICMS sempre é o resultado da subtração entre o somatório do ICMS constante das notas de saída do somatório do ICMS constante das notas de entrada.

Nesse diapasão, resta configurado que é até possível a pessoa jurídica contribuinte de ICMS faturar e destacar valores desse imposto, correspondentes ao preço de cada mercadoria ou serviço discriminados nos diversos documentos fiscais representativos de vendas no período e, ao término do mês, não ter valor algum de ICMS a recolher, em razão de apurar saldo credor do imposto, a transportar para período futuro. Se a legislação objeto do julgamento em tela do Supremo Tribunal Federal se refere a contribuições sociais incidentes sobre a totalidade da receita do mês, segue-se que a parcela do ICMS a recolher do período é a que há de ser excluída da base de cálculo das contribuições, vez que, no entendimento firmado pela Suprema Corte, tais valores não devem ser considerados como receita da pessoa jurídica, por não se integrarem ao seu patrimônio.

A Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins na legislação vigente, tanto na sua configuração cumulativa como na não cumulativa, têm sua apuração mensal, o futo gerador tem natureza periódica, mensal, compondo a base de cálculo o somatório das correspondentes operações geradoras de receita ou de crédito, ocorridas em cada mês.

A base de cálculo das referidas contribuições, na legislação vigente, corresponde ao total das receitas auferidas no mês (sistema base contra base) e não, no momento de concretude de cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal (sistema tributo contra tributo). Tem-se assim para as contribuições sociais a definição e formação de uma base de cálculo única, periódica, mensal, conforme disposto na legislação de regência:

“Lei nº 10.833, de 2003 – Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência não cumulativa.

Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

“Lei nº 10.637, de 2002 – Institui a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência não cumulativa.

Art. 1º A Contribuição para o PIS/Pasep, com a incidência não cumulativa, incide sobre o **total das receitas auferidas no mês** pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

“Lei nº 9.718, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins - Incidência Cumulativa.

Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, **serão calculadas com base no seu faturamento**, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º **O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta** de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977.”

(...)

“Lei nº 9.715, de 1998 – Dispõe sobre a Contribuição para o PIS/Pasep na incidência cumulativa.

Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP **será apurada mensalmente**:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

(...)

“Lei Complementar nº 70, de 1991 - Institui a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins na incidência cumulativa:

(...)

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o **faturamento mensal**, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

(...)(grifos nossos)

Sendo a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins determinada com base na receita mensal (na incidência não cumulativa), ou no faturamento mensal (na incidência cumulativa), não faria sentido buscar valores dedutíveis de operações concretas, a cada operação de venda quando da emissão de nota fiscal. Assim, o que se há de excluir da base de cálculo mensal das referidas contribuições é também a parcela do **ICMS a recolher**, correspondente a cada período de apuração mensal.

Necessariamente e conforme a legislação do referido imposto, ao término de cada período de apuração mensal, os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de vendas (débitos) terão de ser confrontados com os valores de ICMS destacados nos documentos fiscais representativos das operações de compras (créditos), para daí então se ter a definição do valor do imposto efetivamente apurado e devido no período, valor este que, conforme se pode depreender da manifestação do Supremo Tribunal Federal, não sendo receita da pessoa jurídica, não deve compor a base de cálculo das contribuições.

Por fim, calha registrar que, se fosse o caso de reconhecer a exclusão do ICMS a partir do exame de cada nota fiscal emitida por cada um dos contribuintes brasileiros, tornar-se-ia ainda mais complexa toda a apuração decorrente do RE n. 574.706. Isso porque, ao invés de se examinar simplesmente a apuração mensal do ICMS a recolher, lançada na própria escrita fiscal de cada contribuinte, de forma resumida, ter-se-ia que aferir tanto a autenticidade de cada nota emitida, ao longo de vários anos, quanto examinar a situação fiscal dos produtos nela constantes, visto que, numa mesma nota fiscal, podem constar diversas mercadorias em situações distintas – brindes, mercadorias devolvidas, mercadorias isentas ou imunes, etc.

Por conseguinte, o critério do ICMS a recolher revela-se, não só o mais acertado juridicamente à luz da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, como, inclusive, o que melhor atende ao outro princípio tributário hodiernamente tão debatido, que é o da praticabilidade.”

Enfim, a alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tornou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.

Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, caput, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. NULIDADES, ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que o recurso foi interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.
2. Inicialmente, cabe registrar que as alegações não envolvem omissão, contradição ou obscuridade sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.
3. A argumentação fazendária divide-se em duas linhas ou vertentes expositivas. A inicial coloca que o julgamento é nulo, pois violou os princípios dispositivo, da congruência e acarretou julgamento *extra petita*, além de padecer de nulidade por falta de fundamentação. A derradeira preconiza, a título de omissão, ter sido inconstitucional e ilegal a solução definida no mérito pelo acórdão embargado, ao estipular que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o faturado, e não o efetivamente pago pelo contribuinte.
4. Na discussão do mérito em si, verifica-se que não houve omissão, já que o acórdão embargado expressamente registrou que o tema íntegro, logicamente, o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, considerando que, existindo formas ou critérios diferentes de identificação ou apuração de tal valor, a definição respectiva condiz com o mérito da causa, e não com questão incidental passível de solução no cumprimento da coisa julgada. Neste sentido, constou do acórdão embargado que: *"O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo após embargos de declaração -, por se tratar, justamente, de controvérsia íntegra ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706: 'O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS'. Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção (...)".*
5. O acórdão embargado, neste tópico, expôs, por sua vez, a fundamentação necessária em torno do critério adotado para identificar o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, considerada a pretensão fazendária (ICMS efetivamente pago), e a do contribuinte (ICMS expresso nas notas fiscais de saída das mercadorias). A longa narrativa da embargante, buscando demonstrar que a fundamentação adotada no acórdão embargado, incorreu em omissão oculta, na verdade, irresignação por suposto vício de ilegalidade e inconstitucionalidade, à luz dos preceitos apontados, em típica imputação de *error in iudicando*, por não ter sido acolhida, pelo aresto embargado, a interpretação constitucional e legal que, segundo a embargante, faria concluir que o ICMS a ser excluído, se alguma exclusão for possível, deveria ser o relativo ao valor efetivamente pago e não o destacado nas notas fiscais.
6. A alegação da embargante de que o aresto censurado não restou fundamentado, padecendo de nulidade, inconstitucionalidade e ilegalidade, contraria o próprio reconhecimento da recorrente de que o julgado estabeleceu que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, em conformidade com o decidido no RE 574.706. Se o paradigma da Suprema Corte, ainda não se tomou julgamento definitivo de mérito - por existirem pendências e controvérsias ainda a serem resolvidas em tal julgado, disto não decorre que o pronunciamento desta Corte não esteja fundamentado, seja nulo, ilegal ou inconstitucional, por ter adotado uma dentre as linhas de interpretação que, segundo dito pela embargante, estariam em conflito no precedente assinalado.
7. Não houve, como se observa, qualquer omissão e, quanto à suposta ofensa, negativa de vigência, nulidade ou contrariedade à Constituição e legislação (artigos 93, IX, CF; 10, 11, 141, 490, 492, 489, II, do CPC; 13, §1º, I, 19 e 20, *caput*, da LC 87/1996; 1º da Lei 10.637/2002; 1º da Lei 10.833/2003; 2º da Lei 9.715/1998; 2º da LC 70/1991; e 2º e 3º da Lei 9.718/1998 e Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018 da Receita Federal), ainda que houvesse, não seriam vícios passíveis de exame em embargos de declaração como via substitutiva dos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.
8. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.
9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5239525-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: WALTER ROSAS

Advogado do(a) APELANTE: DJANILDO COSTA BARBOSA - SP343996-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5239525-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: WALTER ROSAS

Advogado do(a) APELANTE: DJANILDO COSTA BARBOSA - SP343996-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença de improcedência de embargos à execução fiscal, opostos com alegação de insubsistência da penhora e prescrição intercorrente do crédito.

Alegou-se que: (1) não pode ser nomeado à penhora a fração do imóvel de propriedade da executada, pois esta faleceu deixando herdeiro testamentário, bem como porque já havia alienado sua cota parte no momento da penhora; (2) a meação pertencente ao espólio da executada Nair Rosas também foi alienada a terceiro de boa-fé, antes da penhora, sendo insubsistente a mesma; (3) padece de nulidade a penhora, pois não houve citação válida da executada; e (4) houve transcurso do prazo de prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei 6.830/1980.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5239525-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: WALTER ROSAS

Advogado do(a) APELANTE: DJANILDO COSTA BARBOSA - SP343996-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, a sentença preliminarmente declarou a ilegitimidade ativa do embargante, por não ser este parte na execução fiscal, sendo que, frente a tal fundamentação, alegou, de forma dissociada, que "*acerca da ilegitimidade do apelante para assumir o encargo da penhora determinado judicialmente, a r. sentença restou omissa, sendo objeto de embargos de declaração, os quais também foram julgados improcedentes*". Ao contrário do narrado, não houve omissão, decidindo claramente a sentença no sentido da ilegitimidade ativa para os embargos do devedor, por não ser o embargante parte processual na execução fiscal.

Conforme esclarecido pelo próprio apelante, a execução fiscal foi dirigida à empresa, de que era sócia NAIR ROSAS e AURÉLIO FERREIRA DA SILVA ROSAS, aos quais a ação foi redirecionada, tendo sido penhorados 50% do imóvel da primeira sócia, que faleceu, restando a outra metade do imóvel livre por pertencer ao embargante, irmão da co-executada que, não sendo parte na execução fiscal, alienou os respectivos direitos a terceiro. Segundo narrado, o embargante não teve a sua cota parte penhorada, porém foi intimado na condição de co-proprietário do imóvel.

Como visto, além da ilegitimidade ativa não ter sido impugnada ou ter sido objetada de forma dissociada, é inequívoco que o embargante é parte legítima para a ação e para a própria interposição recursal.

De fato, a meação do apelante não foi atingida pela penhora, apenas 50% pertencentes à executada Nair Rosas foram constritos, sendo intimado apenas como coproprietário (ID 131032493, f. 10), em observância ao artigo 843, do CPC, não havendo legitimidade ou mesmo interesse processual para discutir a nulidade de citação e a penhora da fração de propriedade da executada, momento sob a alegação de que já teria ocorrido alienação a terceiro de boa-fé.

Não se permite defesa de direito alheio em nome próprio fora das hipóteses legalmente previstas de legitimação extraordinária ou substituição processual (artigo 18, do CPC), o que, a todo efeito, não é a situação dos autos.

A situação é claramente matéria de embargos de terceiro do adquirente do imóvel, nos termos do artigo 674 do Código de Processo Civil, que preconiza: "*Quem, não sendo parte no processo, sofrer constrição ou ameaça de constrição sobre bens que possua ou sobre os quais tenha direito incompatível com o ato constritivo, poderá requerer seu desfazimento ou sua inibição por meio de embargos de terceiro*", resultando, portanto, na ilegitimidade e inadequação da via eleita.

O mesmo raciocínio se aplica à alegação de que houve nomeação compulsória para o encargo de fiel depositário, aduzindo o embargante que alienou a cota parte que lhe pertencia em 26/08/2016, e quanto àquela sob a qual recaiu a penhora, existe herdeiro testamentário da executada, que é quem deve assumir tal ônus.

A despeito de ser pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto a possibilidade de recusa do encargo, inclusive cristalizada na Súmula 319 ("*o encargo de depositário de bens pode ser expressamente recusado*"), caberia ao apelante ter interposto recurso contra decisão que o tenha nomeado ou até mesmo exceção de pré-executividade de terceiro, não havendo legitimidade, porém, para discussão da matéria em embargos do devedor, restritos ao executado nos exatos termos do artigo 16, da LEF.

Outrossim, não consta dos autos a alegada nomeação pelo Juízo, presumindo-se, pelo completude da argumentação, que o embargante confunde encargo de depositário com intimação de coproprietário. Seja como for, a discussão escapa do âmbito dos embargos à execução.

Do mesmo modo, não há legitimidade e interesse processual do embargante, em relação ao qual os bens, cabe repetir, não foram atingidos por penhora, na alegação de prescrição intercorrente.

Não obstante tal constatação, o Juízo a quo refitou a alegação, esclarecendo não ter havido inércia processual do exequente ante a discussão travada em relação à competência - se da Justiça Estadual ou Federal - para o processamento do feito.

Ressalte-se que, mesmo a prescrição caracterizando matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em qualquer instância, a alegação por via inadequada por quem é ilegítimo processualmente para tanto não viabiliza a devolução da discussão à instância recursal, sob pena de atingimento de finalidade não pretendida pela legislação.

Por fim, cabem honorários advocatícios pela atuação na instância recursal, em acréscimo aos fixados na origem, considerando os critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º, e 11, do CPC, especialmente grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa e tempo exigido de atuação nesta fase do processo, os quais ficam arbitrados em 5% (cinco por cento) a incidir sobre o valor da causa atualizada.

Ante o exposto, não conheço da apelação, em razão da falta de impugnação, razões dissociadas e ilegitimidade recursal.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE 50% DO IMÓVEL DE CO-EXECUTADA. VÍCIOS DE CITAÇÃO, PENHORA E PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CO-PROPRIETÁRIO DO IMÓVEL, QUE NÃO É PARTE NA EXECUÇÃO FISCAL NEM SOFREU PENHORA NOS AUTOS. FALTA DE IMPUGNAÇÃO À SENTENÇA. RAZÕES DISSOCIADAS. ILEGITIMIDADE ATIVA E RECURSAL.

1. Além de não ter impugnado a sentença, ao deduzir razões dissociadas, no que tange ao decreto de ilegitimidade ativa para os embargos do devedor, o exame da questão, ainda que efetuado de ofício nesta instância, corrobora o acerto da sentença, pois o embargante, ora apelante, não é parte na execução fiscal e nem teve bens próprios penhorados, já que a constrição recaiu sobre a metade que pertencia à co-executada, que faleceu e era irmã do embargante.

2. O fato de ter sido intimado como coproprietário do imóvel, para supostamente exercer o encargo de depositário ou para suportar eventual alienação da integralidade do imóvel sem prejuízo da disponibilização da fração respectiva sobre o produto da venda judicial, ainda que confirmado, não teria o condão de legitimar o embargante ao ajuizamento de embargos à execução fiscal, dado que eventual ônus dirigido a terceiro, que não o executado, deve ser impugnado por via própria. Também não tem legitimidade para, em nome próprio, defender direito do espólio ou sucessores - dentre os quais não se inclui, como admitido nos autos - da falecida irmã. Tampouco pode vir a Juízo, em embargos à execução fiscal, para alegar que sua cota parte, que não foi penhorada, restou alienada a terceiro de boa-fé, o qual sequer representa, objetivando impugnar a cobrança judicial e a penhora da cota parte alheia.

3. Fixada verba honorária pelo trabalho adicional em grau recursal, em observância ao comando e critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º, e 11, do Código de Processo Civil.

6. Apelação não conhecida, em razão da falta de impugnação, razões dissociadas e ilegitimidade recursal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu da apelação, em razão da falta de impugnação, razões dissociadas e ilegitimidade recursal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001676-21.2019.4.03.6107

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: ASSOCIACAO SANTA CASA SAUDE DE ARACATUBA

Advogado do(a) APELADO: THIAGO TEREZA - SP273725-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001676-21.2019.4.03.6107

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: ASSOCIACAO SANTA CASA SAUDE DE ARACATUBA

Advogado do(a) APELADO: THIAGO TEREZA - SP273725-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença de procedência dos embargos à execução fiscal, que declarou a nulidade do procedimento administrativo e da inscrição em dívida ativa ante a ausência de intimação da decisão do órgão colegiado da ANS.

Alegou-se, em síntese, que: (1) contrariamente ao decidido, constam dos autos a intimação por diário oficial e o ofício acerca da decisão proferida pelo órgão recursal da agência reguladora; e (2) o procedimento administrativo observou todos os ditames legais, não havendo qualquer nulidade.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001676-21.2019.4.03.6107

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: ASSOCIACAO SANTA CASA SAUDE DE ARACATUBA

Advogado do(a) APELADO: THIAGO TEREZA - SP273725-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, a sentença declarou nulos o PA 25789.006349/2016-31 e a inscrição em dívida ativa que aparelha a EF 5001335-92.2019.4.03.6107, por falta de intimação da decisão administrativa final do órgão colegiado da Agência Nacional de saúde Suplementar - ANS, em contrariedade aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa, bem como à Lei 9.874/1999.

No entanto, verifica-se que os fundamentos da sentença não correspondem à realidade fática.

Com efeito, ao contrário do que constou da sentença, houve publicação no diário oficial de 14/08/2018, bem como ofício dirigido à apelante eletronicamente (ID 140878548, f. 93/6), com comunicação da decisão final proferida e notificação para pagamento, anteriormente à inscrição em dívida ativa.

Ressalte-se que o artigo 26, §3º, da Lei 9.784/1999 não prescreve em rol taxativo a forma de intimação ao interessado, bastando a ciência inequívoca, que no caso concreto, restou observada pela publicação da decisão administrativa e pela comunicação eletrônica, considerada pessoal para todos efeitos, nos termos da RN 411/2016, que assim dispõe:

"Art. 5º A ANS encaminhará documentos às operadoras por meio eletrônico, disponibilizando-os em sistema definido em Instrução Normativa.

§ 1º Os documentos de que trata o caput poderão consistir em ofícios, convocações, requisições de informação, notificações, intimações, avisos e atos de ciência em geral.

§ 2º Será gerado um registro eletrônico com a data da disponibilização do documento no sistema da ANS e com a data de seu download pela operadora.

§ 3º As operadoras têm o dever de consultar a área do sistema da ANS na qual os documentos estarão disponibilizados pelo menos uma vez a cada dois dias.

§ 4º Quando por motivo técnico for inviável o uso do meio eletrônico, a comunicação poderá ser realizada mediante outras formas previstas na legislação.

§ 5º Eventualmente e no interesse da Administração Pública, poderá ser enviada à operadora, em caráter informativo, mensagem eletrônica alertando para a existência de comunicação eletrônica no sistema da ANS.

§ 6º A comunicação feita na forma prevista neste artigo será considerada pessoal para todos os efeitos legais."

Reformada a sentença, afastando a nulidade pontada, resta o exame da alegação da embargante de que haveria *bis in idem*, pois a infração imputada já teria sido reconhecida como inexistente no PA 25789.1038701/2014-14 contra Santa Casa de Misericórdia de Araçatuba, a quem sucedeu, tendo sido arquivado o expediente, conforme o teor do ofício 29 NUCLEO-RP/AN/2016, não podendo prosseguir, portanto, a cobrança ajuizada.

O ofício em referência foi dirigido à Santa Casa de Misericórdia de Araçatuba, com data de 06/01/2006, informando o arquivamento do expediente em face da operadora destinatária sem qualquer indicação do fundamento respectivo, ao contrário do alegado pela embargante.

Em impugnação, contudo, esclareceu a ANS o ocorrido, nos seguintes termos:

"Neste ponto, cabe ressaltar que o motivo do arquivamento do PA 25789.103701/2014-14 se deu em razão de que o procedimento foi instaurado em face de Pessoa Jurídica de Direito Privado diversa, ou seja, em face da operadora SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE ARAÇATUBA, inscrita no CNPJ sob o nº 43.751.502/0001-67, registrada na ANS sob o nº 300748. Assim, o procedimento foi arquivado para essa pessoa jurídica, entretanto, continuou em face da Associação Santa Casa Saúde de Araçatuba, inscrita no CNPJ sob o nº 16.665.579/0001-41 e registrada na ANS sob o nº 418803, pois esta passou a ser a nova denominação social da operadora após a segregação do plano de saúde, conforme autorização da ANS em 01/06/2014. Assim, não há qualquer ilegalidade no auto de infração, como alegou a embargante (PA anexado)."

Perceba-se, de fato, que toda a documentação que acompanhou a inicial faz referência não à Santa Casa de Misericórdia de Araçatuba, mas apenas à Associação Santa Casa Saúde de Araçatuba, ora apelada, o que corrobora a exposição da apelante de que houve exclusão da primeira do âmbito de tal procedimento, que prosseguiu exclusivamente em face da embargante, não tendo havido, portanto, naquela oportunidade, reconhecimento da inexistência da infração ou qualquer outro pronunciamento de mérito, de sorte a impedir, por *bis in idem*, a constatação da infração e a aplicação da sanção devida.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para reformar a sentença, afastando a nulidade decretada e, prosseguindo no mérito, para julgar improcedentes os embargos à execução fiscal, sem condenação em verba honorária, mantido o encargo do Decreto-lei 1.025/1969.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ANS. MULTA. INTIMAÇÃO DE DECISÃO OCORRIDA. LEI 9.784/1999. RN 411/2016. REGULARIDADE. VÍCIO INEXISTENTE. ALEGAÇÃO DE BIS IN IDEM E ARQUIVAMENTO ANTERIOR. IMPROCEDÊNCIA.

1. Ao contrário do registrado na sentença, houve regular intimação da executada quanto à decisão final proferida no PA 25789.006349/2016-31, mediante publicação no diário oficial e envio eletrônico de ofício de notificação, corroborando, portanto, a presunção de liquidez e certeza do título inscrito em dívida ativa para efeito de regular processamento da execução fiscal.

2. Infundada, outrossim, a alegação de *bis in idem* e reconhecimento da inexistência de infração, pois restou esclarecido que, na verdade, o PA 25789.1038701/2014-14 foi arquivado em relação à Santa Casa de Misericórdia de Araçatuba, por ter sido esta sucedida pela Associação Santa Casa Saúde de Araçatuba, ora apelada, não tendo havido, portanto, naquela oportunidade qualquer exame quanto ao mérito da imputação, de modo a inviabilizar a constatação da infração e a aplicação da sanção devida em face da embargante.

3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para reformar a sentença, afastando a nulidade decretada e, prosseguindo no mérito, para julgar improcedentes os embargos à execução fiscal, sem condenação em verba honorária, mantido o encargo do Decreto-lei 1.025/1969., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5250026-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CLAUDIONOR DIONIZIO DE SA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO TELLES - SP242749-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5250026-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CLAUDIONOR DIONIZIO DE SA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO TELLES - SP242749-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença de improcedência em embargos à execução fiscal 0103663-03.2008.8.26.0222, fixada verba honorária de 10% sobre o valor da causa.

Alegou a apelante que: (1) na execução fiscal foram anuladas as alienações dos imóveis de matrículas 2.269 e 281, CRI de Guariba/SP, por fraude à execução, resultando em penhora; (2) o auto de penhora é nulo, pois não houve intimação da esposa do adquirente do imóvel de matrícula 2.269 nem da esposa do executado, alienante dos imóveis constritos, mesmo porque a multa executada foi aplicada somente em face do embargante, não podendo atingir a meação da esposa, nos termos do artigo 3º da Lei 4.121/1962; (3) os imóveis de matrículas 2.269 e 281 foram adquiridos por terceiros de boa-fé, inexistindo fraude à execução, pois no momento do negócio jurídico não constava qualquer restrição no registro imobiliário; (4) nos termos do artigo 828, CPC, com a admissão da ação executiva, deve o exequente encaminhar ao registro de imóveis certidão sobre o andamento da demanda, com objetivo de, conferindo publicidade às demandas que oneram o proprietário, prevenir a fraude à execução, conforme dispõe o artigo 792, II, CPC, artigo 240 da Lei 6.015/1973, assim como a Súmula 375/STJ; (5) a averbação de tal registro é imprescindível à caracterização de fraude à execução e demonstração da ciência do adquirente quanto à demanda contra o alienante, sendo ônus do credor demonstrar o "consilium fraudis", pois a presunção de boa-fé recai sobre os negócios jurídicos; (6) caso mantida a anulação das alienações dos imóveis e constrições respectivas, deve ser reconhecido o caráter de bem de família do imóvel de matrícula 281, pois o alienante detinha dois imóveis, sendo que a alienação de um deles a terceiro torna o imóvel constrito protegido de constrições por ser o único detido, nos termos da Súmula 486/STJ; (7) a certidão de f. 110 não comprova que o embargante possua outros imóveis, sendo que não cabe ao oficial de Justiça atestar a condição de bem de família; e (8) há excesso de execução, pois o valor executado (R\$ 35.016,00) foi amortizado com o recolhimento de sete parcelas do acordo de parcelamento, no valor de R\$ 4.344,10, no período de outubro/2008 a abril/2009, sendo necessária a readequação do valor para R\$ 30.671,90.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5250026-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CLAUDIONOR DIONIZIO DE SA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO TELLES - SP242749-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, inicialmente, não se conhece da alegação de que o imóvel de matrícula 281 é impenhorável por constituir bem de família, pois, neste ponto, a sentença não julgou improcedente o pedido, mas deferiu o levantamento da constrição, por ter sido discutida a questão na própria execução fiscal (Id 132046430, f. 04):

"...Por fim, no que tange a alegação de que o bem registrado sob o número 281 seria bem de família, considerando que nos autos da execução o exequente já peticionou o levantamento da penhora quando a este bem (fls. 144), deixo de analisar o pedido e determino desde já o levantamento da penhora realizado sobre tal imóvel, mantendo-se, no mais, a constrição realizada no imóvel registrado sob o n. 2.269."

Sobre a alegação de que o imóvel de matrícula 2.269 foi adquirido por terceiros de boa-fé, pois não havia, à época, registro no CRI da admissão da execução fiscal face ao alienante, a sentença, no particular, considerou parte ilegítima o embargante, ao defender em nome próprio interesse dos adquirentes (Id 132046430, f. 04):

"...No mais, a alegação de boa-fé dos terceiros adquirentes do imóvel não merecem análise, pois visível que está a litigar na defesa de direito alheio em nome próprio.

Não cabe ao embargante defender a boa-fé dos adquirentes ou de quem quer que seja em nome próprio. Em caso de legitimação ordinária como a dos autos, não se permite que um terceiro - que não é aquele que afirma ser titular do direito material lesado ou ameaçado - venha demandar ou defender direito alheio em nome próprio.

Não há legitimidade para, em nome próprio, defender direito de tais pessoas, a teor, repito, do disposto no artigo 18, do Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 674 do Código de Processo Civil, quem, não sendo parte no processo, sofrer constrição ou ameaça de constrição sobre bens que possua ou sobre os quais tenha direito incompatível com o ato constritivo, poderá requerer seu desfazimento ou sua inibição por meio de embargos de terceiro.

Tanto é assim que a nova ordem processualista inovou ao dispor no § 4º do art. 792 do CPC, a intimação de terceiros adquirentes para que, no prazo de 15 (quinze) dias, querendo, oponham embargos de terceiro, em caso de pedido de reconhecimento de fraude a execução."

Conforme se verifica, as razões da apelação não guardam relação lógica com o que foi decidido, no tópico, pela sentença, deixando de impugnar o provimento judicial dado ao caso, que foi o de ilegitimidade ativa, e descumprindo, portanto, o princípio da dialeticidade e o previsto no artigo 1.010, II e III, CPC, a inviabilizar o conhecimento do recurso em tal aspecto.

De fato, o princípio da dialeticidade exige que o recurso ataque todos os fundamentos da decisão recorrida, a fim de que a motivação suficiente não transite em julgado, de modo a prejudicar o interesse recursal. Ao tratar de fundamento não adotado, deixando, porém, de impugnar o que, efetivamente, motivou a sentença, o recurso não preenche os requisitos de admissibilidade.

Perceba-se que o vício é insanável, pois o recurso, ao contrário da petição inicial, sujeita-se a prazo preclusivo, consumando-se a preclusão com a interposição respectiva vinculada às razões expostas, não se tratando, pois, de vício meramente formal.

Em relação à alegação de nulidade da penhora, por não haver intimação da esposa do executado e da esposa do adquirente do imóvel, constou da sentença que a decisão que determinou a penhora sobre os imóveis expressamente ressaltou a necessidade de tal intimação que, porém, não foi promovida, mas deve ser tal vício sanado no curso da execução, inexistindo nulidade na penhora (Id 132046430, f. 02):

"...Aduz o autor a ocorrência de nulidade da penhora, decorrente da falta de intimação de seu cônjuge acerca da constrição e do cônjuge do terceiro que adquiriu o imóvel.

A esse passo, em que pese os argumentos do embargante, acerca da necessidade da intimação de sua esposa, cumpre destacar que a decisão que deferiu a penhora dos imóveis determinou a intimação de eventual cônjuge, de credor(s) hipotecário(s) e coproprietário(s), e demais pessoas previstas no artigo 799, do Código de Processo Civil (fls. 125 dos autos da execução n. 0103663-03-2008.8.26.0222).

Ocorre que conforme certidão da serventia (fls. 190), tal determinação não foi objeto de cumprimento.

Assim, o vício deverá ser suprido, sendo realizada a intimação dos cônjuges.

Malgrado a ausência de intimação, não é caso de declaração de eventual nulidade. A um, porque a ausência de intimação em nada prejudicou o executado ou seu cônjuge, podendo ser suprida a qualquer momento.”

De fato, diante da necessidade de intimação do cônjuge acerca da constrição sobre o imóvel do casal, eventual ausência é irregularidade passível de ser suprida até eventual alienação judicial do bem, momento em razão da inexistência de prejuízo ao direito de defesa, exercido plenamente nos autos pelo embargante, assegurada, porém, eventual manifestação da interessada ao momento em que intimada da constrição.

Neste sentido, o precedente regional:

AC 5005781-35.2016.4.04.7201, Rel. Des. Fed. LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, DJe de 28/06/2017: “PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. BEM IMÓVEL. INDIVISÍVEL. PENHORA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO CÔNJUGE. NULIDADE. NÃO CONFIGURADA. MEAÇÃO. RESERVA DO PRODUTO DE ARREMATACÃO. ART. 843 CPC/2015. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. A ausência de intimação do cônjuge, prescrita pela lei quando o objeto da penhora for bem imóvel, não acarreta nem a nulidade da constrição em si nem dos atos seguintes, pois a omissão pode ser suprida a qualquer tempo até a alienação, sem qualquer prejuízo ao executado ou ao cônjuge. 2. Não há nulidade sem prejuízo, portanto, não havendo demonstração pela terceira embargante de prejuízo advindo da irregularidade formal, a nulidade não deve ser decretada. 3. Tratando-se de bem indivisível, a meação do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem, nos termos do art. 843 do NCPC. 4. Na sistemática da atual lei processual civil, na penhora de bem indivisível, é reservado ao cônjuge a preferência na arrematação do bem em igualdade de condições, não podendo a expropriação ser levada a efeito por preço inferior ao da avaliação na qual o valor seja incapaz de garantir ao cônjuge, o correspondente à sua quota-parte calculado sobre o valor da avaliação (§ 2º do art. 843 do NCPC). 5. Em razão da sucumbência recíproca, mantenho os honorários fixados na sentença, que condenou cada uma das partes ao pagamento dos honorários advocatícios à ex adversa, os quais, considerando o disposto no art. 85, § 3º, I, do NCPC, fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor da meação preservada (50% do valor do imóvel penhorado), atualizáveis monetariamente até a data do efetivo pagamento pelo IPCA-E/IBGE, na proporção de 50% em favor do procurador dos embargantes e 50% em favor da embargada, sendo vedada a sua compensação conforme art. 85, § 14, do NCPC. 6. Em razão dos honorários recursais, atento aos parâmetros legais preconizados no § 2º e seus incisos do art. 85 do NCPC, majoro em 1% os honorários sucumbenciais fixados na sentença, a cargo do terceiro embargante, nos termos do § 11 do art. 85 do NCPC, percentual que deverá ser acrescido uma única vez à verba honorária.”

Cabe ressaltar, por sua vez, que em consulta ao sistema informatizado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, consta que após a sentença recorrida, em certidão lavrada em 14/11/2019, foi efetuada intimação tanto da esposa do executado como da esposa do adquirente do imóvel construído, suprindo-se, assim, a irregularidade apontada:

“CERTIFICO eu, Oficial de Justiça, que em cumprimento ao mandado nº 222.2019/007572-1 dirigi-me aos endereços fornecidos onde INTIMEI a adquirente do imóvel NEUSA DE SÁ BRAGA e a cônjuge do executado Claudionor Dionísio de Sá, a sra. MARA BATISTA DA SILVA dos termos deste mandado e do Auto/Termo de Penhora do qual receberam cópia, ficando cientes do prazo para interposição de embargos (30 dias)”.

Quanto à suposta ilegalidade da penhora de imóvel do casal por recair sobre meação alheia, resta consolidada a jurisprudência da Corte Superior no sentido de ser possível a penhora de bem indivisível do casal para garantia de dívida de um dos cônjuges, assegurada a entrega de metade do valor da arrematação ao cônjuge não-devedor:

RESP 844.877, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJe de 29/10/2008: “PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MEAÇÃO DO CÔNJUGE. BEM INDIVISÍVEL. PENHORA. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL LOCAL NO SENTIDO DA NÃO-CARACTERIZAÇÃO DO IMÓVEL COMO BEM DE FAMÍLIA. REVISÃO DE ENTENDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. VERBA HONORÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DOS ENUNCIADOS 282 E 356 DA SÚMULA DO STF. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. [...] 2. A orientação jurisprudencial desta Corte firmou-se no sentido de que os bens indivisíveis, de propriedade comum decorrente do regime de comunhão no casamento, podem, na execução, ser levados à hasta pública por inteiro, reservando-se ao cônjuge a metade do preço alcançado. Precedentes. [...]”

No tocante ao excesso de execução, consta que o processo foi sobrestado em virtude da adesão do devedor a programa de parcelamento (Id 132046398, f. 22), tendo sido, posteriormente, retomada pelo descumprimento do acordo (Id 132046398, f. 29). Dos extratos do débito juntado aos autos pela PFN, é possível constatar que o pagamento das parcelas foi incorporado pelo Fisco na amortização da dívida (Id 132046398, f. 39/40), permitindo, por simples cálculos aritméticos, apurar o montante atualizado do débito.

Tratando-se de embargos à execução fiscal, a sucumbência recursal fica limitada ao montante já acrescido na sentença ao encargo do Decreto-lei 1.025/1969.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação e, nesta extensão, nego-lhe provimento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. IMÓVEIS. BEM DE FAMÍLIA. PREJUDICADO. FRAUDE À EXECUÇÃO. CARÊNCIA. ILEGITIMIDADE. RAZÕES DISSOCIADAS. PENHORA. INTIMAÇÃO DE CÔNJUGE. VÍCIO SANÁVEL. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. DIREITO DE MEAÇÃO NA ENTREGA DO VALOR APURADO. EXCESSO DE EXECUÇÃO INEXISTENTE. PARCELAMENTO. AMORTIZAÇÃO.

1. Não se conhece da alegação de que o imóvel de matrícula 281 é impenhorável por constituir bem de família, pois, neste ponto, a sentença não julgou improcedente o pedido, mas deferiu o levantamento da constrição, por ter sido discutida a questão na própria execução fiscal.
2. Sobre a alegação de que o imóvel de matrícula 2.269 foi adquirido por terceiros de boa-fé, pois não havia, à época, registro no CRI da admissão de executivo fiscal face ao alienante, a sentença, no particular, considerou parte ilegítima o embargante, ao defender em nome próprio interesse dos adquirentes, sendo dissociadas as razões recursais deduzidas.
3. Em relação à alegação de nulidade da penhora, por não haver intimação da esposa do executado e da esposa do adquirente do imóvel, trata-se de vício sanável no curso da execução fiscal e que, inclusive, já foi sanado, não subsistindo qualquer prejuízo à defesa, que foi amplamente exercida.
4. Quanto à suposta ilegalidade da penhora de imóvel do casal por recair sobre meação alheia, resta consolidada a jurisprudência da Corte Superior no sentido de ser possível a penhora de bem indivisível do casal para garantia de dívida de um dos cônjuges, assegurada a entrega de metade do valor da arrematação ao cônjuge não-devedor.
5. No tocante ao excesso de execução, o processo foi sobrestado em virtude da adesão do devedor a programa de parcelamento, tendo sido, posteriormente, retomado pelo descumprimento do acordo. Dos extratos do débito juntado aos autos pela PFN, é possível constatar que o pagamento das parcelas foi incorporado pelo Fisco na amortização da dívida, permitindo, por simples cálculos aritméticos, apurar o montante atualizado do débito.
6. Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu em parte da apelação e, nesta extensão, negou-lhe provimento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006896-95.2014.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: AUTO POSTO ITALIANOS DE JUNDIAI LTDA.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006896-95.2014.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: AUTO POSTO ITALIANOS DE JUNDIAI LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: MAURO RAINERIO GOEDERT - SC23743-S

APELADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença de improcedência em embargos à execução fiscal para desconstituição das CDAs 30113199033 e 30113199114, fixada verba honorária de 10% sobre o valor atualizado do crédito executado.

Alegou-se: (1) nulidade do PA 48621.001055/2006-51, pois na decisão no recurso foi aplicada legislação sobre revendedor de GLP, embora seja posto revendedor de combustível, sendo distintos os regimes jurídicos, aplicando-se-lhe a Portaria ANP 116/2000 (atualmente revogada pela Resolução ANP 41/2014), e não a Resolução ANP 5 1/2016; (2) o artigo 50 da Lei 9.784/1999 exige a motivação dos atos administrativos, sendo equivocada a decisão que acolhe a Nota 619/2012/PF/ANP –DF/PGF/AGU, gerando nulidade na aplicação da multa e do processo administrativo; (3) a administração pública pode rever atos de ofício, anulando-os quando ilegais ou revogando-os quando inconvenientes ou inoportunos (artigo 53 da Lei 9.784/1999); (4) erro no cálculo dos juros e multa moratória, vez que o artigo 4º da Lei 9.847/1999 determina como termo inicial a decisão administrativa definitiva, exigindo trânsito em julgado no processo administrativo e o Decreto 2.953/1999 (sobre procedimento administrativo para aplicação de penalidades por infrações cometidas nas atividades relativas à indústria do petróleo e ao abastecimento nacional de combustíveis) esclarece que a multa decorre da decisão final proferida no processo administrativo; (5) a multa de mora foi calculada sobre a soma do principal e juros de mora; e (6) considerou-se a multa como vencida em 18/12/2010, ou seja, trinta dias depois do recebimento da intimação da decisão administrativa de primeira instância, em 18/11/2010, porém desprovido o recurso houve trânsito em julgado apenas em 13/06/2012, quando publicada a decisão administrativa de segunda instância, cabendo recálculo dos valores e devolução do depósito realizado a maior.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006896-95.2014.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: AUTO POSTO ITALIANOS DE JUNDIAI LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: MAURO RAINERIO GOEDERT - SC23743-S

APELADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

VOTO

Senhores Desembargadores, a Agência Nacional do Petróleo - ANP é autarquia especial, instituída pela Lei 9.478/1997, com a finalidade de promover a regulação, contratação e fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, sendo que dentre as suas atribuições encontra-se a de regular as atividades relacionadas ao transporte, distribuição e comercialização de combustíveis, conforme disposto nos artigos 7º, e 8º, I, XV, XVI, e XVII, do supracitado dispositivo legal:

"Art. 7º Fica instituída a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, entidade integrante da Administração Federal Indireta, submetida ao regime autárquico especial, como órgão regulador da indústria do petróleo, gás natural, seus derivados e biocombustíveis, vinculada ao Ministério de Minas e Energia.

(...)

Art. 8º A ANP terá como finalidade promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, cabendo-lhe:

I - implementar, em sua esfera de atribuições, a política nacional de petróleo, gás natural e biocombustíveis, contida na política energética nacional, nos termos do Capítulo I desta Lei, com ênfase na garantia do suprimento de derivados de petróleo, gás natural e seus derivados, e de biocombustíveis, em todo o território nacional, e na proteção dos interesses dos consumidores quanto a preço, qualidade e oferta dos produtos; (...)

XV - regular e autorizar as atividades relacionadas com o abastecimento nacional de combustíveis, fiscalizando-as diretamente mediante convênios com outros órgãos da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios;

XVI - regular e autorizar as atividades relacionadas à produção, à importação, à exportação, à armazenagem, à estocagem, ao transporte, à transferência, à distribuição, à revenda e à comercialização de biocombustíveis, assim como avaliação de conformidade e certificação de sua qualidade, fiscalizando-as diretamente ou mediante convênios com outros órgãos da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios;

XVII - exigir dos agentes regulados o envio de informações relativas às operações de produção, importação, exportação, refino, beneficiamento, tratamento, processamento, transporte, transferência, armazenagem, estocagem, distribuição, revenda, destinação e comercialização de produtos sujeitos à sua regulação;"

Ademais, a Lei 9.847/1999 que dispõe sobre a fiscalização das atividades relativas ao abastecimento nacional de combustíveis, a ser exercida pela própria ANP, ou, mediante convênios celebrados com órgãos da administração pública direta e indireta da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, vez que considerada de utilidade pública.

Assim, o poder normativo conferido à autarquia, inerente à atuação das agências reguladoras em geral, autoriza a edição de atos normativos infralegais, tendo a ANP editado a Portaria 116/2000 (ID 131546111, f. 236/243), que dispunha, à época da atuação, o seguinte:

"Art. 3º. A atividade de revenda varejista de combustível automotivo somente poderá ser exercida por pessoa jurídica constituída sob as leis brasileiras que atender, em caráter permanente, aos seguintes requisitos:

I - possuir registro de revendedor varejista expedido pela ANP; e

II - dispor de posto revendedor com tancagem para armazenamento e equipamento medidor de combustível automotivo."

Neste contexto, consta que a execução fiscal foi ajuizada para cobrança da CDA 30113199114 (referente ao AI 185390) e da CDA 30113199033 (referente ao AI 255257), por infração, respectivamente, aos incisos I e VI do artigo 3º da Lei 9.847/1999, apuradas no processo administrativo 48621.001055/2006-51 (ID 131546111, f. 4/5, 234/235, 293).

Consta, ainda, que a apelante apresentou defesas administrativas em face de ambas as atuações (ID 131546111, f. 57/61, 88/91, 110/114, 122/127), que restarem indeferidas (ID 131546111, f. 135/149), seguindo a interposição de recursos (ID 131546111, f. 159/161, 176/178), que foram desprovidos (ID 131546111, f. 200/225).

Em Juízo, pretende a apelante seja declarada a nulidade do PA 48621.001055/2006-51, referente ao AI 185390, considerando como inválida a fundamentação baseada no parecer que foi adotado pela de cisão da Diretoria da Agência Nacional do Petróleo no julgamento do recurso.

De fato, verifica-se que houve na Nota 610/2012/PF/ANP-DF/PGF/AGU erro material na referência à "falta de registro para exercer a atividade de Revendedor de GLP" e à "Portaria 297/03" (ID 131546111, f. 205).

Contudo, cabe destacar que o mesmo parecer faz menção à infração prevista no artigo 3º, I, da Lei 9.847/1999, especificamente sobre o exercício de "atividade relativa à indústria do petróleo, à indústria de biocombustíveis, ao abastecimento nacional de combustíveis, ao Sistema Nacional de Estoques de Combustíveis e ao Plano Anual de Estoques Estratégicos de Combustíveis, sem prévio registro ou autorização exigidos na legislação aplicável", rejeitando as teses de ilegalidade suscitadas pela apelante, conforme os trechos a seguir transcritos:

" 1. Trata-se de Recurso interposto pela autuada em face de decisão proferida pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), que manteve subsistente o Auto de Infração lavrado, aplicando-lhe multa de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), com fulcro no artigo 3º, inciso I, da Lei nº 9.847/1999. (...)

3. É o que se constata no presente caso. Os incisos do art. 3º da Lei nº 9.847/1999 são típicas normas sancionadoras em branco, vez que preveem uma sanção para as condutas ilícitas tipificadoras em outras normas, tais como as Portarias editadas administrativamente por este ou outro órgão - como ela própria declara em seu texto (art. 2º). Nesse sentido, pois, a Portaria indicada no Auto de Infração como infringida pela recorrente é típica norma integradora daquela norma sancionadora em branco. (...)

5. É cediço que, com o advento da Lei nº 9.847/1999, que instituiu a Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis, e que foram determinadas suas competências, que dentre elas inclui a fiscalização, regulamentação e aplicação de sanções administrativas aos infratores das normas pertinentes ao exercício de atividades relativas à indústria, ao abastecimento nacional de combustíveis, ao Sistema Nacional de Estoque de Combustíveis e ao Plano Anual de Estoques Estratégicos (...)

6. A função reguladora exercida pela União, por intermédio desta Agência, sobre este setor de raízes no texto da Constituição Federal, nos termos do seu artigo 238, veja-se:

Art. 238. A lei ordenará a venda e revenda de combustíveis de petróleo, álcool carburante e outros combustíveis derivados de matérias-primas renováveis, respeitados os princípios desta Constituição.

Portanto, não há razão de ser a alegação da autuada sobre a ilegalidade e inconstitucionalidade da multa, questionando a competência da ANP para fiscalizar Postos Revendedores de Combustíveis, além de sustentar a impossibilidade de regulamentação da atividade desses agentes citados supra, em sede de portaria. (...)

22. Portanto, não havendo inconstitucionalidade ou mesmo ilegalidade nas Portarias que regulam o caso em questão, conclui-se que a decisão recorrida fulcra-se em fundamentação adequada.

23. A atuação aqui ocorrida é exigência da própria legislação pertinente ao tema, não sendo correto falar em desproporcionalidade do meio de coação. É um caso em que a regulamentação própria não estabelece qualquer providência prévia ou oportunidade para emenda, justamente porque tem em vista infração já consumada, onde a multa se revela o meio mais adequado e eficaz a empreender o caráter repressivo e punitivo do direito sancionador. (...)

26. Diante disso, não há o que se falar em quebra do princípio da proporcionalidade e da razoabilidade ou, até mesmo em, abuso de poder; uma vez que a tipificação da conduta praticada pelo recorrente, tem sua razão de ser na proteção dos interesses coletivos, conforme acima indicado. (...)

33. Bastava ao autuado apresentar uma prova material, um documento, essencial a comprovar que estava apto a atuar no mercado como Posto Revendedor; o que não ocorreu em nenhum momento nos autos. (...)

38. Destarte, vistos e analisados estes autos, verifica-se que a recorrente deduz neste apelo os mesmos argumentos fáticos e jurídicos deduzidos em sua defesa e em suas alegações finais, os quais foram detidamente examinados e amplamente refutados na decisão recorrida, não logrando êxito em descaracterizar a infração cometida e sua imputação ao apelante. (...)" (ID 131546111, f. 200/208)

Percebe-se, pois, do contexto da Nota 610/2012/PF/ANP-DF/PGF/AGU, que a alusão a situações impertinentes à espécie foram meros erros materiais, que não afastam, porém, a exata adequação das razões expostas ao exame do caso concreto.

Com efeito, tratou-se no parecer dos pontos discutidos administrativamente como "a competência da ANP para fiscalizar Postos Revendedores de Combustíveis", a ausência de apresentação no ato "de uma prova material, um documento, essencial a comprovar que estava apto a atuar no mercado como Posto Revendedor", e a inexistência de "inconstitucionalidade ou mesmo ilegalidade nas Portarias que regulam o caso em questão". Registrou-se, ainda, que "a recorrente deduz neste apelo os mesmos argumentos fáticos e jurídicos deduzidos em sua defesa e em suas alegações finais, os quais foram detidamente examinados e amplamente refutados na decisão recorrida, não logrando êxito em descaracterizar a infração cometida e sua imputação ao apelante", com referência expressa à legislação e ao artigo que originou a infração, corroborando a conclusão no sentido da suficiência, adequação e pertinência da fundamentação exposta para confirmação da atuação recorrida, não havendo, assim, qualquer irregularidade na decisão recursal proferida.

Cumprido asseverar, ainda, que os fatos consignados no auto de infração gozam de presunção de legitimidade e veracidade, pois se trata de ato administrativo, subscrito por agente público que goza de fé pública, cabendo, assim, ao particular, ora apelante, o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito, no caso, a existência de registro no órgão fiscalizador à época da atuação, o que não restou demonstrado na via administrativa, apesar de ter sido concedido amplo direito ao exercício do contraditório e da ampla defesa.

Neste sentido, o seguinte precedente da Turma:

ApCiv 0000291-91.2012.4.03.6100, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e - DJF3: 27/01/2020: " ADMINISTRATIVO. AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO. LEI 9.847/99. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA. LEGALIDADE. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS MANTIDOS. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Trata-se de ação ajuizada com o fito de obter a anulação do auto de infração nº 068.303.201034.321336, lavrado pela ANP, em razão de suposta infração ao disposto no artigo 1º da Portaria DNC nº 07/1993, e no artigo 3º, VI, da Lei nº 9.847/99. 2. Dentre as atribuições da Agência Nacional do Petróleo - ANP está a de regular e fiscalizar diretamente e de forma concorrente as atividades da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, bem como aplicar as sanções administrativas e pecuniárias previstas em lei, regulamento ou contrato. 3. A Lei nº 9.847/99 estabelece a imposição de multa em caso de não apresentação, na forma e no prazo previstos na legislação, dos documentos comprobatórios da comercialização de petróleo, gás natural, seus derivados e biocombustíveis. 4. O autor, in casu, exerceu seu direito ao contraditório e à ampla defesa, apresentando defesa administrativa, alegações finais e recurso administrativo, inexistindo qualquer ilegalidade na atuação em comento, bem como na imposição da pena de multa, que, inclusive, foi aplicada no mínimo legal. 5. O Decreto nº 2.953/99, que trata sobre o procedimento administrativo para aplicação de penalidades por infrações cometidas nas atividades relativas à indústria do petróleo e ao abastecimento nacional de combustíveis, prevê que "as incorreções ou omissões do auto não acarretarão sua nulidade, quando deste constarem elementos suficientes para determinar a infração e possibilitar a defesa do infrator". 6. A fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC/973 - diploma legal em vigor à época da prolação da sentença -, não se mostra exorbitante, considerando que a demanda foi ajuizada há sete anos. 7. Apelação desprovida."

No tocante ao cálculo de juros de mora e multa moratória sobre créditos de agências reguladoras em geral, aplica-se, como regra, o artigo 37-A da lei 10.522/2002, que remete ao que disposto na legislação tributária:

"Art. 37-A. Os créditos das autarquias e fundações públicas federais, de qualquer natureza, não pagos nos prazos previstos na legislação, serão acrescidos de juros e multa de mora, calculados nos termos e na forma da legislação aplicável aos tributos federais."

§ 1º Os créditos inscritos em Dívida Ativa serão acrescidos de encargo legal, substitutivo da condenação do devedor em honorários advocatícios, calculado nos termos e na forma da legislação aplicável à Dívida Ativa da União."

Todavia, no caso específico de sanções aplicáveis no âmbito da fiscalização de atividades de abastecimento de combustíveis, existe regramento próprio e diferenciado, conforme dispõe a Lei 9.847/1999:

"Art. 4º A pena de multa será graduada de acordo com a gravidade da infração, a vantagem auferida, a condição econômica do infrator e os seus antecedentes.

§ 1º A multa será recolhida no prazo de trinta dias, contado da decisão administrativa definitiva.

§ 2º O não-pagamento da multa no prazo estabelecido sujeita o infrator a:

I - juros de mora de um por cento ao mês ou fração;

II - multa de mora de dois por cento ao mês ou fração.

§ 3º Na hipótese de o autuado expressamente renunciar ao direito de recorrer da decisão proferida no processo administrativo, a multa poderá ser recolhida no prazo para a interposição do recurso com redução de trinta por cento."

Logo, o valor originário da multa somente pode ser acrescido de juros de mora de um por cento ao mês ou fração, ou de multa de mora de dois por cento ao mês ou fração, se não pago no prazo de trinta dias contado da decisão definitiva. Aplica-se em relação à multa de mora o limite de 20%, nos termos do § 2º do artigo 61 da Lei 9.430/1996, conforme contido nos próprios demonstrativos de débito.

Assim, considerando que nos demonstrativos de débito da ANP constaram que os juros de mora foram contados a partir de 19/12/2010, embora o trânsito em julgado somente tenha ocorrido em 25/07/2012 (ID 131546111, f. 234/235), e que a multa de mora foi aplicada sobre o principal acrescido dos juros de mora contados antes do prazo legal, evidencia-se que os valores foram apurados a maior, por discrepante o termo inicial adotado em face do previsto na legislação, sendo este o único ponto de irregularidade avistado, suficiente, porém, para o acolhimento dos embargos do devedor para que sejam corretamente calculadas as multas segundo o parâmetro legal apontado.

Em função da sucumbência, condena-se a embargada a pagar à embargante honorários advocatícios de 10% sobre o valor do excesso de execução fiscal, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, CPC; mantido o encargo legal sobre o valor remanescente da execução fiscal, a favor da embargada.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ANP. LEIS 9.478/1997 E 9.847/1999. AUTO DE INFRAÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. MULTA. LEGALIDADE. JUROS E MULTA DE MORA. TERMO INICIAL. EXCESSO DE EXECUÇÃO. SUCUMBÊNCIA.

1. A Agência Nacional do Petróleo - ANP é autarquia especial, instituída pela Lei 9.478/1997, com a finalidade de promover a regulação, contratação e fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, sendo que dentre as suas atribuições encontra-se a de regular as atividades relacionadas ao transporte, distribuição e comercialização de combustíveis, conforme disposto nos artigos 7º, e 8º, I, XV, XVI, e XVII, do supracitado dispositivo legal. Ademais, a Lei 9.847/1999 que dispõe sobre a fiscalização das atividades relativas ao abastecimento nacional de combustíveis, a ser exercida pela própria ANP, ou, mediante convênios celebrados com órgãos da administração pública direta e indireta da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, vez que considerada de utilidade pública. Assim, o poder normativo conferido à autarquia, inerente à atuação das agências reguladoras em geral, autoriza a edição de atos normativos infralegais, tendo a ANP editado a Portaria 116/2000, que dispunha, à época da autuação, o seguinte: "Art. 3º. A atividade de revenda varejista de combustível automotivo somente poderá ser exercida por pessoa jurídica constituída sob as leis brasileiras que atender, em caráter permanente, aos seguintes requisitos: I - possuir registro de revendedor varejista expedido pela ANP; e II - dispor de posto revendedor com tancaçom para armazenamento e equipamento medidor de combustível automotivo."

2. A execução fiscal foi ajuizada para cobrança da CDA 30113199114 (referente ao AI 185390) e da CDA 30113199033 (referente ao AI 255257), por infração, respectivamente, aos incisos I e VI do artigo 3º da Lei 9.847/1999, apuradas no processo administrativo 48621.001055/2006-51. A apelante apresentou defesas administrativas em face de ambas as autuações, que restaram indeferidas, seguindo a interposição de recursos, que foram desprovidos.

3. Infundada a nulidade do procedimento administrativo, por invalidade da fundamentação baseada no parecer adotado pela decisão da Diretoria da Agência Nacional do Petróleo no julgamento do recurso. Houve na Nota 610/2012/PF/ANP-DF/PGF/AGU mero erro material na referência à "falta de registro para exercer a atividade de Revendedor de GLP" e à "Portaria 297/03", que não macula o conteúdo do parecer lavrado, que faz menção exata à infração prevista no artigo 3º, I, da Lei 9.847/1999, e demais aspectos pertinentes e discutidos no caso, a exemplo do tema referentes à "competência da ANP para fiscalizar Postos Revendedores de Combustíveis", ausência de apresentação no ato "de uma prova material, um documento, essencial a comprovar que estava apto a atuar no mercado como Posto Revendedor", e inexistência de "inconstitucionalidade ou mesmo ilegalidade nas Portarias que regulam o caso em questão". Registrou-se, ademais, que "a recorrente deduz neste apelo os mesmos argumentos fáticos e jurídicos deduzidos em sua defesa e em suas alegações finais, os quais foram detidamente examinados e amplamente refutados na decisão recorrida, não logrando êxito em descaracterizar a infração cometida e sua imputação ao apelante", com alusão expressa à legislação e ao artigo que originou a infração, corroborando a conclusão no sentido da suficiência, adequação e pertinência da fundamentação exposta para confirmação da autuação recorrida, não havendo, assim, qualquer irregularidade na decisão recursal proferida.

4. Os fatos consignados no auto de infração gozam de presunção de legitimidade e veracidade, pois se trata de ato administrativo, subscrito por agente público que goza de fé pública, cabendo, assim, ao particular, ora apelante, o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito, no caso, a existência de registro no órgão fiscalizador à época da autuação, o que não restou demonstrado na via administrativa, apesar de ter sido concedido amplo direito ao exercício do contraditório e da ampla defesa.

5. No tocante ao cálculo de juros de mora e multa moratória sobre créditos de agências reguladoras em geral, aplica-se, como regra, o artigo 37-A da lei 10.522/2002, que remete ao que disposto na legislação tributária ("Art. 37-A. Os créditos das autarquias e fundações públicas federais, de qualquer natureza, não pagos nos prazos previstos na legislação, serão acrescidos de juros e multa de mora, calculados nos termos e na forma da legislação aplicável aos tributos federais. § 1º Os créditos inscritos em Dívida Ativa serão acrescidos de encargo legal, substitutivo da condenação do devedor em honorários advocatícios, calculado nos termos e na forma da legislação aplicável à Dívida Ativa da União."). Todavia, no caso específico de sanções aplicáveis no âmbito da fiscalização de atividades de abastecimento de combustíveis, existe regramento próprio e diferenciado, conforme dispõe a Lei 9.847/1999 ("Art. 4º A pena de multa será graduada de acordo com a gravidade da infração, a vantagem auferida, a condição econômica do infrator e os seus antecedentes. § 1º A multa será recolhida no prazo de trinta dias, contado da decisão administrativa definitiva. § 2º O não-pagamento da multa no prazo estabelecido sujeita o infrator a: I - juros de mora de um por cento ao mês ou fração; II - multa de mora de dois por cento ao mês ou fração. § 3º Na hipótese de o autuado expressamente renunciar ao direito de recorrer da decisão proferida no processo administrativo, a multa poderá ser recolhida no prazo para a interposição do recurso com redução de trinta por cento.").

6. Logo, o valor originário da multa somente pode ser acrescido de juros de mora de um por cento ao mês ou fração, ou de multa de mora de dois por cento ao mês ou fração, se não pago no prazo de trinta dias contado da decisão definitiva. Aplica-se em relação à multa de mora o limite de 20%, nos termos do § 2º do artigo 61 da Lei 9.430/1996, conforme contido nos próprios demonstrativos de débito. Assim, considerando que nos demonstrativos de débito da ANP constaram que os juros de mora foram contados a partir de 19/12/2010, embora o trânsito em julgado somente tenha ocorrido em 25/07/2012, e que a multa de mora foi aplicada sobre o principal acrescido dos juros de mora contados antes do prazo legal, evidencia-se que os valores foram apurados a maior, por discrepante o termo inicial adotado em face do previsto na legislação, sendo este o único ponto de irregularidade avistado, suficiente, porém, para o acolhimento dos embargos do devedor para que sejam corretamente calculadas as multas segundo o parâmetro legal apontado.

7. Em função da sucumbência, condena-se a embargada a pagar à embargante honorários advocatícios de 10% sobre o valor do excesso de execução fiscal, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, CPC; mantido o encargo legal sobre o valor remanescente da execução fiscal, a favor da embargada.

8. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5016036-16.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CENTRO DE DEFESA DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE MONICA PAIAO TREVISAN

Advogados do(a) APELADO: GILSON PIRES CAVALHEIRO - RS94465-A, RICARDO JOSUE PUNTEL - SP404934-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5016036-16.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CENTRO DE DEFESA DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE MONICA PAIAO TREVISAN

Advogados do(a) APELADO: GILSON PIRES CAVALHEIRO - RS94465-A, RICARDO JOSUE PUNTEL - SP404934-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença que, em ação ordinária, afastou exigibilidade das contribuições ao salário-educação, a terceiros e outras entidades sobre a folha de pagamento recolhidas entre 03/07/2013 e 07/07/2015, dada a imunidade tributária (artigo 195, §7º, CF), garantindo restituição ou compensação do indébito fiscal, após trânsito em julgado, observada prescrição quinquenal, aplicação SELIC e demais termos contidos na Resolução CJF 267/2013, fixada verba honorária nos percentuais mínimos dos incisos I a V do § 3º do artigo 85, CPC, e ainda conforme o respectivo § 5º.

Alegou a PFN, alegando: (1) impossibilidade de restituição ou compensação no período, pois a imunidade tributária somente pode ser exercida a partir da publicação da concessão do CEBAS; e (2) a Lei 12.101/2009, ao prever que a imunidade ocorre a partir da concessão da CEBAS, afastou a possibilidade de utilização do benefício em período anterior à certificação originária ou renovação requerida fora do prazo (eficácia *ex tunc*).

Houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5016036-16.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CENTRO DE DEFESA DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE MONICA PAIAO TREVISAN

Advogados do(a) APELADO: GILSON PIRES CAVALHEIRO - RS94465-A, RICARDO JOSUE PUNTEL - SP404934-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, não se discute o direito da autora à imunidade ou isenção das contribuições apontadas, forte no que dispõem o artigo 195, § 7º, CF, e o artigo 3º, *caput* e § 5º Lei 11.457/2007, sendo controvertida apenas a temporalidade do benefício e o reconhecimento do direito ao ressarcimento do indébito fiscal, em razão da certificação necessária ter sido posterior ao período discutido para efeito de restituição ou compensação do indébito fiscal (03/07/2013 a 07/07/2015).

O Certificado de Entidades de Fins Filantrópicos (CEBAS) tem eminente natureza declaratória, reconhecendo situação jurídica com efeito *ex tunc* para declarar o direito ao gozo pelo prazo de validade da respectiva certificação da imunidade tributária prevista no artigo 195, § 7º, CF. A própria demora com que a certificação é realizada convalida tal conclusão a fim de não prejudicar as entidades requerentes.

Entretanto, a retroatividade não é indefinida no tempo, alcançando a data a partir da qual foi demonstrado o cumprimento dos requisitos estabelecidos por lei complementar para a fruição da imunidade, não ficando restrito, porém, ao momento da formulação do requerimento administrativo pela entidade.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AgInt no REsp 1823496, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 09/12/2019: "TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL (CEBAS). ATO DECLARATÓRIO. EFICÁCIA EX TUNC. SÚMULA 612/STJ. 1. Relativamente aos efeitos retroativos do CEBAS, esta Corte já se manifestou no sentido de que seus efeitos não se limitam à data do requerimento do certificado, mas sim à data do preenchimento dos requisitos legais para fruição da imunidade, em razão de sua natureza declaratória. 2. A reafirmar o entendimento sedimentado nesta Corte, foi editada a Súmula 612/STJ in verbis: 'O certificado de entidade beneficente de assistência social (CEBAS), no prazo de sua validade, possui natureza declaratória para fins tributários, retroagindo seus efeitos à data em que demonstrado o cumprimento dos requisitos estabelecidos por lei complementar para a fruição da imunidade'. 3. Agravo interno a que nega provimento."

No mesmo sentido, alinhada à jurisprudência superior, esta Corte já decidiu que a imunidade atinge o período anterior ao pedido administrativo, retroagindo à comprovação dos requisitos legais:

ApCiv 5014450-75.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. HELIO NOGUEIRA, e - DJF3 08/06/2020: "TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. IMUNIDADE DO ARTIGO 195, §7º, DA CF. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ACOIAMENTO EM PARTE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NOS AUTOS DO RE 566.622 E DAS ADIS 2028, 2036, 2228 E 2621. REGULAMENTAÇÃO DE ASPECTOS PROCEDIMENTOS, COMO REQUISITOS DE CONSTITUIÇÃO E FUNCIONAMENTO DA ENTIDADE, POR MEIO DE LEI ORDINÁRIA. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 55, II, DA LEI 8.212/91. VALIDADE DA EXIGÊNCIA DO CEBAS. RETROATIVIDADE DO CEBAS NÃO APENAS À DATA DO REQUERIMENTO, MAS SIM À DATA EM QUE DEMONSTRADO O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA. HONORÁRIOS MAJORADOS. [...] 6. Conquanto seja incontroversa a existência de CEBAS, a União defende que o certificado não pode retroagir a data do protocolo do seu pedido, tendo validade apenas e tão somente a partir do deferimento do pedido. De acordo com a uníssona jurisprudência dos Tribunais Superiores, solidificada pela Súmula 612 do C. Superior Tribunal de Justiça, o certificado em comento possui natureza declaratória e, portanto, seus efeitos são retroativos, não somente até a data do requerimento administrativo, mas sim ao momento do preenchimento dos requisitos legais para concessão da imunidade. [...] 14. Apelações da União e da impetrante desprovidas. Remessa oficial parcialmente provida. Honorários majorados."

No caso, consta dos autos que a apelada foi reconhecida como entidade beneficente de assistência social em 31/03/2015, por meio da Portaria 43, da Secretaria Nacional de Assistência Social (ID 142526178), e tendo sido concedida renovação do certificado para o período de 01/04/2018 a 31/03/2021 (ID 142526139).

Todavia, a solicitação pela entidade do certificado remonta a 03/08/2012 (Protocolo 71000.076393/2012-12), cobrindo, portanto, o período reconhecido pela sentença, fundado no caráter declaratório da certificação em consonância com jurisprudência, inclusive sumulada, ao contrário do postulada pela apelante, que insiste no efeito constitutivo da certificação, de modo a produzir efeitos somente posteriores ao reconhecimento administrativo da condição.

Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (transito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado, ao fazer referência expressa a 'precatório', registra entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Terra 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

Na espécie, a sentença deve ser reformada, considerando o acima exposto e os limites da devolução, apenas para afastar a restituição administrativa; e explicitar que a compensação na via administrativa deve observar o artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, conforme regime legal vigente ao tempo da propositura da ação. Quanto ao mais, fica mantido o julgado recorrido.

Em razão da sucumbência recursal, cabe acrescer verba honorária, nos termos do artigo 85, § 11, CPC, que se arbitra, considerando o grau de zelo profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, e trabalho realizado e tempo exigido, em 5% na faixa até duzentos salários mínimos e em 1% na faixa até dois mil salários-mínimos, nos termos do artigo 85, §§ 2º, 3º, I e II, e § 5º, CPC.

Ante o exposto, nego provimento à apelação fazendária e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por submetida.

É como voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE E ISENÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES. ARTIGOS 195, §7º, DA CF, 3º, CAPUT E § 5º DA LEI 11.457/2007. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. CERTIFICAÇÃO - CEBAS. NATUREZA DECLARATÓRIA. INDÉBITO FISCAL. SUCUMBÊNCIA.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que "O certificado de entidade beneficente de assistência social (CEBAS), no prazo de sua validade, possui natureza declaratória para fins tributários, retroagindo seus efeitos à data em que demonstrado o cumprimento dos requisitos estabelecidos por lei complementar para a fruição da imunidade" (Súmula 612/STJ).

2. Comprovado que foi reconhecida a condição da autora de entidade beneficente de assistência social, a certificação retroage em relação à edição da portaria ministerial, para alcançar o período em que houve demonstração do cumprimento dos requisitos legais, considerado o protocolo do pedido em 03/08/2012, tomando indébito fiscal os recolhimentos de 03/07/2013 a 07/07/2015, como postulado pela autora.

3. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

4. A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado, ao fazer referência expressa a "precatório", registra entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

5. Fixada verba honorária pelo trabalho adicional em grau recursal, em observância ao comando e critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, do Código de Processo Civil.

6. Apelação fazendária desprovida e remessa oficial, tida por submetida, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação fazendária e deu parcial provimento à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003866-81.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: CONASA COBERTURA NACIONAL DE SAUDE LTDA EM LIQUIDACAO - ME, ANTONIO CESAR LACERDA BACELAR, DANIEL ROBERTO SILVEIRA SOARES

Advogado do(a) APELADO: ROLFF MILANI DE CARVALHO - SP84441-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003866-81.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: CONASA COBERTURA NACIONAL DE SAUDE LTDA EM LIQUIDACAO - ME, ANTONIO CESAR LACERDA BACELAR, DANIEL ROBERTO SILVEIRA SOARES

Advogado do(a) APELADO: ROLFF MILANI DE CARVALHO - SP84441-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que, em execução fiscal, reformando decisão anterior, afastou a inclusão dos administradores da executada do polo passivo - em razão da inexistência de sentença condenatória apta a ensejar a responsabilização dos sócios, vez que reconhecida a prescrição da punibilidade -, extinguiu o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, face ao comprovado encerramento da falência, tornando inviável o prosseguimento, com extensão dos respectivos efeitos ao processo apenso (0005258-56.2016.4.03.6128), e deferiu levantamento de eventual construção e recolhimento de precatória independentemente de cumprimento, sem condenação nas verbas sucumbenciais.

Apelou a ANS, alegando que: **(1)** é de rigor a responsabilização dos administradores, nos termos do artigo 135, III, CTN, pois "*houve ocorrência de crime falimentar, reconhecida na sentença de encerramento - notadamente o tipo do art. 178 da Lei 11.101/05, induzindo à responsabilização dos sócios da empresa falida*", sendo que "*o tratamento penal do crime falimentar - tanto no enfoque da pretensão punitiva (ocorrência ou não de prescrição) quanto da persecutória (existência ou não de ação penal) - não repercute na persecução fiscal*", e **(2)** a falência "*não é causa de extinção do processo, uma vez que não afeta pressupostos de constituição desenvolvimento do processo, sendo certo que a execução, caso não seja permitido o redirecionamento da execução, deve permanecer suspensa nos termos do art. 40 da Lei 6830/80*", ainda mais considerando que "*é direito do credor perquirir acerca de bens possivelmente não arrolados no processo falimentar, que poderiam vir a garantir/quitar a execução, assim como perquirição futura de causa de responsabilização de terceiros, até o que ocorra a prescrição intercorrente*".

Houve manifestação no sentido de que resta prejudicada a intimação da massa falida para contrarrazoar, vez que, com o encerramento da falência, não se pode cogitar na continuidade da representação da executada pelo administrador judicial; e que, outrossim, as razões recursais não abalamos fundamentos jurídicos que conduziram à extinção do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003866-81.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: CONASA COBERTURA NACIONAL DE SAUDE LTDA EM LIQUIDACAO - ME, ANTONIO CESAR LACERDA BACELAR, DANIEL ROBERTO SILVEIRA SOARES

Advogado do(a) APELADO: ROLFF MILANI DE CARVALHO - SP84441-A

VOTO

Senhores Desembargadores, a execução fiscal referiu-se à multa administrativa, não a tributo e, portanto, a legislação aplicável para apuração da responsabilidade de administradores é o Código Civil, segundo o qual:

"Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, desvio de finalidade é a utilização da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza.

§ 2º Entende-se por confusão patrimonial a ausência de separação de fato entre os patrimônios, caracterizada por:

I - cumprimento repetitivo pela sociedade de obrigações do sócio ou do administrador ou vice-versa;

II - transferência de ativos ou de passivos sem efetivas contraprestações, exceto os de valor proporcionalmente insignificante; e

III - outros atos de descumprimento da autonomia patrimonial.

§ 3º O disposto no caput e nos §§ 1º e 2º deste artigo também se aplica à extensão das obrigações de sócios ou de administradores à pessoa jurídica.

§ 4º A mera existência de grupo econômico sem a presença dos requisitos de que trata o caput deste artigo não autoriza a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica.

§ 5º Não constitui desvio de finalidade a mera expansão ou a alteração da finalidade original da atividade econômica específica da pessoa jurídica."

Sobre tal responsabilidade decidiu a Corte Superior:

RESP 1.267.232, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 08/09/2011: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO IMPEDE O REDIRECIONAMENTO DO PROCESSO EXECUTIVO FISCAL. INVIALIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO NO CASO CONCRETO. 1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Não obstante a falência seja forma de dissolução regular da sociedade, o encerramento do processo falimentar não implica exclusão de eventuais irregularidades que possam ter sido praticadas pelo sócio responsável e que tenham relação com o não pagamento do tributo devido. Assim, o fato de haver dissolução regular da sociedade, por si só, não impede o redirecionamento da execução fiscal. Nesse sentido: REsp 958.428/RS, 2ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Herman Benjamin, DJe de 18.3.2011. 3. No entanto, malgrado seja possível o redirecionamento da execução fiscal, mesmo após o encerramento da falência da empresa executada, tal providência não se revela possível no caso dos autos. No que se refere ao disposto nos arts. 134 e 135 do CTN, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que as regras previstas nos artigos referidos aplicam-se tão-somente aos créditos decorrentes de obrigações tributárias, de modo que, em se tratando de cobrança de multa administrativa, mostra-se inviável o pedido de redirecionamento fulcrado em tais artigos (REsp 408.618/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.8.2004; AgRg no REsp 735.745/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 22.11.2007; AgRg no Ag 1.360.737/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 9.6.2011). 4. Em relação ao disposto no art. 50 do CC/2002, verifica-se que o pedido de redirecionamento baseia-se tão somente na responsabilidade decorrente do não pagamento do valor executado (multa administrativa), olvidando-se o exequente (ora recorrente) de apontar alguma circunstância que, nos termos da jurisprudência desta Corte, viabilize o redirecionamento da execução fiscal. Impende ressaltar que "a responsabilização dos administradores e sócios pelas obrigações imputáveis à pessoa jurídica, em regra, não encontra amparo tão-somente na mera demonstração de insolvência para o cumprimento de suas obrigações (Teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica)", fazendo-se "necessário para tanto, ainda, ou a demonstração do desvio de finalidade (este compreendido como o ato intencional dos sócios em fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica), ou a demonstração da confusão patrimonial (esta subentendida como a inexistência, no campo dos fatos, de separação patrimonial do patrimônio da pessoa jurídica ou de seus sócios, ou, ainda, dos haveres de diversas pessoas jurídicas)" (REsp 1.200.850/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe de 22.11.2010). 5. Recurso especial não provido."

Como se observa, o redirecionamento da execução fiscal de multa administrativa aos administradores da empresa falida é possível, desde que fundada, nos termos do artigo 50 do Código Civil, em indícios de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial.

Dentre as alegações deduzidas pela apelante constou a de que a sentença apontou que teria havido, pelos administradores, a prática do crime do artigo 178 da Lei 11.101/2005 que, não obstante prescrita em relação aos agentes, não afastaria a caracterização do ilícito para efeito de redirecionamento da execução fiscal. A discussão envolveu o delito assim tipificado: "Art. 178. Deixar de elaborar, escriturar ou autenticar, antes ou depois da sentença que decretar a falência, conceder a recuperação judicial ou homologar o plano de recuperação extrajudicial, os documentos de escrituração contábil obrigatórios".

Sucedeu, porém, que a única referência ao crime falimentar, nos autos, constou da sentença proferida no processo falimentar (ID 140298826, f. 28/9), em que houve apenas genérica alusão à prescrição quanto ao tipo penal do artigo 178 da Lei 11.101/2005, sem que tenha a apelante instruído o pedido de redirecionamento com elementos probatórios capazes de identificar indícios necessários à apuração da responsabilidade.

A declaração apenas em tese da prescrição não permite inferir a existência de indícios de crime falimentar como fundamento para o redirecionamento da execução fiscal. Os elementos materiais indiciários devem ser juntados ao pedido formulado para avaliação da consistência respectiva para justificar o reconhecimento, na execução fiscal, da imputação da prática aos administradores de abuso de personalidade e desvio de finalidade, já que a narrativa de descumprimento de dever legal de elaboração, escrituração ou autenticação de documentos obrigatórios deve estar associada ao fundamento legal que autoriza a responsabilidade pessoal dos administradores, segundo o artigo 50 do Código Civil.

Constatando-se, pois, que a apelante não promoveu a juntada de qualquer peça do processo falimentar, para que o Juízo da Execução Fiscal pudesse aquilatar a existência de indícios de abuso de personalidade jurídica e desvio de finalidade para sustentar o pedido de redirecionamento da execução fiscal, não se pode cogitar de reforma da sentença.

Nesse sentido já decidiu a Turma:

ApCiv 0000667-22.2014.4.03.6128, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3: 25/08/2020: "EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA SÓCIOS-GERENTES. FALÊNCIA DECRETADA. INQUÉRITO JUDICIAL. CRIME FALIMENTAR NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA DE CONDUTAS PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. O STJ pacificou o entendimento de que a falência não constitui hipótese de dissolução irregular da pessoa jurídica, de modo que, para fins de redirecionamento da execução fiscal aos sócios, faz-se necessária a demonstração de que tenham incidido em atos com excesso de poder ou infração de lei, na forma prevista no art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional. Precedentes desta Corte no mesmo sentido. 2. Consta dos autos que não houve sentença condenatória a justificar a responsabilização dos sócios, tendo em vista que foi reconhecida a prescrição da pretensão punitiva, na forma do artigo 107, IV, do Código Penal. 3. Ainda que tenha havido indício de crime falimentar, é de se observar que a punibilidade dos réus foi extinta e que em nenhum momento foi especificada a conduta delitiva praticada pelos sócios representantes da empresa executada. 4. Apelação improvida."

Por fim, correta a extinção da execução sem resolução de mérito em razão do encerramento da falência por ausência de bens, sendo inequívoca a falta de interesse processual para prosseguimento ou suspensão.

A propósito:

ApCiv 0028338-96.2007.4.03.6128, Rel. Des. Fed. MARCELO SARAIVA, e-DJF3: 27/11/2017: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. FALÊNCIA. INSUFICIÊNCIA DE BENS DA MASSA FALIDA PARA GARANTIA DA EXECUÇÃO. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. 1. O processo foi extinto sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil de 1973, face o encerramento do processo falimentar sem a existência de bens da massa falida. 2. Tendo sido decretada a falência da executada e sendo forma de dissolução regular não há como responsabilizar os sócios dirigentes, já que o redirecionamento da execução só pode ser autorizado quando presente alguma das hipóteses do inciso III do artigo 135 do CTN, devidamente comprovada, o que não ocorreu no presente caso. 3. Não se aplica o artigo 40 da Lei 6.830/80 contra o devedor que teve sua falência encerrada sem a existência de bens da massa falida, já que tal hipótese pressupõe a existência de devedor, razão pela qual carece o fisco de interesse processual de agir para a satisfação débito tributário. 4. Apelo desprovido."

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL DE MULTA ADMINISTRATIVA. REDIRECIONAMENTO. CRIME FALIMENTAR. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. FALÊNCIA. ENCERRAMENTO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

1. A execução fiscal referiu-se à multa administrativa, não a tributo e, portanto, a legislação aplicável para apuração da responsabilidade de administradores é o Código Civil, cujo artigo 50 dispõe que: "*Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso*".

2. Sobre tal responsabilidade decidiu a Corte Superior (RESP 1.267.232, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 08/09/2011) que "*2. Não obstante a falência seja forma de dissolução regular da sociedade, o encerramento do processo falimentar não implica exclusão de eventuais irregularidades que possam ter sido praticadas pelo sócio responsável e que tenham relação com o não pagamento do tributo devido. Assim, o fato de haver dissolução regular da sociedade, por si só, não impede o redirecionamento da execução fiscal. (...) No que se refere ao disposto nos arts. 134 e 135 do CTN, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que as regras previstas nos artigos referidos aplicam-se tão-somente aos créditos decorrentes de obrigações tributárias, de modo que, em se tratando de cobrança de multa administrativa, mostra-se inviável o pedido de redirecionamento fulcrado em tais artigos (REsp 408.618/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.8.2004; AgRg no REsp 735.745/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 22.11.2007; AgRg no Ag 1.360.737/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 9.6.2011). 4. Em relação ao disposto no art. 50 do CC/2002, verifica-se que o pedido de redirecionamento baseia-se tão somente na responsabilidade decorrente do não pagamento do valor executado (multa administrativa), olvidando-se o exequente (ora recorrente) de apontar alguma circunstância que, nos termos da jurisprudência desta Corte, viabilize o redirecionamento da execução fiscal (...)*".

3. O redirecionamento da execução fiscal de multa administrativa aos administradores da empresa falida é possível, desde que fundada, nos termos do artigo 50 do Código Civil, em indícios de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial. Dentre as alegações deduzidas pela apelante constou a de que a sentença apontou que teria havido, pelos administradores, a prática do crime do artigo 178 da Lei 11.101/2005 que, não obstante prescrita em relação aos agentes, não afastaria a caracterização do ilícito para efeito de redirecionamento da execução fiscal. A discussão envolveu o delito assimtipificado: "*Art. 178. Deixar de elaborar, escriturar ou autenticar, antes ou depois da sentença que decretar a falência, conceder a recuperação judicial ou homologar o plano de recuperação extrajudicial, os documentos de escrituração contábil obrigatórios*".

4. Sucede, porém, que a única referência ao crime falimentar, nos autos, constou da sentença proferida no processo falimentar, em que houve apenas genérica alusão à prescrição quanto ao tipo penal do artigo 178 da Lei 11.101/2005, sem que tenha a apelante instruído o pedido de redirecionamento com elementos probatórios capazes de identificar indícios necessários à apuração da responsabilidade. A declaração apenas em tese da prescrição não permite inferir a existência de indícios de crime falimentar como fundamento para o redirecionamento da execução fiscal. Os elementos materiais indiciários devem ser juntados ao pedido formulado para avaliação da consistência respectiva para justificar o reconhecimento, na execução fiscal, da imputação da prática aos administradores de abuso de personalidade e desvio de finalidade, já que a narrativa de descumprimento de dever legal de elaboração, escrituração ou autenticação de documentos obrigatórios deve estar associada ao fundamento legal que autoriza a responsabilidade pessoal dos administradores, segundo o artigo 50 do Código Civil. Constatando-se, pois, que a apelante não promoveu a juntada de qualquer peça do processo falimentar, para que o Juízo da Execução Fiscal pudesse aquilatar a existência de indícios de abuso de personalidade jurídica e desvio de finalidade para sustentar o pedido de redirecionamento da execução fiscal, não se pode cogitar de reforma da sentença.

5. Encerrada a falência por ausência de bens para liquidação do passivo, não subsiste interesse processual no prosseguimento da execução fiscal.

6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação,, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000246-09.2020.4.03.6104

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: VAN OORD SERVICOS DE OPERACOES MARITIMAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOEL FERREIRA VAZ FILHO - SP169034-A

APELADO: DTA ENGENHARIA LTDA, COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SAO PAULO CODESP, ADEMIR BENTO JUNIOR, CASEMIRO TERCIO DOS REIS LIMA CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO GARCIA PALLARES ZOCKUN - SP156594-A

Advogados do(a) APELADO: ELAINA EBERT CASTRO SANTOS - PR64383, MARCO ANTONIO GONCALVES - SP121186-A, RODRIGO OCTAVIO FRANCO MORGERO - SP183631-A

Advogados do(a) APELADO: ELAINA EBERT CASTRO SANTOS - PR64383, MARCO ANTONIO GONCALVES - SP121186-A, RODRIGO OCTAVIO FRANCO MORGERO - SP183631-A

Advogados do(a) APELADO: ELAINA EBERT CASTRO SANTOS - PR64383, MARCO ANTONIO GONCALVES - SP121186-A, RODRIGO OCTAVIO FRANCO MORGERO - SP183631-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000246-09.2020.4.03.6104

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: VAN OORD SERVICOS DE OPERACOES MARITIMAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOEL FERREIRA VAZ FILHO - SP169034-A

APELADO: DTA ENGENHARIA LTDA, COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SAO PAULO CODESP, ADEMIR BENTO JUNIOR, CASEMIRO TERCIO DOS REIS LIMA CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO GARCIA PALLARES ZOCKUN - SP156594-A

Advogados do(a) APELADO: ELAINA EBERT CASTRO SANTOS - PR64383, MARCO ANTONIO GONCALVES - SP121186-A, RODRIGO OCTAVIO FRANCO MORGERO - SP183631-A

Advogados do(a) APELADO: ELAINA EBERT CASTRO SANTOS - PR64383, MARCO ANTONIO GONCALVES - SP121186-A, RODRIGO OCTAVIO FRANCO MORGERO - SP183631-A

Advogados do(a) APELADO: ELAINA EBERT CASTRO SANTOS - PR64383, MARCO ANTONIO GONCALVES - SP121186-A, RODRIGO OCTAVIO FRANCO MORGERO - SP183631-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que denegou a ordem, em mandado de segurança impetrado contra decisão da Companhia Docas do Estado de São Paulo (CODESP) que, no Pregão Eletrônico 27/2019, promovido para contratação de serviço de dragagem de manutenção no canal de acesso, acesso aos berços e berços de atracação do Porto de Santos, por período de 24 (vinte e quatro) meses, declarou a proposta da DTA ENGENHARIA vencedora.

A sentença denegou a ordem sob fundamento de que os fatos e informações apurados no curso da ação mandamental revelam a inexistência de prova pré-constituída a demonstrar direito líquido e certo quanto à: (i) indisponibilidade das dragas indicadas pela vencedora para prestação do serviço licitado; (ii) proposta da empresa vencedora não atender a produtividade mínima exigida no edital; e (iii) a vistoria técnica promovida pelo pregoeiro configurar ofensa ao princípio da isonomia.

Em apelação, alegou a impetrante que: (1) a empresa declarada vencedora do certame (DTA) descumpriu exigência do edital ao indicar utilização das dragas denominadas "Elbe" e "Seine" para prestação dos serviços licitados, pois tais equipamentos também foram vinculados à prestação de serviços de dragagem nos portos de Paranaguá/PR e Antonina/PR, ora em execução, sendo assim impossível a manutenção ininterrupta e simultânea de tais equipamentos no Porto de Santos/SP durante o período de execução do contrato; (2) a exigência da manutenção ininterrupta das dragas durante a vigência do contrato consta da f. 22 do "Termo de Referência" e da resposta "3" do "pedido de esclarecimentos" formulados pela impetrante à comissão licitante; (3) a "cláusula 2.2" do Edital de Licitação para prestação de serviços de dragagem nos Portos de Paranaguá/Antonina-PR demonstra que a DTA foi vencedora daquele certame e contratada para prestação dos serviços até o ano de 2.023, sendo que o documento Id 26692485 comprova que as dragas "Elbe" e "Seine" encontram-se no parque de equipamentos para prestação de serviços no Porto de Paranaguá/Antonina-PR; (4) a declaração da Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina (APPA), possibilitando à DTA disponibilizar as dragas "Elbe" e "Seine" para execução de contrato com a CODESP (Id 26692485) contém expressa condição, que é a manutenção da regular execução do contrato no Porto de Paranaguá/Antonina com disponibilização e utilização de outras cinco dragas indicadas, fato que não foi comprovado pela vencedora, existindo notícia, de 31/07/2020, de que a draga "Elbe" encontra-se, atualmente, a caminho do Suriname, conforme informação do site "marinetraffic.com"; (5) a proposta apresentada pela DTA não atende o requisito de produtividade mínima exigida no "Termo de Referência" (Id 26691667, f. 21), de 25.000m³/dia, pois o cálculo elaborado pela empresa considera que as dragas devem operar por 24 (vinte e quatro) horas por dia ou mais, durante os 24 (vinte e quatro) meses de duração do contrato, sem considerar qualquer intercorrência, como abastecimento, manutenção, clima adverso, etc, porém considera tais variáveis quando do cálculo do preço; (6) possível constatar a impossibilidade de execução do tempo de operação através da proposta da DTA, bastando multiplicar o "tempo de ciclo" (período entre a sucção do material, armazenamento, transporte, despejo em local determinado em alto mar e retorno para nova sucção) e a quantidade de ciclos executados no dia (Id 26691695, f. 16), tendo a própria CODESP concluído pela impossibilidade de cumprimento de tal tempo de operação (Id 31707413, f. 10); (7) a DTA adota 24 (vinte e quatro) horas diárias como de "efetiva operação" para atingir exigência mínima de produtividade diária, porém, para fim de "composição de preço", reduziu, em nova proposta posterior, dias trabalhados para considerar tempo ocioso necessário para abastecimento, reparo, etc, o que se revela ilógico; (8) somando-se a produtividade mensal das dragas nesta nova proposta da DTA apresentada apenas para fins de "composição de preço", ao ser dividida a produtividade total dos trechos pelo número de dias no mês, em dois trechos não se atinge a produtividade mensal mínima de 25.000m³; (9) após a CODESP apontar inconsistências na primeira proposta da DTA quanto à velocidade superestimada das dragas, a respectiva licitante juntou nova proposta, alterando, de forma linear, o "fator in situ" (percentual de partículas sólidas contida no montante dragado, que também contém grande quantidade de água), como forma de comprovar atendimento à produtividade mínima exigida; (10) é possível constatar pela nova proposta que o "fator in situ" foi majorado de forma uniforme e injustificada em 3%, em todos os trechos e em todas as dragas, de forma linear, independentemente do percentual variável contido na primeira proposta; (11) a majoração uniforme em todos os trechos e em todas as dragas não foi efetuada de forma proporcional, sendo possível constatar adoção de percentual de majoração aleatório, apenas para cumprir o índice de produtividade mínima, evidenciando o "jogo de planilhas" ou "conta de chegada" adotado; e (12) evidencia-se, pois, que a proposta da DTA não atendeu aos termos do edital de licitação, devendo ser desclassificada, nos termos do artigo 48, I, da Lei 8.666/1993, tendo a sentença confundido (i) exequibilidade da proposta com desatendimento às exigências do ato convocatório, sendo este último o fundamento da impetração, comprovada documentalmente por provas pré-constituídas, sendo desnecessária a produção de provas, pois esta seria necessária apenas se houvesse questionamento sobre a exequibilidade da proposta, o que não é o caso.

Com contrarrazões, sustentando a inadequação da via eleita, falta de interesse de agir, e afronta ao artigo 486, §1º, c/c artigo 19 da Lei 12.016/2009, e parecer do MPF pela inadequação da via eleita e desprovimento do recurso, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000246-09.2020.4.03.6104

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: VAN OORD SERVICOS DE OPERACOES MARITIMAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOEL FERREIRA VAZ FILHO - SP169034-A

APELADO: DTA ENGENHARIA LTDA, COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SAO PAULO CODESP, ADEMIR BENTO JUNIOR, CASEMIRO TERCIO DOS REIS LIMA CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO GARCIA PALLARES ZOCKUN - SP156594-A

Advogados do(a) APELADO: ELAINA EBERT CASTRO SANTOS - PR64383, MARCO ANTONIO GONCALVES - SP121186-A, RODRIGO OCTAVIO FRANCO MORGERO - SP183631-A

Advogados do(a) APELADO: ELAINA EBERT CASTRO SANTOS - PR64383, MARCO ANTONIO GONCALVES - SP121186-A, RODRIGO OCTAVIO FRANCO MORGERO - SP183631-A

Advogados do(a) APELADO: ELAINA EBERT CASTRO SANTOS - PR64383, MARCO ANTONIO GONCALVES - SP121186-A, RODRIGO OCTAVIO FRANCO MORGERO - SP183631-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, o presente mandado de segurança foi impetrado contra ato da AUTORIDADE PORTUÁRIA DE SANTOS S/A (antiga Companhia Docas do Estado de São Paulo-CODESP) que declarou a empresa DTA ENGENHARIA LTDA vencedora do Pregão Eletrônico 27/2019, para contratação de pessoa jurídica para "prestação dos serviços de dragagem de manutenção nos trechos 1, 2, 3 e 4 do canal de acesso, acesso aos berços e berços de atracação do Porto de Santos, por um período de 24 (vinte e quatro) meses [...] podendo ser prorrogado até o limite de 60 (sessenta) meses" (Id 142262394, f. 01).

Segundo a impetrante, a proposta comercial da vencedora não atendeu aos termos do edital, devendo resultar em desclassificação, nos termos do artigo 48, I, da Lei 8666/1993 ("Serão desclassificadas [...] as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação"), pois: (1) as dragas indicadas para execução do contrato encontram-se vinculadas à dragagem de região portuária em outro contrato no Estado do Paraná, não sendo possível assim o maquinário estar disponível permanentemente para dragagem de manutenção do Porto de Santos, conforme exigido no "termo de referência"; (2) o cálculo para atendimento da produtividade mínima tomou como premissa que o trabalho deve ser realizado durante 24h diárias e pelo período de 24 meses, sem considerar períodos de interrupções necessárias e inerentes a tal atividade, o que não atende à produtividade mínima exigida no edital; e (3) o fator "in situ" (percentual de partículas sólidas contidas no montante dragado) inicialmente adotado, após pedido de esclarecimentos pela autoridade licitante, foi alterado e manipulado de forma linear e uniforme, em 3% para todos os trechos (sem considerar variações de cada localidade), apenas para permitir o cumprimento da produtividade mínima, o que revela que tais valores contidos na proposta não decorrem de cálculos efetivos e sérios, tratando-se de mera "conta de chegada" (cálculo em que, conhecido apenas o resultado a atingir, são manipuladas as operações para justificar o valor atingido).

A sentença denegou a ordem sob fundamento, em suma, de que, principalmente após elaboração pela autoridade portuária de nova decisão relativa ao recurso administrativo interposto pela impetrante VAN OORD SERVIÇOS DE OPERAÇÕES MARÍTIMAS LTDA contra a proposta comercial da DTA ENGENHARIA LTDA (em decorrência de concessão parcial de liminar no writ – Id 142262555, f. 01), não se evidenciou direito líquido e certo a amparar a alegação de que a proposta comercial vencedora descumpriu os termos do edital.

Assim, na análise da apelação interposta pela impetrante VAN OORD SERVIÇOS DE OPERAÇÕES MARÍTIMAS LTDA, preliminarmente, cabe ressaltar que a alegação de **falta de interesse de agir e inadequação do mandado de segurança**, por ausência de direito líquido e certo, efetuada em contrarrazões da AUTORIDADE PORTUÁRIA DE SANTOS S/A e MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, confunde-se como mérito, e assim deve ser tratada.

Sobre a preliminar suscitada pela DTA ENGENHARIA LTDA de **afronta ao artigo 486, §1º, CPC c/c artigo 19 da Lei 12.016/2009**, em razão do presente mandado de segurança constituir reiteração de writ anterior (MS 5009123-69.2019.4.03.6104), extinto sem resolução de mérito por inadequação da via eleita por necessidade de produção de provas, trata-se de questão que já foi decidida, incidentalmente, no curso da presente ação e, não tendo sido objeto de recurso (já que tal alegação não foi devolvida à Corte através do agravo de instrumento 5006048-64.2020.4.03.0000 – Id 142262575), encontra-se preclusa a questão (Id 142262555, f. 01):

“...Ademais, é importante ressaltar: sem que tenha apreciado o mérito em qualquer um de seus aspectos, a r. sentença não fez coisa julgada material, apenas formal, oportunizando a reapreciação da controvérsia, até mesmo por meio de outro mandado de segurança, não obstante as disposições do artigo 468 do CPC e artigo 19 da Lei nº 12.016.

Analisando por outro ângulo a mesma questão, e ainda à luz dessa moderna concepção doutrinária, a maior ou menor complexidade do tema litigioso não é condição da ação de segurança, pois o que se exige para a adequação do rito sumário é que estejam nos autos elementos suficientes de modo a permitir o deslinde da matéria submetida à apreciação judicial.

Significa dizer que a complexidade das questões jurídicas ou dos fatos não excluem o caminho do remédio heroico, desde que os seus pressupostos materiais possam ser constatados pelo exame da prova oferecida com o pedido, ou de palavras ou omissões de informações da autoridade impetrada.

Ademais, não vejo como escapar do controle judicial (CR, art. 5º, XXXV) por meio do writ a alegação de desrespeito a preceitos fundamentais, tal como o é o princípio da igualdade, ao fundamento de violação aos termos do edital/termo de referência relativos a certame licitatório.

In casu, encontra-se suficientemente pré-constituída a prova dos fundamentos de fato que ensejaram a impetração. Apesar de parecerem complexos os fatos, e por mais intrincados e difíceis que se apresentem, a via mandamental não pode servir de obstáculo, por si só, ao conhecimento da segurança a qual se mostra adequada para verificar a liquidez e certeza do direito postulado e solucionar o conflito por meio de decisão de mérito justa e efetiva.

No mais, a objeção confunde-se com o mérito e com ele será examinada.”

Assim, superadas questões preliminares, no tocante ao mérito, segundo alegou a impetrante, a empresa declarada vencedora não atendeu às exigências do edital na formulação de sua proposta comercial, ao vincular duas dragas à execução do contrato (dragas “Elbe” e “Seine”), embora o mesmo maquinário esteja já servindo à execução de contrato de dragagem nos Portos de Paranaguá e Antonia/PR, o que impossibilitaria, pois, a **disponibilidade permanente das dragas no Porto de Santos durante o prazo do contrato**, descumprindo assim a exigência do “Termo de Referência” de que “a CONTRATADA é responsável pela permanente disponibilização dos equipamentos a serem utilizados nos serviços objeto desta Licitação de forma a garantir condições para dragar nas profundidades previstas” (Id 142262395, f. 22).

De fato, conforme dispõe o “Termo de Referência” do Pregão Eletrônico 27/2019, a empresa vencedora do certame deve manter a disponibilidade dos equipamentos para dragagem durante 144 horas semanais (Id 142262395, f. 24):

“A CONTRATADA é responsável pela permanente disponibilização dos equipamentos a serem utilizados nos serviços objeto desta Licitação de forma a garantir condições para dragar nas profundidades previstas.

[...]

A licitante deverá informar a relação dos equipamentos a serem empregados e os respectivos cálculos de produtividade (ciclos operacionais), respeitando os diferentes locais a dragar nos trechos 1, 2, 3 e 4 do canal de acesso e nos berços de atracação, de forma a dragar os volumes previstos no Item 4, Título I, deste documento.

[...]

Os equipamentos de dragagem deverão estar disponíveis para operação 144 horas semanais.”

De fato, conforme proposta comercial formulada por DTA ENGENHARIA LTDA, foram vinculadas duas dragas à execução do contrato de dragagem de manutenção do Porto de Santos, a saber (Id 142262400, f. 04):

METODOLOGIA EXECUTIVA DE DRAGAGEM

MOBILIZAÇÃO

Após a emissão da Ordem de Serviço será iniciada a mobilização dos equipamentos, representada pelo deslocamento dos mesmos até o Porto de Santos, conforme necessidade do cronograma. Os trens de dragagem estarão mobilizados e operantes no prazo máximo de até 20(vinte) dias corridos, contados do recebimento da referida OS.

Para a presente proposta, foram considerados os seguintes equipamentos principais:

- 1. Dragas Transportadoras TSHD com capacidades de cisterna total de 7.000m3, no mínimo;**
- 2. Clamshell embargado + batelões para transporte.**

[...]

PRODUTIVIDADE E PRAZOS

Pelas tabelas apresentadas a seguir é possível verificar o volume a ser executado com cada equipamento em cada área, bem como o cálculo de produtividade de cada um deles.

Draga Hopper – Canal de acesso e acesso aos berços

Tabela 7: Cálculo de produtividade da draga Hopper com capacidade de cisterna de 7.000m3

Canal de acesso e Acesso aos Berços

Equipamento 1 – Draga TSHD Seine

[...]

Equipamento 2 – Draga TSHD Elbe

[...]

DECLARAÇÃO DE DISPONIBILIDADE DE EQUIPAMENTOS

São Paulo, 28 de outubro de 2019.

À

COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SÃO PAULO – CODESP

Ref.: Pregão Eletrônico nº 27/2019

A empresa DTA ENGENHARIA LTDA [...] DECLARA que disponibilizará os equipamentos necessários de modo a permitir a execução das obras e serviços objeto da presente licitação, dentro do prazo máximo definido, com as seguintes especificações técnicas:

DRAGA ELBE

[...]

DRAGASEINE

[...]

DECLARAMOS, ainda, que caso haja necessidade de mobilizar parque de equipamentos complementar, a DTA o fará, sem ônus para a CODESP.”

Diante de dúvidas surgidas quanto a tal proposta comercial, a AUTORIDADE PORTUÁRIA DE SANTOS S/A, a teor do artigo 43, §3º, da Lei 8.666/1993 (“É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta”), apontou esclarecimentos à proponente, dentre outros pontos, sobre a possibilidade de disponibilização das dragas mesmo diante da vinculação dos equipamentos também a contrato de dragagem nos Portos de Paranaguá e Antonina/PR, bem como a necessidade de declaração de disponibilidade simultânea dos equipamentos para atendimento da produtividade mínima (Id 142262401, f. 01):

“...Com relação à produtividade e prazos considerados para dragagem do canal de acesso e acesso aos berços, tem-se que a proponente considera 2 (duas) dragas do tipo hopper, com capacidade de cisterna total de 7.117 m³, valor este que atende ao mínimo requerido no Termo de Referência (de 7.000 m³), desde que ambas as dragas trabalhem simultaneamente. Dada a questão da simultaneidade, sugerimos solicitar à licitante que apresente menção explícita da disponibilidade dos equipamentos em simultâneo...”

[...]

Com relação às dragas do tipo hopper, é de nosso conhecimento que as mesmas foram também ofertadas no âmbito do contrato 097/2018, celebrado entre a proponente e a Administração de Portos de Paranaguá e Antonina (APPA). Neste sentido, sugerimos o esclarecimento, pela licitante, da situação indicada. Principalmente, em caso de haver Ordens de Serviço vigentes em concomitância no Porto de Paranaguá e no Porto de Santos.”

Em esclarecimentos, DTA ENGENHARIA LTDA expressamente declarou que as dragas Hopper “Elbe” e “Seine” devem ser disponibilizados simultaneamente para execução da dragagem de manutenção no Porto de Santos, informando ainda que, embora tais equipamentos estejam servindo em contrato administrativo dos Portos de Paranaguá e Antonina/PR, as demais dragas e batelões vinculados a tal contrato podem executar regularmente o serviço contratado naquele porto. Ponderou, ainda, que a execução do serviço de dragagem naquela localidade encerra-se em novembro/2019, sendo possível assim alocar as dragas “Elbe” e “Seine” para o serviço no Porto de Santos durante todo o período de vigência do contrato (Id 142262402, f. 01):

“Conforme se comprova por meio das fls. 62/73 dos Documentos de Habilitação apresentados pela DTA Engenharia no bojo da Concorrência Pública Internacional nº 2/2018-APPA, que culminou na celebração do Contrato Administrativo nº 097/2018 (Contrato de Dragagem de Manutenção), à época, a DTA declarou e comprovou a disponibilidade dos seguintes equipamentos à Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina-APPA:

1. Draga Seine
2. Draga Elbe
3. Draga Xin Hai Hu 9
4. Draga Hang Jun 5001
5. Draga Xin Hai Ma
6. Draga Xin Hai Beng
7. Batelão Hang Bo 2003
8. Batelão Hang Bo 2002

Embora, de fato, as Dragas Hopper ‘Seine’ e ‘Elbe’ tenham sido disponibilizadas à dragagem de manutenção contratada pela APPA, tem-se que as dragas ‘Xin Hai Hu 9’, ‘Hang Jun 5001’ e ‘Xin Hai Beng’ e dos batelões ‘Hang Bo 2003’ e ‘Hang Bo 2002’ são suficientes para a regular execução do objeto do Contrato de Dragagem de Manutenção nº 097/2018 celebrado entre a DTA e Autoridade Portuária Paranaense, de modo que as Dragas ‘Seine’ e ‘Elbe’ podem ser alocadas para dragagem do Complexo Portuário de Santos, pelos próximos 24 (vinte e quatro) meses, inclusive simultaneamente, o que ora se reitera e declara expressamente sob as penas da lei e se ratifica por meio da inclusa Declaração fornecida pela Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina – APPA.

Tanto o é que, durante a vigência do referido Contrato de Dragagem de Manutenção, as Dragas ‘Elbe’ e ‘Seine’ atuaram em outros projetos alheios ao Porto de Paranaguá, informação que pode ser confirmada por esta d. CODESP mediante consulta ao ‘Marine Traffic’, em que consta o registro da operação das aludidas dragas no Complexo Portuário do Açu, no Rio de Janeiro, respectivamente, entre os períodos de 18/02/2019 a 24/10/2019 e 11/04/2019 a 24/07/2019 com retorno em 14/10/2019 até 02/11/2019, comprovando a disponibilidade dos equipamentos para outras concorrências públicas e privadas.

Não suficiente, a dragagem dos Portos de Paranaguá e Antonina será concluída até o final de novembro de 2019, quando esgotar-se-ão os prazos das Ordens de Serviço emitidas pela APPA para o primeiro ano de dragagem (2019) do referido Contrato Administrativo e, nos termos do Cronograma Executivo do Termo de Referência da contratação, não se prevê a execução de dragagem no segundo ano de vigência do mencionado Contrato, de modo que, a partir de novembro de 2019, todo o parque disponibilizado pela DTA à APPA poderá ser alocado em outras obras

[...]

DECLARAÇÃO/ESCLARECIMENTO

Declaramos/esclarecimentos, para fins de cumprimento do objeto da licitação PREGÃO Nº 27/2019-Dragagem de Manutenção do Porto de Santos, que as Dragas Hopper Seine e Elbe estão desvinculadas ao cumprimento de qualquer outro contrato de dragagem, em particular o 097/2018-APPA-Paranaguá, não havendo Ordens de Serviço vigentes que conflitem com as futuras obras no Porto de Santos, exatamente como está expresso na Declaração de Disponibilidade do Proprietário destas Dragas.

Informamos, outrossim, que a DTA dispõe de parque com outras dragas hopper de porte, como: Xin Hai Hu 9; Hang Jun 5001; Xin Hai Ma; Volzee e outras, para atender eventuais outros contratos, em particular o aludido de Paranaguá.

Declaramos, por fim, que em qualquer eventual falta de equipamento ou atraso nas obras, a DTA Engenharia se obriga contratualmente a apresentar garantias (fianças ou seguros) nos termos da lei”

Diante, pois, da demonstração de que as dragas indicadas por DTA ENGENHARIA LTDA não estariam mais vinculadas ao contrato de dragagem de manutenção nos Portos de Paranaguá e Antonina/PR no período de vigência do contrato do Porto de Santos, a AUTORIDADE PORTUÁRIA DE SANTOS, em reanálise de recurso administrativo interposto pela VAN OORD SERVIÇOS DE OPERAÇÕES MARÍTIMAS LTDA, proferiu a seguinte decisão indeferindo tal recurso (Id 142262646, f. 01):

[...]

Para elucidar a análise feita em específico para esta questão, a imagem a seguir apresenta o conteúdo da Declaração fornecida pela APPA, assinada em 06/11/2019.

[...]

A declaração pontua, primeiramente, a lista com 8 equipamentos veiculados ao certame licitatório realizado, em sequência indica que a disponibilização de um parque de equipamentos reduzido (em relação a lista do primeiro item – com 5 equipamentos) – sem contemplar as dragas Seine e Elbe e tampouco a draga Xin Hai Ma, a princípio, seria capaz de manter a regular execução do objeto contratual e, por fim, indica, de forma genérica a possibilidade de substituição dos equipamentos caso a DTA tenha equipamento específico, que supra as necessidades da APPA, com vantagens aos ali especificados. Referida declaração conclui “entendemos ser possível a disponibilização das dragas “Seine” e “Elbe” para mobilização e operação em outros projetos de dragagem em águas jurisdicionais brasileiras, sem prejuízos ao contrato firmado com esta APPA, apesar do compromisso formalizado”.

Assim, o entendimento da declaração por parte desta área técnica, mesmo após reanálise – salvo melhor juízo, não converge com o apontado pela Impetrante.

Entendemos não haver condicionante expressa para disponibilização das dragas Elbe e Seine, a não ser a regular execução contratual. Ao contrário, é nosso entendimento que a APPA flexibiliza à DTA Engenharia Ltda a substituição até dos 5 equipamentos remanescentes por equipamento específico que supra as necessidades da APPA, com vantagens em relação aos equipamentos ali especificados, concluindo ser possível a disponibilização das dragas Elbe e Seine “apesar do compromisso formalizado”.

Não há menção expressa, na referida declaração “de que seria possível a disponibilização das dragas ‘Elbe’ e ‘Seine’”, se as demais dragas contidas no parque de equipamentos apresentado pela DTA Engenharia estivessem disponíveis”, conforme afirma a Impetrante. Tampouco consta do Mandando de Segurança quaisquer elementos comprobatórios de que, em momento futuro (da celebração do contrato) quaisquer dos equipamentos não estariam disponíveis.

Com relação às 5 dragas remanescentes (ponto 2 da declaração APPA) para execução dos serviços do contrato 097/2018 da APPA, é entendimento também que já se encontram vinculadas ao cumprimento do objeto contratual (ponto 1 da declaração), e que quaisquer declarações ou requisitos mínimos exigidos foram objeto de discussão quando da celebração do referido contrato e em seu processo licitatório. Esta área técnica pondera que foi apresentada Declaração de Disponibilidade das dragas Elbe e Seine, assinada por representante legal do mesmo, e vinculada à proposta fornecida, atendendo, portanto, ao estabelecido em Instrumento Convocatório.

Permitimo-nos discordar ainda do entendimento de que as dragas Elbe e Seine seriam disponibilizadas caso outro equipamento específico, que supra as necessidades da APPA, com vantagens em relação aos equipamentos ali especificados, fosse disponibilizado. Isso porque, o ponto 2 da referida declaração não teria sentido se este fosse o caso, dado que o mesmo postula que, a princípio, os 5 equipamentos remanescentes, por si, seriam suficientes para fazer cumprir a regular execução do contrato.

Corroborando com a questão da disponibilidade dos equipamentos, a própria Impetrante afirma, em 09/12/2019, nas Razões do Recurso Administrativo, que a draga Elbe estava atuando em outro projeto, em Florianópolis, Santa Catarina – que não o contrato 097/2018 da APPA.

Desta forma, cumprindo o rito obrigatório do Instrumento Convocatório, com a Declaração de Disponibilidade dos Equipamentos, além da prestação dos esclarecimentos solicitados com relação ao contrato 097/2018 da APPA é entendimento desta área técnica que não restou evidenciado qualquer descumprimento dos termos do Edital e Termo de Referência do Pregão Eletrônico neste quesito.”

Embora alegue a apelante VAN OORD SERVIÇOS DE OPERAÇÕES MARÍTIMAS LTDA que as declarações da AUTORIDADE PORTUÁRIA DE PARANAGUÁ E ANTONINA S/A, bem como as afirmações da DTA ENGENHARIA LTDA, sejam no sentido de que a disponibilidade das dragas ‘Seine’ e ‘Elbe’ estaria vinculada à regular prestação de serviços pela DTA no contrato de dragagem dos Portos de Paranaguá e Antonina/PR, as declarações contidas nos autos revelam a inviabilidade de tal interpretação.

De fato, além das declarações das proprietárias das dragas SEINE e ELBE juntadas (Id 142262402, f. 60 e Id 142262402, f. 73), constou dos autos declaração da AUTORIDADE PORTUÁRIA DE PARANAGUÁ E ANTONINA S/A no sentido da possibilidade de disponibilização das dragas para execução dos serviços no Porto de Santos, não havendo prejuízo ao contrato anteriormente firmado (Id 142262402, f. 150):

“DECLARAÇÃO

Atendendo a pedido da DTA Engenharia, declaramos que:

1. A DTA apresentou o seguinte parque de equipamentos no processo licitatório para atender os serviços de dragagem dos Portos de Paranaguá e Antonina:

Draga Seine

Draga Elbe

Draga Xin Hai Hu 9

Draga Hang Jun 5001

Draga Xin Hai Ma

Draga Xin Hai Beng

Batelão Hang Bo 2003

Batelão Hang Bo 2002

2. Que a disponibilização das dragas ‘Xin Gai Hu 9’, ‘Hang Jun 5001’ e ‘Xin Hai Beng’ e dos batelões ‘Hang Bo 2003’ e ‘Hang Bo 2002’, a princípio, é suficiente para a regular execução do objeto do Contrato de Dragagem de Manutenção n° 097/2018, estabelecido com esta APPA.

3. Caso a DTA tenha um equipamento específico, que supra as necessidades da APPA, com vantagens em relação aos aqui especificados, há a possibilidade da substituição dos equipamentos.

Isto posto, entendemos ser possível a disponibilização das dragas ‘Seine’ e ‘Elbe’ para mobilização e operação em outros projetos de dragagem em águas jurisdicionais brasileiras, sem prejuízos ao contrato firmado com esta APPA, apesar do compromisso formalizado”

Com efeito, cumpre ressaltar que a declaração da AUTORIDADE PORTUÁRIA DE PARANAGUÁ E ANTONINA não foi de ser possível a disponibilização das dragas, **sem prejuízo do contrato firmado com a APPA**, mas a disponibilização do maquinário **sem prejuízos ao contrato com a APPA**, sendo relevante tal distinção.

Sobre a alegação de que no cálculo de produtividade mínima da proposta comercial da DTA ENGENHARIA LTDA tomou-se como premissa o trabalho durante 24h diárias ou mais, pelo período de 24 meses, sem considerar períodos de interrupções necessárias e inerentes a tal atividade, o “Termo de Referência” do Pregão Eletrônico 27/2019 dispõe o seguinte (Id 142262395, f. 15):

“A dragagem de manutenção objeto deste Termo de Referência consiste em dragar os volumes estimados que são depositados e acumulados paulatinamente ao longo do tempo nos trechos 1, 2, 3 e 4 do canal de acesso, acesso aos berços e nos berços de atracação do Porto de Santos.

[...]

A proponente deverá comprovar para os berços de atracação uma produtividade mínima in situ de 3.300 m³/dia quando em efetiva operação, e 25.000 m³/dia, também em caso de efetiva operação, para o canal de acesso e acesso aos berços de atracação.”

Na proposta comercial, a DTA ENGENHARIA LTDA indicou estimativa de produtividade para o canal de acesso e acesso aos berços de 30.941,01 m³/dia, e para os berços de atracação produtividade de 4.109,50 m³/dia, superiores, portanto, aos valores de produtividade mínima previstos no edital, de 25.000 m³/dia e 3.300m³/dia, respectivamente (Id 142262400, f. 20):

“PRODUTIVIDADE E PRAZOS

Pelas tabelas apresentadas a seguir é possível verificar o volume a ser executado com cada equipamento em cada área, bem como o cálculo de produtividade de cada um deles.

Draga Hopper – Canal de acesso e acesso aos berços

Tabela 7: Cálculo de produtividade da draga Hopper com capacidade de cisterna de 7.000m³

Canal de Acesso e Acesso aos Berços

Equipamento 1 – Draga TSHD SEINE

[...]

Total - 11.896.000,00 Produção diária ponderada (m³/dia) – 19.119,17

Equipamento 2 – Draga TSHD ELBE

[...]

Total – 11.896.000,00 Produção diária ponderada (m³/dia) – 11.821,85

Produção diária total ponderada (m³/dia) - 30.941,01

[...]

Considerou-se, para o cálculo da produtividade, os volumes informados na documentação deste Pregão, bem como as distâncias médias de transporte entre os trechos de dragagem e o PDO, além da velocidade máxima de navegação de 9 nós a ser respeitada rigorosamente no canal de acesso, conforme determinação da Capitania dos Portos de São Paulo para o Porto de Santos.

A disponibilidade de operação dos equipamentos considerada é de 144 horas semanas (ou 576 h/mês).

Portanto, considerando-se os equipamentos indicados a produtividade total em efetiva operação atingida para o canal de acesso e acesso aos berços de atracação total é de 30.94101 m³/dia”, superior aos 25.000 m³/dia indicados como mínimos no edital.

Clamshell e batelão – Berços de atracação

Para determinação da produtividade do conjunto clamshell com batelões lameiros, a primeira etapa é a análise do equipamento responsável pela carga (clamshell):

Tabela 8: Cálculo de produtividade da clamshell

Draga estacionária auxiliada por batelões lameiros para as áreas dos berços de atracação.

[...]

Produção diária (m³/dia) 4.536,00

Produção mínima requerida pelo edital (m³/dia) 3.300,00

A partir da produção atingida no carregamento são determinadas as produtividades para cada trecho em função das distâncias de transporte.

Tabela 9: Cálculo da produtividade dos batelões

[...]

Total 1.304.000,00 **Produtividade ponderada (m³/dia) 4.109,50**

Produção mínima requerida no edital (m³/dia) 3.300,00”

Diante de tal proposta comercial, a AUTORIDADE PORTUÁRIA DE SANTOS solicitou esclarecimentos, a fim de obter maior detalhamento sobre as horas trabalhadas consideradas para o cálculo (Id 142262401, f. 03):

“...Ainda, quando a licitante apresenta um total de 25,71 dias trabalhados ao mês, entende-se que foram considerados alguns fatores de redução da produtividade.

Ocorre que, aplicando o mesmo fator de redução nas horas trabalhadas ao dia, a produção diária decai, indicando que o conjunto de dragas não atenderia a produtividade mínima diária requerida em instrumento convocatório para os trechos 3 e 4, conforme apresenta-se na tabela a seguir:

[...]

TRECHO	PRODUÇÃO MENSAL CALCULADA PELA PROPONENTE	PRODUÇÃO DIÁRIA EFETIVA
--------	---	-------------------------

[...]

Total		
1	998.200,47m ³ /mês	32.795,28m ³ /dia
2	782.201,68 m ³ /mês	25.720,50m ³ /dia
3	677.470,06 m ³ /mês	22.253,90m ³ /dia
4	643.853,73m ³ /mês	21.183,19m ³ /dia

[...]

De forma análoga à demonstração de produtividade feita para a dragagem do canal de acesso e acesso aos berços, a dragagem dos berços de atracação também não considerou o fator de redução de produtividade aplicado ao mês, em cálculo diário.

BERÇOS	PRODUÇÃO MENSAL CALCULADA PELA PROPONENTE	PRODUÇÃO DIÁRIA EFETIVA
Alemoa e BTP	91.842,52 m ³ /mês	3.019,48 m ³ /dia
Ilha Barnabé, Saboó, Corte e Valongo	97.961,93 m ³ /mês	3.220,67 m ³ /dia

[...]

Em manifestação, a DTA ENGENHARIA LTDA esclareceu que o cálculo de produtividade considerou 25,71 dias trabalhados ao mês porque o “Termo de Referência” dispõe sobre a disponibilidade dos equipamentos durante 144 horas semanais, incluindo apenas horas a serem efetivamente trabalhadas, tendo sido seguidos na apuração os parâmetros fornecidos pela própria autoridade portuária (Id 142262402, f. 04):

“A proponente esclarece que o cálculo da produtividade foi elaborado para comprovar o atendimento ao solicitado pela CODESP no item 15 ‘DOS MATERIAIS E EQUIPAMENTOS’ do Termo de Referência do Pregão Eletrônico em comento, segundo o qual:

‘A proponente deverá comprovar para os berços de atracação uma produtividade mínima in situ de 3.300m³/dia quando em efetiva operação, e 25.000m³/dia, também em caso de efetiva operação, para o canal de acesso e acesso aos berços de atracação [grifos no original]

Além disso, o cálculo de produtividade foi elaborado considerando as respostas aos seguintes questionamentos apresentados pela proponente, oportunidade em que a CODESP informou:

[...]

Resposta CODESP: Conforme Termo de Referência, a produtividade mínima requerida será contabilizada para períodos de efetiva operação das dragas, havendo Ordem de Serviço vigente.

[...]

Resposta CODESP: Conforme resposta ao esclarecimento '4', não haverá remuneração para equipamentos à disposição quando não houver Ordem de Serviço vigente. Não há previsão de pagamento de mais eventos de mobilização/desmobilização nestes eventos'

Entende-se, portanto, que a produtividade mínima em 'efetiva operação' é requerida para o período disponível para trabalho da draga, ou seja, o período em que não são consideradas as paralisações e as paradas geradas por falta de frente.

Para cálculo da produtividade mensal e consequente elaboração das composições de custo unitário, foi considerado uma ineficiência adicional, gerada pelo fato de não haver remuneração para equipamentos à disposição, conforme esclarecimento prestado. O valor de 25,71 dias/mês é baseado no item 15 DOS MATERIAIS E EQUIPAMENTOS do Termo de Referência que indica que 'Os equipamentos de dragagem deverão estar disponíveis para operação 144 horas semanais''

Conforme se verifica, a proposta comercial e os cálculos de previsão de produtividade ofertados pela DTA ENGENHARIA LTDA não consideram trabalho e disponibilidade de equipamentos 24 horas por dia durante 24 meses, mas a realização do serviço de dragagem em jornada de 24 horas, porém durante 25,71 dias por mês, respeitando, assim, o limite de 144 horas semanais previstos no "Termo de Referência".

De fato, possuindo a semana um total de 168 horas, a previsão editalícia de trabalho semanal de 144 horas estabelece, portanto, um intervalo semanal de 24 horas que, de acordo com a proposta comercial da DTA, seria suficiente para atender à necessidade de abastecimento, manutenção e outras interrupções. Desta forma, é equivocado o cálculo da VAN OORD SERVIÇOS DE OPERAÇÕES MARÍTIMAS LTDA, ao submeter a produtividade mensal total apresentada pela DTA a um divisor de "30" dias para calcular a produtividade diária, pois olvidada a limitação de 144 horas semanais. Por sua vez, considerado apenas o período efetivamente em operação (25,71 dias/mês), tal como constou da proposta comercial, tem-se por cumprida a produtividade mínima posta como exigência do edital.

Neste sentido, aliás, constou da decisão de reanálise do recurso administrativo da VAN OORD (Id 142262646):

"...Esta área técnica é compelida a concordar com a Impetrante Van Oord acerca da inviabilidade da execução dos serviços de dragagem ininterruptamente, de 24 horas ao dia durante os 24 meses do contrato. Todavia, não há menção à execução dos serviços no regime de execução citado, pela licitante DTA Engenharia em sua proposta comercial, ou mesmo, nos esclarecimentos e revisões apresentados.

Vejam-se. Se a licitante estivesse considerando trabalhar ininterruptamente, neste regime de execução, atendendo ao volume mínimo diário de 25.000 m³/dia, ao longo de 730 dias (2 anos), o volume total a dragar no canal de acesso e áreas de acesso aos berços seria de 18,25 milhões de m³ e não 11,9 milhões de m³, conforme é previsto e consta do Termo de Referência e da proposta comercial recebida.

Vale ressaltar que o Termo de Referência traz um parâmetro pré-definido: as dragas deverão estar disponíveis para operação 144 h semanais, ou seja, aproximadamente 86% do tempo. Considerando que a semana possui 168 h em sua totalidade, não há exigências editalícias quanto às 24 h remanescentes da semana.

Pois bem. É nesse ponto que cada licitante livre para avaliar sua estratégia comercial, juntamente a sua expertise e experiências pretéritas. Poderão existir períodos no contrato em que não existam Ordens de Serviço vigentes – quando a batimetria não identificar cotas acima de -15,2 m DHN no canal de acesso, por exemplo. É neste sentido, e objetivando manter a eficácia dos calados operacionais do Porto de Santos, que as produtividades mínimas requeridas foram estabelecidas.

Assim, muito embora os requisitos editalícios exijam disponibilidade do equipamento para operação de 144 h semanais, a Composição de Preços Unitários poderá refletir um cenário distinto caracterizado pela proponente, com riscos associados à celebração do contrato, bem como períodos inoperantes considerados.

São diversas as exigências estabelecidas no Termo de Referência para elaboração e apresentação das CPUs, desde seu detalhamento e pormenorização, itens, tributos e premissas a considerar; a impossibilidade de criar novos itens de planilha, alterar seus quantitativos ou descrições. Porém, não houve exigência editalícia para que as proponentes apresentassem tais CPUs atreladas, necessariamente, ao demonstrativo de produtividade.

Em nova sede de sugestões de esclarecimentos a serem realizados junto à proponente, em 18/11/2019, restaram diversos apontamentos feitos por esta área técnica, todavia, considerou-se que a utilização das 24 horas para comprovação da produtividade diária em efetiva operação não estava em desacordo com os parâmetros exigidos no Termo de Referência. Isso porque, o entendimento de que a produtividade mínima quando em efetiva operação não seria contabilizada (e por assim dizer, exigida) em períodos em que, a draga não apresenta obrigação contratual de se fazer disponível para operação (além das 144 h semanais) – é, minimamente, razoável. Importante observar, todavia que essa premissa não fornece liberalidade à licitante para que o compute de produtividade seja flexibilizado em casos que a Contratada não disponibilize os equipamentos por tempo inferior a 144 h semanais com Ordens de Serviço vigentes.

Ainda, fator primordial para tal entendimento foi a desvinculação da produtividade diária em caso de efetiva operação – cuja memória de cálculo é exigida para o certame, com a metodologia de cálculo realizada para definição dos preços unitários – que também têm especificações pré-estabelecidas, mas que não exigiam guardar correlação com as produtividades diárias.

Não é entendimento desta área técnica, portanto, que os serviços serão executados 24 horas por dia, 7 dias por semana, ao longo de 2 anos, conforme afirma a Impetrante. Entendemos que serão, de fato, contínuos, mas exigirão da vencedora do certame disponibilidade de 144 horas semanais para execução dos serviços, atendendo aos quantitativos mínimos diários exigidos, quando em efetiva operação."

Quanto à alegação de que o fator "in situ" (percentual de partículas sólidas contidas no montante dragado) originário, após pedido de esclarecimentos pela autoridade licitante, foi alterado e manipulado de forma linear e uniforme, em 3% para todos os trechos (sem observar as variações de cada localidade), apenas para possibilitar cumprimento da produtividade mínima, o que revela que os valores contidos na proposta não decorrem de cálculos efetivos e sérios, tratando-se de mera "conta de chegada" (cálculo em que, conhecido apenas o resultado a ser atingido, são manipuladas as operações para atingir o valor), dispõe o "Termo de Referência" o seguinte (Id 142262395, f. 01):

"4. DESCRIÇÃO DOS SERVIÇOS

[...]

O material a ser dragado e transportado, proveniente das áreas citadas, é constituído de silte, silte argiloso, argila, areia fina e areia média, cuja densidade está compreendida entre 1,20 e 2,23 kg/m³.

[...]

A dragagem de manutenção objeto deste Termo de Referência consiste em dragar os volumes estimados que são depositados e acumulados paulatinamente ao longo do tempo nos trechos 1, 2, 3 e 4 do canal de acesso, acesso aos berços e nos berços de atracação do Porto de Santos.

[...]

Os volumes serão pagos em m³ in situ, conforme sua realização, calculados a partir do levantamento hidrográfico final a ser realizado pela CODESP ou empresa por ela designada.

[...]

A proponente deverá comprovar para os berços de atracação uma produtividade mínima in situ de 3.300 m³/dia quando em efetiva operação, e 25.000 m³/dia, também em caso de efetiva operação, para o canal de acesso e acesso aos berços de atracação.

Caso a produtividade mínima requerida não esteja sendo cumprida, além de eventual aplicação de penalidades, a CODESP poderá solicitar, às custas da CONTRATADA, a mobilização de um novo equipamento de dragagem, de maneira a atender os valores solicitados.

[...]

A CONTRATADA definirá, por sua conta e risco, a quantidade, a dimensão e as características operacionais dos equipamentos a serem efetivamente empregados, garantindo a manutenção das cotas de dragagem ao fim dos serviços de cada Ordem de Serviço, além das produtividades mínimas requeridas neste Termo de Referência."

De fato, na proposta originalmente manifestada à AUTORIDADE PORTUÁRIA DE SANTOS, a DTA apontou, em relação aos "trechos 1, 2, 3 e 4" do "canal de acesso e acesso aos berços", fator "in situ" (percentual de partículas sólidas contidas no montante dragado) de produtividade nos percentuais de 60%, 50%, 50% e 55%, respectivamente (Id 142262400, f. 20 e Id 142262402, f. 35). Porém, diante da constatação do pregoeiro de que a velocidade de transporte do material dragado não permitiria atingir a produtividade mínima no "trecho 4" do "Canal de acesso e acesso aos berços de atracação", foram requeridos esclarecimentos à proponente (Id 142262403, f. 01):

"A proponente considerou, ao longo dos trechos 2, 3 e 4 do canal de acesso, a velocidade máxima permitida para tráfego das embarcações, de 9 nós. Quaisquer reduções de velocidade necessárias, por se tratar de área operacional, não foram previstas.

Ainda, ao se trabalhar com o somatório de tempos para deslocamento com as velocidades informadas pela proponente – e não, com a velocidade ponderada – tem-se que o conjunto de equipamentos apresentados não atenderia às produtividades requeridas no Trecho 4.

Ao se considerar que a velocidade máxima permitida de 9 nós é regrada até a Boia 1A do Trecho 1 do Canal de Acesso, tem-se, também, corroborando com o já apontado, que a produtividade no Trecho 4 do canal de acesso não atenderia ao requerido no Termo de Referência."

Assim, a proponente prestou esclarecimentos, ressaltando que os valores do fator "in situ" adotados foram conservadores e pessimistas, o que a levou a adequar os cálculos, em revisão, ainda reputada não arrojada, elevando o fator de forma uniforme para os trechos em 3% (Id 142262404, f. 05):

"[...]

Apesar da afirmação da CODESP com relação a um suposto atingimento da produtividade do trecho 4 não ter sido fundamentada com cálculo detalhado, a DTA restará comprovado que, ainda que revisada a velocidade média no trecho de restrição, outros parâmetros adotados de maneira conservadora poderiam ser igualmente revisados, conforme detalhamento a seguir:

[...]

Fator "in situ/cisterna": Os fatores definidos para "in situ/cisterna" são outra estimativa conservadora para o material previsto e conhecido para cada um dos trechos.

Se adotado um acréscimo para torná-los menos conservadores e mais realistas, poderia se considerar até 5% a mais do que foi apresentado, porém, visando manter o conservadorismo e, em respeito à magnitude desta contratação, serão considerados os seguintes valores:

Equipamento 1 – Draga TSHD Seine	
Trecho	Fator 'in situ' / Cisterna
1	63%
2	53%
3	53%
4	58%
Equipamento 2 – Draga TSHD Elbe	
Trecho	Fator 'in situ' / Cisterna
1	63%
2	53%
3	53%
4	58%

"[...]"

No caso, cumpre ressaltar que o certame tem como critério o "menor preço global", e mesmo após revisão do fator "in situ", não houve alteração do preço dos serviços propostos, inexistindo vedação para que, instada pela autoridade licitante, a proponente promova revisão da "planilha de custos/execução do serviço" para efetuar adequações.

Neste sentido, o seguinte precedente:

AC 0005319-69.2014.4.03.6100, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, DJe de 15/07/2016: "MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. TOMADA DE PREÇOS. INEXISTÊNCIA. EQUÍVOCO. RETIFICAÇÃO. VALOR GLOBAL MANTIDO. PROPOSTA MAIS VANTAJOSA. EXIGÊNCIA QUE NÃO DEVE SER CONFUNDIDA COM FORMALISMOS DESNECESSÁRIOS. 1. No caso presente versa o presente mandamus sobre a impugnação do impetrante ao resultado da licitação realizada pela Liquigás Distribuidora S.A., na modalidade de convite, para contratação de serviços profissionais de advocacia. Da análise do processo licitatório Carta Convite GGCS/GCSER 136/2013, verifica-se que a apresentação dos envelopes ficou estabelecida para o período de 18/11/2013 (17h) a 09/12/2013 (13h) através do site PETRONECT. 2. Após solicitação de confirmação dos valores e exequibilidade dos serviços em 06.01.2014, verifica-se que a concorrente Vigna Advogados Associados enviou e-mail em 14.01.2014, informando equívoco na inversão dos valores propostos nos itens A e B constantes da planilha de preço, sendo que o valor unitário de R\$150,00 no item A (processos novos) deveria constar o valor unitário de R\$3.600,00 descrito no item B e o valor mensal de R\$3.600,00 descrito no item B (processos em andamento), deveria constar o valor mensal de R\$150,00, tendo ratificado o valor global. 3. Embora a alteração de valores tenha se dado após o prazo para entrega dos envelopes, observa-se que se tratou de mero equívoco, já que houve tão somente a inversão de valores, sendo que a alteração ocasionada ao valor do contrato foi considerada quando da elaboração do relatório de julgamento da Comissão de Licitação para encaminhamento para deliberação da autoridade competente quanto à homologação e adjudicação do objeto da licitação, ou seja, em nenhum momento foi considerada a proposta original apresentada de forma equivocada pelo escritório Vigna Advogados Associados. Da análise do mencionado relatório, verifica-se que o valor da proposta da concorrente Vigna Advogados Associados atingiu o montante de R\$1.064.700,00 (um milhão, sessenta e quatro mil e setecentos reais), com comprovação de sua exequibilidade, enquanto a proposta da ora impetrante atingiu o montante de R\$4.158.000,00 (quatro milhões e cento e cinquenta e oito mil reais). 4. Ainda que a concorrente Vigna Advogados Associados tenha retificado a sua planilha de forma extemporânea, apresentou melhor preço em licitação, realizada pela modalidade convite, objetivando o fornecimento de serviços advocatícios na área tributária e, no âmbito da licitação, muito embora se reconheça à Administração a possibilidade de traçar exigências de comprovação da habilitação econômica do licitante, não se aparenta plausível a suspensão dos efeitos do contrato firmado para que a autoridade impetrada profira nova decisão no processo de licitação, conforme requerido pela impetrante, já que tal providência seria tomada então em virtude de mera formalidade, uma vez que o valor da proposta da impetrante supera e muito o valor da proposta considerada como vencedora e uma nova decisão não seria capaz de alterar o resultado do certame. Ressalte-se que a finalidade maior do procedimento licitatório é selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, o que ocorreu no presente caso, sendo que o erro constante na planilha não causou qualquer prejuízo à competitividade do certame, não tendo influenciado na valoração das propostas. 5. Apelação não provida."

Por sua vez, o fato da revisão do fator "in situ" ter aplicado percentual linear e uniforme não configura evidência de "conta de chegada", sendo inclusive razoável tal percentual uniforme, pois não há notícia de que o material particulado entre os quatro trechos a serem dragados possuam distinção relevante para justificar variações elevadas.

Ademais, em relação à discussão sobre a revisão do fator "in situ", limitou-se a apelante a simplesmente alegar que o percentual de revisão foi linear e uniforme, e disto extraiu pretensão para desclassificar a proponente por descumprimento dos termos do edital, sem qualquer dado ou prova técnica segura a demonstrar o direito líquido e certo, tal como exige o procedimento do mandado de segurança, o que enseja, pois, a manutenção da validade e eficácia do ato administrativo.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO ELETRÔNICO 27/2019. SERVIÇO DE DRAGAGEM DE MANUTENÇÃO DO PORTO DE SANTOS. PROPOSTA COMERCIAL. ATENDIMENTO AOS TERMOS DO EDITAL. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA. INDICAÇÃO DE DRAGAS A SEREM UTILIZADAS. VINCULAÇÃO A OUTRO CONTRATO. DECLARAÇÃO DE DISPONIBILIDADE DO MAQUINÁRIO. PRODUTIVIDADE MÍNIMA. ATENDIMENTO. FATOR "IN SITU". ALTERAÇÃO LINEAR E UNIFORME. "CONTA DE CHEGADA". INOCORRÊNCIA. DEMONSTRAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INOCORRÊNCIA.

1. A preliminar de falta de interesse de agir e inadequação do mandado de segurança, por ausência de direito líquido e certo confunde-se com o mérito, devendo como tal ser tratada.
2. Sobre a preliminar de afronta ao artigo 486, §1º, CPC c/c artigo 19 da Lei 12.016/2009, em razão do presente mandado de segurança constituir reiteração de *writ* anterior, extinto sem resolução de mérito por inadequação da via eleita diante da necessidade de produção de provas, trata-se de questão que já foi decidida, incidentalmente, no curso da presente ação e, não sendo objeto de recurso, encontra-se preclusa.
3. Conforme dispõe o "Termo de Referência" do Pregão Eletrônico 27/2019, a vencedora do certame deve manter a disponibilidade dos equipamentos para dragagem durante 144 horas semanais, tendo sido a proposta da vencedora acompanhada de declaração expressa de que as dragas Hopper "Elbe" e "Seine" devem ser disponibilizados simultaneamente para execução da dragagem de manutenção no Porto de Santos, informando ainda que, embora tais equipamentos estejam servindo ao contrato administrativo dos Portos de Paranaguá e Antonina/PR, as demais dragas e batelões vinculados a tal contrato podem executar regularmente o serviço contratado naquele porto. Além das declarações das proprietárias das dragas SEINE e ELBE juntadas, constou dos autos declaração da AUTORIDADE PORTUÁRIA DE PARANAGUÁ E ANTONINA no sentido da possibilidade de disponibilização das dragas para execução dos serviços no Porto de Santos, não havendo prejuízo ao contrato anteriormente firmado. A declaração prestada pela AUTORIDADE PORTUÁRIA DE PARANAGUÁ E ANTONINA não foi no sentido de ser possível a disponibilização das dragas, sem prejuízo do contrato firmado com a APPA, mas a disponibilização do maquinário sem prejuízos ao contrato com a APPA, sendo relevante tal distinção.
4. Em proposta comercial, a vencedora apresentou estimativa de produtividade para o canal de acesso e acesso aos berços de 30.941,01 m³/dia, e para os berços de atracação produtividade de 4.109,50 m³/dia, superiores, portanto, aos valores de produtividade mínima previstos no edital, de 25.000 m³/dia e 3.300m³/dia, respectivamente. Tal proposta não considerou trabalho e disponibilidade de equipamentos 24 horas por dia durante 24 meses, mas a realização do serviço de dragagem em jornada de 24 horas, porém durante 25,71 dias por mês, respeitando-se assim o limite de 144 horas semanais previstos no "Termo de Referência".
5. Na proposta vencedora, apontou-se, em relação aos "trechos 1, 2, 3 e 4" do "canal de acesso e acesso aos berços", fator "in situ" (percentual de partículas sólidas contidas no montante dragado) de produtividade nos percentuais de 60%, 50%, 50% e 55%, respectivamente. Porém, diante da constatação do pregoeiro de que a velocidade de transporte do material dragado não permitiria atingir a produtividade mínima no "trecho 4" do "Canal de acesso e acesso aos berços de atracação", foram requeridos esclarecimentos à proponente. A proponente prestou informações, ressaltando que os valores do fator "in situ" adotados foram conservadores e pessimistas, e objetivando adequar os cálculos efetuou revisão, reputada ainda não arrojada, elevando o fator de forma uniforme para os trechos em 3%.
6. Tendo o certame como critério o "menor preço global", mesmo após a revisão do fator "in situ", não houve alteração do preço dos serviços propostos, inexistindo vedação para que, instada pela autoridade licitante, a proponente promova revisão da "planilha de custos/execução do serviço" para efetuar adequações.
7. O fato da revisão do fator "in situ" ter aplicado percentual linear e uniforme não configura evidência de "conta de chegada". Ademais, limitou-se a apelante a simplesmente alegar que o percentual de revisão foi linear e uniforme, e disto extraiu pretensão para desclassificar a proponente por descumprimento dos termos do edital, sem qualquer dado ou prova técnica segura a demonstrar o direito líquido e certo, tal como exige o procedimento do mandado de segurança, o que enseja, pois, a manutenção da validade e eficácia do ato administrativo.
8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A TURMA, POR UNANIMIDADE, negou provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031774-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: SENGES FLORESTADORA E AGRICOLA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Verifica-se que as custas não foram recolhidas no primeiro dia útil subsequente ao de protocolo da petição do agravo de instrumento, conforme determina a Resolução de n. 373/2020 da E. Presidência dessa Corte Regional.

Nesse contexto, intime-se a parte agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do recurso, promova o recolhimento em dobro do valor destinado ao preparo, nos termos do artigo 932, inciso III e parágrafo único, combinado como artigo 1.007, caput e § 4º, do Código de Processo Civil, bem como da Resolução n. 138/2017 da Presidência deste Tribunal (recolhimento junto à Caixa Econômica Federal, código: 18720-8; nome da unidade favorecida: Tribunal Regional Federal da 3ª Região; U/G/Gestão: 090029/00001).

Cumpra-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004907-96.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: SIEMENS INDUSTRY SOFTWARE LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009786-30.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AFRE COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS ANTUNES JUNIOR - SP191583-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004117-24.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM RIBEIRÃO PRETO//SP

APELADO: TELMAC COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI
Advogado do(a) APELADO: EDISON IZIDORO JUNIOR - SP316437-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030256-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: IVAN SANTOS PINTO

Advogados do(a) AGRAVANTE: NALIGIA CANDIDO DA COSTA - SP231467-A, LUANA DA PAZ BRITO SILVA - SP291815-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: SERVIO TULLIO DE BARCELOS - SP295139-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Ivan Santos Pinto**, contra r. decisão proferida nos autos da Ação do Procedimento Comum de n. 5019571-79.2020.4.03.6100.

O agravante pleiteia a concessão dos benefícios da gratuidade judiciária no ID 146087512 - Pág. 2.

É o sucinto relatório. Decido.

O Código de Processo Civil, no artigo 99, § 2º, é expresso no sentido de autorizar o indeferimento do pedido de justiça gratuita se os elementos constantes dos autos evidenciarem a falta de pressupostos legais para a concessão do benefício.

No presente caso, os documentos acostados aos autos não demonstram haver situação de insuficiência de recursos que justifique a concessão da gratuidade da justiça para o recorrente.

De fato, o agravante percebe vencimentos de valor superior a 5 salários-mínimos (ID 147259283 - Pág. 1), circunstância que afasta a alegada hipossuficiência na declaração de ID 39562221 - Pág. 2 dos autos de origem.

Além disso, os documentos juntados a partir do ID 147258931-Pág. 1, notadamente o relativo ao financiamento imobiliário (147258931-Pág. 8), indicam a capacidade econômica do recorrente para suportar o valor do preparo (R\$64,26) sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de justiça gratuita, nos termos supra.

Intimem-se os agravantes para que, **no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do recurso**, recolha o valor destinado ao preparo (código de recolhimento: 18720-8; valor: R\$64,26; nome da unidade favorecida: Tribunal Regional Federal da 3ª Região; UG/Gestão: 090029/00001), nos termos da Resolução nº 138/2017 da Presidência dessa Corte Regional.

Após, à conclusão.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001458-02.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: SCHNEIDER ELECTRIC BRASIL LTDA, SCHNEIDER ELECTRIC BRASIL LTDA, SCHNEIDER ELECTRIC BRASIL LTDA, SCHNEIDER ELECTRIC BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LILIAN BARK LIU - SP360572-A, MARILIA MARCONDES PIEDADE - SP324782-A, FABIANA DE ALMEIDA COELHO - SP202903-A, HERMES HENRIQUE OLIVEIRA PEREIRA - SP225456-A, CRISTIANE CAMPOS MORATA - SP194981-A

Advogados do(a) APELANTE: MARILIA MARCONDES PIEDADE - SP324782-A, FABIANA DE ALMEIDA COELHO - SP202903-A, HERMES HENRIQUE OLIVEIRA PEREIRA - SP225456-A, LILIAN BARK LIU - SP360572-A, CRISTIANE CAMPOS MORATA - SP194981-A

Advogados do(a) APELANTE: LILIAN BARK LIU - SP360572-A, MARILIA MARCONDES PIEDADE - SP324782-A, FABIANA DE ALMEIDA COELHO - SP202903-A, HERMES HENRIQUE OLIVEIRA PEREIRA - SP225456-A, CRISTIANE CAMPOS MORATA - SP194981-A

Advogados do(a) APELANTE: MARILIA MARCONDES PIEDADE - SP324782-A, FABIANA DE ALMEIDA COELHO - SP202903-A, HERMES HENRIQUE OLIVEIRA PEREIRA - SP225456-A, CRISTIANE CAMPOS MORATA - SP194981-A, LILIAN BARK LIU - SP360572-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intim(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000888-81.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIALW COMERCIO DE PRODUTOS PARA RESTAURANTES EIRELI

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME FRONER CAVALCANTE BRAGA - SP272099-A, DAVID DE ALMEIDA - SP267107-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011550-51.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ELYON SOLUCOES GRAFICAS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO AUGUSTO LINHARES - SP287547-A, RICARDO DA COSTA RUI - SP173509-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005421-85.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DEMARCHI COMERCIAL LAVANDERIA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO DE ASSIS LUCINDO DE OLIVEIRA JUNIOR - GO34202-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017132-32.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: F & K COMERCIO DE BEBIDAS LTDA. - EPP

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO RODRIGUES ZANI - SP301131-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025247-76.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LIVIERO TRANSPORTES E SERVICOS EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELADO: MARCIO FREIRE DE CARVALHO - SP355030-A, EDERSON OLIVEIRA COSTA - SP413823-E

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002562-08.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SCARPIMALIMENTOS LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: VINICIUS RODRIGUES DE FREITAS - SP238344-A, JOSE ROBERTO ANSELMO - SP112996-A, LUCAS LEAO CASTILHO - SP371282-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027087-24.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: COMERCIO DE FIOS E TECIDOS PORTFIO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO MARQUES DA SILVA - SP351624-A, JOSE CRISTIANO DA SILVA - SP341032-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002132-21.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DI GRECCO INDUSTRIA TEXTIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO FRANZIN - SP87571-A, KATRUS TOBER SANTAROSA - SP139663-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intím(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004053-77.2010.4.03.6103

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO JOSE DOS CAMPOS

APELADO: SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS ENSINO NO EST SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: VALERIO ALVARENGA MONTEIRO DE CASTRO - DF13398-A, REGINA NASCIMENTO DE MENEZES - SP145243-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intím(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001910-88.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SAN PIO CONSTRUTORA EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS FILADELFO CRUZ - SP337896-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018461-16.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GDRW COMERCIO DE NAO FERROSOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO ALEXANDRE DE SOUZA E SILVA - SP376742-A, MARCELO BRINGEL VIDAL - SP142362-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001187-76.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BUSSOLA FERRAMENTAS AGRICOLAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: ESTELA BARRIOS TRENCH - SP313056-A, JOAO CARLOS MANAIA - SP90881-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5008480-14.2019.4.03.6104
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADOS SAITO LTDA
Advogado do(a) APELADO: FABIO LIMA CLASEN DE MOURA - SP141539-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5011550-22.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: DELEGADO RECEITA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OUROLUX COMERCIAL LTDA
Advogados do(a) APELADO: MONICA MESSIAS AGUIAR - SP231401-A, ANA PAULA GIMENEZ MOREIRA - PR38032-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000560-34.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: BONGAS BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO LUIZ LEITAO PILOTO - SP318848-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BONGAS BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: TIAGO LUIZ LEITAO PILOTO - SP318848-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5008509-13.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ITURAN SISTEMAS DE MONITORAMENTO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003289-34.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: SERGIO CARLOS FRAGALLI, SILVIO APARECIDO FRAGALLI

Advogado do(a) APELANTE: SAULO CESAR SARTORI - SP274202-A

Advogado do(a) APELANTE: SAULO CESAR SARTORI - SP274202-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5004101-64.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: MATTEL DO BRASIL LTDA, MATTEL DO BRASIL LTDA

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5002548-18.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: VIBOR BORRACHAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA GHEDINI CARVALHO - SP181614-A, REGINA MACIEL RAUCCI UBIALI - SP270347-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL, VIBOR BORRACHAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: REGINA MACIEL RAUCCI UBIALI - SP270347-A, ANA CRISTINA GHEDINI CARVALHO - SP181614-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006505-32.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

APELADO: DISTRIB DE FRIOS E LATICINIOS CASTELO DA BEIRA LTDA

Advogado do(a) APELADO: FABIO FERRAZ SANTANA - SP290462-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002403-80.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

APELADO: VALENTINA DE FATIMA FACCHINI SBROGGIO - ME

Advogado do(a) APELADO: JOAO SEBASTIAO FERREIRA FILHO - SP325867-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5002275-86.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: CICERAKATIA CARNEIRO SOARES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ADRIANA SATO - SP158049-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança deferido para garantir apreciação de recurso administrativo visando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Não houve recurso voluntário.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 932, CPC, incumbe ao relator, por decisão monocrática: **não conhecer de recurso** inadmissível, prejudicado ou não impugnado em específico quanto aos fundamentos da decisão recorrida (inciso IV); **negar provimento a recurso** contrário a súmulas de Tribunais Superiores ou da própria Corte (inciso IV, a), a julgados repetitivos de Cortes Superiores (inciso IV, b) e a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso IV, c); e, facultadas contrarrazões, **dar provimento ao recurso** se a decisão recorrida contrariar súmula de Tribunais Superiores ou da própria Corte (inciso V, a), julgado repetitivo de Cortes Superiores (inciso V, b), e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso V, c).

Segundo a Corte Superior, a legislação processual também permite “*ao relator decidir monocraticamente o recurso, quando amparado em jurisprudência dominante ou Súmula de Tribunal Superior, consoante exegese do art. 932, IV e V, do CPC/2015. Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno*” (AgInt nos EDcl no CC 139.267/PE, Rel. Min. MARCO BUZZI, DJe 18/11/2016).

Em se tratando de remessa oficial, dispõe o artigo 496, § 4º, CPC, sobre as hipóteses em que a sentença não se sujeita ao reexame obrigatório, em equivalência com hipóteses versadas no artigo 932, CPC, reforçando a conclusão de que a sentença que se conforme à jurisprudência consolidada não deve ser admitida, através seja de recurso voluntário, seja de remessa oficial.

Na espécie, discute-se a mora administrativa em observar prazo legal em procedimento administrativo, violando, em específico, regras da Lei 9.784/1999 (artigos 24, 49 e 59, § 1º), além do princípio da duração razoável do processo (artigos 37, caput, CF, e 2º, caput, da Lei 9.784/1999).

Encontra-se consolidada, a propósito, a jurisprudência sobre a matéria, conforme revelam, entre outros, os seguintes arestos, inclusive da Corte Superior:

MS 24.745, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 06/09/2019: “PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM CONCEDIDA. 1. Trata-se de Mandado de Segurança que tem como base o excesso de prazo para análise de pedido administrativo, datado de 6.3.2018, de substituição da CNTV pela impetrante na Comissão Consultiva para Assuntos de Segurança Privada - CCASP, o que não é negado pela autoridade impetrada. 2. Diante do longo lapso temporal, é irrelevante averiguar culpa de terceiros ou complexidade da matéria no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado, situação não constatada na hipótese. 3. “O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, ‘a’, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009” (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017). 4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo. 5. Mandado de Segurança concedido.”

ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas."

Na espécie, o recurso administrativo foi interposto em 21/08/2019 (ID 144430667) e somente encaminhado para julgamento em 18/09/2020 (ID 144430696), após a concessão da segurança, revelando que a sentença encontra-se em plena conformidade com a jurisprudência consolidada, a ser aplicada para prestigiar a celeridade e a eficiência especialmente no trato de pedido de natureza previdenciária ou assistencial pelo caráter alimentar da prestação, reforçando-se o acerto do julgado diante da própria falta de recurso voluntário da autarquia.

Ante o exposto, com fundamento no 496, § 4º, II, do CPC, não conheço da remessa oficial.

Oportunamente, baixem-se os autos à vara de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5011929-34.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: CARLOS ALBERTO VIEIRA DE SOUSA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: AGENCIA DA PREVIDENCIA SOCIAL DIGITAL LESTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DA UNIDADE LESTE DO INSS EM SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança deferido para garantir apreciação de pedido administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Não houve recurso voluntário.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 932, CPC, incumbe ao relator, por decisão monocrática: **não conhecer de recurso** inadmissível, prejudicado ou não impugnado em específico quanto aos fundamentos da decisão recorrida (inciso IV); **negar provimento a recurso** contrário a súmulas de Tribunais Superiores ou da própria Corte (inciso IV, a), a julgados repetitivos de Cortes Superiores (inciso IV, b) e a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso IV, c); e, facultadas contrarrazões, **dar provimento ao recurso** se a decisão recorrida contrariar súmula de Tribunais Superiores ou da própria Corte (inciso V, a), julgado repetitivo de Cortes Superiores (inciso V, b), e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso V, c).

Segundo a Corte Superior, a legislação processual também permite "ao relator decidir monocraticamente o recurso, quando amparado em **jurisprudência dominante ou Súmula de Tribunal Superior**, consoante exegese do art. 932, IV e V, do CPC/2015. Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt nos EDcl no CC 139.267/PE, Rel. Min. MARCO BUZZI, DJe 18/11/2016).

Em se tratando de remessa oficial, dispõe o artigo 496, § 4º, CPC, sobre as hipóteses em que a sentença não se sujeita ao reexame obrigatório, em equivalência com hipóteses versadas no artigo 932, CPC, reforçando a conclusão de que a sentença que se conforme à jurisprudência consolidada não deve ser admitida, através seja de recurso voluntário, seja de remessa oficial.

Na espécie, discute-se a mora administrativa em observar prazo legal em procedimento administrativo, violando, em específico, regras da Lei 9.784/1999 (artigos 24, 49 e 59, § 1º), além do princípio da duração razoável do processo (artigos 37, caput, CF, e 2º, caput, da Lei 9.784/1999).

Encontra-se consolidada, a propósito, a jurisprudência sobre a matéria, conforme revelam, entre outros, os seguintes arestos, inclusive da Corte Superior:

MS 24.745, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 06/09/2019: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM CONCEDIDA. 1. Trata-se de Mandado de Segurança que tem como base o excesso de prazo para análise de pedido administrativo, datado de 6.3.2018, de substituição da CNTV pela impetrante na Comissão Consultiva para Assuntos de Segurança Privada - CCASP, o que não é negado pela autoridade impetrada. 2. Diante do longo lapso temporal, é irrelevante averiguar culpa de terceiros ou complexidade da matéria no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado, situação não constatada na hipótese. 3. "O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJE 27.3.2017). 4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo. 5. Mandado de Segurança concedido."

ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas."

Na espécie, o requerimento administrativo foi protocolado em 17/06/2019 (ID 136873298) e somente movimentado em 17/02/2020 (ID 136873322), após a impetração do mandado de segurança e concessão da liminar, revelando que a sentença encontra-se em plena conformidade com a jurisprudência consolidada, a ser aplicada para prestigiar a celeridade e a eficiência especialmente no trato de pedido de natureza previdenciária ou assistencial pelo caráter alimentar da prestação, reforçando-se o acerto do julgado diante da própria falta de recurso voluntário da autarquia.

Ante o exposto, com fundamento no 496, § 4º, II, do CPC, não conheço da remessa oficial.

Oportunamente, baixem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

Desenbargador Federal CARLOS MUTA

Relator

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002050-66.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: FRANCISCO BORGES DE ALMEIDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ROGERIO MOREIRA DA SILVA - SP225095-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança deferido para garantir apreciação de pedido administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Não houve recurso voluntário.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 932, CPC, incumbe ao relator, por decisão monocrática: **não conhecer de recurso** inadmissível, prejudicado ou não impugnado em específico quanto aos fundamentos da decisão recorrida (inciso IV); **negar provimento a recurso** contrário a súmulas de Tribunais Superiores ou da própria Corte (inciso IV, a), a julgados repetitivos de Cortes Superiores (inciso IV, b) e a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso IV, c); e, facultadas contrarrazões, **dar provimento ao recurso** se a decisão recorrida contrariar súmula de Tribunais Superiores ou da própria Corte (inciso V, a), julgado repetitivo de Cortes Superiores (inciso V, b), e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso V, c).

Segundo a Corte Superior, a legislação processual também permite "ao relator decidir monocraticamente o recurso, quando amparado em **jurisprudência dominante ou Súmula de Tribunal Superior**, consoante exegese do art. 932, IV e V, do CPC/2015. Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt nos EDcl no CC 139.267/PE, Rel. Min. MARCO BUZZI, DJe 18/11/2016).

Em se tratando de remessa oficial, dispõe o artigo 496, § 4º, CPC, sobre as hipóteses em que a sentença não se sujeita ao reexame obrigatório, em equivalência com hipóteses versadas no artigo 932, CPC, reforçando a conclusão de que a sentença que se conforme à jurisprudência consolidada não deve ser admitida, através seja de recurso voluntário, seja de remessa oficial.

Na espécie, discute-se a mora administrativa em observar prazo legal em procedimento administrativo, violando, em específico, regras da Lei 9.784/1999 (artigos 24, 49 e 59, § 1º), além do princípio da duração razoável do processo (artigos 37, caput, CF, e 2º, caput, da Lei 9.784/1999).

Encontra-se consolidada, a propósito, a jurisprudência sobre a matéria, conforme revelam, entre outros, os seguintes arestos, inclusive da Corte Superior:

MS 24.745, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 06/09/2019: “**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM CONCEDIDA.** 1. Trata-se de Mandado de Segurança que tem como base o excesso de prazo para análise de pedido administrativo, datado de 6.3.2018, de substituição da CNTV pela impetrante na Comissão Consultiva para Assuntos de Segurança Privada - CCASP, o que não é negado pela autoridade impetrada. 2. Diante do longo lapso temporal, é irrelevante averiguar culpa de terceiros ou complexidade da matéria no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado, situação não constatada na hipótese. 3. “O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, ‘a’, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) **A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009” (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJE 27.3.2017). 4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo. 5. Mandado de Segurança concedido.”**

ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: “**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS.** 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas.”

Na espécie, o requerimento administrativo foi protocolado em 12/11/2019 (ID 145100554) e somente analisado em 03/04/2020 (ID 145100569), após a impetração do mandado de segurança, revelando que a sentença encontra-se em plena conformidade com a jurisprudência consolidada, a ser aplicada para prestigiar a celeridade e a eficiência especialmente no trato de pedido de natureza previdenciária ou assistencial pelo caráter alimentar da prestação, reforçando-se o acerto do julgado diante da própria falta de recurso voluntário da autarquia.

Ante o exposto, com fundamento no 496, § 4º, II, do CPC, não conheço da remessa oficial.

Oportunamente, baixem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5010035-23.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: NELSON DOMINGOS DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança deferido para garantir apreciação de pedido administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Não houve recurso voluntário.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 932, CPC, incumbe ao relator, por decisão monocrática: **não conhecer de recurso** inadmissível, prejudicado ou não impugnado em específico quanto aos fundamentos da decisão recorrida (inciso IV); **negar provimento a recurso** contrário a súmulas de Tribunais Superiores ou da própria Corte (inciso IV, a), a julgados repetitivos de Cortes Superiores (inciso IV, b) e a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso IV, c); e, facultadas contrarrazões, **dar provimento ao recurso** se a decisão recorrida contrariar súmula de Tribunais Superiores ou da própria Corte (inciso V, a), julgado repetitivo de Cortes Superiores (inciso V, b), e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso V, c).

Segundo a Corte Superior, a legislação processual também permite “ao relator decidir monocraticamente o recurso, quando amparado em **jurisprudência dominante ou Súmula de Tribunal Superior**, consoante exegese do art. 932, IV e V, do CPC/2015. Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno” (AgInt nos EDcl no CC 139.267/PE, Rel. Min. MARCO BUZZI, DJE 18/11/2016).

Em se tratando de remessa oficial, dispõe o artigo 496, § 4º, CPC, sobre as hipóteses em que a sentença não se sujeita ao reexame obrigatório, em equivalência com hipóteses versadas no artigo 932, CPC, reforçando a conclusão de que a sentença de que a jurisprudência consolidada não deve ser admitida, através seja de recurso voluntário, seja de remessa oficial.

Na espécie, discute-se a mora administrativa em observar prazo legal em procedimento administrativo, violando, em específico, regras da Lei 9.784/1999 (artigos 24, 49 e 59, § 1º), além do princípio da duração razoável do processo (artigos 37, caput, CF, e 2º, caput, da Lei 9.784/1999).

Encontra-se consolidada, a propósito, a jurisprudência sobre a matéria, conforme revelam, entre outros, os seguintes arestos, inclusive da Corte Superior:

MS 24.745, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 06/09/2019: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM CONCEDIDA. 1. Trata-se de Mandado de Segurança que tem como base o excesso de prazo para análise de pedido administrativo, datado de 6.3.2018, de substituição da CNTV pela impetrante na Comissão Consultiva para Assuntos de Segurança Privada - CCASP, o que não é negado pela autoridade impetrada. 2. Diante do longo lapso temporal, é irrelevante averiguar culpa de terceiros ou complexidade da matéria no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado, situação não constatada na hipótese. 3. "O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017). 4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo. 5. Mandado de Segurança concedido."

ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas."

Na espécie, o requerimento administrativo foi protocolado em 31/05/2019 (ID 144526022) e somente movimentado em 23/01/2020 (ID 144527184), após a impetração do mandado de segurança e concessão da liminar, revelando que a sentença encontra-se em plena conformidade com a jurisprudência consolidada, a ser aplicada para prestigiar a celeridade e a eficiência especialmente no trato de pedido de natureza previdenciária ou assistencial pelo caráter alimentar da prestação, reforçando-se o acerto do julgado diante da própria falta de recurso voluntário da autarquia.

Ante o exposto, com fundamento no 496, § 4º, II, do CPC, não conheço da remessa oficial.

Oportunamente, baixem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003972-11.2019.4.03.6141

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: ILDO DA COSTA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CRISTIANE BRANCO LOMBARDI - SP231889-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança deferido para garantir apreciação de pedido administrativo de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Não houve recurso voluntário.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 932, CPC, incumbe ao relator, por decisão monocrática: **não conhecer de recurso** inadmissível, prejudicado ou não impugnado em específico quanto aos fundamentos da decisão recorrida (inciso IV); **negar provimento a recurso** contrário a súmulas de Tribunais Superiores ou da própria Corte (inciso IV, a), a julgados repetitivos de Cortes Superiores (inciso IV, b) e a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso IV, c); e, facultadas contrarrazões, **dar provimento ao recurso** se a decisão recorrida contrariar súmula de Tribunais Superiores ou da própria Corte (inciso V, a), julgado repetitivo de Cortes Superiores (inciso V, b), e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso V, c).

Segundo a Corte Superior, a legislação processual também permite "ao relator decidir monocraticamente o recurso, quando amparado em jurisprudência dominante ou Súmula de Tribunal Superior, consoante exegese do art. 932, IV e V, do CPC/2015. Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt nos EDcl no CC 139.267/PE, Rel. Min. MARCO BUZZI, DJe 18/11/2016).

Em se tratando de remessa oficial, dispõe o artigo 496, § 4º, CPC, sobre as hipóteses em que a sentença não se sujeita ao reexame obrigatório, em equivalência com hipóteses versadas no artigo 932, CPC, reforçando a conclusão de que a sentença que se conforme à jurisprudência consolidada não deve ser admitida, através seja de recurso voluntário, seja de remessa oficial.

Na espécie, discute-se a mora administrativa em observar prazo legal em procedimento administrativo, violando, em específico, regras da Lei 9.784/1999 (artigos 24, 49 e 59, § 1º), além do princípio da duração razoável do processo (artigos 37, *caput*, CF, e 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999).

Encontra-se consolidada, a propósito, a jurisprudência sobre a matéria, conforme revelam, entre outros, os seguintes arestos, inclusive da Corte Superior:

MS 24.745, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 06/09/2019: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM CONCEDIDA. 1. Trata-se de Mandado de Segurança que tem como base o excesso de prazo para análise de pedido administrativo, datado de 6.3.2018, de substituição da CNTV pela impetrante na Comissão Consultiva para Assuntos de Segurança Privada - CCASP, o que não é negado pela autoridade impetrada. 2. Diante do longo lapso temporal, é irrelevante averiguar culpa de terceiros ou complexidade da matéria no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado, situação não constatada na hipótese. 3. "O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009" (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017). 4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo. 5. Mandado de Segurança concedido."

ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas."

Na espécie, o requerimento administrativo foi protocolado em 25/01/2019 (ID 142240511) e somente movimentado em 29/11/2019 (ID 142240523), após a impetração do mandado de segurança e concessão da liminar, revelando que a sentença encontra-se em plena conformidade com a jurisprudência consolidada, a ser aplicada para prestigiar a celeridade e a eficiência especialmente no trato de pedido de natureza previdenciária ou assistencial pelo caráter alimentar da prestação, reforçando-se o acerto do julgado diante da própria falta de recurso voluntário da autarquia.

Ante o exposto, com fundamento no 496, § 4º, II, do CPC, não conheço da remessa oficial.

Oportunamente, baixem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001755-62.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: BENEDITO BISPO

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA TEIXEIRA MELLO COSTA - SP246515-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001755-62.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: BENEDITO BISPO

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA TEIXEIRA MELLO COSTA - SP246515-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença de improcedência, emanação ordinária ajuizada para declarar nulidade parcial da dívida ativa, afastando multa punitiva e encargos legais incidentes.

Alegou-se que: (1) multa de 75% sobre o principal é excessiva e abusiva, contrariando o artigo 5º, *caput*, LIV, 170, II, e 150, IV, da Constituição Federal; (2) a correção monetária e os juros moratórios devem ser aplicados somente sobre o valor do imposto, não alcançando as demais verbas; (3) a utilização da taxa SELIC com juros progressivos excede o limite constitucional de 12% ao ano (artigo 192, §3º, da Constituição Federal); (4) os juros não podem incidir sobre multa de ofício, pois ambas devem ser calculadas com base na dívida principal; e (5) o encargo previsto no artigo 1º do Decreto-lei 1.025/69 não pode ser cobrado pelo simples fato de o débito ser inscrito em dívida ativa, sem efetiva atuação do advogado público.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001755-62.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: BENEDITO BISPO

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA TEIXEIRA MELLO COSTA - SP246515-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, embora em juízo sumário próprio da análise das tutelas provisórias, a matéria - eminentemente de direito - foi integralmente analisada por esta Turma no julgamento do agravo de instrumento 5006216-03.2019.4.03.0000, interposto em face da decisão que indeferiu a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Na oportunidade como agora, cabe ressaltar a natureza punitiva e a inexistência de confisco na multa fixada com o percentual de 75% (setenta e cinco por cento).

De fato, o artigo 44 da Lei 9.430/1996 estabelece que, na hipótese de lançamento de ofício por falta de pagamento ou recolhimento, falta de declaração ou declaração inexata, incide multa de 75% sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição devida:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

1 - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

[...]"

A respeito, o Supremo Tribunal Federal assentou entendimento de que o percentual da multa punitiva deve ser limitado a 100% do montante correspondente à obrigação principal, sob pena de confisco.

Nestes termos:

ARE-Agr-segundo 905.685, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, sessão virtual de 19/10/2018 a 25/10/2018: "DIREITO TRIBUTÁRIO. SEGUNDO AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ALEGADA SEMELHANÇA COM A MATÉRIA DISCUTIDA NO RE 736.090. INOCORRÊNCIA. MULTA PUNITIVA. PERCENTUAL DE 25% SOBRE O VALOR DA OPERAÇÃO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. REDUÇÃO DO VALOR DA MULTA. IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO ATUAR COMO LEGISLADOR POSITIVO. 1. O paradigma de repercussão geral (Tema 863 da RG) aplica-se exclusivamente para a fixação do limite máximo da multa fiscal qualificada prevista no art. 44, I, §1º, da Lei nº 9.430/1996. 2. Em relação ao valor máximo das multas punitivas, esta Corte tem entendido que são confiscatórias aquelas que ultrapassam o percentual de 100% (cem por cento) do valor do tributo devido. Precedentes. 3. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de não competir ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções tributárias ou redução de impostos. Precedentes. 4. Agravo interno a que se nega provimento."

Por igual assim tem decidido esta Turma:

ApCiv 0007321-78.2016.4.03.6120, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 de 27/11/2019: "TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. NÃO VERIFICADO. PERCENTUAL QUE NÃO ULTRAPASSA O VALOR DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROVEITO ECONÔMICO AFERÍVEL. [...] 2. Consoante estabelece o art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, na hipótese de lançamento de ofício, será aplicada multa no patamar 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata. 3. O mencionado percentual, nos casos de sonegação, fraude ou conluio, será duplicado, independentemente da aplicação de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis, a teor do §1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96. 4. Nada obstante, consoante entendimento preconizado pelo Supremo Tribunal Federal, o percentual relativo à multa punitiva, a fim de afastar seu caráter confiscatório, deve se limitar ao patamar de 100% (cem por cento), porquanto adstrito ao montante correspondente à obrigação principal (STF - ARE-AgR-segundo - SEGUNDO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO, ROBERTO BARROSO; STF - ARE-AgR - AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO, ROBERTO BARROSO). [...]"

Assim, a multa punitiva aplicada na autuação, no percentual de 75%, com fundamento no artigo 44, I, da Lei 9.430/1996, observou a jurisprudência da Suprema Corte, não alcançando o limite de 100% da obrigação principal.

No que tange à limitação constitucional de 12% ao ano de taxa de juros, além de revogado o §3º do artigo 192 da Constituição Federal pela EC 40/2003, a Suprema Corte fixou, em controle concentrado de constitucionalidade, orientação no sentido de que, mesmo quando vigente, tal norma padecia de autoaplicabilidade e regulamentação infraconstitucional para produzir efeitos:

AI 713488 AgR, Rel. Min. EROS GRAU, Dje 15/08/2008: "EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC SOBRE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. JUROS. LIMITAÇÃO. ARTIGO 192, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. A controvérsia relativa à aplicação da taxa SELIC sobre débitos tributários reside no âmbito infraconstitucional, circunstância que impede a admissão do recurso extraordinário. 2. O Pleno deste Tribunal já decidiu que o artigo 192, § 3º, da Constituição do Brasil, que limita as taxas de juros em 12% ao ano, necessita de regulamentação [ADI n. 4, Relator o Ministro Sydney Sanches, DJ de 25.6.93]. Agravo regimental a que se nega provimento." (g.n.)

De outro giro, pacificou-se a constitucionalidade da utilização da taxa SELIC como índice oficial representativo de correção monetária e de juros de mora:

ARE 684671 AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Dje 25/09/2015: DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. MULTA MORATÓRIA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. SÚMULA 279/STF. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 582.461/SP com repercussão geral reconhecida, julgado sob relatoria do Ministro Gilmar Mendes, consignou que a Taxa Selic se trata de índice oficial, motivo pelo qual sua aplicação não contraria qualquer preceito constitucional. 2. Diante das premissas fixadas pelas instâncias ordinárias, não se pode afirmar com exatidão o montante da punição aplicada à ora agravante, nem deliberar acerca do caráter confiscatório da multa demandaria essencialmente o exame do acervo probatório constante dos autos, circunstância que atrai a aplicação da Súmula 279/STF ao caso. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (g.n.)

Na mesma linha, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AgInt no REsp 1845417, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Dje 27/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. NULIDADE DA CDA. REEXAME DE PROVA. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEGALIDADE. 1. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 2. Em relação à utilização da taxa SELIC, a jurisprudência da Primeira Seção/STJ pacificou-se no sentido de que "a Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95" (REsp 1.073.846/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18.12.2009 ? acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos). Ressalte-se que o feito mencionado foi submetido ao rito dos recursos repetitivos, cujo acórdão é dotado de especial eficácia vinculativa, impondo-se a sua aplicação aos casos análogos. 3. Agravo interno não provido." (g.n.)

Portanto, ausente qualquer inconstitucionalidade na incidência da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, aplicável aos tributos em discussão por expressa determinação do artigo 84, I, da Lei 8.981/1995 c/c artigo 13, da Lei 9.065/1995, compatível com o disposto no artigo 161, §1º, do CTN que, ao prever taxa de um por cento ao mês, ressalva disposição legal em contrário.

De outro lado, acerca da incidência sobre verbas ditas "acessórias", não assiste razão ao apelante, sendo aplicáveis correção monetária para recompor monetariamente o valor do débito, bem como juros moratórios para compensar o atraso no pagamento.

Neste sentido:

ApelRemNec 0002635-37.2011.4.03.6114, Rel. Juíza Conv. DENISE AVELAR, e-DJF3 16/02/2018: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DE IRRF A PARTIR DE PAGAMENTOS A TERCEIRO SEM CAUSA COMPROVADA. ARTIGO 61, §§ 1º A 3º, LEI 8.981/1995. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PROVA PERICIAL IRRELEVANTE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AFASTAMENTO. JURISPRUDÊNCIA ASSENTE NO SENTIDO DE QUE O ARTIGO 135, III, DO CTN, VEÍCULA RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA. OPERAÇÕES DE MÚTUO ENTRE EXECUTADA E CONTROLADA. BLUE CHIP SWAPS. SIMULAÇÃO. INVESTIGAÇÕES DE CARÁTER PENAL QUE EVIDENCIARAM COMPLEXO SISTEMA DE LAVAGEM DE DINHEIRO. MAJORAÇÃO PUNITIVA DE TRIBUTO. CÁLCULO EXACIONAL "POR DENTRO". INOCORRÊNCIA. JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO. APLICAÇÃO DE PERCENTUAL AGRAVADO DE 150%. DESCARACTERIZAÇÃO DE EFEITO CONFISCATÓRIO. HONORÁRIOS AO FISCO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. INVIABILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA EM RECURSO REPETITIVO. (...). 16. O § 1º do artigo 113 do CTN coloca a "penalidade pecuniária" como obrigação principal, que integra o crédito correspondente. Sucede que disto não é possível inferir tratar-se de referência exclusiva à penalidade pecuniária decorrente de descumprimento de obrigação acessória (§ 3º), como presume o raciocínio do apelo, em novo falso silogismo: dizer-se que a obrigação acessória converte-se em principal quanto à penalidade pecuniária não significa que toda penalidade pecuniária integrante da obrigação principal deriva de descumprimento de obrigação acessória, à míngua de qualquer disposição expressa neste sentido. 17. Por consequência, a leitura promovida do artigo 161 do CTN - no sentido de que o termo "crédito" não abrangeria a multa moratória, ao qual estaria oposto, pelos demais termos da norma ("sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis (...)") - resta indevidamente enviesada. A ressalva constante do dispositivo é no sentido, apenas, de que a aplicação de juros de mora não prejudica a incidência e cobrança de outras penalidades cabíveis - integradas ao crédito a ser corrigido, seja porque desde o princípio previstas como obrigações principais (artigo 113, § 1º) ou porque assim convertidas (artigo 113, § 3º). Perfeitamente cabível, desta maneira, a incidência de juros sobre a multa de ofício. 18. Este Tribunal possui jurisprudência consolidada no sentido de que as sanções pecuniárias, justamente porque punitivas, não comportam qualificação como confiscatórias, atributo reservado aos tributos propriamente ditos. De fato, o cálculo das multas não se prende, prioritariamente, à capacidade contributiva do particular, mas à repressão de conduta tida por irregular, segundo sua reprovabilidade - daí a necessidade de que, efetivamente, seja fixada em quantia que adquira relevância perante o sujeito passivo. Assim, verificada a ocorrência de fraude - e a magnitude e gravidade das condutas adotadas pelos administradores da apelada restam sobejamente demonstradas, nos autos -, não se afigura despropositada a sanção calculada a 150% do valor principal devido, com expressa previsão no artigo 44, II, da Lei 9.430/1996. (...) 20. Apelações parcialmente providas. Remessa oficial provida."

Quanto ao encargo legal do artigo 1º do Decreto-lei 1.025/69, é vetusta e válida a orientação sumulada no verbete 168 do TFR: "O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei 1.025/69 é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

Note-se que a verba destina-se tanto à cobrança judicial da dívida quanto ao aparelhamento administrativo dos órgãos estatais recuperadores de crédito, sendo amplamente aceita pela jurisprudência, sendo infundada a alegação de que o encargo deve seguir as regras do artigo 85 do CPC.

Neste sentido tem decidido esta Turma:

ApCiv 0000170-79.2010.4.03.6182, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e - DJF3 06/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUROS SOBRE MULTA. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO DA MULTA DE MORA. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 52, § 1º, DO CDC. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. ENCARGO DO DL Nº 1.025/69. INEXISTÊNCIA DE MÁCULA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. 1. A questão da prescrição no caso vertente é nitidamente fática e não demanda maiores digressões, haja vista que os créditos foram constituídos mediante entrega de declaração pelo contribuinte em 23.11.1999 - (f. 131, declaração nº 0000.100.1999.28002942) em análise conjunta com o quanto descrito na certidão de inscrição em dívida ativa, juntada aos presentes autos com o encaminhamento da cópia da execução fiscal. 2. Ademais, resta patente que a referida execução fiscal foi distribuída em 25.11.2002, nos termos das f. 02 daquela execução, bem como a citação da executada se dera em 21.01.2003 (f. 08, da execução fiscal). Portanto, entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação da executada, não transcorreu o lustro extintivo disposto no artigo 174, do Código Tributário Nacional. 3. Com relação à incidência de juros de mora sobre as multas tributárias, melhor sorte não acompanha a apelante, haja vista que não se trata de dupla punição, pois a natureza jurídica dos institutos é diversa. Enquanto a multa de mora tem a função de desestimular o adimplemento extemporâneo ou mesmo o inadimplemento, aplicando-se esta sanção, os juros de mora, por outro lado, não se configuram como sanção, mas de patente remuneração do capital que não se encontra disponível para o credor no momento oportuno. 4. Os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Terceira Turma são uníssonos em reconhecer que não é possível a redução da multa de mora tributária, nos termos do artigo 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor. 5. A razão de tal entendimento deflui da aplicabilidade da limitação da multa de mora, disposta no artigo 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, apenas para as relações de consumo, decorrentes de inadimplementos contratuais privados, diverso das multas tributárias, que detêm natureza pública e derivam de lei. Tema julgado sob o rito dos recursos repetitivos pelo C. STJ. 6. A aplicação da taxa SELIC não contém nenhuma inconstitucionalidade. Isto porque a taxa SELIC, apesar de ser alterada por ato do Poder Executivo, sua disposição como índice de correção em matéria tributária está disposta na Lei nº 9.250/95, sendo certo que o texto constitucional não delimita que a alíquota da taxa de correção deva estar disposta na lei, mas que apenas seja delimitado o índice a ser utilizado. 7. Não há afronta à segurança jurídica ou delegação de competência, haja vista que a taxa SELIC, apesar de não apresentar a alíquota fixa em lei, os parâmetros para sua determinação encontram-se dispostos na legislação de regência. Portanto, acaba por tornar a referida taxa como determinável pelas disposições contidas em lei. 8. Não há infringência ao artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, pois o referido dispositivo não impede que a legislação ordinária adote outro índice de correção, apenas delimita que, caso não haja estipulação de índice para os juros de mora, este deve ser de 1% (um por cento) ao mês. Ocorre que no presente caso, conforme já delineado, existe disposição expressa para a aplicação da taxa SELIC. 9. Cumpre destacar que o aludido dispositivo não comporta a interpretação de que os juros ali dispostos são o patamar máximo. Por outro lado, abre as portas para a legislação ordinária estipular outro índice de juros de mora. Assim, verifica-se que não há afronta da legislação ordinária em detrimento do Código Tributário Nacional, recepcionado como lei complementar. 10. Não há remuneração do capital através da taxa SELIC, pois se o contribuinte não recolheu o tributo no prazo legal, disto resultando a mora, com base na qual são cobrados juros, não a título de punição, mas de indenização, o critério para a sua avaliação, baseado no custo real do dinheiro para o próprio Fisco - à medida em que, pela indisponibilidade imposta por ato ilegal do contribuinte, o Estado é compelido a substituir a captação fiscal, pela captação no mercado financeiro -, não revela a ilicitude preconizada. 11. Quanto ao encargo do Decreto-lei 1.025/1969, a sua inclusão no executivo fiscal não padece de qualquer vício, por se tratar de valor devido em razão das despesas inerentes à cobrança administrativa e judicial de dívida ativa, que substitui os honorários advocatícios, previstos na legislação processual civil. 12. Recurso de apelação desprovido."

Ressalte-se a previsão do artigo 3º do Decreto-Lei 1.569/1977, que determina a redução "para 10% (dez por cento), caso o débito, inscrito como Dívida Ativada da União, seja pago antes da remessa da respectiva certidão ao competente órgão do Ministério Público, federal ou estadual, para o devido ajuizamento".

Por fim, os honorários advocatícios, considerado o trabalho adicional em grau recursal e os critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, CPC, especialmente grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa e tempo exigido de atuação nesta fase do processo, devem ser fixados, pela atuação nesta instância, em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da causa, a ser acrescido ao fixado na sentença, mantida a suspensão de exigibilidade, nos termos do artigo 98, §3º do CPC.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IRPF. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. MULTA DE OFÍCIO. ARTIGO 44, I, LEI 9.430/1996. LEGALIDADE. NÃO-CONFISCO. LIMITE DE 100% DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. PRECEDENTES. SELIC. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. ENCARGO LEGAL. DECRETOS-LEIS 1.025/69 E 1.569/77.

1. O artigo 44 da Lei 9.430/1996 estabelece que, na hipótese de lançamento de ofício por falta de pagamento ou recolhimento, falta de declaração ou declaração inexata, incide multa de 75% sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição devida. O Supremo Tribunal Federal assentou entendimento de que o percentual da multa punitiva deve ser limitado a 100% do montante correspondente à obrigação principal, sob pena de confisco. Logo, a multa punitiva aplicada na autuação, no percentual de 75%, com fundamento no artigo 44, I, da Lei 9.430/1996, observou a jurisprudência da Suprema Corte, não alcançando o limite de 100% da obrigação principal.

2. No que tange à limitação constitucional de 12% ao ano de taxa de juros, além de revogado o §3º do artigo 192 da Constituição Federal pela EC 40/2003, a Suprema Corte fixou, em controle concentrado de constitucionalidade, orientação no sentido de que, mesmo quando vigente, tal norma padecia de autoaplicabilidade e regulamentação infraconstitucional para produzir efeitos.

3. Pacífico o entendimento quanto à constitucionalidade da utilização da taxa SELIC como índice oficial representativo de correção monetária e juros de mora, aplicável ao caso por expressa determinação do artigo 84, I, da Lei 8.981/1995 c/c artigo 13, da Lei 9.065/1995, compatível como disposto no artigo 161, §1º do CTN.

4. Acerca da respectiva incidência sobre verbas ditas "acessórias", não assiste razão ao apelante, sendo aplicáveis correção monetária para recompor monetariamente o valor do débito, bem como juros moratórios para compensar o atraso no pagamento.

5. Quanto ao encargo legal do artigo 1º do Decreto-lei 1.025/69, é vetusta e válida a orientação sumulada no verbete 168 do TFR: "O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei 1.025/69 é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". Trata-se de verba destinada tanto à cobrança judicial da dívida quanto ao aparelhamento administrativo dos órgãos estatais recuperadores de crédito, sendo amplamente aceita pela jurisprudência, sendo infundada a alegação de que o encargo deve seguir as regras do artigo 85 do CPC.

6. O artigo 3º do Decreto-Lei 1.569/1977 determina a redução "para 10% (dez por cento), caso o débito, inscrito como Dívida Ativada da União, seja pago antes da remessa da respectiva certidão ao competente órgão do Ministério Público, federal ou estadual, para o devido ajuizamento".

7. Fixada verba honorária pelo trabalho adicional em grau recursal, em observância ao comando e critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º, e 11, do Código de Processo Civil, mantida a suspensão de exigibilidade.

8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000345-33.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: TAIS AMARAL DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO IUDESNEIDER DE CASTRO - SP333532-A, RENAN BORGES FERREIRA - SP330545-A

APELADO: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000345-33.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: TAIS AMARAL DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO IUDESNEIDER DE CASTRO - SP333532-A, RENAN BORGES FERREIRA - SP330545-A

APELADO: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação contra sentença que, acolhendo exceção de pré-executividade, extinguiu execução fiscal, fixada verba honorária de 10% sobre o valor atualizado do débito.

Alegou-se que foi irrisório o valor da verba honorária fixada, vez que representaria apenas R\$ 280,00, violando os parâmetros objetivos de arbitramento do artigo 85, § 1º, 2º e 8º, CPC, aduzindo ser cabível, ao menos, o equivalente a um salário mínimo, pelo que foi requerida a reforma.

Não houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000345-33.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: TAIS AMARAL DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO IUDESNEIDER DE CASTRO - SP333532-A, RENAN BORGES FERREIRA - SP330545-A

APELADO: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, acolhida exceção de pré-executividade, houve o decreto de extinção da execução fiscal, fixada verba honorária de 10% do valor atualizado do débito cobrado, contra a qual se insurgiu a apelante.

O valor atribuído à causa foi de R\$ 2.813,76, em abril de 2017.

Embora a sentença tenha aplicado o artigo 85, § 3º, I, c/c § 4º, III, CPC, verifica-se que a verba honorária resultou em montante irrisório.

Dispõe, a propósito, o § 8º do artigo 85, CPC, que "*Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.*"

O caso comporta enquadramento na hipótese legal descrita, pois, sendo muito baixo o valor da causa, a aplicação dos percentuais do § 3º do artigo 85, CPC, redundou em condenação aviltante frente à atividade profissional desenvolvida.

Cabe, portanto, considerar o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho e tempo exigido para o serviço como critérios para efeito de arbitramento da verba honorária, com equidade.

Neste sentido, verifica-se dedicado zelo profissional na atuação processual pelo tempo de tramitação desde a oposição da exceção de pré-executividade até o presente julgamento, de modo a justificar a revisão da verba honorária, que se arbitra, de forma equitativa, em mil reais, montante que proporciona remuneração proporcional ao trabalho desenvolvido, sem onerar a parte vencedora de forma demasiada.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS IRRISÓRIOS. APELAÇÃO EQUITATIVA. ARTIGO 85, § 8º, CPC. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Sendo irrisório o valor da causa, e resultando iniquidade na aplicação dos percentuais previstos nos incisos do § 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil, o arbitramento da verba honorária deve observar o disposto no § 8º, aplicando-se juízo de equidade, considerados os critérios fixados no § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil.

2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000275-65.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRLOG TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE DONISETTE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A, EVANDRO JOSE PLEZ - SP377626-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000275-65.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRLOG TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE DONISETTE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A, EVANDRO JOSE PLEZ - SP377626-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença que, em ação ordinária, excluiu ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS e garantiu compensação, após trânsito em julgado e nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/1996, com exceção das contribuições previdenciárias, conforme artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007 na redação anterior à Lei 13.670/2018, observada prescrição quinquenal, correção monetária e juros conforme Manual de Cálculos da Justiça Federal, excluídos os últimos, porém, a partir do trânsito em julgado, relegado o arbitramento dos honorários advocatícios à fase de liquidação (artigo 85, §4º, II, CPC).

Apelou a PFN, pleiteando, em preliminar, a necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706 pela Suprema Corte, dado que sequer ainda concluída a apreciação do pedido de modulação dos efeitos da declaração.

No mérito, alegou que: (1) deve ser observado o RESP 1.144.469, julgado sob rito repetitivo, em que reconhecida a validade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, e ainda as Súmulas 68 e 94/STJ; (2) os artigos 12 do Decreto-lei 1.598/1977, 3º da Lei 9.718/1998, e 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, na redação dada pela Lei 12.973/2014, deixam claro que o montante do imposto integra o preço ou o valor da operação, em consonância com o artigo 195, I, b, da CF, que permite a tributação da totalidade das receitas das empresas, inexistindo previsão legal para exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições, não cabendo ampliar o rol das exclusões, por meio de exegese que não encontra amparo nas normas gerais de direito tributário, conforme previsto no artigo 109 do CTN; (3) o Supremo Tribunal Federal, no RE 212.209, definiu que não há inconstitucionalidade no fato de um determinado tributo fazer parte da base de cálculo do mesmo tributo ou de outro; (4) os artigos 2º, § 7º, do DL 406/1968, e 13, § 1º, I, da LC 87/1996 determinam que o valor do ICMS devido na operação de circulação de mercadorias deve integrar a própria base de cálculo do imposto ("cálculo por dentro"), formando o próprio preço da mercadoria e, portanto, a base de cálculo das contribuições; (5) o ICMS deve ser integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em que se definiu que o valor relativo ao imposto estadual faz parte do valor do produto e deve ser acrescido ao valor da operação, base de cálculo do próprio ICMS, e ao faturamento ou receita, base de cálculo de tais exações, agregando todos os componentes do preço, mesmo que imposto estadual, como qualquer outro custo ainda que destinado a terceiros; (6) o artigo 13, § 1º, I, da LC 87/1996 evidencia que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle", razão pela qual o imposto a ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher", nos termos da Consulta Interna COSIT 13/2018; (7) mantida a exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, o imposto a ser excluído seja tão somente o ICMS efetivamente pago, e não o destacado nas notas fiscais de saída; (8) a exclusão deve utilizar o método base contra base, acautelando-se para evitar restituição a maior; (9) após a segregação das receitas – que já é obrigatória, nos termos da Instrução Normativa RFB nº 1.009, de 2010 –, deverá ser aplicado ao montante de ICMS a recolher a razão percentual existente entre a receita submetida a cada um dos tratamentos tributários diferenciados e o total de receita auferida no mês; (10) "caso a pessoa jurídica tenha auferido receitas sujeitas ao ICMS que, de acordo com a legislação das referidas contribuições, se submetam a tratamentos tributários distintos, deve ser efetuada a necessária decomposição do valor único de ICMS a recolher, para fins de apropriar a parcela deste correspondente a cada base de cálculo das contribuições, ser efetuada com base na relação percentual existente entre a receita bruta sujeita ao ICMS, submetida a cada um dos tratamentos tributários (CST de Contribuição para o PIS/Pasep e de COFINS e a receita bruta total sujeita ao ICMS, auferidas em cada mês"; (11) na eventualidade de ser mantida a exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais, cabível a readequação também da base de cálculo do crédito referente ao PIS/COFINS no caso do contribuinte sujeitar-se, no futuro, ao regime de não cumulatividade das contribuições; (12) a compensação, se cabível, deve observar as regras dos artigos 66 da Lei 8.383/1991, 89 da Lei 8.212/1991, 74 da Lei 9.430/1996, 26, parágrafo único, e 26-A da Lei 11.457/2007, e a IN RFB 1.717/2017; e (13) necessidade de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 1.012, §§ 3º e 4º do CPC.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000275-65.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRLOG TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A, EVANDRO JOSE PLEZ - SP377626-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente cumpre conhecer da remessa oficial, por não se enquadrar a espécie nas restrições do artigo 496, § 3º, CPC, e ainda por não se limitar o acolhimento do pedido à questão meritória, objeto do recurso repetitivo evidenciado. No entanto, fica prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação diante do exame diretamente do próprio recurso.

Em relação ao apelo fazendário, não se conhece do recurso no que pleiteada a reforma sem a correspondente sucumbência, assim quanto à compensação de contribuições previdenciárias, já vedada pela sentença.

Também inviável conhecer do pedido de eventual readequação da base de cálculo do crédito do PIS/COFINS, caso mantida a exclusão do ICMS com base em notas fiscais emitidas e na eventual sujeição futura do contribuinte ao regime de não cumulatividade; ou do pedido de decomposição do ICMS a recolher para ajuste proporcional à participação em cada tratamento tributário a que sujeito o contribuinte, se distintos os regimes aplicáveis. Tais postulações, vez que formuladas em caráter abstrato e hipotético não podem ser acolhidas, pois implicariam prestação jurisdicional condicionada, o que é vedado pelo ordenamento processual, devendo, portanto, cada questão, dentre as levantadas, ser discutida na oportunidade em que concretamente evidenciada a situação jurídica ensejadora da providência requerida.

Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. Eis o acórdão ementado:

RE 574.706, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciais revisem decisão proferida naquela instância.

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha o tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargado serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados."

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos."

ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisor. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarra no art. 1.035, § 5º do NCP. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (reedição dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007."

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal. Sobre o método de apuração, dever ser compatível com a diretriz de exclusão da base de cálculo assentada no exame constitucional da matéria, fiente ao decidido em repercussão geral.

Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à **compensação**, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

Na hipótese de optar pela **repetição**, nos termos da Súmula 461/STJ, a partir do trânsito em julgado e com observância da prescrição quinquenal, os valores recolhidos a maior, conforme apurado em liquidação, devem ser acrescidos, desde cada pagamento, da taxa SELIC, exclusivamente, sem aplicação de qualquer outro índice ou fator de correção.

Na espécie, a sentença deve ser reformada, considerando o acima exposto e os limites da devolução, apenas para explicitar a aplicação exclusiva da SELIC, sem cumulação de juros e correção monetária, na apuração do indébito fiscal. Quanto ao mais, fica mantido o julgado recorrido.

Em razão da sucumbência recursal, cabe acrescer verba honorária, nos termos do artigo 85, § 11, CPC, que se arbitra, considerando o grau de zelo profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, e trabalho realizado e tempo exigido, em 1/10 do percentual que se fixar na fase de liquidação, observado o teto na forma do artigo 85, § 5º, CPC.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação e, nesta extensão, nego-lhe provimento, e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por submetida, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. QUESTÕES PRELIMINARES. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. Preliminarmente cumpre conhecer da remessa oficial, por não se enquadrar a espécie nas restrições do artigo 496, § 3º, CPC, e ainda por não se limitar o acolhimento do pedido à questão meritória, objeto do recurso repetitivo evidenciado. No entanto, fica prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação diante do exame diretamente do próprio recurso.
2. Em relação ao apelo fazendário, não se conhece do recurso no que pleiteada a reforma sem a correspondente sucumbência, assim quanto à compensação de contribuições previdenciárias, já vedada pela sentença. Também inviável conhecer do pedido de eventual readequação da base de cálculo do crédito do PIS/COFINS, caso mantida a exclusão do ICMS com base em notas fiscais emitidas e na eventual sujeição futura do contribuinte ao regime de não cumulatividade; ou do pedido de decomposição do ICMS a recolher para ajuste proporcional à participação em cada tratamento tributário a que sujeito o contribuinte, se distintos os regimes aplicáveis. Tais postulações, vez que formuladas em caráter abstrato e hipotético não podem ser acolhidas, pois implicariam prestação jurisdicional condicionada, o que é vedado pelo ordenamento processual, devendo, portanto, cada questão, dentre as levantadas, ser discutida na oportunidade em que concretamente evidenciada a situação jurídica ensejadora da providência requerida.
3. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigmático, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistêmica, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuído a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.
4. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.
5. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e o COFINS" (RE 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º e 3º dos artigos 1º da Lei 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.
6. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obsteu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.
7. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.
8. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.
9. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça o que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.
10. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.
11. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.
12. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra ou ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal. Sobre o método de apuração, dever ser compatível com a diretriz de exclusão da base de cálculo assentada no exame constitucional da matéria, frente ao decidido em repercussão geral.
13. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.
14. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.
15. Na hipótese de optar pela repetição, nos termos da Súmula 461/STJ, a partir do trânsito em julgado e com observância da prescrição quinquenal, os valores recolhidos a maior, conforme apurado em liquidação, devem ser acrescidos, desde cada pagamento, da taxa SELIC, exclusivamente, sem aplicação de qualquer outro índice ou fator de correção.
16. Fixada verba honorária pelo trabalho adicional em grau recursal, em observância ao comando e critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º, e 11, do Código de Processo Civil.
17. Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida, e remessa oficial, tida por submetida, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu em parte da apelação e, nesta extensão, negou-lhe provimento, e deu parcial provimento à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014856-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: TRANSPADUA TRANSPORTES EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014856-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: TRANSPADUA TRANSPORTES EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão assim ementado:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Embora a discussão da tese jurídica em si não seja complexa, a exceção de pré-executividade exige demonstração incontroversa, no plano fático, do vício que se contraponha à liquidez e certeza do título executivo.

2. No caso, por se tratar de impugnação em face de executivo fiscal de tributos declarados pelo contribuinte, cujo excesso, para fins de inexigibilidade, não é, de logo, apurável e quantificável, exigindo, assim, dilação probatória, não se tem a adequação da via eleita à pretensão deduzida.

3. Agravo de instrumento desprovido."

Alegou-se contradição, pois a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS é matéria estritamente de direito, não podendo prosseguir a execução fiscal com valores calculados de tal forma, sendo que o recálculo não demanda dilação probatória, sendo desproporcional que o contribuinte arque com o pagamento indevido, e lesiva ao direito de defesa e contraditório a rejeição da exceção de pré-executividade.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014856-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: TRANSPADUA TRANSPORTES EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido em *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

De fato, não existe contradição no julgado, pois a narrativa não é de incompatibilidade formal entre premissas e conclusões do julgado, mas de suposto erro no julgamento, por rejeitar a exceção de pré-executividade quanto à discussão que seria exclusivamente de direito, sem exigir dilação probatória. Sucede que, ao contrário do alegado, fundamentou o acórdão embargado que a hipótese não é de discussão em tese de direito, mas de aferição de excesso de execução, que deve ser demonstrado, de forma líquida, pelo executado, responsável por apurar e lançar os tributos que declara, especialmente em se tratando de base de cálculo a ser ajustada com a exclusão de ICMS conforme informação própria do contribuinte, sendo assim fático-probatória a controvérsia, já que a liquidez e certeza do título executivo deve ser desconstituída não apenas com tese jurídica, mas com a demonstração fiscal e contábil dos valores específicos que configuraram o excesso em que se incorreu na execução fiscal.

Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado. As alegações não envolvem omissão, contradição, obscuridade ou erro material sanáveis em embargos de declaração, mas efetiva impugnação ao acórdão embargado, que teria incorrido *error in iudicando*, desvirtuando, pois, a própria natureza do recurso, que não é a de reapreciar a causa como pretendido.

2. De fato, não existe contradição no julgado, pois a narrativa não é de incompatibilidade formal entre premissas e conclusões do julgado, mas de suposto erro no julgamento, por rejeitar a exceção de pré-executividade quanto à discussão que seria exclusivamente de direito, sem exigir dilação probatória. Sucede que, ao contrário do alegado, fundamentou o acórdão embargado que a hipótese não é de discussão em tese de direito, mas de aferição de excesso de execução, que deve ser demonstrado, de forma líquida, pelo executado, responsável por apurar e lançar os tributos que declara, especialmente em se tratando de base de cálculo a ser ajustada com a exclusão de ICMS conforme informação própria do contribuinte, sendo assim fático-probatória a controvérsia, já que a liquidez e certeza do título executivo deve ser desconstituída não apenas com tese jurídica, mas com a demonstração fiscal e contábil dos valores específicos que configuraram o excesso em que se incorreu na execução fiscal.

3. Se tal motivação é equivocada ou insuficiente, fere as normas apontadas ou contraria julgados ou jurisprudência, deve a embargante veicular recurso próprio para a impugnação do acórdão e não rediscutir a matéria em embargos de declaração.

4. Por fim, embora tratados todos os pontos invocados nos embargos declaratórios, de relevância e pertinência à demonstração de que não houve qualquer vício no julgamento, é expresso o artigo 1.025 do Código de Processo Civil em enfatizar que se consideram incluídos no acórdão os elementos suscitados pela embargante, ainda que inadmitido ou rejeitado o recurso, para efeito de pré-questionamento, pelo que aperfeiçoado, com os apontados destacados, o julgamento cabível no âmbito da Turma.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020386-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

AGRAVADO: AUTO POSTO GALERA LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: TIAGO LUVISON CARVALHO - SP208831-A, FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA - SP129374-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020386-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

AGRAVADO: AUTO POSTO GALERA LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: TIAGO LUVISON CARVALHO - SP208831-A, FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA - SP129374-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que suspendeu execução fiscal até decisão final da ação anulatória 5000525-45.2018.4.03.6110, para evitar prejuízos e decisão contraditória, determinando a associação dos autos.

Alegou-se que a ação anulatória foi proposta após ajuizamento da execução fiscal e não se encontra garantida, não havendo que se falar em suspensão da exigibilidade do crédito, sendo inviável o sobrestamento do executivo, de maneira que a decisão deve ser reformada para que a execução fiscal prossiga com a garantia do Juízo.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020386-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

AGRAVADO: AUTO POSTO GALERA LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: TIAGO LUVISON CARVALHO - SP208831-A, FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA - SP129374-A

VOTO

Senhores Desembargadores, resta consolidado o entendimento no sentido de ser inviável a suspensão do executivo fiscal apenas por força do ajuizamento de ação anulatória, sem que nesta tenha sido concedida suspensiva ou depositado integralmente o valor discutido, ou sem que esteja garantido o Juízo no feito executivo.

Neste sentido:

AI 5025305-12.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, Intimação via sistema 23/04/2020: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DE DEMANDA ANULATÓRIA QUE POR SI SÓ NÃO GERA SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. AUSÊNCIA DE GARANTIA DA EXECUÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Pacífica a jurisprudência no sentido de ser inviável a suspensão do executivo fiscal apenas por força do ajuizamento de ação anulatória, sem que estejam presentes os pressupostos para o deferimento de tutela antecipada ou esteja garantido o juízo ou, ainda, ausente o depósito do montante integral do débito como preconizado pelo art. 151 do CTN. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional. 2. Consta que a agravante não garantiu integralmente o crédito tributário em cobrança na execução fiscal. Assim sendo, não se opera a suspensão da exigibilidade do crédito, que permitiria, dessa forma, a suspensão do trâmite da demanda fiscal."

Na espécie, a ação anulatória 5000525-45.2018.4.03.6110 foi ajuizada posteriormente à execução fiscal 5000428-79.2017.4.03.6110, sem antecipação de tutela ou depósito integral do valor discutido, o que motivou a cobrança judicial, na qual não houve, ainda, penhora para garantir o Juízo, pelo que procedente o pedido para que se prossiga no feito executivo.

Cabe registrar, outrossim, que a ação anulatória foi julgada improcedente, o que reforça o prosseguimento da execução fiscal, ante a inexistência de risco de contradição no estado atual do processamento.

Dessa forma, de rigor o prosseguimento da execução fiscal.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANULATÓRIA. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. AUSÊNCIA DE GARANTIA.

1. Consolidado o entendimento no sentido de ser inviável a suspensão do executivo fiscal apenas por força do ajuizamento de ação anulatória, sem que nesta tenha sido concedida suspensiva ou depositado integralmente o valor discutido, ou sem que esteja garantido o Juízo no feito executivo.
2. Ademais, na ação anulatória foi proferida sentença de improcedência, reforçando a conclusão de que não pode ser obstado o regular processamento do executivo fiscal para penhora de bens e prosseguimento da cobrança judicial.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001886-30.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BASF SA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001886-30.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BASF SA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa necessária à sentença que, em mandado de segurança, reconheceu extinção de créditos tributários, ante a homologação tácita de pedido de compensação.

Alegou-se que: (1) o pedido de compensação foi formulado em 30/05/2001, quando a administração tributária vedava compensação com créditos de terceiros, sendo que a homologação tácita somente foi prevista com a edição da Lei 10.637/2002; (2) a conversão dos pedidos de compensação em declaração de compensação foi possível para créditos próprios; (3) no momento do encontro de contas (2008) já se encontrava em vigor a vedação da utilização de créditos de terceiros, nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/1996 e, conforme o RESP 1.164.452, a legislação aplicável é a vigente no momento do encontro de contas; (4) a impetrante não foi parte no MS 2001.51.10.001025-0, não podendo arguir imutabilidade da coisa julgada para fundamentar o pedido, não se sustentando a sentença ao estender a proteção dos eventuais efeitos também para pessoa estranha à lide originária; e (5) houve rescisão da decisão proferida no *writ* e novo julgamento pela denegação da segurança, não havendo mais base jurídica para fundamentar a impetração.

Houve contrarrazões do apelado e parecer do Ministério Público, manifestando-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001886-30.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BASF SA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, a questão já foi objeto de pronunciamento da Turma, ainda que provisório, no exame de agravo de instrumento extraído do presente feito (AI 5003163-48.2018.4.03.0000), quando se tratou da antecipação de tutela para suspensão de exigibilidade dos tributos versados no processo administrativo 13808.002485/2001-11.

Naquela oportunidade, observou-se o seguinte:

“Releva notar que os valores utilizados pela agravada na compensação de seus débitos de COFINS decorrem de créditos de IPI assegurados à empresa NITRIFLEX, ou seja, realmente se trata de créditos de terceiro.

Impende também salientar que, de fato, a compensação noticiada nos autos só se tornou possível em razão da pretensão acolhida no MS nº 2001.51.10.001025-0, que concedeu àquela empresa a possibilidade de transferir tais créditos para serem utilizados por terceiros na compensação de débitos tributários, afastando, destarte, a regra então veiculada pelo art. 26, § 3º, V, da IN/SRF nº 41/00, que vedava tal possibilidade.

Vê-se, portanto, que a compensação levada a efeito pela agravada sempre esteve condicionada ao resultado do MS nº 2001.51.10.001025-0, de modo que, enquanto subsistir qualquer discussão acerca da validade das cessões de créditos efetuadas pela empresa NITRIFLEX, não se pode ter por definitivo o referido procedimento compensatório.

No caso vertente, não obstante a determinação contida no referido mandamus para afastar a restrição imposta pela IN/SRF nº 41/00, impõe-se o reconhecimento de que a procedência da ação rescisória visando à desconstituição daquele decisum repercute diretamente na solução da controvérsia instaurada no feito originário, uma vez que atualmente não mais subsiste o direito de cessão de créditos deferido à empresa NITRIFLEX.

Por seu turno, inexistindo qualquer óbice à eficácia imediata da decisão proferida na demanda rescisória, tendo em vista que eventuais recursos subsequentes não serão dotados de efeito suspensivo, a Fazenda não está impedida de promover a cobrança dos créditos tributários outrora compensados pela agravada.”

O recurso fazendário foi provido em consonância com orientação da Turma, em relação às múltiplas cessões de créditos efetuadas pela Nitriflex S/A Indústria e Comércio a terceiros. À ocasião, mencionou-se o seguinte julgado:

AI 0056541-46.2017.4.03.0000, Rel. p/acórdão Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e - DJF3 Judicial 07/03/2018: "PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. CESSÃO DE CRÉDITOS DE IPI A TERCEIRO. SENTENÇA FAVORÁVEL POSTERIORMENTE RESCINDIDA. JUÍZO RESCISÓRIO. VEDAÇÃO DA TRANSFERÊNCIA. LEVANTAMENTO DA HOMOLOGAÇÃO ADMINISTRATIVA. PLENA EXIGIBILIDADE DOS TRIBUTOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. I. As preliminares suscitadas na resposta da União não procedem. Uma parte do dano causado pelo levantamento da homologação ocorreu na Subseção Judiciária de Campinas/SP – sede de empresa adquirente dos créditos –, o que torna competente o juízo federal do foro (artigo 109, §2º, da CF). II. A litispendência também não se configura, porquanto Nitriflex S/A Indústria e Comércio questiona, no processo de origem, o levantamento da homologação, ao passo que, no mandado de segurança nº 2001.51.10.001025-0, pretendia a possibilidade de cessão de créditos de IPI a terceiro. III. Entretanto, a probabilidade do direito, da qual depende a concessão de tutela de urgência, não se faz presente. IV. A existência de crédito de IPI não gera dívidas. A rescisão da sentença que o havia reconhecido (mandado de segurança nº 98.0016658-0) perdeu os efeitos, quando o Supremo Tribunal Federal acolheu a reclamação constitucional nº 9790 e cassou o julgamento proferido na ação rescisória nº 2003.02.01.005675-8. O acórdão transitou em julgado. V. Já a possibilidade de cessão dos direitos creditórios a terceiro segue solução distinta. O Tribunal Regional Federal da 2ª Região, na ação rescisória nº 2005.02.01.007187-2, rescindiu a decisão que tinha concedido o mandado de segurança nº 2001.51.10.001025-0, garantindo a incidência de normas administrativas que restringem a compensação do contribuinte a débitos próprios. VI. Como não consta qualquer impedimento à eficácia imediata do acórdão, o fundamento judicial para a extinção de tributos mediante o uso de créditos de terceiro sucumbiu. Nitriflex S/A Indústria e Comércio está despida de título que a autorize a ceder os direitos a outras empresas. VII. A função preventiva do mandado de segurança não exerce influência. A pessoa jurídica levou o receio da tributação ao exame do Poder Judiciário, a fim de que este inibisse a Administração Tributária de vetar compensações futuras que envolvessem créditos de IPI de outrem. Com a rescisão do julgamento que assegurava essa possibilidade (juízo rescindendo) e a prolação de um outro em sentido contrário (juízo rescisório), os abatimentos feitos sob aquela perspectiva perderam o respaldo. VIII. O contribuinte se sujeitou a que a Secretaria da Receita Federal limitasse o ajuste de contas a débitos próprios, o que acabou ocorrendo com o levantamento da homologação. IX. O fato de a autoridade fiscal ter homologado os direitos creditórios antes do juízo rescindendo e rescisório não muda a conclusão. Além de a legislação seguinte permanecer contrária à pretensão do sujeito passivo – a ponto de manter a atualidade da impetração preventiva –, a questão ficou sob análise judicial específica, que, até o momento da rescisão, não se deparou com qualquer perda de objeto ou de interesse. X. Enquanto mantiver a utilidade, o provimento judicial continua a vincular o conflito de interesses, com o poder de substitutividade e definitividade. Na ocasião da rescisão, a lide estava em plena efervescência, recebendo solução judicial contemporânea – vedação de compensação que compreenda créditos de terceiro, segundo os termos do juízo rescisório. XI. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (g.n.)

Com efeito, esta Turma já apreciou fatos correlatos em diversas oportunidades. Neste sentido, o julgado mencionado pela peça fazendária de ID. 10744028, relativo aos mesmos créditos, emanação ajuizada por terceiro distinto (grifos atuais):

ApCiv 0001057-83.2014.4.03.6130, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 05/12/2017: "DIREITO CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TERCEIRO. ENCONTROS DE CONTAS REPUTADOS NÃO DECLARADOS. SUSCITAÇÃO DE OMISSÃO QUANTO A CIRCUNSTÂNCIAS RELEVANTES. ALEGAÇÃO DE DIREITO A PRONUNCIAMENTO EXAUERENTE. PRETENSÃO DE DETERMINAÇÃO DE REAPRECIÇÃO ADMINISTRATIVA. DESCABIMENTO. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E SUFICIENTE PARA MANUTENÇÃO A CONCLUSÃO ALCANÇADA. I. Inviável o pedido de extinção da lide por perda superveniente de interesse em razão de decisão precária em feito diverso posterior, envolvendo partes diversas. A uma, porque, a princípio qualquer provimento em tal feito não poderia repercutir no interesse processual em lide formada por sujeitos outros. Depois porque, se existente a sugerida litispendência parcial a ação continente e posterior é a que deverá abster-se de apreciar o mérito em discussão na ação contida e anterior, e não o contrário (artigo 485, V, do CPC/2015). Finalmente, porque o exame calcado em análise perfunctória de relevância jurídica do quanto alegado, associada à iminência de dano grave e de difícil reparação, não se sobrepõe exame exauriente do mérito nestes autos. 2. Inexistente julgamento extra petita. A vinculação estabelecida entre a causa de pedir (o direito a um pronunciamento do Fisco sobre todos os elementos de fato e direito que entendem as apelações relevantes para a apreciação das compensações pretendidas) e o pedido (a reapreciação de todas as compensações informadas) evidencia pretensão anulatória dos despachos decisórios, pelo que o Juízo necessariamente haveria de examinar o mérito dos encontros de contas, cotejando os fundamentos adotados pelas autoridades administrativas frente às alegadas omissões. 3. Pela mesma razão, inexistente direito abstrato a um pronunciamento meritório das autoridades fiscais, a respeito de tal ou qual alegação, independente do entendimento do Juízo sobre seu teor. O contribuinte tem direito a decisões administrativas motivadas, e não sobre qualquer ilação que veicule. Logo, apenas poderia determinar-se a reapreciação dos encontros de contas diante da constatação de omissão do Fisco quanto a argumento que se afigure relevante à conclusão a ser alcançada. 4. Todos os despachos decisórios apresentam fundamento válido suficiente para manter-se a conclusão de que as compensações devem ser consideradas não declaradas, em razão da utilização indevida de crédito de terceiro, apontada em todos as decisões nos processos administrativos de controle do encontro de contas. 5. A compensação é regida pela lei vigente ao momento do encontro de contas. Tal entendimento jurisprudencial, firmado em sistemática repetitiva, não se confunde com o posicionamento adotado nos casos em que o contribuinte pretende ver reconhecido, em Juízo, o direito à compensação, segundo tal ou qual parâmetro e fundamento, em que a Corte Superior, também sob a égide do artigo 543-C do CPC/1973, assentou a impossibilidade de julgamento de ação por lei promulgada após o momento em que ajuizada a demanda. Inteligência do REsp 1.164.452. 6. Inexiste direito adquirido ao regime jurídico vigente ao momento em que reconhecido o crédito a ser futuramente compensado. 7. Na espécie, não havia, tampouco, coisa julgada que garantisse a ultratividade da permissão de compensação de débitos com créditos de terceiro. A tutela jurisdicional em que fundada tal alegação - hoje inexistente, em função de provimento de ação rescisória fazendária - apenas afastou a incidência da IN SRF 41/2000, sendo inócua às alterações legislativas posteriores, que modificaram o artigo 74 da Lei 9.430/1996. Como os fundamentos adotados não transitam em julgado (artigo 469, I, do CPC/1973, então vigente), é irrelevante que a motivação de tal julgado tenha sido o suposto direito adquirido a determinado regime. 8. A homologação do crédito (a que corresponde a atual habilitação) serve, tão somente, para conferir liquidez e certeza, em sede administrativa, aos valores a que faz jus o contribuinte. Logo, de um lado, não fixa regime aplicável a compensações futuras, ao arripio da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (como, no mais, também se conclui pelos próprios despachos decisórios das compensações ora contestados, em sentido contrário); de outro, perde efeito se há subsequente modificação do crédito, como foi o caso: seja pelo MS 99.0060542-0, que visava à modificação da correção dos valores, seja pela AR 2003.02.01.005675-8, cujas decisões, originalmente, diminuíram o próprio direito creditório. Tanto assim que, ao pretender ver preenchido o requisito de habilitação dos valores, no processo administrativo 13746.000191/2005-51, houve indeferimento do pleito, que ensejou a impetração do MS 2005.51.10.0026-90. 9. Apelações desprovidas."

Na mesma linha (grifos nossos):

REOMS 0019937-92.2009.4.03.6100, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 31/05/2016: "PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. ALTERAÇÃO NORMATIVA. LEI VIGENTE NO ENCONTRO DE CONTAS. COISA JULGADA. TERCEIRO ESTRANHO À LIDE. INEXISTÊNCIA. CRÉDITOS DE TERCEIROS. COMPENSAÇÃO "NÃO-DECLARADA". RECURSO ADMINISTRATIVO. EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO PROVIDO. I. O e. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sobre o rito do artigo 543-C, do antigo Código de Processo Civil, reconhece que o regime jurídico a ser aplicado na compensação tributária é a data em que o contribuinte pretende o encontro de contas. 2. A superveniência de legislação referente à compensação tributária altera a situação fático-normativa, impossibilitando a compensação almejada. 3. Dos autos, verifica-se que o pedido de compensação ocorreu em 14.10.2008 (f. 85), razão pela qual se aplica o artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as alterações legislativas pertinentes até a data do referido pedido de compensação. 4. Ainda, o mandado de segurança de nº 2001.51.10.001025-0 afastou apenas a aplicação da Instrução Normativa SRF nº 41/00, sendo certo que a alteração legislativa posterior da compensação tributária, repita-se, acabou por alterar a situação normativa acerca do tema. 5. A impetrante não pode alegar a questão de coisa julgada ocorrida naquele mandamus que foram partes a sociedade empresária Nitriflex S/A Indústria e Comércio e a União, pois, primeiro, ocorreu a alteração normativa; e, segundo, conforme lição pacífica de nossa doutrina e jurisprudência, a coisa julgada só tem força de lei nos limites da lide, ou seja, apenas afeta aqueles que se envolveram na demanda. 6. Portanto, a administração tributária agiu dentro dos limites da legalidade ao considerar a declaração de compensação como "não-declarada", gerando todos os efeitos decorrentes desta consideração. No caso dos autos, a impossibilidade de ser recebido o recurso administrativo no efeito suspensivo. 7. Reexame necessário provido."

É certo que, conquanto todos os casos partilhem do mesmo panorama fático, marcado por sucessivas alterações legislativas e decisões judiciais, em múltiplos feitos diversos, que continuamente alteraram parâmetros aplicáveis ao crédito originariamente reconhecido, há que se empreender análise individual para cada terceiro, dado que as compensações foram tentadas em momentos distintos.

Como se sabe, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que o encontro de contas é regido pela legislação vigente ao momento em que formulada a compensação:

REsp 1.164.452, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJe 02/09/2010: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001. I. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes. 2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes. 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

Assim, não há como se assumir, aprioristicamente, aproveitamento integral, *per relationem*, das razões de decidir declinadas nos feitos correlatos, sendo imperativo o resgate da cronologia dos fatos, caso a caso.

Na espécie, o pedido de compensação foi protocolado em 30/05/2001 (ID. 107440379, f. 04). A tal momento, o artigo 74 da Lei 9.430/1996 mantinha redação originária, já se encontrava eficaz o artigo 170-A do CTN e não mais vigia a autorização inofensiva de compensação a partir de créditos de terceiro (na forma do artigo 15 da Instrução Normativa SRF 21/1997), que fora revogada pela Instrução Normativa SRF 41/2000. Vale destacar que apenas em 12/09/2003 houve trânsito em julgado da sentença proferida no MS 2001.51.10.001025-0, que afastou a incidência da Instrução Normativa SRF 41/2000 sobre o crédito reconhecido.

Embora pudesse se cogitar que, pela jurisprudência citada da Corte Superior, tal evento posterior seria irrelevante, este não é o melhor entendimento do cenário. Isto porque, embora a compensação seja regida pela legislação vigente ao momento em que tentado o encontro de contas, não é defeso ao contribuinte questionar judicialmente critérios a princípio aplicáveis. A decisão proferida em tal sentido pode ser posterior ao protocolo da compensação (é a regra, inclusive, salvo em caso de *mandamus* preventivo), mas, naturalmente, deve ser considerada no encontro de contas, condicionando-lhe o julgamento.

Este refinamento é importante para reconhecer, de outra parte, que também as alterações promovidas no artigo 74 da Lei 9.430/1996 pela Medida Provisória 66/2002 (convertida na Lei 10.637/2002), em específico, são aplicáveis ao caso. É que, a teor do § 4º do artigo referido, adicionado em tal oportunidade, houve expressa previsão de modificação do regramento dos casos então pendentes (grifos nossos):

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação:

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

§ 4º Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo."

Não há porque entender que jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao ditar regra geral sobre critérios de apreciação de compensações administrativas, exigiria desconsiderar regra expressa de exceção, de nível legal, em sentido diverso. Entendimento em contrário significaria plena negativa de vigência ao comando do transcrito § 4º, cuja eficácia depende inteiramente de que possa produzir efeitos sobre fatos pretéritos.

Logo, realmente há que se considerar que o pedido de compensação, formulado em 30/05/2001, foi convertido em declaração de compensação.

Contudo, mesmo raciocínio não se aplica aos parágrafos acrescidos posteriormente ao artigo, dada a inexistência da excepcionalidade acima relatada. Portanto, o § 5º (adicionado pela Lei 10.833/2003), que fundamenta a possibilidade de homologação tácita (bem como o § 12, que elenca hipóteses em que a compensação é considerada não declarada), não é aplicável aos encontros de contas que lhe sejam anteriores.

Aliás, assim já decidiu esta Turma (grifos atuais):

ApCiv 0007535-13.2008.4.03.6100, Rel. p/ acórdão Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 29/11/2016: "DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. ANULATÓRIA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. LEI VIGENTE AO TEMPO DO ENCONTRO DE CONTAS. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI 10.637/2002. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Constatado que o pedido de compensação foi feito a partir de créditos de terceiros porque, à época, não havia restrição para tanto, pois apenas em 29/08/2002, com a MP 66, é que o artigo 74 passou a limitar a compensação a "débitos próprios", redação mantida na Lei 10.637/2002, tendo sido apenas com a Lei 11.051/2004 tratada tal utilização como hipótese de compensação "não declarada", nos termos da alínea a do inciso II do § 12 do artigo 74 da Lei 9.430/1996. 2. A Lei 10.637/2002 instituiu regime de declaração com previsão de que pedidos de compensação, pendentes de apreciação, seriam considerados declaração de compensação desde o protocolo (artigo 74, § 4º, Lei 9.430/1996), porém disto não resulta que se possa aplicar retroativamente a regra da homologação tácita, inexistente quando do protocolo do pedido originário e mesmo ao tempo da conversão, como preconizado. 3. Tanto não pode retroagir a vedação de compensação com débitos de terceiro como, igualmente, a norma de homologação tácita, que apenas foi inserida no § 5º do artigo 74 da Lei 9.430/1996 com a edição da Lei 10.833, de 29/12/2003, para aplicação a pedido de compensação de 2000 que, em 2002, foi convertido em declaração de compensação de débitos de terceiro. 4. Apelação desprovida."

Veja-se que, por coerência, caso tal comando (§ 5º) fosse tido por aplicável, também o seriam os adicionados pela Lei 11.051/2004, pelas mesmas premissas. Por consequência, a proibição expressa de utilização de crédito de terceiro (§ 12) tornaria a compensação não declarada, afastando, da mesma forma, a possibilidade de homologação tácita (§ 13). Neste tocante, vale dizer que o MS 2001.51.10.001025-0 apenas afastou a incidência da IN SRF 41/2000, pelo que é inócua frente a dispositivo diverso que veicule a mesma proibição. Neste sentido já se concluiu, aliás, em relação aos créditos em discussão, nos já citados ApCiv 0001057-83.2014.4.03.6130 e REOMS 0019937-92.2009.4.03.6100, conforme os trechos destacados das ementas respectivas.

Desta forma, é forçoso concluir que as teses de homologação tácita e de prescrição im procedem, mesmo sob o entendimento no sentido de ser aplicável o comando que prevê compensação como forma de extinção de crédito tributário sob condição resolutória de homologação. É que, suprimindo o prazo de homologação tácita, não estava obrigado o Fisco a atender qualquer previsão de lapso quinquenal, pois não corria prescrição e tampouco decadência contra o crédito tributário, que estava extinto. Afinal, se o Fisco não pode executar crédito tributário lançado na compensação sem apreciar encontro de contas, a conclusão cabível é a de que este resta inexistente até satisfação de tal condição.

Neste sentido (grifos atuais):

AI 0011499-97.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 29/04/2020: DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. REGÊNCIA DIVERSA DA PRESCRIÇÃO EM DESFAVOR DO CONTRIBUINTE PARA RESTITUIÇÃO OU EXECUÇÃO. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. DECURSO DO LAPSO PRESCRICIONAL OBSTADO DURANTE O PRAZO LEGAL PARA HOMOLOGAÇÃO PELO FISCO (ART. 74, §§ 2º E 5º, LEI 9.430/1996). RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que o contribuinte sustenta prescrição da pretensão fazendária a partir da argumentação de que os débitos foram constituídos por declaração de compensação apresentada há mais de cinco anos do ajustamento do executivo fiscal. 2. O entendimento de que o pleito compensatório (havendo alguma impropriedade terminológica na referência "pedido de compensação", pois a expressão designa modalidade de requisição administrativa específica, diversa da atual "declaração de compensação" e que, embora não mais existente, ainda ensija a necessidade de diferenciação hodiernamente, na medida em que pertinente à distinção de regimes jurídicos tratados na jurisprudência tributária, conforme o caso) não afeta a prescrição referente ao prazo que o contribuinte possui para cobrar seus débitos tributários, matéria hoje objeto da Súmula 625 da Corte Superior. Em, suma trata-se de prescrição em favor do Fisco. 3. O entendimento é diverso quanto aos efeitos da declaração de compensação face à prescrição contra o Fisco. Nesta linha, o encontro de contas declarado pelo contribuinte evidentemente importa ato extrajudicial de reconhecimento da dívida quitada pelo procedimento (condição diferencial ao entendimento jurisprudencial a respeito da prescrição contra o contribuinte, já que não há reconhecimento do crédito em favor do particular pelo Fisco neste momento). Desta maneira, incidente o artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN. 4. Uma vez que a declaração de compensação extingue o crédito tributário compensado, sob condição homologatória ulterior (artigo 74, § 2º da Lei 9.430/1996), é forçoso reconhecer que, enquanto não efetuada conferência pelo Fisco, não há decurso de prazo prescricional, simplesmente porque, a princípio, o débito está extinto. Trata-se, inclusive, de derivação objetiva do entendimento jurisprudencial que entende ser o Fisco obrigado a apreciar o encontro de contas antes de executar o débito constituído - que, portanto, é tido por inexigível (vg., AgRg no REsp 1.126.548, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 14/12/2010). 5. A condição resolutória, no caso de declaração de compensação, é a homologação do pagamento (e não propriamente do lançamento, como no caso do artigo 150, § 1º, do CTN), para a qual o Fisco possui prazo quinquenal de análise que, se decorrido in albis, enseja homologação tácita do encontro de contas e quitação do valor por compensação (e não prescrição). O lançamento tributário pode ser, inclusive, anterior (por exemplo, DCTF que declara o tributo desacompanhado do respectivo de pagamento, posteriormente submetido à declaração de compensação). Este prazo quinquenal de análise insere-se antes do idêntico existente para contagem da prescrição, acaso o crédito apontado pelo contribuinte seja considerado inapto a quitar o débito tributário. Afastada a condição resolutória da quitação, a dívida apurada, porque já lançada (seja pela própria declaração de compensação ou lançamento anterior), sujeita-se à prescrição quinquenal, a correr por inteiro (haja vista que a declaração de compensação interrompe o curso da prescrição e, concomitantemente, torna o crédito tributário quitado, sob homologação expressa ou tácita posterior). 6. No caso dos autos, há acervo documental, não contestado pelo contribuinte, de que os créditos tributários foram constituídos por declarações de compensação (posteriores ao vencimento da obrigação e dentro do lustro decadencial) não homologadas por despachos decisórios proferidos em menos de cinco anos. Considerando que a execução fiscal de origem ocorreu também em prazo inferior a cinco anos da ciência da não homologação do encontro de contas, não cabe cogitar de prescrição. 7. Agravo interno desprovido.

Note-se que a conclusão seria a mesma caso se entenda que também as inovações das regras pertinentes à compensação administrativa promovidas pela Lei 10.637/2002 não são aplicáveis ao caso. Nesta cogitação, não se falaria de extinção de crédito tributário por declaração de compensação, pois haveria, diversamente, pedido de compensação (obstada a conversão), que apenas extingue dívida após deferimento da autoridade administrativa. Contudo, por igual não havia prazo para esta apreciação, pois, embora lançado o crédito tributário pelo contribuinte, o pedido de compensação motivava a suspensão da exigibilidade do crédito, conforme pacificado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (grifos nossos):

AgRg no AREsp 563.742, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 24/10/2014: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE HOMOLOGAÇÃO PELO FISCO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. HOMOLOGAÇÃO INDEFERIDA. IMEDIATA INSCRIÇÃO DO DÉBITO EM DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE FACULTAR AO CONTRIBUINTE O DIREITO DE DEFESA. CRÉDITO NÃO CONSTITUÍDO DEVIDAMENTE. RECUSA DA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Primeira Seção do STJ, a partir do julgamento do REsp 774.179/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, firmou entendimento de que, enquanto pendente processo administrativo no qual se discute a compensação do crédito tributário, o fisco não pode negar a entrega da CND ao contribuinte, conforme o art. 206 do CTN. 2. A reiterada jurisprudência do STJ é no sentido de não existir crédito tributário regularmente constituído na hipótese de o contribuinte ter procedido à compensação de tributos e não tiver sido finalizado o processo administrativo instaurado para apurar a correção da referida compensação. 3. A Primeira Seção, ao julgar o EREsp 850.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, examinando a matéria à luz da redação original do art. 74 da Lei 9.430/96, portanto, sem as alterações estabelecidas pelas Leis 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, concluiu que o pedido de compensação e o recurso interposto contra o seu indeferimento suspendem a exigibilidade do crédito tributário, já que a situação enquadra-se na hipótese do art. 151, III, do CTN. Precedentes. (EREsp 977.083/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/4/2010, DJe 10/5/2010) Agravo regimental improvido."

Finalmente, há ainda outro fato relevante a ser tido em consideração na análise do caso. Com efeito, em 2003, a Fazenda Nacional manejou duas ações rescisórias (autos 2003.02.01.005675-8, perante o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, e 1.788, no âmbito do Supremo Tribunal Federal) para desconstituir créditos outrora reconhecidos judicialmente (impetração 98.0016658-0). Em 2005, ajuizou a terceira ação rescisória (2005.02.01.007187-2, também na 2ª Região), para questionar o cabimento da cessão dos créditos a terceiro.

Tais eventos, assim como a decisão originalmente transitada em julgado no MS 2001.51.10.001025-0 (que até então lastreava a possibilidade de que a impetrante nestes autos se utilizasse dos créditos da Nitriflex S/A) não poderiam ser deliberadamente desconsiderados no encontro de contas. A partir do ajuizamento de tais feitos não havia mais certeza da existência de crédito, tampouco que poderia ser utilizado por terceiros, pelo que não poderia ser homologada ou deferida a compensação (em verdade seria possível até mesmo esposar a interrupção do prazo para apreciação do encontro de contas, se fosse entendido haver algum, em razão da modificação substancial dos fatos originalmente submetidos à apreciação do Fisco).

É irrelevante que a decisão final na ação rescisória 2005.02.01.007187-2 (que efetivamente desconstituiu julgado que permitia à Nitriflex S/A ceder seus créditos) tenha sido prolatada mais de uma década depois do ajuizamento, sendo irrazoável cogitar de violação à segurança jurídica (já que articulado e em processamento, neste ínterim, instrumento próprio para revisão, justamente, da coisa julgada). Como bem salientado pela Fazenda Nacional na origem, a duração do processo e a velocidade do mecanismo judiciário são alheios ao poder do Fisco. Pelo contrário, a contraparte pode inclusive retardar a decisão final, calhando ressaltar que, inclusive, no caso em referência houve imposição de multa à Nitriflex S/A por manejo de embargos de declaração protelatórios, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Cumpra a transcrição da ementa do julgamento dos terceiros embargos de declaração opostos pelo contribuinte na ocasião (ID. 107440430, grifos nossos):

EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.046.640, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 27/04/2011: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. Trata-se de terceiros Embargos de Declaração, opostos contra o acórdão que julgou os aclaratórios antecedentes, nos quais foi imposta a multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC. Afirma-se existir omissão quanto: a) ao critério para arbitramento da multa, que não teria levado em consideração o valor da causa; b) à aplicação dos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da proibição do excesso. 2. Nos segundos Embargos de Declaração, impôs-se a multa com base nos precedentes do STJ, isto é, 1% do valor da causa. 3. Na origem, a União ajuizou Ação Rescisória, atribuindo à causa o valor de R\$ 75.000.000,00 (setenta e cinco milhões de reais). 4. Em que pese o elevado valor da causa, é ineludível que os Embargos de Declaração antecedentes foram tidos como protelatórios, e, mais que isso, constatou-se utilização de ardil pela embargante, mediante argumentação destinada a confundir o órgão colegiado (mistura do conteúdo dos julgamentos realizados no Mandado de Segurança e na Ação Rescisória, para obter pronunciamento direto do STJ, de forma a suprimir as instâncias de origem). 5. É absurda a defesa da tese de que, nas causas de valor elevado, a multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC deva ser necessariamente inferior a 1% daquele - para alcançar montante meramente simbólico -, pois vai de encontro à intenção do legislador, qual seja coibir a utilização de expedientes protelatórios e temerários. 6. Não obstante, tendo em vista a circunstância de que nos primeiros Embargos de Declaração foi reconhecida a necessidade de integração do acórdão, deve ser reduzida a multa aplicada. 7. Embargos de Declaração parcialmente acolhidos, para fixação da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, em 0,5% do valor da causa.

Igualmente, é irrelevante, como óbice à rejeição das compensações intentadas, a decisão do CARF prolatada no processo administrativo de origem.

Com efeito, o que se assentou foi, precisamente, que decisões judiciais prevalecem sobre as administrativas, conforme constou da ementa ("As esferas administrativas devem cumprir as decisões judiciais"). Tal conclusão, àquele momento, foi alcançada para reconhecer que o crédito da Nitriflex existia, pois as ações rescisórias 2003.02.01.005675-8 e 1.788, que pretendiam desconstituí-los, haviam sido julgadas improcedentes. Por derivação, pelos próprios termos do acórdão, se sobreleva decisão que retira a possibilidade de cessão de créditos a terceiro, esta também deve ser respeitada.

Nesta linha, não cabe supor que o acórdão do CARF, ao apenas assegurar que créditos existiam e determinar compensação, prevalece ante à constatação de impeditivos outros não analisados em específico. Por outro lado, incabível arguir que a ausência de menção da existência da rescisória 2005.02.01.007187-2 no processo administrativo de origem (tanto pelo Fisco como pelo contribuinte, em boa-fé) ocasiona qualquer óbice ao comando judicial que afastou a validade e possibilidade de cessão de créditos, que prescinde de tal requisito para produzir efeitos. Ora, não se cogita de preclusão administrativa de decisão judicial. A rigor, o argumento da impetrante defende que a autoridade fiscal simplesmente deveria ignorar a decisão proferida na ação rescisória, o que, por si, comprova a insustentabilidade da pretensão.

Assim, nenhum dos provimentos jurisdicionais requeridos na impetração prospera, sendo de rigor a reforma da sentença.

Ante ao exposto, dou provimento ao apelo fazendário e à remessa oficial, nos termos acima.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. REGIME APLICÁVEL. IN/RSF 41/2000. ARTIGO 74 DA LEI 9.430/1996. CRÉDITOS DE TERCEIRO RECONHECIDOS EM JUÍZO. POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO COM DÉBITOS PRÓPRIOS POR FORÇA DE PROVIMENTO JURISDICCIONAL. SOBREVINDA DA LEI 10.637/2002. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO CONVERTIDO EM DCOMP. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. POSTERIOR DESCONSTITUIÇÃO DA COISA JULGADA. ENCONTRO DE CONTAS DESPROVIDO DE RESPALDO NORMATIVO. SENTENÇA REFORMADA.

1. Discute-se, no presente feito, cessão a terceiro de créditos reconhecidos judicialmente em favor da empresa Nitriflex S/A no bojo do MS 98.0016658-0, cenário fático já abordado em múltiplos precedentes desta Corte a partir de judicialização de procedimentos administrativos de compensação intentados por variadas pessoas jurídicas. Conquanto todos os casos partilhem do mesmo panorama fático, marcado por sucessivas alterações legislativas e decisões judiciais, em múltiplos feitos diversos, que continuamente alteraram parâmetros aplicáveis ao crédito originariamente reconhecido, há que se empreender análise individual para cada terceiro, dado que as compensações foram intentadas em momentos distintos e a jurisprudência da Corte Superior pacificou-se, em regime de recursos repetitivos, no sentido de que "a lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte" (REsp 1.164.452).

2. Na espécie, o pedido de compensação foi protocolizado em 30/05/2001. A tal momento, o artigo 74 da Lei 9.430/1996 mantinha redação originária, já se encontrava eficaz o artigo 170-A do CTN e não mais vigia autorização infralegal de compensação a partir de créditos de terceiro (na forma do artigo 15 da Instrução Normativa SRF 21/1997), revogada pela Instrução Normativa SRF 41/2000. Vale destacar que apenas em 12/09/2003 houve trânsito em julgado da sentença no MS 2001.51.10.001025-0, que afastou a incidência da Instrução Normativa SRF 41/2000 sobre o crédito reconhecido.

3. As alterações promovidas no artigo 74 da Lei 9.430/1996 pela MP 66/2002 (convertida na Lei 10.637/2002), em específico, são aplicáveis ao caso. É que, a teor do § 4º do citado artigo, adicionado em tal oportunidade, houve expressa previsão de modificação do regime de casos então pendentes. Não há porque entender que jurisprudência da Corte Superior, ao ditar regra geral sobre critérios de apreciação de compensações administrativas, exigiria desconsiderar regra expressa de exceção, de nível legal, em sentido diverso. Entendimento em contrário significaria plena negativa de vigência ao comando do transcrito § 4º, cuja eficácia depende inteiramente de que possa produzir efeitos sobre fatos pretéritos.

4. Contudo, o mesmo raciocínio não se aplica aos parágrafos acrescidos posteriormente ao artigo, dada a inexistência da excepcionalidade acima relatada. Portanto, o § 5º (adicionado pela Lei 10.833/2003), que fundamenta a possibilidade de homologação tácita, é inaplicável aos encontros de contas que lhe sejam anteriores, como já decidiu esta Turma. Veja-se que, por coerência, caso tal comando (§ 5º) fosse tido por aplicável, também seriam os adicionados pela Lei 11.051/2004, pelas mesmas premissas. Por consequência a proibição expressa de utilização de crédito de terceiro (§ 12) tornaria a compensação não declarada, afastando, da mesma forma, a possibilidade de homologação tácita (§ 13). Neste tocante, vale dizer que o MS 2001.51.10.001025-0 apenas afastou a incidência da IN SRF 41/2000, pelo que é inócuo frente a dispositivo diverso que veicule a mesma proibição. Neste sentido já se concluiu, aliás, quanto aos créditos em discussão, no julgamento dos recursos manejados nos feitos ApCiv 0001057-83.2014.4.03.6130 e REOMS 0019937-92.2009.4.03.6100.

5. É forçoso concluir que as teses de homologação tácita e de prescrição improcedem, mesmo sob o entendimento de ser aplicável o comando que prevê compensação como forma de extinção de crédito tributário sob condição resolutória de homologação. É que, suprimido o prazo de homologação tácita, não estava obrigado o Fisco a atender qualquer previsão de lapso quinquenal, pois não corria prescrição e tampouco decadência contra o crédito tributário, que estava extinto. Afinal, se o Fisco não pode executar crédito tributário lançado na compensação sem apreciar encontro de contas, a conclusão é a de que este resta inexigível até satisfação de tal condição. Precedente da Corte.

6. A conclusão seria a mesma caso entendido que também as inovações das regras pertinentes à compensação administrativa promovidas pela Lei 10.637/2002 não são aplicáveis ao caso. Nesta cogitação, não se falaria de extinção de crédito tributário por declaração de compensação, pois haveria, diversamente, pedido de compensação (obstada a conversão entre as espécies), que apenas extingue dívida após deferimento da autoridade administrativa. Contudo, por igual não havia prazo para esta apreciação, pois, embora lançado crédito tributário por contribuinte, o pedido de compensação gerava suspensão da exigibilidade do crédito, conforme asseste na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

6. Não há motivo para desconsiderar o julgamento da ação rescisória 2005.02.01.007187-2, que desconstituiu coisa julgada no MS 2001.51.10.001025-0 (pela qual havia sido permitida cessão dos créditos a terceiros sem incidência da IN SRF 41/2000). Desde o ajuizamento de tal feito não havia mais certeza da possibilidade do encontro de contas, pelo que não poderia ser homologada ou deferida compensação. Frise-se ser irrelevante que a decisão final da rescisória tenha sido prolatada mais de uma década depois do ajuizamento, sendo irrazoável cogitar de violação à segurança jurídica (já que articulado e em processamento, neste ínterim, instrumento próprio para revisão, justamente, da coisa julgada). Como bem salientado pela Fazenda Nacional na origem, a duração do processo e a velocidade do mecanismo judiciário são alheios ao poder do Fisco. Pelo contrário, a contraparte pode inclusive retardar a decisão final, calhando ressaltar que, inclusive, no caso em referência houve imposição de multa à Nitriflex S/A por manejo de embargos de declaração protelatórios, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

7. A decisão do CARF no processo administrativo de origem é igualmente irrelevante como óbice à rejeição de compensações intentadas. Com efeito, o que se assentou foi, precisamente, que decisões judiciais prevalecem sobre as administrativas, como registrado na ementa ("As esferas administrativas devem cumprir as decisões judiciais"). Tal conclusão, àquele momento, foi alcançada para reconhecer que o crédito da Nitriflex existia, pois as ações rescisórias 2003.02.01.005675-8 e 1.788, que pretendiam desconstituí-los, foram julgadas improcedentes. Por derivação, nos próprios termos do acórdão, se sobrevém decisão que retira possibilidade de cessão dos créditos a terceiro, esta também deve ser respeitada.

8. Não cabe supor que o acórdão do CARF, ao apenas assegurar que os créditos existiam e determinar a respectiva compensação, prevalece ante à constatação de impeditivos outros não analisados em específico. Por outro lado, incabível arguir que a ausência de menção da existência da rescisória 2005.02.01.007187-2 no processo administrativo de origem (tanto pelo Fisco como pelo contribuinte, em boa-fé) ocasiona qualquer óbice ao comando judicial que afastou a possibilidade de cessão de créditos, que prescinde de tal requisito para produzir efeitos. Ora, não cabe preclusão administrativa de decisão judicial. A rigor, o argumento da impetrante defende que a autoridade fiscal simplesmente deveria ignorar a decisão proferida na ação rescisória, o que, por si, revela a insustentabilidade da pretensão deduzida.

9. Apelação e remessa necessária providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A TURMA, POR UNANIMIDADE, deu provimento ao apelo fazendário e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5022696-37.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LIMITADA

Advogados do(a) APELANTE: ANA PAULA DA SILVA GOMES - MG115727-A, YAZALDE ANDRESSI MOTA COUTINHO - MG115670-A, LIVIA PEREIRA SIMOES - MG103762-A, PATRICIA MARIA VILANOVA DE PAULA - MG151103-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5022696-37.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LIMITADA

Advogados do(a) APELANTE: ANA PAULA DA SILVA GOMES - MG115727-A, YAZALDE ANDRESSI MOTA COUTINHO - MG115670-A, LIVIA PEREIRA SIMOES - MG103762-A, PATRICIA MARIA VILANOVA DE PAULA - MG151103-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença de improcedência em embargos à execução fiscal para anular multas impostas pela ANTT.

Alegou que: (1) há comprovação nos autos de que Abílio Gontijo Júnior e Luiz Carlos Gontijo são legítimos representantes da apelante, conforme cláusula 5ª do contrato social; (2) o não conhecimento dos recursos administrativos feriu os artigos 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, e 3º da Lei 9.784/1999, bem como as Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal, resultando na nulidade das CDA's e da execução fiscal; e (3) não foram respeitados os prazos da Resolução ANTT 442/2004 (artigos 32, 55, 65, 68 e 69), bem como os estipulados na Lei 9.784/1999, agravando a situação da apelante em relação ao acréscimo de juros e correção monetária, que ultrapassou 100% (cem por cento) do valor das multas.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5022696-37.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LIMITADA

Advogados do(a) APELANTE: ANA PAULA DA SILVA GOMES - MG115727-A, YAZALDE ANDRESSI MOTA COUTINHO - MG115670-A, LIVIA PEREIRA SIMOES - MG103762-A, PATRICIA MARIA VILANOVA DE PAULA - MG151103-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, a apelante pretende a anulação dos processos administrativos 50500.056834/2014-11, 50510.003675/2010-17 e 50510.019307/2010-82, em que atuada pela Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT, respectivamente, pelas seguintes infrações descritas no artigo 2º da Resolução ANTT 3075/2009: (i) “não comunicar a ocorrência de assalto ou acidente, na forma da legislação”; (ii) “executar serviços de transporte rodoviário de passageiros sem prévia autorização” e (iii) “trafegar em veículo com defeito em equipamento obrigatório”.

A hipótese dos autos não trata de infração de trânsito, mas de infração administrativa às normas da Agência Nacional de Transportes Terrestres, com previsão no artigo 2º da Resolução ANTT 3.075/2009, que encontra fundamento, especialmente, na legislação que disciplina os transportes terrestres (Lei 10.233/2001), definindo hipóteses de infração administrativa, e prevendo sanções aplicáveis, conforme natureza e gravidade da infração, danos para o serviço e usuários, vantagem auferida pelo infrator, circunstâncias agravantes e atenuantes, antecedentes e reincidência genérica ou específica, tratando, inclusive, do valor da multa - que foi exatamente a sanção aplicada à autora - permitindo fixação no valor até R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), mediante avaliação da proporcionalidade entre a gravidade da falta e a intensidade da sanção (artigos 78-A, 78-D, 78-F).

Sustentou a apelante que protocolou defesas e recursos administrativos, fazendo-se representar pelos sócios-administradores Abílio Gontijo Júnior e Luiz Carlos Gontijo, porém, não foram conhecidas as peças processuais por suposta falta de comprovação da qualidade de representantes legais da empresa, sem assinatura de prazo para suprimento do vício processual.

Quando da análise do pedido de efeito suspensivo ao recurso, ressaltou-se que “trata-se de exigência que decorre do princípio geral de que qualquer pessoa jurídica somente pode ser representada por quem tem os poderes legais para tanto e a forma de comprovar tal legitimidade é com a juntada dos atos constitutivos próprios. Não consta da documentação juntada a comprovação de que, na via administrativa, tenha sido comprovada a regularidade da representação processual, nem que tenha sido indeferida a oportunidade para regularização. A juntada de atos societários apenas nos próprios embargos do devedor não supre a exigência de comprovação no expediente administrativo próprio e perante a autoridade administrativa competente”.

Com efeito, verifica-se que as defesas e recursos administrativos da apelante não foram acompanhadas de prova de que os respectivos signatários possuíam poderes para atuar na representação da pessoa jurídica (ID's 142154192, f. 64/82; 142154193, f. 6/8 e 18/20; e 142154194, f. 5/6 e 14/16).

A informalidade que rege, em princípio, os procedimentos administrativos não dispensa a apresentação de defesa firmada apenas por mandatários capazes de representar a sociedade, não suprimindo o vício essencial a apresentação extemporânea de documentos constitutivos apenas em âmbito judicial.

Registre-se, ademais, que a exigência em questão e a respectiva consequência processual foram expressamente previstas pelo artigo 39 da Resolução ANTT 442/2004:

“Da Defesa

*Art. 39. Efetuada a notificação (art. 24, §§ 2º, 4º, 5º e 6º) começa a fluir o prazo para defesa, a ser apresentada por escrito, **instruída com os documentos em que se fundamentar e firmada pelo indiciado, por seu representante legal ou por mandatário com poderes expressos.***

§ 1º Em caso de necessidade, a defesa poderá ser firmada por mandatário sem a apresentação do instrumento de mandato, com o compromisso de que este será apresentado no prazo improrrogável de quinze dias.

§ 2º Na hipótese a que se refere o § 1º, o mandato deverá conter poderes de ratificação do(s) ato(s) praticado(s).

§ 3º Decorrido o prazo sem que o instrumento de mandato seja apresentado, a defesa será considerada inexistente e desentranhada, mediante termo específico.”

Portanto, não houve ilegalidade na decisão de inadmissibilidade das defesas e recursos administrativos sem a comprovação dos poderes representativos dos signatários, não sendo demonstrado, por outro lado, que restou requerido e indeferido prazo para a correção do vício.

De outro lado, quanto à alegação de que o atraso no processamento administrativo, subsistemas razões expostas quando do indeferimento de efeito suspensivo no sentido de que “*disto não resulta, porém, nulidade da decisão que se proferir, nem preclusão para apreciar a questão. O fato de a demora administrativa acrescer encargos legais à multa aplicada, poderia ter sido facilmente inibida com o depósito do valor discutido e, portanto, não tendo sido adotada a providência acautelatória pela parte interessada, inviável impugnar a validade do julgamento, do processo ou dos encargos legais da sanção aplicada.*”

De fato, embora o administrado tenha direito à solução do litígio em prazo razoável, não é a pretensão da lei inibir a atuação estatal ultrapassados os prazos previstos, inexistindo cominação em tal sentido tanto na regulamentação normativa quanto na Lei 9.784/1999.

Cite-se que pode ser demandado, pelo interessado, a prolação de imediata decisão quando decorridos prazos legais, até mesmo por ação mandamental, o que não se verificou no caso concreto.

Na espécie, verificada a formação de coisa julgada administrativa, sem decadência ou prescrição, conforme exposto na sentença - ponto não recorrido -, não há que se falar em nulidade da constituição do crédito e inscrição em dívida ativa.

Outrossim, constam das CDA's todos os dados exigidos pelo artigo 2º, §5º, da Lei 6.830/1980, sendo genéricas e infundadas as alegações da apelante, incapazes de afastar a presunção de liquidez e certeza da inscrição em dívida ativa (ID's 142154194, f. 27; 142154193, f. 31 e 142154215, f. 2).

Por fim, cabe distinguir a incidência dos encargos legais decorrentes da mora - correção monetária e juros - da multa sancionatória-punitiva que, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (v.g. AI 727872 AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe 18/05/2015), sujeita-se a limite percentual da dívida principal, sob pena de caracterização de confisco.

No caso, além de genérica a alegação de que a incidência da taxa SELIC teria resultado em percentual superior a 100% do débito, não há qualquer base legal ou jurisprudencial para a pretendida limitação. Tais encargos apenas refletem a mora em que incorreu, voluntariamente, o devedor na satisfação da sanção imposta, que poderia ter sido suspensa caso houvesse depósito judicial que, não promovido, não pode desonerar o devedor dos efeitos moratórios previstos na legislação.

Assim, conhecido e julgado o recurso nos limites da devolução, são totalmente improcedentes as alegações do recorrente, devendo a sentença ser mantida na integralidade.

Incabível a condenação em honorários, por força do artigo 37-A da Lei 10.522/2002 e Súmula 168/TFR.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES – ANTT. LEI 10.233/2001. INFRAÇÕES À RESOLUÇÃO 3.075/2009. MULTA ADMINISTRATIVA. FALTA DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. DURAÇÃO DO PROCESSO. ENCARGOS LEGAIS. RECURSO DESPROVIDO.

1. A hipótese dos autos não trata de infração de trânsito, mas de infração administrativa às normas da Agência Nacional de Transportes Terrestres, com previsão no artigo 2º da Resolução ANTT 3.075/2009, que encontra fundamento, especialmente, na legislação que disciplina os transportes terrestres (Lei 10.233/2001), definindo hipóteses de infração administrativa, e prevendo sanções aplicáveis, conforme natureza e gravidade da infração, danos para o serviço e usuários, vantagem auferida pelo infrator, circunstâncias agravantes e atenuantes, antecedentes e reincidência genérica ou específica, tratando, inclusive, do valor da multa - que foi exatamente a sanção aplicada à autora - permitindo fixação no valor até R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), mediante avaliação da proporcionalidade entre a gravidade da falta e a intensidade da sanção (artigos 78-A, 78-D, 78-F).

2. As defesas e recursos administrativos da apelante não foram acompanhadas de prova de que os respectivos signatários possuíam poderes para atuar na representação da pessoa jurídica. A informalidade que rege, em princípio, os procedimentos administrativos não dispensa a apresentação de defesa firmada apenas por mandatários capazes de representar a sociedade, não suprindo o vício essencial a apresentação extemporânea de documentos constitutivos apenas em âmbito judicial. A legislação expressamente prevê a consequência da irregularidade apontada, não havendo, portanto, irregularidade na decisão que inadmitiu defesas e recursos administrativos sem comprovação dos poderes representativos dos signatários, não sendo demonstrado, por outro lado, que restou requerido e indeferido prazo para a correção do vício.

3. O atraso no processamento administrativo gere direito para o administrado compelir a administração a decidir de acordo com o prazo legalmente previsto, porém não é a pretensão da lei inibir a atuação estatal ultrapassados os prazos previstos, inexistindo cominação em tal sentido tanto na regulamentação normativa quanto na Lei 9.784/1999.

4. Verificada a formação de coisa julgada administrativa, sem decadência ou prescrição, conforme exposto na sentença - ponto não recorrido -, não há que se falar em nulidade da constituição do crédito e inscrição em dívida ativa.

5. Constatadas CDA's todos os dados exigidos pelo artigo 2º, §5º, da Lei 6.830/1980, sendo genéricas e infundadas as alegações da apelante, incapazes de afastar a presunção de liquidez e certeza da inscrição em dívida ativa.

6. Cabe distinguir a incidência dos encargos legais decorrentes da mora - correção monetária e juros - da multa sancionatória-punitiva que, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (v.g. AI 727872 AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe 18/05/2015), sujeita-se a limite percentual da dívida principal, sob pena de caracterização de confisco. No caso, além de genérica a alegação de que a incidência da taxa SELIC teria resultado em percentual superior a 100% do débito, não há qualquer base legal ou jurisprudencial para a pretendida limitação. Tais encargos apenas refletem a mora em que incorreu, voluntariamente, o devedor na satisfação da sanção imposta, que poderia ter sido suspensa caso houvesse depósito judicial que, não promovido, não pode desonerar o devedor dos efeitos moratórios previstos na legislação.

7. Incabível a condenação em honorários, por força do artigo 37-A da Lei 10.522/2002 e Súmula 168/STF.

8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001466-70.2020.4.03.6127

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001466-70.2020.4.03.6127

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença de improcedência de embargos à execução fiscal com alegação de nulidade do procedimento administrativo, do auto de infração e da imposição de multa por infração metrológica.

Alegou-se: (1) cerceamento de defesa, por ter sido indeferida prova pericial, quando o item 2.2. da Resolução CONMETRO 248/2008 esclarece que o produto pré-medido é aquele embalado ou medido sem a presença do consumidor, durante o processo de fabricação, e não nos locais de venda e distribuição; (2) ofensa ao artigo 1.022, do CPC, pois a sentença foi obscura quanto à argumentação de afastar as comparações dos valores das multas, sendo que sequer foram apresentados os critérios do artigo 9º-A, da Lei 9.933/1999, e omissa quanto ao vício no envio do comunicado de perícia; (3) nulidade do auto de infração e do processo administrativo 4320/2015, diante da inexistência de confirmação de recebimento da comunicação de perícia, no prazo de três dias de antecedência, nos termos do artigo 26, § 2º, da Lei 9.784/1999, e diante da ausência de informações essenciais em documentos, constando do auto de infração e do laudo pericial 1433273 informações incompletas; (4) violação do artigo 9º-A da Lei 9.933/1999, por ausência de critérios para quantificação do valor da multa aplicada; e (5) as infrações não foram graves para impor lesão econômica ou moral aos consumidores, e tampouco houve lucros indevidos, devendo ser afastada ou reduzida a multa, por falta de motivação na decisão administrativa, em afronta aos artigos 19 da Resolução 8 do CONMETRO e 2º e 50 da Lei 9.784/1999, e aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001466-70.2020.4.03.6127

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/11/2020 1163/2603

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente, afasta-se a alegação de nulidade por ter sido indeferida a produção de prova pericial.

Com efeito, o artigo 5º, LIV e LV, da CF/1988, assegura a observância dos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. A norma constitucional garante a produção de todos os meios de prova admitidos pelo ordenamento jurídico que possam influir na convicção do julgador quanto ao direito invocado pela parte.

É cediço, contudo, que não se trata de direito absoluto, pois incumbe ao julgador apreciar a utilidade e a pertinência da prova requerida e indeferir-lá caso ausentes tais requisitos, conforme dispõe o artigo 464, §1º, do CPC.

No caso, foi indeferida a produção da prova pericial e deferida a prova emprestada nos seguintes termos:

"Indefiro o pleito da embargante de fl. 216 (i), no tocante à realização de nova perícia em produtos semelhantes àqueles que deram origem ao auto de infração, objeto do presente feito, tendo em vista que não são do mesmo lote. Por outro lado, defiro o pleito de prova documental suplementar, concedendo o prazo de 10 (dez) dias para a embargante juntar novos documentos aos autos." (ID 1439992218, f. 89)

"Reafirmo que a prova pericial cuja produção foi requerida pela embargante é totalmente irrelevante para o deslinde do feito. De fato, a embargante pleiteou a coleta de novas amostras, inclusive em sua fábrica, e a realização de perícia nessas novas amostras, a fim de comprovar que não permite que saiam da fábrica produtos com variação de volume.

Ora, o que está em discussão são as amostras coletadas pelos fiscais, não outras. Ainda que se constatasse da colheita de novas amostras a inexistência de qualquer irregularidade, isso nada alteraria o fato de que as amostras objeto do auto de infração contém peso inferior ao que deveria conter.

Assim, considerando que é perfeitamente admissível a colheita de amostras no ponto de venda, como feito pela fiscalização, permanece incólume a presunção de veracidade do ato administrativo impugnado." (ID 1439992226)

De fato, a apelante pretende a realização de perícia sobre produtos semelhantes "coletados na fábrica". Todavia, a perícia em amostras colhidas na própria fábrica é irrelevante ao deslinde da controvérsia, pois recairia sobre lotes de épocas distintas, inservíveis como parâmetro para invalidar a perícia do INMETRO sobre produtos recolhidos nos pontos de venda em data pretérita.

Assim, demonstrada a impertinência da perícia, sob os argumentos apontados, não se vislumbra cerceamento de defesa.

Aliás, neste sentido, o seguinte precedente da Turma:

ApCiv 5000059-63.2019.4.03.6127, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, Intimação via sistema 11/09/2020: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. DIVERGÊNCIA ENTRE PESO REAL E PESO NOMINAL. REPROVAÇÃO DO PRODUTO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADES NA PERÍCIA ADMINISTRATIVA. VALOR DA MULTA APLICADA DENTRO DOS LIMITES DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. O Código de Processo Civil prevê que ao juiz é dado decidir acerca das provas que julga necessárias ao deslinde de mérito do processo, vez que destinatário da prova, de modo que cabe ao Juízo a avaliação quanto à sua pertinência. Não se pode falar em cerceamento de defesa, ademais, quando o embargante não oferece nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial para o julgamento dos embargos. 2. A avaliação das amostras atuais não asseguraria que aquela verificada pelo INMETRO seguiu a regulamentação técnica, especificamente a exatidão da quantidade encontrada, já que referente a um lote específico. 3. A Lei n. 5.966/73 instituiu o Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. Criando, também o CONMETRO - Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão normativo do mencionado Sistema e o INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão executivo central daquele Sistema. Define, ainda, referida lei e suas posteriores alterações legislativas, as infrações ao sistema, o infrator e as penalidades a serem aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa. 4. Conforme documentos juntados, ficou constatado que a reprovação dos produtos da Embargante em exame quantitativo, por possuírem peso divergente ao indicado na embalagem. Válida, portanto, a autuação sofrida pela apelante, por violação a dispositivo de norma baixada pelo CONMETRO/INMETRO, preenchendo, assim, os requisitos necessários para a configuração da infração prevista nos arts. 1º e 5º, da Lei nº 9933/99 a.a. Portaria do INMETRO 248/2008. 5. É legal a aplicação de multa com base em resolução do CONMETRO "uma vez que há expressa previsão em lei para que o aludido órgão estabeleça critérios e procedimentos para aplicação de penalidades por infração a normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais" (REsp 273.803/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.5.2003). 6. Não há qualquer nulidade no que tange ao preenchimento dos formulários, já que obedeceram ao prescritos no art. 7º da Resolução 8/2006 do CONMETRO. 7. A sanção é aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as regras fixadas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante. 8. Quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais. 9. A multa aplicada se encontra dentro do limite do quantum previsto no inciso I, do artigo 9º, da Lei nº 9.933/99, que dispõe em seu § 1º, ainda, que a autoridade competente levará em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica do infrator e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor, não havendo qualquer previsão de que a mesma deva observar o valor ou a quantidade do produto fiscalizado. 10. Apelação improvida."

Em relação aos vícios apontados nos embargos de declaração, rejeitados pelo Juízo sem suprimento, a alegação confunde-se como mérito do recurso com o qual deve ser analisado.

Na espécie, os documentos acostados demonstram que ficou constatado pela perícia administrativa a reprovação de produto em exame quantitativo, no critério da média, por possuir peso divergente ao indicado na embalagem.

Contudo, sustentou-se que o apelado promoveu preenchimentos equivocados em documentos, sendo, assim, passíveis de anulação o auto de infração e processo administrativo 16705/2015, nos termos dos artigos 11, parágrafo único, e 12 da Resolução 08/2006 do CONMETRO.

A respeito, ressaltou-se na decisão recorrida que:

"Efetuada a análise, os peritos concluíram que as amostras foram reprovadas.

Consta que houve defesa administrativa e, fundamentadamente, foram mantidas as autuações.

Não há controvérsia sobre a situação fática (a colheita de amostras de produtos colocados à venda, a realização de perícia e a reprovação por divergência de peso).

(...)

Não há irregularidade formal no auto de infração, pois o mesmo contém todas as informações exigidas pelo art. 7º da Resolução Conmetro n. 08/2006, vale dizer: do auto de infração constam (a) local, data e hora da lavratura, (b) identificação do autuado, (c) descrição da infração, (d), dispositivo normativo infringido, (e) indicação do órgão processante e (f) identificação e assinatura do agente autuante, conforme facilmente se observa da análise do referido ato administrativo em análise.

Não se exige que o auto de infração contenha a informação da data de fabricação e o lote das amostras colhidas. Aliás, essas informações poderiam ser facilmente obtidas pela embargante, pois foi intimada a acompanhar a realização da perícia. Portanto, a eventual falta de informação no auto de infração do lote e data de fabricação das amostras não tem sequer o potencial de causar qualquer prejuízo ao exercício da ampla defesa por parte da embargante, não havendo qualquer vício de ordem formal a reconhecer.

O mesmo ocorre em relação à alegação de nulidade pela falta de indicação do valor da multa. Com efeito, lavrado o auto de infração, abriu-se prazo para defesa administrativa, que ocorreu, e somente depois do julgamento definitivo da impugnação administrativa, mantida a autuação, é se fixou o valor.

No mais, o fato de que a embargante possui rígido controle de qualidade, afirmação da qual não se duvida, atenua, mas não elimina a possibilidade de erro. Considerando que as embalagens das amostras colhidas pelos fiscais encontravam-se "em perfeito estado de inviolabilidade", não é verossímil a alegação de que a desconformidade tenha surgido na fase de transporte ou armazenamento. Tampouco há qualquer evidência de que tenha havido equívoco por ocasião da medição realizada pelos fiscais, o que não teria sido difícil para a embargante comprovar, vez que foi devidamente intimada para acompanhar a perícia realizada nas amostras." (ID 143992226)

Com efeito, conforme indicado pelo Juízo a quo, a embargante não demonstrou qualquer prejuízo ao contraditório decorrente do procedimento adotado pela autoridade, sendo que a simples leitura do "Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos" (ID 143992217, f. 105) revela que foram registrados os seguintes dados essenciais: (i) no campo "especificações do produto" foram identificados o produto, a marca e o conteúdo nominal; e (ii) no campo "observação" foi identificada a validade e lote.

Cite-se ainda que foi possível verificar nos autos reprodução de imagem do produto periciado que permitem sua perfeita identificação (ID 143992217, f. 107).

Ademais, a alegação de erro do auto de infração e do processo administrativo não veio acompanhada de contraprova apta a deslegitimar as conclusões da perícia realizada pelo autuante, e nem de elementos que demonstrassem cabalmente que teria sido enquadrada a infração em agravante, majorando indevidamente a sanção aplicada. Ao contrário, a penalidade mostra-se compatível com a infração verificada e com todas as circunstâncias de sua prática, conforme aferido, vez que, tendo sido obtido valor médio inferior ao mínimo aceitável, a conclusão lógica é a reprovação dos produtos neste critério.

É relevante destacar que incide, na hipótese, o princípio da inexistência de nulidade sem prejuízo (*pas de nullité san grief*), cuja aplicação é amplamente admitida em feitos administrativos, consoante remansosa jurisprudência:

AC 0003100-29.2013.4.03.6000, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 27/04/2018: "DIREITO ADMINISTRATIVO. COMERCIALIZAÇÃO DE SEMENTES. LOTE COM NÚMERO DE SEMENTES DE OUTRAS ESPÉCIES ACIMA DO PERMITIDO E COM PORCENTAGEM DE SEMENTES PURAS ABAIXO DO PADRÃO. ARTS. 177, XII E 181, I, C/C O ART. 201 DO ANEXO DO DECRETO Nº 5.153/2004, QUE REGULAMENTA A LEI Nº 10.711/2003. CORRETO ENQUADRAMENTO. APELANTE QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DE PROCESSUAL DE DESCONSTITUIR A PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE DA ATUAÇÃO. EXCESSO DE PRAZO NA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE SEM DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. MULTA FIXADA EM VALOR ADEQUADO, RAZOÁVEL E PROPORCIONAL, NÃO HAVENDO FUNDAMENTO PARA CONVERSÃO EM ADVERTÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. O autor foi autuado por comercializar sementes de sua produção com número de sementes de outras espécies acima do permitido pelo padrão nacional e com porcentagem de sementes puras abaixo do padrão, condutas que configuram as infrações previstas nos arts. 177, XII e 181, I, c/c o art. 201 do Anexo do Decreto nº 5.153/2004, que regulamenta a Lei nº 10.711/2003. 2. Está correto o enquadramento no inciso I do art. 180 porque ficou caracterizada a fraude, nos termos do § 4º do art. 201 do Anexo do Decreto nº 5.153/2004, já que o resultado analítico foi inferior a 50% do padrão mínimo (o lote apresentou 4,3% de sementes puras). Portanto, não faz o menor sentido a pretensão de enquadramento da infração no art. 177, X. Também é correto o enquadramento no inciso XII do art. 177 porque foram encontradas sementes de outras espécies cultivadas acima do permitido. 3. Aquele que litiga contra o Estado sabe, ou pelo menos deve saber, de antemão, que tem a incumbência de desconstituir em Juízo a presunção de veracidade e legitimidade de que se reveste o ato administrativo, e deve fazê-lo mediante prova sólida, que não deixe pairar dúvida sobre a ilegalidade/illegitimidade do ato. 4. O apelante não se desincumbiu desse ônus processual, pois dispensou expressamente a produção de prova, não havendo nos autos nada que comprove que o fiscal federal coletou amostras fora dos padrões determinados, sequer que houve falha no armazenamento das sementes por parte de seu parceiro comercial. Aliás, vale registrar que no processo administrativo o apelante foi intimado por meio de ofício, sobre o seu direito de requerer a reanálise das sementes, mas não se manifestou. Portanto, não há nada que afaste a presunção de legitimidade e veracidade da atuação. 5. Eventual excesso de prazo para conclusão do processo administrativo não gera, por si só, a nulidade do feito. A propósito, calha registrar que em sede de matéria punitiva e disciplinar "a jurisprudência deste Supremo Tribunal é no sentido de que o princípio do *pas de nullité sans grief* exige, em regra, a demonstração de prejuízo à parte que suscita o vício; não se decreta nulidade processual por presunção" (MS 31199, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 10/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014). Em semelhante sentido: MS 27751 ED-AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 09/11/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-248 DIVULG 21-11-2016 PUBLIC 22-11-2016. Ou seja, "...não havendo prejuízo para qualquer das partes, nenhum ato processual será declarado nulo, conforme o brocardo "*pas de nullité sans grief*"..." (AI 764402 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 01/06/2010, DJE-116 DIVULG 24-06-2010 PUBLIC 25-06-2010 EMENT VOL-02407-08 PP-01774). Não se pode olvidar, ademais, que os prazos fixados no art. 200, IV e X do Anexo do Decreto nº 5153/200 são prazos impróprios e não se confundem com prazos prescricionais ou decadenciais. 6. Quanto à penalidade imposta, inexistente fundamento para conversão da multa em advertência, destinada apenas às infrações de natureza leve e que não se referirem a resultados fora dos padrões de qualidade das sementes e das mudas (art. 197 do Decreto nº 5153/2004). 7. A multa foi fixada no percentual mínimo previsto para cada infração, observando os parâmetros do art. 199, II e III, do Decreto nº 5153/2004, não havendo que se cogitar em violação à razoabilidade e à proporcionalidade, sequer em caráter confiscatório, dada a finalidade de reprimir e desestimular condutas infratoras. 8. Recurso improvido."

A propósito, a embargante não provou qualquer mácula na perícia administrativa, no sentido de afastar a conclusão de divergência de peso no produto indicado em laudo, mesmo tendo plena ciência do produto recolhido e tendo sido instada a acompanhar a perícia administrativa, vez que é plenamente válido e comprova a notificação da apelante a comunicação de perícia via e-mail ao destinatário "falecom@nestle.com.br" e transmitida em 23/04/2015 (ID 143992218, f. 33/34). Ademais, não houve insurgência quanto ao ponto na defesa administrativa da autuada (ID 143992218, f. 38/42).

Com efeito, a embargante não apontou, de forma concreta, qualquer erro no procedimento da documentação pelo INMETRO que pudesse enfraquecer os resultados que constaram do laudo produzido pela autoridade administrativa, conclusivo no sentido de reprovar o produto, não tendo demonstrado inadequação da realização e conformidade desta, pois teve a oportunidade de participar presencialmente da realização da prova técnica, e apresentar defesa administrativa.

Neste ponto, cabe destacar que o ato administrativo é revestido de presunção de veracidade e legitimidade que, mesmo não sendo absoluta, somente pode ser afastada por comprovação suficiente da eventual ilegalidade, o que não se verificou no caso dos autos.

Nem se diga que foi atribuído valor absoluto à perícia administrativa, pois o próprio procedimento adotado, em que se permite a participação do autuado, viabiliza a fiscalização e controle por parte do interessado quanto à metodologia aplicada. Caberia, portanto, ao autuado trazer elementos robustos capazes de enfraquecer ou afastar as conclusões da perícia, elementos estes que poderiam ser colhidos no momento em que o responsável pelo produto acompanha a realização do exame técnico.

Na espécie, entretanto, a apelante não trouxe qualquer elemento concreto capaz de afastar a presunção de veracidade e legitimidade do ato administrativo e afastar as conclusões da perícia administrativa, cumprindo ressaltar que o "Dossiê de Fabricação" (ID 143992217, f. 92/99), que indica critérios de qualidade do produto e segurança no processo de produção, não tem o condão de comprovar eventual desacerto nas conclusões da perícia administrativa.

Noutro ponto, evidencia-se que o auto de infração cumpriu os requisitos dos artigos 7º e seguintes da Resolução 08/2006, do CONMETRO, sendo que a especificação do lote, da data de fabricação não são requisitos obrigatórios do auto de infração, assim como a sanção, mormente porque a dosimetria da pena é posteriormente feita no bojo do devido processo administrativo, em que colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos os elementos necessários para que seja individualizada a sanção, tendo sido tal procedimento observado no caso concreto.

Em relação à alegação de que teria sido irregular a coleta do produto em pontos de venda, e que não seria a fabricante responsável por possível defeito no acondicionamento das mercadorias que tenha gerado a variação no peso dos produtos, importa registrar que o artigo 39 do Código de Defesa do Consumidor estabelece as práticas abusivas, vedadas ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre as quais a prevista no inciso VIII, que assim dispõe:

"Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

(...)

VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro)."

Por sua vez, é relevante o disposto nos artigos 1º e 5º, da Lei 9.933/1999:

"Art. 1º Todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor. [...]"

Art. 5º As pessoas naturais ou jurídicas, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, que atuem no mercado para prestar serviços ou para fabricar, importar, instalar, utilizar, reparar, processar, fiscalizar, montar, distribuir, armazenar, transportar, acondicionar ou comercializar bens são obrigadas ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro, inclusive regulamentos técnicos e administrativos. (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011)."

Assim, a violação aos direitos consumeristas atrai a responsabilidade objetiva e solidária do fabricante por vícios de quantidade dos produtos, nos termos do artigo 18 do CDC, descabendo qualquer incursão na sujeição passiva e no elemento subjetivo do fabricante, ou seja, se teve culpa ou dolo quanto ao vício do produto constatado pela fiscalização.

A responsabilização, marcada por sua natureza solidária, inviabiliza sejam acolhidas alegações da fabricante no sentido de existir possibilidade de o vício ter se originado no transporte ou acondicionamento do produto.

Noutro aspecto, é dever do fabricante adotar ações e medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso correto indicado na embalagem. Por tal motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases da comercialização. Ademais, se o produto sujeita-se a perdas previsíveis inerentes ao transporte e acondicionamento, a infração decorre da omissão do produtor em diligenciar para que no curso de toda a cadeia de fornecimento seja, de fato, preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que após sua marca.

Não existindo evidências de que tenha havido qualquer alteração devido ao transporte e acondicionamento do produto capaz de elidir a responsabilidade do produtor, inviável cogitar da nulidade ou ilegalidade da autuação.

Neste sentido, precedente da Turma de que fui relator:

ApCiv 5026600-88.2017.4.03.6100, publicação 27/08/2020: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA. MULTA. INFRAÇÃO METROLÓGICA. PERÍCIA E PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. NULIDADES INEXISTENTES. SANÇÃO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. LEI 9.783/1999. HONORÁRIOS. 1. Infundada a alegação de nulidade, pois não comprovado prejuízo ao contraditório decorrente do procedimento adotado pela autoridade administrativa, pois a simples leitura dos "Laudos de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos" revela com clareza e objetividade os produtos submetidos a exame pericial, não se presumindo nulidade sem prejuízo (pas de nullité san grief). 2. Comprovado nos autos que a autuada teve ciência das datas das perícias administrativas para que delas pudesse participar, não restando demonstrada qualquer mácula no exame pericial em que se concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo. Ademais, a autuada teve plena ciência dos produtos recolhidos e foi instada a acompanhar a perícia administrativa e, ainda assim, não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado. 3. O ato administrativo é revestido de presunção de veracidade e legitimidade que, embora não seja absoluta, somente pode ser afastada por comprovação suficiente de eventual ilegalidade. 4. Os autos de infração observaram todos os requisitos dos artigos 7º e seguintes da Resolução 08/2006 do CONMETRO, sendo que a especificação da sanção não é requisito obrigatório, mormente porque a dosimetria da pena é realizada posteriormente no bojo do devido processo administrativo no qual são colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos os elementos necessários para que seja individualizada a sanção. 5. É dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem. Por tal motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases desde a produção até a comercialização. Se, conforme alegou a apelante, o produto sujeita-se a perdas previsíveis de peso, em razão de transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar para que no curso de toda a cadeia de fornecimento seja preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que após sua marca. 6. Não existe previsão legal de aplicação sucessiva das sanções previstas na Lei 9.933/1999, no sentido de obrigar a fiscalização a aplicar, primeiramente, a advertência e somente depois a multa. O órgão fiscalizador, portanto, possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de modo que não cabe ao Poder Judiciário adentrar ao mérito administrativo, quando demonstrada, como no caso, que a penalidade não se afigura desproporcional ou ilegal. 7. Constatada a ocorrência da prescrição intercorrente, em relação ao processo administrativo 1156/2012 (IMEPI/PI), vez que houve paralisação do feito entre o período de 06/05/2013 e 12/06/2017, a partir da interposição do recurso administrativo e a decisão de inadmissão do mesmo, ultrapassando-se o prazo legal de três anos, de acordo com o artigo 1º, § 1º, da Lei 9.783/1999. Os réus tiveram oportunidade de manifestação sobre o ponto em contrarrazões, cumprindo-se, portanto, o artigo 487, parágrafo único, do CPC. 8. Em sentido contrário, não há elementos bastantes para análise de reconhecimento da prescrição quinquenal para ajuizamento da execução fiscal, em relação ao PA 638/2015, deduzida diretamente nesta instância, vez que a cópia do processo administrativo juntado aos autos se encerra na notificação da decisão da homologação do ato de infração ao autuado, sendo inservível para o reconhecimento a mera cópia de e-mail juntado aos autos, de remetente que sequer utiliza correio eletrônico oficial. 9. Procedida a adequada condenação em honorários sucumbenciais, pois a sentença fixou, para cada réu contestante, o montante de 10% do valor atualizado da causa (R\$ 87.742,08), o que se afigura exorbitante, pois ultrapassa o máximo previsto no artigo 85, § 3º, I, CPC, razão pela qual cabe arbitrar a verba honorária em 20% do valor atualizado dos autos de infração em relação aos quais sucumbiu a autora, valor este a ser rateado entre os réus vencedores. Quanto à autuação referente ao processo administrativo 1156/2012 (IMEPI/PI), reconhecido intercorrentemente prescrito, condena-se o réu a pagar verba honorária de 10% sobre o valor atualizado do respectivo ato de infração, nos termos do artigo 85, § 3º, I, CPC, vedada compensação (artigo 85, § 14, CPC). Sem verba honorária recursal, pois já atingido o limite máximo percentual a que pode ser a autora sucumbente condenada (artigo 85, § 11, CPC) e, quanto ao réu sucumbente, não são devidos honorários advocatícios adicionais, pois invertida a condenação fixada na origem, não sendo este, ademais, apelante. 10. Apelação parcialmente provida."

Também improcedente a alegação de que se deve efetuar aplicação sucessiva das sanções previstas na Lei 9.933/1999, de modo que a multa somente possa ser aplicada depois de sancionada a apelante com prévia advertência. Tal procedimento não tem respaldo legal. O órgão fiscalizador possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de acordo com as circunstâncias da infração praticada, sendo infenso ao Poder Judiciário adentrar ao mérito administrativo para afastar a penalidade eleita pela Administração e escolher outra a seu critério.

Neste colegiado tem sido assentado, a propósito, o entendimento de que, "quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais, como no caso em tela" (AC 0026400-17.2014.4.03.9999, Rel. Juiz Conv. MARCIO CATAPANI, e-DJF 28/11/2018).

Não se verifica aplicação da multa de forma lesiva e contrária à razoabilidade e proporcionalidade, pois além do caráter punitivo e repressivo pela infração materializada, a multa também possui viés preventivo no que se refere à coerção sobre o comportamento do fabricante dos produtos para que observe a legislação protetiva ao consumidor.

No caso, foram observados os parâmetros do artigo 9º da Lei 9.933/1999, tendo sido aplicada, na execução fiscal, multa no valor unitário de R\$ 8.925,00 (ID 143992217, f. 113), que não se afigura desproporcional ou ilegal, tampouco possui caráter confiscatório, pois corresponde a apenas 0,6% do máximo previsto na legislação (R\$ 1.500.000,00), tendo sido atendidas as finalidades legais da sanção, e os parâmetros de arbitramento, principalmente à vista da condição econômica da autuada.

Deve também ser afastada a narrativa de ofensa ao artigo 9º-A da Lei 9.933/1999, considerada a inexistência do regulamento previsto para fixação de critérios e procedimentos para aplicação das penalidades, como intento de reputar ilegal a cominação de sanções metrológicas, vez que a legislação possui parâmetros objetivos suficientes para orientar o exercício do poder de polícia administrativa, mediante sancionamento punitivo, no interesse da defesa do direito do consumidor, repelindo-se, assim, o propósito de assegurar impunidade na prática de ilícitos de tal natureza.

Neste sentido, em caso análogo, envolvendo as mesmas partes, assim decidiu a Turma:

ApCiv 5001534-54.2017.4.03.6182, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e - DJF3 09/09/2020: "ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PESO DO PRODUTO DIVERGENTE DO INDICADO NA EMBALAGEM. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUTO DE INFRAÇÃO QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE DE INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NA APLICAÇÃO DE MULTA QUE RESPEITA OS LIMITES DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Cabe precipuamente ao Magistrado, na condição de destinatário da prova, a avaliação quanto à sua pertinência. A respeito, prescreve o artigo 370 do Código de Processo Civil que ao juiz é dado decidir acerca das provas que julga necessárias ao deslinde de mérito do processo. 2. Ainda que assim não fosse, o julgamento antecipado da lide não implicou cerceamento de defesa, porquanto a avaliação das amostras atuais não asseguraria que aquela verificada pelo INMETRO seguiu a regulamentação técnica, especificamente a exatidão da quantidade encontrada. O conflito de interesses envolveu um lote específico, no qual as garantias processuais do fabricante devem se concentrar. 3. A ausência de menção da data de fabricação e do lote não gera a nulidade do ato de infração. O ato ilícito recebeu descrição clara e foi antecedido de instrução procedimental prévia, que detalhou todas as mercadorias em discordância com a metrologia legal – diferença entre o peso nominal e o real. 4. A apelante foi intimada do ato de infração, ofertando defesa administrativa, e foi intimada da perícia técnica, ostentando plenas condições de conhecer os produtos considerados irregulares e de exercer na plenitude as garantias da ampla defesa e do contraditório. 5. A alegação de nulidade do ato de infração não procede. Com efeito, não há qualquer exigência legal no sentido de que o AI deva conter informações específicas acerca dos produtos e das amostras coletadas, as quais, contudo, podem ser obtidas pela simples leitura da perícia técnica, da qual, ressalta-se, foi intimada a acompanhar. 6. No que diz respeito à pena aplicada, não verifico nenhum abuso capaz de ensejar a atuação do Poder Judiciário, a qual somente é legítima quando caracterizada ilegalidade na atividade discricionária da Administração. 7. No caso, a multa não extrapou os limites da razoabilidade e da proporcionalidade, diante da constatação de que a empresa reincide na prática e a simples possibilidade de prejuízo a um número indeterminado de consumidores já inspira gravidade (artigo 9º, §1º e §2º, da Lei nº 9.933/1999). 8. Se de fato a multa não foi aplicada no mínimo, é inevitável estar muito além do máximo, não se revelando desproporção entre a infração apontada e o valor de multa fixado, tampouco ilegalidade ante a divergência de valores aplicados em casos análogos eis que, repise-se, foram observados os padrões legais aplicáveis. 9. Apelação desprovida."

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. NULIDADES INEXISTENTES. MULTA. INFRAÇÃO METROLÓGICA. PERÍCIA E PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SANÇÃO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

1. Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa em razão do indeferimento da prova pericial, pois incumbe ao julgador apreciar a utilidade e pertinência da prova requerida e indeferir a caso ausentes tais requisitos, nos termos do artigo 464 do CPC, o que restou cumprido.

2. Não comprovado, outrossim, prejuízo ao contraditório no procedimento adotado pela autoridade administrativa, pois a simples leitura do "Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos" revela com clareza e objetividade os produtos submetidos a exame pericial, não se presumindo nulidade sem prejuízo (pas de nullité san grief).

3. Documentado nos autos que a autuada foi comunicada via e-mail da data da perícia administrativa para que dela pudesse participar, não restando demonstrada qualquer mácula no exame pericial no sentido de afastar a conclusão de divergência de peso no produto indicado no laudo, mesmo tendo plena ciência dos produtos recolhidos e tendo sido instada a acompanhar a perícia administrativa. Ademais, não se apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO que pudesse enfraquecer os resultados que constaram do laudo produzido pela autoridade administrativa, conclusivo no sentido de reprovar os produtos, não tendo demonstrado inadequação da realização e conformidade desta, pois teve a oportunidade de participar presencialmente da realização da prova técnica e apresentar defesa administrativa.

4. O ato administrativo é revestido de presunção de veracidade e legitimidade que, embora não seja absoluta, somente pode ser afastada por comprovação suficiente de eventual ilegalidade.

5. É dever do fabricante adotar ações e medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso correto indicado na embalagem. Por tal motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases desde a produção até a comercialização. Se, conforme alegou a apelante, o produto sujeita-se a perdas previsíveis de peso, em razão de transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar para que no curso de toda a cadeia de fornecimento seja preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que apõe sua marca.

6. O auto de infração observou todos os requisitos dos artigos 7º e seguintes da Resolução 08/2006 do CONMETRO, sendo que a especificação da sanção não é requisito obrigatório, mormente porque a dosimetria da pena é posteriormente realizada no bojo do devido processo administrativo no qual são colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos os elementos necessários para que seja individualizada a sanção.

7. Não existe previsão legal de aplicação sucessiva das sanções previstas na Lei 9.933/1999, no sentido de obrigar a fiscalização a aplicar, primeiramente, a advertência e somente depois a multa. O órgão fiscalizador possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de modo que não cabe ao Poder Judiciário adentrar ao mérito administrativo, quando provada, como no caso, que a penalidade não se afigura desproporcional ou ilegal.

8. Deve também ser afastada a narrativa de ofensa ao artigo 9º-A da Lei 9.933/1999, considerada a inexistência do regulamento previsto para fixação de critérios e procedimentos para aplicação das penalidades, como intento de reputar ilegal a cominação de sanções metroológicas, vez que a legislação possui parâmetros objetivos suficientes para orientar o exercício do poder de polícia administrativa, mediante sancionamento punitivo, no interesse da defesa do direito do consumidor, repelindo-se, assim, o propósito de assegurar impunidade na prática de ilícitos de tal natureza.

9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007816-77.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIÃO FEDERAL

APELADO: FELIPE AMON ALVES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ARIANE ALVES DE OLIVEIRA BARBOZA - SP357096-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007816-77.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIÃO FEDERAL

APELADO: FELIPE AMON ALVES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ARIANE ALVES DE OLIVEIRA BARBOZA - SP357096-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelações e remessa necessária, tida por submetida, à sentença que, em mandado de segurança, concedeu a ordem para que, em quinze dias, seja processado o recurso administrativo interposto contra o indeferimento de concessão do benefício de auxílio-doença, por estar pendente há mais de trinta dias, em descumprimento ao artigo 49 da Lei 9.874/1999 e aos princípios da eficiência, razoabilidade e razoável duração do processo, sob pena de multa diária de duzentos reais.

Houve informação das autoridades impetradas, comunicando encaminhamento do recurso administrativo para a APS em Mogi-Mirim, solicitando diligências; cumprimento das diligências requeridas e devolução do feito à 9ª Junta de Recursos do CRPS, com inclusão empauta para julgamento em 19/05/2020 (Id's 142021643 e 142021658).

Nesta Corte, houve a juntada da decisão proferida pela 9ª Junta de Recursos do CRPS (Id 145155777).

Alegou o INSS que: (1) cabe tutela de urgência e efeito suspensivo ao recurso para afastar o cumprimento da sentença, que prejudica outros segurados, e a fixação de multa com a respectiva redução, quando menos; (2) inexistente direito líquido e certo, pois "a autoridade previdenciária é conferido prazo impróprio (45 dias) para o exercício de competência decisória, pode a mesma, justificadamente, como é o caso, adiar o seu cumprimento, não se configurando abuso de direito passível de controle jurisdicional"; (3) tem dificuldades administrativas e para minorá-las adotou medidas para solucionar atrasos nas análises de benefícios; (4) a sentença ofende os princípios da isonomia e impessoalidade porque "apenas acarretaria o efeito 'fura-fila'"; (5) não pode o Judiciário substituir a atuação da autarquia previdenciária ou alterar a ordem cronológica de análise dos requerimentos, pois "a tutela jurisdicional deve limitar-se a garantir o controle da legalidade"; e (6) o prazo aplicável é o de 180 dias, conforme estabelecido na Deliberação 26 do Fórum Interestadual Previdenciário Regional.

Sustentou a União que: (1) o impetrante pretende a imposição judicial de prazo intransponível de avaliação do recurso pelo Conselho de Recursos da Previdência Social, sem observância das dificuldades inerentes ao desempenho das funções administrativas; (2) "garantir na via da tutela jurisdicional que o recurso da parte impetrante seja apreciado em exíguo lapso temporal acarreta o tratamento dispar com aqueles cidadãos que aguardam o pronunciamento do seu respectivo recursos por parte do CRPS – Conselho de Recursos da Previdência Social, constituindo uma verdadeira burla na fila de análise dos recursos, sem demonstrar que o CRPS o trata de forma diferente dos demais recorrentes"; (3) a sentença viola os artigos 5º, caput, e 37, caput, CF/88 e "não se mostra razoável impor ao CRPS a análise em prazo menor do recurso interposto de determinado segurado por ordem judicial, quando inexistem condições fáticas e momentâneas de aplicar o mesmo entendimento para todos os demais casos pendentes de apreciação"; e (4) incabível a fixação de multa por descumprimento de obrigação de fazer.

Não houve apresentação de contrarrazões.

Inicialmente distribuído à 7ª Turma, o relator originário determinou a redistribuição do feito à 2ª Seção, sendo os autos encaminhados a esta relatoria, designada por sorteio.

Comparecer do MPF vieram os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente, cabível a remessa oficial, que se tem por submetida, em razão do disposto no artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Quanto ao apelo autárquico, ficam prejudicados os pedidos de atribuição de efeito suspensivo e de tutela de urgência diante do exame diretamente do próprio recurso.

O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, celeridade não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo como previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)"

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência."

Com efeito, tem-se dado materialidade ao entendimento de que é dever do Poder Público, parte de sua própria finalidade e do interesse público, que suas funções sejam exercidas de maneira célere e satisfatória, sob pena, caso contrário, de ineficácia. Não por outro motivo foram promulgadas as Emendas Constitucionais 19 e 45, bem como, em nível infraconstitucional, editada a própria Lei 9.784/1999, supracitada.

Neste sentido tem decidido a Corte:

ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas."

Prevê, com efeito, a Lei 9.784/1999 os prazos de transição administrativa em fases processuais relevantes, sujeitos à prorrogação até o dobro em caso de comprovada justificação, sendo de cinco dias para atos em geral, quando inexistente outra previsão legal específica, e de trinta dias para julgamento, seja do pedido, seja do recurso:

"Art. 24. Inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior."

Parágrafo único. O prazo previsto neste artigo pode ser dilatado até o dobro, mediante comprovada justificação."

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir; salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

"Art. 59. (...)"

§ 1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente."

Como se observa, o INSS não se exclui da incidência da legislação citada que, ao fixar prazo de trinta dias para proferir decisão e para julgar recurso administrativo, não permite que nas fases intermediárias possa ser consumido prazo indefinido, protraído, de forma abusiva, prazo para conclusão do procedimento administrativo, prejudicando cumprimento das etapas finais, em que ainda mais peremptórios os prazos fixados. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.

Na espécie, o recurso administrativo foi enviado à 9ª Junta de Recursos do CRPS em 14/01/2019 (Id 142021425) e até a sentença, juntada em 29/04/2020, não havia sido ainda analisado, tendo sido julgado apenas em 19/05/2020, conforme informações prestadas na origem e nesta Corte (Id's 142021643, 142021658 e 145155777), revelando evidente violação aos prazos da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.

O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.

Nem se invoque, em defesa, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 cuja impertinência com o caso é manifesta, vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.

Por fim, a multa diária, por violação do prazo fixado para o cumprimento da decisão judicial, tem respaldo na jurisprudência como meio executivo de garantir o efetivo adimplemento da obrigação de fazer.

AIRESP 1.614.984, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 15/08/2018: "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ASTREINTES. POSSIBILIDADE. I - Esta Corte Superior, em causas de natureza previdenciária, calcada no princípio da proteção social, não constitui julgamento extra ou ultra petita a decisão que, verificando a inobservância dos pressupostos para concessão do benefício pleiteado na inicial, concede benefício diverso, desde que preenchidos seus requisitos. Precedentes: REsp 1320820/MS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 10/5/2016, DJe 17/5/2016; REsp 1296267/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 1/12/2015, DJe 11/12/2015; AgRg no REsp 1.397.888/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 5/12/2013; e AgRg no REsp 1.320.249/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 2/12/2013. II - É possível a cominação de multa diária ao INSS por descumprimento de obrigação de fazer. Precedentes: AgRg no REsp 1457413/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19/8/2014, DJe 25/8/2014; AREsp 99.865/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 13/3/2012; AREsp 134.571/MT, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/3/2012. III - Agravo interno improvido." (g.n.)

A cominação judicial deve considerar critérios de razoabilidade, como, por exemplo, a natureza do direito em discussão (no caso, alimentar e previdenciária), tempo decorrido de atraso até a prolação da sentença, prazo para regularização e o próprio valor fixado, além de outros fatores.

No caso, o prazo de quinze dias para conclusão da análise do recurso, a partir da intimação da sentença, foi razoável, tanto que restou cumprido com o julgamento do recurso em 19/05/2020, não subsistindo, portanto, a imposição da multa, não porque fosse ilegal a cominação, mas porque se cumpriu a ordem judicial no prazo estipulado, atendendo, pois, a finalidade legal e judicial da providência.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação autárquica e, nesta extensão, nego-lhe provimento; nego provimento à apelação da União; e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por submetida, afastando a imposição da multa, por ter sido cumprida a ordem judicial no prazo fixado.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVIII E 37, CF. LEI 9.784/1999. FIXAÇÃO DE ASTREINTES. DECISÃO CUMPRIDA NO PRAZO. MULTA PREJUDICADA.

1. Cabível a remessa oficial, que se tempor submetida, em razão do disposto no artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.
2. Prejudicados os pedidos de atribuição de efeito suspensivo e de tutela de urgência diante do exame diretamente do próprio recurso.
3. O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999.
4. Prevê, com efeito, a Lei 9.784/1999 os prazos de tramitação administrativa em fases processuais relevantes, sujeitos à prorrogação até o dobro em caso de comprovada justificação, sendo de cinco dias para atos em geral, quando inexistente outra previsão legal específica, e de trinta dias para julgamento, seja do pedido, seja do recurso (artigos 24, 49 e 59).
5. O INSS não se exclui da incidência da legislação citada que, ao fixar prazo de trinta dias para proferir decisão e para julgar recurso administrativo, não permite que nas fases intermediárias possa ser consumido prazo indefinido, protraindo, de forma abusiva, prazo para conclusão do procedimento administrativo, prejudicando cumprimento das etapas finais, em que ainda mais peremptórios os prazos fixados. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.
6. Na espécie, o recurso administrativo foi enviado à 9ª Junta de Recursos do CRPS em 14/01/2019 e até a sentença, juntada em 29/04/2020, não havia sido ainda analisado, tendo sido julgado apenas em 19/05/2020, conforme informações prestadas na origem e nesta Corte, revelando evidente violação aos prazos da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.
7. O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.
8. Nem se invoque, em defesa, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 cuja impertinência com o caso é manifesta, vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.
9. Por fim, a multa diária, por violação do prazo fixado para o cumprimento da decisão judicial, tem respaldo na jurisprudência como meio executivo de garantir o efetivo adimplemento da obrigação de fazer. A cominação judicial deve considerar critérios de razoabilidade, como, por exemplo, a natureza do direito discutido (no caso, alimentar e previdenciária), tempo decorrido de atraso até a prolação da sentença, prazo para regularização e o próprio valor fixado, além de outros fatores.
10. No caso, o prazo judicial fixado em quinze dias para conclusão da análise do recurso, a partir da intimação da sentença, foi razoável, tanto que restou cumprido com o julgamento do recurso em 19/05/2020, não subsistindo, pois, a imposição da multa, não porque fosse ilegal a cominação, mas porque se cumpriu a ordem judicial no prazo estipulado, atendendo, pois, a finalidade legal e judicial da providência.
11. Apelação autárquica conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida; apelação da União desprovida; e remessa oficial provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu em parte da apelação autárquica e, nesta extensão, negou-lhe provimento; negou provimento à apelação da União; e deu parcial provimento à remessa oficial, tida por submetida, afastando a imposição da multa, por ter sido cumprida a ordem judicial no prazo fixado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002696-62.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: JOAO GONCALVES

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002696-62.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: JOAO GONCALVES

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança para compelir a autoridade impetrada a proferir decisão quanto ao pedido administrativo de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição formulado em 01/02/2019 (Id 134802833), por estar pendente há mais de trinta dias, em descumprimento ao artigo 49 da Lei 9.874/1999 e aos princípios da eficiência, razoabilidade e razoável duração do processo.

Houve informação da autoridade impetrada, comunicando que o requerimento foi analisado e indeferido (Id 134802856).

A sentença recorrida declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC.

Apelou o impetrante alegando: (1) necessidade de antecipação da tutela recursal; e (2) *error in iudicando* ao extinguir o feito sem resolução de mérito, por falta de interesse processual superveniente, pois a autoridade impetrada somente analisou o requerimento administrativo em decorrência da presente impetração, devendo a sentença ser reformada com a concessão da segurança.

Houve contrarrazões.

Inicialmente distribuído à 9ª Turma, o relator originário determinou a redistribuição do feito à 2ª Seção, sendo os autos encaminhados a esta relatoria, designada por sorteio.

Comparecer do MPF vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002696-62.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: JOAO GONCALVES

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Senhores Desembargadores, fica prejudicado o pedido de concessão da antecipação da tutela recursal diante do exame diretamente do próprio recurso.

No caso dos autos a apreciação administrativa do pedido ocorreu independentemente de liminar, postergada para exame após informações, as quais vieram noticiando que, em 27/06/2019, o requerimento foi analisado e indeferido.

Evidencia-se, assim, diante da apreciação voluntária do requerimento, a superveniente perda do interesse processual na presente impetração, pelo que correta a sentença apelada.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação e, nesta extensão, nego-lhe provimento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. PEDIDO DE BENEFÍCIO. INSS. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVIII E 37, CF. LEI 9.784/1999. APRECIÇÃO VOLUNTÁRIA PELO INSS. SUPERVENIENTE PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. Prejudicado o pedido de concessão da antecipação da tutela recursal diante do exame diretamente do próprio recurso.
2. No caso, a apreciação administrativa do pedido ocorreu independentemente de liminar, postergada para exame após informações, as quais vieram noticiando que, em 27/06/2019, o requerimento foi analisado e indeferido.
3. Evidencia-se, assim, diante da apreciação voluntária do requerimento, a superveniente perda do interesse processual na presente impetração, pelo que correta a sentença apelada.
4. Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu em parte da apelação e, nesta extensão, negou-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo

parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000496-59.2019.4.03.6142

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOSE RENATO DA COSTA

Advogados do(a) APELADO: SILVIO BARBOSA - SP276143-A, SILVIA HELENA ZORMAN DE MENEZES MONTEIRO - SP391172-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000496-59.2019.4.03.6142

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOSE RENATO DA COSTA

Advogados do(a) APELADO: SILVIO BARBOSA - SP276143-A, SILVIA HELENA ZORMAN DE MENEZES MONTEIRO - SP391172-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença de parcial procedência, em ação anulatória cumulada com repetição de indébito, requerida para afastar o débito fiscal objeto da NFLD 2016/006167246812956.

Alegou-se que: (1) a União é parte ilegítima para repetição de indébito de IRRF de servidor público estadual, nos termos do artigo 157, I e 158, I da Constituição Federal; (2) falta de interesse de agir, pois o contribuinte não impugnou o lançamento administrativamente, não cabendo “*pleitear, junto ao Poder Judiciário, questão que poderia ver deferida no próprio âmbito administrativo, sem maiores transtornos*”; (3) o lançamento ocorreu em razão da conduta do apelado, que omitiu, confessadamente, rendimentos na DIRPF; e (4) não foi demonstrado que o valor de R\$ 128.778,61 é integralmente relativo à verba indenizatória, pois o autor também recebe salários do Estado de São Paulo.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000496-59.2019.4.03.6142

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOSE RENATO DA COSTA

Advogados do(a) APELADO: SILVIO BARBOSA - SP276143-A, SILVIA HELENA ZORMAN DE MENEZES MONTEIRO - SP391172-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, de início, cabe afastar a alegação de ilegitimidade passiva da apelante.

De fato, desde há muito a jurisprudência aponta que não é parte legítima a União para figurar em ação que discute a exigibilidade do imposto de renda que, embora retido pelo ente federal, é repassado como receita tributária de Estados e Municípios (artigos 157, I, e 158, I, CF).

Neste sentido, a Corte Superior firmou jurisprudência, sob o rito do artigo 543-C, CPC/1973, reconhecendo a ilegitimidade passiva da União para feitos em que servidor estadual discute a exigibilidade de imposto de renda (RESP 989.419, Rel. Min. LUIZ FUX, julgado em 24/11/2009).

De tal julgamento resultou a edição do Tema 139, no sentido de que “Os Estados da Federação são partes legítimas para figurar no polo passivo das ações propostas por servidores públicos estaduais, que visam o reconhecimento do direito à isenção ou à repetição do indébito relativo ao imposto de renda retido na fonte”; assim como da Súmula 447, verberando que: “Os Estados e o Distrito Federal são partes legítimas na ação de restituição de imposto de renda retido na fonte proposta por seus servidores”.

Também assim tem entendido esta Turma:

ApCiv 0009065-28.2008.4.03.6108, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 27/01/2020: “DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. RESTITUIÇÃO. SERVIDORA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO. REPARTIÇÃO DAS RECEITAS TRIBUTÁRIAS. ART. 157, I, DA CF/88. UNLÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. APELAÇÃO PROVIDA. 1. A Constituição Federal, em seu artigo 153, III, prevê que compete à União a instituição de imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza. 2. Como, por destinação constitucional (art. 157, I, CF/88), o imposto de renda retido na fonte (IRRF) pertence ao próprio Estado que emprega o servidor, é o Estado o legitimado para figurar no polo passivo da presente ação, e não a União. 3. Injustificada a presença da União no polo passivo, pois compete à Justiça Estadual processar e julgar o caso em comento. Súmula 447 STJ, Resp 989.419/RS e Precedentes do STJ e deste Tribunal. 4. Em razão da ilegitimidade passiva da União, matéria de ordem pública que pode ser reconhecida a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, cumpre extinguir o processo, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do artigo 485, §3º, e do artigo 337, §3º, do CPC. 5. Apelação da União provida.”

No entanto, no caso, não se aplica o entendimento, pois pretende-se anulação de notificação de lançamento de IRPF suplementar realizado pela União, por omissão pelo autor de rendimentos na DIRPF ano-calendário 2015, com recálculo do imposto devido.

Assim, a apelante é parte legítima para responder por ato administrativo de lançamento próprio, não se discutindo repetição de indébito de imposto de renda retido pelo ente estadual.

Igualmente, não assiste razão à apelante quanto a falta de interesse de agir.

É excepcional a indispensabilidade de contencioso administrativo prévio, somente em matérias expressamente previstas no texto constitucional, como as afetas à Justiça Desportiva e aos dissídios coletivos trabalhistas (artigos 114, §2º e 217, §1º, da CF), ou ao requerimento administrativo prévio em benefícios previdenciários, conforme decidido pelo Supremo no Tribunal Federal no RE 631240, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe 10/11/2014.

A regra é o amplo exercício do direito de ação e a inafastabilidade da jurisdição para dirimir conflitos (artigo 5º, XXXV, da CF), sendo desnecessária, assim, a prévia discussão administrativa no caso concreto.

Ademais, consta dos autos que se instalou mesma discussão fática em outros feitos em relação a outros períodos tributáveis, inclusive com decisão judicial favorável ao autor, e mesmo assim o Fisco continuou a tributar a totalidade da renda, o que obsta a alegação de ausência de pretensão resistida.

Afasta-se, portanto, a alegação de falta de interesse de agir.

No mérito, houve lançamento de IRPF suplementar, incluindo-se multa de ofício e juros de mora, no valor de R\$ 70.189,22, em razão da omissão de rendimentos recebidos pelo autor da Secretaria de Estado da Saúde e do Estado de São Paulo (ID 131290698, f. 1/5).

Em relação à tributação incidente sobre pensão mensal por ato ilícito, a questão foi objeto de decisão transitada em julgado da Justiça Estadual de São Paulo, na ação 0209457-58.2012.8.26.0000, em que se fixou a natureza indenizatória do pensionamento devido pelo Estado de São Paulo por acidente automobilístico que vitimou o apelado (ID 131290697, f. 1/5). Tal ação foi movida em face do Estado de São Paulo para impugnar o IRRF sobre tal pagamento mensal.

Destarte, descabe incursionar acerca da incidência do imposto de renda em relação às verbas deferidas judicialmente, pois a matéria encontra-se acobertada pelo manto da coisa julgada.

Com efeito, a sentença recorrida, com base nisto, anulou a notificação de lançamento quanto ao imposto de renda suplementar, determinado o recálculo do efetivamente devido, mantendo-se a multa punitiva pela omissão de rendimentos na declaração de ajuste anual.

Destacou-se que o autor admitiu que os valores de R\$ 616,03, R\$ 26.565,07, R\$ 25.214,35 e de R\$ 17.221,87, relativos à remuneração salarial, sujeitam-se ao imposto de renda, o que é corroborado pela juntada da integralidade dos contracheques referentes a 2015 (ID 131290700, f. 1/12). No entanto, o valor de R\$ 128.778,61 refere-se ao rendimento não tributado, concedido por decisão judicial, consistente no pensionamento mensal ao autor (ID 131290701, f. 1/12).

A prova documental permite ao Fisco o exame e conhecimento das verbas tributáveis e não tributáveis, não se admitindo a alegação de que não restou comprovado a que título corresponderiam os rendimentos omitidos.

Tais rendimentos não constaram da DIRPF ano-calendário 2015/exercício 2016 apresentada pelo autor, o que é, a todo efeito, admitido na petição inicial, bem como apurado pela ausência de declaração no campo “rendimentos isentos e não tributáveis” (ID 131290699, f. 3).

Nos termos do artigo 88 da lei 8.981/95 c/c artigo 44 da Lei 9.430/1996, o contribuinte sujeita-se a sanção em caso de falta de declaração ou declaração inexata de rendimentos, independentemente de estarem ou não sujeitos à tributação, constituindo modalidade de sanção pecuniária aplicada em face de descumprimento da obrigação tributária acessória de prestar informações.

Neste sentido:

AI 5025571-96.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 10/03/2020: “TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSTO DE RENDA. RETENÇÃO NA FONTE. DECLARAÇÃO INEXATA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. RECURSO DESPROVIDO. 1. A exceção de pré-executividade constitui instrumento a ser utilizado pelo executado para suscitar questões de ordem pública ou que não demandam dilação probatória. 2. Vale dizer que as alegações ventiladas na peça excepcional devem ser evidentes e, quando necessário, eventuais documentos devem ser juntados de pronto, já que não se permite a produção de prova. 3. No caso, é incontroverso que o executado declarou a título de rendimentos tributáveis valores menores do que os efetivamente percebidos. Logo, caracterizada está a infração como bem destacou a União Federal em suas contrarrazões, nos termos do artigo 44, I, da Lei 9.430/96, já que declarações inexatas também ensejam o pagamento de multa. 4. Ainda que se conclua que não há valores a serem recolhidos a título de imposto de renda, certo é que persistirá a referida infração acessória. 5. Não obstante, a certeza acerca da efetiva retenção na fonte dos rendimentos percebidos pelo executado demanda dilação probatória, o que não é compatível com a via de exceção. Logo, de rigor a manutenção da decisão. 6. Agravo desprovido.” (g.n.)

Registre-se que eventual equívoco no informe de rendimentos quanto à retenção e recolhimento de IRRF (DIRF – ID 131290702, f. 1), fornecido pela fonte pagadora, não retira a obrigatoriedade e a responsabilidade do apelado pela inexatidão da declaração de rendimentos, que confessou que, deliberadamente, deixou de informar os valores ao Fisco, sujeitando-se à multa sancionatória.

Deste modo, deve ser mantida a multa de ofício e os consectários legais, nos termos da sentença, procedendo-se ao recálculo do imposto efetivamente devido a partir dos elementos constantes dos autos.

Por fim, os honorários advocatícios, considerado o trabalho adicional em grau recursal e os critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, CPC, especialmente grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa e tempo exigido de atuação nesta fase do processo, devem ser fixados, pela atuação nesta instância, em 5% (cinco por cento) sobre o proveito econômico obtido, calculado em fase de liquidação, a ser acrescido ao fixado na sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO. IRPF LEGITIMIDADE DA UNIÃO. INTERESSE DE AGIR VERIFICADO. PENSÃO JUDICIAL. ATO ILÍCITO. VERBA INDEMNIZATÓRIA. COISA JULGADA. RECÁLCULO DO IMPOSTO. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. MULTA DE OFÍCIO E CONSECUTÁRIOS LEGAIS DEVIDOS.

1. Embora a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tenha reconhecido, sob o rito do artigo 543-C, CPC/1973, a ilegitimidade passiva da União para feitos em que servidor estadual discute a exigibilidade de imposto de renda (RESP 989.419, Rel. Min. LUIZ FUX, julgado em 24/11/2009), tal entendimento não se aplica, no caso, em que se pretende anular notificação de lançamento de IRPF suplementar realizado pela União, por omissão de rendimentos na DIRPF ano-calendário 2015, com recálculo do imposto devido, sendo a apelante, pois, parte legítima para responder por ato administrativo de lançamento próprio, não se discutindo repetição de indébito de imposto de renda retido pelo ente estadual.
2. A indispensabilidade de prévio contencioso administrativo é excepcionalíssima, somente alcançando casos expressamente previstos no texto constitucional, como os afetos à Justiça Desportiva e aos dissídios coletivos trabalhistas (artigos 114, §2º e 217, §1º, da CF), ou ao requerimento administrativo prévio em benefícios previdenciários, conforme decidido pelo Supremo no Tribunal Federal no RE 631240, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe 10/11/2014. A regra é o amplo exercício do direito de ação e a inafastabilidade da jurisdição para dirimir conflitos (artigo 5º, XXXV, da CF), não cabendo, no caso, exigir prévia discussão administrativa.
3. Ademais, consta dos autos que se instalou mesma discussão fática em outros feitos em relação a outros períodos tributáveis, inclusive com decisão judicial favorável ao autor, e mesmo assim o Fisco continuou a tributar a totalidade da renda, o que obsta a alegação de ausência de pretensão resistida.
4. No caso, houve lançamento de IRPF suplementar, incluindo multa de ofício e juros de mora, no valor de R\$ 70.189,22, por omissão de rendimentos recebidos pelo autor da Secretaria de Estado da Saúde e do Estado de São Paulo.
5. Em relação à tributação incidente sobre pensão mensal por ato ilícito, a questão foi objeto de decisão transitada em julgado da Justiça Estadual de São Paulo, na ação 0209457-58.2012.8.26.0000, em que se fixou a natureza indenizatória do pensionamento devido pelo Estado de São Paulo em razão de acidente automobilístico que vitimou o apelado.
6. O autor admitiu que os valores de R\$ 616,03, R\$ 26.565,07, R\$ 25.214,35 e de R\$ 17.221,87, relativos à remuneração salarial, sujeitam-se ao imposto de renda, o que é corroborado pela juntada da integralidade dos contracheques referentes a 2015. No entanto, o valor de R\$ 128.778,61 refere-se ao rendimento não tributado, concedido por decisão judicial, consistente no pensionamento mensal ao autor. A prova documental permite ao Fisco o exame e conhecimento das verbas tributáveis e não tributáveis, afastando-se a alegação de que não restou comprovado a que título corresponderia os rendimentos omitidos.
7. Tais rendimentos não constaram da DIRPF ano-calendário 2015/exercício 2016 apresentada pelo autor, o que é, a todo efeito, admitido na petição inicial, bem como constatado pela ausência de declaração no campo "rendimentos isentos e não tributáveis".
8. Nos termos do artigo 88 da lei 8.981/95 c/c artigo 44 da Lei 9.430/1996, o contribuinte sujeita-se a sanção em caso de falta de declaração ou declaração inexata de rendimentos, independentemente de estarem ou não sujeitos à tributação, constituindo modalidade de sanção pecuniária aplicada em face de descumprimento da obrigação tributária acessória de prestar informações.
9. O eventual equívoco no informe de rendimentos quanto à retenção e recolhimento de IRRF, fornecido pela fonte pagadora, não retira a obrigatoriedade e a responsabilidade do apelado pela inexistência da declaração de rendimentos, que confessou que, deliberadamente, deixou de informar os valores ao Fisco, sujeitando-se à multa sancionatória.
10. Mantida a multa de ofício e os consecutários legais, nos termos da sentença, procedendo-se ao recálculo do imposto efetivamente devido a partir dos elementos constantes dos autos.
11. Fixada verba honorária pelo trabalho adicional em grau recursal, em observância ao comando e critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º, e 11, do Código de Processo Civil.
12. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001136-29.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VALDIR SILVA DOS ANJOS

Advogado do(a) APELADO: NELSON LUIZ NUNES DE FREITAS - SP167588-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001136-29.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VALDIR SILVA DOS ANJOS

Advogado do(a) APELADO: NELSON LUIZ NUNES DE FREITAS - SP167588-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença de procedência, emação anulatória de débito fiscal objeto do PA 10820.721817/2016-91.

Alegou-se que: (1) o crédito cobrado não possui natureza tributária, referindo-se à restituição de imposto de renda (IRPF 2010/2011) que se tomou indevida em agosto de 2012, quando requereu e obteve levantamento do valor depositado no Juízo trabalhista a título de IRRF, sem informar que já havia recebido o valor administrativamente; (2) estava de boa-fé ao apresentar a DIRPF 2010/2011, mas em momento posterior “*não há que se cogitar da boa-fé da parte autora, já que não só deixou de informar ao Juízo trabalhista que o cálculo do IR devido e a restituição já haviam ocorrido administrativamente, como requereu e levantou o depósito que, por esse motivo, deveria ser recolhido ao Fisco*”; (3) o termo inicial da prescrição não é a data do fato gerador ou da entrega da DIRPF, mas a do levantamento do valor depositado na ação trabalhista (agosto/2012); e (4) de outro lado, não se verifica responsabilidade da fonte pagadora, pois a discussão dos autos não se refere ao IRRF, tendo sido depositado na lide trabalhista o montante bruto executado.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001136-29.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VALDIR SILVA DOS ANJOS

Advogado do(a) APELADO: NELSON LUIZ NUNES DE FREITAS - SP167588-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, o autor alegou que, consumada a prescrição, o Fisco instaurou o procedimento administrativo 10820.721817/2016-91, exigido a devolução do IRPF que lhe havia sido restituído administrativamente, em 15/09/2011, no valor de R\$ 74.459,70, sob alegação de ter sido indevido o pagamento (ID 132695004, f. 28/32).

Narrou que a restituição decorreu de decisão judicial na ação trabalhista 3122/1992, em que houve rendimentos recebidos acumuladamente, declarados na DIRPF 2010/2011 (idem, f. 21/7), observando informe de rendimentos repassado pela fonte pagadora, em que constou retenção de imposto de renda na fonte, e recolhimento ao Fisco através de DIRF (idem, f. 40).

Alegou, ademais, ilegitimidade passiva em relação à cobrança, pois a responsabilidade por recolhimento do IRRF seria da empregadora e não dele, contribuinte.

A sentença declarou a prescrição, asseverando que o objeto da ação envolve discussão de natureza tributária, incidindo o prazo prescricional do CTN.

A Fazenda Nacional, porém, alegou que se tomou indevida a restituição depois que realizada, pois o contribuinte deixou de “*informar ao Juízo trabalhista que o cálculo do IR devido e a restituição já haviam ocorrido administrativamente, como requereu e levantou o depósito que, por esse motivo, deveria ser recolhido ao Fisco*”, o que ocorreu em agosto de 2012 (idem, f. 76/7).

Não versando a hipótese sobre exigibilidade fiscal, sujeita ao regime prescricional do Código Tributário Nacional, nem de pretensão de natureza civil, mas de pretensão administrativa de ressarcimento em razão de enriquecimento ilícito do autor da ação, por ter recebido restituição de imposto de renda não retido na fonte, nem recolhido ao Fisco, o prazo de prescrição é quinquenal e contado a partir do conhecimento da ilicitude pelo Poder Público, segundo a teoria da “*actio nata*”, não tendo decorrido na espécie.

Neste sentido:

AgInt no AREsp 1657145, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJe 09/09/2020: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO APLICÁVEL. QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. SOBRESTAMENTO. AGUARDO DO TRÂNSITO EM JULGADO DA REPERCUSSÃO GERAL NO STF. DESNECESSIDADE. TABELA TUNEP. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. Cuida-se de hipótese em apelo, segundo se extrai do acórdão recorrido, de embargos à execução fiscal opostos em face de execução promovida pela ANS cobrando valores referentes ao reembolso do atendimento prestado diretamente pelo SUS em favor de seus segurados. O Tribunal a quo manteve a sentença que julgou improcedente a pretensão inicial. 2. Essa Corte Superior possui orientação no sentido de que, nos casos que envolvem o ressarcimento ao Sistema Único de Saúde, tanto pelas operadoras de plano de saúde como pelos seguros de saúde, o prazo aplicável é o de cinco anos, disposto no Decreto 20.910/1932. Ademais, o termo inicial do prazo prescricional é a data da notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, pois somente a partir de tal momento é que o montante do crédito poderá ser quantificado. Destaque-se que a Primeira Seção do STJ, ao julgar recurso representativo de controvérsia acerca do prazo prescricional em ações indenizatórias envolvendo a Fazenda Pública, consignou que: "A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho ("Curso de Direito Administrativo", Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010; págs. 1.296/1.299)". (REsp 1251993/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, VÍCIOS DE FÉ, julgado em 12/12/2012, DJe 19/12/2012) 3. Não há falar em sobrestamento do processo, pois o fato de o acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 597.064/RJ não ter transitado em julgado, em virtude da pendência de julgamento de embargos de declaração, não impede a imediata aplicação do novo entendimento e nem impõe o sobrestamento do presente processo. 4. Aferir-se os valores cobrados a título de ressarcimento, previstos na Tabela TUNEP, superam ou não os que são efetivamente praticados pelas operadoras de plano de saúde, como pretende a recorrente, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula 7/STJ. 5. Agravo interno não provido." (g.n)

Na espécie, verifica-se que, com relação à DIRPF 2010/2011, houve restituição de imposto de renda liberado ao autor em 15/09/2011, baseando-se em informe de rendimentos repassado pela fonte pagadora, que apontava erroneamente a retenção de IRRF e o efetivo recolhimento ao Fisco.

Contudo, não houve retenção nem recolhimento do imposto de renda aos cofres públicos, mas somente depósito judicial do valor bruto do crédito trabalhista do autor, que posteriormente foi levantado integralmente sem qualquer incidência fiscal.

Mesmo com a restituição do imposto de renda, após o advento da IN/RFB 1.127/2011 - que passou a prever a tributação pelo regime de competência -, o autor requereu o levantamento do valor depositado na ação trabalhista, pois sob tal sistemática não haveria incidência de imposto de renda sobre verbas trabalhistas a que teria direito, o que foi deferido pelo Juízo em 24/07/2012.

Ainda que alegue que, de início, agiu de boa-fé no recebimento da restituição do imposto de renda, pois amparado nas informações da fonte pagadora, é inequívoco que deixou de existir tal situação a partir do pedido de levantamento dos valores depositados no Juízo trabalhista sem ressaltar que já havia recebido restituição de imposto de renda relacionado aos mesmos valores ou sem promover a devolução dos valores indevidamente restituídos (idem, f. 62/3).

É notório que naquele momento a restituição era sabidamente indevida, tendo o autor recebido valores em dobro, em prejuízo ao Estado-Fisco. De fato, não poderia ter sido restituído imposto que não foi retido na fonte nem assim recolhido ao Fisco, dado que o valor bruto dos rendimentos em discussão foi depositado em conta judicial e integralmente levantado pelo contribuinte sem qualquer desconto de imposto de renda.

Neste contexto, ao contrário do que decidiu o Juízo a quo, não se pode considerar como termo inicial da prescrição o fato gerador de IRPF ou a entrega da DIRPF/2011 pelo autor. Somente com o levantamento do depósito realizado a título de imposto retido na ação trabalhista e com a entrega de DIRF retificadora pela SUCEN, em 15/12/2012, dando notícia da inexistência de IRRF recolhido, a restituição tornou-se ilícita e indevida, com ciência de tal circunstância pelo Fisco, sendo este o momento em que perpetrada a violação do direito que fez nascer a pretensão em face da contribuinte, segundo o princípio da "actio nata", nos termos do artigo 185 do Código Civil.

Neste sentido:

AgInt nos EAREsp 990299, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe 20/10/2020: "DIREITO CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 315/STJ. INAPLICABILIDADE. SÚMULA 168/STJ. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ARESTOS EM CONFRONTO. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE PROVIDO. I - Trata-se de agravo interno interposto contra decisão monocrática de indeferimento liminar dos embargos de divergência, diante da aplicação das Súmulas 315/STJ; 168/STJ e ausência de similitude fática entre o acórdão embargado e os julgados paradigmas. II - Inaplicabilidade da Súmula 315/STJ, haja vista que esta Corte adentrou o mérito do recurso especial. III - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que, "o prazo prescricional tem o seu termo inicial regido pelo princípio da actio nata, isto é, a fluência do prazo fatal tem início somente com o conhecimento da lesão ao direito". Precedentes. IV - Incidência, in casu, da súmula 168/STJ, que preconiza não caber "embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado". V - A ausência de similitude fática impede o comparativo entre acórdão embargado e paradigma de modo a obstar a configuração do dissídio jurisprudencial supostamente alegado pela parte. Agravo Interno parcialmente provido para afastar a incidência da Súmula 315/STJ, mantendo os demais termos da decisão agravada que rejeitou liminarmente os embargos de divergência." (g.n)

Destarte, não havia evidente indébito no momento da restituição, pois esta derivou de declarações equivocadas do autor e da fonte pagadora. O fato somente pôde ser conhecido pelo Fisco após a DIRF retificadora, com a informação de que não houve qualquer recolhimento a título de imposto de renda retido na fonte, seja administrativamente seja em âmbito judicial, até mesmo porque indevido.

A premissa, declarada na sentença, de que a União participava da ação trabalhista não tem correspondência com a prova dos autos, não podendo haver presunção neste sentido.

Ressalte-se que a própria SUCEN compareceu aos autos reconhecendo o equívoco (idem, f. 59/61).

Assim, considerando o levantamento do depósito judicial em 17/08/2012 e a apresentação de DIRF retificadora pela SUCEN, transmitida em 15/12/2012, não houve decurso do prazo quinquenal previsto no artigo 1º do Decreto 20.910/1932 na data da cobrança administrativa do débito - 26/10/2016.

De outro lado, as circunstâncias dos autos permitem a formulação de juízo pela existência de dolo do autor, pois mesmo tendo recebido restituição de IRPF, ainda assim requereu, posteriormente, levantamento da integralidade dos depósitos judiciais, sem nada expressar, deliberadamente, a respeito da restituição.

Cumpre destacar, ademais, que o Superior Tribunal de Justiça entende que, no silêncio do Decreto 20.910/1932, a instauração do processo administrativo é causa interruptiva da prescrição:

REsp 1.655.880, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 17/05/2017: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FRAUDE À LICITAÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. FATO INTERRUPTIVO DO PRAZO PRESCRICIONAL. REINÍCIO. INOBSERVÂNCIA DO PRAZO PELA METADE. ART. 9º DO DECRETO 20.910/32. 1. O Decreto 20.910/1932 não prevê taxativamente as hipóteses de interrupção do prazo prescricional. Assim, a instauração de Processo Administrativo é causa apta a interromper a prescrição, consoante art. 8º da referida legislação. 2. O acórdão decidiu conforme o entendimento do STJ, porquanto, no caso, a prescrição pela metade, conforme disposto no art. 9º do Decreto 20.910/1932, conduziria a aplicação de prazo prescricional menor que o previsto no art. 1º do mesmo decreto, o que impõe a observância dos preceitos contidos na Súmula 383/STF, verbis: "A prescrição em favor da Fazenda Pública começa a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo" (EREsp 1.135.460/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Corte Especial, DJe 15/2/2017). 3. Recurso Especial não provido."

De outro lado, não cabe falar de responsabilidade da empregadora pelo IRRF, pois, como constatado, não houve incidência sobre as verbas trabalhistas pagas, cabendo ao autor informar o Juízo e declarar ao Fisco os fatos pertinentes antes de apresentar cálculos e requerer o levantamento dos depósitos judiciais, de que resultou o recebimento duplicado de valores e, portanto, enriquecimento ilícito, sendo, por evidente, devida a devolução do valor indevidamente restituído com todos os encargos legais cabíveis. Quem requereu e obteve o integral levantamento de valores depositados judicialmente, auferindo enriquecimento ilícito, não foi a fonte pagadora, mas o autor, o qual deve, portanto, assumir a responsabilidade por devolver o indevidamente recebido.

Os cofres públicos nada receberam a título de imposto de renda, tanto que levantado integralmente os valores depositados judicialmente e, no entanto, houve restituição de imposto de renda como se tivesse sido retido e recolhido, o que gera direito de ressarcimento ao Fisco.

Assim, a lógica aplicável ao caso concreto é a de que não pode ser restituído aquilo que não foi pago (AgInt no AREsp 1428218, Rel. Min. MOURA RIBEIRO, DJe 11/03/2020). Portanto, deve a sentença ser reformada, com a decretação da improcedência dos pedidos.

Por fim, invertem-se os ônus da sucumbência, nos mesmos percentuais fixados na sentença, incidentes sobre o valor atualizado da causa, mantida a gratuidade de justiça deferida na origem (artigo 98, §3º, do CPC).

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IRPE. AÇÃO TRABALHISTA. RRA. IN/RFB 1.127/2011. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA INDEVIDA. TRIBUTO NÃO RETIDO NEM RECOLHIDO. VALOR DEPOSITADO EM JUÍZO E LEVANTADO SEM RETENÇÃO NEM RECOLHIMENTO DE IMPOSTO DE RENDA. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. COBRANÇA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO AFASTADA. PRINCÍPIO "ACTIO NATA". CONHECIMENTO DA LESÃO POSTERIOR À RESTITUIÇÃO. RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO AUTOR PELA DEVOLUÇÃO.

1. Não versando a hipótese sobre exigibilidade fiscal, sujeita ao regime prescricional do Código Tributário Nacional, nem de pretensão de natureza civil, mas de pretensão administrativa de ressarcimento em razão de enriquecimento ilícito do autor da ação, por ter recebido restituição de imposto de renda não retido na fonte, nem recolhido ao Fisco, o prazo de prescrição é quinquenal e contado a partir do conhecimento da ilicitude pelo Poder Público, segundo a teoria da "actio nata", não tendo decorrido na espécie.
2. Consta dos autos que, em razão de ação trabalhista, o autor recebeu rendimentos acumulados, tendo sido informado pela fonte pagadora e reiterado pelo contribuinte na declaração do imposto de renda que teria havido retenção na fonte e recolhimento do IRPF, gerando restituição administrativa ao contribuinte de imposto de renda.
3. Sucede, porém, que tais rendimentos foram depositados integralmente na ação judicial e levantados pelo autor sem qualquer retenção ou recolhimento de imposto de renda, ao contrário do que constou da declaração originária de imposto de renda do contribuinte, que gerou a restituição administrativa do imposto de renda, objeto da cobrança realizada pelo Fisco, contra o qual se insurgiu o autor na presente ação.
4. Evidencia-se, pois, da narrativa e da prova dos autos, que o autor, sem ter sofrido retenção na fonte do imposto de renda e sem que tenha havido recolhimento do tributo, recebeu, porém, restituição como se tivessem ocorrido retenção e recolhimento tributário, acarretando enriquecimento ilícito, o que motivou a cobrança administrativa dos valores indevidamente restituídos.
5. A partir do momento em que administrativamente restituído o imposto de renda, não poderia o contribuinte ter levantado integralmente os valores depositados em Juízo, pois resultante de tal conduta dolosa evidente enriquecimento ilícito, sujeito à recomposição a favor do erário fiscal. A responsabilidade por devolver o valor indevidamente restituído é exclusivamente do contribuinte, que auferiu enriquecimento ilícito, não sendo tal dever imputável ou transmissível à fonte pagadora que, embora tenha elaborado informe de rendimentos equivocado, não foi quem solicitou nem obteve o levantamento integral e indevido de depósito judicial sem retenção e recolhimento de imposto de renda.
6. Apelação provida para julgar improcedente o pedido e inverter a sucumbência, mantida a suspensão da cobrança dos honorários advocatícios (artigo 98, §3º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001136-29.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VALDIR SILVA DOS ANJOS

Advogado do(a) APELADO: NELSON LUIZ NUNES DE FREITAS - SP167588-A

ATO ORDINATÓRIO

Fica(m) a(s) parte(s) ciente(s) da publicação do v.acórdão ID nº 147747607.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003715-75.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SARYLON INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI

Advogado do(a) APELADO: DEBORA BUCH PORTELA - SP166848-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial contra sentença que, em mandado de segurança, excluiu ICMS destacado das notas fiscais da base de cálculo do PIS/COFINS e garantiu compensação, após trânsito em julgado, observada prescrição quinquenal e aplicação da SELIC.

Apelou a PFN, pleiteando, em preliminar, a necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706 pela Suprema Corte, dado que sequer ainda concluída a apreciação do pedido de modulação dos efeitos da declaração.

No mérito, alegou que: **(1)** deve ser observado o RESP 1.144.469, julgado sob rito repetitivo, em que reconhecida a validade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, e ainda as Súmulas 68 e 94/STJ; **(2)** o Supremo Tribunal Federal, no RE 212.209, definiu que não há inconstitucionalidade no fato de um determinado tributo fazer parte da base de cálculo do mesmo tributo ou de outro; **(3)** as alterações da Lei 12.973/2014 não foram objeto de julgamento pelo RE 574.706; **(4)** o ICMS deve ser integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em que se definiu que o valor relativo ao imposto estadual faz parte do valor do produto e deve ser acrescido ao valor da operação, base de cálculo do próprio ICMS, e ao faturamento ou receita, base de cálculo de tais exações, agregando todos os componentes do preço, mesmo que imposto estadual, como qualquer outro custo ainda que destinado a terceiros; **(5)** os artigos 12 do Decreto-Lei 1.598/1977, 3º da Lei 9.718/1998, e 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, na redação dada pela Lei 12.973/2014, deixam claro que o montante do imposto integra o preço ou o valor da operação, em consonância com o artigo 195, I, b, da CF, que permite a tributação da totalidade das receitas das empresas, inexistindo previsão legal para exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições, não cabendo ampliar o rol das exclusões, por meio de exegese que não encontra amparo nas normas gerais de direito tributário, conforme previsto no artigo 109 do CTN; **(6)** os artigos 2º, § 7º, do DL 406/1968, e 13, § 1º, I, da LC 87/1996 determinam que o valor do ICMS devido na operação de circulação de mercadorias deve integrar a própria base de cálculo do imposto ("cálculo por dentro"), formando o próprio preço da mercadoria e, portanto, a base de cálculo das contribuições; **(7)** o artigo 13, § 1º, I, da LC 87/1996 evidencia que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle", razão pela qual o imposto a ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher"; **(8)** a exclusão do ICMS a recolher deve utilizar o método base contra base, acautelando-se para evitar restituição a maior; **(9)** "após a segregação das receitas – que já é obrigatória, nos termos da Instrução Normativa RFB nº 1.009, de 2010 –, deverá ser aplicado ao montante de ICMS a recolher a razão percentual existente entre a receita submetida a cada um dos tratamentos tributários diferenciados e o total de receita auferida no mês"; **(10)** não cabe restituição administrativa; **(11)** a compensação, se cabível, deve observar as regras dos artigos 66 da Lei 8.383/1991, 89 da Lei 8.212/1991, 26-A da Lei 11.457/2007, 170-A do CTN, e IN RFB 1.717/2017.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

VOTO

Senhores Desembargadores, em relação ao apelo fazendário, não se conhece do recurso no que pleiteada a reforma sem correspondente sucumbência, assim no tocante à restituição administrativa, e aplicação do artigo 170-A do CTN na compensação.

Também inviável conhecer do pedido de eventual readequação da base de cálculo do crédito do PIS/COFINS, caso mantida a exclusão do ICMS com base em notas fiscais emitidas e na eventual sujeição futura do contribuinte ao regime de não cumulatividade; ou do pedido de decomposição do ICMS a recolher para ajuste proporcional à participação em cada tratamento tributário a que sujeito o contribuinte, se distintos os regimes aplicáveis. Tais postulações, vez que formuladas em caráter abstrato e hipotético não podem ser acolhidas, pois implicariam prestação jurisdicional condicionada, o que é vedado pelo ordenamento processual, devendo, portanto, cada questão, dentre as levantadas, ser discutida na oportunidade em que concretamente evidenciada a situação jurídica ensejadora da providência requerida.

Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigmático, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. Eis o acórdão ementado:

RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017. "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmula 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obsteu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este emjuízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

“O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS”.

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: “PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão “para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.” 5. Embargos de declaração rejeitados.”

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: “PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos.”

ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: “AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impeditivos da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.”

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de “mera indicação para fins de controle” e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o “ICMS a recolher”. A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal. Sobre o método de apuração, dever ser compatível com a diretriz de exclusão da base de cálculo assentada no exame constitucional da matéria, frente ao decidido em repercussão geral.

Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (transito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

Na espécie, a sentença deve ser reformada, considerando o acima exposto e os limites da devolução, apenas para explicitar que a compensação na via administrativa deve observar o artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, conforme regime legal vigente ao tempo da propositura da ação. Quanto ao mais, fica mantido o julgado recorrido.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação e, nesta extensão, dou-lhe parcial provimento, e dou parcial provimento à remessa oficial, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. QUESTÕES PRELIMINARES. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. Em relação ao apelo fazendário, não se conhece do recurso no que pleiteada reforma sem a correspondente sucumbência, assim no tocante à restituição administrativa, e aplicação do artigo 170-A do CTN na compensação. Também inviável conhecer do pedido de eventual readequação da base de cálculo do crédito do PIS/COFINS, caso mantida a exclusão do ICMS com base em notas fiscais emitidas e na eventual sujeição futura do contribuinte ao regime de não cumulatividade; ou do pedido de decomposição do ICMS a recolher para ajuste proporcional à participação em cada tratamento tributário a que sujeito o contribuinte, se distintos os regimes aplicáveis. Tais postulações, vez que formuladas em caráter abstrato e hipotético não podem ser acolhidas, pois implicariam prestação jurisdicional condicionada, o que é vedado pelo ordenamento processual, devendo, portanto, cada questão, dentre as levantadas, ser discutida na oportunidade em que concretamente evidenciada a situação jurídica ensejadora da providência requerida.

2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

3. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicação atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

4. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

5. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstou que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.
6. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas *b* e *c* do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.
7. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.
8. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.
9. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, *b*, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.
10. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dilação da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.
11. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal. Sobre o método de apuração, dever ser compatível com a diretriz de exclusão da base de cálculo assentada no exame constitucional da matéria, frente ao decidido em repercussão geral.
12. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.
13. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.
14. Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, provida em parte, e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu em parte da apelação e, nesta extensão, deu-lhe parcial provimento, e deu parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007485-07.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZANIN & CIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: RAQUEL HELEN MARIANO MACHADO - SP425547-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007485-07.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZANIN & CIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: RAQUEL HELEN MARIANO MACHADO - SP425547-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial contra sentença que, em mandado de segurança, excluiu ICMS destacado em notas fiscais da base de cálculo do PIS/COFINS e garantiu compensação, observada prescrição quinquenal, e aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, no tocante aos juros e correção monetária.

Apelou a PFN, pleiteando, em preliminar, efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 1.012, §§ 3º e 4º do CPC; nulidade da sentença por violação da coisa julgada no processo 0003279-21.2008.4.03.6102, em que se discutiu a mesma questão objeto do presente processo, não podendo ter efeito retroativo para atingir o decidido anteriormente; e a necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706 pela Suprema Corte, dado que sequer ainda concluída a apreciação do pedido de modulação dos efeitos da declaração.

No mérito, alegou que: **(1)** deve ser observada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a qual reconhece a validade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, em especial as 68 e 94/STJ; **(2)** os artigos 12 do Decreto-lei 1.598/1977, 3º da Lei 9.718/1998, e 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, na redação dada pela Lei 12.973/2014, deixam claro que o montante do imposto integra o preço ou o valor da operação, em consonância com o artigo 195, I, b, da CF, que permite a tributação da totalidade das receitas das empresas, inexistindo previsão legal para exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições, não cabendo ampliar o rol das exclusões, por meio de exegese que não encontra amparo nas normas gerais de direito tributário, conforme previsto no artigo 109 do CTN; **(3)** as alterações da Lei 12.973/2014 não foram objeto de julgamento pelo RE 574.706; **(4)** o ICMS deve ser integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em que se definiu que o valor relativo ao imposto estadual faz parte do valor do produto e deve ser acrescido ao valor da operação, base de cálculo do próprio ICMS, e ao faturamento ou receita, base de cálculo de tais exações, agregando todos os componentes do preço, mesmo que imposto estadual, como qualquer outro custo ainda que destinado a terceiros; **(5)** o artigo 13, § 1º, I, da LC 87/1996 evidencia que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle", razão pela qual o imposto a ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher", nos termos da Consulta Interna COSIT 13/2018 e da IN RFB 1.911/2019; **(6)** a exclusão deve utilizar o método base contra base, acautelando-se para evitar restituição a maior; **(7)** após a segregação das receitas – que já é obrigatória, nos termos da Instrução Normativa RFB 1.009, de 2010 –, deve ser aplicado ao montante de ICMS a recolher a razão percentual existente entre a receita submetida a cada um dos tratamentos tributários diferenciados e o total de receita auferida no mês; e **(8)** a compensação, se cabível, deve observar as regras dos artigos 66 da Lei 8.383/1991, 89 da Lei 8.212/1991, 74 da Lei 9.430/1996, 26-A da Lei 11.457/2007, e IN RFB 1.717/2017.

Não houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007485-07.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZANIN & CIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: RAQUEL HELEN MARIANO MACHADO - SP425547-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente fica prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação diante do exame diretamente do próprio recurso.

Também inviável conhecer do pedido de eventual readequação da base de cálculo do crédito do PIS/COFINS, caso mantida a exclusão do ICMS com base em notas fiscais emitidas e na eventual sujeição futura do contribuinte ao regime de não cumulatividade; ou do pedido de decomposição do ICMS a recolher para ajuste proporcional à participação em cada tratamento tributário a que sujeito o contribuinte, se distintos os regimes aplicáveis. Tais postulações, vez que formuladas em caráter abstrato e hipotético não podem ser acolhidas, pois implicariam prestação jurisdicional condicionada, o que é vedado pelo ordenamento processual, devendo, portanto, cada questão, dentre as levantadas, ser discutida na oportunidade em que concretamente evidenciada a situação jurídica ensejadora da providência requerida.

Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em transição em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

Quanto à alegação de violação da coisa julgada no processo 0003279-21.2008.4.03.6102, por ter sido discutida e decretada a improcedência da exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, confunde-se a questão como mérito da causa e, como tal, deve ser apreciada no curso do presente julgamento.

No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. Eis o acórdão ementado:

RE 574.706, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciais revisem decisão proferida naquela instância.

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça o que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha o tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargado serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados."

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos."

ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decimus. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarra no art. 1.035, § 5º do NCP. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007."

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.

No tocante à viabilidade da presente discussão de mérito da inexigibilidade fiscal, cabe destacar que a Fazenda Nacional apontou existir coisa julgada em decorrência do MS 0003279-21.2008.4.03.6102, alegando que foi discutido o mesmo tema no feito anterior, impedindo a renovação do exame do mérito, pois implicaria rescindir coisa julgada. No entanto, discute-se, na espécie, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS à luz de direito distinto e superveniente à anterior impetração (Lei 12.973/2014, que alterou o artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977), tomando, pois, infundada a alegação de coisa julgada, cabendo apenas adotar a delimitação precisa da eficácia deste julgamento ao período de vigência da Lei 12.973/2014, ficando o anterior regulado pela coisa julgada firmada na antecedente demanda.

Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal, observado o acima exposto em face da coisa julgada anteriormente estabelecida.

Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à **compensação**, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (transito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

Na espécie, a sentença deve ser reformada, considerando o acima exposto e os limites da devolução, apenas para explicitar que, observada a coisa julgada firmada no julgamento do MS 0003279-21.2008.4.03.6102, somente os recolhimentos a partir da vigência da Lei 12.973/2014, e sem prejuízo da prescrição quinquenal, podem ser compensados na via administrativa, nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, conforme regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, com aplicação exclusiva da SELIC, além do artigo 170-A, do CTN. Quanto ao mais, fica mantido o julgado recorrido.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação e, nesta extensão, dou-lhe provimento em parte, e dou parcial provimento à remessa oficial, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. QUESTÕES PRELIMINARES. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. Prejudicada a atribuição de efeito suspensivo à apelação diante do julgamento diretamente do próprio recurso. Também inviável conhecer do pedido de eventual readequação da base de cálculo do crédito do PIS/COFINS, caso mantida a exclusão do ICMS com base em notas fiscais emitidas e na eventual sujeição futura do contribuinte ao regime de não cumulatividade; ou do pedido de decomposição do ICMS a recolher para ajuste proporcional à participação em cada tratamento tributário a que sujeito o contribuinte, se distintos os regimes aplicáveis. Tais postulações, vez que formuladas em caráter abstrato e hipotético não podem ser acolhidas, pois implicariam prestação jurisdicional condicionada, o que é vedado pelo ordenamento processual, devendo, portanto, cada questão, dentre as levantadas, ser discutida na oportunidade em que concretamente evidenciada a situação jurídica ensejadora da providência requerida.

2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigmático, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistêmica, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em transição em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

3. Quanto à alegação de violação da coisa julgada no processo 0003279-21.2008.4.03.6102, por ter sido discutida e decretada a inprocedência da exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, confunde-se a questão com o mérito da causa e, como tal, deve ser apreciada no curso do presente julgamento.

4. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

5. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

6. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obistou que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

7. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

8. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

9. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

10. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

11. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

12. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra ou ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.

13. No tocante à viabilidade da presente discussão de mérito da inexigibilidade fiscal, cabe destacar que a Fazenda Nacional apontou existir coisa julgada em decorrência do MS 0003279-21.2008.4.03.6102, alegando que foi discutido o mesmo tema no feito anterior, impedindo a renovação do exame do mérito, pois implicaria rescindir coisa julgada. No entanto, discute-se, na espécie, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS à luz de direito distinto e superveniente à anterior impetração (Lei 12.973/2014, que alterou o artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977), tomando, pois, infundada a alegação de coisa julgada, cabendo apenas adotar a delimitação precisa da eficácia deste julgamento ao período de vigência da Lei 12.973/2014, ficando o anterior regulado pela coisa julgada firmada na antecedente demanda.

14. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal, observado o acima exposto em face da coisa julgada anteriormente estabelecida.

15. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (transito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

16. Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, provida em parte, e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu em parte da apelação e, nesta extensão, deu-lhe provimento em parte, e deu parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027351-41.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECKOL TEXTILLTDA.

Advogados do(a) APELADO: JOSE CRISTIANO DA SILVA - SP341032-A, MAURICIO MARQUES DA SILVA - SP351624-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001506-98.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIMED NORDESTE PAULISTA - FEDERACAO INTRAFEDERATIVA DAS COOPERATIVAS MEDICAS

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO CASTILHO MACHADO - SP291667-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001506-98.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIMED NORDESTE PAULISTA - FEDERACAO INTRAFEDERATIVA DAS COOPERATIVAS MEDICAS

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO CASTILHO MACHADO - SP291667-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em face de sentença de improcedência da ação ajuizada para afastar a cobrança de ressarcimento ao SUS, por meio do processo administrativo 33902.555160/2015-71, no valor de R\$ 8.060,14, fixada verba honorária de 10% do valor atualizado da causa.

Alegou, em suma, que: (1) a ausência de perícia pericial para análise dos valores cobrados e a forma de cálculo do IVR geraram cerceamento de defesa; (2) é aplicável a prescrição trienal, por se tratar de débito de natureza civil e indenizatória; (3) não é devido ressarcimento, pois os AIH - avisos de internação hospitalar referem-se a atendimentos que não possuíam cobertura contratual, seja por terem sido realizados fora da rede credenciada, ou por se tratar de contratos firmados na modalidade de custo operacional, não sendo exigível o ressarcimento; e (4) há excesso de cobrança pela aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR, estipulado pela RN 251/2011, em montante superior àquele estabelecido na Tabela SUS.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001506-98.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIMED NORDESTE PAULISTA - FEDERACAO INTRAFEDERATIVA DAS COOPERATIVAS MEDICAS

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO CASTILHO MACHADO - SP291667-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

VOTO

Senhores Desembargadores, cabe, de logo, registrar que o artigo 32 da Lei 9.656/1998, que instituiu o ressarcimento ao SUS, foi objeto do RE 597.064, Rel. Min. GILMAR MENDES, em regime de repercussão geral, constado do Tema 345 que: "É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 01/09/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos".

Rejeita-se a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa, pois a controvérsia envolve exclusivamente matéria de direito passível de comprovação por via documental, cabendo à autora provar que houve cobranças indevidas por tal meio (artigo 373, I, CPC), não sendo o caso de discutir valores líquidos supostamente excedentes ao devido, mas apenas se houve suposta ilegalidade no ressarcimento pretendido. Se, produzida a prova documental, ainda assim houvesse dúvida, não vencida pelo exame dos autos ou mediante aplicação de soluções legais de avaliação probatória, seria o caso, somente então, de cogitar de outras providências instrutórias, não sendo esta, porém, a situação do feito em apreciação. O julgamento de mérito desfavorável à autora resultou, como visto, não de cerceamento de defesa, mas da própria avaliação feita pela sentença sobre a pretensão em si à luz da legislação, conforme demonstrado nos autos.

Logo, inexistente nulidade no julgamento, solução esta que, de resto, se alinha ao que, em casos análogos, tem decidido a Turma:

ApCiv 0000236-03.2013.4.03.6102, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, e-DJF3 27/02/2019: "EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RESSARCIMENTO OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. REPERCUSSÃO GERAL. RE 597064-RJ. TEMA 345. IVR. 1. O CPC, no art. 332, assegura a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Contudo, referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. 2. O entendimento do STJ é de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932. 3. "É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos". 4. Não restou comprovado que a aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR é superior à média do praticado pelas operadoras de planos de saúde. 5. Apelação improvida."

Quanto à prescrição, não se aplica o prazo de três anos do Código Civil (artigo 206, § 3º, IV), pois contra a Fazenda Pública é obrigatória a observância da regra geral de cinco anos prevista no Decreto 20.910/1932, conforme assente na jurisprudência (v.g.: REsp 1.698.860, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19/12/2017).

No caso, alegou-se prescrição intercorrente havida entre os atendimentos cobrados, referentes às competências de abril a junho de 2014, e a constituição definitiva do débito após julgamento do recurso administrativo. Porém, além de não ser aplicável a prescrição trienal, o que mais releva notar é que não corre prescrição na tramitação do processo administrativo, conforme disposto no artigo 4º do Decreto 20.910/1932.

Neste sentido o seguinte julgado da Turma:

ApCiv 0004964-87.2013.4.03.6102, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 27/03/2019: "DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. RESSARCIMENTO AO SUS. PLANO DE SAÚDE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. DECRETO Nº 20.910/1932. LEI 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. NÃO VIOLAÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. [...] 4. No tocante à prescrição dessa obrigação, resta consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo para cobrança do ressarcimento ao SUS pelas operadoras de planos ou seguradoras de saúde, previsto no artigo 32, da Lei 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, não é de 3 (três) anos, mas de 5 (cinco) anos, na forma do Decreto nº 20.910/1932. [...] Frisa-se ainda que, a teor do artigo 4º do referido diploma normativo, a prescrição não corre durante a tramitação do processo administrativo. Ou seja, o prazo prescricional somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, momento em que se torna definitivamente constituído no âmbito administrativo. [...] 8. Apelação não provida."

O termo inicial da prescrição é a data da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo, consoante iterativa jurisprudência deste Tribunal:

ApCiv 0000558-75.2014.4.03.6138, Rel. Juíza Conv. DENISE AVELAR, e-DJF3 02/03/2018: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO. NULIDADES INEXISTENTES. IMPROCEDÊNCIA NO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. APELO DESPROVIDO. 1. Manifestamente infundada a pretensão de ter ocorrido o lapso prescricional, pois firmada a jurisprudência no sentido de que a prescrição para a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou seguradoras de saúde, previsto no artigo 32 da Lei 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, é de 5 anos, na forma do Decreto 20.910/1932, contada a partir da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo. 2. Caso em que os débitos referem-se às competências de abril a junho/2009, com vencimento, após processo administrativo, em 19/03/2013. Vencidos e não pagos os débitos, houve inscrição em dívida ativa em 08/10/2013, com a suspensão da prescrição (Lei 6.830/1980). O ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 11/02/2014, tendo sido proferido despacho determinando a citação em 17/02/2014 (artigo 7º, da LEF), dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição. (...) 8. Apelação improvida."

No caso, a notificação (PA 33902.555160/2015-71) ocorreu após recebido o Ofício GEIRS/DIDES/ANS 2368/2018, datado de 06/03/2018, que encaminhou a GRU 2941204002449638, no valor de R\$ 8.060,24, vencimento em 31/03/2018 (ID 131706256), inexistindo, pois, prescrição.

A apelante sustentou, ainda, impossibilidade de cobrança de procedimentos realizados por ausência de cobertura contratual, seja por terem ocorrido fora da rede credenciada ou referentes a planos firmados sob a modalidade custo operacional.

Quanto aos atendimentos realizados fora da rede credenciada, é da própria natureza do ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei 9.656/1998 que as cobranças versem sobre procedimentos médicos, hospitalares e ambulatoriais ocorridos na rede pública aos beneficiários de planos de saúde privados. O fato de os beneficiários terem optado pelo atendimento em hospitais públicos que possuem atendimento de excelência, e não na rede credenciada do plano de saúde, não pode levar ao enriquecimento ilícito da operadora privada, na medida em que havia cobertura contratual para os atendimentos, em especial em se tratando de situações envolvendo situações de doenças graves e urgências médicas.

Neste sentido:

ApCiv 5001485-98.2018.4.03.6110; Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA; Intimação via sistema 28/02/2020: "ADMINISTRATIVO – APELAÇÃO - PLANOS PRIVADOS DE SAÚDE SUPLEMENTAR - RESSARCIMENTO DE SERVIÇOS MÉDICOS PRESTADOS NO ÂMBITO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - ARTIGO 32, DA LEI FEDERAL Nº. 9.656/98: CONSTITUCIONALIDADE – EXIGIBILIDADE DO DÉBITO – TABELA TUNEP E IVR: LEGALIDADE. 1 - O Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da previsão de ressarcimento, ao SUS, pelas operadoras privadas de plano de saúde. 2 - O objetivo da norma prevista no artigo 32, da Lei Federal nº. 9.656/98, é coibir o enriquecimento, sem causa, da operadora de plano de saúde, que deixou de prestar o serviço a que estava contratualmente obrigada, em decorrência do atendimento de pessoas conveniadas através da rede pública, sob pena de afronta ao disposto no artigo 199, § 2º, da Constituição Federal. 3 - A opção pela contratação de prestadora privada de serviços de saúde indica a mera preferência do consumidor pelo atendimento privado. É irrelevante se a situação era emergencial, ou se o usuário optou pelo tratamento público, ou mesmo a localização geográfica do atendimento, desde que o serviço emergencial prestado no âmbito do SUS esteja previsto no contrato privado de saúde. 4 - No caso concreto, não há prova sobre a exclusão ou inadimplência do usuário, junto ao plano, na época da prestação do atendimento, no âmbito do SUS, tampouco sobre a realização de atendimento não emergencial realizado fora da área de abrangência geográfica. 5 - A aplicação do IVR está prevista na Resolução Normativa nº 251/2011 da ANS e, decorre do exercício das atribuições regulamentares previstas no artigo 4º, inciso IV, da Lei Federal nº 9.961/2008. 6 - A Resolução RDC nº 17, ao instituir a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, para o ressarcimento de valores ao SUS, além de ter sido elaborada com a participação dos planos de saúde, não violou os parâmetros estabelecidos pelo artigo 32, § 8º, da Lei Federal nº 9.656/98, pois não restou comprovado que os valores ali previstos são superiores à média dos praticados pelas operadoras. 7 – Apelação da ANS provida. Apelação da autora improvida."

A respeito da suposta dispensa de ressarcimento em contratos sob modalidade de custo operacional, não há qualquer distinção referente ao regime de pagamentos dos planos de saúde pelos contratantes que autorize a exclusão da obrigatoriedade de ressarcimento ao SUS. As disposições da Lei 9.656/1998 vinculam-se ao efetivo atendimento médico-assistencial com recursos públicos a beneficiários de planos privados de assistência à saúde, independentemente da modalidade contratada.

Neste sentido:

ApCiv 0003885-68.2016.4.03.6102, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e -DJF3 Judicial 1 24/03/2020: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. ART. 32. LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. STF. TABELA TUNEP. APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE VALORIZAÇÃO DO RESSARCIMENTO - IVR. HONORÁRIOS FIXADOS EM 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA. PARÂMETRO LEGAL. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. A presente demanda versa sobre a validade da cobrança relativa ao ressarcimento ao SUS, obrigação trazida pelo art. 32 da Lei nº 9.656/98. O Plenário da Suprema Corte, recentemente, em 07/02/2018, aprovou tese em recurso com repercussão geral (RE 597.064), relatada pelo ministro Gilmar Mendes, reafirmando a constitucionalidade do ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98. (...) No que concerne à alegação da apelante sobre a irregularidade nas cobranças referentes a usuários vinculados a contratos de "custo operacional", consistente em planos de assistência à saúde com "pós-pagamento no sistema de custo operacional" também não merece prosperar. Isso porque assente a interpretação de que não existe distinção legal a autorizar a exclusão do ressarcimento ao SUS no caso de prestação de serviços a usuário de planos de saúde "pós-pagos" ou na modalidade "custo operacional", vez que determinante, para justificar a cobrança, é a existência da despesa gerada ao sistema público de saúde, em razão do atendimento, com recursos públicos, de usuário que possui plano de saúde privado, quaisquer que sejam as características e, assim, independentemente do regime de pagamento dos respectivos serviços, por parte dos contratantes. (...) Apelação não provida."

No tocante à alegação de excesso de cobrança, em razão da utilização do IVR (Índice de Valoração do Ressarcimento), instituído pela Resolução Normativa ANS 251/2011, não restou comprovado que os valores cobrados superam a média dos praticados pelas operadoras para efeito de violação do artigo 32, § 8º, da Lei 9.656/1998.

Acerca da validade do IVR tem decidido esta Turma:

ApCiv 5003995-11.2018.4.03.6102, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e - DJF3 19/03/2019: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. LEI Nº 9.656/98. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE VALORIZAÇÃO DO RESSARCIMENTO - IVR. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. 1. Nas demandas que envolvam pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS, nos termos do art. 32 da Lei nº 9.656/1998, a jurisprudência firmou entendimento de que é aplicável o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto nº 20.910/1932. Precedentes do STJ e deste Tribunal. 2. É obrigatório o ressarcimento, por parte de operadoras de planos de saúde, dos valores despendidos para a prestação de serviços aos seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde (questão já analisada pelo Supremo Tribunal Federal no exame da ADI nº 1.931- 8 MC). 3. No caso sub judice, não restou comprovado que os valores cobrados com a aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento (IVR) são superiores à média dos praticados pelas operadoras de planos de saúde, razão pela qual não há que se falar em abusividade ou excesso de cobrança. 4. Apelação desprovida."

Assim, não prosperaram alegações de iliquidez dos títulos executivos.

Não comporta provimento, portanto, a apelação interposta pela parte autora.

Cumprido, ao fim, o exame do cabimento de arbitramento de honorários advocatícios recursais, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, e dado o assentado, na Corte Superior, a propósito do tema (AgInt nos EREsp 1.539.725).

Neste sentido, considerado o arbitramento originário, o desenvolvimento recursal do feito e os demais critérios de aferição previstos nos §§ 2º a 6º e 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, reputa-se cabível o acréscimo do percentual de 10% (dez por cento) ao importe fixado na origem.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, fixando a verba honorária adicional pela interposição nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. OPERADORA DE PLANOS DE SAÚDE. SEGURADOS ATENDIDOS NA REDE SUS. RESSARCIMENTO. ARTIGO 32 DA LEI 9.656/1998. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/1932. AUSÊNCIA DE COBERTURA CONTRATUAL. REDE CREDENCIADA. CUSTO OPERACIONAL. IVR. TESES REJEITADAS.

1. Cabe destacar, desde logo, que o Supremo Tribunal Federal atestou a constitucionalidade do artigo 32 da Lei 9.656/1998 por intermédio de julgado alçado à sistemática da repercussão geral (RE 597.064): Tema 345.
2. Rejeita-se a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa, pois a controvérsia envolve exclusivamente matéria de direito passível de comprovação por via documental, cabendo à autora provar que houve cobranças indevidas por tal meio (artigo 373, I, CPC), não sendo o caso de discutir valores líquidos supostamente excedentes ao devido, mas apenas se houve suposta ilegalidade no ressarcimento pretendido. Se, produzida a prova documental, ainda assim houvesse dúvida, não vencida pelo exame dos autos ou mediante aplicação de soluções legais de avaliação probatória, seria o caso, somente então, de cogitar de outras providências instrutórias, não sendo esta, porém, a situação do feito em apreço. O julgamento de mérito desfavorável à autora resultou, como visto, não de cerceamento de defesa, mas da própria avaliação feita pela sentença sobre a pretensão em si à luz da legislação, conforme demonstrado nos autos.
3. Quanto à prescrição, não se aplica o prazo de três anos do Código Civil (artigo 206, § 3º, IV), pois contra a Fazenda Pública é obrigatória a observância da regra geral de cinco anos prevista no Decreto 20.910/1932, conforme assente na jurisprudência (v.g.: REsp 1.698.860, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19/12/2017). No caso, alegou-se prescrição intercorrente havida entre os atendimentos cobrados, referentes às competências de abril a junho de 2014, e a constituição definitiva do débito após julgamento do recuso administrativo. Porém, além de não ser aplicável a prescrição trienal, o que mais releva notar é que não corre prescrição na tramitação do processo administrativo, conforme disposto no artigo 4º do Decreto 20.910/1932.
4. O termo inicial da prescrição é a data da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo, consoante iterativa jurisprudência deste Tribunal. No caso, a notificação ocorreu somente com o recebimento do ofício datado de 06/03/2018, não existindo, portanto, prescrição.
5. A apelante sustentou, ainda, impossibilidade de cobrança de procedimentos realizados por ausência de cobertura contratual, seja por terem ocorrido fora da rede credenciada ou referentes a planos firmados sob a modalidade custo operacional. Quanto aos atendimentos realizados fora da rede credenciada, é da própria natureza do ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei 9.656/1998 que as cobranças versem sobre procedimentos médicos, hospitalares e ambulatoriais ocorridos na rede pública aos beneficiários de planos de saúde privados. O fato de os beneficiários terem optado pelo atendimento em hospitais públicos que possuem atendimento de excelência, e não na rede credenciada do plano de saúde, não pode levar ao enriquecimento ilícito da operadora privada, na medida em que havia cobertura contratual para os atendimentos, em especial em se tratando de situações envolvendo situações de doenças graves e urgências médicas.
6. A respeito da suposta dispensa de ressarcimento em contratos sob modalidade de custo operacional, não há qualquer distinção referente ao regime de pagamentos dos planos de saúde pelos contratantes que autorize a exclusão da obrigatoriedade de ressarcimento ao SUS. As disposições da Lei 9.656/1998 vinculam-se ao efetivo atendimento médico-assistencial com recursos públicos a beneficiários de planos privados de assistência à saúde, independentemente da modalidade contratada.
7. A impugnação ao valor cobrado inprocede, pois observada a incidência do IVR (Índice de Valoração do Ressarcimento), instituído pela Resolução Normativa ANS 251/2011, sem prova de que os valores previstos sejam superiores à média dos praticados pelas operadoras para cogitar-se de violação ao artigo 32, § 8º, da Lei 9.656/1998.
8. Sucumbência recursal fixada nos termos jurisprudenciais (AgInt nos EREsp 1.539.725), com acréscimo do percentual de 10% (dez por cento) ao importe fixado na sentença a título de verba honorária (artigo 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC).
9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, fixando a verba honorária adicional pela interposição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018296-66.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: VOLKSWAGEN DO BRASIL INDÚSTRIA DE VEÍCULOS AUTOMOTORES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018296-66.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

RELATÓRIO

Trata-se de apelação de sentença de improcedência da ação para afastar a cobrança de ressarcimento ao SUS, por meio dos processos administrativos 33902316947/2013-58 e 33902919323/2013-97, fixada verba honorária de 10% do valor atualizado da causa.

Alegou, em suma, que: (1) é inconstitucional o ressarcimento ao SUS previsto pelo artigo 32 da Lei 9.656/1998, por ofensa à universalidade da cobertura, do atendimento e do acesso à saúde; (2) a delegação à ANS da definição dos critérios para ressarcimento configura violação à legalidade tributária; (3) não são devidos os ressarcimentos cobrados, pois relativos a ex-empregados, que não estavam mais vinculados à empresa ou ao plano de saúde; e (4) os atendimentos realizados fora da área geográfica coberta pelo plano de saúde não devem ser ressarcidos, por ausência de previsão contratual.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018296-66.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

VOTO

Senhores Desembargadores, cabe, de logo, registrar que o artigo 32 da Lei 9.656/1998, que instituiu o ressarcimento ao SUS, foi objeto do RE 597.064, Rel. Min. GILMAR MENDES, em regime de repercussão geral, constado do Tema 345 que: *"É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos"*.

Por outro lado, não houve violação ao princípio constitucional da legalidade, pois as resoluções editadas pela ANS para disciplinar o procedimento seguiram os parâmetros estabelecidos pela Lei 9.656/1998, sem qualquer demonstração em contrário.

Quanto à alegação de que as cobranças referem-se a ex-empregados, não consta a cientificação pela operadora à ANS, quanto aos beneficiários desligados dos planos, em data anterior aos procedimentos realizados para efeito de afastar os lançamentos efetuados.

Neste sentido:

ApCiv 0030152-98.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARCELO SARAIVA, e - DJF3 Judicial 1 27/07/2020: "ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. CONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA. JULGAMENTO DO RE 597.064/RJ, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. CARÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - O C. STF ao apreciar o RE nº 597064/RJ, submetido à sistemática da repercussão geral, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 04.06.1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos. VII - Com efeito, a Lei nº 9.656/98, em seus arts. 12, V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual. Desse modo, caberia à autora o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura. (...) VIII - Outrossim, se o usuário se encontra desvinculado do plano de saúde, o ônus pelo atendimento no Sistema Integrado de Saúde é do Estado, e não das operadoras. Todavia, cumpre à Operadora do plano de saúde comprovar que cientificou a ANS da exclusão do usuário, anteriormente à prestação do atendimento, nos termos dos arts. 20 da Lei nº 9.656/98, 1º, 5º e 9º da RDC nº 03/00 e 4º da RN 17/02, o que não ocorreu no caso dos autos, nada lhe valendo a prova posterior feita nos autos, não cabendo aqui a aplicação do art. 333 do CPC em desfavor da ANS. Ainda, meros "prints" do sistema unilateral da Operadora do plano de saúde não tem o condão de afastar a presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos impugnados. (...) XV - Recurso adesivo da autora improvido. Recurso de apelação da ANS provido."

A apelante sustentou, ainda, impedimentos de ordem contratual à cobrança dos procedimentos realizados, por terem ocorrido fora da abrangência territorial. Contudo, a apelante não logrou desconstituir a avaliação feita pela autoridade administrativa, dotada de presunção de veracidade, de que os procedimentos foram realizados em caráter de urgência ou emergência, devendo ser mantida, portanto, a obrigação ao ressarcimento, conforme artigos 12, VI, e 35-C da Lei 9.656/1998.

A propósito, confirma-se:

ApCiv 0020091-66.2016.4.03.6100, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e - DJF3 Judicial 1 09/07/2020: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. ÔNUS DA PROVA. ATENDIMENTO EMERGENCIAL OU URGENCIAL. REGULARIDADE DA TABELA TUNEP. APELAÇÃO AUTURAL DESPROVIDA. APELAÇÃO DA AGÊNCIA REGULADORA PROVIDA. 1. A questão posta nos autos diz respeito a ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS pelo atendimento público prestado a beneficiários de planos privados de assistência à saúde. 2. (...) 8. A cobrança do ressarcimento não depende da data em que celebrado o contrato com a operadora de plano de saúde, mas sim da data do atendimento prestado pelo Sistema Único de Saúde - SUS ao beneficiário, que deve ser posterior à vigência da Lei 9.656/98. 9. Não merece acolhimento os argumentos acerca da inviabilidade de ressarcimento dos atendimentos realizados fora da rede credenciada ou fora da área de abrangência contratual ou, ainda, durante eventual período de carência contratual. Verifica-se que, tendo em vista a presunção de legalidade dos atos administrativos, recai sobre a parte autora o ônus de comprovar que os atendimentos mencionados não foram realizados sob situação de urgência ou emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura. 10. Considerando que a obrigação de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS não guarda relação o contrato celebrado entre a operadora de saúde e o consumidor, é certo que o atendimento realizado, nos termos da Lei 9.656/98, ainda que fora das hipóteses contratuais, não impede o dever de restituição ao Poder Público. 11. Quanto às AIH números 2948699479 e 3509108255312, assiste razão à Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS. Os documentos acostados às fls. 309/310 e 328 trazem apenas alegações, sem qualquer comprovação efetiva de seu conteúdo. Apesar da vastidão de documentos trazidos à presente demanda, não se localizam os termos de adesão de tais beneficiários ao plano de saúde, sendo impossível precisar a data de tal acontecimento. 12. (...) 16. Apelação autoral desprovida. Apelação da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS provida."

ApCiv 5027456-18.2018.4.03.6100, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e - DJF3 Judicial 1 10/08/2020: "ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/98. PRESCRIÇÃO REGIDA PELO DECRETO-LEI Nº 20.910/32. 1. Trata-se de ação anulatória com o escopo de desconstituir a cobrança de valores a título de ressarcimento ao SUS. 2. (...) 11. O mérito da questão foi recentemente apreciado tanto por ocasião do julgamento da ADI 1931/DF, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, quanto do RE 597.064/RJ, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sob a sistemática da repercussão geral, ratificando o entendimento anteriormente esposado. 12. Quanto à suscitada violação ao princípio da irretroatividade, cumpre observar que se trata de norma de ordem pública, a qual os planos de saúde devem se sujeitar, dependendo a cobrança da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário (que deve ser posterior à vigência da Lei nº 9.656/98) e não da data de celebração do contrato entre a operadora de saúde e o consumidor. 13. Não se vislumbra violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que não demonstrada qualquer irregularidade no processo administrativo relativo às impugnações e à cobrança do ressarcimento. 14. No que tange à alegação de que os atendimentos foram realizados fora da rede credenciada ou da abrangência geográfica dos planos, bem como de que não estavam cobertos pelo contrato ou de que foram prestados a beneficiários em período de carência contratual, melhor sorte não socorre a apelante, porquanto não comprovado que a situação não se amoldava ao caráter emergencial ou urgencial, hipótese que torna obrigatória a cobertura contratual, nos termos dos artigos 12, inciso VI, e 35-C da Lei nº 9.656/98. 15. Ressalte-se que o ato administrativo de formulação da Autorização de Internação Hospitalar (AIH) é dotado de presunção de legalidade, competindo à autora, ora apelante, a produção de prova em contrário, o que não ocorreu no caso vertente. 16. (...) 17. Agravo retido não conhecido. Apelação não provida."

Não comporta provimento, portanto, a apelação interposta pela parte autora.

Cumpra, ao fim, o exame do cabimento de arbitramento de honorários advocatícios recursais, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, e dado o assentado, na Corte Superior, a propósito do tema (AgInt nos EREsp 1.539.725).

Neste sentido, considerado o arbitramento originário, o desenvolvimento recursal do feito e os demais critérios de aferição previstos nos §§ 2º a 6º e 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, reputa-se cabível o acréscimo do percentual de 10% (dez por cento) ao importe fixado na origem.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, fixando a verba honorária adicional pela interposição nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. OPERADORA DE PLANOS DE SAÚDE. SEGURADOS ATENDIDOS NA REDE SUS. RESSARCIMENTO. ARTIGO 32 DA LEI 9.656/1998. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE DE RESOLUÇÕES. COBERTURA CONTRATUAL. EX-EMPREGADOS. DESLIGAMENTO. COMUNICAÇÃO À ANS. ALEGAÇÕES AFASTADAS.

1. O Supremo Tribunal Federal atestou a constitucionalidade do artigo 32 da Lei 9.656/1998 por intermédio de julgado alçado à sistemática da repercussão geral (RE 597.064): Tema 345.
2. Por outro lado, não houve violação ao princípio constitucional da legalidade, pois as resoluções editadas pela ANS para disciplinar o procedimento seguiram os parâmetros estabelecidos pela Lei 9.656/1998, sem qualquer demonstração em contrário.
3. Quanto à alegação de que as cobranças referem-se a ex-empregados, não consta a identificação pela operadora à ANS, quanto aos beneficiários desligados dos planos, em data anterior aos procedimentos realizados para efeito de afastar os lançamentos efetuados.
4. Sustentados impedimentos de ordem contratual à cobrança dos procedimentos realizados, por terem ocorrido fora da abrangência territorial. Contudo, não se logrou desconstituir a avaliação feita pela autoridade administrativa, dotada de presunção de veracidade, de que os procedimentos foram realizados em caráter de urgência ou emergência, devendo ser mantida, portanto, a obrigação ao ressarcimento, conforme artigos 12, VI, e 35-C da Lei 9.656/1998.
5. Fixação de sucumbência recursal nos termos jurisprudenciais (AgInt nos EREsp 1.539.725), com acréscimo do percentual de 10% (dez por cento) ao importe fixado na sentença a título de verba honorária (artigo 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC).
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, fixando a verba honorária adicional pela interposição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000536-68.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ETSCHIED TECHNO S/A

Advogado do(a) APELADO: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000536-68.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ETSCHIED TECHNO S/A

Advogado do(a) APELADO: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença de procedência de embargos à execução fiscal para que juros moratórios pós-quebra sejam cobrados apenas se suficiente o ativo, incidindo, caso contrário, apenas correção monetária (IPCA-E), fixada verba honorária com percentual a ser arbitrado em liquidação, incidindo sobre a diferença entre o valor executado e o reconhecido como devido, nos termos dos artigos 85, § 3º, e 86, parágrafo único, do CPC.

Alegou-se que: (1) juros de mora devem ser cobrados após a quebra apenas na hipótese do ativo existente ser suficiente para o pagamento do débito principal, porém não há imediata exclusão dos juros vencidos após a quebra; (2) os juros vencidos após a falência são exigíveis da massa falida e, no momento do pagamento, cinde-se o crédito tributário, pois os juros pós-quebra devem ser pagos após o principal; (3) a falência ainda não foi encerrada, não havendo notícias sobre a apuração de bens, inviabilizando a exclusão dos juros de mora da CDA, pois a condição imposta pela legislação ainda não foi implementada; e (4) deve ser garantido o pagamento de tais juros em separado do principal como crédito inferior ao principal devido a todos os credores, mas superior aos créditos não privilegiados.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000536-68.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ETSCHHEID TECHNO S/A

Advogado do(a) APELADO: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A

VOTO

Senhores Desembargadores, discute-se cobrança de juros moratórios, em sede de execução fiscal, em face de massa falida.

Na espécie, consta que a executada ajuizou a ação de recuperação judicial 0003107-37.2012.8.26.0453, em curso na 1ª Vara de Pirajuí e, face à impossibilidade de superação da reprovação do plano de recuperação judicial e descumpridas avenças realizadas, foi decretada falência, por sentença datada de 07/10/2014, nos termos dos artigos 56, § 4º, e 73, III, da Lei 11.101/2005 (ID 135174120, f. 18/31).

Neste contexto, proferida sentença falimentar sob a vigência da Lei 11.101/2005, as respectivas normas passam a reger os créditos exigíveis da massa falida, sendo que em relação aos juros de mora, devidos os anteriores, os posteriores à quebra não se reputam, desde logo, inexigíveis, pois a respectiva exclusão exige a apuração da insuficiência do ativo para adimplir o principal, nos termos do artigo 124, da Lei 11.101/2005, o que cumpre ser observado a partir do que for decidido e atestado pelo Juízo falimentar.

Neste sentido tem decidido a Turma:

ApCiv 0001236-27.2017.4.03.6125, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 10/11/2020: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. LEI 11.101/05. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA DE MULTA MORATÓRIO EM FACE DE MASSA FALIDA. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DE ATIVOS. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A questão posta nos autos diz respeito à cobrança de correção monetária, juros e multa moratórios, em sede de execução fiscal, contra massa falida. 2. Embora a falência da embargante tenha sido decretada por extensão dos efeitos da decretação da falência da sociedade empresária principal, não há que se falar em aplicação exclusiva do Decreto-Lei 7.661/45. Isto porque, ainda que a falência desta última tenha sido reconhecida sob a égide do Decreto-Lei 7.661/45, a falência da recorrente somente foi decretada quando já se encontrava-se em vigor a Lei 11.101/05. 3. Inexiste em ultratividade do Decreto-Lei 7.661/45 após a decretação da falência da apelante. Ou seja, aplica-se o Decreto-Lei 7.661/45 no período pré-falimentar, e a Lei 11.101/05 a partir da decretação da falência, em consequência da exegese do art. 192, § 4º, desta última. 4. A inaplicabilidade do Decreto-Lei 7.661/45 após a decretação da falência da embargante, não impede que o termo legal da falência, ou seja, a instituição do período suspeito, remeta a momento anterior. 5. A Lei 11.101/05, alterando o regramento anterior, tornou possível a cobrança de multas em face da massa falida, inclusive a multa de mora, nos termos de seu art. 83, VII. 6. Acerca da cobrança de juros moratórios, impõe-se a diferenciação entre as seguintes situações: (i) antes da decretação da falência são devidos os juros de mora e correção monetária, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal sendo viável a aplicação da Taxa Selic, enquanto índice de atualização; (ii) após a decretação da falência, a correção monetária permanece fluindo normalmente, ao passo que a incidência de juros de mora fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal. 7. Apelação desprovida."

AI 5014611-81.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, e - DJF3 27/11/2019: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EXECUTADA. MULTA MORATÓRIA. INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA POSTERIORES À QUEBRA. EXCLUSÃO SOB CONDIÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE ATIVO SUFICIENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça há muito firmou entendimento no sentido de que a aplicação de multa e juros em processo falimentar, por versar sobre matéria essencialmente de direito, que diz respeito à própria liquidez e certeza do título, é passível de ser argüida em exceção de pré-executividade (REsp 949319/MG, Relator Ministro LUIZ FUX, STJ - Primeira Seção, DJ DATA:10/12/2007 PG:00286). 2. No tocante à multa moratória, a questão não carece de maiores debates, tendo em vista que a cobrança se tornou possível nos termos do artigo 83, inciso VII, da Lei nº 11.101/2005, o qual determina que sejam incluídas na classificação dos créditos na falência "as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias". Considerando que a executada teve a sua falência decretada no ano de 2016, ou seja, já na vigência da Lei nº 11.101/2005, é devida a multa moratória. 3. Quanto aos juros de mora, aqueles que incidem antes da decretação da falência devem permanecer no crédito tributário, porém, aqueles que são posteriores à quebra, somente podem ser excluídos caso o ativo apurado não seja suficiente para adimplir o principal, de acordo com o disposto no artigo 124 da Lei nº 11.101/2005. 4. Mostra-se despicenda a exclusão dos juros de mora posteriores à quebra das Certidões de Dívida Ativa, haja vista que tal parcela é facilmente destacável através de meros cálculos aritméticos, sendo certo que deve permanecer no título executivo e, caso não exista ativo suficiente, deve ser excluída do débito exequendo. Não havendo, até o momento, prova da insuficiência do patrimônio da massa falida - o que será eventualmente apurado pelo juízo falimentar -, prematura a exclusão dos juros moratórios. 5. Agravo provido."

A sentença, ao contrário do suposto, não acolheu embargos do devedor para excluir, desde logo, juros de mora pós-quebra, pois apenas condicionou tal cobrança à apuração da suficiência do ativo para pagar o principal, conforme a legislação, assim garantindo a percepção do crédito como preferência que lhe é própria, e respeitadas a ordem e a condicionante legalmente previstas.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. JUROS DE MORA. LEI 11.101/2005.

1. Proferida sentença falimentar sob a vigência da Lei 11.101/2005, as respectivas normas passam a reger os créditos exigíveis da massa falida, sendo que em relação aos juros de mora, devidos os anteriores, os posteriores à quebra não se reputam, desde logo, inexigíveis, pois a respectiva exclusão exige a apuração da insuficiência do ativo para adimplir o principal, nos termos do artigo 124, da Lei 11.101/2005, o que cumpre ser observado a partir do que for decidido e atestado pelo Juízo falimentar.

2. A sentença, ao contrário do suposto, não acolheu embargos do devedor para excluir, desde logo, juros de mora pós-quebra, pois apenas condicionou tal cobrança à apuração da suficiência do ativo para pagar o principal, conforme a legislação, assim garantindo a percepção do crédito como preferência que lhe é própria, e respeitadas a ordem e a condicionante legalmente previstas.

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança deferido para garantir apreciação de recurso administrativo visando à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Não houve recurso voluntário.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 932, CPC, incumbe ao relator, por decisão monocrática: **não conhecer de recurso** inadmissível, prejudicado ou não impugnado em específico quanto aos fundamentos da decisão recorrida (inciso IV); **negar provimento a recurso** contrário a súmulas de Tribunais Superiores ou da própria Corte (inciso IV, a), a julgados repetitivos de Cortes Superiores (inciso IV, b) e a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso IV, c); e, facultadas contrarrazões, **dar provimento ao recurso** se a decisão recorrida contrariar súmula de Tribunais Superiores ou da própria Corte (inciso V, a), julgado repetitivo de Cortes Superiores (inciso V, b), e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso V, c).

Segundo a Corte Superior, a legislação processual também permite “ao relator decidir monocraticamente o recurso, quando amparado em **jurisprudência dominante ou Súmula de Tribunal Superior**, consoante exegese do art. 932, IV e V, do CPC/2015. Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno” (AgInt nos EDcl no CC 139.267/PE, Rel. Min. MARCO BUZZI, DJe 18/11/2016).

Em se tratando de remessa oficial, dispõe o artigo 496, § 4º, CPC, sobre as hipóteses em que a sentença não se sujeita ao reexame obrigatório, em equivalência com hipóteses versadas no artigo 932, CPC, reforçando a conclusão de que a sentença que se conforme à jurisprudência consolidada não deve ser admitida, através seja de recurso voluntário, seja de remessa oficial.

Na espécie, discute-se a mora administrativa em observar prazo legal em procedimento administrativo, violando, em específico, regras da Lei 9.784/1999 (artigos 24, 49 e 59, § 1º), além do princípio da duração razoável do processo (artigos 37, *caput*, CF, e 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999).

Encontra-se consolidada, a propósito, a jurisprudência sobre a matéria, conforme revelam, entre outros, os seguintes arestos, inclusive da Corte Superior:

MS 24.745, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 06/09/2019: “PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM CONCEDIDA. 1. Trata-se de Mandado de Segurança que tem como base o excesso de prazo para análise de pedido administrativo, datado de 6.3.2018, de substituição da CNTV pela impetrante na Comissão Consultiva para Assuntos de Segurança Privada - CCASP, o que não é negado pela autoridade impetrada. 2. Diante do longo lapso temporal, é irrelevante averiguar culpa de terceiros ou complexidade da matéria no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado, situação não constatada na hipótese. 3. “O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, ‘a’, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissiva violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009” (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017). 4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo. 5. Mandado de Segurança concedido.”

ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: “ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas.”

Na espécie, o recurso administrativo foi interposto em 05/12/2019 (ID 140040166) e somente encaminhado para julgamento em 11/05/2020 (ID 140040178), após a impetração do mandado de segurança, revelando que a sentença encontra-se em plena conformidade com a jurisprudência consolidada, a ser aplicada para prestigiar a celeridade e a eficiência especialmente no trato de pedido de natureza previdenciária ou assistencial pelo caráter alimentar da prestação, reforçando-se o acerto do julgado diante da própria falta de recurso voluntário da autarquia.

Ante o exposto, com fundamento no 496, § 4º, II, do CPC, não conheço da remessa oficial.

Oportunamente, baixem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000686-79.2020.4.03.6144

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: TAPMATIC DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO DE ANDRADE - SP225479-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000686-79.2020.4.03.6144

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: TAPMATIC DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO DE ANDRADE - SP225479-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que denegou mandado de segurança impetrado para excluir a incidência de PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo para compensação do indébito recolhido.

Alegou-se que: (1) é indevida a inclusão do PIS/COFINS na base de cálculo das próprias contribuições, prevista pelas Leis 12.973/2014, 10.637/2002, 10.833/2003 e 9.718/1998, por não constituírem receita do contribuinte; (2) o alargamento da base de cálculo de tais contribuições viola os artigos 195, I, *b*, da CF, e 110, CTN; (3) a incidência de tributo sobre tributo é indevida por ausência de respaldo constitucional e legal válido; (4) no julgamento do RE 240.785, o Supremo Tribunal Federal já havia concluído pela inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, porque o imposto estadual representa receita do ente federativo e não do contribuinte; e (5) deve ser aplicado por analogia o conceito de faturamento e receita aplicado no RE 574.706, o qual exclui o valor do tributo da base de cálculo do PIS/COFINS, por representar ônus fiscal do contribuinte e retido transitoriamente em poder da empresa para ser repassado posteriormente à União, cabendo, pois, a reforma da sentença, inclusive para fins de restituição ou compensação do indébito recolhido.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000686-79.2020.4.03.6144

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: TAPMATIC DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO DE ANDRADE - SP225479-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme acórdão no RE 574.706, Rel. Min. Cármen Lúcia, assimmentado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Contudo, o precedente firmado no julgamento do RE 574.706 não pode ser aplicado, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

Somente, com efeito, o que foi ressaltado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram respectivas bases de cálculo.

Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigos 149, 150, I, 154, I, e 195, I, "b") e legal (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019).

Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 (*"Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes ..."*) não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.

No plano da interpretação do direito federal, assentou o Superior Tribunal de Justiça, a propósito da temática questionada, o seguinte e convergente entendimento:

REsp 1.825.675, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 29/10/2019: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E À COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DADO À MATÉRIA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO. 1. A recorrente pretende fazer prevalecer a tese fixada no RE 574.706. O acolhimento de tal linha de raciocínio exigiria determinar se o art. 1º da Lei 10.637/2002 e o art. 1º da Lei 10.833/2003, ao definirem o conceito de faturamento, incluindo neste todas as receitas da empresa, estariam de acordo com o art. 195, I, b, da Constituição Federal, tarefa que compete, em princípio, ao Supremo Tribunal Federal. 2. A matéria referente à inconstitucionalidade da cobrança efetuada nos moldes do art. 2º da Lei 12.973/2014, bem como a aplicação analógica do Tema 69/STF são de cunho eminentemente constitucional, de forma que é defeso ao Superior Tribunal de Justiça analisá-las sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. 3. A jurisprudência do STJ foi pacificada, no âmbito da Primeira Seção, no sentido da incidência, salvo previsão expressa em legislação específica, do PIS e da Cofins sobre sua própria base de cálculo. (REsp 1.144.469/PR, Rel. p/ acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 2.12.2016). 5. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, inclusive quando declara que "descabe aplicar-se a analogia em matéria tributária", e que "não é possível estender a orientação do Supremo Tribunal Federal referente à questão", razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". 6. Recurso Especial não conhecido."

Também assim esta Turma:

ApCiv 5004366-63.2018.4.03.6105, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, Intimação via sistema 06/04/2020: "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706. 1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. 2. Recurso de apelação desprovido."

Como visto, ainda reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência ao assim denominado "cálculo por dentro":

AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe 10/11/2011: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. "CÁLCULO POR DENTRO". CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada "cálculo por dentro", não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes. 2. Agravo regimental desprovido."

Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, vez que inexistente vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

Evidencia-se, pois, que a invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte.

Neste sentido, no *leading case*, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo".

Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.

No âmbito da interpretação do direito federal, no julgamento do RESP 1.144.469, Rel. p/ acórdão Min. CAMPBELL MARQUES, decidiu a Corte Superior que:

"RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS. 1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º. XI, ao tratar do ICMS, quando estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos". 2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011. 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010. (...) "

Em julgados do Superior Tribunal de Justiça, a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência e o emprego da analogia para eximir-se da tributação foram reputados como pretensão infundada do contribuinte, como revela o próprio acórdão anteriormente citado extraído do RESP 1.825.675, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 29/10/2019, em que expressamente ressaltou a Corte Superior que:

"5. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, inclusive quando declara que "descabe aplicar-se a analogia em matéria tributária", e que "não é possível estender a orientação do Supremo Tribunal Federal referente à questão", razão pela qual não merece prosperar a irresignação. (...) "

A jurisprudência superior respalda, portanto, sob este ótica, o entendimento de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.

Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a gradação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação (artigo 150, IV), ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infringindo, assim, a prestação de constitucionalidade da legislação.

Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.

Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade fiscal, resta prejudicado o exame do pedido de compensação ou restituição tributária.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no julgamento do RE 574.706 de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, porém tal precedente não pode ser estendido, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

2. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

3. Somente, com efeito, o que foi ressaltado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

4. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigos 149, 150, I, 154, I, e 195, I, "b") e legal (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes...") não foi admitida na espécie, nem tendo sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.

5. Também reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência ao assim denominado "cálculo por dentro" (AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO; e RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES). Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, sem vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

6. A invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte. Neste sentido, no *leading case*, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo". Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.

7. O emprego da analogia ou a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência são pretensões infundadas à luz da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Do quanto consolidado, no âmbito dos Tribunais, resulta a diretriz de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.

8. Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação (artigo 150, IV), ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infringindo a presunção de constitucionalidade da legislação.

9. Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.

10. Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

11. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade fiscal, resta prejudicado o exame do pedido de compensação ou restituição tributária.

12. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005776-06.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ABRIL COMUNICACOES S.A., EDITORA NOVO CONTINENTE S/A

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO BERTOLO CANARIM - SP241477-A

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO BERTOLO CANARIM - SP241477-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005776-06.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ABRIL COMUNICACOES S.A., EDITORA NOVO CONTINENTE S/A

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO BERTOLO CANARIM - SP241477-A

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO BERTOLO CANARIM - SP241477-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que denegou mandado de segurança impetrado para excluir a incidência de PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo para restituição ou compensação do indébito recolhido.

Alegou-se que: (1) é indevida a inclusão do PIS/COFINS na base de cálculo das próprias contribuições, prevista pelas Leis 12.973/2014, 10.637/2002, 10.833/2003 e 9.718/1998, por não constituírem receita do contribuinte; (2) o alargamento da base de cálculo de tais contribuições viola os artigos 145, §1º, 149, §2º, III, a, 150, IV, e 195, I, b, da CF, e artigo 110, CTN; (3) a incidência de tributo sobre tributo é indevida por ausência de respaldo constitucional e legal válido; (4) no julgamento do RE 240.785, o Supremo Tribunal Federal já havia concluído pela inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, porque o imposto estadual representa receita do ente federativo e não do contribuinte; e (5) deve ser aplicado por analogia o conceito de faturamento e receita aplicado no RE 574.706, o qual exclui o valor do tributo da base de cálculo do PIS/COFINS, por representar ônus fiscal do contribuinte e retido transitariamente em poder da empresa para ser repassado posteriormente à União, cabendo, pois, a reforma da sentença, inclusive para fins de restituição ou compensação do indébito recolhido.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005776-06.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ABRIL COMUNICACOES S.A., EDITORA NOVO CONTINENTE S/A

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO BERTOLO CANARIM - SP241477-A

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO BERTOLO CANARIM - SP241477-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme acórdão no RE 574.706, Rel. Min. Cármen Lúcia, assim entendido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Contudo, o precedente firmado no julgamento do RE 574.706 não pode ser aplicado, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

Somente, com efeito, o que foi ressaltado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigos 149, 150, I, 154, I, e 195, I, "b") e legal (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019).

Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 (*"Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes ..."*) não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.

No plano da interpretação do direito federal, assentou o Superior Tribunal de Justiça, a propósito da temática questionada, o seguinte e convergente entendimento:

REsp 1.825.675, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 29/10/2019: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E À COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DADO À MATÉRIA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO. 1. A recorrente pretende fazer prevalecer a tese fixada no RE 574.706. O acolhimento de tal linha de raciocínio exigiria determinar se o art. 1º da Lei 10.637/2002 e o art. 1º da Lei 10.833/2003, ao definirem o conceito de faturamento, incluindo neste todas as receitas da empresa, estariam de acordo com o art. 195, I, b, da Constituição Federal, tarefa que compete, em princípio, ao Supremo Tribunal Federal. 2. A matéria referente à inconstitucionalidade da cobrança efetuada nos moldes do art. 2º da Lei 12.973/2014, bem como a aplicação analógica do Tema 69/STF são de cunho eminentemente constitucional, de forma que é defeso ao Superior Tribunal de Justiça analisá-las sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. 3. A jurisprudência do STJ foi pacificada, no âmbito da Primeira Seção, no sentido da incidência, salvo previsão expressa em legislação específica, do PIS e da Cofins sobre sua própria base de cálculo. (REsp 1.144.469/PR, Rel. p/ acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 2.12.2016). 5. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, inclusive quando declara que "descabe aplicar-se a analogia em matéria tributária", e que "não é possível estender a orientação do Supremo Tribunal Federal referente à questão", razão pela qual não merece prosperar a irsignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". 6. Recurso Especial não conhecido."

Também assim esta Turma:

ApCiv 5004366-63.2018.4.03.6105, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, Intimação via sistema 06/04/2020: "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706. 1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. 2. Recurso de apelação desprovido."

Como visto, ainda reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência ao assim denominado "cálculo por dentro":

AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe 10/11/2011: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. "CÁLCULO POR DENTRO". CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada "cálculo por dentro", não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes. 2. Agravo regimental desprovido."

Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o “cálculo por dentro” configura técnica de tributação válida, vez que inexistente vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente “quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos”.

Evidencia-se, pois, que a invalidação do “cálculo por dentro” por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo “cálculo por dentro”, pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte.

Neste sentido, no *leading case*, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do “cálculo por dentro” no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, “Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo”.

Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do “cálculo por dentro” do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.

No âmbito da interpretação do direito federal, no julgamento do RESP 1.144.469, Rel. p/ acórdão Min. CAMPBELL MARQUES, decidiu a Corte Superior que:

“RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS. 1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quando estabelece que este tributo: “XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos”. 2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011. 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010. (...)”

Em julgados do Superior Tribunal de Justiça, a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência e o emprego da analogia para eximir-se da tributação foram reputados como pretensão infundada do contribuinte, como revela o próprio acórdão anteriormente citado extraído do RESP 1.825.675, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 29/10/2019, em que expressamente ressaltou a Corte Superior que:

“5. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, inclusive quando declara que “descabe aplicar-se a analogia em matéria tributária”, e que “não é possível estender a orientação do Supremo Tribunal Federal referente à questão”, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. (...)”

A jurisprudência superior respalda, portanto, sob este ótica, o entendimento de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do “cálculo por dentro” nos tributos em geral.

Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o “caráter pessoal dos impostos” com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório (“Sempre que possível”), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do “cálculo por dentro”, não confere caráter confiscatório à tributação (artigo 150, IV), ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infirmando, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação.

Também impertinente a referência ao artigo 149, § 2º, III, a, CF, pois não se confundem o PIS/COFINS em operações de importação com as contribuições discutidas no presente feito, exigíveis na forma do artigo 195, I, b, como evidenciado.

Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.

Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade fiscal, resta prejudicado o exame do pedido de compensação ou restituição tributária.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no julgamento do RE 574.706 de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, porém tal precedente não pode ser estendido, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

2. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

3. Somente, com efeito, o que foi ressalvado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram respectivas bases de cálculo.
4. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigos 149, 150, I, 154, I, e 195, I, "b") e legal (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-Lei 1.598/1977 ("*Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes ...*") não foi admitida na espécie, nem tendo reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.
5. Também reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência ao assim denominado "cálculo por dentro" (AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO; e RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES). Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, sem vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "*quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos*".
6. A invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte. Neste sentido, no *leading case*, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "*Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo*". Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.
7. O emprego da analogia ou a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência são pretensões infundadas à luz da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Do quanto consolidado, no âmbito dos Tribunais, resulta a diretriz de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.
8. Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "*caráter pessoal dos impostos*" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("*Sempre que possível*"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação (artigo 150, IV), ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infringindo a presunção de constitucionalidade da legislação. Também impertinente a referência ao artigo 149, § 2º, III, a, CF, pois não se confundem o PIS/COFINS em operações de importação com as contribuições discutidas no presente feito, exigíveis na forma do artigo 195, I, b, como evidenciado.
9. Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.
10. Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.
11. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade fiscal, resta prejudicado o exame do pedido de compensação ou restituição tributária.
12. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A TURMA, POR UNANIMIDADE, negou provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015946-71.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMPORIO SABORNUT PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: MARCELO MONZANI - SP170013-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015946-71.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMPORIO SABORNUT PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: MARCELO MONZANI - SP170013-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial contra sentença que, em mandado de segurança, excluiu ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS e garantiu restituição ou compensação, após trânsito em julgado e nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/1996, observada prescrição quinquenal e aplicação da SELIC.

Apelou a PFN, pleiteando, em preliminar, a necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706 pela Suprema Corte, dado que sequer ainda concluída a apreciação do pedido de modulação dos efeitos da declaração.

No mérito, alegou que: (1) deve ser observado o RESP 1.144.469, julgado sob rito repetitivo, em que reconhecida a validade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, e ainda as Súmulas 68 e 94/STJ; (2) o Supremo Tribunal Federal, no RE 212.209, definiu que não há inconstitucionalidade no fato do valor de um determinado tributo fazer parte da base de cálculo do mesmo tributo ou de outro; (3) as alterações da Lei 12.973/2014 não foram objeto de julgamento pelo RE 574.706; (4) os artigos 12 do Decreto-lei 1.598/1977, 3º da Lei 9.718/1998, e 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, na redação dada pela Lei 12.973/2014, deixam claro que o montante do imposto integra o preço ou o valor da operação, em consonância com o artigo 195, I, b, da CF, que permite a tributação da totalidade das receitas das empresas, inexistindo previsão legal para exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições, não cabendo ampliar o rol das exclusões, por meio de exegese que não encontra amparo nas normas gerais de direito tributário, conforme previsto no artigo 109 do CTN; (5) os artigos 2º, § 7º, do DL 406/1968, e 13, § 1º, I, da LC 87/1996 determinam que o valor do ICMS devido na operação de circulação de mercadorias deve integrar a própria base de cálculo do imposto ("cálculo por dentro"), formando o próprio preço da mercadoria e, portanto, a base de cálculo das contribuições; (6) o ICMS deve ser integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em que se definiu que o valor relativo ao imposto estadual faz parte do valor do produto e deve ser acrescido ao valor da operação, base de cálculo do próprio ICMS, e ao faturamento ou receita, base de cálculo de tais exações, agregando todos os componentes do preço, mesmo que imposto estadual, como qualquer outro custo ainda que destinado a terceiros; (7) impossibilidade de restituição administrativa; e (8) a compensação, se cabível, deve observar as regras dos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A, CTN, 26-A da Lei 11.457/2007, e IN RFB 1.717/2017.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015946-71.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMPORIO SABORNUT PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: MARCELO MONZANI - SP170013-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, em relação ao apelo fazendário, não se conhece do recurso no que pleiteada a reforma sem a correspondente sucumbência, assim no tocante aos artigos 74 da Lei 9.430/1996 e 170-A, CTN.

Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. Eis o acórdão ementado:

RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da aplicação prevista em tal extensão.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas *b* e *c* do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afaísta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, *b*, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

“O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS”.

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: “PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. acórdão embargado. 3. O escopo de questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão “para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.” 5. Embargos de declaração rejeitados.”

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: “PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos.”

ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: “AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Carmem Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decism. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.”

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de “mera indicação para fins de controle” e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o “ICMS a recolher”. A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal. Sobre o método de apuração, dever ser compatível com a diretriz de exclusão da base de cálculo assentada no exame constitucional da matéria, frente ao decidido em repercussão geral.

Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à **compensação**, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

A respeito da **restituição administrativa**, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado, ao fazer referência expressa a "precatório", registra entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

Na espécie, a sentença deve ser reformada, considerando o acima exposto e os limites da devolução, apenas afastar a restituição administrativa; e explicitar que a compensação na via administrativa deve observar o artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, conforme regime legal vigente ao tempo da propositura da ação. Quanto ao mais, fica mantido o julgado recorrido.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação e, nesta extensão, dou-lhe parcial provimento, e dou parcial provimento à remessa oficial para reformar a sentença, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEFESA PRELIMINAR. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. Em relação ao apelo fazendário, não se conhece do recurso no que pleiteada a reforma sem a correspondente sucumbência, assim no tocante aos artigos 74 da Lei 9.430/1996 e 170-A, CTN.
2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigmático, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistêmica, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.
3. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.
4. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.
5. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obteve que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.
6. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.
7. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida e válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.
8. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça o que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigmático, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.
9. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

10. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

11. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra ou ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal. Sobre o método de apuração, deve ser compatível com a diretriz de exclusão da base de cálculo assentada no exame constitucional da matéria, frente ao decidido em repercussão geral.

12. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexistência fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

13. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

14. A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado, ao fazer referência expressa a "precatório", registra entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

15. Apelação fazendária conhecida em parte e, nesta extensão, parcialmente provida; e remessa oficial provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu em parte da apelação e, nesta extensão, deu-lhe parcial provimento, e deu parcial provimento à remessa oficial para reformar a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003596-72.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: PARANOIA INDUSTRIA DE BORRACHAS/A

Advogados do(a) APELANTE: FABIO DI CARLO - SP242577-A, LUCIANO SIQUEIRA OTTONI - SP176929-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003596-72.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: PARANOIA INDUSTRIA DE BORRACHAS/A

Advogados do(a) APELANTE: FABIO DI CARLO - SP242577-A, LUCIANO SIQUEIRA OTTONI - SP176929-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que denegou mandado de segurança impetrado para excluir a incidência de PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo para compensação do indébito recolhido.

Alegou-se que: (1) é indevida a inclusão do PIS/COFINS na base de cálculo das próprias contribuições, prevista pelas Leis 12.973/2014, 10.637/2002, 10.833/2003 e 9.718/1998, por não constituírem receita do contribuinte; (2) o alargamento da base de cálculo de tais contribuições viola os artigos 145, §1º, 149, §2º, III, a, 150, IV, e 195, I, b, da CF, e artigo 110, CTN; (3) a incidência de tributo sobre tributo é indevida por ausência de respaldo constitucional e legal válido; (4) no julgamento do RE 240.785, o Supremo Tribunal Federal já havia concluído pela inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, porque o imposto estadual representa receita do ente federativo e não do contribuinte; e (5) deve ser aplicado por analogia o conceito de faturamento e receita aplicado no RE 574.706, o qual exclui o valor do tributo da base de cálculo do PIS/COFINS, por representar ônus fiscal do contribuinte e retido transitória e temporariamente em poder da empresa para ser repassado posteriormente à União, cabendo, pois, a reforma da sentença, inclusive para fins de compensação do indébito recolhido.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003596-72.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: PARANOIA INDUSTRIA DE BORRACHAS S/A

Advogados do(a) APELANTE: FABIO DI CARLO - SP242577-A, LUCIANO SIQUEIRA OTTONI - SP176929-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme acórdão no RE 574.706, Rel. Min. Cármen Lúcia, assimmentado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Contudo, o precedente firmado no julgamento do RE 574.706 não pode ser aplicado, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

Somente, com efeito, o que foi ressaltado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigos 149, 150, I, 154, I, e 195, I, "b") e legal (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019).

Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("*Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes ...*") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.

No plano da interpretação do direito federal, assentou o Superior Tribunal de Justiça, a propósito da temática questionada, o seguinte e convergente entendimento:

REsp 1.825.675, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 29/10/2019: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E À COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DADO À MATÉRIA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO. 1. A recorrente pretende fazer prevalecer a tese fixada no RE 574.706. O acolhimento de tal linha de raciocínio exigiria determinar se o art. 1º da Lei 10.637/2002 e o art. 1º da Lei 10.833/2003, ao definirem o conceito de faturamento, incluindo neste todas as receitas da empresa, estariam de acordo com o art. 195, I, b, da Constituição Federal, tarefa que compete, em princípio, ao Supremo Tribunal Federal. 2. A matéria referente à inconstitucionalidade da cobrança efetuada nos moldes do art. 2º da Lei 12.973/2014, bem como a aplicação analógica do Tema 69/STF são de cunho eminentemente constitucional, de forma que é de ofício ao Superior Tribunal de Justiça analisá-las sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. 3. A jurisprudência do STJ foi pacificada, no âmbito da Primeira Seção, no sentido da incidência, salvo previsão expressa em legislação específica, do PIS e da Cofins sobre sua própria base de cálculo. (REsp 1.144.469/PR, Rel. p/ acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 2.12.2016). 5. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, inclusive quando declara que "descabe aplicar-se a analogia em matéria tributária", e que "não é possível estender a orientação do Supremo Tribunal Federal referente à questão", razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". 6. Recurso Especial não conhecido."

Também assim esta Turma:

ApCiv 5004366-63.2018.4.03.6105, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, Intimação via sistema 06/04/2020: "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706. 1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. 2. Recurso de apelação desprovido."

Como visto, ainda reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência ao assim denominado "cálculo por dentro":

AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe 10/11/2011: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. "CÁLCULO POR DENTRO". CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada "cálculo por dentro", não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes. 2. Agravo regimental desprovido."

Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, vez que inexistente vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

Evidencia-se, pois, que a invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte.

Neste sentido, no *leading case*, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo".

Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.

No âmbito da interpretação do direito federal, no julgamento do RESP 1.144.469, Rel. p/ acórdão Min. CAMPBELL MARQUES, decidiu a Corte Superior que:

"RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS. 1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quando estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos". 2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011. 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010. (...)"

Em julgados do Superior Tribunal de Justiça, a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência e o emprego da analogia para eximir-se da tributação foram reputados como pretensão infundada do contribuinte, como revela o próprio acórdão anteriormente citado extraído do RESP 1.825.675, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 29/10/2019, em que expressamente ressaltou a Corte Superior que:

"5. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, inclusive quando declara que "descabe aplicar-se a analogia em matéria tributária", e que "não é possível estender a orientação do Supremo Tribunal Federal referente à questão", razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. (...)"

A jurisprudência superior respalda, portanto, sob este ótica, o entendimento de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.

Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a gradação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação (artigo 150, IV), ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infringindo, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação.

Também impertinente a referência ao artigo 149, § 2º, III, a, CF, pois não se confundem o PIS/COFINS em operações de importação com as contribuições discutidas no presente feito, exigíveis na forma do artigo 195, I, b, como evidenciado.

Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.

Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade fiscal, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no julgamento do RE 574.706 de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, porém tal precedente não pode ser estendido, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.
2. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.
3. Somente, com efeito, o que foi ressaltado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.
4. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigos 149, 150, I, 154, I, e 195, I, "b") e legal (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exigência de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-Lei 1.598/1977 ("*Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes...*") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.
5. Também reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência ao assim denominado "cálculo por dentro" (AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO; e RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES). Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, sem vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".
6. A invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte. Neste sentido, no *leading case*, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "*Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo*". Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.
7. O emprego da analogia ou a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência são pretensões infundadas à luz da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Do quanto consolidado, no âmbito dos Tribunais, resulta a diretriz de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.
8. Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("*Sempre que possível*"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação (artigo 150, IV), ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infringindo a presunção de constitucionalidade da legislação. Também inapertinente a referência ao artigo 149, § 2º, III, a, CF, pois não se confundem o PIS/COFINS em operações de importação com as contribuições discutidas no presente feito, exigíveis na forma do artigo 195, I, b, como evidenciado.
9. Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.
10. Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.
11. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade fiscal, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.
12. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007703-29.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: J. L. B. B.

REPRESENTANTE: CRISTIANE ISABEL DOS SANTOS BISPO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GERVAIS PEREIRA DOS SANTOS - SP433483-A,
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança deferido para garantir apreciação de pedido administrativo de concessão de benefício assistencial à pessoa com deficiência.

Não houve recurso voluntário.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 932, CPC, incumbe ao relator, por decisão monocrática: **não conhecer de recurso** inadmissível, prejudicado ou não impugnado em específico quanto aos fundamentos da decisão recorrida (inciso IV); **negar provimento a recurso** contrário a súmulas de Tribunais Superiores ou da própria Corte (inciso IV, a), a julgados repetitivos de Cortes Superiores (inciso IV, b) e a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso IV, c); e, facultadas contrarrazões, **dar provimento ao recurso** se a decisão recorrida contrariar súmula de Tribunais Superiores ou da própria Corte (inciso V, a), julgado repetitivo de Cortes Superiores (inciso V, b), e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso V, c).

Segundo a Corte Superior, a legislação processual também permite “ao relator decidir monocraticamente o recurso, quando amparado em **jurisprudência dominante ou Súmula de Tribunal Superior**, consoante exegese do art. 932, IV e V, do CPC/2015. *Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno*” (AglInt nos EDeIn CC 139.267/PE, Rel. Min. MARCO BUZZI, DJe 18/11/2016).

Em se tratando de remessa oficial, dispõe o artigo 496, § 4º, CPC, sobre as hipóteses em que a sentença não se sujeita ao reexame obrigatório, em equivalência com hipóteses versadas no artigo 932, CPC, reforçando a conclusão de que a sentença que se conforme à jurisprudência consolidada não deve ser admitida, através seja de recurso voluntário, seja de remessa oficial.

Na espécie, discute-se a mora administrativa em observar prazo legal em procedimento administrativo, violando, em específico, regras da Lei 9.784/1999 (artigos 24, 49 e 59, § 1º), além do princípio da duração razoável do processo (artigos 37, *caput*, CF, e 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999).

Encontra-se consolidada, a propósito, a jurisprudência sobre a matéria, conforme revelam, entre outros, os seguintes arestos, inclusive da Corte Superior:

MS 24.745, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 06/09/2019: “PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM CONCEDIDA. 1. Trata-se de Mandado de Segurança que tem como base o excesso de prazo para análise de pedido administrativo, datado de 6.3.2018, de substituição da CNTV pela impetrante na Comissão Consultiva para Assuntos de Segurança Privada - CCASP, o que não é negado pela autoridade impetrada. 2. Diante do longo lapso temporal, é irrelevante averiguar culpa de terceiros ou complexidade da matéria no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado, situação não constatada na hipótese. 3. “O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, ‘a’, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009” (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJE 27.3.2017). 4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo. 5. Mandado de Segurança concedido.”

ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: “ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas.”

Na espécie, o requerimento administrativo foi protocolado em 15/07/2019 (ID 145543668) e somente movimentado após a impetração do mandado de segurança e a concessão da liminar, como informado em 04/12/2019 (ID 145543732), revelando que a sentença encontra-se em plena conformidade com a jurisprudência consolidada, a ser aplicada para prestigiar a celeridade e a eficiência especialmente no trato de pedido de natureza previdenciária ou assistencial pelo caráter alimentar da prestação, reforçando-se o acerto do julgado diante da própria falta de recurso voluntário da autarquia.

Ante o exposto, com fundamento no 496, § 4º, II, do CPC, não conheço remessa oficial.

Oportunamente, baixem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000317-41.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: HORIBA INSTRUMENTS BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: JULIA FERREIRA COSSI - SP364524-A, JOSE THOMAZ CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE LAPA - SP318372-A, LEANDRO LUCON - SP289360-A, OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A, KETHILEY FIORAVANTE - SP300384-A, ISADORA NOGUEIRA BARBAR - SP332212-A, MAIRA GERMIN DE MORAIS - SP361770-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, HORIBA INSTRUMENTS BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A, JOSE THOMAZ CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE LAPA - SP318372-A, ISADORA NOGUEIRA BARBAR - SP332212-A, MAIRA GERMIN DE MORAIS - SP361770-A, LEANDRO LUCON - SP289360-A, KETHILEY FIORAVANTE - SP300384-A, JULIA FERREIRA COSSI - SP364524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005673-40.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: R & S BLUMOS INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA., R & S BLUMOS INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA., R & S BLUMOS INDUSTRIAL E COMERCIAL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL AGOSTINELLI MENDES - SP209974-A, ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET - SP208989-A

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL AGOSTINELLI MENDES - SP209974-A, ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET - SP208989-A

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL AGOSTINELLI MENDES - SP209974-A, ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET - SP208989-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022981-22.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: BANCO CENTRAL DO BRASIL

APELADO: JOSE FRANCISCO CARVALHO MAROTTA

Advogado do(a) APELADO: DANIEL DIXON DE CARVALHO MAXIMO - SP209031-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001098-09.2020.4.03.6112

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: DENISE FERREIRA DE SOUSA
REPRESENTANTE: MARIA LURILDA DE SOUSA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA SIMONE SANTOS MORENO - SP388077-A,
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança deferido para garantir apreciação de defesa administrativa contra suspensão de benefício assistencial à pessoa com deficiência.

Não houve recurso voluntário.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 932, CPC, incumbe ao relator, por decisão monocrática: **não conhecer de recurso** inadmissível, prejudicado ou não impugnado em específico quanto aos fundamentos da decisão recorrida (inciso IV); **negar provimento a recurso** contrário a súmulas de Tribunais Superiores ou da própria Corte (inciso IV, a), a julgados repetitivos de Cortes Superiores (inciso IV, b) e a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso IV, c); e, facultadas contrarrazões, **dar provimento ao recurso** se a decisão recorrida contrariar súmula de Tribunais Superiores ou da própria Corte (inciso V, a), julgado repetitivo de Cortes Superiores (inciso V, b), e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso V, c).

Segundo a Corte Superior, a legislação processual também permite “*ao relator decidir monocraticamente o recurso, quando amparado em jurisprudência dominante ou Súmula de Tribunal Superior, consoante exegese do art. 932, IV e V, do CPC/2015. Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno*” (AgInt nos EDcl no CC 139.267/PE, Rel. Min. MARCO BUZZI, DJe 18/11/2016).

Em se tratando de remessa oficial, dispõe o artigo 496, § 4º, CPC, sobre as hipóteses em que a sentença não se sujeita ao reexame obrigatório, em equivalência com hipóteses versadas no artigo 932, CPC, reforçando a conclusão de que a sentença que se conforme à jurisprudência consolidada não deve ser admitida, através seja de recurso voluntário, seja de remessa oficial.

Na espécie, discute-se a mora administrativa em observar prazo legal em procedimento administrativo, violando, em específico, regras da Lei 9.784/1999 (artigos 24, 49 e 59, § 1º), além do princípio da duração razoável do processo (artigos 37, *caput*, CF, e 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999).

Encontra-se consolidada, a propósito, a jurisprudência sobre a matéria, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos, inclusive da Corte Superior:

MS 24.745, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 06/09/2019: “PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM CONCEDIDA. 1. Trata-se de Mandado de Segurança que tem como base o excesso de prazo para análise de pedido administrativo, datado de 6.3.2018, de substituição da CNTV pela impetrante na Comissão Consultiva para Assuntos de Segurança Privada - CCASP, o que não é negado pela autoridade impetrada. 2. Diante do longo lapso temporal, é irrelevante averiguar culpa de terceiros ou complexidade da matéria no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado, situação não constatada na hipótese. 3. “O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, ‘a’, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009” (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017). 4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo. 5. Mandado de Segurança concedido.”

ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: “ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas.”

Na espécie, a defesa administrativa foi protocolada em 14/10/2019 (ID 146332916), não tendo havido comprovação nos autos da sua apreciação, mesmo após a concessão da segurança, revelando que a sentença encontra-se em plena conformidade com a jurisprudência consolidada, a ser aplicada para prestigiar a celeridade e a eficiência especialmente no trato de pedido de natureza previdenciária ou assistencial pelo caráter alimentar da prestação, reforçando-se o acerto do julgado diante da própria falta de recurso voluntário da autarquia.

Ante o exposto, com fundamento no 496, § 4º, II, do CPC, não conheço da remessa oficial.

Oportunamente, baixem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5016693-06.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A, FERNANDA ONAGA GRECCO MONACO - SP234382-A, FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL - SP117996-A, RUBENS FERNANDO MAFRA - SP280695-A

APELADO: PAULA FERREIRA DA CUNHA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5016693-06.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A, FERNANDA ONAGA GRECCO MONACO - SP234382-A, FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL - SP117996-A, RUBENS FERNANDO MAFRA - SP280695-A

APELADO: PAULA FERREIRA DA CUNHA

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que indeferiu a inicial, extinguindo a execução fiscal, ante o não cumprimento da determinação de substituição da CDA.

Alegou-se que não se aplica a Lei 10.522/2002, que trata sobre juros e multa, mas os artigos 6º, § 1º, da Lei 12.514/2011 e 6º da Resolução 496/2018 do COFFITO, conforme constou das certidões de dívida ativa, não cabendo a substituição dos títulos, razão pela qual requereu a reforma da sentença, como prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5016693-06.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A, FERNANDA ONAGA GRECCO MONACO - SP234382-A, FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL - SP117996-A, RUBENS FERNANDO MAFRA - SP280695-A

APELADO: PAULA FERREIRA DA CUNHA

VOTO

Senhores Desembargadores, no caso, houve determinação de substituição da CDA, pois verificado pelo Juízo que os critérios de correção monetária lançados no título executivo encontravam-se em desacordo como artigo 37-A da Lei 10.522/2002.

Descumprida a determinação judicial, a execução fiscal foi extinta.

Sustentou a apelante que a lei aplicável não é a Lei 10.522/2002, que constitui norma geral, mas a Lei 12.514/2011 e Resolução 496/2018 do COFFITO, que prescrevem regime especial de correção monetária da autarquia.

Com efeito, há que se distinguir os critérios de cálculo dos consectários da mora pelo inadimplemento dos débitos em relação aos parâmetros de reajuste anual das anuidades cobradas pelo órgão de classe.

Nesta esteira, o artigo 37-A da Lei 10.522/2002 previu cálculo dos juros e penalidades moratórias segundo a legislação aplicável aos tributos federais, sendo expressamente aplicado às autarquias em geral, com exceção do Banco Central (§2º).

De outro lado, o artigo 6º, § 1º, da Lei 12.514/2011, não se relaciona a inadimplemento, mas apenas ao índice de reajuste anual e automático dos valores das anuidades devidas.

Neste sentido:

ApCiv 5016699-13.2019.4.03.6105, Rel. Juíza Conv. DENISE AVELAR, e - DJF3 Judicial 10/09/2020: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL. DETERMINAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA PARA ADEQUAÇÃO DOS CONSECUTÁRIOS DE MORA. ART. 37-A DA LEI 10.522/02. NÃO ATENDIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Trata-se de execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 3ª Região, objetivando a cobrança de anuidades referentes aos exercícios de 2015, 2016, 2017 e 2018 (ID de n.º 135092352, páginas 03-06). 2. No caso dos autos, o MM. Juiz de primeiro grau proferiu despacho em 25/11/2019 (ID de n.º 135092357, páginas 01-02), para que o exequente substituisse a CDA que embasa a execução (ID de n.º 135092352, páginas 03-06), pois o título executivo indicou a cobrança dos consecutários de mora calculados em desconformidade com o art. 37-A da Lei nº 10.522/2002. Como o Conselho exequente se insurgiu em relação à determinação, foi proferida sentença indeferindo a inicial, extinguindo a execução fiscal. 3. O art. 37-A da Lei nº 10.522/2002 dispõe expressamente que "os créditos das autarquias e fundações públicas federais, de qualquer natureza, não pagos nos prazos previstos na legislação, serão acrescidos de juros e multa de mora, calculados nos termos e na forma da legislação aplicável aos tributos federais". 4. O que se percebe é que o apelante confunde o valor da atualização das anuidades, previsto pelo art. 6º, §1º, da Lei nº 12.514/2011, com a atualização do valor dos consecutários da mora, estabelecidos pelo art. 37-A da Lei nº 10.522/02, que se refere aos créditos de qualquer natureza das autarquias federais. Desse modo, deve ser mantida a sentença. 5. No presente caso, tendo em vista a prolação da sentença, não há a possibilidade de emenda ou substituição da CDA. (Precedente deste Tribunal). 6. Apelação desprovida."

Acresça-se que, havendo previsão legal para incidência da mora por inadimplemento, não cabe a aplicação da Resolução 496/2018 do COFFITO.

Assim, verificada a incorreção nos fundamentos legais que lastreiam a certidão de dívida ativa, e não cumprida a determinação de substituição da CDA, correta a extinção da execução.

Ressalte-se, em acréscimo, que a CDA pode ser substituída para retificação em erro material ou formal, nos termos da Súmula 392/STJ ("A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução"), o mesmo não ocorrendo em relação à alteração de sujeito passivo ou de norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento (AREsp 1.545.782).

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADE. CONSECUTÁRIOS DE MORA. REAJUSTE ANUAL. DISTINÇÃO. ART. 37-A DA LEI 10.522/2002. DESCUMPRIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. EXTINÇÃO.

1. No caso, houve determinação de substituição da CDA, pois verificado pelo Juízo que os critérios de correção monetária encontravam-se em desacordo com o artigo 37-A da Lei 10.522/2002, sustentando a apelante que a lei aplicável não é a Lei 10.522/2002, que constitui norma geral, mas a Lei 12.514/2011 e a Resolução 496/2018 do COFFITO, que prescrevem regime especial de correção monetária da autarquia.
2. O artigo 37-A da Lei 10.522/2002 previu o cálculo dos juros e penalidades moratórias segundo a legislação aplicável aos tributos federais, sendo expressamente aplicado às autarquias em geral, com exceção do Banco Central (§2º). De outro lado, o artigo 6, §1º, da Lei 12.514/2011, não se relaciona ao inadimplemento, mas apenas ao índice de reajuste anual dos valores das anuidades devidas.
3. Ressalte-se que a CDA pode ser substituída para retificação em erro material ou formal, nos termos da Súmula 392/STJ ("A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução"), o mesmo não ocorrendo em relação à alteração de sujeito passivo ou de norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento (AREsp 1.545.782).
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000861-51.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AKN CONSTRUTORA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: JAILSON SOARES - SP325613-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007757-95.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: JOSE OTAVIO PIRES

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança deferido para garantir apreciação de pedido administrativo de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Não houve recurso voluntário.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 932, CPC, incumbe ao relator, por decisão monocrática: **não conhecer de recurso** inadmissível, prejudicado ou não impugnado em específico quanto aos fundamentos da decisão recorrida (inciso IV); **negar provimento a recurso** contrário a súmulas de Tribunais Superiores ou da própria Corte (inciso IV, a), a julgados repetitivos de Cortes Superiores (inciso IV, b) e a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso IV, c); e, facultadas contrarrazões, **dar provimento ao recurso** se a decisão recorrida contrariar súmula de Tribunais Superiores ou da própria Corte (inciso V, a), julgado repetitivo de Cortes Superiores (inciso V, b), e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso V, c).

Segundo a Corte Superior, a legislação processual também permite “ao relator decidir monocraticamente o recurso, quando amparado em **jurisprudência dominante ou Súmula de Tribunal Superior**, consoante exegese do art. 932, IV e V, do CPC/2015. Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno” (AgInt nos EDcl no CC 139.267/PE, Rel. Min. MARCO BUZZI, DJe 18/11/2016).

Em se tratando de remessa oficial, dispõe o artigo 496, § 4º, CPC, sobre as hipóteses em que a sentença não se sujeita ao reexame obrigatório, em equivalência com hipóteses versadas no artigo 932, CPC, reforçando a conclusão de que a sentença que se conforme à jurisprudência consolidada não deve ser admitida, através seja de recurso voluntário, seja de remessa oficial.

Na espécie, discute-se a mora administrativa em observar prazo legal em procedimento administrativo, violando, em específico, regras da Lei 9.784/1999 (artigos 24, 49 e 59, § 1º), além do princípio da duração razoável do processo (artigos 37, *caput*, CF, e 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999).

Encontra-se consolidada, a propósito, a jurisprudência sobre a matéria, conforme revelam, entre outros, os seguintes arestos, inclusive da Corte Superior:

MS 24.745, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 06/09/2019: “PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM CONCEDIDA. 1. Trata-se de Mandado de Segurança que tem como base o excesso de prazo para análise de pedido administrativo, datado de 6.3.2018, de substituição da CNTV pela impetrante na Comissão Consultiva para Assuntos de Segurança Privada - CCASP, o que não é negado pela autoridade impetrada. 2. Diante do longo lapso temporal, é irrelevante averiguar culpa de terceiros ou complexidade da matéria no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado, situação não constatada na hipótese. 3. “O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, ‘a’, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009” (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017). 4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo. 5. Mandado de Segurança concedido.”

ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: “ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional n° 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei n° 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei n° 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto n° 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei n° 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas.”

Na espécie, o requerimento administrativo foi protocolado em 17/06/2019 (ID 135433579) e somente se noticiou sua apreciação em 17/06/2020 (ID 135433901), após a concessão da segurança, revelando que a sentença encontra-se em plena conformidade com a jurisprudência consolidada, a ser aplicada para prestigiar a celeridade e a eficiência especialmente no trato de pedido de natureza previdenciária ou assistencial pelo caráter alimentar da prestação, reforçando-se o acerto do julgado diante da própria falta de recurso voluntário da autarquia.

Ante o exposto, com fundamento no 496, § 4º, II, do CPC, não conheço da remessa oficial.

Oportunamente, baixem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ANDRE FELDMAN

Advogado do(a) APELANTE: ILDA HELENA DUARTE RODRIGUES - SP70148-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000243-83.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ANDRE FELDMAN

Advogado do(a) APELANTE: ILDA HELENA DUARTE RODRIGUES - SP70148-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que, em ação cautelar, julgou improcedente o pedido para cancelar protesto da CDA 80.6.12.037106-52, afastando prescrição, fixada verba honorária em percentual mínimo sobre o valor levado a protesto, nos termos do artigo 85, § 3º, do CPC.

Alegou-se: (1) prescrição intercorrente, por falta de citação válida, tendo sido recebida a correspondência por pessoa diversa; e (2) a constituição definitiva do crédito tributário ocorreu com o vencimento da dívida em 22/11/2012, de modo que, tendo decorrido o prazo prescricional para propositura da ação de execução fiscal, o débito encontra-se inexigível e, assim, não pode ser protestado.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000243-83.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ANDRE FELDMAN

Advogado do(a) APELANTE: ILDA HELENA DUARTE RODRIGUES - SP70148-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Senhores Desembargadores, a execução fiscal refere-se à multa administrativa, com vencimento em 30/04/2012 e inscrição em dívida ativa em 22/11/2012, suspendendo a prescrição por cento e oitenta dias (artigo 2º, § 3º, LEF), porém foi ajuizada a execução fiscal em 29/01/2013 e houve despacho citatório em 06/02/2013, interrompendo a prescrição retroativamente à data do ajuizamento, nos termos do artigo 240, § 1º, CPC.

Ainda assim, houve citação postal, irrelevante para efeito de prescrição, porquanto já interrompida pela ordem de citação. Sobre o fato de que o AR teria sido assinado por terceiro, e não pelo executado, o artigo 8º, I e II, da Lei 6.830/1980 dispõe que a citação, nas execuções fiscais, deve ser realizada, via de regra, pelo correio, com aviso de recepção, considerando-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, assentando a jurisprudência que "é válida a citação pela via postal, com aviso de recebimento entregue no endereço correto do executado, mesmo que recebida por terceiros" (REsp 1.648.430, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 20/04/2017).

Consta dos autos que o endereço do AR entregue em 18/03/2013 (Av. 03, 123, Iate Club, Tamborim, Americana/SP, CEP 13475-190) é o mesmo informado como domicílio fiscal na CDA (ID 130779914, f. 3), e nas declarações de imposto de renda de 2012 e 2013 (ID 130779932, f. 4/5), a evidenciar, portanto, a validade da citação do devedor pela via postal.

Por fim, cabe fixação de honorários advocatícios pela atuação na instância recursal, considerando os critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, do CPC, especialmente grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa e tempo exigido de atuação nesta fase do processo, os quais ficam arbitrados em 10% sobre o valor atualizado do débito, em acréscimo ao fixado na sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. PRESCRIÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. VENCIMENTO E ORDEM DE CITAÇÃO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. SUSPENSÃO. IRRELEVÂNCIA DA CITAÇÃO. SUCUMBÊNCIA.

1. Entre o vencimento da multa administrativa, considerado o prazo de suspensão pela inscrição em dívida ativa (artigo 2º, § 3º, LEF), e o despacho citatório, com efeitos retroativos à data da propositura da execução fiscal (artigo 240, § 1º, CPC), não decorreu prazo superior a cinco anos para efeito de prescrição.
2. Interrompida a prescrição pelo despacho de citação, irrelevante a data da citação, embora esta tenha ocorrido, regularmente, com a entrega da carta de citação no endereço de domicílio da executada, nos termos do artigo 8º, II, LEF e jurisprudência consolidada.
3. Fixada verba honorária pelo trabalho adicional em grau recursal, em observância ao comando e critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, do Código de Processo Civil.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026423-56.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: PORTOFINO REPRESENTACOES E PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCELA FERNANDES MUNIZ DE MELO - SP283650-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026423-56.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: PORTOFINO REPRESENTACOES E PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCELA FERNANDES MUNIZ DE MELO - SP283650-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação contra sentença denegatória de mandado de segurança para que seja proferida decisão no pedido de habilitação de crédito objeto do PAF 18186.726472/2018-68, considerando o direito de compensar administrativamente o crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado nos autos do MS 0010654-84.2005.403.6100.

Apelou o contribuinte alegando, preliminarmente, nulidade da sentença, por falta de fundamentação, nos termos do artigo 489, § 1º, IV e VI e 923, III e IV, do CPC. No mérito, alegou que: **(1)** embora não autorizada expressamente compensação de valores indevidamente recolhidos em decorrência do inconstitucional alargamento do PIS/COFINS na base de cálculo do artigo 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, a restituição/compensação é decorrência lógica da declaração de inexistência de relação jurídico-tributária, tal como declarado pelas decisões judiciais proferidas no MS 0010654-84.2005.4.03.6100, não necessitando vir expresso na sentença ou no pedido da ação; **(2)** as ações declaratórias em matéria tributária possuem caráter condenatório, gerando efeitos patrimoniais concretos; **(3)** quando o reconhecimento de crédito relativo a tributo administrado pela RFB for inerente ao objeto da ação judicial, deve-se entender que a decisão judicial atende o requisito para habilitação ao crédito, não sendo necessário que o direito à compensação do indébito tenha sido reconhecido na ação judicial; **(4)** a compensação constitui forma de execução da sentença transitada em julgado que declara a inexistência de relação jurídica tributária, nos termos da Súmula 461/STJ; **(5)** a decisão proferida por esta Corte no MS 0010654-84.2005.4.03.6100 apenas afirmou a inabibilidade de, na via mandamental, ser reconhecido direito à compensação, ficando a averiguação da liquidez e certeza da própria compensação (que, portanto, seria realizada no futuro, dando eficácia à declaração de inexistência de relação jurídico-tributária) sujeita à fiscalização da autoridade fazendária; e **(6)** no entendimento firmado no REsp 1.365.095, submetido ao rito repetitivo, o reconhecimento da inconstitucionalidade da exigência do tributo, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente à comprovação de que o contribuinte ocupa posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido são exigidos depois na esfera administrativa, quando submetido o procedimento de compensação à verificação pelo Fisco; e **(7)** desnecessidade de ajuizamento de nova ação para repetição do indébito, pois na ação mandamental não se faz necessária fase de cumprimento de sentença, sendo suficiente expedição de ofício para efetivo cumprimento da decisão mandamental, nos termos do artigo 13 da Lei 12.016/2009.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5026423-56.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: PORTOFINO REPRESENTACOES E PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCELA FERNANDES MUNIZ DE MELO - SP283650-A, FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, o contribuinte impetrou anteriormente o MS 0010654-84.2005.403.6100, objetivando: (1) declaração de inexigibilidade do alargamento do PIS/COFINS na base de cálculo do artigo 3º, §1º, da Lei 9.718/1998; (2) compensação do pagamento indevido do PIS efetuado a partir de 01/02/1999 até maio/2005, com base no recolhimento sobre o total das receitas, abatendo-se aquela apurada pelo faturamento no mesmo período; e (3) autorização para compensação do pagamento indevido de COFINS a partir de 01/02/1999 até maio/2005, com base no recolhimento sobre o total das receitas na alíquota de 3%, abatendo-se a apurada pelo faturamento no mesmo período calculado na alíquota de 2% (ID 130158897).

A sentença concedeu parcialmente a segurança, nos seguintes termos (ID 130158898):

"Diante do exposto, julgo parcialmente procedente o pedido, com resolução de mérito, e concedo parcialmente a segurança, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para: i) declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a impetrante a recolher a contribuição para o PIS/COFINS na base de cálculo do artigo 3º, 1.º da Lei 9.718/98; ii) declarar a existência de relação jurídica que obrigue a impetrante a recolher a contribuição para o PIS na base de cálculo da Lei 9.715/98 até 30 de novembro de 2002, e, a partir de 1.º de dezembro de 2002, da Lei 10.637/2002; iii) declarar a existência de relação jurídica que obrigue a impetrante a recolher a COFINS na base de cálculo da Lei Complementar 70/91 até 31 de janeiro de 2004; iv) declarar existente o direito de a impetrante compensar os valores correspondentes às diferenças entre as contribuições para o PIS e a COFINS, recolhidos na base de cálculo do 1.º do artigo 3.º da Lei 9.718/98, e os valores devidos na forma dos itens ii e iii acima. Somente poderão ser compensados, em virtude da prescrição, os valores recolhidos 10 (dez) anos retroativamente a partir de 07/06/2005, ou seja, a partir da data do ajuizamento e dentro da limitação do pedido, desde 01/02/1999. Assinale-se poder ser fiscalizado o procedimento relativo à compensação e apurado o an e o quantum debeat, condicionada a extinção dos créditos compensados à ulterior homologação, expressa ou tácita, por parte da autoridade administrativa que possuir competência para efetuar na espécie o lançamento tributário. Aplica-se a taxa SELIC no tocante a atualização e juros. Condene a União Federal a restituir a metade do valor das custas à impetrante. Incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, a teor da Súmula 105, do Superior Tribunal de Justiça, e da Súmula 512, do Supremo Tribunal Federal. Deixo de determinar a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da Terceira Região, para reexame necessário desta sentença, pois o valor da causa, de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), em junho de 2.005, mesmo atualizado até esta data, é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Aplica-se a norma do 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil, na redação da Lei 10.352/2001. Tal regra incide também no mandado de segurança, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (REsp 687.216/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17.02.2005, DJ 18.04.2005 p. 234; REsp 654.839/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26.10.2004, DJ 28.02.2005 p. 238)."

Em decisão monocrática foi negado seguimento à apelação fazendária e dado parcial provimento à remessa oficial, para reformar a sentença, reconhecendo a inviabilidade da compensação, por falta de comprovação do recolhimento do indébito fiscal invocado (ID 130158899). Foram também rejeitados embargos de declaração do contribuinte (ID 130158900).

Houve trânsito em julgado em 27/02/2014 (ID 130158903), após inadmitido recurso especial e desprovido agravo pela Corte Superior (ID 130158901 e ID 130158902).

O contribuinte requereu, administrativamente, habilitação de crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado (ID 130158904), indeferido em função do artigo 98 da IN RFB 1.717/2017, porque *"No caso em apreço, o que transitou em julgado foi uma decisão que negou o direito de compensação de créditos à empresa interessada, ou seja, uma decisão diversa daquela que autorizaria a compensação, ou a habilitação de crédito, no caso inexistente, no sentido de que não reconhecido judicialmente."*

Inconformado, o contribuinte impetrou o presente *mandamus*, objetivando provimento judicial para análise administrativa do pedido de habilitação, objeto do Processo Administrativo 18186.726472/2018-68, para compensação administrativa do crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado no MS 0010654-84.2005.403.6100, alegando, em suma, que o direito à restituição ou compensação do indébito tributário constitui decorrência lógica do reconhecimento da inexigibilidade do alargamento do PIS/COFINS na base de cálculo do artigo 3º, §1º, da Lei 9.718/1998.

Relatado o ocorrido, cabe rejeitar a preliminar de nulidade da sentença, pois não se discute falta de motivação da decisão, mas suposta insuficiência ou erro na fundamentação, ensejando apenas discussão de mérito, objetivando a reforma do julgado.

No mérito da causa, cabe destacar que, embora não tenha sido reconhecida desde logo a existência de indébito fiscal a ser compensado, em razão da deficiência instrutória, disto não resulta o impedimento à compensação administrativa. A rigor, ainda que comprovado o indébito fiscal na tramitação judicial, por amostragem ou de forma integral, a decisão judicial não adentra no exame do mérito respectivo para assentar pronunciamento líquido sobre o indébito fiscal e a compensação. Todos os procedimentos são realizados na via administrativa, com critérios fixados pela coisa julgada, em termos de interpretação da legislação.

No caso, embora reconhecida a inexistência de comprovação documental de que houve recolhimento indevido, a coisa julgada declarou a inexigibilidade da tributação impugnada, o que permite que o contribuinte, na via administrativa, discuta a existência de recolhimentos e valores envolvidos, sujeitando-se aos critérios administrativos de compensação. Apenas neste aspecto é que se difere a situação da impetrante, pois, não comprovado o indébito fiscal, a decisão judicial não adentra na discussão dos critérios a serem observados na compensação administrativa, razão pela qual os parâmetros a serem aplicados não são os da coisa julgada - porque inexistentes - mas os da administração tributária.

Não existe, portanto, motivo para impedir o processamento de pedido administrativo de compensação porque decisão judicial existe no sentido de declarar inexigível o recolhimento do PIS/COFINS na forma do artigo 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, cumprindo ao contribuinte apenas demonstrar, documentalmente, o recolhimento indevido efetuado, habilitando os créditos a que tem direito para compensação administrativa.

Perceba-se que o artigo 98 da IN RFB 1.717/2017 prevê, neste sentido, que *"A compensação de créditos decorrentes de decisão judicial transitada em julgado dar-se-á na forma prevista nesta Instrução Normativa, salvo se a decisão dispuser de forma diversa."*

Os créditos objeto de decisão judicial são os decorrentes da inconstitucionalidade da base de cálculo do PIS/COFINS majorada pelo artigo 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, reconhecida na coisa julgada. A sentença que tenha sido proferida em caráter meramente declaratório no sentido da inexigibilidade do crédito tributário produz coisa julgada e vincula o Fisco a admitir que seja cumprida a decisão judicial mediante procedimento administrativo, no qual o contribuinte deve provar, a partir da declaração judicial, a existência do recolhimento indevido e, pois, do indébito fiscal para efeito de compensação.

Em suma, é líquido e certo o direito do contribuinte de formular na via administrativa, nos termos do artigo 98 e seguintes da IN RFB 1.717/2017 pedido de compensação fundado em título judicial, ainda que meramente declaratório, com habilitação de créditos para apreciação dos valores a serem compensados administrativamente.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para conceder a ordem, nos termos supracitados.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. NULIDADE INEXISTENTE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. IN RFB 1.717/2017. COMPENSAÇÃO. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. COISA JULGADA. CABIMENTO.

1. Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença, pois não se discute falta de motivação da decisão, mas suposta insuficiência ou errônea na fundamentação, ensejando apenas discussão de mérito, objetivando a reforma do julgado.
2. No mérito, é líquido e certo o direito do contribuinte de formular pedido administrativo de compensação, fundado em decisão judicial transitada em julgado, com habilitação dos respectivos créditos, pois a sentença mandamental anterior, embora não tenha reconhecido, por falta de provas, o indébito fiscal, declarou a inexigibilidade do recolhimento do PIS/COFINS com a majoração da base de cálculo prevista no artigo 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998.
3. A sentença meramente declaratória de inexigibilidade é passível de cumprimento através de pedido administrativo de compensação, cumprido ao contribuinte apenas provar perante o Fisco que recolheu o tributo na forma declarada inconstitucional pela coisa julgada, habilitando crédito e sujeitando-se às condições administrativas de compensação. A única restrição decorre do fato de não ter sido fixada, judicialmente, as condições para o exercício da compensação, aplicando-se, assim, as adotadas administrativamente sem que frente a eventuais restrições possa o contribuinte invocar decisão judicial com trânsito em julgado.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para conceder a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013011-43.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BICICLETAS MONARK S A

Advogado do(a) APELADO: MONICA SERGIO - SP151597-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007493-87.2006.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: BOMBRIL S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA BARBOSA PEREIRA DE SOUSA - RJ114125

APELADO: BOMBRIL S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: MARCIA BARBOSA PEREIRA DE SOUSA - RJ114125

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007493-87.2006.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: BOMBRIL S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA BARBOSA PEREIRA DE SOUSA - RJ114125

APELADO: BOMBRIL S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: MARCIA BARBOSA PEREIRA DE SOUSA - RJ114125

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, afastando a compensação, por falta de comprovação do recolhimento indevido, e fixada sucumbência recíproca.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 10.000.000,00 (dezembro/2006).

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Apelou o contribuinte, alegando, em suma, o direito à compensação dos valores eventualmente pagos a maior a título de PIS/COFINS, e a possibilidade de declarar a "eficácia *ex tunc* da sentença acerca da ilegitimidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS".

Por sua vez, recorreu a Fazenda Nacional, sustentando, em suma, a constitucionalidade e a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, para efeito de reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Inicialmente, a relatoria, por decisão monocrática, negou seguimento à apelação do contribuinte e deu provimento ao apelo fazendário e à remessa oficial, tida por submetida, para julgar improcedente o pedido, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Inconformada, a autora interpôs agravo inominado, que foi, por maioria, desprovido pela Turma, tendo, na sequência, opostos embargos infringentes, igualmente desprovidos. Opostos embargos de declaração, foram acolhidos parcialmente, pela 2ª Seção da Corte, somente para reduzir os honorários advocatícios para R\$ 50.000,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC/1973.

Irresignada, a autora interpôs recursos especial e extraordinário, tendo a Vice-Presidência determinado o sobrestamento do feito até o julgamento do RE 574.706 pela Suprema Corte. Em razão do referido julgamento, os autos foram devolvidos à 2ª Seção, para eventual juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, CPC/2015.

A 2ª Seção, em juízo de retratação, deu provimento aos embargos infringentes, para autorizar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, e determinou a devolução dos autos à Turma julgadora para análise das demais questões não abrangidas na divergência, conforme acórdão assim lavrado:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ARTIGO 1.040, INCISO II DO CPC). APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE Nº 574.706/PR.

Na ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o Pleno do C. STF decidiu que as rubricas de ICMS não correspondem ao conceito de faturamento ou receita bruta das empresas, fixando a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Ainda que venha a ser dada modulação aos efeitos da decisão proferida por maioria, no RE nº 574.706, contrária ao interesse da parte autora, não se pode admitir, nesse momento, decisão que contradiga o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, em rito de repercussão geral.

Não há como aguardar que, eventualmente, o C. Supremo Tribunal Federal module os efeitos do RE nº 574.706/PR, vez que os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para esse fim não foram dotados de efeito suspensivo.

Em juízo de retratação, determinado no 543-C, §7º, II do CPC/73, preservado no artigo 1.040, II do NCPC, dá-se provimento aos embargos infringentes. Com o trânsito em julgado, devolvam-se os autos à Turma julgadora para análise das demais questões não abrangidas na divergência."

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração fazendários, com imposição de multa fixada em 0,1% sobre o valor atualizado da causa. Na sequência, foram interpostos recursos especial e extraordinário pela Fazenda Nacional.

A Vice-Presidência julgou prejudicado os recursos especial e extraordinário do contribuinte, em razão do juízo retratação, e negou seguimento aos recursos especial e extraordinário da PFN.

Com o trânsito em julgado, vieram os autos para exame do pedido de compensação e seus reflexos.

Nesta Corte, intimado o contribuinte, este juntou documentos por amostragem quanto ao recolhimento do indébito fiscal.

Em impugnação, a PFN requereu o indeferimento da compensação, pois o contribuinte não comprovou a condição de credor tributário, ou, quando menos, que a apuração de eventuais créditos/débitos sejam analisados em fase de liquidação de sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007493-87.2006.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: BOMBRIL S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA BARBOSA PEREIRA DE SOUSA - RJ114125

APELADO: BOMBRIL S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: MARCIA BARBOSA PEREIRA DE SOUSA - RJ114125

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, o feito foi devolvido pela 2ª Seção para analisar eventual direito à compensação do indébito, após ter sido dado provimento aos embargos infringentes do contribuinte, em que reconhecido o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, ficando, assim, prejudicado o apelo fazendário, passando-se ao exame exclusivamente da apelação do contribuinte.

Reconhecido o indébito fiscal, na forma do acórdão da Seção, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, mas observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

Ao contrário do que decidiu a sentença, os recolhimentos indevidos devem ser objeto de discussão na via administrativa, sendo suficiente a demonstração, nos autos, de que a autora é contribuinte do tributo.

Em relação aos honorários advocatícios, considerando que a sentença foi proferida na vigência do CPC/1973, é aplicável a regra do artigo 20, § 4º, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AgInt no AREsp 1.180.127, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, DJe 01/07/2020: "AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. APLICAÇÃO DO CPC/1973 (ART. 20, § 4º). DESPROVIMENTO DO AGRAVO INTERNO. 1. "A legislação aplicável para a fixação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação" (EAREsp 1.255.986/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, DJe de 1º/02/2019). 2. Em observância ao estabelecido no § 4º do art. 20 do CPC de 1973, aplicável à hipótese em exame, a Corte a quo, ao dar provimento ao agravo de instrumento, acolhendo a exceção de pré-executividade, pelo reconhecimento da prescrição intercorrente, arbitrou os honorários advocatícios, por equidade, em R\$ 3.000,00 (três mil reais). 3. Segundo farta jurisprudência desta Corte de Justiça, em caso de extinção da execução, em razão do reconhecimento da prescrição intercorrente, é o princípio da causalidade que deve nortear o julgador para fins de verificação da responsabilidade pelo pagamento de honorários advocatícios e custas judiciais. 4. Na hipótese em exame, com a extinção do processo pela prescrição intercorrente, nem sequer caberia a fixação de honorários advocatícios, de maneira que, embora não se possam afastar, no julgamento do presente recurso, os honorários advocatícios arbitrados pela Corte a quo, tendo em vista a vedação da non reformatio in pejus, também não se mostra adequada a discussão do valor da verba honorária fixada na origem. 5. Agravo interno a que se nega provimento."

Em consequência da procedência do pedido, e considerando as circunstâncias do caso concreto, cumpre condenar a ré ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, que se fixa em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do CPC/1973, e com a jurisprudência uniforme da Turma.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do contribuinte, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. DEVOLUÇÃO DO FEITO PELA 2ª SEÇÃO DESTA CORTE. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. SUCUMBÊNCIA. ARTIGO 20, § 4º, DO CPC/1973. APRECIÇÃO EQUITATIVA.

1. O feito foi devolvido pela 2ª Seção para analisar o direito à compensação do indébito, após ter sido dado provimento aos embargos infringentes do contribuinte, autorizando a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS.

2. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

3. Em relação aos honorários advocatícios, considerando que a sentença foi proferida na vigência do CPC/1973, é aplicável a regra do artigo 20, § 4º, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Em consequência da procedência do pedido, e considerando as circunstâncias do caso concreto, cumpre condenar a ré ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, que se fixa em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do CPC/1973, e com a jurisprudência uniforme da Turma.

4. Apelação do contribuinte provida nos termos do devolvido para exame da Turma.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A TURMA, por unanimidade, deu provimento à apelação do contribuinte, para reformar a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000033-87.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogados do(a) APELANTE: LILIANE NETO BARROSO - SP276488-S, PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000033-87.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

RELATÓRIO

Trata-se de apelação de sentença de improcedência da ação para afastar a cobrança de ressarcimento ao SUS, por meio da GRU 455040648632, no valor de R\$ 84.680,76, fixada verba honorária de 10% do valor atualizado da causa.

Alegou-se, em suma, que os valores exigidos pela ANS, com base na Tabela TUNEP/IVR, são superiores ao que é efetivamente despendido pelo SUS, descaracterizando o instituto do ressarcimento instituído pelo artigo 32 da Lei 9.656/1998, culminando em enriquecimento sem causa da ANS.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000033-87.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogados do(a) APELANTE: LILIANE NETO BARROSO - SP276488-S, PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

VOTO

Senhores Desembargadores, cabe, de logo, registrar que o artigo 32 da Lei 9.656/1998, que instituiu o ressarcimento ao SUS, foi objeto do RE 597.064, Rel. Min. GILMAR MENDES, em regime de repercussão geral, constado do Tema 345 que: "É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 01/09/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos".

No tocante à alegação de excesso de cobrança, pela aplicação da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, aprovada pela Resolução CONSU 23/1999, ou do IVR (Índice de Valoração do Ressarcimento), instituído pela Resolução Normativa ANS 251/2011, não restou comprovado que os valores cobrados superaram a média dos praticados pelas operadoras para efeito de violação do artigo 32, § 8º, da Lei 9.656/1998. A apelante, inclusive, desistiu da realização de perícia contábil (ID 141137128), que já havia sido deferida pelo Juízo, não se desincumbindo do ônus probatório.

Acerca da validade da TUNEP e do IVR tem decidido esta Turma:

ApCiv 0020091-66.2016.4.03.6100, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e - DJF3 Judicial 1 09/07/2020: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. ÔNUS DA PROVA. ATENDIMENTO EMERGENCIAL OU URGENCIAL. REGULARIDADE DA TABELA TUNEP. APELAÇÃO AUTURAL DESPROVIDA. APELAÇÃO DA AGÊNCIA REGULADORA PROVIDA. 1. A questão posta nos autos diz respeito a ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS pelo atendimento público prestado a beneficiários de planos privados de assistência à saúde. 2. (...) 12. A Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, do qual participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento e os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, nos termos da Resolução CONSU nº 23/1999. 13. Não restou comprovada a alegação de que os preços cobrados com base na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP não refletem o real valor de mercado dos serviços. Isso porque seus valores são estabelecidos de modo a não serem inferiores aos praticados pelo Sistema Único de Saúde - SUS, e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde. 14. Milita em favor da apelada a presunção de regularidade dos valores discriminados na referida tabela. 15. Fixação de verba honorária, por apreciação equitativa, em R\$ 40.000,00, em desfavor da parte autora, considerando-se o elevado valor da causa. 16. Apelação autoral desprovida. Apelação da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS provida.

ApCiv 5003995-11.2018.4.03.6102, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e - DJF3 19/03/2019: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. LEI Nº 9.656/98. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE VALORIZAÇÃO DO RESSARCIMENTO - IVR. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. 1. Nas demandas que envolvam pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS, nos termos do art. 32 da Lei nº 9.656/1998, a jurisprudência firmou entendimento de que é aplicável o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto nº 20.910/1932. Precedentes do STJ e deste Tribunal. 2. É obrigatório o ressarcimento, por parte de operadoras de planos de saúde, dos valores despendidos para a prestação de serviços aos seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde (questão já analisada pelo Supremo Tribunal Federal no exame da ADI nº 1.931-8 MC). 3. No caso sub judice, não restou comprovado que os valores cobrados com a aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento (IVR) são superiores à média dos praticados pelas operadoras de planos de saúde, razão pela qual não há que se falar em abusividade ou excesso de cobrança. 4. Apelação desprovida."

Assim, não prosperam as alegações de iliquidez dos títulos executivos.

Não comporta provimento, portanto, a apelação interposta pela parte autora.

Cumpra, ao fim, o exame do cabimento de arbitramento de honorários advocatícios recursais, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, e dado o assentado, na Corte Superior, a propósito do tema (AgInt nos EREsp 1.539.725).

Neste sentido, considerado o arbitramento originário, o desenvolvimento recursal do feito e os demais critérios de aferição previstos nos §§ 2º a 6º e 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, reputa-se cabível o acréscimo do percentual de 10% (dez por cento) ao importe fixado na origem.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, fixando a verba honorária adicional pela interposição nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. OPERADORA DE PLANOS DE SAÚDE. SEGURADOS ATENDIDOS NA REDE SUS. RESSARCIMENTO. ARTIGO 32 DA LEI 9.656/1998. CONSTITUCIONALIDADE. ILIQUIDEZ TABELA TUNEP.IVR (ÍNDICE DA VALORAÇÃO DO RESSARCIMENTO). INOCORRÊNCIA.

1. O Supremo Tribunal Federal atestou a constitucionalidade do artigo 32 da Lei 9.656/1998 por intermédio de julgado alçado à sistemática da repercussão geral (RE 597.064); Tema 345.
2. A impugnação ao valor cobrado ~~improcede~~, pois não restou comprovado que os valores cobrados superaram a média dos praticados pelas operadoras para efeito de violação do artigo 32, § 8º, da Lei 9.656/1998.
3. Fixação de sucumbência recursal nos termos jurisprudenciais (AgInt nos EREsp 1.539.725), com acréscimo do percentual de 10% (dez por cento) ao importe fixado na sentença a título de verba honorária (artigo 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC).
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, fixando a verba honorária adicional pela interposição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006123-79.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: REYDELAUTOMOTIVE BRAZIL INDUSTRIA E COMERCIO DE SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP340553-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM GUARULHOS/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006123-79.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: REYDELAUTOMOTIVE BRAZIL INDUSTRIA E COMERCIO DE SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP340553-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM GUARULHOS/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que denegou mandado de segurança impetrado para excluir a incidência de PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo para restituição ou compensação do indébito recolhido.

Alegou-se que: **(1)** é indevida a inclusão do PIS/COFINS na base de cálculo das próprias contribuições, prevista pelas Leis 12.973/2014, 10.637/2002, 10.833/2003 e 9.718/1998, por não constituírem receita do contribuinte; **(2)** o alargamento da base de cálculo de tais contribuições viola os artigos 145, §1º, 154, I, 195, I, b e §4º, da CF, e artigo 110, CTN; **(3)** a incidência de tributo sobre tributo é indevida por ausência de respaldo constitucional e legal válido; **(4)** no julgamento do RE 240.785, o Supremo Tribunal Federal já havia concluído pela inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, porque o imposto estadual representa receita do ente federativo e não do contribuinte; e **(5)** deve ser aplicado por analogia o conceito de faturamento e receita aplicado no RE 574.706, o qual exclui o valor do tributo da base de cálculo do PIS/COFINS, por representar ônus fiscal do contribuinte e retido transitoriamente em poder da empresa para ser repassado posteriormente à União, cabendo, pois, a reforma da sentença, inclusive para fins de restituição ou compensação do indébito recolhido.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006123-79.2020.4.03.6119

VOTO

Senhores Desembargadores, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme acórdão no RE 574.706, Rel. Min. Cármen Lúcia, assim entendido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Contudo, o precedente firmado no julgamento do RE 574.706 não pode ser aplicado, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

Somente, com efeito, o que foi ressaltado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integramas respectivas bases de cálculo.

Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigos 149, 150, I, 154, I, e 195, I, "b", e §4º) e legal (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019).

Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 (*"Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes ..."*) não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.

No plano da interpretação do direito federal, assentou o Superior Tribunal de Justiça, a propósito da temática questionada, o seguinte e convergente entendimento:

REsp 1.825.675, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 29/10/2019: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E À COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DADO À MATÉRIA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO. 1. A recorrente pretende fazer prevalecer a tese fixada no RE 574.706. O acolhimento de tal linha de raciocínio exigiria determinar se o art. 1º da Lei 10.637/2002 e o art. 1º da Lei 10.833/2003, ao definirem o conceito de faturamento, incluindo neste todas as receitas da empresa, estariam de acordo com o art. 195, I, b, da Constituição Federal, tarefa que compete, em princípio, ao Supremo Tribunal Federal. 2. A matéria referente à inconstitucionalidade da cobrança efetuada nos moldes do art. 2º da Lei 12.973/2014, bem como a aplicação analógica do Tema 69/STF são de cunho eminentemente constitucional, de forma que é defeso ao Superior Tribunal de Justiça analisá-las sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. 3. A jurisprudência do STJ foi pacificada, no âmbito da Primeira Seção, no sentido da incidência, salvo previsão expressa em legislação específica, do PIS e da Cofins sobre sua própria base de cálculo. (REsp 1.144.469/PR, Rel. p/ acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 2.12.2016). 5. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, inclusive quando declara que "descabe aplicar-se a analogia em matéria tributária", e que "não é possível estender a orientação do Supremo Tribunal Federal referente à questão", razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". 6. Recurso Especial não conhecido."

Também assim esta Turma:

ApCiv 5004366-63.2018.4.03.6105, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, Intimação via sistema 06/04/2020: "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706. 1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. 2. Recurso de apelação desprovido."

Como visto, ainda reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência ao assim denominado "cálculo por dentro":

AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe 10/11/2011: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. "CÁLCULO POR DENTRO". CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada "cálculo por dentro", não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes. 2. Agravo regimental desprovido."

Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, vez que inexistente vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

Evidencia-se, pois, que a invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte.

Neste sentido, no *leading case*, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo".

Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.

No âmbito da interpretação do direito federal, no julgamento do RESP 1.144.469, Rel. p/ acórdão Min. CAMPBELL MARQUES, decidiu a Corte Superior que:

"RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS. 1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quando estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos". 2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011. 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010. (...)"

Em julgados do Superior Tribunal de Justiça, a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência e o emprego da analogia para eximir-se da tributação foram reputados como pretensão infundada do contribuinte, como revela o próprio acórdão anteriormente citado extraído do RESP 1.825.675, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 29/10/2019, em que expressamente ressaltou a Corte Superior que:

"5. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, inclusive quando declara que "descabe aplicar-se a analogia em matéria tributária", e que "não é possível estender a orientação do Supremo Tribunal Federal referente à questão", razão pela qual não merece prosperar a irsignação. (...)"

A jurisprudência superior respalda, portanto, sob este ótica, o entendimento de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.

Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação (artigo 150, IV), ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infirmando, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação.

Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.

Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade fiscal, resta prejudicado o exame do pedido de compensação ou restituição tributária.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no julgamento do RE 574.706 de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, porém tal precedente não pode ser estendido, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.
2. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.
3. Somente, com efeito, o que foi ressaltado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

4. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigos 149, 150, I, 154, I, e 195, I, "b", e § 4º) e legal (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-Lei 1.598/1977 ("*Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes...*") não foi admitida na espécie, nem tendo sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.
5. Também reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência ao assim denominado "cálculo por dentro" (AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO; e RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES). Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, sem vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "*quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos*".
6. A invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte. Neste sentido, no *leading case*, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "*Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo*". Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.
7. O emprego da analogia ou a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência são pretensões infundadas à luz da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Do quanto consolidado, no âmbito dos Tribunais, resulta a diretriz de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.
8. Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "*caráter pessoal dos impostos*" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("*Sempre que possível!*"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação (artigo 150, IV), ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infringindo a presunção de constitucionalidade da legislação.
9. Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.
10. Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.
11. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade fiscal, resta prejudicado o exame do pedido de compensação ou restituição tributária.
12. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005243-66.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: JCAPRINI GRAFICA E EDITORA LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL
REPRESENTANTE: JOSUE MASTRODI NETO

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA BORTOLETTO CASADO - SP286144-A, MAURICIO MUELAS EVANGELISTA CASADO - SP232669-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005243-66.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: JCAPRINI GRAFICA E EDITORA LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL
REPRESENTANTE: JOSUE MASTRODI NETO

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA BORTOLETTO CASADO - SP286144-A, MAURICIO MUELAS EVANGELISTA CASADO - SP232669-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação à sentença que, em embargos à execução fiscal, julgou procedente o pedido para determinar a indicação em separado da multa de mora e a cobrança dos juros de mora pós-quebra somente se for suficiente o ativo da massa falida e, caso insuficiente, com o acréscimo apenas do IPCA-E, sem condenação em honorários advocatícios.

Allegou-se que: (1) mesmo com a vigência da nova lei de falências, o entendimento do Supremo Tribunal Federal não foi modificado, não sendo revogadas as Súmulas 192 e 56, aplicáveis ao caso, abrangendo a exclusão de todas as multas, não apenas as moratórias; (2) conforme declaração emitida pela contadora da massa falida ao Juízo falimentar, o passivo é maior do que o ativo, afastando os juros de mora posteriores à quebra, devendo ser reconhecido o excesso da execução, e por consequência, considerada nula a execução, por faltar liquidez, certeza e exigibilidade; (3) alternativamente, os juros de mora sejam limitados à data da quebra (09/03/2016), nos termos do artigo 124 da Lei 11.101/2005; e (4) havendo acolhimento parcial dos embargos do devedor e, existindo proveito econômico, nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC, ou ainda, pelo princípio da causalidade, a exequente deve ser condenada em honorários advocatícios, vez que houve redução do crédito tributário cobrado em face a limitação dos juros até a data da quebra.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

Senhores Desembargadores, discute-se a cobrança de multa e juros moratórios, em sede de execução fiscal, em face de massa falida.

Na espécie, consta que a executada ajuizou a ação de recuperação judicial 0010331-39.2013.8.26.0114, em curso na 5ª Vara Cível de Campinas e, constatada a inviabilidade da recuperação, com encerramento das atividades sem pagamento de salários e rescisões trabalhistas, houve convalidação em falência, decretada por sentença de 09/03/2016, nos termos dos artigos 73, e 94, III, "j", da Lei 11.101/2005 (ID 133831162, f 20; e ID 133831158).

Neste contexto, proferida sentença falimentar sob a vigência da Lei 11.101/2005, as respectivas normas passam a reger os créditos exigíveis da massa falida, que deve responder por multas em geral, tanto administrativas como tributárias, na forma do artigo 83, VII, sem prejuízo da ordem de preferência fixada para a cobrança dos créditos, superada, pois, a aplicação das Súmulas 192 e 565/STF, vez que editadas na vigência do DL 7.661/1945.

Em relação aos juros de mora, devidos os anteriores, os posteriores à quebra não se reputam, desde logo, inexigíveis, pois a respectiva exclusão exige a apuração da insuficiência do ativo para adimplir o principal, nos termos do artigo 124, da Lei 11.101/2005, o que cumpre ser observado a partir do que for decidido e atestado pelo Juízo falimentar.

Neste sentido tem decidido a Turma:

ApCiv 0001236-27.2017.4.03.6125, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e - DJF3 10/11/2020: "PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO. LEI 11.101/05. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA DE MULTA MORATÓRIO EM FACE DE MASSA FALIDA. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DE ATIVOS. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A questão posta nos autos diz respeito à cobrança de correção monetária, juros e multa moratórios, em sede de execução fiscal, contra massa falida. 2. Embora a falência da embargante tenha sido decretada por extensão dos efeitos da decretação da falência da sociedade empresária principal, não há que se falar em aplicação exclusiva do Decreto-Lei 7.661/45. Isto porque, ainda que a falência desta última tenha sido reconhecida sob a égide do Decreto-Lei 7.661/45, a falência da recorrente somente foi decretada quando já se encontrava-se em vigor a Lei 11.101/05. 3. Inexiste em ultratividade do Decreto-Lei 7.661/45 após a decretação da falência da apelante. Ou seja, aplica-se o Decreto-Lei 7.661/45 no período pré-falimentar; e a Lei 11.101/05 a partir da decretação da falência, em consequência da exegese do art. 192, § 4º, desta última. 4. A inaplicabilidade do Decreto-Lei 7.661/45 após a decretação da falência da embargante, não impede que o termo legal da falência, ou seja, a instituição do período suspeito, remeta a momento anterior. 5. A Lei 11.101/05, alterando o regramento anterior, tornou possível a cobrança de multas em face da massa falida, inclusive a multa de mora, nos termos de seu art. 83, VII. 6. Acerca da cobrança de juros moratórios, impõe-se a diferenciação entre as seguintes situações: (i) antes da decretação da falência são devidos os juros de mora e correção monetária, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal sendo viável a aplicação da Taxa Selic, enquanto índice de atualização; (ii) após a decretação da falência, a correção monetária permanece fluindo normalmente, ao passo que a incidência de juros de mora fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal. 7. Apelação desprovida."

Por fim, quanto aos honorários advocatícios, não é devida a condenação da embargada, pois a multa moratória foi mantida e os juros de mora mesmo posteriores à quebra não foram excluídos desde logo e, mesmo que se apure insuficiente o ativo, foi fixada correção monetária a substituir tal encargo, tomando, pois, no limite das possibilidades, apenas mínima a sucumbência da exequente.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e ao apelo.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. MULTA E JUROS DE MORA. LEI 11.101/2005. SUCUMBÊNCIA.

1. Nos termos do artigo 83, VII, da Lei 11.101/2005, a massa falida responde pelas multas em geral, tanto administrativas como tributárias, sem prejuízo da ordem de preferência fixada para cobrança dos créditos, superada, pois, a aplicação das Súmulas 192 e 565/STF, vez que editadas na vigência do DL 7.661/1945.
2. Em relação aos juros de mora, devidos os anteriores, os posteriores à quebra não se reputam, desde logo, inexigíveis, pois a respectiva exclusão exige a apuração da insuficiência do ativo para adimplir o principal, nos termos do artigo 124, da Lei 11.101/2005, o que cumpre ser observado a partir do que for decidido e atestado pelo Juízo falimentar.
3. Por fim, quanto aos honorários advocatícios, não é devida a condenação da embargada, pois a multa moratória foi mantida e os juros de mora mesmo posteriores à quebra não foram excluídos desde logo e, mesmo que se apure insuficiente o ativo, foi fixada correção monetária a substituir tal encargo, tomando, pois, no limite das possibilidades, apenas mínima a sucumbência da exequente.
4. Remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000549-02.2020.4.03.6111

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: USINA SAO LUIZ SA

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA DALCOMUNI - SC16054-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime(m)-se a(s) parte(s) embargada(s) para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001583-18.2020.4.03.6109

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: TORCK DO BRASIL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS DE ARAUJO FELTRIN - SP274113-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Fica(m) a(s) parte(s) ciente(s) da publicação do v.acórdão ID nº 147750404.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5008318-73.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: EXPEDITA CECILIA DE SALES

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ANDREIA SILVA MUNIZ ROSSI - SP393155-A, CLAUDIA MARIA NOGUEIRA DA SILVA BARBOSA DOS SANTOS - SP105476-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança deferido para garantir apreciação de pedido administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Não houve recurso voluntário.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 932, CPC, incumbe ao relator, por decisão monocrática: **não conhecer de recurso** inadmissível, prejudicado ou não impugnado em específico quanto aos fundamentos da decisão recorrida (inciso IV); **negar provimento a recurso** contrário a súmulas de Tribunais Superiores ou da própria Corte (inciso IV, a), a julgados repetitivos de Cortes Superiores (inciso IV, b) e a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso IV, c); e, facultadas contrarrazões, **dar provimento ao recurso** se a decisão recorrida contrariar súmula de Tribunais Superiores ou da própria Corte (inciso V, a), julgado repetitivo de Cortes Superiores (inciso V, b), e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso V, c).

Segundo a Corte Superior, a legislação processual também permite “*ao relator decidir monocraticamente o recurso, quando amparado em jurisprudência dominante ou Súmula de Tribunal Superior, consoante exegese do art. 932, IV e V, do CPC/2015. Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno*” (AgInt nos EDcl no CC 139.267/PE, Rel. Min. MARCO BUZZI, DJe 18/11/2016).

Em se tratando de remessa oficial, dispõe o artigo 496, § 4º, CPC, sobre as hipóteses em que a sentença não se sujeita ao reexame obrigatório, em equivalência com hipóteses versadas no artigo 932, CPC, reforçando a conclusão de que a sentença que se conforme à jurisprudência consolidada não deve ser admitida, através seja de recurso voluntário, seja de remessa oficial.

Na espécie, discute-se a mora administrativa em observar prazo legal em procedimento administrativo, violando, em específico, regras da Lei 9.784/1999 (artigos 24, 49 e 59, § 1º), além do princípio da duração razoável do processo (artigos 37, *caput*, CF, e 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999).

Encontra-se consolidada, a propósito, a jurisprudência sobre a matéria, conforme revelam, entre outros, os seguintes arestos, inclusive da Corte Superior:

MS 24.745, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 06/09/2019: “PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM CONCEDIDA. 1. Trata-se de Mandado de Segurança que tem como base o excesso de prazo para análise de pedido administrativo, datado de 6.3.2018, de substituição da CNTV pela impetrante na Comissão Consultiva para Assuntos de Segurança Privada - CCASP, o que não é negado pela autoridade impetrada. 2. Diante do longo lapso temporal, é irrelevante averiguar culpa de terceiros ou complexidade da matéria no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado, situação não constatada na hipótese. 3. “O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, ‘a’, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009” (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJE 27.3.2017). 4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo. 5. Mandado de Segurança concedido.”

ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: “ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do ataludado prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas.”

Na espécie, o requerimento administrativo foi protocolado em 21/12/2018 (ID 146427337, f. 5), tendo sido informado o indeferimento do pedido em 13/04/2020 (ID 146427352), após a concessão da segurança, revelando que a sentença encontra-se em plena conformidade com a jurisprudência consolidada, a ser aplicada para prestigiar a celeridade e a eficiência especialmente no trato de pedido de natureza previdenciária ou assistencial pelo caráter alimentar da prestação, reforçando-se o acerto do julgado diante da própria falta de recurso voluntário da autarquia.

Ante o exposto, com fundamento no 496, § 4º, II, do CPC, não conheço da remessa oficial.

Oportunamente, baixem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001593-20.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ATLAS VEICULOS E PECAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS - SP197759-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ATLAS VEICULOS E PECAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS - SP197759-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001593-20.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ATLAS VEICULOS E PECAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS - SP197759-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ATLAS VEICULOS E PECAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS - SP197759-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações e remessa oficial contra sentença que, em mandado de segurança, excluiu ICMS recolhido da base de cálculo do PIS/COFINS e garantiu repetição ou compensação, após trânsito em julgado, observada prescrição quinquenal e aplicação da SELIC.

Apelou a PFN, pleiteando, em preliminar, a necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706 pela Suprema Corte, dado que sequer ainda concluída a apreciação do pedido de modulação dos efeitos da declaração.

No mérito, alegou que: **(1)** deve ser observado o RESP 1.144.469, julgado sob rito repetitivo, em que reconhecida a validade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, e ainda as Súmulas 68 e 94/STJ; **(2)** o Supremo Tribunal Federal, no RE 212.209, definiu que não há inconstitucionalidade no fato do valor de um determinado tributo fazer parte da base de cálculo do mesmo tributo ou de outro; **(3)** as alterações da Lei 12.973/2014 não foram objeto de julgamento pelo RE 574.706; **(4)** os artigos 12 do Decreto-lei 1.598/1977, 3º da Lei 9.718/1998, e 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, na redação dada pela Lei 12.973/2014, deixam claro que o montante do imposto integra o preço ou o valor da operação, em consonância com o artigo 195, I, b, da CF, que permite a tributação da totalidade das receitas das empresas, inexistindo previsão legal para exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições, não cabendo ampliar o rol das exclusões, por meio de exegese que não encontra amparo nas normas gerais de direito tributário, conforme previsto no artigo 109 do CTN; **(5)** os artigos 2º, § 7º, do DL 406/1968, e 13, § 1º, I, da LC 87/1996 determinam que o valor do ICMS devido na operação de circulação de mercadorias deve integrar a própria base de cálculo do imposto ("cálculo por dentro"), formando o próprio preço da mercadoria e, portanto, a base de cálculo das contribuições; **(6)** o ICMS deve ser integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em que se definiu que o valor relativo ao imposto estadual faz parte do valor do produto e deve ser acrescido ao valor da operação, base de cálculo do próprio ICMS, e ao faturamento ou receita, base de cálculo de tais exações, agregando todos os componentes do preço, mesmo que imposto estadual, como qualquer outro custo ainda que destinado a terceiros; **(7)** ausência de comprovação, pelo contribuinte, da condição de credor a ensejar o direito à compensação; e **(8)** a compensação, se cabível, deve observar as regras dos artigos 66 da Lei 8.383/1991, 89 da Lei 8.212/1991, 26-A da Lei 11.457/2007, e IN RFB 1.717/2017;

Houve contrarrazões do contribuinte.

Apelou o contribuinte, alegando que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, inclusive para fins de compensação, deve ser o destacado nas notas fiscais, conforme entendimento fixado no RE 574.706, afastando a aplicação da Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018, pois evada de ilegalidade e inconstitucionalidade.

Alegou a PFN, em contrarrazões, que: **(1)** o artigo 13, § 1º, I, da LC 87/1996 evidencia que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle", razão pela qual o imposto a ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher", nos termos da Consulta Interna COSIT 13/2018; **(2)** a exclusão deve utilizar o método base contra base, acatando-se para evitar restituição a maior; **(3)** após a segregação das receitas – que já é obrigatória, nos termos da Instrução Normativa RFB nº 1.009, de 2010 –, deverá ser aplicado ao montante de ICMS a recolher a razão percentual existente entre a receita submetida a cada um dos tratamentos tributários diferenciados e o total de receita auferida no mês; **(4)** na eventualidade de ser mantida a exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais, cabível a readequação também da base de cálculo do crédito referente ao PIS/COFINS no caso do contribuinte sujeitar-se, no futuro, ao regime de não cumulatividade das contribuições; e **(5)** no tocante aos honorários advocatícios, considerando que o juízo a quo fixou seu pagamento com base no valor da condenação, a sucumbência será calculada sobre o valor que o autor deixou de receber por restar vencido.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

VOTO

Senhores Desembargadores, os pontos impugnados em contrarrazões pela Fazenda Nacional são dissociados da sentença (condenação em verba honorária) ou formulados em caráter abstrato e hipotético (eventual readequação da base de cálculo do crédito do PIS/COFINS, caso mantida a exclusão do ICMS com base em notas fiscais emitidas e na eventual sujeição futura do contribuinte ao regime de não cumulatividade; ou ainda decomposição do ICMS a recolher para ajuste proporcional à participação em cada tratamento tributário a que sujeito o contribuinte, se distintos os regimes aplicáveis), implicando prestação jurisdicional condicionada, o que é vedado pelo ordenamento processual, devendo, portanto, cada questão, dentre as levantadas, ser discutida na oportunidade em que concretamente evidenciada a situação jurídica ensejadora da providência requerida.

Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogia, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. Eis o acórdão ementado:

RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Stimulus 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

“O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS”.

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: “PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão “para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.” 5. Embargos de declaração rejeitados.”

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: “PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos.”

ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: “AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impeditivos da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarriaria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.”

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de “mera indicação para fins de controle” e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o “ICMS a recolher”. A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal. Sobre o método de apuração, dever ser compatível com a diretriz de exclusão da base de cálculo assentada no exame constitucional da matéria, frente ao decidido em repercussão geral.

Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (transito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

Saliente-se, porém, que, em se tratando de mandado de segurança, não cabe reconhecer direito líquido e certo à repetição mediante expedição de precatório, pois não é compatível com a via célere e especial, prevista na Lei 12.016/2009, os atos e procedimentos de liquidação, execução e cumprimento necessários à observância da exigência constitucional do precatório, o que já se encontra expresso, há muito, no teor das Súmulas 269 e 271, ambos da Suprema Corte.

Na espécie, a sentença deve ser reformada, considerando o acima exposto e os limites da devolução, apenas para reconhecer a inexigibilidade do ICMS destacado em notas fiscais na base de cálculo do PIS/COFINS; afastar a repetição mediante precatório; e explicitar que a compensação na via administrativa deve observar o artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, conforme regime legal vigente ao tempo da propositura da ação. Quanto ao mais, fica mantido o julgado recorrido.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação fazendária e, nesta extensão, dou-lhe parcial provimento; dou parcial provimento à remessa oficial; e dou provimento à apelação do contribuinte para reformar a sentença, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEFESA PRELIMINAR. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. Os pontos impugnados em contrarrazões pela Fazenda Nacional são dissociados da sentença (condenação em verba honorária) ou formulados em caráter abstrato e hipotético (eventual readequação da base de cálculo do crédito do PIS/COFINS, caso mantida a exclusão do ICMS com base em notas fiscais emitidas e na eventual sujeição futura do contribuinte ao regime de não cumulatividade; ou ainda decomposição do ICMS a recolher para ajuste proporcional à participação em cada tratamento tributário a que sujeito o contribuinte, se distintos os regimes aplicáveis), implicando prestação jurisdicional condicionada, o que é vedado pelo ordenamento processual, devendo, portanto, cada questão, dentre as levantadas, ser discutida na oportunidade em que concretamente evidenciada a situação jurídica ensejadora da providência requerida.

2. Rejeitada, no apelo fazendário, a alegação de inadequação da via eleita, pois o mandato de segurança é meio processual próprio para discutir inexistência e garantir a compensação como requerido na espécie, em linha com o que consta da Súmula 213/STJ: "o mandato de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.". Portanto, além de apto o mandato de segurança para afastar a exigibilidade de crédito tributário, que se repute inconstitucional e ilegal, o direito à compensação de eventual indébito fiscal é pretensão cujo exame cabe em sede de mandato de segurança, nos termos simulados, dado que o procedimento tem curso na via administrativa após definida a existência de indébito fiscal e fixados critérios para exercer o direito de compensar, não se cogitando, quanto a este pleito, de qualquer fase de execução ou cumprimento que extrapole a natureza mandamental da decisão judicial.

3. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

4. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

5. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

6. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obsteu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

7. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

8. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

9. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça o que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

10. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

11. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

12. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra ou ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal. Sobre o método de apuração, dever ser compatível com a diretriz de exclusão da base de cálculo assentada no exame constitucional da matéria, frente ao decidido em repercussão geral.

13. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexistência fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

14. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

15. Saliente-se, porém, que, em se tratando de mandado de segurança, não cabe reconhecer direito líquido e certo à repetição mediante expedição de precatório, pois não é compatível com a via célere e especial, prevista na Lei 12.016/2009, os atos e procedimentos de liquidação, execução e cumprimento necessários à observância da exigência constitucional do precatório, o que já se encontra expresso, há muito, no teor das Súmulas 269 e 271, ambos da Suprema Corte.

16. Apelação fazendária conhecida em parte e, nesta extensão, parcialmente provida; remessa oficial provida em parte; e apelação do contribuinte provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu em parte da apelação fazendária e, nesta extensão, deu-lhe parcial provimento; deu parcial provimento à remessa oficial; e deu provimento à apelação do contribuinte para reformar a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002823-58.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTADORA TRANSLIQUIDO BROTENSE LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANGELICA APARECIDA GUILHERME DALASTA - SP131348-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002823-58.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTADORA TRANSLIQUIDO BROTENSE LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANGELICA APARECIDA GUILHERME DALASTA - SP131348-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença que, emanação ordinária, excluiu ICMS destacado das notas fiscais base de cálculo do PIS/COFINS e garantiu restituição, repetição ou compensação, a partir de dezembro de 2014 até a concessão da antecipação da tutela, após trânsito em julgado e nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/1996, excluídas as contribuições previdenciárias (artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007), com aplicação da SELIC, fixada verba honorária nos percentuais mínimos (artigo 85, § 3º, CPC) sobre o valor a ser restituído ou compensação.

Apelou a PFN, pleiteando, em preliminar, a necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706 pela Suprema Corte, dado que sequer ainda concluída a apreciação do pedido de modulação dos efeitos da declaração.

No mérito, alegou que: **(1)** deve ser observado o RESP 1.144.469, julgado sob rito repetitivo, em que reconhecida a validade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, e ainda as Súmulas 68 e 94/STJ; **(2)** os artigos 12 do Decreto-lei 1.598/1977, 3º da Lei 9.718/1998, e 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, na redação dada pela Lei 12.973/2014, deixam claro que o montante do imposto integra o preço ou o valor da operação, em consonância com o artigo 195, I, b, da CF, que permite a tributação da totalidade das receitas das empresas, inexistindo previsão legal para exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições, não cabendo ampliar o rol das exclusões, por meio de exegese que não encontra amparo nas normas gerais de direito tributário, conforme previsto no artigo 109 do CTN; **(3)** o Supremo Tribunal Federal, no RE 212.209, definiu que não há inconstitucionalidade no fato de valor de um determinado tributo fazer parte da base de cálculo do mesmo tributo ou de outro; **(4)** os artigos 2º, § 7º, do DL 406/1968, e 13, § 1º, I, da LC 87/1996 determinam que o valor do ICMS devido na operação de circulação de mercadorias deve integrar a própria base de cálculo do imposto ("cálculo por dentro"), formando o próprio preço da mercadoria e, portanto, a base de cálculo das contribuições; **(5)** o ICMS deve ser integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em que se definiu que o valor relativo ao imposto estadual faz parte do valor do produto e deve ser acrescido ao valor da operação, base de cálculo do próprio ICMS, e ao faturamento ou receita, base de cálculo de tais exações, agregando todos os componentes do preço, mesmo que imposto estadual, como qualquer outro custo ainda que destinado a terceiros; **(6)** o artigo 13, § 1º, I, da LC 87/1996 evidencia que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle", razão pela qual o imposto a ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher", nos termos da Consulta Interna COSIT 13/2018; **(7)** mantida a exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, o imposto a ser excluído seja tão somente o ICMS efetivamente pago, e não o destacado nas notas fiscais de saída; **(8)** a exclusão deve utilizar o método base contra base, acautelando-se para evitar restituição a maior; **(9)** após a segregação das receitas – que já é obrigatória, nos termos da Instrução Normativa RFB nº 1.009, de 2010 –, deverá ser aplicado ao montante de ICMS a recolher a razão percentual existente entre a receita submetida a cada um dos tratamentos tributários diferenciados e o total de receita auferida no mês; **(10)** "caso a pessoa jurídica tenha auferido receitas sujeitas ao ICMS que, de acordo com a legislação das referidas contribuições, se submetam a tratamentos tributários distintos, deve ser efetuada a necessária decomposição do valor único de ICMS a recolher, para fins de apropriar a parcela deste correspondente a cada base de cálculo das contribuições, ser efetuada com base na relação percentual existente entre a receita bruta sujeita ao ICMS, submetida a cada um dos tratamentos tributários (CST) de Contribuição para o PIS/Pasep e de COFINS e a receita bruta total sujeita ao ICMS, auferidas em cada mês"; **(11)** na eventualidade de ser mantida a exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais, cabível a readequação também da base de cálculo do crédito referente ao PIS/COFINS no caso do contribuinte sujeitar-se, no futuro, ao regime de não cumulatividade das contribuições; e **(12)** necessidade de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 1.012, §§ 3º e 4º do CPC.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002823-58.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTADORA TRANSLIQUIDO BROTENSE LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANGELICA APARECIDA GUILHERME DALASTA - SP131348-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente cumpre conhecer da remessa oficial, por não se enquadrar a espécie nas restrições do artigo 496, § 3º, CPC, e ainda por não se limitar o acolhimento do pedido à questão meritória, objeto do recurso repetitivo evidenciado.

Quanto ao recurso fazendário, fica prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação diante do exame diretamente do próprio recurso. Também inviável conhecer do pedido de eventual readequação da base de cálculo do crédito do PIS/COFINS, caso mantida a exclusão do ICMS com base em notas fiscais emitidas e na eventual sujeição futura do contribuinte ao regime de não cumulatividade; ou do pedido de decomposição do ICMS a recolher para ajuste proporcional à participação em cada tratamento tributário a que sujeito o contribuinte, se distintos os regimes aplicáveis. Tais postulações, vez que formuladas em caráter abstrato e hipotético não podem ser acolhidas, pois implicariam prestação jurisdicional condicionada, o que é vedado pelo ordenamento processual, devendo, portanto, cada questão, dentre as levantadas, ser discutida na oportunidade em que concretamente evidenciada a situação jurídica ensejadora da providência requerida.

Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. Eis o acórdão ementado:

RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Stímulus 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - comas alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (El 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça o que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicação da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a ser compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS."

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados."

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria ser pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos."

ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007."

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal. Sobre o método de apuração, dever ser compatível com a diretriz de exclusão da base de cálculo assentada no exame constitucional da matéria, frente ao decidido em repercussão geral.

Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexistência fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à **compensação**, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

A respeito da **restituição administrativa**, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado, ao fazer referência expressa a "precatório", registra entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatórios já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

Na hipótese de optar pela **repetição**, nos termos da Súmula 461/STJ, a partir do trânsito em julgado e com observância da prescrição quinquenal, os valores recolhidos a maior, conforme apurado em liquidação, devem ser acrescidos, desde cada pagamento, da taxa SELIC, exclusivamente, sem a aplicação de qualquer outro índice ou fator de correção.

Quanto à sucumbência, cabe anotar que o valor da causa é de R\$ 2.869.506,50, tendo sido os honorários advocatícios arbitrados nos percentuais mínimos dos incisos do § 3º do artigo 85, CPC, resultando assentado, porém, pela jurisprudência que a equidade, na condição de princípio geral do direito, deve ser aplicada na interpretação da lei para correto arbitramento da verba honorária, sobretudo nos casos em que a estrita literalidade normativa possa resultar na imposição de valor tanto irrisório como excessivo e desproporcional, considerando os critérios elencados nos incisos do § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, devendo, assim, ser coibida e afastada a condenação a título de sucumbência que possa gerar locupletamento ilícito e enriquecimento sem causa para qualquer das partes que litigam em Juízo.

Neste sentido:

RESP 1.789.913, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 11/03/2019: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARBITRAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INTERPRETAÇÃO CONJUNTA DO ART. 85, §§ 3º E 8º DO CPC/2015, DESTINADA A EVITAR O ENRIQUECIMENTO ILÍCITO OU DESPROPORCIONAL. POSSIBILIDADE. 1. No regime do CPC/1973, o arbitramento da verba honorária devida pelos entes públicos era feito sempre pelo critério da equidade, tendo sido consolidado o entendimento jurisprudencial de que o órgão julgador não estava adstrito ao piso de 10% estabelecido no art. 20, § 3º, do CPC/1973. 2. A leitura do caput e parágrafos do art. 85 do CPC/2015 revela que, atualmente, nas causas envolvendo a Fazenda Pública, o órgão julgador arbitrará a verba honorária atento às seguintes circunstâncias: a) liquidez ou não da sentença: na primeira hipótese, passará o juízo a fixar, imediatamente, os honorários conforme os critérios do art. 85, § 3º, do CPC/2015; caso ilíquida, a definição do percentual a ser aplicado somente ocorrerá após a liquidação de sentença; b) a base de cálculo dos honorários é o valor da condenação ou o proveito econômico obtido pela parte vencedora; em caráter residual, isto é, quando inexistente condenação ou não for possível identificar o proveito econômico, a base de cálculo corresponderá ao valor atualizado da causa; c) segundo disposição expressa no § 6º, os limites e critérios do § 3º serão observados independentemente do conteúdo da decisão judicial (podem ser aplicados até nos casos de sentença sem resolução de mérito ou de improcedência); e d) o juízo puramente equitativo para arbitramento da verba honorária - ou seja, desvinculado dos critérios acima - , teria ficado reservado para situações de caráter excepcionalíssimo, quando "inestimável" ou "irrisório" o proveito econômico, ou quando o valor da causa se revelar "muito baixo". 3. No caso concreto, a sucumbência do ente público foi gerada pelo acolhimento da singela Exceção de Pré-Executividade, na qual apenas se informou que o débito foi pago na época adequada. 4. O Tribunal de origem fixou honorários advocatícios abaixo do valor mínimo estabelecido no art. 85, § 3º, do CPC, almejado pela recorrente, porque "o legislador pretendeu que a apreciação equitativa do Magistrado (§ 8º do art. 85) ocorresse em hipóteses tanto de proveito econômico extremamente alto ou baixo, ou inestimável" e porque "entendimento diverso implicaria ofensa aos princípios da vedação do enriquecimento sem causa, razoabilidade e proporcionalidade" (fls. 108-109, e-STJ). 5. A regra do art. 85, § 3º, do atual CPC - como qualquer norma, reconheça-se - não comporta interpretação exclusivamente pelo método literal. Por mais claro que possa parecer seu conteúdo, é juridicamente vedada técnica hermenêutica que posicione a norma inserida em dispositivo legal em situação de desarmonia com a integridade do ordenamento jurídico. 6. Assim, o referido dispositivo legal (art. 85, § 8º, do CPC/2015) deve ser interpretado de acordo com a reiterada jurisprudência do STJ, que havia consolidado o entendimento de que o juízo equitativo é aplicável tanto na hipótese em que a verba honorária se revela ínfima como excessiva, à luz dos parâmetros do art. 20, § 3º, do CPC/1973 (atual art. 85, § 2º, do CPC/2015). 7. Conforme bem apreendido no acórdão hostilizado, justifica-se a incidência do juízo equitativo tanto na hipótese do valor inestimável ou irrisório, de um lado, como no caso da quantia exorbitante, de outro. Isso porque, observa-se, o princípio da boa-fé processual deve ser adotado não somente como vetor na aplicação das normas processuais, pela autoridade judicial, como também no próprio processo de criação das leis processuais, pelo legislador, evitando-se, assim, que este último utilize o poder de criar normas com a finalidade, deliberada ou não, de superar a orientação jurisprudencial que se consolidou a respeito de determinado tema. 8. A linha de raciocínio acima, diga-se de passagem, é a única que confere efetividade aos princípios constitucionais da independência dos poderes e da isonomia entre as partes - com efeito, é totalmente absurdo conceber que somente a parte exequente tenha de suportar a majoração dos honorários, quando a base de cálculo dessa verba se revelar ínfima, não existindo, em contrapartida, semelhante raciocínio na hipótese em que a verba honorária se mostrar excessiva ou viabilizar enriquecimento injustificável à luz da complexidade e relevância da matéria controvertida, bem como do trabalho realizado pelo advogado. 9. A prevalecer o indevido entendimento de que, no regime do novo CPC, o juízo equitativo somente pode ser utilizado contra uma das partes, ou seja, para majorar honorários irrisórios, o próprio termo "equitativo" será em si mesmo contraditório. 10. Recurso Especial não provido." (g.n.)

Também assim tem decidido a Turma:

ApCiv 0001346-78.2016.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 de 11/07/2019: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESISTÊNCIA DA AÇÃO PELO AUTOR. JUSTA REMUNERAÇÃO. EQUIDADE. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em valor que permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcada no princípio da causalidade e da responsabilidade processual. 2. A legislação permite a fixação de honorários pelo magistrado em consonância com o trabalho prestado pelo advogado, evitando-se o enriquecimento desproporcional e sem causa e a onerosidade excessiva para a parte contrária. Interpretação extensiva ao disposto no § 8º do artigo 85 do CPC/2015. 3. A causa é de baixa complexidade, o processo tramitou por tempo exíguo, houve desistência pela parte autora e o trabalho da Fazenda Nacional não demandou esforço fora do exigido em qualquer demanda. 4. Razoável fixar o valor da condenação dos honorários no montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). 5. Apelação provida."

Assim, nos termos da jurisprudência, considerando as circunstâncias relacionadas ao trabalho desenvolvido nos autos, cabe ajustar a condenação imposta, segundo o princípio da equidade, de forma a garantir remuneração proporcional sem oneração excessiva da parte vencida, nem proveito exorbitante da parte vencedora, a teor do artigo 85, §§ 2º e 8º, CPC, pelo que se fixa a condenação, pela atuação naquela instância, em **R\$ 50.000,00**.

Na espécie, a sentença deve ser reformada, considerando o acima exposto e os limites da devolução, apenas para afastar a restituição administrativa; e adequar a verba honorária nos termos apontados. Quanto ao mais, fica mantido o julgado recorrido.

Em razão da sucumbência recursal, cabe acrescer verba honorária, nos termos do artigo 85, § 11, CPC, que se arbitra, considerando o grau de zelo profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, e trabalho realizado e tempo exigido, em mais **dez mil reais**, a ser acrescido ao montante já fixado na sentença pela atuação naquela instância.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação e, nesta extensão, nego-lhe provimento, e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por submetida, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. QUESTÕES PRELIMINARES. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. Preliminarmente cumpre conhecer da remessa oficial, por não se enquadrar a espécie nas restrições do artigo 496, § 3º, CPC, e ainda por não se limitar o acolhimento do pedido à questão meritória, objeto do recurso repetitivo evidenciado.

2. Em relação ao apelo fazendário, fica prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação diante do exame diretamente do próprio recurso. Também inviável conhecer do pedido de eventual readequação da base de cálculo do crédito do PIS/COFINS, caso mantida a exclusão do ICMS com base em notas fiscais emitidas e na eventual sujeição futura do contribuinte ao regime de não cumulatividade; ou do pedido de decomposição do ICMS a recolher para ajuste proporcional à participação em cada tratamento tributário a que sujeito o contribuinte, se distintos os regimes aplicáveis. Tais postulações, vez que formuladas em caráter abstrato e hipotético não podem ser acolhidas, pois implicariam prestação jurisdicional condicionada, o que é vedado pelo ordenamento processual, devendo, portanto, cada questão, dentre as levantadas, ser discutida na oportunidade em que concretamente evidenciada a situação jurídica ensejadora da providência requerida.

3. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigmático, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistêmica, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

4. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

5. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, “*não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e o COFINS*” (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

6. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obsteu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

7. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas *b* e *c* do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

8. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

9. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

10. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão ajuizou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, *b*, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

11. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

12. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "*mera indicação para fins de controle*" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "*ICMS a recolher*". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal. Sobre o método de apuração, dever ser compatível com a diretriz de exclusão da base de cálculo assentada no exame constitucional da matéria, frente ao decidido em repercussão geral.

13. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexistência fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

14. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

15. A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado, ao fazer referência expressa a "precatório", registra entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

16. Na hipótese de optar pela repetição, nos termos da Súmula 461/STJ, a partir do trânsito em julgado e com observância da prescrição quinquenal, os valores recolhidos a maior, conforme apurado em liquidação, devem ser acrescidos, desde cada pagamento, da taxa SELIC, exclusivamente, sem aplicação de qualquer outro índice ou fator de correção.

17. No tocante à verba honorária pela sucumbência na primeira instância, deve ser observado o disposto no artigo 85, § 2º, CPC, sem embargo da aplicação do § 8º, na perspectiva do princípio supralegal da equidade. Fixada verba honorária pelo trabalho adicional em grau recursal, em observância ao comando e critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º, 8º e 11, do Código de Processo Civil.

18. Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida, e remessa oficial, tida por submetida, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu em parte da apelação e, nesta extensão, negou-lhe provimento, e deu parcial provimento à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009853-58.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IMAB IND METALURGICALTDA

Advogado do(a) APELADO: BRUNO SOARES DE ALVARENGA - SP222420-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009853-58.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IMAB IND METALURGICALTDA

Advogado do(a) APELADO: BRUNO SOARES DE ALVARENGA - SP222420-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial contra sentença que, em ação ordinária, excluiu ICMS destacado das notas fiscais da base de cálculo do PIS/COFINS e garantiu restituição ou compensação, observada prescrição quinquenal, correção monetária e juros conforme Manual de Cálculos da Justiça Federal, fixada verba honorária em 10% sobre o valor da condenação nos percentuais mínimos das faixas aplicáveis (artigo 85, § 3º, CPC).

Apelou a PFN, pleiteando, em preliminar, a necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706 pela Suprema Corte, dado que sequer ainda concluída a apreciação do pedido de modulação dos efeitos da declaração.

No mérito, alegou que: (1) deve ser observado o RESP 1.144.469, julgado sob rito repetitivo, em que reconhecida a validade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, e ainda as Súmulas 68 e 94/STJ; (2) os artigos 12 do Decreto-lei 1.598/1977, 3º da Lei 9.718/1998, e 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, na redação dada pela Lei 12.973/2014, deixam claro que o montante do imposto integra o preço ou o valor da operação, em consonância com o artigo 195, I, b, da CF, que permite a tributação da totalidade das receitas das empresas, inexistindo previsão legal para exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições, não cabendo ampliar o rol das exclusões, por meio de exegese que não encontra amparo nas normas gerais de direito tributário, conforme previsto no artigo 109 do CTN; (3) o Supremo Tribunal Federal, no RE 212.209, definiu que não há inconstitucionalidade no fato do valor de um determinado tributo fazer parte da base de cálculo do mesmo tributo ou de outro; (4) os artigos 2º, § 7º, do DL 406/1968, e 13, § 1º, I, da LC 87/1996 determinam que o valor do ICMS devido na operação de circulação de mercadorias deve integrar a própria base de cálculo do imposto ("cálculo por dentro"), formando o próprio preço da mercadoria e, portanto, a base de cálculo das contribuições; (5) o ICMS deve ser integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em que se definiu que o valor relativo ao imposto estadual faz parte do valor do produto e deve ser acrescido ao valor da operação, base de cálculo do próprio ICMS, e ao faturamento ou receita, base de cálculo de tais exações, agregando todos os componentes do preço, mesmo que imposto estadual, como qualquer outro custo ainda que destinado a terceiros; e (6) o artigo 13, § 1º, I, da LC 87/1996 evidencia que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "*mera indicação para fins de controle*", razão pela qual o imposto a ser eventualmente excluído é o "*ICMS a recolher*", nos termos da Consulta Interna COSIT 13/2018; (7) a exclusão deve utilizar o método base contra base, acautelando-se para evitar restituição a maior; e (8) após a segregação das receitas – que já é obrigatória, nos termos da Instrução Normativa RFB nº 1.009, de 2010 –, deve ser aplicado ao montante de ICMS a recolher a razão percentual existente entre a receita submetida a cada um dos tratamentos tributários diferenciados e o total de receita auferida no mês.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009853-58.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IMAB IND METALURGICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: BRUNO SOARES DE ALVARENGA - SP222420-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, não cabe conhecer da apelação fazendária quanto ao pedido de eventual readequação da base de cálculo do crédito do PIS/COFINS, caso mantida a exclusão do ICMS com base em notas fiscais emitidas e na eventual sujeição futura do contribuinte ao regime de não cumulatividade; ou de decomposição do ICMS a recolher para ajuste proporcional à participação em cada tratamento tributário a que sujeito o contribuinte, se distintos os regimes aplicáveis. Tais postulações, vez que formuladas em caráter abstrato e hipotético não podem ser acolhidas, pois implicariam prestação jurisdicional condicionada, o que é vedado pelo ordenamento processual, devendo, portanto, cada questão, dentre as levantadas, ser discutida na oportunidade em que concretamente evidenciada a situação jurídica ensejadora da providência requerida.

Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigmático, os autos suspensos devem retornar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obter julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. Eis o acórdão ementado:

RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (Ei 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça do que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS."

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. acórdão embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados."

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: “PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria ser pronunciado; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos.”

ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: “AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (aturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impeditivos da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.”

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de “mera indicação para fins de controle” e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o “ICMS a recolher”. A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal. Sobre o método de apuração, dever ser compatível com a diretriz de exclusão da base de cálculo assentada no exame constitucional da matéria, frente ao decidido em repercussão geral.

Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexistência fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à **compensação**, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (transito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

A respeito da **restituição administrativa**, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado, ao fazer referência expressa a “precatório”, registra entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

Na hipótese de optar pela **repetição**, nos termos da Súmula 461/STJ, a partir do trânsito em julgado e com observância da prescrição quinquenal, os valores recolhidos a maior, conforme apurado em liquidação, devem ser acrescidos, desde cada pagamento, da taxa SELIC, exclusivamente, sem aplicação de qualquer outro índice ou fator de correção.

Quanto à sucumbência, cabe anotar que o valor da causa é de R\$ 4.307.934,35, tendo sido os honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação (artigo 85, § 3º, CPC), resultando assentado, porém, pela jurisprudência que a equidade, na condição de princípio geral do direito, deve ser aplicada na interpretação da lei para correto arbitramento da verba honorária, sobretudo nos casos em que a estrita literalidade normativa possa resultar na imposição de valor tanto irrisório como excessivo e desproporcional, considerando os critérios elencados nos incisos do § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, devendo, assim, ser coibida e afastada a condenação a título de sucumbência que possa gerar locupletamento ilícito e enriquecimento sem causa para qualquer das partes que litigam em Juízo.

Neste sentido:

RESP 1.789.913, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 11/03/2019: “PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ACOHLIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARBITRAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INTERPRETAÇÃO CONJUNTA DO ART. 85, §§ 3º E 8º DO CPC/2015, DESTINADA A EVITAR O ENRIQUECIMENTO ILÍCITO OU DESPROPORCIONAL. POSSIBILIDADE. 1. No regime do CPC/1973, o arbitramento da verba honorária devida pelos entes públicos era feito sempre pelo critério da equidade, tendo sido consolidado o entendimento jurisprudencial de que o órgão julgador não estava adstrito ao piso de 10% estabelecido no art. 20, § 3º, do CPC/1973. 2. A leitura do caput e parágrafos do art. 85 do CPC/2015 revela que, atualmente, nas causas envolvendo a Fazenda Pública, o órgão julgador arbitrará a verba honorária atento às seguintes circunstâncias: a) liquidez, ou não da sentença; na primeira hipótese, passará o juízo a fixar, imediatamente, os honorários conforme os critérios do art. 85, § 3º, do CPC/2015; caso ilíquida, a definição do percentual a ser aplicado somente ocorrerá após a liquidação de sentença; b) a base de cálculo dos honorários é o valor da condenação ou o proveito econômico obtido pela parte vencedora; em caráter residual, isto é, quando inexistente condenação ou não for possível identificar o proveito econômico, a base de cálculo corresponderá ao valor atualizado da causa; c) segundo disposição expressa no § 6º, os limites e critérios do § 3º serão observados independentemente do conteúdo da decisão judicial (podem ser aplicados até nos casos de sentença sem resolução de mérito ou de improcedência); e d) o juízo puramente equitativo para arbitramento da verba honorária - ou seja, desvinculado dos critérios acima - , teria ficado reservado para situações de caráter excepcionalíssimo, quando “inestimável” ou “irrisório” o proveito econômico, ou quando o valor da causa se revelar “muito baixo”. 3. No caso concreto, a sucumbência do ente público foi gerada pelo acolhimento da singular exceção de Pré-Executividade, na qual apenas se informou que o débito foi pago na época adequada. 4. O Tribunal de origem fixou honorários advocatícios abaixo do valor mínimo estabelecido no art. 85, § 3º, do CPC, almejado pela recorrente, porque “o legislador pretendeu que a apreciação equitativa do Magistrado (§ 8º do art. 85) ocorresse em hipóteses tanto de proveito econômico extremamente alto ou baixo, ou inestimável” e porque “entendimento diverso implicaria ofensa aos princípios da vedação do enriquecimento sem causa, razoabilidade e proporcionalidade” (fls. 108-109, e-STJ). 5. A regra do art. 85, § 3º, do atual CPC - como qualquer norma, reconheça-se - não comporta interpretação exclusivamente pelo método literal. Por mais claro que possa parecer seu conteúdo, é juridicamente vedada técnica hermenêutica que posicione a norma inserida em dispositivo legal em situação de desarmonia com a integridade do ordenamento jurídico. 6. Assim, o referido dispositivo legal (art. 85, § 8º, do CPC/2015) deve ser interpretado de acordo com a reiterada jurisprudência do STJ, que havia consolidado o entendimento de que o juízo equitativo é aplicável tanto na hipótese em que a verba honorária se revela ínfima como excessiva, à luz dos parâmetros do art. 20, § 3º, do CPC/1973 (atual art. 85, § 2º, do CPC/2015). 7. Conforme bem apreendido no acórdão hostilizado, justifica-se a incidência do juízo equitativo tanto na hipótese do valor inestimável ou irrisório, de um lado, como no caso da quantia exorbitante, de outro. Isso porque, observa-se, o princípio da boa-fé processual deve ser adotado não somente como vetor na aplicação das normas processuais, pela autoridade judicial, como também no próprio processo de criação das leis processuais, pelo legislador, evitando-se, assim, que este último utilize o poder de criar normas com a finalidade, deliberada ou não, de superar a orientação jurisprudencial que se consolidou a respeito de determinado tema. 8. A linha de raciocínio acima, diga-se de passagem, é a única que confere efetividade aos princípios constitucionais da independência dos poderes e da isonomia entre as partes - com efeito, é totalmente absurdo conceber que somente a parte exequente tenha de suportar a majoração dos honorários, quando a base de cálculo dessa verba se revelar ínfima, não existindo, em contrapartida, semelhante raciocínio na hipótese em que a verba honorária se mostrar excessiva ou viabilizar enriquecimento injustificável à luz da complexidade e relevância da matéria controversa, bem como do trabalho realizado pelo advogado. 9. A prevalecer o indevido entendimento de que, no regime do novo CPC, o juízo equitativo somente pode ser utilizado contra uma das partes, ou seja, para majorar honorários irrisórios, o próprio termo “equitativo” será em si mesmo contraditório. 10. Recurso Especial não provido.” (g.n.)

Também assim decidido a Turma:

ApCiv 0001346-78.2016.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 de 11/07/2019: “DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESISTÊNCIA DA AÇÃO PELO AUTOR. JUSTA REMUNERAÇÃO. EQUIDADE. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em valor que permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calculada no princípio da causalidade e da responsabilidade processual. 2. A legislação permite a fixação de honorários pelo magistrado em consonância com o trabalho prestado pelo advogado, evitando-se o enriquecimento desproporcional e sem causa e a onerosidade excessiva para a parte contrária. Interpretação extensiva ao disposto no § 8º do artigo 85 do CPC/2015. 3. A causa é de baixa complexidade, o processo tramitou por tempo exiguo, houve desistência pela parte autora e o trabalho da Fazenda Nacional não demandou esforço fora do exigido em qualquer demanda. 4. Razoável fixar o valor da condenação dos honorários no montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). 5. Apelação provida.”

Assim, nos termos da jurisprudência, considerando as circunstâncias relacionadas ao trabalho desenvolvido nos autos, cabe ajustar a condenação imposta, segundo o princípio da equidade, de forma a garantir remuneração proporcional sem oneração excessiva da parte vencida, nem proveito exorbitante da parte vencedora, a teor do artigo 85, §§ 2º e 8º, CPC, pelo que se fixa a condenação, pela atuação naquela instância, em R\$ 50.000,00.

Na espécie, a sentença deve ser reformada, considerando o acima exposto e os limites da devolução, apenas para afastar a restituição administrativa; explicitar que a compensação na via administrativa deve observar o artigo 74 da Lei 9.430/1996, conforme regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, e demais textos legais de regência; aplicar exclusivamente a SELIC, sem cumulação de outros índices de correção monetária ou juros de mora; e adequar a verba honorária nos termos apontados. Quanto ao mais, fica mantido o julgamento recorrido.

Em razão da sucumbência recursal, cabe acrescer verba honorária, nos termos do artigo 85, § 11, CPC, que se arbitra, considerando o grau de zelo profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, e trabalho realizado e tempo exigido, em mais dez mil reais, a ser acrescido ao montante já fixado na sentença pela atuação naquela instância.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação fazendária e, nesta extensão, nego-lhe provimento; e dou parcial provimento à remessa oficial, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. QUESTÕES PRELIMINARES. MÉRITO: ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. FORMA DE RESSARCIMENTO CABÍVEL.

1. Não cabe conhecer da apelação fazendária quanto ao pedido de eventual readequação da base de cálculo do crédito do PIS/COFINS, caso mantida a exclusão do ICMS com base em notas fiscais emitidas e na eventual sujeição futura do contribuinte ao regime de não cumulatividade; ou de decomposição do ICMS a recolher para ajuste proporcional à participação em cada tratamento tributário a que sujeito o contribuinte, se distintos os regimes aplicáveis. Tais postulações, vez que formuladas em caráter abstrato e hipotético não podem ser acolhidas, pois implicariam prestação jurisdicional condicionada, o que é vedado pelo ordenamento processual, devendo, portanto, cada questão, dentre as levantadas, ser discutida na oportunidade em que concretamente evidenciada a situação jurídica ensejadora da providência requerida.

2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistêmica, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. Não é relevante, outrossim, que o presente feito seja anterior à vigência da Lei 12.973/2014 para obstar julgamento e conferir suspensão à tramitação de que não se cogitou na Suprema Corte nem foi prevista pela legislação processual. E, no tocante à ADC 18, destaca-se que foi julgada prejudicada pela Suprema Corte em agosto de 2018, em razão do próprio julgamento do RE 574.706 pelo Plenário.

3. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC). Não cabe recorrer, portanto, à alegação de que o princípio da solidariedade social no financiamento da Seguridade Social (artigos 3º e 195, CF) molda certo tipo de interpretação possível, quando o que se pretende é afastar a aplicação de solução dada pelo órgão de cúpula no sistema de controle de constitucionalidade, o que não pode ser alcançado nesta instância. Logo, eventual discussão sobre vícios ou razões para modificar o entendimento adotado no RE 574.706 deve ser buscada diretamente junto ao Supremo Tribunal Federal, não se autorizando que os demais órgãos judiciários revisem decisão proferida naquela instância.

4. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e o COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, não se cogitando, pois, de violação ao princípio da legalidade (artigo 97, CTN). Como visto, a Corte já decidiu que, sob a Lei 12.973/2014, persiste a inexistência da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, pois não se trata de falta de previsão legal, mas de inconstitucionalidade da ampliação prevista em tal extensão.

5. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional, sendo, pois, incabível invocar que o Poder Judiciário estaria agindo como legislador positivo, e que haveria concessão de benefício fiscal sem previsão legal. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação do paradigma no RESP 1.144.469, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obteve que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

6. Em relação à narrativa de que a exclusão do imposto levaria a transformar contribuição social sobre receita/faturamento em contribuição social sobre o lucro, materialidades distintas existentes na Constituição Federal (alíneas b e c do inciso I do artigo 195, CF), cabe observar que se trata de questionamento que decorre e envolve o próprio precedente firmado no RE 574.706, referente ao ICMS, e, portanto, se decidiu a Suprema Corte, ainda assim, ser inconstitucional tal acréscimo não poderia ser adotada solução, nesta instância, incompatível com tal pronunciamento.

7. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS nos casos em que assim pleiteado, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

8. Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça o que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

9. Saliente-se, ainda, que não se trata de interpretar a lei ordinária sob a ótica do Código Tributário Nacional (artigos 109 ou 110), pois a discussão alçou indubitável alcance constitucional à luz da matriz assentada no artigo 195, I, b, da CF, sobre cujo conteúdo normativo decidiu a Corte Suprema, permitindo a análise na extensão do pedido formulado na presente ação.

10. A objeção formulada no sentido de que o RE 574.706 não se aplica ao caso, em razão do contribuinte ser optante pelo regime cumulativo, não merece prosperar, pois configura mera técnica de tributação relacionada ao PIS/COFINS, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, na dicção da Suprema Corte, enquanto imposto, não pode ser compreendido como receita ou faturamento para fins de incidência de tais contribuições sociais.

11. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo - por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra ou ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução, excepcionalmente proposta pela Fazenda Nacional, demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que mera solução de consulta (Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018), no âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal. Sobre o método de apuração, dever ser compatível com a diretriz de exclusão da base de cálculo assentada no exame constitucional da matéria, frente ao decidido em repercussão geral.

12. Quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS apenas a partir de 15/03/2017, somente poderia prevalecer se assim definida pela Suprema Corte a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que ainda não ocorreu, razão pela qual prematura a adoção de tal critério, sem embargo da aplicação oportuna da deliberação que vier a ser adotada pela superior instância. A inexigibilidade fiscal deve ser admitida dentro do período quinquenal anterior à propositura da presente demanda, dentro da qual viável a compensação do indébito fiscal.

13. Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

14. A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado, ao fazer referência expressa a "precatório", registra entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

15. Na hipótese de optar pela repetição, nos termos da Súmula 461/STJ, a partir do trânsito em julgado e com observância da prescrição quinquenal, os valores recolhidos a maior, conforme apurado em liquidação, devem ser acrescidos, desde cada pagamento, da taxa SELIC, exclusivamente, sem aplicação de qualquer outro índice ou fator de correção.

16. No tocante à verba honorária pela sucumbência na primeira instância, deve ser observado o disposto no artigo 85, § 2º, CPC, sem embargo da aplicação do § 8º, na perspectiva do princípio supralegal da equidade. Fixada verba honorária pelo trabalho adicional em grau recursal, em observância ao comando e critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º, 8º e 11, do Código de Processo Civil.

17. Apelação fazendária conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida, e remessa oficial provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu em parte da apelação fazendária e, nesta extensão, negou-lhe provimento; e deu parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003653-82.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ASTRAS A INDUSTRIA E COMERCIO

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO LUIZ PINHEIRO - SP115257-A, MARIA LUCIA TRUNFIO DE REZENDE - SP278526-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003653-82.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ASTRAS A INDUSTRIA E COMERCIO

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO LUIZ PINHEIRO - SP115257-A, MARIA LUCIA TRUNFIO DE REZENDE - SP278526-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença de improcedência de embargos à execução fiscal de ressarcimento ao SUS, sem condenação em verba honorária, em razão do encargo do Decreto-lei 1.025/1969.

Alegou-se, em suma, que: (1) são indevidas a inscrição em dívida ativa e o ajuizamento de ação executiva, pois o débito é inferior a R\$ 10.000,00; (2) não é operadora de plano de saúde, mas empresa da construção civil que apenas disponibiliza recursos e serviços de saúde em regime de autogestão, sem receber contraprestação; (3) a inclusão do regime de autogestão às disposições da Lei 9.656/1998, pelo artigo 1º, § 2º, refere-se aos demais assuntos tratados, e não ao ressarcimento por despesas realizadas pelo SUS, pois não há menção a este regime no artigo 32; (4) por receber qualquer contraprestação, não existe enriquecimento sem causa pela utilização eventual do SUS por parte de seus funcionários, não se podendo, ainda, imputar à empresa a responsabilidade pelo dever constitucional do Estado de assistência à saúde; (5) o entendimento firmado no RE 597.064 aplica-se às operadoras de planos de saúde, não às empresas que fornecem assistência em regime de autogestão; (6) não é devido ressarcimento, pois os atendimentos foram realizados fora da abrangência territorial, sendo irrelevante a urgência ou emergência; (7) o plano de saúde oferecido não contempla fornecimento de próteses, não sendo devido ressarcimento de exames para indicação de aparelho auditivo; e (8) há excesso de cobrança pela adoção da Tabela TUNEP ou do Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR, estipulado pela RN 251/2011.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

Senhores Desembargadores, cabe, de logo, registrar que o artigo 32 da Lei 9.656/1998, que instituiu o ressarcimento ao SUS, foi objeto do RE 597.064, Rel. Min. GILMAR MENDES, em regime de repercussão geral, constado do Tema 345 que: "É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 01/09/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos".

Não procede a alegação de que a legislação, com a previsão de ressarcimento ao SUS, não se aplica às operadoras em regime de autogestão, pois inexistente qualquer distinção ou exclusão prevista para tal hipótese, ainda que não auferido lucro como aludido, pois não se trata de avaliar capacidade contributiva, mas apenas de ressarcir despesas geradas pelo uso do sistema público de saúde por beneficiários de planos de saúde da empresa, qualquer que seja a forma empresarial de gestão adotada.

As disposições da Lei 9.656/1998 cuidam das situações de atendimento médico-assistencial com recursos públicos a beneficiários de planos privados de assistência à saúde, sendo devido o ressarcimento independentemente da forma contratual adotada.

Neste sentido:

ApCiv 0043706-04.2014.4.03.6182, Rel. Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR, e-DJF3 23/10/2017: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO AO SUS. ARTIGO 32 DA LEI 9.656/1998. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ÁREA DE ABRANGÊNCIA. ARTIGOS 12, VI E 35-C DA LEI 9.656/1998. OPÇÃO DO BENEFICIÁRIO. LEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. O ressarcimento é devido em razão do atendimento prestado e não pela forma contratual adotada por ocasião da adesão ao plano de saúde. Ademais, o dever de ressarcir não é afastado pela ausência de lucro decorrente da utilização ou não do benefício. As operadoras de planos de saúde, ainda que em regime de autogestão, seriam beneficiadas se deixassem de pagar sua parcela do custo do atendimento ao seu empregado. Daí a razão de ser devido o ressarcimento ao SUS, ainda que a operadora nada receba do empregado a título de contribuição mensal, como defendido pela embargante. 2. No tocante à prescrição, manifestamente infundada a pretensão (deduzida nos termos do artigo 174, caput, do CTN), pois firmada a jurisprudência no sentido de que a prescrição para a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no artigo 32 da Lei 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, não é de 3 anos, como quer o contribuinte, mas de 5 anos, na forma do Decreto 20.910/1932, a teor do que já decidiu esta Corte no AI 00027067720134030000 (Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 30/08/2013). 3. Na espécie, os débitos referem-se às competências de janeiro a março/2008, sendo que foi proposto processo administrativo nº 33902376032201130, sobrevindo, após o encerramento dos processos, determinação para pagamento em 05/10/2011 (f. 32/3), com ajustamento da execução fiscal em 15/04/2013 (f.30/3), tendo sido proferido despacho determinando a citação em 13/09/2013 (f. 35), dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição. 4. As cobranças, por atendimentos "fora da área de abrangência geográfica", ao contrário do que deduzido pela apelante, tem amparo na Lei 9.656/1998, que não faz distinção entre tipos de planos para atendimento urgente ou de emergência, sendo devido o ressarcimento independentemente da cobertura geográfica da contratação, bastando a utilização, como no caso, do serviço médico pelo usuário do plano de saúde privado. Portanto, se o atendimento médico foi prestado pelo sistema público e se os usuários são beneficiários de plano de saúde privado, há que ser efetuado o devido ressarcimento, independentemente da área territorial em que os serviços médicos são prestados pela operadora do plano de saúde. 5. No caso, conforme se depreende da leitura do detalhamento do atendimento pela ANS (f.97/8), o caráter da internação em hospital localizado fora da área de abrangência (AIH 3508103997057) é de urgência/emergência, restando abrangido, pois, pelo disposto no artigo 12, VI e 35-C da Lei 9.656/1998. 6. Cabe ressaltar que os conveniados podem escolher livremente entre o tratamento disponibilizado pelo seu plano ou pelo oferecido pelo Estado, tendo o plano de saúde particular caráter complementar, reafirmando a validade do ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei 9.656/98, pois se os atendimentos fossem realizados em unidades privadas, pertencentes à rede indicada da apelante, não haveria o que ressarcir, uma vez que os gastos efetuados seriam suportados pela própria operadora, nos termos do contrato firmado. 7. Diga-se, ainda, que o ressarcimento disciplinado pela Lei Federal nº 9.656/98 vincula, tão-somente, as operadoras de planos de saúde e a ANS, sendo, destarte, irrelevante a motivação do contratante das operadoras de planos de saúde, quando opta pela utilização do SUS. 8. Apelação desprovida."

Quanto ao valor executado ser inferior a dez mil reais, o citado artigo 1º-A da Lei 9.469/1997 apenas permite a dispensa da cobrança judicial, não obriga nem gera direito ao devedor de não ser executado para a satisfação do crédito em qualquer valor que seja, dispondo, a propósito, a Súmula 452 da Corte Superior que: "A extinção das ações de pequeno valor é facultade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício".

Foram sustentados, ainda, impedimentos de ordem contratual à cobrança dos procedimentos realizados, por terem ocorrido fora da abrangência territorial. Contudo, a apelante não logrou desconstituir a avaliação feita pela autoridade administrativa, dotada de presunção de veracidade, de que os procedimentos foram realizados em caráter de urgência ou emergência, devendo ser mantida, portanto, a obrigação ao ressarcimento, conforme artigos 12, VI, e 35-C da Lei 9.656/1998.

A propósito, confirma-se:

ApCiv 0020091-66.2016.4.03.6100, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 09/07/2020: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. ÔNUS DA PROVA. ATENDIMENTO EMERGENCIAL OU URGENCIAL. REGULARIDADE DA TABELA TUNEP. APELAÇÃO AUTORAL DESPROVIDA. APELAÇÃO DA AGÊNCIA REGULADORA PROVIDA. 1. A questão posta nos autos diz respeito a ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS pelo atendimento público prestado a beneficiários de planos privados de assistência à saúde. 2. (...) 8. A cobrança do ressarcimento não depende da data em que celebrado o contrato com a operadora de plano de saúde, mas sim da data do atendimento prestado pelo Sistema Único de Saúde - SUS ao beneficiário, que deve ser posterior à vigência da Lei 9.656/98. 9. Não merece acolhimento os argumentos acerca da inviabilidade de ressarcimento dos atendimentos realizados fora da rede credenciada ou fora da área de abrangência contratual ou, ainda, durante eventual período de carência contratual. Verifica-se que, tendo em vista a presunção de legalidade dos atos administrativos, recai sobre a parte autora o ônus de comprovar que os atendimentos mencionados não foram realizados sob situação de urgência ou emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura. 10. Considerando que a obrigação de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS não guarda relação o contrato celebrado entre a operadora de saúde e o consumidor, é certo que o atendimento realizado, nos termos da Lei 9.656/98, ainda que fora das hipóteses contratuais, não impede o dever de restituição ao Poder Público. 11. Quanto às AIH números 2948699479 e 3509108255312, assiste razão à Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS. Os documentos acostados às fls. 309/310 e 328 trazem apenas alegações, sem qualquer comprovação efetiva de seu conteúdo. Apesar da vastidão de documentos trazidos à presente demanda, não se localizam os termos de adesão de tais beneficiários ao plano de saúde, sendo impossível precisar a data de tal acontecimento. 12. (...) 16. Apelação autoral desprovida. Apelação da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS provida."

ApCiv 5027456-18.2018.4.03.6100, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 10/08/2020: "ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/98. PRESCRIÇÃO REGIDA PELO DECRETO-LEI Nº 20.910/32. 1. Trata-se de ação anulatória com o escopo de desconstituir a cobrança de valores a título de ressarcimento ao SUS. 2. (...) 11. O mérito da questão foi recentemente apreciado tanto por ocasião do julgamento da ADI 1931/DF, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, quanto do RE 597.064/RJ, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sob a sistemática da repercussão geral, ratificando o entendimento anteriormente esposado. 12. Quanto à suscitada violação ao princípio da irretroatividade, cumpre observar que se trata de norma de ordem pública, a qual os planos de saúde devem se sujeitar, dependendo a cobrança da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário (que deve ser posterior à vigência da Lei nº 9.656/98) e não da data de celebração do contrato entre a operadora de saúde e o consumidor. 13. Não se vislumbra violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que não demonstrada qualquer irregularidade no processo administrativo relativo às impugnações e à cobrança do ressarcimento. 14. No que tange à alegação de que os atendimentos foram realizados fora da rede credenciada ou da abrangência geográfica dos planos, bem como de que não estavam cobertos pelo contrato ou de que foram prestados a beneficiários em período de carência contratual, melhor sorte não socorre a apelante, porquanto não comprovado que a situação não se amoldava ao caráter emergencial ou urgencial, hipótese que torna obrigatória a cobertura contratual, nos termos dos artigos 12, inciso VI, e 35-C da Lei nº 9.656/98. 15. Ressalte-se que o ato administrativo de formulação da Autorização de Internação Hospitalar (AIH) é dotado de presunção de legalidade, competindo à autora, ora apelante, a produção de prova em contrário, o que não ocorreu no caso vertente. 16. (...) 17. Agravo retido não conhecido. Apelação não provida."

Quanto à ausência de cobertura contratual para próteses ou órteses, não tem pertinência com a cobrança, pois o ressarcimento refere-se a exames clínicos, o que não pode ser confundido com o próprio fornecimento dos equipamentos a que alude o plano de saúde. Portanto, tampouco cabe a reforma da sentença quanto a este ponto.

No tocante à alegação de excesso de cobrança, em razão da utilização da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, aprovada pela Resolução CONSU 23/1999, ou do IVR (Índice de Valoração do Ressarcimento), instituído pela Resolução Normativa ANS 251/2011, não restou comprovado que os valores cobrados superaram a média dos praticados pelas operadoras para efeito de violação do artigo 32, § 8º, da Lei 9.656/1998.

Acerca da validade da TUNEP e do IVR tem decidido esta Turma:

ApCiv 5003995-11.2018.4.03.6102, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e - DJF3 19/03/2019: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. LEI Nº 9.656/98. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE VALORIZAÇÃO DO RESSARCIMENTO - IVR. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. 1. Nas demandas que envolvam pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS, nos termos do art. 32 da Lei nº 9.656/1998, a jurisprudência firmou entendimento de que é aplicável o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto nº 20.910/1932. Precedentes do STJ e deste Tribunal. 2. É obrigatório o ressarcimento, por parte de operadoras de planos de saúde, dos valores despendidos para a prestação de serviços aos seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde (questão já analisada pelo Supremo Tribunal Federal no exame da ADI nº 1.931-8 MC). 3. No caso sub judice, não restou comprovado que os valores cobrados com a aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento (IVR) são superiores à média dos praticados pelas operadoras de planos de saúde, razão pela qual não há que se falar em abusividade ou excesso de cobrança. 4. Apelação desprovida."

Assim, não prosperaram alegações de iliquidez dos títulos executivos.

Não tendo sido fixados honorários advocatícios na origem, não há sucumbência a ser majorada, nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. OPERADORA DE PLANOS DE SAÚDE. SEGURADOS ATENDIDOS NA REDE SUS. RESSARCIMENTO. ARTIGO 32 DA LEI 9.656/1998. CONSTITUCIONALIDADE. REGIME DE AUTOGESTÃO. EXECUÇÃO FISCAL DE PEQUENO VALOR. COBERTURA CONTRATUAL. ÁREA ABRANGIDA. FORNECIMENTO DE PRÓTESES. ILIQUIDEZ. TABELA TUNEP. IVR (ÍNDICE DA VALORAÇÃO DO RESSARCIMENTO). ALEGAÇÕES REJEITADAS.

1. O Supremo Tribunal Federal atestou a constitucionalidade do artigo 32 da Lei 9.656/1998 por intermédio de julgado alçado à sistemática da repercussão geral (RE 597.064): Tema 345.
2. Não procede a alegação de que a legislação, com a previsão de ressarcimento ao SUS, não se aplica às operadoras em regime de autogestão, pois inexistente qualquer distinção ou exclusão prevista para tal hipótese, ainda que não auferido lucro como aludido, pois não se trata de avaliar capacidade contributiva, mas apenas de ressarcir despesas geradas pelo uso do sistema público de saúde por beneficiários de planos de saúde da empresa, qualquer que seja a forma empresarial de gestão adotada. As disposições da Lei 9.656/1998 cuidam das situações de atendimento médico-assistencial com recursos públicos a beneficiários de planos privados de assistência à saúde, sendo devido o ressarcimento independentemente da forma contratual adotada.
3. Quanto ao valor executado ser inferior a dez mil reais, o citado artigo 1º-A da Lei 9.469/1997 apenas permite a dispensa da cobrança judicial, não obriga nem gera direito ao devedor de não ser executado para a satisfação do crédito em qualquer valor que seja, dispondo, a propósito, a Súmula 452 da Corte Superior que: "A extinção das ações de pequeno valor é facultade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício".
4. Em relação aos atendimentos realizados fora da abrangência geográfica, a apelante não logrou desconstituir a avaliação feita pela autoridade administrativa, dotada de presunção de veracidade, de que os procedimentos foram realizados em caráter de urgência ou emergência, devendo ser mantida, portanto, a obrigação ao ressarcimento, conforme artigos 12, VI, e 35-C da Lei 9.656/1998.
5. Quanto à ausência de cobertura contratual para próteses ou órteses, não tem pertinência com a cobrança, pois o ressarcimento refere-se a exames clínicos, o que não pode ser confundido com o próprio fornecimento dos equipamentos a que alude o plano de saúde. Portanto, tampouco cabe a reforma da sentença quanto a este ponto.
6. Não prosperam as alegações de iliquidez dos títulos executivos, quanto à utilização das tabelas de valores para os atendimentos, pois não comprovado que os valores cobrados superaram a média dos praticados pelas operadoras para efeito de violação do artigo 32, § 8º, da Lei 9.656/1998.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004183-38.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: COSMOQUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI, COSMOQUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ELISSA DE CARVALHO AWADA - SP132649-A, CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950-A, VINICIUS DE BARROS - SP236237-A
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ELISSA DE CARVALHO AWADA - SP132649-A, CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950-A, VINICIUS DE BARROS - SP236237-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004183-38.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: COSMOQUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI, COSMOQUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ELISSA DE CARVALHO AWADA - SP132649-A, CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950-A, VINICIUS DE BARROS - SP236237-A
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ELISSA DE CARVALHO AWADA - SP132649-A, CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950-A, VINICIUS DE BARROS - SP236237-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença denegatória de mandado de segurança para afastar cobrança de contribuição ao INCRA, SEBRAE, SENAC, SESC e FNDE com incidência a partir da folha salarial, após a EC 33/2001.

Alegou-se, no essencial, que: (1) é inconstitucional a tributação, impugnada nos autos, tendo como base de cálculo a folha salarial, pois incompatível com o artigo 149, § 2º, III, a, CF, na redação dada pela EC 33/2001; (2) o Supremo Tribunal Federal, no RE 559.937, com repercussão geral, decidiu que as bases tributáveis elencadas no § 2º do artigo 149, da CF, são taxativas, não incluindo a folha de salários; e (3) portanto, cabe a restituição do indébito fiscal com observância do quinquênio prescricional.

Houve contrarrazões.

O parecer ministerial foi pelo prosseguimento do feito.

Inicialmente distribuídos à 1ª Turma, os autos foram encaminhados a esta 3ª Turma, para prosseguimento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004183-38.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: COSMOQUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI, COSMOQUIMICA INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ELISSA DE CARVALHO AWADA - SP132649-A, CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950-A, VINICIUS DE BARROS - SP236237-A
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ELISSA DE CARVALHO AWADA - SP132649-A, CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950-A, VINICIUS DE BARROS - SP236237-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, embora a matéria tratada nos autos esteja em repercussão geral na Suprema Corte (Temas 325 e 495), o processamento dos feitos não foi suspenso, pelo que cabível o exame dos recursos.

Saliente-se, outrossim, que o reconhecimento da repercussão geral não implica juízo de mérito antecipado e sequer indicativo no sentido da inconstitucionalidade da adoção da folha de salários como base de cálculo de contribuições do artigo 149, CF, mas apenas evidência que se trata de controvérsia de relevância econômica, política, social ou jurídica, que extrapola interesses meramente subjetivos do processo, a exigir, portanto, o pronunciamento da Suprema Corte.

Alegou o o contribuinte, fundamentalmente, que após a EC 33/2001, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, como as discutidas no presente feito, devem observar, como base de cálculo, o faturamento, receita bruta ou valor da operação, e não mais a folha de salários, pelo que incompatível a legislação precedente com o estatuído a partir de tal reforma constitucional.

O argumento de que, primeiramente, seria aplicável, na espécie, a orientação fixada no RE 559.937 não procede. De fato, o que se decidiu, na ocasião, foi que o PIS e COFINS - IMPORTAÇÃO, ao incluir na base de cálculo além do valor aduaneiro - no caso o montante de ICMS e o correspondente ao próprio valor das contribuições - afrontou a alínea a do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal na redação dada pela EC 33/2001.

O acórdão em referência foi assim ementado:

"Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS – importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta. 1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação. 2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresse, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes. 3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que devessem as contribuições em questão ser necessariamente não cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF. 4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência. 5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação. 6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal. 7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetua despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos. 8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial. 9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS incidente no desembarço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01. 10. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Não se deve, pois, conferir interpretação diversa da decorrente do próprio objeto da causa controvertida no precedente, que envolvia exclusivamente a Lei 10.864/2004, que instituiu o PIS e COFINS - IMPORTAÇÃO, cuja constitucionalidade foi afastada no ponto específico em que deixou de considerar que, enquanto incidente sobre receita de importação, com alíquota *ad valorem*, a respectiva base de cálculo não poderia ser outra, que não o valor aduaneiro.

Perceba-se que na alínea *a* do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação da EC 33/2001, o legislador constituinte derivado foi pontualmente bem específico, ao tratar da situação própria da importação, em que definiu a obrigatoriedade e a exclusividade da previsão do valor aduaneiro como base de cálculo da contribuição, o que explica a delimitação mais firme expressa no acórdão proferido no RE 559.937 (item 4 da ementa supracitada: "Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas *ad valorem* e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.").

Excluída a peremptoriedade da base de cálculo no caso de importação, o restante da norma exibe redação aberta, instituindo facultatividade ao legislador infraconstitucional na definição da base de cálculo das contribuições do artigo 149 da Constituição Federal, seja receita, seja faturamento, seja valor da operação. O fato de elencar apenas três bases de cálculo possíveis não torna vinculante a conclusão de que sejam, elas mesmas, exaustivas a partir da interpretação definida pela Suprema Corte no RE 559.937, pois a constatação do caráter estrito e delimitado da base de cálculo (valor aduaneiro) no caso específico de importação decorre da própria redação do texto normativo, diferentemente do tratamento conferido às demais situações.

Logo, não se pode antever, como pretendido, que a nova redação dada pela EC 33/2001 ao artigo 149 da Constituição Federal, com os acréscimos ora tratados, delimitou, exaustivamente, bases de cálculo para contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, tomando inconstitucional toda a legislação antecedente que adotou, por exemplo, como base de cálculo das incidências a folha de salário.

Trata-se de interpretação que, conquanto possa eventualmente ser reconhecida perante a Suprema Corte, não é a que se antevê, indisputavelmente, da norma constitucional e, portanto, não permite reconhecer como direito líquido e certo a inexistência tributária preconizada. É razoável e prevalente, no âmbito da jurisprudência da Corte, a interpretação de que a norma exemplificou as bases de cálculo das contribuições de uma forma geral, salvo no caso de importação, em que obrigatória a adoção do valor aduaneiro, e não o faturamento, receita, valor da operação ou qualquer outra base de cálculo.

Este é o posicionamento que, de resto, assentou esta Turma:

AC 0000082-39.2005.4.03.6110, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 30/11/2017: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. INSTITUIÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. CIDE. EC Nº 33/01. ART. 149, § 2º, III, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE EMPRESA URBANA. INFRINGÊNCIA À REFERIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência dessa E. Terceira Turma é assente em reconhecer que é dispensável a edição de Lei Complementar para a instituição dos tributos elencados no artigo 149, da Constituição Federal. 2. Isto decorre porque o mandamento constitucional delimita que as contribuições de intervenção no domínio econômico - CIDE - devem respeitar a lei complementar tributária elencada no artigo 146, inciso III, da Constituição Federal, qual seja, o Código Tributário Nacional, razão pela qual é despicenda a instituição das referidas exações através de lei complementar. 3. A E. Terceira Turma tem jurisprudência pacífica que as hipóteses de incidência para as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, elencadas no artigo 149, § 2º, inciso III, da Constituição Federal, introduzidas pela Emenda Constitucional nº 33/01, têm o objetivo de preencher o vazio legislativo existente anteriormente, delimitando apenas possibilidades da incidência, mas não realizando proibições de eleição de outras hipóteses pelo legislador ordinário. 4. Isto decorre porque, repita-se, não se deve dar interpretação restritiva ao aludido dispositivo constitucional, mas apenas de se verificar que o constituinte derivado elencou algumas hipóteses sobre as quais poderiam incidir as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico, não impossibilitando que a lei delimite outra hipótese de incidência. 5. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as contribuições sociais destinadas ao FUNRURAL e ao INCRA incidem sobre empresas urbanas, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico (CIDE) que visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares (STJ. Segunda Turma. REsp 1584761/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS. Julgado em 07/04/2016. DJe de 15/04/2016). 6. O C. Supremo Tribunal Federal também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores" (RE-AgR 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008). 7. Assim, é improcedente a alegação neste ponto, não havendo pertinência a mencionada referibilidade com as empresas urbanas e pela contribuição ser destinada ao INCRA. 8. Recurso de apelação desprovido." (sem grifos no original)

*AI 0022346-61.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 03/05/2017: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SESC, SENAC E SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA. 1. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota *ad valorem*. 2. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou *ad valorem*. 3. Agravo de instrumento improvido."*

Inexistente indébito fiscal, dada a validade da tributação impugnada, resta prejudicado o ressarcimento pleiteado pelo contribuinte.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EC 33/2001. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. ARTIGO 149, § 2º, III, "A". ROL NÃO EXAURIENTE. FOLHA DE SALÁRIOS. VALIDADE.

1. Embora a matéria tratada nos autos esteja em repercussão geral na Suprema Corte (Temas 325 e 495), o processamento dos feitos não foi suspenso, pelo que cabível o exame recursal. Saliente-se, outrossim, que o reconhecimento da repercussão geral não implica juízo de mérito antecipado e sequer indicativo no sentido da inconstitucionalidade da adoção da folha de salários como base de cálculo de contribuições do artigo 149, CF, mas apenas evidência que se trata de controvérsia de relevância econômica, política, social ou jurídica, que extrapola interesses meramente subjetivos do processo, a exigir, portanto, o pronunciamento da Suprema Corte.

2. Não procede o argumento de que, após a EC 33/2001, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, como as discutidas no presente feito, devem observar, como base de cálculo, o faturamento, receita bruta ou valor da operação, e não mais a folha de salários, pelo que incompatível a legislação precedente como estatuído a partir de tal reforma constitucional.

3. No RE 559.937, a Suprema Corte decidiu que o PIS e COFINS - IMPORTAÇÃO, ao incluir na base de cálculo além do valor aduaneiro - no caso o montante de ICMS e o correspondente ao próprio valor das contribuições - afrontou a alínea *a* do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal na redação dada pela EC 33/2001. O precedente não autoriza a conclusão de que todas as bases de cálculo da legislação precedente sejam inconstitucionais, especialmente as que veiculam a adoção da folha de salários.

4. Na alínea *a* do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, na redação da EC 33/2001, o legislador constituinte derivado foi pontualmente bem específico, ao tratar da situação própria da importação, em que definiu a obrigatoriedade e a exclusividade da previsão do valor aduaneiro como base de cálculo da contribuição, o que explica a delimitação mais firme expressa no acórdão proferido no RE 559.937 (item 4 da ementa: "Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP - Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.").

5. Excluída a peremptoriedade da base de cálculo no caso de importação, o restante da norma exibe redação aberta, instituindo facultatividade ao legislador infraconstitucional na definição da base de cálculo das contribuições do artigo 149 da Constituição Federal, seja receita, seja faturamento, seja valor da operação. O fato de elencar apenas três bases de cálculo possíveis não torna vinculante a conclusão de que sejam, elas mesmas, exaustivas a partir da interpretação definida pela Suprema Corte no RE 559.937, pois a constatação do caráter estrito e delimitado da base de cálculo (valor aduaneiro) no caso específico de importação decorre da própria redação do texto normativo, diferentemente do tratamento conferido às demais situações.

6. Não se pode antever, como pretendido, que a nova redação dada pela EC 33/2001 ao artigo 149 da Constituição Federal, com os acréscimos ora tratados, delimitou, exaustivamente, bases de cálculo para contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, tomando inconstitucional toda a legislação antecedente que adotou, por exemplo, como base de cálculo das incidências a folha de salário. Trata-se de interpretação que, conquanto possa eventualmente ser reconhecida perante a Suprema Corte, não é a que se antevê, indisputavelmente, da norma constitucional e, portanto, não permite reconhecer como direito líquido e certo a inexigibilidade tributária preconizada. É razoável e prevalente, no âmbito da jurisprudência da Corte, a interpretação de que a norma exemplificou as bases de cálculo das contribuições de uma forma geral, salvo no caso de importação, em que obrigatória a adoção do valor aduaneiro, e não o faturamento, receita, valor da operação ou qualquer outra base de cálculo.

7. Inexistente indébito fiscal, dada a validade da tributação impugnada, resta prejudicado o ressarcimento pleiteado pelo contribuinte.

8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011864-79.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OLIVEIRA SIMPLICIO DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO MOREIRA DA SILVA - SP225095-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011864-79.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OLIVEIRA SIMPLICIO DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO MOREIRA DA SILVA - SP225095-N

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa necessária à sentença que, em mandado de segurança, concedeu a ordem para determinar que o INSS cumpra a determinação contida no acórdão 5.198/2019 da 1ª Câmara de Julgamento do CRPS, com implantação em trinta dias do benefício de aposentadoria por idade (NB 41/181.979.271-1), por estar pendente há mais de trinta dias, em descumprimento ao artigo 49 da Lei 9.874/1999 e aos princípios da eficiência, razoabilidade e razoável duração do processo.

Houve informação da autoridade impetrada, comunicando o cumprimento do acórdão 5.198/2019 com a implantação do benefício (Id 142786747).

Alegou o INSS que: (1) devem ser deferidas tutela de urgência "para afastar a ordem de análise de processo administrativo em preferência a aqueles que agendaram previamente seus requerimentos" e atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 1.012, § 4º, do CPC; (2) inexistente direito líquido e certo a amparar a impetração, pois "à autoridade previdenciária é conferido prazo impróprio (45 dias) para o exercício de competência decisória, pode a mesma, justificadamente, como é o caso, adiar o seu cumprimento, não se configurando abuso de direito passível de controle jurisdicional"; (3) sofre dificuldades administrativas e com intuito de minorá-las tem adotado medidas para solucionar atrasos nas análises de benefícios; (4) a sentença ofende os princípios da isonomia e impessoalidade porque "apenas acarretaria o efeito 'fura-fila'"; (5) não pode o Judiciário substituir a atuação da autarquia previdenciária ou alterar a ordem cronológica de análise dos requerimentos, "porquanto a tutela jurisdicional deve limitar-se a garantir o controle da legalidade"; e (6) o prazo aplicável é o de 180 dias, conforme estabelecido na Deliberação 26 do Fórum Interestadual Previdenciário Regional.

Houve apresentação de contrarrazões.

Comparecer do MPF vieram os autos conclusos para análise da apelação e do reexame necessário.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011864-79.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/11/2020 1246/2603

VOTO

Senhores Desembargadores, em relação ao apelo autárquico, ficam prejudicados os pedidos de atribuição de efeito suspensivo à apelação e concessão de tutela de urgência diante do exame diretamente do próprio recurso.

O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)”

“Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.”

Com efeito, tem-se dado materialidade ao entendimento de que é dever do Poder Público, parte de sua própria finalidade e do interesse público, que suas funções sejam exercidas de maneira célere e satisfatória, sob pena, caso contrário, de ineficácia. Não por outro motivo foram promulgadas as Emendas Constitucionais 19 e 45, bem como, em nível infraconstitucional, editada a própria Lei 9.784/1999, supracitada.

Neste sentido tem decidido a Corte:

ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: “ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas.”

Prevê, com efeito, a Lei 9.784/1999 os prazos de tramitação administrativa em fases processuais relevantes, sujeitos à prorrogação até o dobro em caso de comprovada justificação, sendo de cinco dias para atos em geral, quando inexistente outra previsão legal específica, e de trinta dias para julgamento, seja do pedido, seja do recurso:

“Art. 24. Inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior.

Parágrafo único. O prazo previsto neste artigo pode ser dilatado até o dobro, mediante comprovada justificação.

“Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir; salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.”

“Art. 59. (...)”

§ 1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente.”

Como se observa, o INSS não se exclui da incidência da legislação citada que, ao fixar prazo de trinta dias para proferir decisão e para julgar recurso administrativo, não permite que nas fases intermediárias possa ser consumido prazo indefinido, protraído, de forma abusiva, prazo para conclusão do procedimento administrativo, prejudicando cumprimento das etapas finais, em que ainda mais peremptórios os prazos fixados. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.

Na espécie, a comunicação da decisão proferida pela 1ª Câmara de Julgamento do CRPS (acórdão 5.198/2019) foi encaminhada em 15/07/2019 (Id 142786733) e cumprida somente em 31/10/2019, após a presente impetração, conforme informações prestadas na origem (Id 142786747), revelando evidente violação aos prazos da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.

O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.

Nem se invoque, em defesa, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 cuja impertinência com o caso é manifesta, vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação e, nesta extensão, nego-lhe provimento e nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

1. Prejudicados os pedidos de atribuição de efeito suspensivo à apelação e concessão de tutela de urgência diante do exame diretamente do próprio recurso.
2. O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999.
3. Prevê, com efeito, a Lei 9.784/1999 os prazos de tramitação administrativa em fases processuais relevantes, sujeitos à prorrogação até o dobro em caso de comprovada justificação, sendo de cinco dias para atos em geral, quando inexistente outra previsão legal específica, e de trinta dias para julgamento, seja do pedido, seja do recurso (artigos 24, 49 e 59).
4. O INSS não se exclui da incidência da legislação citada que, ao fixar prazo de trinta dias para proferir decisão e para julgar recurso administrativo, não permite que nas fases intermediárias possa ser consumido prazo indefinido, protraindo, de forma abusiva, prazo para conclusão do procedimento administrativo, prejudicando cumprimento das etapas finais, em que ainda mais peremptórios os prazos fixados. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.
5. Na espécie, a comunicação da decisão proferida pela 1ª Câmara de Julgamento do CRPS (acórdão 5.198/2019) foi encaminhada em 15/07/2019 e cumprida somente em 31/10/2019, após a presente impetração, conforme informações prestadas na origem, revelando evidente violação aos prazos da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.
6. O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.
7. Nem se invoque, em defesa, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 cuja impertinência com o caso é manifesta, vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.
8. Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida e remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu em parte da apelação e, nesta extensão, negou-lhe provimento e negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5257534-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: FERNANDA SANTOS DE LIMA OLIVEIRA, LUCIO JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: DIMARINS MOREIRA DA SILVA - GO14909, WALLACE MARTINS DO CARMO DUTRA - GO46041-N
Advogados do(a) APELANTE: DIMARINS MOREIRA DA SILVA - GO14909, WALLACE MARTINS DO CARMO DUTRA - GO46041-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5257534-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: FERNANDA SANTOS DE LIMA OLIVEIRA, LUCIO JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: DIMARINS MOREIRA DA SILVA - GO14909, WALLACE MARTINS DO CARMO DUTRA - GO46041-N
Advogados do(a) APELANTE: DIMARINS MOREIRA DA SILVA - GO14909, WALLACE MARTINS DO CARMO DUTRA - GO46041-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença de improcedência dos embargos de terceiro, que considerou válida penhora de imóveis ante o reconhecimento de fraude à execução, fixada verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Alegaram que: (1) os débitos foram inscritos e cobrados (0001284-10.2014.8.26.0404) apenas em face de José Rosenilton da Silva Sobrinho EPP, e não contra a pessoa física do sócio; (2) o ajuizamento da execução fiscal face ao alienante é irrelevante, porquanto qualquer certidão de distribuição da ação deve ser obtida no foro do imóvel, Maurilândia/GO, pertencente ao TRF1, e que saíram negativas, pois inexistia qualquer demanda em curso; (3) *“não é exigido ao comprador – pessoa leiga – que emita certidões de CNPJ do vendedor, quando negocia apenas com a pessoa física, ainda mais quando os compradores não conhecem a atividade empresarial exercida pelo vendedor”*, e *“não há obrigação legal de emitir certidões das sociedades empresárias e outras empresas quando se faz negócio com uma pessoa física que está disposta de seu patrimônio pessoal”*; (4) ao tempo da aquisição dos imóveis havia apenas a EF 0005093-18.2008.8.26.0404, no valor de R\$ 76.053,30, mas os executados possuíam vinte e cinco veículos, imóvel rural e cinco pontos comerciais, no valor total de R\$ 685.020,00, suficientes para garantir o débito fiscal; (5) *“o art. 185, parágrafo único do CTN não pode ser interpretado no sentido de obrigar os alienantes a impedir a dissipação futura desses bens pelo devedor ou impedir a morosidade e torpeza do exequente que não consegue indicar ou localizar os imóveis e veículos – através de uma medida de arresto, v.g. – é inviável porque tal interpretação ultrapassa os limites da boa-fé e da reserva do possível”*, além do mais referido dispositivo *“não obriga o adquirente a manter a solvência futura dos devedores no futuro, ou que o mesmo auxilie o credor tributário a realizar as medidas expropriatórias/acautelatórias, mas apenas impõe ao adquirente o dever de observar a solvência do alienante – o que era notório no momento da aquisição do imóvel”*; (6) a jurisprudência não reconhece fraude à execução se há bens indicados pelo devedor para satisfação do crédito tributário; (7) a sentença ao interpretar o artigo 185, CTN, para estender sua aplicação ao crédito tributário não exigível, alterou a caputação legal do fato, bem como as circunstâncias materiais, violando o artigo 112, I e II do Código Tributário Nacional; (8) a jurisprudência firmou entendimento de que *“inexiste má-fé e, conseqüentemente, fraude à execução quando há alienação de bem na constância de certidão positiva com efeitos negativos”*; e (9) considerando que os imóveis foram adquiridos de boa-fé, livre de quaisquer ônus, não havendo averbação nas matrículas 197 e 198, do Cartório de Registro de Imóveis de Porteira/GO, tampouco ação em desfavor do alienante, cabe afastar a fraude à execução, com a reforma da sentença.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

Senhores Desembargadores, sobre a caracterização da fraude à execução em relação às demandas para cobrança de débitos de natureza tributária, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito repetitivo (artigo 543-C, CPC/1973), assim decidiu no RESP 1.141.990, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 19/11/2010:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais. 2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução." 3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita." 4. Conseqüentemente, a alienação efetuada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa. 5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. 6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604). 7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDEL no AgrRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005)". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgrRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009). 8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf. artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte." 9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF. 10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal. 11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

Conforme se verifica, é firme a jurisprudência em reconhecer a presunção absoluta da fraude à execução, não se aplicando no âmbito da execução fiscal a Súmula 375/STJ, dispensando, outrossim, a discussão em torno de eventual boa-fé, má-fé ou conluio entre os contratantes.

Neste sentido, ademais, o seguinte julgado:

RESP 1.825.320, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 11/10/2019: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.141.990/PR. ALIENAÇÃO DO BEM APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. FRAUDE À EXECUÇÃO CONFIGURADA. PRESUNÇÃO ABSOLUTA. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.141.990/PR, da relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao rito dos feitos repetitivos, firmou: a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); b) a alienação engendrada até 8.6.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 9.6.2005, data de início da vigência da Lei Complementar 118/2005, basta efetivar a inscrição em dívida ativa para a configuração da fraude; c) a não aplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante 10/STF. 2. Assentou-se ainda que a lei especial, o Código Tributário Nacional, se sobrepõe ao regime do direito processual civil, não se adotando nas execuções fiscais o tratamento dispensado à fraude civil, diante da supremacia do interesse público, já que o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. 3. Registre-se, por oportuno, que se consolidou o entendimento segundo o qual não se aplica à execução fiscal a Súmula 375/STJ: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente". 4. O acórdão recorrido consignou: "Em que pese a sentença tenha aplicado o art. 185 do CTN ao fundamentar a improcedência da demanda, porquanto o débito executado já estava inscrito em dívida ativa, a prova da boa-fé é possível, como acima referido" (fl. 379, e-STJ). 5. O acórdão a quo asseverou que a alienação do imóvel ocorreu após a inscrição em dívida ativa. 6. A discussão a respeito da boa-fé, convém esclarecer, foi decidida pela Corte regional, em dissidência do entendimento do STJ adotado no REsp 1.141.990/PR, que expressamente afirma que se trata de presunção absoluta (e não juris tantum, isto é, não sujeita à produção de prova em contrário. Cito, para tanto, o seguinte excerto do voto condutor no recurso repetitivo: "(...) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil)". 7. O acórdão impugnado inobservou a exegese da legislação federal e não aplicou corretamente a orientação do STJ a respeito do tema, consolidada em julgamento de recurso repetitivo, merecendo reforma. 8. Com efeito, tratando-se de alienação de imóvel efetuada após a entrada em vigor da LC 118/2005, a presunção jure et de jure da Fraude à Execução fica configurada porque o negócio jurídico ocorreu após a inscrição em dívida ativa. 9. Recurso Especial provido, com inversão dos ônus sucumbenciais fixados na origem."

Certo que, para configurar fraude à execução, não basta alienação de bens após citação do executado ou inscrição em dívida ativa (na hipótese de alienação a partir de 09/06/2005, após a vigência da LC 118/2005), pois o estado de insolvência é igualmente condição para a aplicação do artigo 185 do CTN, cabendo ao adquirente provar que o devedor tinha bens suficientes para pagar a dívida ativa em fase de execução, o que não ocorreu na espécie em julgamento.

Neste sentido já decidiu esta Turma:

AC 0010392-04.2013.4.03.6182, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJe de 09/05/2018: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO EM EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DE AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. CESSÃO DE CRÉDITOS ORÇUNDOS DE PRECATÓRIO APÓS INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. RESP 1141990/PR. ART. 185, DO CTN, COM REDAÇÃO DA LC 118/2005. PARCELAMENTO. ESCRITURA PÚBLICA. IRRELEVÂNCIA. SOLVÊNCIA E BOA-FÉ NÃO DEMONSTRADAS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. No julgamento do REsp 1141990/PR, submetido ao rito dos repetitivos, restou pacificado pelo STJ que, em matéria de fraude à execução, não se aplica aos executivos fiscais as normas processuais civis e o enunciado de sua súmula 375, devendo ser observado o disposto no art. 185, do CTN, do seguinte modo: a) quanto aos negócios jurídicos celebrados sob a redação original, presume-se a fraude a partir da citação válida do executado; b) nas alienações realizadas posteriormente às alterações da LC 118/2005, configura-se a fraude desde a mera inscrição do débito tributário em dívida ativa. 2. Nos estritos termos do representativo acima citado, a má-fé é presumida de forma absoluta, uma vez que a fraude fiscal possui natureza diversa da fraude civil e afronta o interesse público. 3. A adesão a programa de parcelamento não tem o condão de afastar a fraude, que para ser reconhecida basta que o alienante seja "sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa". Assim, a alienação é válida, mas a eficácia perante o Fisco estará condicionada ao adimplemento do parcelamento fiscal, acentuando-se que entendimento contrário geraria um forte estímulo para a dissipação, pelo executado, de seu patrimônio. Precedentes desta Corte Regional. 4. Elide-se a presunção de má-fé somente quando o devedor reserva patrimônio suficiente para a garantia do débito fiscal, sendo ônus do executado/alienante e do terceiro adquirente a demonstração da solvência. Inteligência do art. 185, parágrafo único, do CTN. Jurisprudência desta Terceira Turma. [...] 7. Não se desincumbiu a embargante do ônus de demonstrar que a empresa executada possui bens, rendas ou créditos suficientes para a garantia da dívida tributária, inexistindo nos autos qualquer menção nesse sentido, de modo que a segunda condição para a configuração da fraude também se encontra presente. [...]"

No caso, a transferência da propriedade dos bens imóveis ocorreu, em 05/10/2010 (ID 132795904), sob a vigência da nova redação do artigo 185, CTN, dada pela LC 118/2005, segundo a qual basta, para caracterizar a fraude, que a alienação seja efetuada depois da inscrição do crédito em dívida ativa, independentemente da data da citação na execução fiscal respectiva.

Os débitos executados foram inscritos em dívida ativa em 15/07/2008, tendo sido ajuizada a EF 0005093-18.2008.8.26.0404, em 23/10/2008, contra os coexecutados M R Industria Comércio e Montagem Industrial, Jose Rosenilton da Silva Sobrinho e Maria José da Silva (ID 132795918 – f. 02/13). Citados os coexecutados, indicaram bens móveis à penhora, em 09/06/2009 (ID 132795918 – f. 20). Em 03/08/2009, a PFN requereu penhora de veículos (ID 132795919 – f. 34/41). Após, o oficial de justiça certificou a ausência de bens passíveis de penhora, em 02/09/2009 (ID 132795920 – f. 56v).

Ato contínuo, os coexecutados informaram adesão ao parcelamento da Lei 11.941/2009, conforme recibo enviado em 24/11/2009 (ID 132795921 – f. 63). Houve suspensão da execução, em 22/02/2010, em razão do pedido parcelamento (ID 132795922 – f. 90). Em 12/12/2011, a PFN informou a exclusão do executado do parcelamento, e requereu penhora via BACENJUD (ID 132795923 – f. 101/3), que restou negativo. Expedido mandado de penhora, o oficial de justiça não encontrou bens passíveis de penhora e foi informado de que a empresa executada havia encerrado atividades há quase um ano, em 10/12/2012 (ID 132795924 – f. 127).

Em relação à EF 0001284-10.2014.8.26.0404, proposta em 18/03/2014, contra os coexecutados José Rosenilton da Silva Sobrinho EPP e de José Rosenilton da Silva Sobrinho, pessoa física, os débitos mais antigos foram inscritos em dívida ativa em 30/12/2009 e 02/10/2010 (CDA 6.571.541-7 e 36.943.168-5 – ID 132795907 – f. 16/27; e ID 132795908 – f. 28/31). Após regular citação, consta certidão do oficial de justiça informando ausência de bens passíveis de penhora, em 14/04/2014 (ID 132795908 – f. 45).

Ao contrário do alegado, a pessoa física do alienante constou das duas execuções fiscais como coexecutado, e ainda que assim não fosse, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a responsabilidade tributária da pessoa física, no caso de firma individual, é ilimitada, confundindo-se os patrimônios social e pessoal.

Neste sentido o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.682.989, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 09/10/2017: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESÁRIO INDIVIDUAL. REDIRECIONAMENTO. 1. A controvérsia cinge-se à responsabilidade patrimonial do empresário individual e as formalidades legais para sua inclusão no polo passivo de execução de débito da firma da qual era titular. 2. O acórdão recorrido entende que o empresário individual atua em nome próprio, respondendo com seu patrimônio pessoal pelas obrigações assumidas no exercício de suas atividades profissionais, sem as limitações de responsabilidade aplicáveis às sociedades empresárias e demais pessoas jurídicas. 3. A jurisprudência do STJ já fixou o entendimento de que "a empresa individual é mera ficção jurídica que permite à pessoa natural atuar no mercado com vantagens próprias da pessoa jurídica, sem que a titularidade implique distinção patrimonial entre o empresário individual e a pessoa natural titular da firma individual" (REsp 1.355.000/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 20/10/2016, DJe 10/11/2016) e de que "o empresário individual responde pelas obrigações adquiridas pela pessoa jurídica, de modo que não há distinção entre pessoa física e jurídica, para os fins de direito, inclusive no tange ao patrimônio de ambos" (AREsp 508.190, Rel. Min. Marco Buzzi, Publicação em 4/5/2017). 4. Sendo assim, o empresário individual responde pela dívida da firma, sem necessidade de instauração do procedimento de desconsideração da personalidade jurídica (art. 50 do CC/2002 e arts. 133 e 137 do CPC/2015), por ausência de separação patrimonial que justifique esse rito. 5. O entendimento adotado pelo Tribunal de origem guarda consonância com a jurisprudência do STJ, o que já seria suficiente para se rejeitar a pretensão recursal com base na Súmula 83/STJ. O referido verbete sumular aplica-se aos recursos interpostos tanto pela alínea "a" quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe de 2.6.2010. 6. Não obstante isso, não se constata o preenchimento dos requisitos legais e regimentais para a propositura do Recurso Especial pela alínea "c" do art. 105 da CF. 7. A apontada divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com a indicação da similitude fática e jurídica entre eles. 8. In casu, o recorrente não se desincumbiu do ônus de demonstrar que os casos comparados tratam da mesma situação fática: empresário individual. Ao revés, limitou-se a transcrever ementas e trechos que versam sobre sociedade empresarial cuja diferença em relação ao caso dos autos foi suficientemente explanada neste julgado. 9. Recurso Especial não conhecido."

Em relação à suposta reserva de bens, conforme alegado pelos embargantes, o oficial de justiça certificou nas duas execuções que os executados não possuíam patrimônio, tanto que, após adesão ao parcelamento, não restou comprovada a sua consolidação, tendo a PFN, em curto espaço de tempo, informado exclusão com prosseguimento do feito e a constatação da inatividade da empresa executada, o que afasta a aplicação do parágrafo único do artigo 185, CTN.

Como se observa, a transmissão dos imóveis pelos executados ocorreu em 05/10/2010 (ID 132795904), porém os débitos foram inscritos em dívida ativa em 15/07/2008 (ID 132795918 – f. 02/13), 30/12/2009 e 02/10/2010 (ID 132795907 – f. 16/27; e ID 132795908 – f. 28/31), anteriormente, portanto, à transferência da propriedade dos imóveis.

Assim, é ineficaz a alienação dos imóveis, sendo inoponível, nos termos da lei e da jurisprudência, ao credor tributário, até porque não demonstrada a solvência do executado mesmo após o negócio jurídico questionado.

Em razão da sucumbência recursal, cabe acrescer verba honorária, nos termos do artigo 85, § 11, CPC, que se arbitra, considerando o grau de zelo profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, e trabalho realizado e tempo exigido, em mais 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da causa, a ser acrescido ao montante já fixado na sentença pela atuação naquela instância.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. TRANSFERÊNCIA DA PROPRIEDADE DE IMÓVEL APÓS INSCRIÇÃO DO DÉBITO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185, CTN. PRESUNÇÃO DE FRAUDE

1. Presume-se em fraude à execução a alienação de bem, sem reserva de outros, depois da citação do executado, na redação originária do artigo 185, CTN, ou da inscrição em dívida ativa, na vigência da LC 118/2005, não se aplicando, na execução fiscal, a Súmula 375/STJ, nem se exigindo, para a ineficácia de tal negócio jurídico, a prova de má-fé ou de conluio entre alienante e adquirente.

2. No caso, a transferência da propriedade do bem imóvel ocorreu sob a vigência da nova redação do artigo 185, CTN, dada pela LC 118/2005, segundo a qual basta, para caracterizar a fraude, que a alienação seja efetuada depois da inscrição do crédito em dívida ativa, independentemente da data da citação na execução fiscal respectiva.

3. Ao contrário do alegado, a pessoa física do alienante constou das duas execuções fiscais como executado, e ainda que assim não fosse, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a responsabilidade tributária da pessoa física, no caso de firma individual, é ilimitada, confundindo-se os patrimônios social e pessoal.

4. Em relação à suposta reserva de bens, conforme alegado pelos embargantes, o oficial de justiça certificou nas duas execuções que os executados não possuíam patrimônio, tanto que, após adesão ao parcelamento, não restou comprovada a sua consolidação, tendo a PFN, em curto espaço de tempo, informado exclusão com prosseguimento do feito e constatação de inatividade da empresa executada, o que afasta a aplicação do parágrafo único do artigo 185, CTN.

5. Como se observa, a transmissão dos imóveis pelos executados ocorreu em 05/10/2010, por sua vez, os débitos foram inscritos em dívida ativa em 15/07/2008, 30/12/2009 e 02/10/2010, anteriormente, portanto, à transferência da propriedade dos imóveis.

6. Assim, é ineficaz a alienação dos imóveis, sendo inoponível, nos termos da lei e da jurisprudência, ao credor tributário, até porque não demonstrada a solvência do executado mesmo após o negócio jurídico questionado.

7. Fixada verba honorária pelo trabalho adicional em grau recursal, em observância ao comando e critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º, 8º e 11, do Código de Processo Civil.

8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A TURMA, POR UNANIMIDADE, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5016571-50.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: CARMEM SOARES DE SOUZA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DERMEVAL BATISTA SANTOS - SP55820-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança deferido para garantir apreciação de pedido administrativo de expedição de certidão de tempo de serviço.

Não houve recurso voluntário.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 932, CPC, incumbe ao relator, por decisão monocrática: **não conhecer de recurso** inadmissível, prejudicado ou não impugnado em específico quanto aos fundamentos da decisão recorrida (inciso IV); **negar provimento a recurso** contrário a súmulas de Tribunais Superiores ou da própria Corte (inciso IV, a), a julgados repetitivos de Cortes Superiores (inciso IV, b) e a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso IV, c); e, facultadas contrarrazões, **dar provimento ao recurso** se a decisão recorrida contrariar súmula de Tribunais Superiores ou da própria Corte (inciso V, a), julgado repetitivo de Cortes Superiores (inciso V, b), e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso V, c).

Segundo a Corte Superior, a legislação processual também permite “ao relator decidir monocraticamente o recurso, quando amparado em jurisprudência dominante ou Súmula de Tribunal Superior, consoante exegese do art. 932, IV e V, do CPC/2015. Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno” (AgInt no EDeI no CC 139.267/PE, Rel. Min. MARCO BUZZI, DJe 18/11/2016).

Em se tratando de remessa oficial, dispõe o artigo 496, § 4º, CPC, sobre as hipóteses em que a sentença não se sujeita ao reexame obrigatório, em equivalência com hipóteses versadas no artigo 932, CPC, reforçando a conclusão de que a sentença que se conforme à jurisprudência consolidada não deve ser admitida, através seja de recurso voluntário, seja de remessa oficial.

Na espécie, discute-se a mora administrativa em observar prazo legal em procedimento administrativo, violando, em específico, regras da Lei 9.784/1999 (artigos 24, 49 e 59, § 1º), além do princípio da duração razoável do processo (artigos 37, caput, CF, e 2º, caput, da Lei 9.784/1999).

Encontra-se consolidada, a propósito, a jurisprudência sobre a matéria, conforme revelam, entre outros, os seguintes arestos, inclusive da Corte Superior:

MS 24.745, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 06/09/2019: “PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ATO OMISSIVO. DIREITO DE PETIÇÃO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO NÃO OBSERVADA. ORDEM CONCEDIDA. 1. Trata-se de Mandado de Segurança que tem como base o excesso de prazo para análise de pedido administrativo, datado de 6.3.2018, de substituição da CNTV pela impetrante na Comissão Consultiva para Assuntos de Segurança Privada - CCASP, o que não é negado pela autoridade impetrada. 2. Diante do longo lapso temporal, é irrelevante averiguar culpa de terceiros ou complexidade da matéria no trâmite, já que a razoável duração do processo, garantia individual desrespeitada na hipótese, impõe à Administração, como um todo, resposta à tutela pleiteada em tempo adequado, situação não constatada na hipótese. 3. “O direito de petição aos Poderes Públicos, assegurado no art. 5º, XXXIV, ‘a’, da Constituição Federal, traduz-se em preceito fundamental a que se deve conferir a máxima eficácia, impondo-se à Administração, como contrapartida lógica e necessária ao pleno exercício desse direito pelo Administrado, o dever de apresentar tempestiva resposta. (...) A demora excessiva e injustificada da Administração para cumprir obrigação que a própria Constituição lhe impõe é omissão violadora do princípio da eficiência, na medida em que denuncia a incapacidade do Poder Público em desempenhar, num prazo razoável, as atribuições que lhe foram conferidas pelo ordenamento (nesse sentido, o comando do art. 5º, LXXVIII, da CF). Fere, também, a moralidade administrativa, por colocar em xeque a legítima confiança que o cidadão comum deposita, e deve depositar, na Administração. Por isso que semelhante conduta se revela ilegal e abusiva, podendo ser coibida pela via mandamental, consoante previsto no art. 1º, caput, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009” (MS 19.132/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27.3.2017). 4. A autoridade impetrada deve, no prazo do art. 49 da Lei 9.784/1999, decidir o requerimento administrativo. 5. Mandado de Segurança concedido.”

ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: “ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas.”

Na espécie, o requerimento administrativo foi protocolado em 12/07/2019 (ID 146354256) e somente analisado em 31/01/2020 (ID 146354266), após a impetração do mandado de segurança e concessão da liminar, revelando que a sentença encontra-se em plena conformidade com a jurisprudência consolidada, a ser aplicada para prestigiar a celeridade e a eficiência especialmente no trato de pedido de natureza previdenciária ou assistencial pelo caráter alimentar da prestação, reforçando-se o acerto do julgado diante da própria falta de recurso voluntário da autarquia.

Ante o exposto, com fundamento no 496, § 4º, II, do CPC, não conheço da remessa oficial.

Oportunamente, baixem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000384-90.2019.4.03.6142

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: ASSISTENCIA MEDICO HOSPITALAR SAO LUCAS S/A, SAO FRANCISCO SISTEMAS DE SAUDE SOCIEDADE EMPRESARIA LIMITADA

Advogados do(a) APELADO: MATEUS ALQUIMIM DE PADUA - SP163461-A, FERRUCIO CARDOSO ALQUIMIM DE PADUA - SP318606-A, TANIA REGINA SANCHES TELLES - SP63139-A

Advogados do(a) APELADO: TANIA REGINA SANCHES TELLES - SP63139-A, MATEUS ALQUIMIM DE PADUA - SP163461-A, FERRUCIO CARDOSO ALQUIMIM DE PADUA - SP318606-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000384-90.2019.4.03.6142

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: ASSISTENCIA MEDICO HOSPITALAR SAO LUCAS S/A, SAO FRANCISCO SISTEMAS DE SAUDE SOCIEDADE EMPRESARIA LIMITADA

Advogados do(a) APELADO: MATEUS ALQUIMIM DE PADUA - SP163461-A, FERRUCIO CARDOSO ALQUIMIM DE PADUA - SP318606-A, TANIA REGINA SANCHES TELLES - SP63139-A

Advogados do(a) APELADO: TANIA REGINA SANCHES TELLES - SP63139-A, MATEUS ALQUIMIM DE PADUA - SP163461-A, FERRUCIO CARDOSO ALQUIMIM DE PADUA - SP318606-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que julgou procedentes embargos à execução fiscal 5000660-58.2018.4.03.6142, afastando a exigência pela ANS de multa prevista no artigo 77 da Resolução Normativa 124/2006, tendo em vista a não caracterização da infração administrativa prevista no artigo 12, I, "b", da Lei 9.656/1998.

Alegou a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS que: (1) a execução fiscal foi ajuizada para cobrança de multa administrativa, exigida em razão da prática pela executada de infração prevista no artigo 12, I, "b", da Lei 9.656/1998, ao deixar de garantir cobertura médica para procedimento de biópsia muscular dentro do prazo legal; (2) o artigo 3º, X, da RN 259/2011 prevê que a garantia de cobertura de procedimento médico pela operadora de plano de saúde é de dez dias, sendo que, em outubro/2015, a executada não havia garantido a realização de biópsia muscular requerida pelo beneficiário em março/2015; e (3) o procedimento foi realizado apenas em novembro/2015, quando já decorrido o limite temporal previsto na legislação e, portanto, já consumada a infração prevista no artigo 12, I, "b", da Lei 9.656/1998 e artigo 77 da RN ANS 124/2006.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000384-90.2019.4.03.6142

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: ASSISTENCIA MEDICO HOSPITALAR SAO LUCAS S/A, SAO FRANCISCO SISTEMAS DE SAUDE SOCIEDADE EMPRESARIA LIMITADA

Advogados do(a) APELADO: MATEUS ALQUIMIM DE PADUA - SP163461-A, FERRUCIO CARDOSO ALQUIMIM DE PADUA - SP318606-A, TANIA REGINA SANCHES TELLES - SP63139-A

Advogados do(a) APELADO: TANIA REGINA SANCHES TELLES - SP63139-A, MATEUS ALQUIMIM DE PADUA - SP163461-A, FERRUCIO CARDOSO ALQUIMIM DE PADUA - SP318606-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, o débito da execução fiscal 5000660-58.2018.4.03.6142 tem origem no auto de infração 03591/2016 (processo administrativo 25789.108075/2015-33), lavrado pela fiscalização da ANS, em que aplicada multa no valor de R\$ 52.800,00, resultante da incidência do artigo 77 (R\$ 80.000,00) c/c artigo 10, III (multiplicado por 0,6) e artigo 7º, III, parágrafo único (acréscimo de 10%) da RN ANS 124/2006, em razão da constatação da prática de infração ao artigo 12, I, "b", da Lei 9.656/1998 (Id 138107509, f. 20):

“Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas:

I - quando incluir atendimento ambulatorial:

[...]

b) cobertura de serviços de apoio diagnóstico, tratamentos e demais procedimentos ambulatoriais, solicitados pelo médico assistente”

Conforme constou do PA 25789.108075/2015-33, o beneficiário representou a executada, em outubro/2015, alegando que solicitou, em março/2015, procedimento de “biópsia muscular”, porém até aquele momento o pedido ainda estaria sob análise (Id 138107509, f. 03):

“Interlocutora relata em nome do beneficiário que necessita realizar um procedimento de BIÓPSIA MUSCULAR (PULSAO MUSCULAR), o qual foi solicitado pelo seu médico Dr. Henrique P. Sampaio - CRM 140310, teria sido solicitado a Operadora em 29/03/2015. Porém até a presente data 01/10/2015 o procedimento não foi autorizado. Cabe ressaltar que entrou em contato com a Operadora sob o protocolo 15026 em 01/10/2015 e a atendente teria informado que o procedimento estaria em análise desde 15/08/2015. Solicita análise.”

Notificada (Id 138107509, f. 06), a representada respondeu, afirmando que agendou o procedimento para 13/10/2015, inexistindo qualquer infração (Id 138107509, f. 10). Em seguida, ao entrar em contato como beneficiário, a ANS constatou que, embora agendado para tal data, ao comparecer ao hospital, o beneficiário não pôde realizar o procedimento, pois informado pelo hospital que aquela instituição não realiza tal exame (Id 138107509, f. 15):

“Em resposta a diligência o consumidor fez o seguinte relato: ‘Feito contato com interlocutora e a mesma relatou que a questão não foi resolvida. Informa que a operadora disponibilizou o procedimento e agendou para o dia 13/10/2015, no Hospital Amaral Carvalho, porém ao chegar no hospital, foi informada que não realizam esse procedimento. Entrou em contato com a operadora e passou a informação, porém até o momento não foi disponibilizado outro local’”

Dada a manutenção da não cobertura do procedimento, a fiscalização da ANS lavrou o auto de infração 03591/2016, por infração ao artigo 12, I, “b”, da Lei 9.656/1998 (Id 138107509, f. 20). Em defesa, alegou a executada que efetuou agendamento do exame para 13/10/2015, porém esta não pôde ser realizada por “motivos alheios” à operadora. Ademais, o beneficiário efetuou posterior declaração escrita de que o procedimento foi realizado em 26/11/2015 (Id 138107509, f. 26).

Em relatório conclusivo de junho/2016, a diretoria de fiscalização da ANS constatou não ser possível acolher a tese de “reparação imediata e espontânea de todos os prejuízos ou danos eventualmente causados”, previsto no artigo 11 da RN 48/2003, pois, embora realizado o procedimento em 26/11/2015, este não ocorreu nos termos e prazos previstos na legislação, sendo que supostos fatos alheios e impeditivos à realização tempestiva não foram pormenorizados e comprovados pela operadora em sua defesa (Id 138107509, f. 64):

“...De acordo com o art. 3º, inciso X da RN nº 259/11, o prazo para a garantia da cobertura seria de 10 dias úteis. O beneficiário informa que solicitou a cobertura em 29/03/2015 (folha 2), mas mesmo tomando como referência a data da NIP, 01/10/2015 (folha 4), nota-se que a realização do procedimento não foi tempestiva, ocorrendo apenas em 26/11/2015 (folha 51). Há, portanto, um fato infrativo à Lei 9.656/98, sendo legítima a autuação.

Não há que se falar em reconhecimento da reparação voluntária e eficaz, nos termos do art. 11 da RN nº 48/03 com a redação da época (a NIP é de 2015).

A operadora informa em defesa que o procedimento não foi realizado em 13/10/2015 por ‘motivos alheios à Operadora’. Ocorre que ela não explicita nem comprova tais motivos, quando seria seu o ônus, nos termos do art. 36 da Lei nº 9.784/99.

No mais não há qualquer fato, argumento ou provas apresentadas ou requeridas pela operadora que possam contrariar os termos da autuação. Nos autos consta material suficiente para comprovação da infração, não se vislumbrando necessária a produção de quaisquer outras provas.

Verifica-se que no bojo de sua defesa administrativa a operadora apresentou requerimento para celebração de TCAC. Ocorre que, em cumprimento ao disposto no art. 7º da RN nº 372/2015, tal requerimento não atende requisitos formais exigidos para abertura de processo de ajuste, eis que necessário o encaminhamento do requerimento de TCAC através de petição específica destinada à COAJU/GAAC/DIFIS, nos moldes do Anexo I à RN nº 372/2015. Desta forma, não será processado o requerimento de TCAC feito de forma incidental pela operadora, uma vez que este encontra-se evadido de vício formal, cabendo a mesma encaminhar eventual pedido de TCAC através de petição específica.”

O chefe de núcleo de fiscalização da ANS acolheu o relatório, julgando procedente o auto de infração, com aplicação de penalidade de multa no valor de R\$ 52.800,00 (Id 138107509, f. 69). A operadora requereu revisão, alegando que os “fatos alheios impeditivos” referem-se ao equívoco no preenchimento do código do procedimento na guia de encaminhamento pela funcionária, o que direcionou o beneficiário para instituição que não realizava o procedimento, tratando-se de motivo de força maior a excluir a responsabilidade da operadora (Id 138107509, f. 75). Tal pedido de revisão não foi acolhido (Id 138107509, f. 90).

Ajuizada a execução fiscal para cobrança da multa (Id 138106331, f. 02), após garantia do Juízo (Id 138107495, f. 02), a operadora opôs embargos à execução, julgados procedentes nos seguintes termos (Id 138107520, f. 01):

“...A CDA que embasou a execução fiscal ora embargada teve origem em multa gerada através do Procedimento Administrativo n. 25789.108075/2015-33, sob alegação de que houve identificação de que a Embargante teria negado atendimento ao beneficiário do plano de saúde que comercializava (ID. 22309654).

Através dos dados colhidos do PA (ID. 22309654), verifico que teria sido solicitada em 29/03/2015 a realização do procedimento, o qual não teria ocorrido até 01/10/2015. Há informação de que estaria em análise até 15/08/2015.

Consta que o procedimento teria sido agendado para o dia 13/10/2015, mas que não teria sido realizado (fl. 15, ID. 22309654).

Há notícia de que o procedimento teria sido realizado em data de 26/11/2015, conforme declaração do beneficiário do plano. (fl. 61, ID. 22309654).

Às fls. 20, ID. 22309654 encontra-se o auto de infração n. 03591/2016. A multa aplicada foi no valor de R\$ 52.800,00.

Verifico que há declaração exarada por parte do próprio beneficiário do plano, em 16/07/2016, informando ter sido submetido a uma cirurgia de fêmur no mês de agosto de 2015 e por isto teria pedido a Embargante a suspensão da solicitação do procedimento de biópsia muscular. Informa também que após a alta médica, em 01/10/2015, avisou ao Plano que poderia ser submetido ao exame.

Declara que a Embargante agendou o procedimento para 13/10/2015, porém ao chegar em Jai para a realização do procedimento, foi avisado que houve um erro por parte do setor de agendamento, sendo informado de que não mais realizavam o exame. Afirma que o São Lucas lhe garantiu transporte de ida e volta. Declara ainda que, posteriormente, foi agendado o procedimento em São José do Rio Preto, ocasião em que foi efetivamente realizado. Consta da declaração que a Embargada garantiu transporte e alimentação, bem como emitiu cheque para pagamento particular do serviço. Por fim, solicita o beneficiário o cancelamento da denúncia na ANS, visto que o procedimento foi garantido e coberto integralmente pelo plano de saúde (ID. 22309654, fl. 89).

Penso que o motivo pela não realização do procedimento dentro do prazo é manifestamente razoável e permite escusar o atraso, visto que primeiro o beneficiário esteve impedido em razão de ter sido submetido a procedimento cirúrgico e, depois houve agendamento assim que o Plano foi informado da possibilidade de o beneficiário ser submetido ao exame, mas não foi realizado de imediato porque o setor de agendamento do Hospital se equivocou ao agendá-lo já que não faziam mais o procedimento.

Ademais, logo em seguida houve realização do procedimento médico e o próprio beneficiário requer o cancelamento da denúncia, por ter sido integralmente cumprida a solicitação médica.

Em suma, malgrado o entendimento de que descabe ao Judiciário adentrar ao mérito administrativo como regra, a situação de certeza positiva da razoabilidade da postura da particular permite, de acordo com clássica lição administrativista, a **anulação do ato administrativo**. E é o que se viu nestes autos. O cuidado com a vida humana suplantou a necessidade regulamentar de celeridade no procedimento, neste caso concreto. Assim, o auto de infração que embasou a CDA deve ser anulado e os demais pedidos, subsidiários, não demandam análise.

Ademais, restou clara a **satisfação do beneficiário do plano com o atendimento por parte da Embargada e ele mesmo pede o cancelamento da denúncia**. Razão não há para a aplicação de multa.

Em face do exposto, julgo procedente o pedido principal e declaro a nulidade do auto de infração que ensejou a CDA nº 4.00.003502/18-44 de fls. 01. ID. 18809040.”

No caso, é nítido que a operadora de plano de saúde descumpriu o artigo 12, I, "b", da Lei 9.656/1998 ("cobertura de serviços de apoio diagnóstico, tratamentos e demais procedimentos ambulatoriais, solicitados pelo médico assistente"), pois os documentos juntados aos autos demonstram, de forma clara, que o beneficiário requereu autorização/agendamento de procedimento de "biópsia muscular" em março/2015 (Id 138107509), e não houve análise de tal pedido pela operadora até a data em que o beneficiário foi internado para realização de cirurgia, em agosto/2015 (Id 138107509, f. 86), superando, em muito, o prazo previsto no artigo 3º, X, da RN 259/2011:

"Art. 3º. A operadora deverá garantir o atendimento integral das coberturas referidas no art. 2º nos seguintes prazos:

[...]

X – demais serviços de diagnóstico e terapia em regime ambulatorial: em até 10 (dez) dias úteis"

Mesmo que o beneficiário tenha solicitado suspensão do agendamento da "biópsia muscular" para submeter-se à cirurgia de fêmur, em agosto/2015 (vindo a ter alta somente em 01/10/2015), é certo que, quando da internação para tal cirurgia, já estava consumada a infração às normas relativas a planos e seguros privados de assistência à saúde, tendo em vista que decorrido, há muito tempo, o prazo de dez dias a partir da data do requerimento de autorização/agendamento (março/2015).

Ao alegar que o procedimento agendado para 13/10/2015 não pôde ser realizado por fatos alheios à vontade, e que o procedimento foi realizado efetivamente em 26/11/2015, objetiva a embargante o reconhecimento da "reparação voluntária e eficaz" dos prejuízos ou danos, hipótese autorizadora de arquivamento de investigação preliminar no âmbito da fiscalização da ANS, impeditivo à lavratura de auto de infração, nos termos do artigo 11 da RN ANS 48/2003 (vigente à época do procedimento administrativo):

"Art. 11. As demandas serão investigadas preliminarmente na instância local, devendo ser arquivadas nessa mesma instância na hipótese de não ser constatada irregularidade, ou sendo constatada, se houver reparação voluntária e eficaz, de todos os prejuízos ou danos eventualmente causados.

§1º Considera-se reparação voluntária e eficaz a ação comprovadamente realizada pela operadora que resulte no cumprimento útil da obrigação.

§2º O arquivamento de que trata este artigo deverá ser precedido de comunicação aos interessados, anexando-se cópia ao processo.

[...]

§4º O reconhecimento de reparação voluntária e eficaz, em demandas assistenciais e não assistenciais, somente poderá ocorrer no âmbito da NIP.

§5º A reparação voluntária e eficaz, no âmbito da NIP, somente poderá ser reconhecida se ocorrer nos seguintes prazos:

I - em até 5 (cinco) dias úteis após a notificação no caso da NIP assistencial;

II - em até 10 (dez) dias úteis após a notificação na NIP não assistencial.

§6º A reparação voluntária e eficaz, no âmbito da representação, somente poderá ser reconhecida se ocorrer em data anterior à lavratura da representação.

§7º Nos casos de cobrança de valores indevidos ao consumidor, por parte das operadoras privadas de assistência à saúde, somente será reconhecida a reparação voluntária e eficaz de que trata o § 1º deste artigo, caso haja a devolução em dobro das quantias cobradas indevidamente, acrescida de correção monetária e juros legais."

Nos termos da RN ANS 48/2003, a "reparação voluntária e eficaz" somente pode ser reconhecida no âmbito da "investigação preliminar", que se refere ao período anterior à lavratura de auto de infração, e somente se efetuada no prazo estabelecido pelo artigo 11, §5º, que tem início a partir da "notificação de investigação preliminar - NIP".

No caso, a operadora foi notificada em 01/10/2015 (Id 138107500, f. 01), e agendou o procedimento de "biópsia muscular (pulsão muscular)" para 13/10/2015. Contudo, em tal data já havia sido extrapolado o prazo de cinco dias úteis previsto no artigo 11, §5º, I, da RN ANS 48/2013, sendo, portanto, irrelevante, para eximir responsabilidade, que, em 13/10/2015, o procedimento não tenha sido realizado no hospital indicado em razão de equívoco de empregada da própria operadora ao efetuar o agendamento. Aliás, ainda que em tal data fosse possível cogitar de "reparação voluntária e eficaz", o cancelamento do procedimento afastaria a excludente, pois o erro de agendamento e a culpa "in elegendo" não têm o efeito de desonerar a responsabilidade da empregadora/operadora de plano de saúde.

Não se pode confundir prazo para "reparação voluntária e eficaz" com o prazo previsto no artigo 3º, X, da RN ANS 259/2011 para garantia de atendimento integral de coberturas assistenciais, pois este último já havia exaurido antes mesmo da cirurgia a que se submeteu o beneficiário, em agosto/2015.

O pedido de cancelamento da representação, feito pelo beneficiário em 16/07/2016, após realização do procedimento em novembro/2015, não afasta a infração ao artigo 12, I, "b", da Lei 9.656/1998, pois, além do dever da administração pública, representada pela fiscalização da ANS, de zelar pelo cumprimento do princípio da legalidade, nos termos do artigo 37, CF, e de proceder à fiscalização diante da prática de irregularidades, dispõem os artigos 1º, parágrafo único e 3º da RN ANS 48/2003 que o procedimento administrativo para apuração de infrações pode ter por base e originar-se não apenas de representação, mas também de auto de infração.

Prevalece, em tais situações, o interesse público na fiscalização e defesa do regular funcionamento do sistema de saúde complementar, e não o interesse subjetivo da operadora e do beneficiário em afastar ou não corroborar a imposição de multa por infração devidamente apurada, tendo a sanção, ademais, não apenas caráter sancionatório, mas preventivo a fim de coibir a prática futura de novas infrações.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para julgar improcedentes os embargos à execução fiscal.

É como voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO AO ARTIGO 12, I, "B", DA LEI 9.656/1998. COBERTURA ASSISTENCIAL FORA DO PRAZO LEGAL. PROCEDIMENTO FISCALIZATÓRIO. INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR. REPARAÇÃO VOLUNTÁRIA E EFICAZ. INOCORRÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE REQUISITOS.

1. O débito da execução fiscal 5000660-58.2018.4.03.6142 tem origem no auto de infração 03591/2016 (PA 25789.108075/2015-33), lavrado pela fiscalização da Agência Nacional de Saúde Suplementar, em que aplicada multa no valor de R\$ 52.800,00, resultante da incidência do artigo 77 (R\$ 80.000,00) c/c artigo 10, III (multiplicado por 0,6) e artigo 7º, III, parágrafo único (acréscimo de 10%) da RN ANS 124/2006, em razão da constatação da prática de infração ao artigo 12, I, "b", da Lei 9.656/1998.

2. Resta nítido que a operadora de plano de saúde descumpriu o artigo 12, I, "b", da Lei 9.656/1998 ("cobertura de serviços de apoio diagnóstico, tratamentos e demais procedimentos ambulatoriais, solicitados pelo médico assistente"), pois os documentos claramente demonstram que o beneficiário requereu autorização/agendamento de procedimento de "biópsia muscular" em março/2015, e não houve análise pela operadora até a data em que o beneficiário foi internado para realização de cirurgia, em agosto/2015, superando, em muito, o prazo previsto no artigo 3º, X, da RN 259/2011. Mesmo que o beneficiário tenha solicitado suspensão do agendamento da "biópsia muscular" para submeter-se à cirurgia de fêmur, em agosto/2015 (vindo a ter alta somente em 01/10/2015), é certo que, quando da internação para tal cirurgia, já estava consumada a infração às normas relativas a planos e seguros privados de assistência à saúde, tendo em vista que decorrido, há muito tempo, o prazo de dez dias a partir da data do requerimento de autorização/agendamento (março/2015).

3. Ao alegar que o procedimento agendado para 13/10/2015 não pôde ser realizado por fatos alheios à vontade, e que o procedimento foi realizado efetivamente em 26/11/2015, objetiva a embargante o reconhecimento da "reparação voluntária e eficaz" dos prejuízos ou danos, hipótese autorizadora de arquivamento de investigação preliminar no âmbito da fiscalização da ANS, impeditivo à lavratura de auto de infração, nos termos do artigo 11 da RN ANS 48/2003 (vigente à época do procedimento administrativo).

4. Nos termos da RN ANS 48/2003, a "reparação voluntária e eficaz" somente pode ser reconhecida no âmbito da "investigação preliminar", que se refere ao período anterior à lavratura de auto de infração, e somente se efetuada no prazo estabelecido pelo artigo 11, §5º, que tem início a partir da "notificação de investigação preliminar - NIP". No caso, a operadora foi notificada em 01/10/2015, e agendou procedimento de "biópsia muscular (pulsão muscular)" para 13/10/2015. Contudo, em tal data já havia sido extrapolado o prazo de cinco dias úteis previsto no artigo 11, §5º, I, da RN ANS 48/2013, sendo, portanto, irrelevante, para eximir responsabilidade, que, em 13/10/2015, o procedimento não tenha sido realizado no hospital indicado em razão de equívoco de empregada da própria operadora ao efetuar o agendamento. Aliás, ainda que em tal data fosse possível cogitar de "reparação voluntária e eficaz", o cancelamento do procedimento afastaria a excludente, pois o erro de agendamento e a culpa "in elegendo" não têm o efeito de desonerar a responsabilidade da empregadora/operadora de plano de saúde.

5. Não se pode confundir prazo para "reparação voluntária e eficaz" com o prazo previsto no artigo 3º, X, da RN ANS 259/2011 para garantia de atendimento integral de coberturas assistenciais, pois este último já havia exaurido antes mesmo da cirurgia a que se submeteu o beneficiário, em agosto/2015.

6. O pedido de cancelamento da representação, efetuado pelo beneficiário em 16/07/2016, após realização do procedimento em novembro/2015, não afasta a infração ao artigo 12, I, "b", da Lei 9.656/1998, pois, além do dever da administração pública, representada pela fiscalização da ANS, de zelar pelo cumprimento do princípio da legalidade, nos termos do artigo 37, CF, e de proceder à fiscalização diante da prática de irregularidades, dispõem os artigos 1º, parágrafo único e 3º da RN ANS 48/2003 que o procedimento administrativo para apuração de infrações pode ter por base e originar-se não apenas de representação, mas também de auto de infração. Prevalece, em tais situações, o interesse público na fiscalização e defesa do regular funcionamento do sistema de saúde complementar, e não o interesse subjetivo da operadora e do beneficiário em afastar ou não corroborar a imposição de multa por infração devidamente apurada, tendo a sanção, ademais, não apenas caráter sancionatório, mas preventivo a fim de coibir a prática futura de novas infrações.

7. Apelação provida para julgar improcedentes os embargos à execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para julgar improcedentes os embargos à execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000704-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: JUNDIAPAGA SERVIÇOS E EQUIPAMENTOS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000704-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: JUNDIAPAGA SERVIÇOS E EQUIPAMENTOS LTDA - ME

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu redirecionamento da execução fiscal à sócia, porque se *"trata de crédito NÃO TRIBUTÁRIO e de muito baixo valor; não há qualquer indício de abuso de personalidade jurídica ou de confusão patrimonial entre o sócio e a empresa, não havendo notícia de que a sócia tenha se locupletado"*, suspendendo o feito nos termos do artigo 40 da Lei 6.930/1980.

Alegou-se que (1) o valor da execução ou a natureza da dívida não são óbices para o redirecionamento da execução fiscal face à dissolução irregular da sociedade, vez que deixou de funcionar e não foi localizada para penhora de bens (artigos 4º, V, § 2º, da Lei 6.830/1980; 50, 1.016 e 1.053, do CC; e 28, do CDC); (2) *"em relação às dívidas não tributárias, o STJ, em decisão proferida em recurso repetitivo, expressamente declara que responde o sócio-gerente, no caso de dissolução irregular; uma vez que não cumpriu com o dever de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da sociedade empresária e a sua dissolução vez que o fundamento da responsabilização é justamente a prática de descumprimento à lei, isto é, responde o sócio deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, quanto à localização da empresa"*; (3) *"trata-se de direito patrimonial, disponível, cabendo aos sócios, no momento oportuno e se for de seu interesse, requerer a exclusão do polo passivo em sede de embargos"*; (4) deve-se observar a Súmula 435/STJ; e (5) necessária antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Não intimada a agravada, por não ter constituído advogado na origem.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000704-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: JUNDIAPAGA SERVIÇOS E EQUIPAMENTOS LTDA - ME

VOTO

Senhores Desembargadores, encontra-se firmada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que *"em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente"* (Tese 630), sendo presumida a dissolução irregular da empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal sem comunicação aos órgãos competentes (Súmula 435/STJ).

Neste sentido o seguinte precedente:

RESP 1.795.248, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 29/05/2019: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE EMPRESA. ENCERRAMENTO DE ATIVIDADES. TEMA 630/STJ. 1. Cuida-se, na origem, de Agravo de Instrumento contra decisão que indeferiu o pedido da União para redirecionamento da execução fiscal contra sócio de empresa que encerrou suas atividades sem a quitação dos tributos federais. 2. Constatado que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil/2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp 927.216/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13.8.2007; e REsp 855.073/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28.6.2007. 3. Não se pode conhecer da irsignação contra a ofensa aos 1.033, 1.036, 1.102 e 1.109 do Código Civil, pois os referidos dispositivos legais não foram analisados pela instância de origem. Ausente, portanto, o indispensável requisito do prequestionamento, o que atrai, por analogia, o óbice da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilado, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". 4. Nos termos de precedentes deste STJ, o redirecionamento da Execução Fiscal contra o sócio-gerente da empresa é cabível quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo como hipótese de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica o simples inadimplemento de obrigações tributárias ou não tributárias. 5. Nessa esteira, a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, de acordo com a Súmula 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"). 6. O STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.371.128/RS fixou a seguinte tese jurídica (Tema 630/STJ): "Em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente". 7. O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes. Para verificação da regularidade da dissolução da empresa por distrato social, é indispensável a verificação da realização do ativo e pagamento do passivo, incluindo os débitos tributários, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica para fins tributários. Nesse sentido: REsp 1.777.861/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 14/2/2019; REsp 1.766.931/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 21/11/2018; AgInt no AREsp 697.578/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 4/12/2018. 8. Recurso Especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido." (g.n.)

Na espécie, houve inscrição em dívida ativa em 23/11/1998 e execução fiscal em 24/02/1999 para cobrança de multa (artigo 9º, da Lei 5.966/1973), referente ao processo 3.544/1997 e A.I. 655334, por infração ao disposto "no subitem 4.4 letra "E" do anexo A do Regulamento para Obtenção de Certificado de Capacitação Técnica em serviços de extintores de incêndio, aprovado pela Portaria INMETRO N° 035/94" (ID 19674603, na origem, f. 02/04).

Foi realizada penhora de bens da executada em 12/01/2000, avaliados em 06/12/2005, mas, em nova diligência em 10/06/2008, a oficial de justiça registrou que a executada não estava mais estabelecida no local (ID 19674603, na origem, f. 35/42).

Em 26/10/2010, foi determinada a intimação do depositário para apresentação dos bens penhorados ou depósito da quantia equivalente (ID 19674603, na origem, f. 50/51), o qual não foi encontrado (ID 19674603, na origem, f. 59).

Em 16/05/2018 foi expedido novo mandado para constatação e reavaliação do bem penhorado, e intimação do executado sobre oportuno leilão (ID 19674603, na origem, f. 73), tendo sido certificado, pela oficial de justiça, que a executada não se encontrava estabelecida e em atividade no local diligenciado: Rua Rodrigo Soares de Oliveira, 286, Anhangabaú, Jundiaí-SP (ID 19674603, na origem, f. 77).

Havendo indícios de dissolução irregular, implicando abuso da personalidade jurídica, com desvio de finalidade destinado a lesar credores, o redirecionamento da execução fiscal tem respaldo no artigo 50 do Código Civil e na jurisprudência consolidada, não importando que seja reduzido o valor da cobrança, desde que inexistente causa suspensiva da exigibilidade respectiva, a motivar o prosseguimento da execução fiscal com a inclusão da sócia da executada no polo passivo da demanda.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

O Excelentíssimo Desembargador Federal Nery Junior:

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INMETRO contra decisão que, em execução de crédito não tributário, indeferiu redirecionamento da execução à sócia.

Ao contrário do que constou na r. decisão agravada, o reduzido valor em cobro não constitui fundamento válido para apreciação da pertinência ou não da prática de atos tendentes aos redirecionamento da execução.

Entretanto, peço vênia para divergir parcialmente do E. Relator, por entender que o redirecionamento de execução de crédito não tributário ao sócio, momento se requerido com base no art. 50 do Código Civil, deve ser precedido do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica previsto nos arts. 133 e seguintes do CPC/2015.

Por primeiro, registro que a liminar proferida pelo E. Relator do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n. 0017610-97.2016.4.03.0000, em trâmite por esta E. Corte Regional não abrange a matéria ora em julgamento, a saber: redirecionamento em execução de crédito não tributário.

O IRDR admitido pelo Órgão Especial na sessão do dia 08.02.2017, nos termos do Art. 981 do CPC, emacórdão assim ementado:

PROCESSO CIVIL. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. ADMISSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.

1. O requisito legal de efetiva repetição de processos que tem por objeto a mesma questão de direito restou comprovado pelos extratos de andamento processual que foram juntados aos autos.
2. Risco de ofensa à segurança jurídica e isonomia restou caracterizado diante do ambiente de dubiedade procedimental estabelecido.
3. Questão controversa de direito processual: o redirecionamento de execução de crédito tributário da pessoa jurídica para os sócios dar-se-ia nos próprios autos da execução fiscal ou em sede de incidente de desconsideração da personalidade jurídica.
4. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas admitido.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, IncResDemR - INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS - 6 - 0017610-97.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 08/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/02/2017)

Como se observa, o IRDR n. 0017610-97.2016.4.03.0000 teve seu objeto delimitado às execuções de crédito tributário, diferindo assim da matéria ora em julgamento.

Observo ainda que o Ministério Público Federal opinou pelo acolhimento do pleito subsidiário da Fazenda Nacional no IRDR, distinguindo as hipóteses de responsabilidade tributária nos termos do inciso III do Art. 135 do CTN, em que sustenta a manutenção do redirecionamento da execução nos próprios autos, todavia, aduzindo ser obrigatória a instauração do incidente de desconsideração de personalidade jurídica nos casos de abuso de personalidade jurídica caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial (Art. 50 do CC).

Embora o julgamento do mérito do IRDR ainda esteja em curso, o E. Relator, Desembargador Federal Baptista Pereira, proferiu voto concluindo "pela incompatibilidade do IDPJ ao rito da LEF nas hipóteses de redirecionamento aos sócios nos casos de responsabilidade tributária dos artigos 124, 133 e 135 do CTN", e propôs a fixação da seguinte tese:

"Não cabe instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica nas hipóteses de redirecionamento da execução fiscal fundada em responsabilidade tributária."

Já foram proferidos votos também pela necessidade de instauração do IDPJ em quaisquer hipóteses, quer se tratem execuções de créditos tributários ou não tributários.

Consoante jurisprudência do C. STJ, a hipótese do art. 50 do CC depende de instrução probatória para comprovação do abuso de personalidade, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial, daí porque necessária a instauração do incidente de desconsideração da personalidade da pessoa jurídica devedora.

Senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO A PESSOA JURÍDICA. GRUPO ECONÔMICO "DE FATO". INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CASO CONCRETO. NECESSIDADE.

1. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica (art. 133 do CPC/2015) não se instaura no processo executivo fiscal nos casos em que a Fazenda exequente pretende alcançar pessoa jurídica distinta daquela contra a qual, originalmente, foi ajuizada a execução, mas cujo nome consta na Certidão de Dívida Ativa, após regular procedimento administrativo, ou, mesmo o nome não estando no título executivo, o fisco demonstre a responsabilidade, na qualidade de terceiro, em consonância com os artigos 134 e 135 do CTN.
2. Às exceções da prévia previsão em lei sobre a responsabilidade de terceiros e do abuso de personalidade jurídica, o só fato de integrar grupo econômico não torna uma pessoa jurídica responsável pelos tributos inadimplidos pelas outras.

3. O redirecionamento de execução fiscal a pessoa jurídica que integra o mesmo grupo econômico da sociedade empresária originalmente executada, mas que não foi identificada no ato de lançamento (nome na CDA) ou que não se enquadra nas hipóteses dos arts. 134 e 135 do CTN, depende da comprovação do abuso de personalidade, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial, tal como consta do art. 50 do Código Civil, daí porque, nesse caso, é necessária a instauração do incidente de desconsideração da personalidade da pessoa jurídica devedora.

4. Hipótese em que o TRF4, na vigência do CPC/2015, preocupou-se em aferir os elementos que entendeu necessários à caracterização, de fato, do grupo econômico e, entendendo presentes, concluiu pela solidariedade das pessoas jurídicas, fazendo menção à legislação trabalhista e à Lei n. 8.212/1991, dispensando a instauração do incidente, por compreendê-lo incabível nas execuções fiscais, decisão que merece ser cassada.

5. Recurso especial da sociedade empresária provido.

(REsp 1775269/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 01/03/2019)

Ante o exposto, vêm todas, divirjo do E. Relator para dar apenas **parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, na forma dos arts. 133 e seguintes do CPC/2015.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. REDIRECIONAMENTO. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CABIMENTO. ARTIGO 50, CC.

1. Encontra-se firmada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que “em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente” (Tese 630), sendo presumida a dissolução irregular da empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal sem comunicação aos órgãos competentes (Súmula 435/STJ).

2. Havendo indícios de dissolução irregular, implicando abuso da personalidade jurídica, com desvio de finalidade destinado a lesar credores, o redirecionamento da execução fiscal tem respaldo no artigo 50 do Código Civil e na jurisprudência consolidada, não importando que seja reduzido o valor da cobrança, desde que inexistente causa suspensiva da exigibilidade respectiva, a motivar o prosseguimento da execução fiscal com a inclusão da sócia da executada no polo passivo da demanda.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento nos termos do voto do Relator, vencido o Des. Fed. Nery Júnior que divergia do E. Relator no sentido de dar parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, na forma dos arts. 133 e seguintes do CPC/2015., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6174544-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO HENRIQUE BACCAS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO SANDOVAL DE ANDRADE MIRANDA - SP284154-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6174544-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO HENRIQUE BACCAS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO SANDOVAL DE ANDRADE MIRANDA - SP284154-N

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que, em ação ordinária de obrigação de fazer, julgou procedente o pedido, ratificando a antecipação de tutela concedida, para determinar que o INSS, em trinta dias, efetue o devido processamento do recurso administrativo interposto contra o indeferimento de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, por estar pendente há mais de trinta dias, em descumprimento ao artigo 49 da Lei 9.874/1999 e aos princípios da eficiência, razoabilidade e razoável duração do processo, fixada verba honorária de novecentos reais.

Houve informação da autoridade, comunicando que o recurso administrativo foi encaminhado para a 20ª Junta de Recursos do CRPS (Id 405120631).

Alegou o INSS que: (1) o processo deve ser extinto, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir, uma vez que, “como foi dito na contestação, analisando-se para a situação os direitos do apelado, no referente ao trâmite regular do processo administrativo, os critérios do parágrafo único do art. 2º supracitado e atos concatenados do processo ora em comento, seria perfeitamente possível concluir que a administração está atuando em legalidade estrita”; (2) sofre dificuldades administrativas e com intuito de minorá-las tem adotado medidas para solucionar atrasos nas análises de benefícios; (3) “não se pode querer impor à administração uma não factível celeridade no processo, que redunde em uma análise sem a devida técnica e em decisões administrativas equivocadas, em prejuízo ao administrado e ao erário”; e (4) o prazo exigível para julgamento de recurso administrativo é estabelecido para questões que envolvam a suspensão ou o cancelamento de benefícios, nos termos do artigo 31, § 5º, do Regimento Interno do CRPS e portanto, “não existe pretensão resistida a ensejar interesse processual. Assim, ausente uma das condições da ação”.

Houve contrarrazões.

Inicialmente distribuído à 8ª Turma, o relator originário determinou a redistribuição do feito à 2ª Seção, sendo os autos encaminhados a esta relatoria, designada por sorteio.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6174544-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO HENRIQUE BACCAS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO SANDOVAL DE ANDRADE MIRANDA - SP284154-N

VOTO

Senhores Desembargadores, o princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)"

"Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência."

Com efeito, tem-se dado materialidade ao entendimento de que é dever do Poder Público, parte de sua própria finalidade e do interesse público, que suas funções sejam exercidas de maneira célere e satisfatória, sob pena, caso contrário, de ineficácia. Não por outro motivo foram promulgadas as Emendas Constitucionais 19 e 45, bem como, em nível infraconstitucional, editada a própria Lei 9.784/1999, supracitada.

Neste sentido tem decidido a Corte:

ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas."

Prevê, com efeito, a Lei 9.784/1999 os prazos de tramitação administrativa em fases processuais relevantes, sujeitos à prorrogação até o dobro em caso de comprovada justificação, sendo de cinco dias para atos em geral, quando inexistente outra previsão legal específica, e de trinta dias para julgamento, seja do pedido, seja do recurso:

"Art. 24. Inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior."

Parágrafo único. O prazo previsto neste artigo pode ser dilatado até o dobro, mediante comprovada justificação.

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

"Art. 59. (...)"

§ 1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente."

Como se observa, o INSS não se exclui da incidência da legislação citada que, ao fixar prazo de trinta dias para proferir decisão e para julgar recurso administrativo, não permite que nas fases intermediárias possa ser consunido prazo indefinido, protraindo, de forma abusiva, prazo para conclusão do procedimento administrativo, prejudicando cumprimento das etapas finais, em que ainda mais preempórios os prazos fixados. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.

Na espécie, o recurso foi protocolado em 16/04/2018 (Id. 105120604) e até a concessão da tutela de urgência, em 06/06/2019, não havia sido analisado, conforme informações prestadas na origem (Id 105120631), revelando evidente violação aos prazos da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.

O reconhecimento do direito pleiteado não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito manifesto deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.

Nem se invoque, em defesa, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 cuja impertinência com o caso é manifesta, vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.

Os honorários advocatícios, considerado o trabalho adicional em grau recursal e os critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, CPC, especialmente grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa e tempo exigido de atuação nesta fase do processo, devem ser fixados, pela atuação nesta instância, em 10% sobre o valor atualizado da causa, a ser acrescido ao fixado na sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVIII E 37, CF. LEI 9.784/1999.

1. O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999.
2. Prevê, com efeito, a Lei 9.784/1999 os prazos de tramitação administrativa em fases processuais relevantes, sujeitos à prorrogação até o dobro em caso de comprovada justificação, sendo de cinco dias para atos em geral, quando inexistente outra previsão legal específica, e de trinta dias para julgamento, seja do pedido, seja do recurso (artigos 24, 49 e 59).
3. O INSS não se exclui da incidência da legislação citada que, ao fixar prazo de trinta dias para proferir decisão e para julgar recurso administrativo, não permite que nas fases intermediárias possa ser consumido prazo indefinido, protraindo, de forma abusiva, prazo para conclusão do procedimento administrativo, prejudicando cumprimento das etapas finais, em que ainda mais peremptórios os prazos fixados. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.
4. Na espécie, o recurso foi protocolado em 16/04/2018 e até a concessão da tutela de urgência, em 06/06/2019, não havia sido analisado, conforme informações prestadas na origem, revelando evidente violação aos prazos da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.
5. O reconhecimento de direito pleiteado não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito manifesto deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.
6. Nem se invoque, em defesa, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 cuja impertinência com o caso é manifesta, vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.
7. Fixada verba honorária pelo trabalho adicional em grau recursal, em observância ao comando e critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, do Código de Processo Civil.
8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5227394-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: J. E. M. P., JOAO PEDRO MONTEIRO PALHARES
REPRESENTANTE: SIMONE MARIA MONTEIRO

Advogado do(a) APELANTE: TALISSA GABRIELA ZANETTI AQUINO - SP302487-N
Advogado do(a) APELANTE: TALISSA GABRIELA ZANETTI AQUINO - SP302487-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5227394-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: J. E. M. P., JOAO PEDRO MONTEIRO PALHARES
REPRESENTANTE: SIMONE MARIA MONTEIRO

Advogado do(a) APELANTE: TALISSA GABRIELA ZANETTI AQUINO - SP302487-N
Advogado do(a) APELANTE: TALISSA GABRIELA ZANETTI AQUINO - SP302487-N
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença de improcedência dos embargos de terceiro, que considerou válida penhora de imóvel ante o reconhecimento de fraude à execução, fixada verba honorária em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade da justiça. (ID 129961533).

Alegaram que: (1) não se aplica a interpretação dada ao artigo 185, CTN, pois os embargantes receberam de seus genitores, Simone Maria Monteiro e José Antônio Palma Palhares, quando da partilha de bens, a doação do imóvel, em 12/02/2007, e, na ocasião, não possuíam os genitores nenhuma relação com o executivo fiscal; (2) "somente se poderá cogitar de fraude à execução se a alienação/doação de bem do sócio ocorrer depois de deferido o redirecionamento, para fins de sua inclusão no polo passivo da execução, e depois de incluído seu nome na CDA"; (3) o imóvel não fazia parte do patrimônio da empresa executada; (4) a doação foi realizada em período anterior à citação e penhora; (5) "no caso em tela em 2006 havia inscrição em dívida ativa somente contra a empresa (Instituto Gramense de Educação e Cultura S/S LTDA) de que era sócia a Sra. Simone e, no ano de 2007, fora realizado seu divórcio, o qual foi formalizado a DOAÇÃO do imóvel aos seus filhos, não havia execução fiscal ajuizada - portanto nem redirecionamento contra a sócia - e nenhuma inscrição de dívida ativa em seu nome"; (6) "sequer, há incidente de desconsideração da personalidade jurídica da Executada Instituto Gramense de Educação e Cultura S/S LTDA que permitisse a coobrigada Simone responder sobre seu patrimônio a época dos fatos"; e (7) a "jurisprudência, inclusive dos Tribunais Superiores, é pacífica no sentido de prestigiar o terceiro possuidor e adquirente de boa-fé, quando a penhora recai sobre imóvel que de fato não pertence mais ao patrimônio do devedor, muito embora não formalmente transferido".

Houve contrarrazões.

Em razão da existência de menor incapaz, foi ouvida a Procuradoria Regional da República, que opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5227394-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: J. E. M. P., JOAO PEDRO MONTEIRO PALHARES
REPRESENTANTE: SIMONE MARIA MONTEIRO

Advogado do(a) APELANTE: TALISSA GABRIELA ZANETTI AQUINO - SP302487-N
Advogado do(a) APELANTE: TALISSA GABRIELA ZANETTI AQUINO - SP302487-N
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Senhores Desembargadores, sobre a caracterização da fraude à execução em relação às demandas para cobrança de débitos de natureza tributária, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito repetitivo (artigo 543-C, CPC/1973), assim decidiu no RESP 1.141.990, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 19/11/2010:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais. 2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução." 3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita." 4. Conseqüentemente, a alienação efetuada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor, posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa. 5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. 6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 472-473 / BALEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604). 7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005)". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009). 8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf. artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.". 9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF. 10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à venda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal. 11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

Conforme se verifica, é firme a jurisprudência em reconhecer a presunção absoluta da fraude à execução, não se aplicando no âmbito da execução fiscal a Súmula 375/STJ, dispensando, outrossim, a discussão em torno de eventual boa-fé, má-fé ou conluio entre os contratantes.

Neste sentido, ademais, o seguinte julgado:

RESP 1.825.320, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 11/10/2019: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.141.990/PR. ALIENAÇÃO DO BEM APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. FRAUDE À EXECUÇÃO CONFIGURADA. PRESUNÇÃO ABSOLUTA. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do Resp 1.141.990/PR, da relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao rito dos feitos repetitivos, firmou: a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); b) a alienação engendrada até 8.6.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 9.6.2005, data de início da vigência da Lei Complementar 118/2005, basta efetivar a inscrição em dívida ativa para a configuração da fraude; c) a não aplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante 10/STF. 2. Assentou-se ainda que a lei especial, o Código Tributário Nacional, se sobrepõe ao regime do direito processual civil, não se adotando nas execuções fiscais o tratamento dispensado à fraude civil, diante da supremacia do interesse público, já que o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. 3. Registre-se, por oportuno, que se consolidou o entendimento segundo o qual não se aplica à execução fiscal a Súmula 375/STJ: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente". 4. O acórdão recorrido consignou: "Em que pese a sentença tenha aplicado o art. 185 do CTN ao fundamentar a improcedência da demanda, porquanto o débito executado já estava inscrito em dívida ativa, a prova da boa-fé é possível, como acima referido" (fl. 379, e-STJ). 5. O acórdão a quo asseverou que a alienação do imóvel ocorreu após a inscrição em dívida ativa. 6. A discussão a respeito da boa-fé, convém esclarecer, foi decidida pela Corte regional, em dissonância do entendimento do STJ adotado no Resp 1.141.990/PR, que expressamente afirma que se trata de presunção absoluta (e não juris tantum, isto é, não sujeita à produção de prova em contrário. Cito, para tanto, o seguinte excerto do voto condutor no recurso repetitivo: "(...) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou vendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil)". 7. O acórdão impugnado inobservou a exigência da legislação federal e não aplicou corretamente a orientação do STJ a respeito do tema, consolidada em julgamento de recurso repetitivo, merecendo reforma. 8. Com efeito, tratando-se de alienação de imóvel efetuada após a entrada em vigor da LC 118/2005, a presunção jure et de jure da Fraude à Execução fica configurada porque o negócio jurídico ocorreu após a inscrição em dívida ativa. 9. Recurso Especial provido, com inversão dos ônus sucumbenciais fixados na origem."

Certo que, para configurar fraude à execução, não basta alienação de bens após citação do executado ou inscrição em dívida ativa (na hipótese de alienação a partir de 09/06/2005, após a vigência da LC 118/2005), pois o estado de insolvência é igualmente condição para a aplicação do artigo 185 do CTN, cabendo ao adquirente provar que o devedor tinha bens suficientes para pagar a dívida ativa em fase de execução, o que não ocorreu na espécie em julgamento.

Neste sentido já decidiu esta Turma:

AC 0010392-04.2013.4.03.6182, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJe de 09/05/2018: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO EM EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DE AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. CESSÃO DE CRÉDITOS ORIUNDOS DE PRECATÓRIO APÓS INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. RESP 1141990/PR. ART. 185, DO CTN, COM REDAÇÃO DA LC 118/2005. PARCELAMENTO. ESCRITURA PÚBLICA. IRRELEVÂNCIA. SOLVÊNCIA E BOA-FÉ NÃO DEMONSTRADAS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. No julgamento do Resp 1141990/PR, submetido ao rito dos repetitivos, restou pacificado pelo STJ que, em matéria de fraude à execução, não se aplica aos executivos fiscais as normas processuais civis e o enunciado de sua súmula 375, devendo ser observado o disposto no art. 185, do CTN, do seguinte modo: a) quanto aos negócios jurídicos celebrados sob a redação original, presume-se a fraude a partir da citação válida do executado; b) nas alienações realizadas posteriormente às alterações da LC 118/2005, configura-se a fraude desde a mera inscrição do débito tributário em dívida ativa. 2. Nos estritos termos do representativo acima citado, a má-fé é presumida de forma absoluta, uma vez que a fraude fiscal possui natureza diversa da fraude civil e afronta o interesse público. 3. A adesão a programa de parcelamento não tem o condão de afastar a fraude, que para ser reconhecida basta que o alienante seja "sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa". Assim, a alienação é válida, mas a eficácia perante o Fisco estará condicionada ao adimplemento do parcelamento fiscal, acentuando-se que entendimento contrário geraria um forte estímulo para a dissipação, pelo executado, de seu patrimônio. Precedentes desta Corte Regional. 4. Elide-se a presunção de má-fé somente quando o devedor reserva patrimônio suficiente para a garantia do débito fiscal, sendo ônus do executado/alienante e do terceiro adquirente a demonstração da solvência. Inteligência do art. 185, parágrafo único, do CTN. Jurisprudência desta Terceira Turma. [...] 7. Não se desincumbiu a embargante do ônus de demonstrar que a empresa executada possui bens, rendas ou créditos suficientes para a garantia da dívida tributária, inexistindo nos autos qualquer menção nesse sentido, de modo que a segunda condição para a configuração da fraude também se encontra presente. [...]"

No caso, a transferência da propriedade do bem imóvel ocorreu, sob a vigência da nova redação do artigo 185, CTN, dada pela LC 118/2005, segundo a qual basta, para caracterizar a fraude, que a alienação seja efetuada depois da inscrição do crédito em dívida ativa, independentemente da data da citação na execução fiscal respectiva.

O débito executado foi inscrito em dívida ativa em 20/07/2006 (ID 129961502 – f. 93), tendo sido a execução fiscal 0000667-27.2007.8.26.0588 proposta contra a pessoa jurídica e a coexecutada **Simone Maria Monteiro Palhares, em 27/04/2007** (ID 129961514), ao passo que o acordo amigável de partilha de bens, em que feita a doação aos embargantes, somente foi homologado por sentença em 15/05/2007 (ID 129961503 – f. 29/36), após, portanto, a inscrição em dívida ativa e execução fiscal ajuizada contra a genitora dos embargantes.

Verifica-se que a coexecutada Simone Maria Monteiro Palhares consta expressamente da execução fiscal, relativa à CDA 80 2 06 037643-88, inscrita em 20/07/2006, conforme certidão de objeto pé expedida pelo Cartório da Vara Única do Foro de São Sebastião da Gramma/SP (ID 129961514), sendo impertinentes as alegações de ausência de redirecionamento da execução fiscal e de incidência da desconsideração da personalidade jurídica, este, de resto, inabível em face do artigo 135, III, CTN.

Como se observa, a doação do imóvel, ainda que operada por formal de partilha, com homologação por sentença em 15/05/2007, intentava frustrar a garantia de crédito tributário que havia sido inscrito em dívida ativa em 20/07/2006 com execução ajuizada em 27/04/2007, antes, portanto, do ato de disponibilização patrimonial.

Nem se alegue a aplicação do REsp 1.634.954, pois tal precedente refere-se à fraude à execução civil entre particulares, e não fraude à execução fiscal, regida pelo Código Tributário Nacional, como na espécie. Embora se trate de formal de partilha, homologada por sentença, esta por ter seus efeitos desconstituídos por decisão judicial que reconhecer a fraude à execução, como tem reconhecido a jurisprudência (v.g.: AgInt no REsp 1.822.927, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 06/05/2020).

Assim, é ineficaz a doação do imóvel, sendo inoponível, nos termos da lei e da jurisprudência, ao credor tributário, até porque não demonstrada a solvência da executada mesmo após o negócio jurídico questionado.

Em razão da sucumbência recursal, cabe acrescer verba honorária, nos termos do artigo 85, § 11, CPC, que se arbitra, considerando o grau de zelo profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, e trabalho realizado e tempo exigido, em mais 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da causa, a ser acrescido ao montante já fixado na sentença pela atuação naquela instância, ficando suspensa, nos termos do artigo 98, § 3º, CPC.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. DOAÇÃO DE IMÓVEL. FORMAL DE PARTILHA. APÓS INSCRIÇÃO DO DÉBITO EM DÍVIDA ATIVA E AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 185, CTN. PRESUNÇÃO DE FRAUDE. SUCUMBÊNCIA.

1. Presume-se em fraude à execução a alienação de bem, sem reserva de outros, depois da citação do executado, na redação originária do artigo 185, CTN, ou da inscrição em dívida ativa, na vigência da LC 118/2005, não se aplicando, na execução fiscal, a Súmula 375/STJ, nem se exigindo, para a ineficácia de tal negócio jurídico, a prova de má-fé ou de conluio entre alienante e adquirente.
2. No caso, a transferência da propriedade do bem imóvel ocorreu sob a vigência da nova redação do artigo 185, CTN, dada pela LC 118/2005, segundo a qual basta, para caracterizar a fraude, que a alienação seja efetuada depois da inscrição do crédito em dívida ativa, independentemente da data da citação na execução fiscal respectiva.
3. No caso, a partilha de bens do casal, com doação aos filhos, ora embargantes, foi homologada por sentença após a inscrição em dívida ativa e ajuizamento da execução fiscal, na qual já constava a genitora e doadora como co-executada, sendo irrelevante, portanto, a alegação de que não houve redirecionamento da execução fiscal ou incidente de desconsideração da personalidade jurídica, este, de resto, inabível em face do artigo 135, III, CTN. Embora se trate de formal de partilha, homologada por sentença, esta por ter seus efeitos desconstituídos por decisão judicial que reconhecer a fraude à execução, como tem reconhecido a jurisprudência.
4. Assim, é ineficaz a doação do imóvel, sendo inoponível, nos termos da lei e da jurisprudência, ao credor tributário, até porque não demonstrada a solvência do executado mesmo após o negócio jurídico questionado.
5. Fixada verba honorária pelo trabalho adicional em grau recursal, em observância ao comando e critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º, e 11, do Código de Processo Civil, ficando suspensa, nos termos do artigo 98, § 3º, CPC.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008424-26.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: BANCO ITAUCARD S.A.

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO ELISIO ARAUJO COTRIM - SP368467-A, FABIANA CAMARGO - SP298322-A, BRUNO CAVARGE JESUINO DOS SANTOS - SP242278-A, JOAO PAULO MORELLO - SP112569-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008424-26.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: BANCO ITAUCARD S.A.

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO ELISIO ARAUJO COTRIM - SP368467-A, FABIANA CAMARGO - SP298322-A, BRUNO CAVARGE JESUINO DOS SANTOS - SP242278-A, JOAO PAULO MORELLO - SP112569-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença de improcedência em ação anulatória, que objetivou desconstituir multa aplicada pelo envio de cartões de créditos sem prévia solicitação dos consumidores.

Alegou-se que: (1) houve descumprimento do princípio da razoável duração do processo em âmbito administrativo, com infringência dos artigos 5º, LXXVIII, CF e Lei 11.457/2007, sendo que esta última estipula prazo máximo de 360 dias para prolação de decisão; (2) não houve dano coletivo ou social na conduta imputada a justificar multa, tendo sido fixada em patamares exorbitantes; (3) a prática não reflete a atuação da apelante no mercado, tanto que firmou termo de ajuste de conduta com o poder público, sendo que as reclamações de consumidores foram repelidas após exame e os demais casos sequer foram identificados; (4) é desproporcional e irrazoável o valor da multa, tendo sido aplicada a partir da análise subjetiva da administração; e (5) é indevida a utilização da SELIC para correção de multas de natureza não-tributária, assim como a multa no percentual de 30%.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008424-26.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: BANCO ITAUCARD S.A.

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO ELISIO ARAUJO COTRIM - SP368467-A, FABIANA CAMARGO - SP298322-A, BRUNO CAVARGE JESUINO DOS SANTOS - SP242278-A, JOAO PAULO MORELLO - SP112569-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, a conduta que gerou a autuação é pacificada na jurisprudência como abusiva, a teor da Súmula 532/STJ: “constitui prática comercial abusiva o envio de cartão de crédito sem prévia e expressa solicitação do consumidor, configurando-se ato ilícito indenizável e sujeito à aplicação de multa administrativa”.

Houve autuação após representação por violação de termo de ajuste de conduta firmado entre o Departamento Nacional de Defesa e Proteção ao Consumidor e a Associação Brasileira de Empresas de Cartão de Crédito – ABCECS, nos autos de PA 08012.006629/98-69, consistente na vedação de envio de cartões de crédito sem prévia solicitação dos consumidores.

Constam dos autos diversos envios de pedidos de providências pelo Poder Judiciário e Ministério Público ao Departamento Nacional de Defesa e Proteção ao Consumidor, órgão vinculado ao Ministério da Justiça, por reclamações de consumidores nas diversas unidades da federação.

Instaurado o PA 08012.009885/2003-36, após contraditório e ampla defesa, foi aplicada multa, por infração ao artigo 39, III, do Código de Defesa do Consumidor, conforme Decisão 02/2016 da Secretaria Nacional do Consumidor, posteriormente enviada à inscrição em dívida ativa (CDA 80.6.16.050241-17), no valor de R\$ 792.669,37 na data do ajuizamento da ação em agosto/2016 (ID 35414914, f. 61/2).

Sobre o descumprimento do princípio da razoável duração do processo (artigo 5º, LXXVIII), o procedimento envolveu diversos fatos e somente tomou-se contencioso a partir de 2009, com imposição de sanção em 2013, seguido de recurso administrativo do autuado.

O artigo 24 da Lei 11.457/2007 tem aplicação nos processos administrativos tributários e, ainda assim, a ofensa ao prazo previsto para apreciação do pedido não anula a decisão proferida, sendo apenas compelida a autoridade a agir e decidir segundo o previsto na legislação. Não existe previsão legal de que o descumprimento de prazo de tramitação acarrete nulidade da sanção imposta, por si, sem embargo da discussão de prescrição em abordagem legal própria.

Em relação ao mérito, a prática abusiva, embora a apelante afirme que foram de apenas poucos, e não de cento e seis consumidores afetados, é possível ao apelante identificá-los por consulta aos respectivos processos e procedimentos, de modo a afastar a alegação de que as reclamações, averiguadas, foram reputadas improcedentes.

A indicação de casos “resolvidos”, embora possa apontar composição, não demonstra que as infrações não tenham sido praticadas, e a genérica afirmação de que não existem elementos nos autos para identificar todas as situações imputadas não se presta a ilidir a presunção de legitimidade e veracidade da atuação administrativa, sendo ônus probatório do autuado demonstrar, cabalmente, a ilicitude da conduta administrativa.

Além de reconhecido na Súmula 532/STJ, também o Decreto 2.181/1997, que regulamentou disposições do CDC, previu como infração:

“Art. 12. São consideradas práticas infrativas:

IV - enviar ou entregar ao consumidor qualquer produto ou fornecer qualquer serviço, sem solicitação prévia;”

As sanções aplicáveis são descritas no artigo 56 do CDC, prescrevendo o artigo 57 que a multa deve ser aplicada, considerando a gravidade da infração, vantagem auferida e condição econômica do fornecedor, critérios a partir dos quais não se tem exorbitância, desproporcionalidade, irrazoabilidade ou confisco no arbitramento administrativo, até em razão da finalidade da sanção.

O Decreto 2.181/1997 assim dispôs, a propósito:

“Art. 18. A inobservância das normas contidas na Lei nº 8.078, de 1990, e das demais normas de defesa do consumidor constituirá prática infrativa e sujeitará o fornecedor às seguintes penalidades, que poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente, inclusive de forma cautelar, antecedente ou incidente no processo administrativo, sem prejuízo das de natureza cível, penal e das definidas em normas específicas:

I – multa;

[...]

Art. 26. Consideram-se circunstâncias agravantes:

I - ser o infrator reincidente;

II - ter o infrator, comprovadamente, cometido a prática infrativa para obter vantagens indevidas;

III - trazer a prática infrativa conseqüências danosas à saúde ou à segurança do consumidor;

IV - deixar o infrator, tendo conhecimento do ato lesivo, de tomar as providências para evitar ou mitigar suas conseqüências;

V - ter o infrator agido com dolo;

VI - ocasionar a prática infrativa dano coletivo ou ter caráter repetitivo;

VII - ter a prática infrativa ocorrido em detrimento de menor de dezoito ou maior de sessenta anos ou de pessoas portadoras de deficiência física, mental ou sensorial, interdadas ou não;

VIII - dissimular-se a natureza ilícita do ato ou atividade;

IX - ser a conduta infrativa praticada aproveitando-se o infrator de grave crise econômica ou da condição cultural, social ou econômica da vítima, ou, ainda, por ocasião de calamidade.”

Neste colegiado é assente a tese de que, “quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais, como no caso em tela” (AC 0026400-17.2014.4.03.9999, Rel. Juiz Conv. MARCIO CATAPANI, e-DJF3 28/11/2018).

Não se verifica aplicação das multas para além do razoável e proporcional, ou com caráter confiscatório, dados os critérios de gravidade, vantagem e condição do infrator, além da concepção de que, além do caráter punitivo e repressivo à infração materializada, a multa também possui viés preventivo no que se refere à coerção sobre o comportamento do agente econômico para que observe a legislação protetiva ao consumidor, não sendo o caso de discutir falta de dano coletivo ou social e, tampouco, o de exorbitância para efeito de desconstituir a autuação.

A propósito, é firme o entendimento da Turma quanto à lesividade da conduta imputada, independentemente de comprovação de efetivo dano ou vantagem auferida, sendo bastante a conduta formal abusiva de mero envio de cartão de crédito sem solicitação do consumidor.

Neste sentido precedente da Turma:

Ap 0010636-53.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 09/05/2018: "ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. MULTA POR ENVIO DE CARTÕES DE CRÉDITO SEM PRÉVIA SOLICITAÇÃO/ANUÊNCIA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DA CITAÇÃO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. REDUÇÃO DO VALOR DA MULTA. DESCABIMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à regularidade do processo administrativo que apurou o envio de cartões de crédito sem a prévia solicitação e ensejou a aplicação de multa administrativa. 2. Quanto à alegação de que não teria recebido a intimação para apresentação de defesa, embora de fato os Avisos de Recebimento juntados aos autos não permitam verificar o endereço do destinatário nem identificar o receptor, uma vez que somente foi juntada a cópia de um lado do AR (fls. 413.v), não há que se falar em nulidade, eis que a apelante teve oportunidade e efetivamente se manifestou nos autos do processo administrativo antes da imposição da multa. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1932671 - 0002330-27.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 363547 - 0024605-96.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 06/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2017 / AGARESP 201500828837, MARCO AURÉLIO BELLIZZE - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:02/08/2017 ..DTPB:.). 3. Quanto à configuração da infração, faz-se necessário analisar a documentação acostada aos autos. 4. De fato, o depoimento da Sra. Helena de Alencar (fls. 628) esclarece que houve a solicitação de um cartão de crédito na loja C&A, mas que ele serviria para fazer compras na loja e não houve qualquer menção ao nome do banco emissor e que a cliente não recebeu junto com o cartão sua via do contrato ou qualquer outro documento. Registra, ainda, que houve resistência às tentativas amigáveis de cancelamento. 5. No mesmo sentido, o depoimento da Sra. Rejane Modesto (mídia de fls. 748) deixa claro que não houve solicitação do cartão, bem como que o banco apelante ofereceu resistência às tentativas amigáveis de cancelamento. Quanto à tentativa da apelante de relacionar o envio do cartão não solicitado ao furto dos documentos da depoente, não há sequer indícios que suportem tal alegação. Se o envio decorre de fraude, cabe ao apelante fazer prova do pedido, eis que dele dependem a emissão e o envio do cartão. 6. Quanto à transcrição da ligação em que supostamente houve a anuência da Sra. Márcia dos Santos, somente foram citados pequenos trechos descontextualizados na petição de fls. 349/351, não constituindo prova apta a desconstituir a alegação de que não houve solicitação do cartão, ônus que se lhe impunha. 7. Ainda, resta demonstrado pelos documentos de fls. 94/100 e 686/692 que não se trata de uma situação isolada, mas de uma prática reiterada e geograficamente abrangente. 8. Especificamente quanto às reclamações constantes do SINDEC, de fato há jurisprudência reconhecendo a impossibilidade de aplicação de multas distintas por órgãos autônomos decorrentes de uma mesma infração. Precedente (RESP 200802063680, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:03/08/2010 ..DTPB:.). 9. No caso em tela, porém, ainda que não estejam individualizadas as reclamações, há clara especificação do seu objeto e do período considerado, permitindo delimitar as infrações que ensejaram o processo administrativo em debate. Assim, a mera alegação genérica de que, em tese, diversos processos administrativos versariam sobre um mesmo fato não é capaz de afastar a multa ora imposta, eis que caberia ao apelante fazer prova da dupla punição. 10. No que diz respeito à alegação de ausência de dano efetivo, bem como de vantagem auferida, o que o apelante entende ser motivo para afastar ou reduzir a multa aplicada, é clara a legislação que embasou a multa no sentido de que o mero envio sem solicitação constitui prática comercial abusiva punível, entre outras possibilidades, com multa. Não em outro sentido é a jurisprudência desta E. Corte e o entendimento sumulado pelo STJ. Precedentes (AC 00075787120134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO.: / Súmula 532, STJ, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/06/2015, DJE 08/06/2015). 11. Apelação desprovida." (g.n.)

A multa observou os critérios legais estabelecidos no parágrafo único do artigo 57 do CDC, ao ser fixada em R\$ 532.050,00, atenta a fiscalização às finalidades da sanção, bem como aos parâmetros de arbitramento fixados no próprio texto legal em referência, sem qualquer concreta e específica comprovação de irregularidade, desproporção ou falta de razoabilidade do arbitramento.

De fato, basta ver que o preceito legal previu multa entre duzentas vezes até dois milhões de vezes o valor da UFIR, sendo que o último valor divulgado do indexador foi de R\$ 1,0641 em novembro de 2000, podendo atingir, portanto, o teto de R\$ 3.192.300,00, tendo sido arbitrada multa, portanto, no caso dos autos, inferior a 17% do máximo legal da época da extinção da UFIR, embora a atuação tenha sido posterior, com redução ainda maior do percentual comparativo, de modo a demonstrar a inexistência de qualquer exorbitância.

Mesmo sem qualquer correção monetária do teto da multa considerado o valor da última UFIR divulgada, resta claro que não houve exorbitância e que tampouco cabe cogitar de inexistência de parâmetro legal em função da extinção da UFIR, pois esta pode ser calculada pelo último valor divulgado e atualizado por índice legal de correção monetária, o que, na espécie, sequer é necessário para provar a proporcionalidade, razoabilidade e adequação do montante cominado.

Não se sustenta, por outro lado, a alegação de que não deve ser utilizada posteriormente a SELIC, pois o artigo 37-A da Lei 10.522/2002, na redação vigente à época dos fatos, previa que os créditos das autarquias e fundações públicas federais, de qualquer natureza, não pagos nos prazos previstos na legislação serão acrescidos de juros e multa de mora, calculados nos termos e na forma da legislação aplicável aos tributos federais, ou seja, na forma do artigo 61 da Lei 9.430/1996, sem excepcionar, portanto, créditos de natureza não tributária.

Quanto à multa moratória, embora prevista em 30% pelo artigo 84, II, c, da Lei 8.981/1995, a superveniência do artigo 61, § 2º, da Lei 9.430/1996, reduziu a cominação ao máximo de 20%, a ser aplicado na espécie, nos termos do artigo 106, II, c, CTN, sem embargo da validação dos demais valores apurados, mantida a imposição de verba honorária à autora, dada a sucumbência mínima verificada.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MULTA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ENVIO DE CARTÃO DE CRÉDITO SEM PRÉVIA SOLICITAÇÃO. SÚMULA 532/STJ. PRÁTICA ABUSIVA. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MATERIALIDADE DA INFRAÇÃO. ARBITRAMENTO VÁLIDO. ENCARGOS APLICÁVEIS.

1. A matéria em discussão encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, expressada na súmula 532: "constitui prática comercial abusiva o envio de cartão de crédito sem prévia e expressa solicitação do consumidor; configurando-se ato ilícito indenizável e sujeito à aplicação de multa administrativa".

2. No caso, a autora foi autuada após representação, noticiando violação a termo de ajuste de condutas firmado entre o Departamento Nacional de Defesa e Proteção ao Consumidor e a Associação Brasileira de Empresas de Cartão de Crédito – ABCECS, no PA 08012.006629/98-69, consistente na vedação do envio de cartões de crédito sem prévia solicitação dos consumidores.

3. Instaurado o PA 08012.009885/2003-36, com oportunidade de contraditório e ampla defesa, este culminou na imposição de multa, por infração ao artigo 39, III, do Código de Defesa do Consumidor, conforme Decisão 02/2016 da Secretaria Nacional do Consumidor, posteriormente enviada à inscrição em dívida ativa (CDA 80.6.16.050241-17), no valor de R\$ 792.669,37, na data do ajuizamento da ação, em agosto/2016.

4. O artigo 24 da Lei 11.457/2007 tem aplicação nos processos administrativos tributários e, ainda assim, a ofensa ao prazo previsto para apreciação do pedido não anula a decisão proferida, sendo apenas compelida a autoridade a agir e decidir segundo o previsto na legislação. Não existe previsão legal de que o descumprimento de prazo de tramitação acarrete nulidade da sanção imposta, por si, sem embargo da discussão de prescrição em abordagem legal própria.

5. Em relação ao mérito, a prática abusiva, embora a apelante afirme que foram de apenas poucos, e não de cento e seis consumidores afetados, é possível ao apelante identificá-los por consulta aos respectivos processos e procedimentos, de modo a afastar a alegação de que as reclamações, averiguadas, foram reputadas improcedentes. A indicação de casos "resolvidos", embora possa apontar composição, não demonstra que as infrações não tenham sido praticadas, e a genérica afirmação de que não existem elementos nos autos para identificar todas as situações imputadas não se prestam a ilidir a presunção de legitimidade e veracidade da atuação administrativa, sendo ônus probatório do autuado demonstrar, cabalmente, a ilicitude da conduta administrativa.

6. A pena de multa é expressamente prevista no artigo 57 do Código de Defesa do Consumidor, tendo como parâmetros a gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição econômica do fornecedor, sendo a sanção igualmente prevista no Decreto 2.181/1997, que regulamenta as disposições do CDC.

7. Não se verifica aplicação das multas para além do razoável e proporcional, ou com caráter confiscatório, dados os critérios de gravidade, vantagem e condição do infrator, além da concepção de que, além do caráter punitivo e repressivo à infração materializada, a multa também possui viés preventivo no que se refere à coerção sobre o comportamento do agente econômico para que observe a legislação protetiva ao consumidor, não sendo o caso de discutir falta de dano coletivo ou social e, tampouco, o de exorbitância para efeito de desconstituir a autuação. A multa observou os critérios legais estabelecidos no parágrafo único do artigo 57 do CDC, ao ser fixada em R\$ 532.050,00, atenta a fiscalização às finalidades da sanção, bem como aos parâmetros de arbitramento fixados no próprio texto legal em referência, sem qualquer concreta e específica comprovação de irregularidade, desproporção ou falta de razoabilidade do arbitramento. De fato, basta ver que o preceito legal previu multa entre duzentas vezes até dois milhões de vezes o valor da UFIR, sendo que o último valor divulgado do indexador foi de R\$ 1,0641 em novembro de 2000, podendo atingir, portanto, o teto de R\$ 3.192.300,00, tendo sido arbitrada multa, portanto, no caso dos autos, inferior a 17% do máximo legal da época da extinção da UFIR, embora a autuação tenha sido posterior, com redução ainda maior do percentual comparativo, de modo a demonstrar a inexistência de qualquer exorbitância. Mesmo sem qualquer correção monetária do teto da multa considerado o valor da última UFIR divulgada, resta claro que não houve exorbitância e que tampouco cabe cogitar de inexistência de parâmetro legal em função da extinção da UFIR, pois esta pode ser calculada pelo último valor divulgado e atualizado por índice legal de correção monetária, o que, na espécie, sequer é necessário para provar a proporcionalidade, razoabilidade e adequação do montante cominado.

8. Não se sustenta, por outro lado, a alegação de que não deve ser utilizada posteriormente a SELIC, pois o artigo 37-A da Lei 10.522/2002, na redação vigente à época dos fatos, previa que os créditos das autarquias e fundações públicas federais, de qualquer natureza, não pagos nos prazos previstos na legislação serão acrescidos de juros e multa de mora, calculados nos termos e na forma da legislação aplicável aos tributos federais, ou seja, na forma do artigo 61 da Lei 9.430/1996, sem excepcionar, portanto, créditos de natureza não tributária.

9. Quanto à multa moratória, embora prevista em 30% pelo artigo 84, II, c, da Lei 8.981/1995, a superveniência do artigo 61, § 2º, da Lei 9.430/1996, reduziu a cominação ao máximo de 20%, a ser aplicado na espécie, nos termos do artigo 106, II, c, CTN, sem embargo da validação dos demais valores apurados, mantida a imposição de verba honorária à autora, dada a sucumbência mínima verificada.

10. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A TURMA, POR UNANIMIDADE, deu parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026314-42.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KEPLER E ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogados do(a) APELADO: VICTOR MARTINEZ ALVES BERNARDINO - SP431757-A, MARCO AURELIO VERISSIMO - SP279144-A, CAUE GUTIERRES SGAMBATI - SP303477-A, ROBERTO CARLOS KEPLER - SP68931-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026314-42.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KEPLER E ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogados do(a) APELADO: VICTOR MARTINEZ ALVES BERNARDINO - SP431757-A, MARCO AURELIO VERISSIMO - SP279144-A, CAUE GUTIERRES SGAMBATI - SP303477-A, ROBERTO CARLOS KEPLER - SP68931-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa necessária à sentença concessiva, em mandado de segurança, para inclusão do impetrante, desde que preenchidos demais requisitos normativos, no parcelamento da Lei 13.496/2017 - PERT, relevando o recolhimento com erro no procedimento de adesão.

Alegou-se que: (1) a pretensão viola os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade e isonomia, inexistindo direito líquido e certo à migração de modalidade de parcelamento; (2) a Lei 13.496/2017 (PERT), regulamentada pela Portaria PGFN 690/2017, prevê que a adesão ao programa de parcelamento, em relação a débitos inscritos em DAU, deve ocorrer por requerimento formulado perante a PGFN e que os recolhimentos devem ser realizados em espécie, mediante DARF emitido pelo sistema de controle de parcelamento da PFN, condicionado o deferimento ao recolhimento da primeira prestação, sendo, no caso, inobservados tais procedimentos; e (3) contrariamente ao afirmado, a impetrante não se encontra regular com o pagamento das parcelas do PERT/RFB, que foi inclusive cancelado, conforme informações extraídas dos sistemas da Receita Federal.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público manifestou-se pelo provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026314-42.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KEPPLER E ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogados do(a) APELADO: VICTOR MARTINEZ ALVES BERNARDINO - SP431757-A, MARCO AURELIO VERISSIMO - SP279144-A, CAUE GUTIERRES SGAMBATI - SP303477-A, ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, a impetrante intentou parcelar débitos inscritos em DAU, no regime da Lei 13.496/2017 - PERT, equivocando-se, porém, quanto ao código de receita e órgão responsável pela administração do programa de parcelamento, razão pela qual foi indeferido o pedido, bem como a migração para a correta modalidade de acordo fiscal.

Embora indiscutivelmente tenha sido descumprida a legislação sob o prisma formal, a jurisprudência reputa excessiva a sanção aplicada em relação a descumprimento que possa ser considerado sanável sem prejuízo de maior monta ao Fisco.

Neste sentido:

ApCiv 0000842-32.2016.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 26/08/2020: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. CONSOLIDAÇÃO MANUAL DE INFORMAÇÕES. LEI 12.996/2014. PORTARIA CONJUNTA 1.064/2015. PRAZO DESCUMPRIDO. RELEVÇÃO JUDICIAL. DESPROPORCIONALIDADE DA EXCLUSÃO FRENTE ÀS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. SUCUMBÊNCIA CAUSAL. RESPONSABILIDADE PROCESSUAL PELA DEMANDA. 1. Consta dos autos o relato de que a autora, em razão de lançamento como isento de rendimentos tributáveis, teve apurado débito de IRPF, parcelado no regime da Lei 12.996/2014, deixando, porém, no período de 05 a 23/10/2015, de prestar as informações necessárias à consolidação, nos termos dos artigos 2º e 3º da Portaria Conjunta RFB/PGF 1.064, de 30/07/2015, razão pela qual foi excluído do acordo fiscal. 2. Embora indiscutivelmente descumprida a legislação, a jurisprudência reputa excessiva a sanção aplicada em relação a descumprimento que possa ser considerado sanável sem prejuízo de maior monta ao Fisco. A aplicação de tal solução exige análise de fatos de cada caso concreto, atenção para circunstâncias da conduta e do agente a fim de não gerar tratamento anti-isonômico, além de simplista, que acabe por estimular descumprimento futuro de formalidades importantes ao próprio aperfeiçoamento do acordo fiscal e à viabilização do controle fiscal sobre procedimento concessivo da legislação. 3. No caso dos autos, tendo em vista que se trata de parcelamento de pessoa física com pendência fiscal única, a identificação do débito e de créditos utilizáveis ou utilizados (montantes de prejuízo fiscal ou base de cálculo negativas de CSL) não compromete, substancialmente, o controle da regularidade do parcelamento pelo credor fiscal. 4. O parcelamento seguiu apenas sem a confirmação do número de parcelas para quitação do débito fiscal. Desde a adesão até setembro de 2015, havia sido recolhido montante significativo do tributo devido, quando houve a exclusão do programa. Segundo informado, foram pagos R\$ 9.405,88 do total devido de R\$ 13.216,32, já com as reduções aplicáveis, evidenciando que o ato de exclusão restabeleceria o débito ao patamar histórico originário de R\$ 23.814,05, revelando, pois, a desproporcionalidade da medida adotada, a fazer presumir que não houve má-fé ou intento reprovável destinado a propiciar vantagem indevida ao contribuinte. 5. A inexperiência do contribuinte, quando pessoa física, com o trato de formalidades de parcelamento é nota distintiva a ser considerada e, não exercendo empreendimento econômico com assessoramento técnico-contábil como realidade instrumental, a dificuldade de compreender a sistemática de regularidade fiscal deve ser concretamente sopesada e, neste sentido, é que se deve analisar, preponderantemente, a proporcionalidade da sanção em face da conduta e do sujeito que a produziu. 6. Evidencia-se, na espécie, razão essencial a justificar que seja revista a exclusão da autora do parcelamento fiscal, dado que a tutela do potencial prejuízo fiscal pelo descumprimento da norma a todos imposta pesaria de forma significativamente desproporcional sobre a situação concreta do contribuinte. Se a autoridade fiscal, vinculada à legalidade formal, não pode agir de modo a diferenciar situações concretas em face do bem jurídico tutelado, tal restrição é inexistente para o Judiciário, que pode avaliar, caso a caso e fato a fato, a solução jurídica proporcional sem o risco de incorrer em parcialidade ou quebra da isonomia. Não se vislumbra, assim, no caso concreto quebra da legalidade substancial de sorte a justificar a rescisão do parcelamento da autora, embora descumprida formalidade sujeita a prazo, cuja regularidade deve ser admitida para permitir o adimplemento, no interesse público, do débito fiscal da demandante, que não é devedora contumaz nem demonstrou má-fé ou descaso punível em face do regramento normativo. 7. Embora deva ser relevado o descumprimento do prazo de consolidação do débito fiscal, cabe ao contribuinte regularizar o parcelamento e proceder rumo ao adimplemento que se pretende com a reinclusão. Também, por ter evidentemente gerado com sua omissão a demanda, sob o prisma da causalidade e da responsabilidade processual, cumpre-lhe, de fato, arcar com a verba honorária, e não pretender a inversão, já que, como ressaltado, não se trata de ilegalidade praticada pela autoridade fiscal, mas de relevação judicial do descumprimento de norma exigível em prol da tutela mais ampla do bem jurídico, somente possível na análise judicial da controvérsia. 8. Apelações desprovidas."

A aplicação de tal solução exige análise de fatos de cada caso concreto, atenção para circunstâncias da conduta e do agente a fim de não gerar tratamento anti-isonômico, além de simplista, que acabe por estimular descumprimento futuro de formalidades importantes ao próprio aperfeiçoamento do acordo fiscal e à viabilização do controle fiscal sobre procedimento concessivo da legislação.

No caso, a correta identificação a posteriori do débito não compromete, substancialmente, o controle da regularidade do parcelamento pelo credor fiscal.

O requerimento de parcelamento seguiu apenas com incorreções formais quanto ao código de preenchimento da guia DARF, pois utilizado o "5190" em vez do "1734", e em relação ao órgão responsável pela gestão do programa de parcelamento, apontada a Receita Federal do Brasil no lugar da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, desconsiderando que os débitos já estavam inscritos em dívida ativa.

Não há elementos que possam revelar má-fé ou intento reprovável destinado a propiciar vantagem indevida ao contribuinte.

A complexidade das formalidades de parcelamento é nota distintiva a ser considerada, devendo a dificuldade de compreender a sistemática de regularidade fiscal deve ser concretamente sopesada e, neste sentido, é que se deve analisar, preponderantemente, a proporcionalidade da medida estatal em face da conduta e do sujeito que a produziu.

Evidencia-se, na espécie, razão essencial a justificar que seja revista o indeferimento do parcelamento fiscal, dado que a tutela do potencial prejuízo fiscal pelo descumprimento da norma a todos imposta pesaria de forma significativamente desproporcional sobre a situação concreta do contribuinte. Se a autoridade fiscal, vinculada à legalidade formal, não pode agir de modo a diferenciar situações em face do bem jurídico tutelado, tal restrição é inexistente para o Judiciário, que pode avaliar, caso a caso e fato a fato, a solução jurídica proporcional sem o risco de incorrer em parcialidade ou quebra da isonomia.

Não se vislumbra, assim, no caso concreto quebra da legalidade substancial de sorte a justificar a negativa ao parcelamento do autor, embora descumpridas formalidades legais e regulamentares, cuja regularidade deve ser admitida para permitir o adimplemento, no interesse público, do débito fiscal do demandante, que não demonstrou má-fé ou descaso punível em face do regramento normativo.

Embora deva ser relevado o descumprimento da inserção de código correto na guia de recolhimento e do órgão responsável pela administração do programa de parcelamento, cabe ao contribuinte regularizar integralmente o parcelamento e proceder rumo ao adimplemento que se pretende, sendo exigíveis os demais requisitos legais e regulamentares.

Neste contexto, constata-se que, ao contrário do que alegou a apelante, as informações da autoridade fiscal, encaminhadas em 20/12/2019, atestaram a consolidação e a regularidade dos recolhimentos efetuados pelo contribuinte (ID 140981280, f. 2):

"Em consulta, a Equipe de Parcelamento desta DERAT informa que, coerentemente com seu relato, o Impetrante de fato realizou opção pelo PERT no âmbito da RFB, na modalidade do art. 3º, inciso III c, da Instrução Normativa nº 1711/17.

Este pedido, porém, foi efetivamente consolidado, com inclusão de débitos controlados pela Receita Federal do Brasil, estando atualmente em curso e com recolhimentos em dia. Não se p
recebe, assim, possibilidade de transformação ou migração dos pagamentos realizados no código 5190 para a PGFN, visto ter havido não apenas opção – que, considerada isoladamente, bem poderia ser errônea – mas também efetiva indicação dos débitos e correspondente consolidação, (conforme comprovante em anexo), seguida da continuidade regular dos pagamentos até o presente momento.

O Impetrante, portanto, não apenas optou pelo parcelamento no âmbito da RFB, como completou seu procedimento, constituindo e consolidando a modalidade e o respectivo acervo de débitos, que têm permanecido suspensos em virtude dessa moratória.

[...]"

Considerando que a presente apreciação judicial observou limites objetivos da lide, que discute a legitimidade do indeferimento do acordo fiscal por equívocos formais como apontados, nada impede que detidamente confrontados débitos e recolhimentos, e intimado o contribuinte para suprimento de eventual insuficiência, não vindo este a fazê-lo, possa ser, sem prejuízo do devido processo legal, rescindido o parcelamento.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa necessária.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. ERRO PREENCHIMENTO DE DARF E ÓRGÃO RESPONSÁVEL. LEI 13.496/2017 - PERT. PORTARIA PGFN 690/2017. RELEVAÇÃO JUDICIAL. DESPROPORCIONALIDADE DO INDEFERIMENTO FRENTE ÀS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO.

1. Pleiteado parcelamento de débitos inscritos em DAU, no regime da Lei 13.496/2017 - PERT, houve equívoco quanto à indicação do código de receita e do órgão responsável pela administração do programa de parcelamento, razão pela qual foi indeferido o pedido, bem como a migração para a correta modalidade de acordo fiscal.
2. Embora indiscutivelmente descumprida a legislação sob o prisma formal, a jurisprudência reputa excessiva a sanção aplicada em relação a descumprimento que possa ser considerado sanável sem prejuízo de maior monta ao Fisco.
3. A aplicação de tal solução exige análise de fatos de cada caso concreto, atenção para circunstâncias da conduta e do agente a fim de não gerar tratamento anti-isonômico, além de simplista, que acabe por estimular descumprimento futuro de formalidades importantes ao próprio aperfeiçoamento do acordo fiscal e à viabilização do controle fiscal sobre procedimento concessivo da legislação.
4. No caso, a correta identificação *a posteriori* do débito não compromete, substancialmente, o controle da regularidade do parcelamento pelo credor fiscal. De fato, o requerimento de parcelamento seguiu apenas com incorreções formais quanto ao código de preenchimento da guia DARF, pois utilizado o "5190" em vez do "1734", e em relação ao órgão responsável pela gestão do programa de parcelamento, apontada a Receita Federal do Brasil no lugar da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, desconsiderando que os débitos já estavam inscritos em dívida ativa, não havendo elementos que possam revelar má-fé ou intento reprovável destinado a propiciar vantagem indevida ao contribuinte.
5. A complexidade das formalidades de parcelamento é nota distintiva a ser considerada, devendo a dificuldade de compreender a sistemática de regularidade fiscal deve ser concretamente sopesada e, neste sentido, é que se deve analisar, preponderantemente, a proporcionalidade da medida estatal em face da conduta e do sujeito que a produz.
6. Evidencia-se, na espécie, razão essencial a justificar que seja revisto o indeferimento do parcelamento fiscal, dado que a tutela do potencial prejuízo fiscal pelo descumprimento da norma a todos imposta pesaria de forma significativamente desproporcional sobre a situação concreta do contribuinte. Se a autoridade fiscal, vinculada à legalidade formal, não pode agir de modo a diferenciar situações em face do bem jurídico tutelado, tal restrição é inexistente para o Judiciário, que pode avaliar, caso a caso e fato a fato, a solução jurídica proporcional sem o risco de incorrer em parcialidade ou quebra da isonomia.
7. Ao contrário do alegado, as informações da autoridade fiscal, encaminhadas em 20/12/2019, atestaram a consolidação e regularidade dos recolhimentos. Considerando que a presente apreciação judicial observa os limites objetivos da lide, que discute a legitimidade do indeferimento do acordo fiscal por equívocos formais como apontados, nada impede que detidamente confrontados débitos e recolhimentos, e intimado o contribuinte para suprimento de eventual insuficiência, não vindo este a fazê-lo, possa ser, sem prejuízo do devido processo legal, rescindido o parcelamento.
8. Apelação e remessa necessária desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004904-88.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO SILVERIO LISBOA

Advogado do(a) APELADO: SUELEN VERISSIMO PAYAO - SP439527-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004904-88.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO SILVERIO LISBOA

Advogado do(a) APELADO: SUELEN VERISSIMO PAYAO - SP439527-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa necessária à sentença que, em mandado de segurança, concedeu a ordem para determinar que o INSS, em dez dias, efetue o devido processamento do pedido administrativo de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, por estar pendente há mais de trinta dias, em descumprimento ao artigo 49 da Lei 9.874/1999 e aos princípios da eficiência, razoabilidade e razoável duração do processo.

Houve informação da autoridade impetrada, comunicando que o requerimento administrativo foi analisado e indeferido (Id's 143389934 e 143389935).

Alegou o INSS que: (1) a imposição judicial de prazo intransponível e peremptório de avaliação do requerimento pela autarquia, sem considerar critérios inerentes ao desempenho de funções administrativas não tem fundamento legal; (2) sofre dificuldades administrativas e com intuito de minorá-las tem adotado medidas para solucionar atrasos nas análises de benefícios; (3) a sentença ofende os princípios da isonomia e da impessoalidade, frente à "burla na fila cronológica de análise dos requerimentos"; e (4) não são aplicáveis os prazos do artigo 49 da Lei 9.784/1999 e artigo 41-A da Lei 8.213/1991, cabendo observar o parâmetro temporal adotado no RE 631.240.

Houve contrarrazões.

Comparecer do MPF vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004904-88.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO SILVERIO LISBOA

Advogado do(a) APELADO: SUELEN VERISSIMO PAYAO - SP439527-A

VOTO

Senhores Desembargadores, o princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)"

"Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência."

Com efeito, tem-se dado materialidade ao entendimento de que é dever do Poder Público, parte de sua própria finalidade e do interesse público, que suas funções sejam exercidas de maneira célere e satisfatória, sob pena, caso contrário, de ineficácia. Não por outro motivo foram promulgadas as Emendas Constitucionais 19 e 45, bem como, em nível infraconstitucional, editada a própria Lei 9.784/1999, supracitada.

Neste sentido tem decidido a Corte:

ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas."

Prevê, comefeito, a Lei 9.784/1999 os prazos de tramitação administrativa em fases processuais relevantes, sujeitos à prorrogação até o dobro em caso de comprovada justificação, sendo de cinco dias para atos em geral, quando inexistente outra previsão legal específica, e de trinta dias para julgamento, seja do pedido, seja do recurso:

"Art. 24. Inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior.

Parágrafo único. O prazo previsto neste artigo pode ser dilatado até o dobro, mediante comprovada justificação.

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

"Art. 59. (...)

§ 1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente."

Como se observa, o INSS não se exclui da incidência da legislação citada que, ao fixar prazo de trinta dias para proferir decisão e para julgar recurso administrativo, não permite que nas fases intermediárias possa ser consumido prazo indefinido, protraindo, de forma abusiva, prazo para conclusão do procedimento administrativo, prejudicando cumprimento das etapas finais, em que ainda mais peremptórios os prazos fixados. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.

Na espécie, o requerimento foi protocolado em 13/12/2019 (Id 143389915) e até concessão da liminar, em 30/03/2020, não havia sido analisado, conforme informações prestadas após julgamento na origem (Id's 143389934 e 143389935), revelando evidente violação aos prazos da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.

O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.

Nem se invoque, em defesa, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 cuja impertinência com o caso é manifesta, vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVIII E 37, CF. LEI 9.784/1999.

1. O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei 9.784/1999.

2. Prevê, comefeito, a Lei 9.784/1999 os prazos de tramitação administrativa em fases processuais relevantes, sujeitos à prorrogação até o dobro em caso de comprovada justificação, sendo de cinco dias para atos em geral, quando inexistente outra previsão legal específica, e de trinta dias para julgamento, seja do pedido, seja do recurso (artigos 24, 49 e 59).

3. O INSS não se exclui da incidência da legislação citada que, ao fixar prazo de trinta dias para proferir decisão e para julgar recurso administrativo, não permite que nas fases intermediárias possa ser consumido prazo indefinido, protraindo, de forma abusiva, prazo para conclusão do procedimento administrativo, prejudicando cumprimento das etapas finais, em que ainda mais peremptórios os prazos fixados. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.

4. Na espécie, o requerimento foi protocolado em 13/12/2019 e até concessão da liminar, em 30/03/2020, não havia sido analisado, conforme informações prestadas após julgamento na origem, revelando evidente violação aos prazos da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade.

5. O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.

6. Nem se invoque, em defesa, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 cuja impertinência com o caso é manifesta, vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.

7. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002184-37.2005.4.03.6109

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CENTER CABOS COMERCIAL ELETRICALTDA - ME, ELIESER PIOVESAN, ELAINE MUNHOZ ZEM

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002184-37.2005.4.03.6109

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CENTER CABOS COMERCIAL ELETRICALTDA - ME, ELIESER PIOVESAN, ELAINE MUNHOZ ZEM

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que, em execução fiscal, considerou nulas inclusões de sócios no polo passivo e, assim, as constrições sobre os respectivos bens e direitos, com reconhecimento de prescrição intercorrente, com a extinção do feito, nos termos do artigo 924, V, do CPC.

Alegou-se: **(1)** nulidade da sentença, por falta de prévia intimação da exequente nos termos do **artigo 40, § 4º, LEF, 9º, CPC, e 5º, LV, CF;** **(2)** o Juízo *a quo* anulou a decisão proferida em 15/09/2008, por falta de fundamentação, como que violou o artigo 93, XI, CF, pois não cabe ao juiz decidir novamente questões decididas relativas à mesma lide, salvo as exceções do artigo 505, CPC, sendo também vedado à parte tratar de questões decididas a cujo respeito houve preclusão, nos termos do artigo 507, CPC; **(3)** não cabe ao magistrado atuar como corregedor do anterior, anulando de ofício decisões com as quais não concorde, sem provocação das partes quanto à nulidade; **(4)** a decretação da nulidade não poderia levar à conclusão de que o processo ficou parado indevidamente, na medida em que não apaga a efetiva existência dos demais atos processuais, que, evidentemente, impedem a caracterização da inércia da exequente; e **(5)** para a caracterização do início do prazo prescricional, além do marco material caracterizado pela ciência da Fazenda Pública da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis, tem-se também marco de natureza processual, devendo o magistrado declarar suspensa a execução fiscal, o que não foi observado na sentença apelada.

Não houve intimação para contrarrazões, ante a ausência de advogado constituído nos autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002184-37.2005.4.03.6109

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CENTER CABOS COMERCIAL ELETRICALTDA - ME, ELIESER PIOVESAN, ELAINE MUNHOZ ZEM

VOTO

Senhores Desembargadores, primeiramente não é, em regra, nula a decisão judicial que, expressamente ou não, adota como fundamentação as razões expostas por uma das partes, embora, por vezes, tal forma de julgamento acarrete a possibilidade crítica de reconsideração ou reexame à vista de aspectos ou elementos não considerados na oportunidade, dada a forma remissiva com que restou motivado o pronunciamento judicial.

Embora controvertida na jurisprudência, a questão da preclusão *pro judicato* não tem sido admitida em matéria de ordem pública, possibilitando, assim, ao Juízo rever, mesmo que de ofício, decisão anteriormente proferida, na mesma instância, tratando-se, contudo, de competência a ser exercida com especial cuidado na identificação do respectivo âmbito de incidência.

Neste sentido:

IPET 9.657, Rel. Min. REGINA COSTA, DJE 06/12/2019: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. INEXISTÊNCIA. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. DEFICIÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - "Requisitos de admissibilidade, pressupostos processuais, assim também condições da ação constituem, genuinamente, matérias de ordem pública, não incidindo sobre elas o regime geral de preclusões, o que torna possível a reavaliação desses aspectos processuais desde que a instância se encontre aberta" (AgRg nos EREsp 1.134.242/DF, CE, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 16.12.2014). III - É entendimento pacífico dessa Corte que a parte deve proceder ao cotejo analítico entre os arestos confrontados e transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio jurisprudencial, sendo insuficiente, para tanto, a mera transcrição de ementas. IV - O Pedido de Uniformização não pode ser conhecido ante a ausência de similitude fática entre os julgados confrontados. V - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. VI - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvemento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso. VII - Agravo Interno improvido."

No caso, não se tratou de simplesmente anular a decisão anterior, por falta de motivação, mas de substituir a fundamentação adotada por outra, tanto que a sentença referiu ser insuficiente a inadimplência da empresa para redirecionar aos sócios a responsabilidade tributária pela dívida fiscal, a teor da Súmula 430/STJ, invocada no julgamento.

Cabe, portanto, apreciar a sentença pelo prisma da reforma e não da nulidade, como aventado.

Neste sentido, para efeito de apreciação tanto do redirecionamento da execução fiscal como ainda da prescrição intercorrente é necessário adentrar nos fatos processuais da causa.

Na espécie, a execução fiscal foi ajuizada em 30/03/2005, houve despacho citatório em 04/04/2005, e foi expedida carta de citação com AR positivo juntado em 27/04/2005 (ID 130893378, f. 3/4, 35/37). Após, foi expedido mandado de penhora e avaliação, e em 13/12/2005 o oficial de Justiça certificou não ter encontrado a empresa executada no endereço diligenciado (idem f. 38/43).

Não encontrada a empresa, presume-se dissolução irregular nos termos da Súmula 435/STJ, autorizando, assim, o redirecionamento da execução fiscal aos sócios, com esteio no artigo 135, III, CTN.

Foi o que se verificou no andamento processual, a partir de pedido formulado e acolhido originariamente pelo Juízo *a quo*.

Com efeito, aberta vista dos autos em 05/06/2006, a exequente requereu suspensão do feito, nos termos do artigo 40, LEF, tendo sido intimada do sobrestamento em 19/11/2007 (ID 130893378, f. 44/48), seguindo-se **pedido de inclusão dos sócios** Elieser Piovesan e Elaine Munhoz Zem, **deferido em 15/09/2008** com ordem de citação postal e juntada de ARs positivos em 13/11/2008 (idem, f. 49/65).

Decorrido prazo para pagamento, foram expedidos mandados de penhora, certificando o oficial de justiça que **não foram localizados bens** e, em **14/08/2009**, a exequente teve **ciência** do fato mediante remessa dos autos (ID 130893378, f. 66/72).

Houve tentativa infrutífera de penhora pelo sistema Bacenjud, vista à exequente em 22/07/2013, e deferimento em 14/12/2016 de penhora dos direitos do coexecutado Elieser Piovesan sobre o veículo de placa FOH 5939, efetivada em **10/08/2017** (ID 130893378, f. 73/132). Em 20/10/2017 foi requerido prosseguimento do feito para citação por edital do coexecutado acerca da penhora. Em **maio de 2019** foi proferida a sentença recorrida, reconhecendo a prescrição intercorrente (ID 130893378, f. 133/135).

Como se observa, não houve prévia intimação da exequente sobre a prescrição que se decretou, violando, pois, o artigo 40, § 4º, LEF, porém apenas tal circunstância não é apta a desconstituir a sentença, considerando que, conforme restou assentado nas teses repetitivas 570 e 571, deve a exequente, na sua primeira manifestação de nulidade, por falta de intimação, demonstrar o prejuízo sofrido, provando a existência de causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

Sucedendo que não se alegou causa interruptiva ou suspensiva do curso em questão, mas apenas que não houve inércia da exequente a suscitar prescrição intercorrente, o que não permite acolher a tese de nulidade, por falta de intimação, mas apenas eventual reforma quanto ao mérito nos termos da proposição respectiva.

Com respeito à prescrição intercorrente, deve ser confirmada a sentença, na medida em que, não localizada por oficial de justiça a empresa para penhora de bens, requerido e deferido redirecionamento da execução fiscal, e não tendo sido identificados bens dos responsáveis tributários, conforme certificado pelo oficial de justiça com ciência à exequente em **14/08/2009**, a partir deste momento passou a correr o prazo de um ano de suspensão com acréscimo, em contagem automática e subsequente, de mais cinco anos, até a consumação de seis anos, na forma da Súmula 314/STJ, para efeito de prescrição intercorrente.

A interrupção de tal prazo, antes de consumado o ano de suspensão e o quinquênio de prescrição, somente pode ocorrer com a realização de penhora de bens, não bastando a realização de meras diligências infrutíferas, ainda que voltadas à descaracterização da inércia processual.

Na espécie, logrou-se penhora de direito relativo a veículo, de titularidade do co-executado Elieser Piovesan, mas apenas em **10/08/2017**, muito além do prazo de seis anos desde a intimação da exequente quanto à não-localização de bens penhoráveis, em **14/08/2009**.

A alegação de que a intimação em 14/08/2009 não pode ser considerado termo inicial da prescrição intercorrente, dado que não declarada a suspensão da execução, não pode ser acolhida. Embora mencionada na jurisprudência a exigência de tal declaração, esta não foi erigida à condição de requisito ou pressuposto de validade para o curso dos prazos de suspensão ou prescrição, tanto assim que o enunciado da tese repetitiva 566 é expresso em registrar que a contagem "*tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Nacional*" e "*sem prejuízo dessa contagem automática*" é que se coloca o dever de declaração judicial da suspensão.

A declaração de suspensão atua, portanto, como reforço ao termo inicial da contagem, mas a respectiva falta não invalida o cômputo dos prazos desde a intimação da exequente sobre os fatos descritos nas teses aprovadas no julgamento do RESP 1.340.555, sob rito repetitivo.

Embora não tenha sido nula a decisão originária de redirecionamento, tendo sido observados os requisitos legais do artigo 135, III, CTN, à luz da Súmula 435/STJ, para efeito de responsabilidade tributária dos sócios-administradores, a sentença, no que decretou a prescrição intercorrente, deve ser confirmada, nos termos da fundamentação acima alinhavada.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITOS PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO POR DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RESPONSABILIDADE DE SÓCIOS-ADMINISTRADORES. ARTIGO 135, III, CTN. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÚMULA 314/STJ. RESP 1.340.553. TESES 566 A 571.

1. Embora não seja nula a decisão que defere redirecionamento da execução fiscal, acolhendo as razões da exequente, dado que demonstrado que houve dissolução irregular da empresa, certificada por oficial de justiça (Súmula 435/STJ), a sentença, no que decretou a prescrição intercorrente, não merece reforma à luz dos fatos da causa e da interpretação consolidada a partir de teses decorrentes do julgamento de recurso especial em rito repetitivo (RESP 1.340.555).

2. A falta de prévia intimação da exequente para manifestar-se sobre a prescrição intercorrente somente acarreta a nulidade da sentença se demonstrado o prejuízo sofrido, mediante prova de existência de causa interruptiva ou suspensiva da respectiva contagem (teses 570 e 571), hipótese em que a nulidade enseja desconstituição da sentença para manifestação judicial sobre as causas impeditivas invocadas pela exequente.

3. Não demonstrada a nulidade, o exame dos autos revela que foi correta a decretação da prescrição intercorrente, pois, sendo caso de redirecionamento da execução fiscal, e tendo havido regular citação dos sócios-administradores, a intimação da exequente sobre a certidão do oficial de justiça, atestando não terem sido localizados bens penhoráveis, constitui termo inicial para a contagem automática do prazo de um ano de suspensão e de cinco anos de prescrição propriamente dita, nos termos da Súmula 314/STJ.

4. Findo os seis anos desde a intimação da exequente quanto a tal certidão sem que tenham sido penhorados bens em garantia à execução fiscal, consuma-se a prescrição intercorrente, como verificada no caso dos autos.

5. Embora caiba ao juiz declarar suspensa a execução, a falta de tal pronunciamento não inibe o curso da prescrição, já que, nos termos da tese repetitiva 566, a contagem "*tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Nacional*" e "*sem prejuízo dessa contagem automática*" é que se coloca o dever de declaração judicial da suspensão. A declaração de suspensão atua, portanto, como reforço ao termo inicial da contagem, mas a respectiva falta não invalida o cômputo dos prazos desde a intimação da exequente sobre os fatos descritos nas teses aprovadas no julgamento do RESP 1.340.555, sob rito repetitivo.

6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002704-52.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: JCAPRINI GRAFICA E EDITORAL TDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA BORTOLETTO CASADO - SP286144-A, MAURICIO MUELAS EVANGELISTA CASADO - SP232669-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002704-52.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: JCAPRINI GRAFICA E EDITORA LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA BORTOLETTO CASADO - SP286144-A, MAURICIO MUELAS EVANGELISTA CASADO - SP232669-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação à sentença de parcial procedência de embargos à execução fiscal para que juros moratórios sejam cobrados apenas se suficiente o ativo para o pagamento de outros credores, sem condenação em honorários advocatícios.

Alegou-se que: **(1)** são nulas as CDAs por falta de informação do livro no qual inscritas, carecendo de liquidez, certeza e exigibilidade; **(2)** mesmo com a vigência da nova lei de falências, o entendimento do Supremo Tribunal Federal não foi modificado, não sendo revogadas as Súmulas 192 e 56, aplicáveis ao caso, abrangendo a exclusão de todas as multas, não apenas as moratórias; **(3)** havendo acolhimento parcial dos embargos do devedor e, existindo proveito econômico, nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC, ou ainda, pelo princípio da causalidade, a exequente deve ser condenada em honorários advocatícios, vez que houve redução do crédito tributário cobrado em face a limitação dos juros até a data da quebra; e **(4)** deve ser afastada sua condenação em honorários advocatícios.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002704-52.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: JCAPRINI GRAFICA E EDITORA LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA BORTOLETTO CASADO - SP286144-A, MAURICIO MUELAS EVANGELISTA CASADO - SP232669-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente não se conhece da apelação, no que pleiteou afastamento da condenação em verba honorária, pois dissociadas as razões do recurso em face do decidido na sentença.

Quanto às nulidades na execução fiscal, rejeita-se a alegação de que os títulos executivos violaram os requisitos da legislação, pois, ao contrário do exposto, gozam de presunção de liquidez e certeza, que não foi desconstituída pela genérica impugnação deduzida.

Com efeito, dispõem os artigos 2º, § 5º, da Lei 6.830/1980, e 202, do CTN, *in verbis*:

"Art. 2º (...)

§5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterà, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição."

No caso, o exame das CDAs (ID 134304707, f. 34/51) revela que os débitos foram inscritos em dívida ativa com os respectivos registros, números de série e datas, tendo sido inseridos, ainda, outros dados igualmente obrigatórios como devedor, valor principal cobrado, juros, multa, encargos, origem e fundamentação legal. Enfim, constam de cada título executivo todos os dados devidamente discriminados, de modo a satisfazer plenamente a exigência de perfeita identificação e individualização do devedor e dos créditos executados, sem menor risco ou possibilidade de cerceamento de defesa ou ofensa ao devido processo legal.

Não restou, portanto, de forma alguma, afetada a presunção de liquidez e certeza dos títulos executivos (artigo 3º da Lei 6.830/1980 e artigo 204 do CTN).

A propósito, assim tem decidido a Turma:

AI 5021901-84.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, e - DJF3 28/03/2019: " EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE CDA. LANÇAMENTO SUPLEMENTAR DE IRPF – AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO LIVRO E FOLHA DE INSCRIÇÃO DA DÍVIDA – VICIOS FORMAIS QUE NÃO ACARRETAM PREJUÍZO AO EXERCÍCIO DE DEFESA DO EXECUTADO. PRINCÍPIO 'PAS DE NULITTÉ SANS GRIEF': PREJUÍZO NÃO CONFIGURADO. DEFESA EFETIVA E EFICAZ. RECURSO IMPROVIDO. 1. Consoante se extrai da CDA, trata-se de cobrança de débito oriundo de lançamento suplementar de imposto de renda referente ao exercício de 2007/2008, constituído mediante auto de infração, cuja notificação da autuação ocorreu em 22/06/2011. 2. Quanto aos aspectos formais dos títulos executivos, a inscrição em dívida ativa deve conter os requisitos dispostos nos artigos 202 do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, dentre estes a indicação da natureza do débito, sua fundamentação legal e a forma de cálculo dos juros e da correção monetária. 3. No caso em tela, que a certidão de dívida ativa, embasadora da execução fiscal subjacente, preenche todos os requisitos legais, permitindo a verificação do valor original da dívida, a sua natureza jurídica, o seu termo inicial, assim como a legislação aplicável ao caso e demais encargos incidentes sobre o débito. 4. Dentre as alegações do executado para infirmar a CDA é a ausência de indicação do livro e folha de inscrição da dívida. 5. No tocante à decretação de nulidade, no Direito Brasileiro vigora o princípio "pas de nullité sans grief", devendo se reconhecer a nulidade do ato processual apenas quando houver efetivo prejuízo à parte prejudicada. 6. O c. Superior Tribunal de Justiça também já se posicionou nesse sentido, assim, a falta de indicação de livro e folha de inscrição representam simples defeitos formais incapazes de nulificar o título executivo (AgRg no Ag 1153617/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009) 7. Agravo de instrumento improvido."

Na espécie, consta que a executada ajuizou a ação de recuperação judicial 0010331-39.2013.8.26.0114, em curso na 5ª Vara Cível de Campinas e, constatada a inviabilidade da recuperação, com encerramento das atividades sem pagamento de salários e rescisões trabalhistas, houve convação em falência, decretada por sentença de 09/03/2016, nos termos dos artigos 73, e 94, III, "j", da Lei 11.101/2005 (ID 134304707, f. 20/22).

Neste contexto, proferida sentença falimentar sob a vigência da Lei 11.101/2005, as respectivas normas passam a reger os créditos exigíveis da massa falida, que deve responder por multas em geral, tanto administrativas como tributárias, na forma do artigo 83, VII, sem prejuízo da ordem de preferência fixada para a cobrança dos créditos, superada, pois, a aplicação das Súmulas 192 e 565/STF, vez que editadas na vigência do DL 7.661/1945.

Em relação aos juros de mora, devidos os anteriores, os posteriores à quebra não se reputam, desde logo, inexigíveis, pois a respectiva exclusão exige a apuração da insuficiência do ativo para adimplir o principal, nos termos do artigo 124, da Lei 11.101/2005, o que cumpre ser observado a partir do que for decidido e atestado pelo Juízo falimentar.

Neste sentido tem decidido a Turma:

ApCiv 0001236-27.2017.4.03.6125, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e - DJF3 10/11/2020: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. LEI 11.101/05. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA DE MULTA MORATÓRIO EM FACE DE MASSA FALIDA. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DE ATIVOS. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A questão posta nos autos diz respeito à cobrança de correção monetária, juros e multa moratórios, em sede de execução fiscal, contra massa falida. 2. Embora a falência da embargante tenha sido decretada por extensão dos efeitos da decretação da falência da sociedade empresária principal, não há que se falar em aplicação exclusiva do Decreto-Lei 7.661/45. Isto porque, ainda que a falência desta última tenha sido reconhecida sob a égide do Decreto-Lei 7.661/45, a falência da recorrente somente foi decretada quando já se encontrava-se em vigor a Lei 11.101/05. 3. Inexiste em ultratividade do Decreto-Lei 7.661/45 após a decretação da falência da apelante. Ou seja, aplica-se o Decreto-Lei 7.661/45 no período pré-falimentar; e a Lei 11.101/05 a partir da decretação da falência, em consequência da exegese do art. 192, § 4º, desta última. 4. A inaplicabilidade do Decreto-Lei 7.661/45 após a decretação da falência da embargante, não impede que o termo legal da falência, ou seja, a instituição do período suspeito, remeta a momento anterior. 5. A Lei 11.101/05, alterando o regramento anterior, tornou possível a cobrança de multas em face da massa falida, inclusive a multa de mora, nos termos de seu art. 83, VII. 6. Acerca da cobrança de juros moratórios, impõe-se a diferenciação entre as seguintes situações: (i) antes da decretação da falência são devidos os juros de mora e correção monetária, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal sendo viável a aplicação da Taxa Selic, enquanto índice de atualização; (ii) após a decretação da falência, a correção monetária permanece fluindo normalmente, ao passo que a incidência de juros de mora fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal. 7. Apelação desprovida."

Por fim, quanto aos honorários advocatícios, não é devida a condenação da embargada, pois a multa moratória foi mantida e os juros de mora mesmo posteriores à quebra não foram excluídos desde logo e, mesmo que se apure insuficiente o ativo, resta claro que, no limite das possibilidades, foi apenas mínima a sucumbência da exequente.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação e, nesta extensão, nego-lhe provimento e nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELO. CONHECIMENTO PARCIAL EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. REQUISITOS FORMAIS DOS TÍTULOS EXECUTIVOS. MULTA E JUROS DE MORA. LEI 11.101/2005. SUCUMBÊNCIA.

1. Não se conhece da apelação, no que pleiteou afastamento da condenação em verba honorária, pois dissociadas as razões do recurso em face do decidido na sentença.
2. Rejeitada a alegação de nulidades dos títulos executivos, vez que cumpridos os requisitos previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei 6.830/1980, e 202, do CTN. Os títulos revelam que foram os débitos inscritos em dívida ativa com respectivos registros, números de série e datas, inserindo-se outros dados igualmente obrigatórios relativos ao devedor, valor principal cobrado, juros, multa, encargos, origem e fundamentação legal. Enfim, constam de cada título executivo todos os dados devidamente discriminados, de modo a satisfazer plenamente a exigência legal de perfeita identificação e individualização do devedor e dos créditos em execução fiscal, sem menor risco ou possibilidade de vício por cerceamento de defesa ou ofensa ao devido processo legal. Não restou, portanto, de forma alguma, afetada a presunção de liquidez e certeza dos títulos (artigo 3º da Lei 6.830/1980 e artigo 204 do CTN).
3. Nos termos do artigo 83, VII, da Lei 11.101/2005, a massa falida responde pelas multas em geral, tanto administrativas como tributárias, sem prejuízo da ordem de preferência fixada para cobrança dos créditos, superada, pois, a aplicação das Súmulas 192 e 565/STF, vez que editadas na vigência do DL 7.661/1945.
4. Em relação aos juros de mora, devidos os anteriores, os posteriores à quebra não se reputam, desde logo, inexigíveis, pois a respectiva exclusão exige a apuração da insuficiência do ativo para adimplir o principal, nos termos do artigo 124, da Lei 11.101/2005, o que cumpre ser observado a partir do que for decidido e atestado pelo Juízo falimentar.
5. Por fim, quanto aos honorários advocatícios, não é devida a condenação da embargada, pois a multa moratória foi mantida e os juros de mora mesmo posteriores à quebra não foram excluídos desde logo e, mesmo que se apure insuficiente o ativo, foi fixada correção monetária a substituir tal encargo, tomando, pois, no limite das possibilidades, apenas mínima a sucumbência da exequente.
6. Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida e remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu em parte da apelação e, nesta extensão, negou-lhe provimento e negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003484-52.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: JOHNSON CONTROLS BE DO BRASIL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCELA ANTUNES GUELFY - SP401701-A, CARLA CAVANI - SP253828-A, FERNANDA CRISTINA GOMES DE SOUZA - SP205807-A, GERALDO VALENTIM NETO - SP196258-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, JOHNSON CONTROLS BE DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARCELA ANTUNES GUELFY - SP401701-A, GERALDO VALENTIM NETO - SP196258-A, CARLA CAVANI - SP253828-A, FERNANDA CRISTINA GOMES DE SOUZA - SP205807-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003484-52.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: JOHNSON CONTROLS BE DO BRASIL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCELA ANTUNES GUELFY - SP401701-A, CARLA CAVANI - SP253828-A, FERNANDA CRISTINA GOMES DE SOUZA - SP205807-A, GERALDO VALENTIM NETO - SP196258-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, JOHNSON CONTROLS BE DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARCELA ANTUNES GUELFY - SP401701-A, GERALDO VALENTIM NETO - SP196258-A, CARLA CAVANI - SP253828-A, FERNANDA CRISTINA GOMES DE SOUZA - SP205807-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações e remessa oficial contra sentença que, em mandado de segurança, excluiu a cobrança de PIS/COFINS nas próprias bases de cálculo e garantiu compensação, após trânsito em julgado e nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/1996, observada prescrição quinquenal e aplicação da SELIC.

Apelou a PFN, alegando: **(1)** não ser possível a extensão da orientação firmada no RE 574.706; **(2)** a legitimidade e constitucionalidade da inclusão do PIS/COFINS sobre as respectivas bases de cálculo; **(3)** o Supremo Tribunal Federal, no RE 212.209, definiu que não há inconstitucionalidade no fato do valor de determinado tributo integrar a base de cálculo do mesmo tributo ou de outro; e **(4)** a exclusão de despesas ou encargos fiscais não se aplica aos regimes de apuração do PIS/COFINS e, ainda que fosse aplicável, tal exclusão não tem previsão constitucional.

Houve contrarrazões do contribuinte.

Apelou o contribuinte, pleiteando a exclusão do PIS/COFINS destacado das bases de cálculo, inclusive para compensação, também em relação aos períodos posteriores às alterações, promovidas pela Lei 12.973/2014, nos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, e artigo 12 do Decreto-Lei 1.598/1977, face à inclusão do § 5º, que alterou o conceito de receita bruta para fins de tributação.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

Houve pedido de retirada de pauta para julgamento em outra oportunidade em razão de viagem do advogado e impossibilidade de sustentação oral por videoconferência.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003484-52.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: JOHNSON CONTROLS BE DO BRASIL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCELA ANTUNES GUELFY - SP401701-A, CARLA CAVANI - SP253828-A, FERNANDA CRISTINA GOMES DE SOUZA - SP205807-A, GERALDO VALENTIM NETO - SP196258-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, JOHNSON CONTROLS BE DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARCELA ANTUNES GUELFY - SP401701-A, GERALDO VALENTIM NETO - SP196258-A, CARLA CAVANI - SP253828-A, FERNANDA CRISTINA GOMES DE SOUZA - SP205807-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, indefiro o pedido de retirada de pauta, pois designada sessão de julgamento através de videoconferência, a sustentação oral não fica prejudicada, sendo que eventual viagem do advogado, ainda que estivesse sido comprovada nos autos juntamente com a impossibilidade de realizar do ato por videoconferência, não afeta o direito de defesa e manifestação da apelante, dado que é representada por outros procuradores regularmente constituídos nos autos.

No mérito, cabe registrar que o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme acórdão no RE 574.706, Rel. Min. Cármen Lúcia, assim ementado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

Contudo, o precedente firmado no julgamento do RE 574.706 não pode ser aplicado, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

Somente, com efeito, o que foi ressaltado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigos 149, 150, I, 154, I, e 195, I, "b") e legal (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exigência de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019).

Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("*Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes ...*") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.

No plano da interpretação do direito federal, assentou o Superior Tribunal de Justiça, a propósito da temática questionada, o seguinte e convergente entendimento:

REsp 1.825.675, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 29/10/2019: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E À COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DADO À MATÉRIA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO. 1. A recorrente pretende fazer prevalecer a tese fixada no RE 574.706. O acolhimento de tal linha de raciocínio exigiria determinar se o art. 1º da Lei 10.637/2002 e o art. 1º da Lei 10.833/2003, ao definirem o conceito de faturamento, incluindo neste todas as receitas da empresa, estariam de acordo com o art. 195, I, b, da Constituição Federal, tarefa que compete, em princípio, ao Supremo Tribunal Federal. 2. A matéria referente à inconstitucionalidade da cobrança efetuada nos moldes do art. 2º da Lei 12.973/2014, bem como a aplicação analógica do Tema 69/STF são de cunho eminentemente constitucional, de forma que é de defesa ao Superior Tribunal de Justiça analisá-las sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. 3. A jurisprudência do STJ foi pacificada, no âmbito da Primeira Seção, no sentido da incidência, salvo previsão expressa em legislação específica, do PIS e da Cofins sobre sua própria base de cálculo. (REsp 1.144.469/PR, Rel. p/ acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 2.12.2016). 5. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, inclusive quando declara que "descabe aplicar-se a analogia em matéria tributária", e que "não é possível estender a orientação do Supremo Tribunal Federal referente à questão", razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". 6. Recurso Especial não conhecido."

Também assina Turma:

ApCiv 5004366-63.2018.4.03.6105, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, Intimação via sistema 06/04/2020: "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706. 1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n° 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp n° 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. 2. Recurso de apelação desprovido."

Como visto, ainda reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência ao assim denominado "cálculo por dentro":

AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe 10/11/2011: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. "CÁLCULO POR DENTRO". CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada "cálculo por dentro", não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes. 2. Agravo regimental desprovido."

Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, vez que inexistente vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

Evidencia-se, pois, que a invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte.

Neste sentido, no *leading case*, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMARMENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo".

Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.

No âmbito da interpretação do direito federal, no julgamento do RESP 1.144.469, Rel. p/ acórdão Min. CAMPBELL MARQUES, decidiu a Corte Superior que:

"RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS. 1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quando estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos". 2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011. 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010. (...)"

Em julgados do Superior Tribunal de Justiça, a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência e o emprego da analogia para eximir-se da tributação foram reputados como pretensão infundada do contribuinte, como revela o próprio acórdão anteriormente citado extraído do RESP 1.825.675, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 29/10/2019, em que expressamente ressaltou a Corte Superior que:

"5. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, inclusive quando declara que "descabe aplicar-se a analogia em matéria tributária", e que "não é possível estender a orientação do Supremo Tribunal Federal referente à questão", razão pela qual não merece prosperar a irresignação. (...)"

A jurisprudência superior respalda, portanto, sob este ótica, o entendimento de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.

Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação (artigo 150, IV), ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infirmando, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação.

Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.

Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade fiscal, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do contribuinte, e dou provimento à apelação fazendária e à remessa oficial para reformar a sentença, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIALIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no julgamento do RE 574.706 de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, porém tal precedente não pode ser estendido, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.
2. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.
3. Somente, com efeito, o que foi ressaltado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.
4. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não podem ser reputados ofensivos aos conceitos constitucional (artigos 149, 150, I, 154, I, e 195, I, "b") e legal (artigos 110, CTN, e 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("*Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes...*") não foi admitida na espécie, nem tendo sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.
5. Também reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência ao assim denominado "cálculo por dentro" (AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO; e RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES). Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, sem vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "*quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos*".
6. A invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte. Neste sentido, no *leading case*, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "*Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo*". Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.
7. O emprego da analogia ou a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência são pretensões infundadas à luz da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Do quanto consolidado, no âmbito dos Tribunais, resulta a diretriz de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.
8. Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "*caráter pessoal dos impostos*" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("*Sempre que possível*"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação (artigo 150, IV), ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infringindo a presunção de constitucionalidade da legislação.
9. Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.
10. Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.
11. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade fiscal, resta prejudicado o exame do pedido de compensação ou restituição tributária.
12. Apelação do contribuinte desprovida, e apelação fazendária e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação do contribuinte, e deu provimento à apelação fazendária e à remessa oficial para reformar a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008074-68.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: WOP NORTE/NE TERCEIRIZACAO DE MAO-DE-OBRA E SERVICOS LTDA, WORK ON PEOPLE SERVICOS EIRELI, IN STORE SERVICOS LTDA, ON JOB TRABALHO TEMPORARIO LTDA, SMART TRADE TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA EFETIVA LTDA, WOP CENTRO OESTE TERCEIRIZACAO DE MAO-DE-OBRA E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008074-68.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: WOP NORTE/NE TERCEIRIZACAO DE MAO-DE-OBRA E SERVICOS LTDA, WORK ON PEOPLE SERVICOS EIRELI, IN STORE SERVICOS LTDA, ON JOB TRABALHO TEMPORARIO LTDA, SMART TRADE TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA EFETIVA LTDA, WOP CENTRO OESTE TERCEIRIZACAO DE MAO-DE-OBRA E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença denegatória de mandado de segurança para afastar cobrança de contribuição ao SEBRAE e INCRA com incidência a partir da folha salarial, após a EC 33/2001.

Alegou-se, no essencial, que: (1) é inconstitucional a tributação, impugnada nos autos, tendo como base de cálculo a folha salarial, pois incompatível com o artigo 149, § 2º, III, a, CF, na redação dada pela EC 33/2001; (2) o Supremo Tribunal Federal, no RE 559.937, com repercussão geral, decidiu que as bases tributáveis elencadas no § 2º do artigo 149, da CF, são taxativas, não incluindo a folha de salários; (3) portanto, cabe a compensação do indébito fiscal com observância do quinquênio prescricional, SELIC, e artigo 74 da Lei 9.430/1996; e (4) a contribuição ao INCRA não deve ser exigida de empresas urbanas, por ausência de vinculação com as atividades desempenhadas, sendo a referibilidade entre a atuação estatal e o sujeito passivo da cobrança requisito intrínseco das contribuições sociais.

Houve contrarrazões.

O parecer ministerial foi pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008074-68.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: WOP NORTE/NE TERCEIRIZACAO DE MAO-DE-OBRA E SERVICOS LTDA, WORK ON PEOPLE SERVICOS EIRELI, IN STORE SERVICOS LTDA, ON JOB TRABALHO TEMPORARIO LTDA, SMART TRADE TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA EFETIVA LTDA, WOP CENTRO OESTE TERCEIRIZACAO DE MAO-DE-OBRA E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Senhores Desembargadores, embora a matéria tratada nos autos esteja em repercussão geral na Suprema Corte (Temas 325 e 495), o processamento dos feitos não foi suspenso, pelo que cabível o exame dos recursos.

Saliente-se, outrossim, que o reconhecimento da repercussão geral não implica juízo de mérito antecipado e sequer indicativo no sentido da inconstitucionalidade da adoção da folha de salários como base de cálculo de contribuições do artigo 149, CF, mas apenas evidência que se trata de controvérsia de relevância econômica, política, social ou jurídica, que extrapola interesses meramente subjetivos do processo, a exigir, portanto, o pronunciamento da Suprema Corte.

Alegou o contribuinte, fundamentalmente, que após a EC 33/2001, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, como as discutidas no presente feito, devem observar, como base de cálculo, o faturamento, receita bruta ou valor da operação, e não mais a folha de salários, pelo que incompatível a legislação precedente com o estatuído a partir de tal reforma constitucional.

O argumento de que, primeiramente, seria aplicável, na espécie, a orientação fixada no RE 559.937 não procede. De fato, o que se decidiu, na ocasião, foi que o PIS/COFINS - IMPORTAÇÃO, ao incluir na base de cálculo além do valor aduaneiro - no caso o montante de ICMS e o correspondente ao próprio valor das contribuições - afrontou a alínea a do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal na redação dada pela EC 33/2001.

O acórdão em referência foi assim ementado:

"Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS - importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta. 1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação. 2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes. 3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deversem as contribuições em questão ser necessariamente não cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF. 4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP - Importação e a COFINS - Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência. 5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação. 6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP - Importação e a COFINS - Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal. 7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP - Importação e a COFINS - Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos. 8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial. 9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01. 10. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Não se deve, pois, conferir interpretação diversa da decorrente do próprio objeto da causa controvertida no precedente, que envolvia exclusivamente a Lei 10.864/2004, que instituiu o PIS/COFINS - IMPORTAÇÃO, cuja constitucionalidade foi afastada no ponto específico em que deixou de considerar que, enquanto incidente sobre receita de importação, com alíquota *ad valorem*, a respectiva base de cálculo não poderia ser outra, que não o valor aduaneiro.

Perceba-se que na alínea *a* do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação da EC 33/2001, o legislador constituinte derivado foi pontualmente bem específico, ao tratar da situação própria da importação, em que define a obrigatoriedade e a exclusividade da previsão do valor aduaneiro como base de cálculo da contribuição, o que explica a delimitação mais firme expressa no acórdão proferido no RE 559.937 (item 4 da ementa supracitada: "*Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.*").

Excluída a peremptoriedade da base de cálculo no caso de importação, o restante da norma exibe redação aberta, instituindo facultatividade ao legislador infraconstitucional na definição da base de cálculo das contribuições do artigo 149 da Constituição Federal, seja receita, seja faturamento, seja valor da operação. O fato de elencar apenas três bases de cálculo possíveis não torna vinculante a conclusão de que sejam, elas mesmas, exaustivas a partir da interpretação definida pela Suprema Corte no RE 559.937, pois a constatação do caráter estrito e delimitado da base de cálculo (valor aduaneiro) no caso específico de importação decorre da própria redação do texto normativo, diferentemente do tratamento conferido às demais situações.

Logo, não se pode antever, como pretendido, que a nova redação dada pela EC 33/2001 ao artigo 149 da Constituição Federal, com os acréscimos tratados, delimitou, exaustivamente, bases de cálculo para contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas, tornando inconstitucional toda a legislação antecedente que adotou, por exemplo, como base de cálculo das incidências a folha de salário.

Trata-se de interpretação que, conquanto possa eventualmente ser reconhecida perante a Suprema Corte, não é a que se antevê, indisputavelmente, da norma constitucional e, portanto, não permite reconhecer como direito líquido e certo a inexistência tributária preconizada. É razoável e prevalente, no âmbito da jurisprudência da Corte, a interpretação de que a norma exemplificou as bases de cálculo das contribuições de uma forma geral, salvo no caso de importação, em que obrigatória a adoção do valor aduaneiro, e não o faturamento, receita, valor da operação ou qualquer outra base de cálculo.

Este é o posicionamento que, de resto, assentou esta Turma:

AC 0000082-39.2005.4.03.6110, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 30/11/2017: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. INSTITUIÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. CIDE. EC Nº 33/01. ART. 149, § 2º, III, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE EMPRESA URBANA. INFRINGÊNCIA À REFERIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência dessa E. Terceira Turma é assente em reconhecer que é dispensável a edição de Lei Complementar para a instituição dos tributos elencados no artigo 149, da Constituição Federal. 2. Isto decorre porque o mandamento constitucional delimita que as contribuições de intervenção no domínio econômico - CIDE - devem respeitar a lei complementar tributária elencada no artigo 146, inciso III, da Constituição Federal, qual seja, o Código Tributário Nacional, razão pela qual é despicenda a instituição das referidas exações através de lei complementar. 3. A E. Terceira Turma tem jurisprudência pacífica que as hipóteses de incidência para as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, elencadas no artigo 149, § 2º, inciso III, da Constituição Federal, introduzidas pela Emenda Constitucional nº 33/01, têm o objetivo de preencher o vazio legislativo existente anteriormente, delimitando apenas possibilidades da incidência, mas não realizando proibições de eleição de outras hipóteses pelo legislador ordinário. 4. Isto decorre porque, repita-se, não se deve dar interpretação restritiva ao aludido dispositivo constitucional, mas apenas de se verificar que o constituinte derivado elencou algumas hipóteses sobre as quais poderiam incidir as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico, não impossibilitando que a lei delimite outra hipótese de incidência. 5. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as contribuições sociais destinadas ao FUNRURAL e ao INCRA incidem sobre empresas urbanas, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico (CIDE) que visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares (STJ. Segunda Turma. REsp 1584761/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS. Julgado em 07/04/2016. DJe de 15/04/2016). 6. O C. Supremo Tribunal Federal também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores" (RE-AgR 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008). 7. Assim, é improcedente a alegação neste ponto, não havendo pertinência a mencionada referibilidade com as empresas urbanas e pela contribuição ser destinada ao INCRA. 8. Recurso de apelação desprovido." (sem grifos no original)

AI 0022346-61.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 03/05/2017: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SESC, SENAC E SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA. 1. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem. 2. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem. 3. Agravo de instrumento improvido."

Quanto ao argumento de que a contribuição ao INCRA não é devida por empresas urbanas, o primeiro julgado acima transcrito já enuncia a solução sedimentada a propósito de tal questionamento.

Com efeito, quanto à instituição de contribuições interventivas sem especificar área econômica tributada - como, por exemplo, apenas empresas rurais para a contribuição ao INCRA, como acentado nos autos -, considerado o princípio da referibilidade, firmou-se a jurisprudência da Corte Constitucional no sentido de que "*É válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte*" (RE 635.682, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31/03/2017).

Trata-se de exegese que se assentou, perante a Suprema Corte, em relação à contribuição ao SEBRAE, mas que já havia sido adotada, pelo Superior Tribunal de Justiça, no RESP 977.058, julgado em 22/10/2008 em rito repetitivo, quando decidido que a referibilidade não pode ser invocada para excluir empresas urbanas do financiamento da atuação econômico-social realizada pelo INCRA, através da respectiva contribuição, podendo ser, portanto, indireto o benefício auferido pelo contribuinte, considerada a promoção da intervenção estatal no domínio econômico, a demonstrar, nestes termos, a improcedência da tese suscitada.

Inexistente indébito fiscal, dada a validade da tributação impugnada, resta prejudicado o ressarcimento pleiteado pelo contribuinte.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EC 33/2001. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. ARTIGO 149, § 2º, III, "A". ROL NÃO EXAURIENTE. FOLHA DE SALÁRIOS. VALIDADE. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. REFERIBILIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

1. Embora a matéria tratada nos autos esteja em repercussão geral na Suprema Corte (Temas 325 e 495), o processamento dos feitos não foi suspenso, pelo que cabível o exame recursal. Saliente-se, outrossim, que o reconhecimento da repercussão geral não implica juízo de mérito antecipado e sequer indicativo no sentido da inconstitucionalidade da adoção da folha de salários como base de cálculo de contribuições do artigo 149, CF, mas apenas evidência que se trata de controvérsia de relevância econômica, política, social ou jurídica, que extrapola interesses meramente subjetivos do processo, a exigir, portanto, o pronunciamento da Suprema Corte.

2. Não procede o argumento de que, após a EC 33/2001, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, como as discutidas no presente feito, devem observar, como base de cálculo, o faturamento, receita bruta ou valor da operação, e não mais a folha de salários, pelo que incompatível a legislação precedente como o estatuído a partir de tal reforma constitucional.

3. No RE 559.937, a Suprema Corte decidiu que o PIS/COFINS - IMPORTAÇÃO, ao incluir na base de cálculo além do valor aduaneiro - no caso o montante de ICMS e o correspondente ao próprio valor das contribuições - afrontou a alínea *a* do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal na redação dada pela EC 33/2001. O precedente não autoriza a conclusão de que todas as bases de cálculo da legislação precedente sejam inconstitucionais, especialmente as que veiculem a adoção da folha de salários.

4. Na alínea *a* do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, na redação da EC 33/2001, o legislador constituinte derivado foi pontualmente bem específico, ao tratar da situação própria da importação, em que definiu a obrigatoriedade e a exclusividade da previsão do valor aduaneiro como base de cálculo da contribuição, o que explica a delimitação mais firme expressa no acórdão proferido no RE 559.937 (item 4 da ementa: "*Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.*").

5. Excluída a peremptoriedade da base de cálculo no caso de importação, o restante da norma exibe redação aberta, instituindo facultatividade ao legislador infraconstitucional na definição da base de cálculo das contribuições do artigo 149 da Constituição Federal, seja receita, seja faturamento, seja valor da operação. O fato de elencar apenas três bases de cálculo possíveis não torna vinculante a conclusão de que sejam, elas mesmas, exaustivas a partir da interpretação definida pela Suprema Corte no RE 559.937, pois a constatação do caráter estrito e delimitado da base de cálculo (valor aduaneiro) no caso específico de importação decorre da própria redação do texto normativo, diferentemente do tratamento conferido às demais situações.

6. Não se pode antever, como pretendido, que a nova redação dada pela EC 33/2001 ao artigo 149 da Constituição Federal, com os acréscimos ora tratados, delimitou, exaustivamente, bases de cálculo para contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, tornando inconstitucional toda a legislação antecedente que adotou, por exemplo, como base de cálculo das incidências a folha de salário. Trata-se de interpretação que, conquanto possa eventualmente ser reconhecida perante a Suprema Corte, não é a que se antevê, indisputavelmente, da norma constitucional e, portanto, não permite reconhecer como direito líquido e certo a inexistência tributária preconizada. É razoável e prevalente, no âmbito da jurisprudência da Corte, a interpretação de que a norma exemplificou as bases de cálculo das contribuições de uma forma geral, salvo no caso de importação, em que obrigatória a adoção do valor aduaneiro, e não o faturamento, receita, valor da operação ou qualquer outra base de cálculo.

7. Quanto à instituição de contribuições interventivas sem especificar área econômica tributada - como, por exemplo, apenas empresas rurais para a contribuição ao INCRA, como aventado nos autos - , considerado o *princípio da referibilidade*, firmou-se a jurisprudência da Corte Constitucional no sentido de que "*É válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte*" (RE 635.682, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31/03/2017).

8. Trata-se de exegese que se assentou, perante a Suprema Corte, em relação à contribuição ao SEBRAE, mas que já havia sido adotada, pelo Superior Tribunal de Justiça, no RESP 977.058, julgado em 22/10/2008 em rito repetitivo, quando decidido que a referibilidade não pode ser invocada para efeito de excluir empresas urbanas do financiamento da atuação econômico-social realizada pelo INCRA, através da respectiva contribuição, podendo ser, portanto, indireto o benefício auferido pelo contribuinte, considerada a promoção da intervenção estatal no domínio econômico, a demonstrar, nestes termos, a improcedência da tese suscitada.

9. Inexistente indébito fiscal, dada a validade da tributação impugnada nos limites do pleito formulado, resta prejudicado o ressarcimento pleiteado pelo contribuinte.

10. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002700-72.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: CACILDA GOMES ALVES CARDOSO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE HELIO ALVES - SP65561-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002700-72.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: CACILDA GOMES ALVES CARDOSO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE HELIO ALVES - SP65561-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que julgou procedente a exceção de pré-executividade apresentada pela União Federal, em sede de cumprimento de sentença, a fim de que a agravante apresente documentos para que esta promova a reconstituição das declarações de ajuste e que se averigue a possibilidade da restituição de valores nos moldes da decisão transitada em julgado.

Nas razões recursais, narrou a agravante CACILDA GOMES ALVES CARDOSO que ajuizou ação de inexigibilidade de crédito tributário c.c. repetição de indébito, sendo, ao final, a agravada condenada à restituição dos valores recolhidos antecipadamente a título de imposto de renda do ano calendário 2008 (quando recebeu valores decorrentes de revisão de benefício previdenciário de forma acumulada); que, transitado em julgado, requereu o pagamento de R\$ 17.672,88, com os quais concordou a executada expressamente (fl. 124); que foi determinada a expedição de ofício requisitório em 18/10/2016; que, em 08/01/2018 (fls. 135), a União tomou ciência da expedição do ofício; que, em 07/06/2018 apresentou impugnação.

Alegou o não cabimento da exceção de pré-executividade, porquanto a União, desde 15/4/2011, data de sua citação, tinha conhecimento do processo e dos valores pleiteados, alegando somente agora o excesso de execução.

Salientou que inexistente fato superveniente ou invalidade de qualquer ato processual transcorrido ao longo do processo.

Argumentou que o manejo de exceção de pré-executividade não coaduna com hipótese de dilação probatória, como na espécie.

Sustentou a ocorrência da preclusão lógica.

Requeru o provimento do agravo, para reconheça a impossibilidade de reconhecimento da exceção de pré-executividade ofertada pela agravada, haja vista a impossibilidade de dilação probatória do remédio utilizado, além da preclusão lógica ocorrida nos autos ante a concordância expressa da agrava com os cálculos apresentados.

A agravada UNIÃO FEDERAL, em contramínuta, alegou que a intenção é verificar, no momento da declaração anual de ajuste, a existência ou não do abatimento dos valores retidos pela fonte pagadora, evitando-se a dupla tributação sobre os mesmos rendimentos, e tornando possível a apuração da existência de tributo a ser ainda recolhido ou, em caso de eventual retenção a maior, restituir o valor.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002700-72.2019.4.03.0000

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se, na origem, de ação pelo rito ordinário, em que a autora requereu provimento jurisdicional que reconhecesse a inexigibilidade do imposto de renda cobrado por meio da Notificação de Lançamento nº 2009/08905529869762 e a restituição do imposto de renda já recolhido por ocasião do levantamento.

A sentença julgou procedente o pedido da parte autora, condenando a União Federal a proceder ao cancelamento da Notificação de Lançamento nº 2009/08905529869762 e a restituir à autora os valores "a maior" retidos antecipadamente a título de imposto de renda (fls. 13), levando-se em conta que a incidência do imposto far-se-á sobre os benefícios previdenciários que seriam devidos nas épocas oportunas, podendo a União Federal, na liquidação do julgado, descontar eventual indébito já restituído por ocasião da declaração de ajuste anual. Juros e correção monetária nos termos do Manual de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal. Condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios em favor da autora, fixados em R\$5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do artigo 20, 4º do CPC. Custas *ex lege*. (Id 30331162 – fls. 57/61).

Apelação fazendária e remessa oficial foram improvidas (Id 30331165 – fls. 107/109), ocorrendo o trânsito em julgado em 20/8/2015 (Id 30331165 – fl. 112).

Retomando os autos à origem, a autora apresentou planilha no valor de R\$ 17.672,88, em 29/9/2015 (Id 30331165 – fl. 117), sendo a União Federal intimada em 29/9/2016 (Id 30331165 – fl. 123/v); em 7/10/2016, a parte ré concordou expressamente com os cálculos (Id 30331166 – fl. 124); expedido o precatório, a União Federal foi intimada em 24/4/2018 (Id 30331166 – fl. 139).

Em 17/5/2018, a União Federal apresentou exceção de pré-executividade, afirmando que, não obstante tenha concordado com o valor requerido, considerando a Portaria Conjunta MF/AGU 249/2012, a Receita Federal entende deve haver a reconstituição das declarações de todo o período a que se refere o rendimento acumulado para aplicação do regime de competência, nos termos da sentença transitada em julgado, para o fim de apurar se a autora tem direito à restituição do valor retido no ato do levantamento judicial, de modo a impedir excesso de execução em prejuízo ao interesse da coletividade.

Feitos tais registros, cumpre ressaltar que a exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

Destarte, ainda que se trate de cumprimento de sentença, cabível a apresentação da exceção de pré-executividade, principalmente no caso concreto, em que se alega excesso de execução por falta de reconstituição das declarações do período, questão aferível de plano.

No que concerne à alegada preclusão, a necessidade de ajustamento do cumprimento de sentença à coisa julgada se impõe, de modo a observar suas disposições, em observância ao art. 502 e seguintes do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. - EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - CORREÇÃO MONETÁRIA. FIDELIDADE AO TÍTULO - RE 870.947. TESE FIXADA PELO STF.

I - Na execução de título judicial, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada e a forma como a execução foi proposta pela parte.

II - Constatada a violação do julgado, cabe ao juízo até mesmo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada. Nos termos da Lei 13.105/2015, aplicam-se os arts. 494, I, 503, caput, cc. 6º, §3º, da LIDB, e arts. 502, 506, 508 e 509, § 4º, cc. 5º, XXXIV, da CF.

III - Na sessão de julgamento de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"I) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

*IV - As disposições da Lei n.11.960/2009 não se aplicam às parcelas em execução a partir de 07/2009 (data de sua vigência), conforme decidido no RE 870.947/SE. **Precedentes do STF:** RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Veloso, Plenário, DJ 02/04/2004; AG.REG. no RE 834.022 Rel. Min. Marco Aurélio, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 26/05/2015; ARE-Agr 910.047/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, PRIMEIRA TURMA, Sessão Virtual de 24/02 a 06/03/2017. **Precedentes do STJ:** REsp 1.492.221/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 20/03/2018; REsp 1541179, Rel. Min. Herman Benjamin, SEGUNDA TURMA, DJe 23/11/2018; AAGARESP 95058, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, QUINTA TURMA, DJe 29/08/2018.*

V - O STF optou pela inexistência de modulação dos efeitos da Decisão no RE 870.947/SE. Aplica-se o art. 1.040, III, art. 1.035, § 11, art. 927, §3º, do CPC/2015 c.c. art. 27 da Lei nº. 9.868/99.

VI - Valor da execução fixado em R\$ 775.585,89 (setecentos e setenta e cinco mil, quinhentos e oitenta e cinco reais e oitenta e nove centavos), atualizado em abril/2016. Inteligência do art. 569 do CPC/1973, atual art. 775 do CPC/2015, c.c. art. 5º, LV, da CF.

VII - Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, 5008251-67.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Batista Gonçalves, 9ª Turma, 21/2/2020).

Assim, a decisão recorrida carece de reforma, posto que as alegações ventiladas em sede de exceção de pré-executividade importa em violação do julgado, sendo de rigor seu acolhimento.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRADO DE INSTRUMENTO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - PRECLUSÃO - VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA - RECURSO IMPROVIDO.

1.A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

2.A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória. Ainda que se trate de cumprimento de sentença, cabível a apresentação da exceção de pré-executividade, principalmente no caso concreto, em que se alega excesso de execução por falta de reconstituição das declarações do período, questão aferível de plano.

3.No que concerne à alegada preclusão, a necessidade de ajustamento do cumprimento de sentença à coisa julgada se impõe, de modo a observar suas disposições, em observância ao art. 502 e seguintes do Código de Processo Civil.

4.A decisão recorrida carece de reforma, posto que as alegações ventiladas em sede de exceção de pré-executividade importa em violação do julgado, sendo de rigor seu acolhimento.

5.Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010140-22.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ANTONIO ANGELO SOBRINHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIA REGINA RIBEIRO DAMASCENO ROCHA - SP273710-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010140-22.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ANTONIO ANGELO SOBRINHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVIA REGINA RIBEIRO DAMASCENO ROCHA - SP273710-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação mandamental, em fase de liquidação, reduziu o valor devido a título de multa cominatória para R\$ 5.000,00.

Alegou o agravante ANTONIO ANGELO SOBRINHO que a redução do valor da multa é extremamente desproporcional, vez o Juízo *a quo* não levou em conta que foram 41 (quarenta e um) dias de descumprimento da ordem judicial. Assim, para evitar o surgimento de valor elevado, bastava o simples adimplemento da obrigação determinada dentro do prazo estipulado.

Ressaltou que o presente *mandamus* visava dar andamento no processo aposentadoria por tempo de contribuição, ou seja, matéria de natureza alimentar, de modo que a multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para 41 (quarenta e um) dias de atraso no cumprimento da ordem judicial, não atende aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade considerando a morosidade ocorrida no caso concreto.

Pugnou pelo provimento do recurso, para manter o valor da multa em R\$ 1.000,00 (um mil reais) por dia de descumprimento.

O INSS pugnou pelo improvimento do presente agravo e pelo seu julgamento em conjunto com o AI 5012058-61.2019.403.0000.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso comporta julgamento simultâneo como Agravo de Instrumento 5012058-61.2019.403.0000.

mandamus. O INSS foi condenado ao cumprimento de obrigação de fazer consistente na análise e conclusão da diligência referente ao processo administrativo objeto do

Com o trânsito em julgado do acórdão, autor requereu a execução do valor de R\$ 41.205,00, em decorrência da multa fixada em R\$ 1.000,00 por dia de descumprimento da obrigação, no período de 09.03.2018 a 18.04.2018.

Intimado na forma do art. 535, CPC, o INSS apresentou impugnação ao cumprimento de sentença, pugrando pelo reconhecimento da inexigibilidade da *astreintes* e, subsidiariamente, pela redução de seu valor.

No que tange a aplicação de multa diária por atraso (*astreintes*) imposta contra o INSS é inquestionável sua possibilidade, visto tratar-se de meio coercitivo para o cumprimento de obrigação de fazer encontra guardada no art. 536, §1º, CPC. Outrossim, consolidado o ainda que contra o Poder Público, devendo o seu valor ser fixado com a observância dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade. entendimento do Superior Tribunal de Justiça de sua aplicação nos casos em que se tratar de obrigação de fazer,

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE ASTREINTES CONTRA O PODER PÚBLICO. POSSIBILIDADE. 1. O STJ entende ser cabível a cominação de multa diária (astreinte) contra a Fazenda Pública como meio executivo para cumprimento de obrigação de fazer ou entregar coisa (arts. 536 e 537 do CPC/2015). 2. Recurso Especial provido. (STJ, REsp 1827009 / PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 13/09/2019).

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. ASTREINTES. REDUÇÃO EM BUSCA DE PROPORCIONALIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ. 2. Em conformidade com a orientação remansosa desta Corte, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar a existência de possível omissão no julgado, o que não foi feito. 3. No que se refere ao valor da multa diária por descumprimento de ordem judicial, esta Corte já se manifestou no sentido de que incide o óbice do Enunciado n. 7 de sua Súmula, sendo lícita a sua revisão, nesta instância, apenas nos casos em que o valor fosse irrisório ou exagerado ou, ainda, em que fosse flagrante a impossibilidade de cumprimento da medida. Precedentes. 4. No presente caso, o próprio Tribunal a quo procedeu ao juízo de verificação da razoabilidade e proporcionalidade da multa imposta, e chegou à conclusão de que se mostra exorbitante, tendo reduzido seu valor. Assim, a modificação do valor atribuído às astreintes implicaria revolvimento dos fatos e circunstâncias da causa, o que encontra óbice no enunciado da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 5. Agravo Regimental não provido. (AgRg no AREsp 636.121/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 06/04/2015)''.

Assim, como forma de adequação do valor atribuído à multa aos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade, deve o Julgador, com arrimo no art. 537, § 1º, CPC, alterar o valor previamente fixado.

No caso, a multa diária imposta à entidade autárquica no valor de R\$ 1.000,00 por dia de atraso se mostra excessiva, considerando a intrínseca complexidade da atividade administrativa. O valor fixado pelo Juízo a quo (R\$ 5.000,00) se mostrou razoável, uma vez que arbitrado em montante proporcional e condizente com os padrões fixados em nossos tribunais.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – MULTA DIÁRIA – ART. 536, § 1º, CPC – CABIMENTO – REDUÇÃO – POSSIBILIDADE – RECURSO IMPROVIDO.

1. O presente recurso comporta julgamento simultâneo como Agravo de Instrumento 5012058-61.2019.403.0000.

2. No que tange a aplicação de multa diária por atraso (*astreintes*) imposta contra o INSS é inquestionável sua possibilidade, visto tratar-se de meio coercitivo para o cumprimento de obrigação de fazer encontra guardada no art. 536, §1º, CPC. Outrossim, consolidado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de sua aplicação nos casos em que se tratar de obrigação de fazer, ainda que contra o Poder Público, devendo o seu valor ser fixado com a observância dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.

3. Como forma de adequação do valor atribuído à multa aos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade, deve o Julgador, com arrimo no art. 537, § 1º, CPC, alterar o valor previamente fixado.

4. No caso, a multa diária imposta à entidade autárquica no valor de R\$ 1.000,00 por dia de atraso se mostra excessiva, considerando a intrínseca complexidade da atividade administrativa. O valor fixado pelo Juízo *a quo* (R\$ 5.000,00) se mostrou razoável, uma vez que arbitrado em montante proporcional e condizente com os padrões fixados em nossos tribunais.

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020260-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: DIRCE MOLINA RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE CARLOS KALIL FILHO - SP65040-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020260-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: DIRCE MOLINA RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE CARLOS KALIL FILHO - SP65040-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento que, em execução fiscal, não conheceu da exceção de pré-executividade apresentada nos seguintes termos:

Trata-se de Execução Fiscal ajuizada pela FAZENDA NACIONAL, em face de Wafferplast Ráfia Sintética Ltda., visando ao recebimento do valor descrito na inicial. Por decisão de fl. 112, foi deferido pedido de fls. 83/85, para inclusão dos sócios VILSON RODRIGUES PEREIRA e DIRCE MOLINA RODRIGUES, no polo passivo da execução. Citados por edital (fl. 154), não foi efetuado o pagamento do débito nem ofertado bens à penhora no prazo legal (certidão de fl. 155). Em observância à ordem estabelecida no art. 11 da Lei n. 6.830/80, foi determinada a penhora de ativos financeiros por meio do sistema BacenJud, restando negativa tal tentativa (documento de fls. 164 e 172/173).

Fl. 175: Informação do óbito de Vilson Rodrigues Pereira, em 10/12/2003. Realizada a penhora do imóvel matrícula 16.252 do 1º CRIA de Sorocaba (fl. 218), a executada Dirce Molina Rodrigues apresentou exceção de pré-executividade (fls. 222/247). Eis o breve relato.

Decisão.

II) Exceção/objeção de pré-executividade é defesa do executado que, apesar de não contar com expressa previsão legal, é admitida pela jurisprudência e pela doutrina, desde que tenha por objeto questão verificada de plano (não admitindo, portanto, dilação probatória), comprovadamente prejudicial ao andamento da cobrança fiscal. Ou seja, diante de uma execução fiscal flagrantemente desarrazoada, legítima a exceção/objeção para paralisá-la, de modo a evitar, em consonância com o princípio constitucional da eficiência (e razoabilidade e proporcionalidade), a prática de atos processuais desnecessários e impedir o devedor de, injustificadamente, garantir a execução para, depois, em sede de embargos, apresentar a questão prejudicial ao andamento da cobrança.

Trata-se, contudo, de uma defesa do executado que, como as demais previstas no ordenamento jurídico, deve ser apresentada em determinado prazo, especialmente considerando que, como traz matéria de extrema importância para o desenvolvimento eficaz do processo, deve, o quanto antes, ser trazida à apreciação do juiz da causa. E, sem dúvida, é do interesse do devedor informá-la ao juiz da causa, com a máxima urgência, a fim de que, caso a defesa seja considerada procedente, consiga livrar-se da cobrança.

Deixar de estabelecer um prazo para a apresentação da exceção/objeção de pré-executividade significa, por certo, possibilitar a procrastinação desnecessária do processo de execução: 1) praticando-se atos processuais que poderiam ser evitados (desrespeito ao princípio constitucional da eficiência); e 2) gastando-se, por conseguinte, dinheiro público de maneira imotivada (desrespeito ao princípio constitucional da moralidade).

É direito do executado defender-se, é razoável, contudo, que sua defesa seja apresentada em determinado prazo. O estabelecimento deste prazo não significa cerceamento à sua defesa, mas respeito aos princípios constitucionais e ao procedimento legal estabelecido para o processo de execução fiscal evitando-se, neste caso, o uso da exceção no lugar dos embargos, com manifesta burla à necessidade da apresentação da garantia à execução fiscal.

A fim de evitar violação à CF/88, nos termos supra, entrevejo ser razoável o devedor apresentar sua defesa preliminar; via exceção/objeção de pré-executividade, no prazo que lhe foi assinalado para pagar a dívida ou garantir a execução.

A citação foi efetuada por edital, com publicação em 15/06/2012. Em 09/01/2016 foi juntado o mandado de penhora do imóvel matrícula n. 16.252 do 1º CRIA de Sorocaba, sendo a penhora efetuada em 10/12/2018 (fls. 216/218). Observe-se que não houve a intimação do prazo de embargos, na medida que a execução não está garantida. Assim, com efetiva condição de, no prazo legal assinalado para pagar a dívida ou garantir a execução, trazer a juízo, via exceção/objeção de pré-executividade, matéria de tamanha importância (e, para ele, portanto, considerada urgente) a ponto de, se considerada pertinente, extinguir a cobrança. É nesse prazo, dessarte, que deve o executado apresentar a sua exceção de pré-executividade sob pena de, não o fazendo, a questão que seria apresentada perder sua urgência. Seu questionamento, então, deverá ocorrer em sede de embargos à execução, depois da garantia apresentada. Consoante mostra o documento de fl. 154, a parte executada foi citada em 15/06/2012. Assim, o prazo que o executado citado possuía para pagar a dívida ou garantir as execuções expirou em junho de 2012 (art. 241, I, do Código de Processo Civil). Na medida em que a parte executada protocolou a objeção de pré-executividade muito depois daquela data, quase 07 (sete) anos depois (em 07/02/2019 - fl. 222), considero-a intempestivamente apresentada. Assim, não conheço da objeção de pré-executividade.

III) O pedido de assistência judiciária será apreciado oportunamente.

IV) Abra-se vista à parte exequente a fim de que se manifeste em termos de prosseguimento do feito, bem como se tem interesse na manutenção da penhora do imóvel matrícula n. 16.252 do 1º CRIA de Sorocaba, na medida que, provavelmente, se trata de bem de família, haja vista ser endereço da executada Dirce Molina Rodrigues.

Int.

A agravante defende, em síntese, que “a exceção de pré-executividade, em consonância com a jurisprudência e a melhor doutrina, é admissível sempre que a execução se fundar na existência de título inábil, irregular, viciado de nulidade absoluta ou ainda, que não preenche os requisitos formais exigidos pelo diploma processual”. Sustenta, ainda, a prescrição do crédito exequendo e sua ilegitimidade passiva.

Intimada, a União contramintou.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020260-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: DIRCE MOLINA RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE CARLOS KALIL FILHO - SP65040-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

Nesse sentido a Súmula 393/STJ: “A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.”

A nulidade formal e material são matérias que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

No mérito, o agravo de instrumento merece ser parcialmente provido.

Nos termos de reiterada jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça, as matérias de ordem pública podem ser apreciadas – e alegadas – a qualquer tempo e grau de jurisdição e são, portanto, insuscetíveis de preclusão.

Dentre todos, transcrevo o seguinte precedente:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATO JURÍDICO COM PEDIDO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EXTINÇÃO DO FEITO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, POR IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. ALEGADA PRECLUSÃO AFASTADA, PELO ACÓRDÃO RECORRIDO, POR SE TRATAR DE MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ANÁLISE ANTERIOR DA QUESTÃO, PELO MESMO JUÍZO. TESE RECURSAL NÃO PREQUESTIONADA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, trata-se de ação declaratória de nulidade c/c repetição de indébito, ajuizada pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo em face de Espólio de Haroldo Lauro Lippe. Aduz a parte autora que, em virtude de sentença transitada em julgado, foram pagos, a título de indenização por desapropriação indireta, valores que seriam descabidos, a Haroldo Lauro Lippe e sua esposa, com base em informações errôneas constantes de laudo pericial. Pugna pela declaração de inexistência ou nulidade da sentença proferida naqueles autos, bem como pela condenação do requerido à repetição do indébito dos valores indevidamente pagos. O Tribunal de origem manteve a sentença, que julgara extinto o processo, sem resolução do mérito, por impossibilidade jurídica do pedido.

III. Quanto à alegada nulidade da sentença, por ofensa ao art. 471 do CPC/73, o Tribunal de origem manifestou-se no sentido de que "a análise das condições da ação é questão de ordem pública, não se lhe aplicando o instituto da preclusão".

IV. Com efeito, na forma da jurisprudência desta Corte, "inexiste preclusão quanto aos pressupostos processuais e condições da ação alegados em exceção de pré-executividade, pois são matérias de ordem pública, podendo ser apreciadas pela instância ordinária a qualquer tempo. Incidência da Súmula n. 83 do STJ" (STJ, AgRg no REsp

1.336.574/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, DJe de 23/05/2016). No mesmo sentido: STJ, AgInt na Pet 9.657/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 06/12/2019; REsp 1.731.214/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/11/2018; EDel no AgRg no AREsp 608.253/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/06/2017; AgInt no REsp 1.502.781/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, DJe de 14/03/2017; AgInt no AREsp 571.007/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJe de 04/11/2016.

V. Por outro lado, não se desconhece o entendimento segundo o qual, "em que pese não se poder falar em preclusão pro judicato para as matérias de ordem pública, o juiz ou tribunal só poderá conhecê-las, a qualquer momento, enquanto ainda não resolvidas. Uma vez alegadas e decididas em definitivo, deve ser observada a coisa julgada" (STJ, AgInt no AREsp 1.583.265/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 02/04/2020). Contudo, a alegação de que a questão já teria sido decidida anteriormente, pelo mesmo Juízo, em sede de despacho saneador, não fora apreciada, pela Corte de origem, motivo pelo qual o Recurso Especial não ultrapassa o exame da admissibilidade, no ponto, ante o óbice da Súmula 282/STF.

VI. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1268464, Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 19/06/2020)

Caberá ao Juízo de origem a apreciação das questões veiculadas na exceção de pré-executividade, uma vez que ao Tribunal é defeso decidir incidentes do processo que não foram solucionados pelo Juízo da causa, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - SÚMULA 393/STJ – MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA – INSUSCETÍVEL DE PRECLUSÃO – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A nulidade formal e material são matérias que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Súmula 393/STJ.
2. Nos termos de reiterada jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça, as matérias de ordem pública podem ser apreciadas – e alegadas – a qualquer tempo e grau de jurisdição e são, portanto, insuscetíveis de preclusão.
3. Caberá ao Juízo de origem a apreciação das questões veiculadas na exceção de pré-executividade, uma vez que ao Tribunal é defeso decidir incidentes do processo que não foram solucionados pelo Juízo da causa, sob pena de supressão de grau de jurisdição.
4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026000-67.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESPÓLIO DE RUY FRANCISCO ANTONIO NICOLINO HUMBERTO RAIA CPF 00733440878

REPRESENTANTE: MARIA BEATRIZ SIMOES NEUBER RAIA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS FERRAZ DE PAIVA - SP114303-A, ROBINSON PAZINI DE SOUZA - SP292473-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026000-67.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/11/2020 1286/2603

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESPÓLIO DE RUY FRANCISCO ANTONIO NICOLINO HUMBERTO RAIÁ CPF 00733440878
REPRESENTANTE: MARIA BEATRIZ SIMOES NEUBER RAIÁ

Advogados do(a) APELADO: MARCOS FERRAZ DE PAIVA - SP114303-A, ROBINSON PAZINI DE SOUZA - SP292473-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos pela União Federal contra acórdão proferido nestes autos e cuja ementa tem o seguinte teor:

AÇÃO DECLARATÓRIA – TRIBUTÁRIO – ESPÓLIO – DECRETO LEI Nº 1.510/76 – GANHO DE CAPITAL – IMPOSTO SOBRE A RENDA – NÃO INCIDÊNCIA

- 1. O artigo 4º do Decreto-Lei nº 1.510/76 condicionou a isenção do Imposto de Renda sobre ganho de capital na venda de participação societária a submissão a certas condições, pois a alienação poderia ocorrer somente após cinco anos da data da aquisição.*
- 2. A isenção concedida pelo Decreto-Lei nº 1.510/76 foi expressamente revogada pelo artigo 58 da Lei nº 7.713/88, contudo as isenções concedidas pelo Decreto-Lei nº 1.510/76 não poderiam ser invalidadas se já tivessem preenchido a condição (permanecer 5 anos com as ações), sendo justamente o que ocorre no presente mandamus, pois o Sr. Ruy Francisco Antonio Nicolino Humberto Raia adquiriu a maioria das ações nos anos de 1976 e 1977 e veio a falecer em 22/05/2010.*
- 3. A jurisprudência é pacífica no sentido que a isenção do imposto sobre a renda nas alienações de ações, concedido pelo Decreto-Lei nº 1.510/76, desde que cumprida a condição não pode ser revogado, pois é direito adquirido.*
- 4. Apelação e remessa oficial não providas.*

Sustenta a embargante que o decisum incorreu em omissões/contradições, assinalando que inexistia direito adquirido à isenção tributária na alienação de ações, pois o favor fiscal não foi concedido por prazo determinado e nem sob determinada condição, conforme determina a atual redação do artigo 178 do Código Tributário Nacional, portanto a isenção poderia ser revogada a qualquer tempo. Por sua vez, observa que outra contradição no julgado é o fato de no momento da ocorrência do fato gerador, alienação das ações, não estar mais em vigor a isenção prevista no artigo 4º, “d”, do Decreto-Lei nº 1.510/1976, pois foi revogada expressamente pela Lei nº 7.713/88. Por outro lado, assinala que a isenção não é condicionada ou onerosa, pois o artigo 4, “d”, do Decreto-Lei 1.510/1976 não estabelecia qualquer dever de investimento por parte do contribuinte, fato que afasta a aplicação da Súmula 544 do egrégio Supremo Tribunal Federal. Por fim, assevera que a isenção assegurada pelo decisum não pode ser mantida, posto que foi baseada na Súmula 544 do egrégio Supremo Tribunal Federal, que é anterior ao atual 178 do Código Tributário Nacional.

Pede o acolhimento dos embargos a fim de que sejam sanados os vícios apontados.

É o relatório

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026000-67.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESPÓLIO DE RUY FRANCISCO ANTONIO NICOLINO HUMBERTO RAIÁ CPF 00733440878
REPRESENTANTE: MARIA BEATRIZ SIMOES NEUBER RAIÁ

Advogados do(a) APELADO: MARCOS FERRAZ DE PAIVA - SP114303-A, ROBINSON PAZINI DE SOUZA - SP292473-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não existe, em qualquer hipótese, as omissões ou contradições apontadas pela embargante, uma vez que o voto condutor enfrentou diretamente a matéria, baseando-se por um lado na doutrina, que entende que a isenção concedida para a alienação de ações possui natureza objetiva, pois foi concedida levando em consideração certo fato e, além disso, foi deferida sob certas condições (alienação das ações somente 5 anos), que caso cumpridas não poderia ser revogada. Portanto, a teor desta mesma doutrina e da jurisprudência haveria direito adquirido ao favor fiscal, posto que cumprida a condição não poderia mais ser mais revogado, por isso não prevalece a alegação da União de que aquele favor fiscal não existe mais, pois teria sido revogado expressamente pela Lei 7.713/1988.

Por outro lado, assinalo que para ser concedida a isenção na alienação de ações o contribuinte deveria cumprir uma condição ou ônus, consistente na permanência com a participação acionária por 5 ou mais anos, não podendo-se acolher a alegação estatal de que este ônus significaria um investimento oneroso, posto que a norma legal não estabeleceu tal nível de exigência.

Por sua vez, assevero que não prospera a alegação estatal de que a Súmula 544 do egrégio Supremo Tribunal Federal é anterior a atual redação do artigo 178 do Código Tributário Nacional, pois a citada Súmula foi lavrada em 15/12/1976 e a atual redação do artigo 178 do CTN foi determinada pela Lei Complementar 24 de 7/1/1975, ou seja, o Pretório Excelso diante da legislação vigente determinou que cumprida a condição não poderia haver violação ao direito adquirido. Portanto, há de se destacar que nos presentes embargos, na melhor das hipóteses, haveria intenção da embargante de prequestionar os citados dispositivos legais matéria, a fim de lhe abrir a via especial ou extraordinária, contudo o acórdão examinou a questão conforme o pedido constante a petição inicial, na doutrina, bem como na jurisprudência.

Ante o exposto, não contendo o acórdão embargado qualquer omissão ou contradição, conheço, mas rejeito os presentes embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – OMISSÕES E CONTRADIÇÕES – INEXISTÊNCIA – REJEITADOS

1. Não existe, em qualquer hipótese, as omissões ou contradições apontadas pela embargante, uma vez que o voto condutor enfrentou diretamente a matéria, baseando-se por um lado na doutrina, que entende que a isenção concedida para a alienação de ações possui natureza objetiva, pois foi concedida levando em consideração certo fato e, além disso, foi deferida sob certas condições (alienação das ações somente 5 anos), que caso cumpridas não poderia ser revogada. Portanto, a teor desta mesma doutrina e da jurisprudência haveria direito adquirido ao favor fiscal, posto que cumprida a condição não poderia mais ser revogada, por isso não prevalece a alegação da União de que aquele favor fiscal não existe mais, pois teria sido revogado expressamente pela Lei 7.713/1988.
2. Para ser concedida a isenção na alienação de ações o contribuinte deveria cumprir uma condição ou ônus, consistente na permanência com a participação acionária por 5 ou mais anos, não podendo-se acolher a alegação estatal de que este ônus significaria um investimento oneroso, posto que a norma legal não estabeleceu tal nível de exigência.
3. Não prospera a alegação estatal de que a Súmula 544 do egrégio Supremo Tribunal Federal é anterior a atual redação do artigo 178 do Código Tributário Nacional, pois a citada Súmula foi lavrada em 15/12/1976 e a atual redação do artigo 178 do CTN foi determinada pela Lei Complementar 24 de 7/1/1975, ou seja, o Pretório Excelso diante da legislação vigente, determinou que cumprida a condição não poderia haver violação ao direito adquirido.
4. Há de se destacar que nos presentes embargos, na melhor das hipóteses, haveria intenção da embargante de prequestionar os citados dispositivos legais matéria, a fim de lhe abrir a via especial ou extraordinária, contudo o acórdão examinou a questão conforme o pedido constante a petição inicial, na doutrina, bem como na jurisprudência.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os presentes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5014960-54.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: MARIO MORANDO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOYCE SETTI PARKINS - SP222904-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5014960-54.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: MARIO MORANDO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOYCE SETTI PARKINS - SP222904-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial à sentença de concessão da segurança para “para determinar que a autoridade impetrada aprecie e conclua pedido de restituição ou ressarcimento protocolado pelo impetrante em 23 de setembro de 2016, objeto do processo administrativo nº 16592.727180/2016-63, no prazo de trinta dias, sendo que em caso de necessidade de diligências cujo ônus seja do impetrante, o prazo ora fixado ficará suspenso até o seu cumprimento.” (ID. 128708621).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (ID 129249283).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5014960-54.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: MARIO MORANDO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOYCE SETTI PARKINS - SP222904-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, o processo administrativo deve observar os princípios do devido processo legal, da razoável duração do processo e da eficiência, sendo consolidado na jurisprudência o entendimento de que a demora injustificada no exame de pleitos administrativos fiscais, extrapolando o prazo previsto no artigo 24 da Lei 11.457/2007, vulnera direito líquido e certo do contribuinte.

Neste sentido os seguintes precedentes:

AIRESP 1.598.796, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 03/10/2018: “PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. PEDIDO ADMINISTRATIVO FISCAL DE RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO. EXAURIMENTO DO PRAZO PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. 360 DIAS. PRECEDENTE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTIGO 543-C DO CPC/1973. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. Os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável para conclusão do processo administrativo de restituição é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos, nos termos do art. 24 da Lei 11.457/07 (REsp. n. 1.138.206/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9.8.2010). 2. Agravo interno não provido.”

RemNecCiv 5028392-43.2018.4.03.6100, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, intimação via sistema 06/03/2020: “ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 24 DA LEI 11.457/07. 1. O Superior Tribunal de Justiça já dirimiu a controvérsia, em julgamento realizado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, acerca da razoável duração do processo administrativo tributário. 2. O artigo 24, da Lei nº 11.457/07, norma de natureza processual e de aplicação imediata, supriu a lacuna existente, devendo a administração pública manifestar-se sobre o pedido no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias. 3. Cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 4. Remessa oficial desprovida.”

No caso dos autos, o pedido de restituição ou ressarcimento do contribuinte, objeto do PAF 16592.727180/2016-63, foi protocolado em 23/09/2016 (ID. 128708595), gerando, pela demora, apreciação somente em 28/09/2018 (ID. 128708618), após a presente impetração e concessão da medida liminar, em evidente descumprimento do prazo estipulado no artigo 24 da Lei 11.457/2007.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ARTIGO 24 DA LEI 11.457/2007. DEMORA. LESÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. O processo administrativo deve observar os princípios do devido processo legal, da razoável duração do processo e da eficiência, sendo consolidado na jurisprudência o entendimento de que a demora injustificada no exame de pleitos administrativos fiscais, extrapolando o prazo previsto no artigo 24 da Lei 11.457/2007, vulnera direito líquido e certo do contribuinte.

2. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A TURMA, POR UNANIMIDADE, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017460-91.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017460-91.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo **Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT**, em face do acórdão assim ementado (ID 137588379):

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REGRESSIVA. SEGURADORA. DENUNCIÇÃO À LIDE. ACIDENTE DE TRÂNSITO. BURACOS NA PISTA. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. DANO AO VEÍCULO. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. ART. 85, § 11, DO CPC. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Trata-se de ação ajuizada com o fito de obter indenização por dano material, decorrente de acidente de trânsito, em rodovia federal. 2. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que nas ações indenizatórias decorrentes da responsabilidade objetiva do Estado não é obrigatória a denúncia à lide, visto que permanece o direito do denunciante a ajuizar ação de regresso contra a empresa responsável pela restauração e manutenção de trecho da rodovia em que ocorreu o acidente automobilístico. Precedentes. 3. Registre-se que a reparação civil fundada em danos decorrentes de acidente de trânsito em rodovia, por se tratar de responsabilidade objetiva, exige apenas a demonstração de conduta estatal, por ação ou omissão, e relação de causalidade com o dano apurado, sendo dispensável a presença de dolo ou culpa. 4. Segundo o Boletim de Acidente de Trânsito, a pista apresentava buracos e sinalizações deficientes, sendo que o estado de conservação da rodovia, no geral, era ruim. A Polícia Rodoviária Federal atestou, ainda, que os pneus do veículo estavam em boas condições e que o condutor não apresentava sinais de embriaguez, de modo que nenhuma conduta imprudente ou imperita pode ser imputada ao motorista para fins de reconhecimento de culpa exclusiva, ou mesmo concorrente. 5. O fator surpresa interfere na atitude do motorista diante de uma situação de risco, ainda que trafegando dentro dos limites de velocidade, e exigir-lhe conduta diversa não se mostra razoável. Aliás, a questão da velocidade empreendida não pode ser presumida pelos danos causados ao veículo, sendo impossível afirmar excesso de velocidade sem a realização de perícia técnica. 6. No caso em apreço, portanto, inequívoca a lesão a direito patrimonial da autora, que arcou com o pagamento do seguro pelos danos materiais sofridos com o sinistro veicular; sub-rogando-se nos direitos respectivos. 7. Majoração dos honorários sucumbenciais (art. 85, § 11, do CPC). 8. Apelação desprovida.”

Alega o embargante que o acórdão incorreu em omissão no tocante à alegação de que o sinistro só pode ter decorrido da imprudência ou imperícia do autor, condutor do veículo, visto que, se dirigisse como o Código de Trânsito Brasileiro determina, isto é, com atenção e cuidados indispensáveis à segurança do trânsito, não teria ocasionado o acidente. Sustenta que, por se tratar de responsabilidade subjetiva, é obrigatória a demonstração da culpa ou do dolo da Administração, além do dano e da relação de causalidade, o que efetivamente não ocorreu no presente caso, pois aquele trecho da rodovia estava sob reforma e responsabilidade de empresa contratada. Por fim, afirma que os documentos juntados aos autos pelo embargado não são suficientes para o reembolso pretendido.

Intimada para os fins do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil, a parte embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017460-91.2012.4.03.6100

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contém vícios de omissão, obscuridade ou contradição.

No caso em apreço, o aresto analisou devidamente todas as questões, de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

Como bem consignado no julgado, fundamentado em precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, “nas ações indenizatórias decorrentes da responsabilidade objetiva do Estado não é obrigatória a denunciação à lide, visto que permanece o direito do denunciante a ajuizar ação de regresso contra a empresa responsável pela restauração e manutenção de trecho da rodovia em que ocorreu o acidente automobilístico (...). Além disso, cabe destacar que os contratos firmados entre o DNIT e as empresas Paviservice Serviços de Pavimentação Ltda. e Sirga Engenharia e Controle de Qualidade Ltda. não excluem a responsabilidade do Poder Público pelos acidentes ocorridos na rodovia, até mesmo porque a própria autarquia se reservou o direito de fiscalizar a “execução dos trabalhos, diretamente através da Superintendência Regional no Estado da Bahia, e, se assim entender, também através de supervisão contratada” (ID 124589772 - Pág. 36-44). Com efeito, sendo o DNIT o órgão responsável pela administração das rodovias federais, possui o dever jurídico de garantir a segurança e trafegabilidade das respectivas vias (...). Registre-se que a reparação civil fundada em danos decorrentes de acidente de trânsito em rodovia, por se tratar de responsabilidade objetiva, exige apenas a demonstração de conduta estatal, por ação ou omissão, e relação de causalidade com o dano apurado, sendo dispensável a presença de dolo ou culpa. Segundo o Boletim de Acidente de Trânsito, a pista apresentava buracos e sinalizações deficientes, sendo que o estado de conservação da rodovia, no geral, era ruim (ID 124589774 - Pág. 45-52). A Polícia Rodoviária Federal atestou, ainda, que os pneus do veículo estavam em boas condições e que o condutor não apresentava sinais de embriaguez, de modo que nenhuma conduta imprudente ou imperita pode ser imputada ao motorista para fins de reconhecimento de culpa exclusiva, ou mesmo concorrente (...). Aliás, a questão da velocidade empreendida pelo condutor não pode ser presumida pelos danos causados ao veículo, de modo que é impossível afirmar excesso de velocidade sem a realização de perícia técnica (...). Considerando, assim, que a autora apresentou a apólice de seguro firmada com Ironildo de Lima, com vigência de 26.08.2011 a 26.08.2012 (ID 124589774 - Pág. 42-43), bem como documentos comprovando o pagamento do prêmio ao segurado (ID 124589774 - Pág. 63-64), os orçamentos de reparo do veículo (ID 124589774 - Pág. 57-61) e a nota fiscal de venda do salvado (ID 124589774 - Pág. 68), faz jus ao recebimento do valor pleiteado na inicial, a título de danos materiais, acrescido de juros de mora e correção monetária” (ID 137588379 - Pág. 4-7).

Registre-se, ademais, que os aclaratórios não se prestam a responder questionário ou consulta formulados pela parte, tampouco compete ao Poder Judiciário a apreciação exaustiva, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamento. Veja-se:

“PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. 1. Os embargos de declaração opostos na origem não podem ser destinados ao “acréscimo de razões que para a parte pareçam significativas, mas que, para o julgador, se não irrelevantes, constituem questões superadas pelas razões de julgar” (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 792.547/DF, Rel. Min. ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (Desembargadora Convocada do TJ/PE), SEXTA TURMA, DJe de 19.8.2013). 2. “Não cabe ao Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a questionários postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas deseja, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação futura e profílica o que considera injustiças decorrentes do ‘decisum’ (...)” (EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Min. ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, DJ de 11.3.1991, p. 2395). 3. Agravo interno não provido”. ..EMEN: (AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1394852 2018.02.89134-0, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/02/2019..DTPB:) (grifei)

“PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (Art. 1.022 DO CPC DE 2015). AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. EXIGÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO PARA APLICAÇÃO DA TESE FIRMADA EM REPETITIVO. STJ - TEMA 994 - O ICMS NÃO INTEGRA A BASE DE CÁLCULO DA CPRB - REJEIÇÃO. 1. À luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinida na argumentação das razões recursais. 2. Uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. 3. O juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder “questionários” ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos. 4. Para aplicação da tese firmada em sede de recurso repetitivo é desnecessário aguardar seu trânsito em julgado. Precedentes. (...) 11. Embargos de declaração rejeitados”. (ApCiv 0051635-71.2015.4.03.6144, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2019.) (grifei)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Não conhecimento da suscitada violação ao art. 1022, I e II, do CPC, porquanto sequer foram objeto do acórdão impugnado. 2. As razões veiculadas nestes embargos demonstram, na verdade, o inconformismo das partes recorrentes com os fundamentos adotados no acórdão e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). 3. Não há ocorrência de nenhum dos vícios dos incisos I, II e III do artigo 1.022 do CPC, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois “não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa” (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016). 4. Inicialmente, é certo que “o juiz, não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão” (STJ, AgRg. nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015). 5. Com efeito, do órgão julgador exige-se apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte - no caso, apontamentos de normas constitucionais e legais supostamente violados. Decisão judicial não é resposta a “questionário” da parte recorrente. 6. Ainda, ausente qualquer obscuridade, contradição, omissão ou erro material, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódos do atual art. 1.022 do CPC/15” (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016). 7. Embargos de declaração parcialmente conhecidos e, na parte conhecida, não providos. (ApCiv 0003985-03.2010.4.03.6500, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2019.) (grifei)

Logo, o que se percebe é que o embargante deseja que prevaleça a tese por ele defendida, no afã de reagitar questões de direito já dirimidas, à exaustão, pela Turma julgadora, com nítida pretensão de inversão do resultado final, o que não é possível na via estreita dos embargos de declaração.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA. MERO INCONFORMISMO COM O RESULTADO DO JULGAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis apenas quando presente alguma das hipóteses previstas no art. 1.022 do novo Código de Processo Civil.
2. No caso em apreço, o aresto analisou devidamente todas as questões, de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.
3. Os aclaratórios não se prestam a responder questionário ou consulta formulados pela parte, tampouco compete ao Poder Judiciário a apreciação exaustiva, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamento.
4. O que se percebe é que o embargante deseja que prevaleça a tese por ele defendida, no afã de reagitar questões de direito já dirimidas, à exaustão, pela Turma julgadora, com nítida pretensão de inversão do resultado final, o que não é possível na via estreita dos embargos de declaração.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003260-19.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: AGRO WAY COMERCIO INTERNACIONAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO CAMARGO FERREIRA DA SILVA - SP105912-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003260-19.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: AGRO WAY COMERCIO INTERNACIONAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO CAMARGO FERREIRA DA SILVA - SP105912-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de embargos de declaração opostos por **Agro Way Comércio Internacional Ltda.**, em face do acórdão de ID 140145218, que negou provimento ao seu agravo de instrumento, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. VIA POSTAL IMPROFÍCUA. INTIMAÇÃO POR EDITAL. VALIDADE. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE. ADUANEIRO. MULTA DO ARTIGO 23 DO DL 1.455/1976. ART. 173, INCISO I, DO CTN. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURADA. VEDAÇÃO AO CONFISCO. MULTA PUNITIVA. EXECUÇÃO FISCAL. REVISÃO DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. SUPERVENIÊNCIA DE LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA AO AUTUADO. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Nos termos do artigo 23 do Decreto nº 70.235/1972, a intimação do contribuinte será realizada pessoalmente, por via postal ou por meio eletrônico, podendo o Fisco proceder à intimação por edital, caso reste infrutífera a tentativa de intimação por quaisquer desses meios.

2. No presente caso, consta dos autos que a tentativa de intimação via postal, encaminhada para o domicílio fiscal do contribuinte, retornou negativa, o que motivou a sua intimação por meio de edital.

3. Além disso, o artigo 23 do Decreto nº 70.235/1972 não faz qualquer exigência no sentido de que a intimação seja feita na pessoa do advogado constituído.

4. Não se vislumbrando a ocorrência de irregularidade na intimação realizada pelo Fisco, restam afastadas as alegações de nulidade do julgamento, cerceamento de defesa e de violação às prerrogativas da advocacia.

5. O artigo 73 da Lei nº 10.833/2003 dispõe que, na impossibilidade de apreensão da mercadoria sujeita a pena de perdimento, será instaurado processo administrativo para aplicação da multa prevista no § 3º do artigo 23 do Decreto-Lei nº 1.455/1976, a qual “será exigida mediante lançamento de ofício, que será processado e julgado nos termos da legislação que rege a determinação e exigência dos demais créditos tributários da União” (§ 2º).

6. Embora muito se discuta sobre o início do prazo decadencial para constituir o crédito decorrente das multas de controle aduaneiro, no caso, há norma específica remetendo o regime jurídico da multa ora impugnada à legislação que rege os demais créditos tributários da União, de sorte que a ocorrência ou não da decadência deve seguir o disposto no artigo 173, inciso I, do CTN: “o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: [...] do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”.

7. Na hipótese, as Declarações de Importação foram registradas entre 25/02/2003 e 10/09/2004. Tomando-se por base a data mais remota, a autoridade fiscal teria o prazo de cinco anos a partir de 01/01/2004 para constituir o crédito. Considerando que o auto de infração foi notificado ao contribuinte em 19/07/2008, não houve o transcurso do prazo decadencial de cinco anos, que se encerraria em 01/01/2009.

8. Assim, não há que se falar em decadência do direito da administração aduaneira de aplicar a penalidade em questão.

9. Não se verifica qualquer irrazoabilidade no valor da multa aplicada, porque a própria legislação de regência – artigo 23, § 3º, do Decreto-Lei nº 1.455/1976, na redação original da Lei nº 10.637/2002 – previa, ao tempo da lavratura do auto de infração, que a penalidade seria “equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria que não seja localizada ou que tenha sido consumida”.

10. De outro lado, a multa constitui sanção pela prática de infração aduaneira grave, objetivando inclusive prevenir a sua prática, o que justifica a aplicação em percentuais mais rigorosos. Com esta natureza, diversa da de tributo, pode ser, conforme as normas correlatas, elevada, não se aplicando a ela o princípio do não-confisco, desde que proporcional, como ocorre no presente caso.

11. Tendo a fixação da penalidade observado os parâmetros definidos pelo legislador, afasta-se a alegação de ofensa ao princípio do não-confisco.

12. A Certidão de Dívida Ativa, apta a aparelhar uma ação de execução fiscal, deve satisfazer o disposto nos artigos 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980 e 202 do Código Tributário Nacional.

13. No caso em liça, não se vislumbra qualquer nulidade na Certidão de Dívida Ativa nº 80.6.12.020593-97, uma vez que contém todos os elementos previstos no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, para efeito de viabilizar a execução intentada.

14. O fato de o Juízo de origem ter determinado a revisão do lançamento tributário para a aplicação superveniente do artigo 23 do Decreto-lei nº 1.455/1976, na redação dada pelo artigo 41 da Lei nº 12.350/2010, não afeta a higidez do título executivo. Isso porque, não houve modificação do enquadramento legal da conduta, pois a penalidade continua sendo imputada com base no artigo 23 do Decreto-lei nº 1.455/1976, sendo determinada apenas a observância da legislação superveniente que alterou o elemento quantitativo da base de cálculo da multa, mais benéfica ao autuado.

15. A questão se subsume ao recálculo do crédito tributário, não havendo que se falar, como pretende o agravante, em alteração da estrutura da obrigação tributária. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "a reificação da CDA para adequá-la ao real montante do crédito tributário não caracteriza novo lançamento tributário" (REsp 1341206/PR, Relatora Ministra ELIANA CALMON, STJ - Segunda Turma, DJE DATA:22/10/2012).

16. Correta a decisão agravada ao oportunizar à exequente a substituição do título executivo, uma vez ausentes as causas de nulidade ou de impedimento à substituição da CDA.

17. Agravo de instrumento desprovido."

Requer a embargante a análise dos presentes embargos para fins de prequestionamento, bem como para que sejam sanados supostos erro material e contradição, alegando, em síntese, que:

a) a decisão embargada faz menções equivocadas a "declarações de importação", sendo que a embargante nunca realizou importação durante a exploração de suas atividades econômicas, relacionadas unicamente à exportação de produtos agrícolas;

b) são impertinentes todos os precedentes citados no aresto que tratam de importação, não podendo a embargante ser penalizada por multa originariamente idealizada para coibir importações de artigos falsificados, contrabandeados etc., provenientes da China;

c) o julgador incorre em contradição quando, primeiramente, traça o correto balizamento da jurisprudência do STF contrária à aplicação de multas confiscatórias, mas, paradoxalmente, afasta a aplicação dos critérios objetivos estabelecidos pela Suprema Corte;

d) não se trata de multa proporcional aos impostos (obrigação principal) que supostamente teriam deixado de ser pagos, mas de multa equivalente a 100% do faturamento da autuada (valor aduaneiro das exportações), compreendendo todas as exportações realizadas a partir 25-2-2003;

e) a decisão de primeiro grau determinou à embargante a revisão do lançamento pela aplicação da superveniente norma do § 3º do artigo 23 do DL nº 1.455/76, não se tratando de faculdade da embargada, mas de determinação judicial suficiente para fulminar a pretensão executória.

A parte embargada apresentou resposta, oportunidade em que pugnou pela rejeição dos aclaratórios (ID 143313644).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003260-19.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: AGRO WAY COMERCIO INTERNACIONAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO CAMARGO FERREIRA DA SILVA - SP105912-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Os embargos de declaração somente são cabíveis quando a decisão impugnada contiver vícios de omissão, obscuridade, contradição ou erro material, não podendo ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

Ao argumento de ocorrência de contradição em relação à análise de alguns pontos suscitados, pretende a embargante a reforma do julgamento que negou provimento ao seu agravo de instrumento, o que não pode vicejar.

Isso porque, não há qualquer vício a ser sanado, tendo em vista que o acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Com efeito, é pacífico que os embargos de declaração têm cabimento para eliminar "contradição interna", ou seja, aquela existente entre as proposições e conclusões do próprio julgador e não eventual antagonismo entre o que se decidiu e o almejado pela parte.

Sobre o assunto, cite-se:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1.- Os embargos de declaração são recurso de natureza particular, cujo objetivo é esclarecer o real sentido de decisão eivada de obscuridade, contradição ou omissão.

2.- Estando o Acórdão embargado devidamente fundamentado, sem defeitos intrínsecos, são inadmissíveis os embargos que pretendem reabrir a discussão da matéria, não se patenteando também condições de acolhimento da infringência.

3.- A contradição que enseja os embargos de declaração é apenas a interna, aquela que se verifica entre as proposições e conclusões do próprio julgado, não sendo este o instrumento processual adequado para a correção de eventual erro in judicando, ainda que admitido em tese, eventual caráter infringente, o que não é o caso dos autos.

4.- Refoge à competência do Superior Tribunal de Justiça apreciar suposta ofensa a dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de invasão da competência do Supremo Tribunal Federal.

5.- Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 1191316/SP, Relator Ministro SIDNEI BENETI, STJ - Corte Especial, DJE DATA:10/05/2013) (grifei)

O fato de o acórdão embargado ter citado jurisprudência do Supremo Tribunal Federal favorável à observância do princípio da vedação ao confisco na imposição de multas tributárias não implica em contradição, pois restou claro na conclusão esposada que o efeito confiscatório se verifica apenas em caso de desproporcionalidade da multa, o que não ocorreu no caso concreto.

De outro lado, os argumentos acerca da desproporcionalidade da multa aplicada e da fulminação da pretensão executória em decorrência da revisão do lançamento revelam apenas a tentativa de devolução da matéria já discutida nos autos, por ter sido contrária à pretensão da recorrente, para o que deverá ser manejado recurso próprio.

Quanto à menção às "declarações de importação", reconheço a ocorrência de erro material, para que passe a constar "declarações de exportação", sem que isso modifique o resultado do julgamento.

Nesse ponto, ao contrário do que afirma a embargante, a *ratio decidendi* da tese de decadência fixada nos precedentes citados no aresto se amolda perfeitamente ao caso concreto, em nada alterando tal conclusão o fato de advirem de situações relativas a importações.

Por fim, no tocante ao prequestionamento, diga-se que é desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no artigo 1.025 do Código de Processo Civil.

Ademais, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para eventual acolhimento do recurso, que se alegue e constate efetivamente a existência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA. NECESSIDADE DE PETIÇÃO AVULSA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Na decisão embargada, não se verifica nenhum erro sanável via embargos de declaração. No caso concreto, aplicou-se o entendimento assentado no STJ de que o pedido do benefício da assistência judiciária gratuita, quando já em curso o processo, deve ser formulado por meio de petição avulsa e não nas razões do recurso especial, devendo ser processada em apenso aos autos principais, sendo que a falta de observância a este procedimento implica erro grosseiro, inviabilizando a apreciação do pedido. Inteligência da Súmula 187/STJ.

2. "Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição)." EDcl no AgRg nos EDcl nos EREsp 1003429/DF, Relator Ministro Felix Fischer, Corte Especial, julgado em 20.6.2012, DJe de 17.8.2012.

3. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl nos EDcl no AgRg nos AREsp 445431/SP, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - Segunda Turma, DJE DATA:26/08/2014) (grifei)

Portanto, o aceno com questões que em nada apontam para a necessidade de integração do julgado conduz à rejeição dos aclaratórios.

Ante o exposto, **ACOLHO EM PARTE os embargos de declaração** para corrigir erro material: onde se lê "declarações de importação" leia-se "declarações de exportação".

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. ERRO MATERIAL RECONHECIDO. EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE.

1. É pacífico que os embargos de declaração têm cabimento para eliminar "contradição interna", ou seja, aquela existente entre as proposições e conclusões do próprio julgado e não eventual antagonismo entre o que se decidiu e o almejado pela parte.

2. O fato de o acórdão embargado ter citado jurisprudência do Supremo Tribunal Federal favorável à observância do princípio da vedação ao confisco na imposição de multas tributárias não implica em contradição, pois restou claro na conclusão esposada que o efeito confiscatório se verifica apenas em caso de desproporcionalidade da multa, o que não ocorreu no caso concreto.

3. Os argumentos acerca da desproporcionalidade da multa aplicada e da fulminação da pretensão executória em decorrência da revisão do lançamento revelam apenas a tentativa de devolução da matéria já discutida nos autos, por ter sido contrária à pretensão da recorrente, para o que deverá ser manejado recurso próprio.

4. Quanto à menção às "declarações de importação", reconheço a ocorrência de erro material, para que passe a constar "declarações de exportação", sem que isso modifique o resultado do julgamento.

5. Ao contrário do que afirma a embargante, a *ratio decidendi* da tese de decadência fixada nos precedentes citados no aresto se amolda perfeitamente ao caso concreto, em nada alterando tal conclusão o fato de advirem de situações relativas a importações.

6. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para eventual acolhimento do recurso, que se alegue e constate efetivamente a existência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

7. Embargos acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, acolheu EM PARTE os embargos de declaração para corrigir erro material: onde se lê declarações de importação leia-se declarações de exportação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001340-38.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CITIBANK LEASING S A ARRENDAMENTO MERCANTIL

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A, ROBERTA DE LIMA ROMANO - SP235459-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001340-38.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CITIBANK LEASING S A ARRENDAMENTO MERCANTIL

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A, ROBERTA DE LIMA ROMANO - SP235459-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Citibank Leasing S/A Arrendamento Mercantil** e pela **União** em face do acórdão de id nº 134796954, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. IRPJ. CSLL. DEDUÇÃO DE JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO. EXERCÍCIOS ANTERIORES. POSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência pátria já assentou entendimento de que é plenamente possível a dedução dos juros sobre o capital próprio da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, mesmo que seja de exercícios anteriores. Precedentes desta Corte e do C. STJ.

2. Isto decorre porque a legislação de regência não realiza nenhuma limitação temporal para que esta dedução seja realizada, devendo ser verificada o efetivo pagamento dos juros sobre o capital próprio para que se possa reconhecer a dedução na base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

3. Não se trata de afastar todo o sistema inerente a apuração dos tributos em debate pelo lucro real, mas apenas reconhecer que o momento correto para a verificação do direito a serem deduzidos os juros sobre o capital próprio é aquele em que se realiza o pagamento a seus titulares e não no momento em que se verifica a ocorrência do ganho para a sociedade empresária.

4. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, da Lei Adjetiva Civil.

5. Neste diapasão, é de rigor a inversão da sucumbência e a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) a serem devidamente corrigidos monetariamente, por ocasião de seu pagamento.

6. Recurso de apelação provido.”

A autora alega, em síntese, que o acórdão padece de obscuridade, pois, ao delimitar pela condenação da União nos honorários advocatícios, o fez com base na equidade, no montante de R\$ 30.000,00, infringindo, portanto, a disposição constante no Código de Processo Civil de incidência de percentual sobre o valor da condenação.

Por seu turno, a União aduz em seus embargos de declaração que há omissão no julgado, pois não foi analisada a questão de que a limitação para a dedução dos juros sobre o capital próprio decorre de seu caráter material e não temporal, conforme constou na decisão, haja vista que, por se tratar de despesa que se apresenta para a entidade, o momento de sua verificação é cada exercício em que ocorre a incidência daquele instituto e não o momento do pagamento para os sócios.

Fundamenta a alegação no sentido de que para a pessoa jurídica, vige o regime de competência, tornando-se necessária a dedução em cada exercício em que ocorre a incidência dos juros sobre o capital dos investidores (sócios), tomando-se irrelevante o pagamento a estes.

Reafirma que os juros sobre o capital são utilizados pela pessoa jurídica ano a ano e, as regras de dedução encontram-se dispostas na legislação, não cabendo aos sócios decidir o melhor momento para se utilizar de tal dedução.

Devidamente intimadas, as partes propuseram pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos pela parte adversa.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001340-38.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CITIBANK LEASING S A ARRENDAMENTO MERCANTIL

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A, ROBERTA DE LIMA ROMANO - SP235459-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Doutora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

O acórdão foi hialino em delimitar que as limitações temporais realizadas pelas normas infralegais não encontram respaldo na lei que vislumbrou a possibilidade de dedução dos juros sobre capital próprio.

Veja-se, por oportuno, o seguinte excerto do voto (Id nº 129050779):

“Explicitando, em que pese o ganho sobre o capital próprio utilizado na sociedade empresária ocorrer em cada exercício em que se apura o lucro (regime de competência), para fins de dedução na base de cálculo, utiliza-se o regime de caixa, pois é o momento em que efetivamente ocorreu a devolução dos valores a seus titulares e, portanto, momento oportuno para a melhor verificação da ocorrência de tal fenômeno.”

Em resumo, o entendimento prevalecente, mesmo se considerando o critério material dos juros sobre o capital próprio, é de que ocorre no momento do seu pagamento aos sócios e não a cada exercício, conforme pretende a União.

No que se refere aos embargos de declaração opostos pelo contribuinte, a decisão não merece reparos, pois devidamente clara na aplicação do princípio da equidade, a fim de se evitar o enriquecimento sem causa, veja-se, por oportuno, excerto do voto (id nº 129050779):

“No que tange à condenação dos honorários advocatícios, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, da Lei Adjetiva Civil.”

Não se desconhece o ajuizamento da ADC nº 71, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, no qual é tratada justamente a condenação da Fazenda Pública nos honorários advocatícios. Ocorre que, até o presente momento, nenhuma decisão fora proferida pelo A. Supremo Tribunal Federal no sentido de suspender ou mesmo determinar que algum entendimento seja privilegiado em detrimento de outro.

Portanto, resta devidamente fundamentada a decisão neste ponto, não havendo qualquer esclarecimento a ser realizada.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração opostos, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO. DEDUÇÃO. MOMENTO DA DISTRIBUIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA POR EQUIDADE. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/11/2020 1296/2603

1. O acórdão foi hialino em delimitar que as limitações temporais realizadas pelas normas infralegais não encontram respaldo na lei que vislumbrou a possibilidade de dedução dos juros sobre capital próprio.
2. Em resumo, o entendimento prevalecente, mesmo se considerando o critério material dos juros sobre o capital próprio, é de que ocorre no momento do seu pagamento aos sócios e não a cada exercício, conforme pretende a União.
3. No que se refere aos embargos de declaração opostos pelo contribuinte, a decisão não merece reparos, pois devidamente clara na aplicação do princípio da equidade, a fim de se evitar o enriquecimento sem causa.
4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A TURMA, POR UNANIMIDADE, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009740-42.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: VIPLAN VIACAO PLANALTO LIMITADA, TRANSPORTADORA WADEL LTDA, AGROPECUARIA VALE DO ARAGUAIA LTDA, LOTAXI TRANSPORTES URBANOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009740-42.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: VIPLAN VIACAO PLANALTO LIMITADA, TRANSPORTADORA WADEL LTDA, AGROPECUARIA VALE DO ARAGUAIA LTDA, LOTAXI TRANSPORTES URBANOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por AGROPECUÁRIA VALE DO ARAGUAIA LTDA E OUTRAS em face de decisão que não conheceu do presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Alegam agravantes que se a prova requerida não foi produzida nesta fase, na instrução dos embargos à execução fiscal, haverá expressa preclusão para do pedido, ocorrendo cerceamento de defesa.

Destacamos o teor do parágrafo único do art. 1.015, CPC.

Argumentam que somente aquele que detém a qualidade de Contribuinte e seus administradores é que poderão requerer qualquer documento na esfera administrativa e não o embargante, que quer provar sua ilegitimidade passiva para responder pelos débitos da Massa Falida.

Pugnamos pelo provimento do agravo e o deferimento da produção de todas as provas,

A agravada UNIÃO FEDERAL, em resposta, alega a perda do objeto do presente agravo de instrumento, tendo em vista a prolação da sentença.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em embargos à execução, indeferiu o pedido de produção de provas.

A Leir nº 13.105/15, que instituiu o novo Código de Processo Civil, dispôs, taxativamente, as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Logo, a decisão interlocutória que indefere a produção de prova pericial não pode mais ser objeto de insurgência através do agravo de instrumento a partir da vigência do Novo Código de Processo Civil.

Tampouco a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp 1.696.396 e 1.704.520, pela sistemática dos recursos repetitivos, afetados sob o Tema 988 ("O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação") socorre as agravantes, na medida em que não restou comprovada a inutilidade do julgamento da questão em sede de apelação.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. TESE REPETITIVA DE TAXATIVIDADE MITIGADA. APLICAÇÃO IMEDIATA. PRECEDENTES. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INDEFERIMENTO DA PROVA PERICIAL. RECORRIBILIDADE IMEDIATA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE URGÊNCIA OU INUTILIDADE DO JULGAMENTO DA MATÉRIA NO RECURSO DE APELAÇÃO. INEXISTÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. 1. Segundo a jurisprudência da QUARTA TURMA do STJ, "a melhor interpretação ao art. 1.015 do CPC/2015, prestigiando a tese firmada no Tema Repetitivo 988", é pela possibilidade de interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento no recurso de apelação, logo, não pode aquele julgado ser compreendido em prejuízo daquele que atuou em conformidade com a orientação emanada no Repetitivo, isso independentemente da data em que foi proferida a decisão interlocutória na fase de conhecimento" (AgInt no AREsp n. 1.472.656/SP, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 5/9/2019, DJe 25/9/2019). 2. Segundo a tese fixada no julgamento do recurso repetitivo, "o rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação" (REsp 1.704.520/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 5/12/2018, DJe 19/12/2018), requisitos não verificados no caso. 3. De acordo com jurisprudência do STJ, "o processo de embargos à execução é ação de conhecimento incidental à execução, de modo que a ele se aplica o regime da taxatividade mitigada e não o disposto no parágrafo único do art. 1.015 do CPC/2015. Não há, na hipótese, prejuízo algum à parte pelo não conhecimento do agravo de instrumento interposto na origem, haja visto que as questões nele tratadas podem ser suscitadas em eventual apelação ou contrarrazões, conforme consignado no acórdão recorrido" (REsp n. 1.797.293/RJ, Relator Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 1º/10/2019, DJe 9/10/2019), sendo essa a situação dos autos. 4. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ, AgInt no REsp 1836038/RS, Rel. ANTONIO CARLOS FERREIRA, Quarta Turma, DJe 05/06/2020)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ROL TAXATIVO DO ARTIGO 1.015 DO CPC. RESP 1.704.520. TAXATIVIDADE MITIGADA. APLICAÇÃO AFASTADA NO CASO. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. Não cabe agravo de instrumento contra decisão que indefere pedido de provas, pois fora das hipóteses do artigo 1.015, CPC. 2. O Superior Tribunal de Justiça, nos Recursos Especiais 1.696.396 e 1.704.520, sob rito repetitivo (Tema 988), decidiu pela relativização da taxatividade imposta no artigo 1.015 do CPC, caso demonstrada a urgência e excepcionalidade a exigir o julgamento desde logo, hipótese em que seria admissível o manejo do agravo de instrumento. 3. Não é o caso dos autos, até porque é plenamente reversível a decisão e impugnável ao tempo próprio. Ao apontar, especificamente, o cabimento, acerca da produção probatória, somente em relação à redistribuição do ônus da prova, na forma do artigo 373, §1º, do CPC, o legislador, enfaticamente, excluiu da previsão hipóteses diversas, o que obsta que o julgador inove o ordenamento legal. 4. A taxatividade do rol legal destina-se a impedir que sejam antecipadas questões para exame recursal quando possível o respectivo conhecimento, sem extraordinária consequência, por ocasião do recurso principal, de sorte a concentrar o processamento e garantir celeridade em ambas as instâncias. A extrapolação da excepcional abertura admitida na jurisprudência importaria atribuir ao magistrado competência positiva de natureza legislativa, em violação ao princípio da separação de poderes, e com severo prejuízo ao princípio da legalidade, base essencial e estrutural da atuação jurisdicional. 5. Agravo de instrumento não conhecido. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5031971-29.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 24/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/07/2020)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE INDEFERIU PRODUÇÃO DE PROVA. NÃO CABIMENTO. FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 1.015 DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. As hipóteses de cabimento do agravo de instrumento estão elencadas no art. 1.015 do CPC e a decisão que não acolhe a produção de prova não se encontra elencada no rol. 2. A insurgência contra o indeferimento de produção da prova deve ser arguida em preliminar de apelação, não havendo nisto cerceamento do direito de defesa da agravante. Precedentes. 3. Agravo interno não provido. (TRF 3ª Região, AI 5028354-61.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, Primeira Turma, intimação via sistema DATA: 04/06/2020)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE INDEFERE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. NÃO CABIMENTO. ROL TAXATIVO. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. O Código de Processo Civil de 2015 elenca as hipóteses taxativas de cabimento do agravo de instrumento em seu artigo 1.015. 2. No presente caso, o pronunciamento recorrido indeferiu pedido de produção de prova testemunhal formulado no bojo de ação de conhecimento (declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária e nulidade de processo administrativo e de multa pecuniária), hipótese não contemplada no rol do artigo 1.015 do CPC/2015. 3. Ressalte-se que o presente caso não se confunde com a ação de produção antecipada de provas, hipótese em que eventual indeferimento do pedido poderia estar relacionado ao mérito do processo. 4. Embora o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.696.396 e 1.704.520, sob o rito dos recursos repetitivos (Tema 988), tenha decidido pela relativização da taxatividade imposta no artigo 1.015 do CPC, não restou demonstrada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão em eventual recurso de apelação, hipótese em que seria admissível o manejo do agravo de instrumento. 5. Não há, no presente caso, comprovação de risco de perecimento da prova pretendida. Ademais, caso a agravante seja efetivamente condenada ao pagamento da dívida tributária, a questão pode ser apreciada em eventual apelação. Por fim, o regular andamento do processo em nada prejudica o direito da recorrente, à qual também foi facultada a juntada de documentação pertinente ao objeto da demanda, além de ter sido nomeado perito para produção da prova pericial a fim de determinar se o "capim sudão" é, ou não, imprétable para alimentação animal, conforme consignado na decisão recorrida. 6. Agravo de instrumento não conhecido. (TRF 3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / MS 5015474-37.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, Terceira Turma, Intimação via sistema DATA: 25/11/2019)

No caso, portanto, deverá ser observada a disposição § 1º do art. 1.009, CPC.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – ART. 1.015, CPC – ROL TAXATIVO – RECURSO REPETITIVO – TEMA 988 – AGRAVO IMPROVIDO.

1. O novo Código de Processo Civil, no art. 1.015, dispôs, taxativamente, as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, sendo que, entre elas, não se encontra o indeferimento de prova.

3. A decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, nos autos dos REsp 1.696.396 e 1.704.520, pela sistemática dos recursos repetitivos, afetados sob o Tema 988 ("O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão em sede de apelação") não socorre as agravantes, na medida em que não restou comprovada a inutilidade do julgamento da questão em sede de apelação.

4. No caso, portanto, deverá ser observada a disposição § 1º do art. 1.009, CPC.

5. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025690-90.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BANDEIRANTES SINAIS VIARIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS GONCALVES FERREIRA - SP285725-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025690-90.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BANDEIRANTES SINAIS VIARIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS GONCALVES FERREIRA - SP285725-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela **União** contra a r. sentença que concedeu a segurança no *mandamus* impetrado por **Bandeirantes Sinais Viários Ltda.**

O juízo *a quo* reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, haja vista que tal parcela não se caracteriza como receita da sociedade empresária. Delimitando pelo valor do tributo estadual destacado na nota fiscal de saída como a parcela indevidamente incluída na base de cálculo das contribuições federais.

Sua Excelência, ainda, afirmou pelo direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos da legislação vigente à época do ajuizamento da demanda, corrigidos pela taxa SELIC, somente após o trânsito em julgado, nos moldes do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

A apelante alega, em síntese, que:

a) deve ser suspenso o julgamento da presente demanda, haja vista que o RE nº 574.706 ainda não transitou em julgado, restando pendente o julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, pretendendo a modulação de efeitos;

b) o ICMS caracteriza-se como receita e, por essa razão, deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS e, ademais, as exclusões daquela base de cálculo são apenas as delimitadas na legislação de regência, sendo certo que com a instituição da Lei nº 12.973/14, não há o que se falar em macula na incidência do PIS e da COFINS sobre a receita que ingressa no caixa da apelada a título de ICMS;

c) caso o entendimento se firme pela possibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é de rigor o reconhecimento de que apenas o ICMS a recolher que possa ser excluído das mencionadas bases de cálculo, haja vista que apenas esta parcela que não se configura como receita da ora apelada.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra do e. Procurador Regional da República, André de Carvalho Ramos, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025690-90.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BANDEIRANTES SINAIS VIARIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS GONCALVES FERREIRA - SP285725-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Doutora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Quanto ao mérito, em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÂRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Ainda, a jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTOS - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumprido asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los aos seus efetivos sujeitos ativos, quais sejam, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despidos da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, E1 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento simulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

No que concerne ao valor a ser excluído do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, razão assiste ao contribuinte, haja vista que, embora ainda pendente de julgamento os embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no RE nº 574.706, o entendimento naquele precedente julgado sob o rito da Repercussão Geral é o de que o valor destacado na nota a título da tributação estadual é que deve ser excluído da base de cálculo das contribuições federais, pois, é justamente aquela parcela que não encontra a natureza de receita para o contribuinte.

Caso a compensação dos valores recolhidos indevidamente ocorra nos moldes do ajuizamento da demanda, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até 04.12.2019, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010).

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário dependerá da origem daquele. Caso seja decorrente de extinção pelo artigo 156, inciso I, do Código Tributário Nacional, a incidência se derá desde o pagamento indevido. Nas hipóteses em que defluiu de crédito escritural, a incidência se derá no dia posterior ao término do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias do protocolo do pedido de aproveitamento do crédito, nos termos da hodierna jurisprudência repetitiva fixada pelo e. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1767945/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/02/2020, DJe 06/05/2020).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação e ao reexame necessário, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. PARCELA A SER EXCLUÍDA. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO E RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDOS.

1. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

3. No que concerne ao valor a ser excluído do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, razão assiste ao contribuinte, haja vista que, embora ainda pendente de julgamento os embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no RE nº 574.706, o entendimento naquele precedente julgado sob o rito da Repercussão Geral é o de que o valor destacado na nota a título da tributação estadual é que deve ser excluído da base de cálculo das contribuições federais, pois, é justamente aquela parcela que não encontra a natureza de receita para o contribuinte.

4. Recurso de apelação e reexame necessário desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: BODEGAS DE LOS ANDES COMERCIO DE VINHOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO ALBRECHT QUITES - RS74933-A, CRISTIANO JANNONE CARRION - RS48109-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027500-03.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: BODEGAS DE LOS ANDES COMERCIO DE VINHOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO ALBRECHT QUITES - RS74933-A, CRISTIANO JANNONE CARRION - RS48109-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação, em face de sentença em mandado de segurança impetrado por **BODEGAS DE LOS ANDES COMERCIO DE VINHOS LTDA.**, com o objetivo de obter a declaração do direito de **excluir o PIS e a COFINS incidentes sobre suas próprias bases de cálculo**, com fulcro no entendimento firmado no RE 574.706, além da repetição dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à impetração da ação por via administrativa.

Na sentença, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Apelou a impetrante, sustentando, em síntese, que:

- a) deve ser aplicado o entendimento consolidado no RE 574.706 quanto a não incidência do ICMS sobre a base de cálculo do PIS/COFINS aos processos, como o presente, que se operam na mesma lógica;
- b) o PIS e a COFINS não podem ser considerados como receita ou faturamento;
- c) os tributos não podem ser considerados como receita ou faturamento, pois não são resultado das atividades econômicas das empresas;
- d) direito à compensação tributária, respeitada a prescrição quinquenal.

Com contrarrazões da União, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer do e. Procurador Regional da República SÉRGIO FERNANDO DAS NEVES, manifestou-se pelo regular prosseguimento.

É o relatório.

srevi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027500-03.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: BODEGAS DE LOS ANDES COMERCIO DE VINHOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO ALBRECHT QUITES - RS74933-A, CRISTIANO JANNONE CARRION - RS48109-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): O pedido de exclusão do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo não merece acolhida, pois o precedente estabelecido no julgamento do RE 574.706 não pode ser estendido a outras exações incidentes sobre a receita bruta.

Inicialmente, cumpre observar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, em sede de repercussão geral, firmou a tese de que “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS/COFINS”.

Embora se trate de precedente de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Nesse sentido:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIALIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS/COFINS”, conforme RE nº 574.706.

2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

4. Agravo de instrumento desprovido.”

(AI 5022335-10.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3: 11/09/2018) (g.n.)

Tampouco é o caso de se aplicar a tese firmada no julgamento do RE nº 559.937/RS, em que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, pois trata-se de situação diversa da tributação interna discutida nestes autos.

De fato, o próprio Plenário destacou que não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas, sendo o PIS-Importação e a COFINS-Importação (incidentes sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado) distintos do PIS e da COFINS internas (incidentes sobre o faturamento ou a receita), *verbis*:

“Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS – importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta.

1. Afastada a alegação de violação da vedação do bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação.

2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes.

3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deveriam as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF.

4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.

5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação.

6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal.

7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos.

8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial.

9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: “acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições”, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01.

10. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

(RE 559937/RS, Relator p/Acórdão Ministro DIAS TOFFOLI, STF - Tribunal Pleno, DJE-206 DIVULG 16-10-2013 PUBLIC 17-10-2013) (g.n.)

Por sua vez, a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS/COFINS, dispõe que a base de cálculo das referidas contribuições - o faturamento ou o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica - compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977. O § 5º do mesmo dispositivo legal dispõe que na receita bruta incluem-se “os tributos sobre ela incidentes”, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

Conforme explicitado pelo Exmo. Juiz Federal Convocado, Alexandre Gonçalves Lippel, em acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 5005772-23.2018.4.04.7001/PR, julgada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, do qual compartilho o entendimento: “O simples fato de os valores dispendidos com as contribuições não representarem acréscimo patrimonial não é suficiente para excluí-los da base de cálculo do PIS/COFINS. Isso porque estas não incidem sobre o lucro da empresa, e sim sobre o seu faturamento, conceito que, a priori, deve ser interpretado segundo os parâmetros fixados na legislação tributária.”

Ademais, o sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, conforme os julgados:

“1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

[...]

3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea “i” no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar “fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço”. Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado “por dentro” em ambos os casos.

[...]

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. “CÁLCULO POR DENTRO”. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada “cálculo por dentro”, não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes.

2. Agravo regimental desprovido.”

(RE 524031 Agr/SP, Relator Min. AYRES BRITTO, STF - Segunda Turma, Julgamento: 30/08/2011) (g.n.)

No julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, o Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhece a incidência do PIS/COFINS sobre as próprias contribuições, verbis:

“RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: “XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos”.

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011. 2.2. Das contribuições ao PIS/COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010. 2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009. 2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007. 2.5. Das contribuições ao PIS/COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

[...]

(REsp 1144469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - Primeira Seção, DJE DATA:02/12/2016) (g.n.)

Seguindo as mesmas conclusões, precedentes desta Corte Regional e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, verbis:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. PEDIDO IMPROCEDENTE. PARÂMETROS APLICÁVEIS À COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE QUE SEJA REALIZADA COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO (“CÁLCULO POR DENTRO”). LEGALIDADE. NÃO COLIDE COM O ORDENAMENTO JURÍDICO O MONTANTE DO TRIBUTO QUE INTEGRA A SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPOSSIBILIDADE DE MENSURAR, DE IMEDIATO, A EXPRESSÃO ECONÔMICA DO PEDIDO. APELAÇÃO FAZENDÁRIA E APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE NÃO PROVIDAS. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

[...]

11. No tocante à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das contribuições, melhor sorte não assiste à parte autora. Trata-se de questão que não foi, ainda, expressamente enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, que em outro julgamento (RE nº 559.397/RS, em sede de controle difuso) reconheceu apenas a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, situação diversa da tributação interna, que é a discutida nestes autos.

12. O ICMS é um tributo que permite a incidência sobre si mesmo, conforme o art. 155, § 2º, XII, “i” da CF/88 e art. 13, § 1º, inciso I da LC nº 87/1996 (RE 212.209 e AI 397.743-Agr), e vem destacado em cada operação realizada pelo contribuinte ou responsável. No caso do PIS e da COFINS, referidas contribuições compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, §5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo. Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

[...]

(ApReeNec 5012018-83.2017.4.03.6100, Relator Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3: 19/06/2019) (g.n.)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS/COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do “cálculo por dentro”, ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que “o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo” (RE nº 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS/COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido.”

(AI 5019900-63.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI MARQUES FERREIRA, TRF3 - 2ª Seção, e - DJF3: 04/12/2018) (g.n.)

“APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.

[...]

5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exauram na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.”

(AC 5002171-57.2017.4.03.6100, Relator Desembargador Federal JOHONSOMDI SALVO, TRF3 - Sexta Turma, Publicação DJE 10.12.2018) (g.n.)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE.

1. A base de cálculo do PIS/COFINS é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual incluem-se os tributos sobre ela incidentes, nos termos do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/77.

2. Descabida a simples aplicação do posicionamento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, sob o regime de repercussão geral, uma vez que se trata de discussão envolvendo tributo diverso, qual seja a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Em processos subjetivos, o que se julga é a exigência tributária concreta, não uma tese abstrata.

3. É permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção legal. Inteligência do RE 582461, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, e do Resp 1144469/PR, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ acórdão ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10/08/2016.”

(AC 5000842-35.2018.4.04.7203, Relator ROGER RAUPP RIOS, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 10/10/2018) (g.n.)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA PIS/COFINS SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. CÁLCULO POR DENTRO.

As contribuições para PIS/COFINS compõem as suas próprias bases de cálculo. Essas contribuições não têm em sua constituição modelar a expectativa de não-cumulatividade atribuída ao ICMS.”

(AC 5024285-90.2018.4.04.0000, Relator MARCELO DE NARDI, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 12/12/2018) (g.n.)

Sendo legítima, portanto, a incidência de tributo sobre tributo, e não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS/COFINS de suas próprias bases de cálculo, impõe-se a manutenção da sentença tal como lançada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706. APELAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do e da PIS/COFINS sobre as próprias contribuições.

2. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003310-61.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE SANTOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

APELADO: BRASIL TERMINAL PORTUARIO S.A.

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA LIA BRENTANO - SP230990-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003310-61.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELADO: BRASIL TERMINAL PORTUARIO S.A.

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA LIA BRENTANO - SP230990-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO** contra sentença concessiva de segurança nos autos de do presente *writ* impetrado por **BRASIL TERMINAL PORTUARIO S.A.**

No presente *mandamus* a impetrante objetiva suspender a cobrança do salário-educação incidente sobre a remuneração paga aos trabalhadores avulsos requisitados junto ao órgão Gestor de Mão-de-Obra – OGMO de Santos, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos.

Alega que os trabalhadores avulsos portuários requisitados junto ao Órgão Gestor de Mão-de-Obra - OGMO de Santos não se enquadram na hipótese de incidência do salário-educação, limitada aos empregados, conforme inciso I, do artigo 12 da Lei 8.212/91, razão pela qual mostra-se indevida essa cobrança. Invocou o Ato Declaratório 10/2018, do Procurador-Geral da Fazenda Nacional.

O Juízo *a quo* julgou procedente os pedidos formulados.

Irresignada, a União apelou, sustentando, em síntese, que a dispensa consubstanciada no Ato Declaratório n.º 10, de 25/06/18 não alcança o trabalhador avulso com vínculo empregatício a prazo indeterminado registrado no OGMO, considerado como segurado empregado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal, em parecer da e. Procuradora Regional Da República, Maria Luiza Grabner, opinou pelo prosseguimento do feito.

É o sucinto relatório.

srevi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003310-61.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE SANTOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

APELADO: BRASIL TERMINAL PORTUARIO S.A.

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA LIA BRENTANO - SP230990-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Denise Avelar (Relatora):

O ceme da presente controvérsia gravita em tomo do pleito da impetrante em suspender a cobrança do salário-educação incidente sobre a remuneração paga aos trabalhadores avulsos requisitados junto ao órgão Gestor de Mão-de-Obra – OGMO de Santos.

Pois bem.

A questão dos autos não carece de maiores debates, uma vez que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça cristalizou-se no sentido de que a exegese do art. 15 da Lei 9.424/96 não permite a cobrança do Salário-Educação sobre a importância paga pelas empresas aos trabalhadores avulsos, administradores e autônomos, uma vez que, nos termos do referido dispositivo, a exação incide sobre a remuneração dos segurados empregados, cujo rol deverá ser buscado no art. 12, I, da Lei 8.212/91. Veja-se:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO EDUCAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO VIOLADO. SÚMULA 284/STF. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO SOBRE VALORES PAGOS A TRABALHADORES AVULSOS, ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS. NÃO-INCIDÊNCIA. EXEGESE DO ART. 15 DA LEI 9.424/96 E 12, I, DA LEI 8.212/91. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. 2. É pressuposto de admissibilidade do recurso especial a adequada indicação da questão controvertida, com informações sobre o modo como teria ocorrido a violação a dispositivos de lei federal. Súmula 284/STF. 3. Conforme dispõe o art 15 da Lei 9.424/96, “O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991”. Ora, no rol do mencionado art. 12, I não estão incluídos trabalhadores avulsos, administradores e autônomos, razão pela qual a exação não incide sobre os pagamentos a eles feitos. Precedente: Resp 622.004/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 20.04.2006. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.” (REsp 734.913/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/09/2009, Dje 21/09/2009 - destaques).

“TRIBUTÁRIO – PROCESSUAL CIVIL – SALÁRIO EDUCAÇÃO – VALORES PAGOS A TRABALHADORES AVULSOS, ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS – AUSÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO – NÃO-INCIDÊNCIA – EXEGESE DO ART. 15 DA LEI 9.424/96 C/C 12, I, DA LEI 8.212/91. 1. Não se conhece de recurso especial sobre temas que não foram objeto de questionamento. Súmula 282/STF. 2. É inadmissível o recurso especial, quando não indicado precisamente o dispositivo tido por violado, a teor da Súmula 284/STF. 3. A exegese do art. 15 da Lei 9.424/96 não permite a cobrança do Salário-Educação sobre a importância paga pelas empresas aos trabalhadores avulsos, administradores e autônomos, uma vez que, nos termos do referido dispositivo, a exação incide sobre a remuneração dos segurados empregados, cujo rol deverá ser buscado no art. 12, I, da Lei 8.212/91. 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido.” (REsp 622.004/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2006, DJ 25/05/2006 - destaques).

Em decorrência da manifestação jurisprudencial reiterada e uniforme, tanto do e. Supremo Tribunal Federal quanto da Corte Superior, houve a publicação do Ato Declaratório nº 10, de 25 de junho de 2018, pelo qual a PGFN ficou autorizada a desistir dos recursos interpostos nas ações judiciais que visem obter a declaração de **não incidência da contribuição social do salário-educação sobre a remuneração paga aos trabalhadores avulsos**, a partir da vigência da Lei nº 9.424, de 24 de dezembro de 1996.

Assim, segundo a Lei nº 8.212/91, trabalhador avulso é quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviços de natureza urbana ou rural definidos no regulamento.

Em um ponto, assiste razão à União quando, em sua peça de apelação, aduz que “a dispensa consubstanciada no Ato Declaratório n.º 10, de 25/06/18 não alcança, igualmente, o trabalhador avulso **com vínculo empregatício a prazo indeterminado, registrado no OGMO, cedido a operador portuário em caráter permanente, conforme disposição expressa no artigo 35 da Lei nº 12.815 de 2013, que é considerado segurado empregado**”.

Isso porque a atuação do **trabalhador portuário** pode se dar de modo:

1. **COM VÍNCULO empregatício por prazo indeterminado**, sendo considerado **empregado** (art. 40 da Lei 12.815/2013);
2. **AVULSO cedido em caráter permanente**, considerado empregado;
3. **AVULSO** (art. 12, inciso VI da Lei 8.212/91), não enquadrado no conceito de empregado.

De fato, se o trabalhador tem vínculo permanente, ele não se enquadra no conceito de trabalhador avulso.

Ocorre que, no presente *writ*, o que está em foco de análise é a incidência do salário-educação em relação aos **trabalhadores avulsos portuários sem vínculo empregatícios por prazo indeterminado e não cedidos em caráter permanente** – residindo aí o caráter avulso da relação e, conseqüentemente, a conformação do direito da impetrante.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da União, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SALÁRIO EDUCAÇÃO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO SOBRE VALORES PAGOS A TRABALHADORES AVULSOS. NÃO-INCIDÊNCIA. EXEGESE DO ART. 15 DA LEI 9.424/96 E 12, I, DA LEI 8.212/91. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Caso em que a impetrante objetiva suspender a cobrança do salário-educação incidente sobre a remuneração paga aos trabalhadores avulsos requisitados junto ao órgão Gestor de Mão-de-Obra – OGMO de Santos, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos.
2. A questão dos autos não carece de maiores debates, uma vez que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça cristalizou-se no sentido de que a exegese do art. 15 da Lei 9.424/96 não permite a cobrança do Salário-Educação sobre a importância paga pelas empresas aos trabalhadores avulsos, administradores e autônomos, uma vez que, nos termos do referido dispositivo, a exação incide sobre a remuneração dos segurados empregados, cujo rol deverá ser buscado no art. 12, I, da Lei 8.212/91.
3. Segundo a Lei nº 8.212/91, trabalhador avulso é quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviços de natureza urbana ou rural definidos no regulamento.
4. Apelação da União desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A TURMA, POR UNANIMIDADE, negou provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021580-46.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELADO: SERGIO PIRES TRANCOSO - SP169459

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021580-46.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELADO: SERGIO PIRES TRANCOSO - SP169459

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação declaratória de nulidade de débito, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por Volkswagen do Brasil Indústria de Veículos Automotores Ltda., em 26 de novembro de 2013, em face da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, com o escopo de obter provimento jurisdicional que reconheça a ocorrência da prescrição trienal da cobrança das Autorizações de Internação Hospitalar exigidas através das GRU's ns. 45.504.032.977-4 e 45.504.043.441-1 ou, no mérito, a nulidade do referido débito, com fulcro na inconstitucionalidade incidental e na ilegalidade da cobrança referente ao ressarcimento ao Sistema Único de Saúde, instituído pelo artigo 32 da Lei nº 9.656/1998. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 32.839,06 (trinta e dois mil, oitocentos e trinta e nove reais e seis centavos). Coma inicial, acostou documentos.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada (ID 89562952 – págs. 9/13), “para suspender a exigibilidade do débito, objeto do Processo Administrativo nºs 33902497486/2011-43 e dos débitos de ressarcimento ao SUS referentes às AIHs nºs 3511123914188, 3511123914199, 3512102052833 e 3512102337502, cobrados através do Processo Administrativo nº 33902710937/2013-13, até decisão final”.

Citada, a ANS apresentou contestação (ID 89562952 – págs. 21/60).

Houve réplica (ID 89562952 – págs. 70/95).

Foi proferida sentença de improcedência do pedido (ID 89562954 – págs. 8/18), nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

A autora opôs embargos de declaração (ID 89562954 – págs. 21/27), aos quais foi negado provimento (ID 89562954 – págs. 30/31).

Irresignada, apelou a autora (ID 89562954 – págs. 34/61), tempestivamente, pugnano pela reforma *in totum* da r. sentença. Repisou, em síntese, os argumentos já expendidos nos autos.

Com contrarrazões (ID 89556167 – págs. 5/34), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021580-46.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELADO: SERGIO PIRES TRANCOSO - SP169459

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de ação anulatória com o escopo de desconstituir a cobrança de valores a título de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS.

Por se tratar de relação jurídica regida pelo Direito Administrativo, inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil.

Os valores restituídos aos cofres públicos pela prestação de serviço a beneficiários de plano de saúde se referem à receita pública de natureza não tributária, e não a indenização civil.

Ademais, o c. Superior Tribunal de Justiça entende que, em caso de demanda envolvendo pedido de ressarcimento ao SUS, nos termos do artigo 32 da Lei nº 9.656/1998, como na hipótese vertente, aplica-se o prazo quinquenal previsto no Decreto-lei nº 20.910/32. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. APLICABILIDADE. QUESTÕES CONTRATUAIS. ANÁLISE DA PROVA DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1. Na hipótese dos autos, não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito dos prazos prescricionais, da Lei de regência e do contexto fático-probatório que fundamentou a decisão.

2. Outrossim, extrai-se do acórdão vergastado que o entendimento do Tribunal de origem está em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça de que, nas demandas envolvendo pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde pelas operadoras de planos ou pelos segurados de saúde, incide o prazo prescricional quinquenal, previsto no Decreto 20.910/1932, e não o disposto no Código Civil, em observância ao princípio da isonomia, sendo o termo inicial a notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito poderá ser quantificado.

3. Ademais, extrai-se do acórdão vergastado e das razões de Recurso Especial que o acolhimento da pretensão recursal demanda reexame do contexto fático-probatório, o que não se admite ante o óbice das Súmulas 5 e 7/STJ.

4. Por fim, a jurisprudência do STJ firmou o entendimento de que não é possível o conhecimento do Recurso Especial interposto pela divergência jurisprudencial na hipótese em que o dissídio é apoiado em fatos, e não na interpretação da lei. Isso porque a Súmula 7/STJ também se aplica aos recursos especiais interpostos pela alínea "c" do permissivo constitucional.

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp 1777949/RJ, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2019, DJe 05/11/2019)

Outrossim, insta salientar que o prazo prescricional não flui enquanto não julgados definitivamente os recursos no âmbito administrativo, bem assim enquanto não notificado o recorrente acerca do respectivo resultado, uma vez que somente após a preclusão da faculdade de impugnar ou recorrer, ou do julgamento definitivo do recurso administrativo e da notificação acerca do seu resultado é que poderá ser efetuada a cobrança dos valores devidos.

Neste sentido é o aresto que trago à colação:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESSARCIMENTO AO SUS. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO DA DECISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS, EM AGRAVO INTERNO. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. DESCABIMENTO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

(...)
III. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 1.022 do CPC/2015, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

IV. Segundo entendimento pacífico desta Corte, "nas demandas envolvendo pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, incide o prazo prescricional quinzenal, previsto no Decreto 20.910/1932, e não o disposto no Código Civil, em observância ao princípio da isonomia. A relação jurídica que há entre o Agência Nacional de Saúde - ANS e as operadoras de planos de saúde é regida pelo Direito Administrativo, por isso inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil" (STJ, REsp 1.728.843/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/12/2018).

V. Em relação ao termo inicial do prazo prescricional, esta Corte "firmou orientação no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional, previsto no Decreto 20.910/32, em hipótese de pretensão ressarcitória de valores ao SUS, se dá a partir da notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito será passível de ser quantificado" (STJ, AgRg no AREsp 699.949/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/08/2015). No mesmo sentido: REsp 1.650.703/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 16/06/2017.

VI. No caso, o Tribunal de origem, em consonância com a jurisprudência desta Corte, manteve a sentença de improcedência da ação, consignando que "aplica-se às cobranças para ressarcimento ao SUS o prazo prescricional quinzenal, conforme dispõe o artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932, não se aplicando o prazo trienal previsto no Código Civil, e, a teor do artigo 4º do referido diploma normativo, a prescrição não corre durante a tramitação do processo administrativo. Ou seja, o prazo prescricional somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, momento em que se torna definitivamente constituído no âmbito administrativo". Assim, como "o contribuinte foi notificado em 03/10/2013 (após o indeferimento do recurso administrativo) para pagamento do débito em até 15 (quinze) dias" e "a presente ação foi ajuizada em 20/11/2013", não há falar em prescrição.

VII. Ademais, afastar o entendimento firmado pelo Tribunal a quo, à luz dos fatos e provas dos autos, demandaria o reexame da matéria fática dos autos, procedimento vedado, em sede de Recurso Especial, em razão do comando inscrito na Súmula 7 desta Corte. Precedente do STJ.

VIII. Na forma da jurisprudência, "os honorários devidos na fase de recurso especial compreendem a remuneração de todo o trabalho advocatício nesta etapa, inclusive eventual agravo interno que se faça necessário para que o recurso chegue ao conhecimento do colegiado naturalmente competente, a Turma. Não cabe, portanto, majorar os honorários, com base no art. 85, § 11, do CPC/2015, em razão da interposição de agravo interno. Atitudes eventualmente procrastinatórias são passíveis de sanção processual própria, infundável com o escopo dos honorários de sucumbência (CPC/2015, art. 80, §12)" (STJ, AgInt no AREsp 788.432/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 11/10/2016).

IX. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1375651/SP, Relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 21/05/2019)

Compulsando os autos, verifico que após o término dos Processos Administrativos ns. 3902497486/2011-43 e 33902710937/2013-13 foram geradas as competentes GRU's ns. 45.504.043.441-1 (ID 89555895 – pág. 68) e 45.504.032.977-4 (ID 89555896 – pág. 33), com vencimento em 26/11/2013 e 25/06/2012, respectivamente.

A presente ação anulatória foi ajuizada em 26/11/2013, com depósito judicial do valor discutido conforme comprovantes acostados aos autos (ID 89562952 – págs. 7/8), restando suspensa a exigibilidade dos débitos constantes das GRU's supracitadas, nos termos da decisão identificada sob o ID 89562952 (págs. 9/13) e, conseqüentemente, o impedimento da respectiva cobrança a partir de então.

Assim, considerando-se a data de vencimento das guias supracitadas como marco inicial para a cobrança das quantias devidas, não há que se falar em prescrição.

Passo à análise do mérito.

Não obstante o artigo 196 da Constituição Federal tenha consagrado a saúde como direito de todos e dever do Estado, não determinou que essa atividade fosse considerada de monopólio estatal, possibilitando que o serviço de saúde fosse executado diretamente pelo Estado ou de maneira complementar pela iniciativa privada.

Neste passo foi editada a Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, determinando, em seu artigo 32, o ressarcimento pelas empresas que operam planos privados de assistência à saúde, dos atendimentos prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS.

Referida norma permite que valores antes despendidos pelo Estado com internações de pessoas que deveriam ter sido atendidas na rede hospitalar privada em virtude de previsão contratual, mas que acabaram sendo atendidas pela rede pública de saúde, sejam empregados em favor do próprio sistema de saúde de acordo com o quanto disposto nos artigos 196 a 198 da Constituição da República.

Vale dizer que o ressarcimento ao SUS é uma obrigação legal das operadoras de planos privados de assistência à saúde em decorrência de despesas pelo atendimento de seus beneficiários, que estejam cobertos pelos respectivos planos, cujo montante arrecadado é repassado ao Fundo Nacional de Saúde - FNS, gestor financeiro dos recursos, para reaplicação em programas prioritários do Ministério da Saúde.

Insta temperar que, conquanto a garantia de acesso universal à saúde não obste o contratante de plano privado de ser atendido na rede pública, porquanto obrigada contratualmente a prestar o mesmo serviço de saúde atendido pelo SUS, as operadoras de planos de saúde não podem locupletar-se com cobrança por um serviço que não prestaram através de sua rede particular credenciada, em detrimento do Estado.

Não há que se falar em ofensa aos princípios constitucionais tributários, uma vez que o ressarcimento previsto no dispositivo supracitado possui caráter restitutivo, não visando a instituição de nova receita aos cofres públicos, de modo que não se reveste de natureza tributária, sendo desnecessária a edição de lei complementar para dispor sobre a matéria.

A questão da constitucionalidade do artigo 32 da Lei nº 9.656/98 foi enfrentada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADI-MC 1.931-8/DF, de relatoria do Ministro Maurício Corrêa, sendo então mantida a vigência da norma impugnada, nos termos da ementa, *in verbis*:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO.

1. Propositura da ação. Legitimidade. Não depende de autorização específica dos filiados a propositura de ação direta de inconstitucionalidade. Preenchimento dos requisitos necessários.
2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade.
3. Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal.
4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada.
5. Violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Pedido de inconstitucionalidade do artigo 35, caput e parágrafos 1º e 2º, da Medida Provisória 1730-7/98. Ação não conhecida tendo em vista as substanciais alterações neles promovida pela medida provisória superveniente.
6. Artigo 35-G, caput, incisos I a IV, parágrafos 1º, incisos I a V, e 2º, com a nova versão dada pela Medida Provisória 1908-18/99. Incidência da norma sobre cláusulas contratuais preexistentes, firmadas sob a égide do regime legal anterior. Ofensa aos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Ação conhecida, para suspender-lhes a eficácia até decisão final da ação.
7. Medida cautelar deferida, em parte, no que tange à suscitada violação ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição, quanto ao artigo 35-G, hoje, renumerado como artigo 35-E pela Medida Provisória 1908-18, de 24 de setembro de 1999; ação conhecida, em parte, quanto ao pedido de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 10 da Lei 9656/1998, com a redação dada pela Medida Provisória 1908-18/1999, para suspender a eficácia apenas da expressão "atuais e". Suspensão da eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2177-44/2001) e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3º da Medida Provisória 1908-18/99. (ADI 1931 MC, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 21/08/2003, DJ 28-05-2004 PP-00003 EMENT VOL-02153-02 PP-00266)

O mérito da questão foi apreciado tanto por ocasião do julgamento da ADI 1931/DF, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, quanto do RE 597.064/RJ, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sob a sistemática da repercussão geral, ratificando o entendimento anteriormente esposado.

Referido precedente restou assimmentado:

ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO SUS. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. ART. 199 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. FATOS JURÍGENOS POSTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL.

1. O Estado, sem se desincumbir de seus ônus constitucionais, possibilitou que empresas privadas, sob sua regulamentação, fiscalização e controle (ANS), prestassem a assistência à saúde de forma paralela, no intuito de compartilhar os custos e os riscos a fim de otimizar o mandamento constitucional.
2. A cobrança disciplinada no art. 32 da Lei 9.656/98 ostenta natureza jurídica indenizatória *ex lege* (receita originária), sendo inaplicáveis as disposições constitucionais concernentes às limitações estatais ao poder de tributar, entre elas a necessidade de edição de lei complementar.
3. Observada a cobertura contratual entre os cidadãos-usuários e as operadoras de planos de saúde, além dos limites mínimo (praticado pelo SUS) e máximo (valores de mercado pagos pelas operadoras de planos de saúde), tal ressarcimento é compatível com a permissão constitucional contida no art. 199 da Carta Maior.
4. A possibilidade de as operadoras de planos de saúde ofertarem impugnação (e recurso, atualmente), em prazo razoável e antes da cobrança administrativa e da inscrição em dívida ativa, sendo-lhes permitido suscitar matérias administrativas ou técnicas de defesa, cumpre o mandamento constitucional do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal.
5. O ressarcimento previsto na norma do art. 32 da Lei 9.656/98 é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS posteriores a 4.6.1998, desde que assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os interstícios amparados por sucessivas redações de medidas provisórias. (RE 597064, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 07/02/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-095 DIVULG 15-05-2018 PUBLIC 16-05-2018)

Insta salientar que a ausência de trânsito em julgado não inviabiliza a aplicação da tese ao caso concreto. Neste sentido, confira-se: ARE 930.647 AgR, Relator Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, Processo Eletrônico DJe-066 Divulg 08-04-2016 Public 11-04-2016.

No que tange à alegação de que os atendimentos foram realizados fora da abrangência geográfica dos planos, bem como de que não estavam cobertos pelo contrato, melhor sorte não socorre a apelante, porquanto não comprovado que a situação não se amoldava ao caráter emergencial ou urgencial, hipótese que torna obrigatória a cobertura contratual, nos termos do artigo 35-C da Lei nº 9.656/98.

Ressalte-se que o ato administrativo de formulação da Autorização de Internação Hospitalar (AIH) é dotado de presunção de legalidade, competindo à autora, ora apelante, a produção de prova em contrário, o que não ocorreu no caso vertente.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/98. PRESCRIÇÃO REGIDA PELO DECRETO-LEI Nº 20.910/32.

1. Trata-se de ação anulatória com o escopo de desconstituir a cobrança de valores a título de ressarcimento ao SUS.
2. Por se tratar de relação jurídica regida pelo Direito Administrativo, inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil.
3. O c. Superior Tribunal de Justiça entende que, em caso de demanda envolvendo pedido de ressarcimento ao SUS, nos termos do art. 32 da Lei nº 9.656/1998, como na hipótese vertente, aplica-se o prazo quinquenal previsto no Decreto-lei nº 20.910/32.
4. Insta salientar que o prazo prescricional não flui enquanto não julgados definitivamente os recursos no âmbito administrativo, bem assim enquanto não notificado o recorrente acerca do respectivo resultado, uma vez que somente após a preclusão da faculdade de impugnar ou recorrer, ou do julgamento definitivo do recurso administrativo e da notificação acerca do seu resultado é que poderá ser efetuada a cobrança dos valores devidos.
5. *In casu*, após o término dos Processos Administrativos ns. 3902497486/2011-43 e 33902710937/2013-13 foram geradas as competentes GRU's ns. 45.504.043.441-1 e 45.504.032.977-4, com vencimento em 26/11/2013 e 25/06/2012, respectivamente. A presente ação anulatória foi ajuizada em 26/11/2013, com depósito judicial do valor discutido conforme comprovantes acostados aos autos, restando suspensa a exigibilidade dos débitos constantes das GRU's supracitadas e, conseqüentemente, o impedimento da respectiva cobrança a partir de então. Assim, considerando-se a data de vencimento das guias supracitadas como marco inicial para a cobrança das quantias devidas, não há que se falar em prescrição.
6. O ressarcimento ao SUS, criado pelo art. 32 da Lei nº 9.656/98 e regulamentado pelas normas da ANS, permite que valores antes despendidos pelo Estado com internações de pessoas que deveriam ter sido atendidas na rede hospitalar privada em virtude de previsão contratual, mas que acabaram sendo atendidas pela rede pública de saúde, sejam empregados em favor do próprio sistema de saúde de acordo com o quanto disposto nos arts. 196 a 198 da CF.
7. Conquanto a garantia de acesso universal à saúde não obste o contratante de plano privado de ser atendido na rede pública, porquanto obrigada contratualmente a prestar o mesmo serviço de saúde atendido pelo SUS, as operadoras de planos de saúde não podem locupletar-se com a cobrança por um serviço que não prestaram através de sua rede particular credenciada, em detrimento do Estado.
8. A questão da constitucionalidade do art. 32 da Lei nº 9.656/98 foi enfrentada pelo Plenário do STF, quando do julgamento tanto da ADI-MC 1.931-8/DF, sendo então mantida a vigência da norma impugnada.
9. O mérito da questão foi recentemente apreciado tanto por ocasião do julgamento da ADI 1931/DF, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, quanto do RE 597.064/RJ, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sob a sistemática da repercussão geral, ratificando o entendimento anteriormente esposado.
10. No que tange à alegação de que os atendimentos foram realizados fora da abrangência geográfica dos planos, bem como de que não estavam cobertos pelo contrato, melhor sorte não socorre a apelante, porquanto não comprovado que a situação não se amoldava ao caráter emergencial ou urgencial, hipótese que torna obrigatória a cobertura contratual, nos termos do artigo 35-C da Lei nº 9.656/98.
11. Ressalte-se que o ato administrativo de formulação da Autorização de Internação Hospitalar (AIH) é dotado de presunção de legalidade, competindo à autora, ora apelante, a produção de prova em contrário, o que não ocorreu no caso vertente.
12. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028830-36.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028830-36.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, considerando o término da vigência da apólice de seguro garantia apresentada, determinou a intimação da seguradora para efetuar o depósito judicial do valor atualizado do débito (R\$ 14.461.893,30 – quatorze milhões, quatrocentos e sessenta e um mil, oitocentos e noventa e três reais e trinta centavos).

Nas razões recursais, narrou o agravante BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A. que foi apresentada e aceita antes de proferir a decisão agravada, determinou sua inscrição no CADIN *a quo*, 9/12/2020, com início a partir de 10/12/2017 (mesma data assinalada como término da primeira apólice); que o Juízo Apólice de Seguro Garantia, no executivo fiscal, e que, posteriormente, promoveu a juntada de nova apólice no valor de R\$ 14.318.148,14, e m continuidade da apólice original, exclusivamente para fins de renovar a vigência da referida garantia até

por um mero lapso temporal entre o vencimento da apólice anterior e sua renovação, especialmente quando tal ato decorre de portaria editada pela própria União”. Defendeu que, desta forma, não se justifica o ato de liquidação no valor de R\$ 14.318.148,14, “

Ressaltou sua boa-fé, considerando também que, mesmo antes da propositura da execução fiscal, ajuizou a Ação Cautelar Preparatória de Execução Fiscal nº0013328-88.2012.4.03.6100, com o fito de garantir antecipadamente a execução fiscal e viabilizar a emissão de Certidão de Regularidade Fiscal em seu favor.

Alegou que indevida a intimação da seguradora para efetuar o depósito do valor atualizado do débito, na medida em que a norma que prevê a ocorrência do sinistro em razão da não renovação da apólice nos 60 dias anteriores ao vencimento (art. 10, I, "b", da Portaria PGFN nº 164/2014) viola expressamente o princípio da legalidade ao criar uma espécie de punição (liquidação da garantia) não prevista em lei.

Pugnou pela atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso para reformar a decisão agravada e suspender a ordem de depósito do valor do débito, bem como para determinar a exclusão de seu nome do CADIN e reconhecer que o crédito exequendo não constitui óbice à renovação de certidão de regularidade fiscal.

Deferiu-se a medida postulada.

O agravante opôs embargos de declaração, alegando omissão, quanto à exclusão do CADIN e reconhecimento da regularidade fiscal, para efeitos de expedição de certidão.

A agravada UNIÃO FEDERAL apresentou contraminuta, alegando ilegitimidade ativa e falta de interesse da parte agravante, na medida em que a decisão agravada se dirige à para assegurar a garantia do pagamento dos débitos fiscais. Seguradora (J. Malucell Seguradora S/A), a qual foi contratada pela recorrente

Quanto ao mérito, alegou que constatada a ocorrência de sinistro, expressamente previsto na apólice do seguro garantia, ao juízo de primeiro grau não restava outra alternativa senão determinar a intimação da Seguradora para cumprir como seu dever contratual de honrar a garantia.

dever de renovação ou substituição do seguro, no prazo de até 60 (sessenta) dias do vencimento da apólice, sob pena de execução, é exigência que visa prestar segurança a essa modalidade de garantia. Invocou o disposto no art. 10, Portaria PGFN Nº 64/2014 e sustentou que o

Requeru o improvimento do agravo.

Em resposta aos embargos de declaração, a agravada afirmou que o contribuinte se encontra em situação de regularidade fiscal, não havendo qualquer óbice por conta do presente processo a justificar a pretensa omissão.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028830-36.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, julgo prejudicados os embargos de declaração, considerando o julgamento do mérito do agravo de instrumento a seguir.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, que determinou a intimação da seguradora para efetuar o depósito judicial do valor atualizado do débito, nos seguintes termos:

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela FAZENDA NACIONAL em face do BANCO COMERCIAL DE INVESTIMENTOS SUDAMERIS S/A.

Inicialmente o feito foi garantido pela carta de fiança nº 2168012 e respectivo aditamento (fl. 112 e 145). No dia 07/03/2013, foram opostos os embargos à execução nº 00089024420134036182 (fl. 120).

Às fls. 154/155, a parte executada requereu a substituição da carta de fiança pela apólice de seguro garantia nº 02-0775-0263246, com início da vigência em 11/12/2014 e término no dia 10/12/2017 (fl. 189).

Após a executada apresentar endosso (fls. 186/197), a parte exequente manifestou sua concordância com a substituição da garantia, conforme petição datada de 16/10/2015 (fl. 213).

No dia 07/12/2017, a parte exequente apresentou petição requerendo a intimação da seguradora para efetuar o depósito do montante garantido, sob a alegação de que restou caracterizado o sinistro, nos termos do item 6.2, "b" das cláusulas especiais, qual seja, ausência de renovação ou apresentação de nova garantia até sessenta dias antes do fim da vigência da apólice.

Instada se manifestar, a parte executada apresentou nova apólice, emitida no dia 16/07/2018, com vigência retroativa para o dia 10/12/2017 (fls. 225/235).

Devidamente cientificada, a parte exequente recusou a nova apólice, alegando que não possui o condão de infirmar o sinistro já caracterizado, motivo pelo qual requereu a expedição de mandado de penhora no rosto dos autos da execução fiscal nº 0005500-62.2007.4.03.6182, em curso perante a 7ª Vara Federal das Execuções Fiscais, em face da existência de valores a serem levantados pela executada, ou, alternativamente, a intimação da seguradora para efetuar o depósito judicial do valor segurado pela apólice, devidamente atualizado (fls. 241/242).

Decido.

Assiste razão à parte exequente, porquanto a executada, de fato, quedou-se inerte e não cumpriu o quanto determinado na cláusula 5.1 das condições especiais, o que deu ensejo a caracterização do sinistro, em consonância com a cláusula 6.2, item "b".

Por oportuno, transcrevo referidas cláusulas:

5. Renovação 5.1. A renovação da apólice deverá ser solicitada pelo tomador, até sessenta dias antes do fim de vigência da apólice.(...)6. Expectativa, Reclamação e Caracterização do Sinistro:(...)6.2. Caracterização: o sinistro restará caracterizado, gerando a obrigação de pagamento de indenização pela seguradora: :(...)b) com o não cumprimento da obrigação de, até 60 (sessenta) dias antes do fim de vigência da apólice, renovar o seguro garantia ou apresentar nova garantia suficiente e idônea.

Nesse sentido, cito:

(...)

Desta forma, considerando que o término da vigência da apólice de seguro garantia estava previsto para o dia 10/12/2017, caberia à parte executada ter providenciado sua renovação, ou apresentado nova apólice, até o dia 11/10/2017. Todavia, no caso concreto, a executada apresentou nova apólice apenas no dia 18/07/2018, que fora emitida em 16/07/2018, ou seja, passados sete meses do vencimento.

Entendo ser irrelevante a vigência retroativa inserida na nova apólice, porquanto, uma vez caracterizado o sinistro, não é possível forçar a aceitação de garantia diversa pela parte exequente, ante o exposto dever de indenização pela seguradora mediante o pagamento dos valores a que se obrigou na apólice.

Ante o exposto, defiro o requerimento da exequente para determinar a intimação da seguradora J MALUCELL SEGURADORA S.A, a fim de que promova o depósito judicial do valor segurado pela apólice de seguro garantia nº 02.0775-0263246 e respectivo endosso nº 02 -0775-026893, devidamente atualizado pela SELIC, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos da cláusula 7.1 das condições especiais da referida apólice.

Intimem-se. Cumpra-se.

Neste contexto, verifica-se a legitimidade e interesse recursal do agravante, tendo em vista que a ordem de depósito do valor garantido tem condão de macular suas relações privadas.

Quanto ao mérito, conforme se verifica, o agravante apresentou seguro garantia e, posteriormente, após o término da vigência da garantia, renovou-o com vigência retroativa. Sustenta a exequente a ocorrência de sinistro, justificando o pagamento da indenização.

Inferê-se que não houve descontinuidade da garantia do débito, o que desautoriza a intimação da seguradora para o depósito do valor segurado.

Outrossim, pacificado na jurisprudência a possibilidade de oferecimento de seguro garantia para garantia da execução fiscal, com os mesmos efeitos do depósito de dinheiro para fins de penhora (art. 9º, § 3º, LEF) e que o levantamento ou a conversão em renda da garantia está sujeita ao trânsito em julgado da sentença (art. 32, § 2º, Lei nº 6.830/80).

Assim, inexistente qualquer proveito à exequente que justifique a determinação do depósito do valor segurado, da mesma forma que inexistente qualquer prejuízo a manutenção do seguro oferecido como garantia de forma contínua, sem interrupção.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE SEGURO GARANTIA. RENOVAÇÃO DA APÓLICE. PORTARIA PGFN Nº 164/2014. LIQUIDAÇÃO DA GARANTIA CASO NÃO HAJA A RENOVAÇÃO DO SEGURO 60 DIAS ANTES DO ADVENTO DO SEU PRAZO FINAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A execução fiscal representa um procedimento diferenciado de cobrança, voltado à arrecadação de receitas condicionantes das necessidades coletivas. No entanto, o artigo 805 do Código de Processo Civil estipula a regra de que, quando possível, a execução deve se dar do modo menos gravoso para o devedor.

2. A nomeação e a substituição dos bens penhorados constituem um dos privilégios da Fazenda Pública, mas a vontade do sujeito passivo será decisiva se o bem oferecido corresponder a depósito pecuniário, fiança bancária ou seguro garantia.

3. Com o advento da Lei nº 13.043/14, o seguro garantia foi incluído no rol das garantias elencadas no artigo 9º, da Lei de Execuções Fiscais, sendo também alterado o artigo 15, da Lei nº 6.803/80.

4. Por fim, o novo Código de Processo Civil conferiu o mesmo "status" e ordem de preferência à penhora de dinheiro, à fiança bancária e ao seguro garantia, nos termos do artigo 835, §2º.

5. Não há óbice à nomeação à penhora de seguro garantia, independentemente da aquiescência do exequente. As condições formais específicas estão atualmente previstas na Portaria PGFN nº 164/2014 que dispõe em seu artigo 3º, § 4º que: "No seguro garantia parcelamento administrativo fiscal, a PGFN poderá aceitar apólices com prazo de duração inferior ao do parcelamento, sendo que até 60 (sessenta) dias antes do fim da vigência da apólice, o tomador deverá renovar o seguro garantia ou apresentar nova garantia suficiente e idônea, sob pena de sinistro."

6. No caso dos autos, o agravante juntou nova apólice de seguro garantia em continuidade da apólice original, com o fim de renovar a vigência até 09/12/2020, com início a partir de 10.12.2017 (mesma data em que expirara a apólice anterior), de modo que ficou superada a questão quanto à ocorrência de sinistro, não havendo razão para que se determine à Seguradora o depósito da garantia.

7. É pacífica a jurisprudência no sentido de que o levantamento ou a conversão em renda da garantia está sujeita ao trânsito em julgado da sentença.

8. A nova apólice foi emitida no exato valor do débito garantido à época de sua emissão, estando prevista a forma correta de atualização monetária. Ou seja, a garantia prestada nos autos da execução fiscal é suficiente e apta para o fim de garantia, não podendo a Portaria PGFN nº 164/2014, norma infralegal, configurar óbice.

9. Por outro lado, o pedido para retirada dos seus dados cadastrais junto aos bancos de dados do CADIN não foi conhecido pelo Juízo a quo, ao fundamento de incompetência do juízo da execução fiscal. No entanto, ausente óbice à apreciação do pedido em sede de execução fiscal, especialmente quando presente causa suspensiva da exigibilidade nos próprios autos do executivo fiscal.

10. Porém, não é cabível o deferimento do pedido por esta E. Corte, sob pena de supressão de instância. Assim, deve ser confirmada a liminar que determinou que o Juízo a quo analise o pedido de exclusão do CADIN no prazo de 24 (vinte e quatro) horas.

11. Agravo parcialmente provido. (TRF 3ª Região, Rel. De. Fed. Antonio Cedeno, Terceira Turma, AI 5017435-47.2018.4.03.0000, Terceira Turma, publicação 21/1/2019).

No que concerne ao CADIN, verifica-se que não houve qualquer deliberação nesse sentido na decisão agravada, obstando, em sede deste agravo de instrumento, a apreciação do pedido, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, **julgo prejudicados** os embargos de declaração, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para suspender a ordem de depósito.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – SEGURO GARANTIA – DEPÓSITO DO VALOR SEGURADO – DESCABIMENTO - RENOVAÇÃO DA APÓLICE – VIGÊNCIA RETROATIVA – CADIN – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Prejudicados os embargos de declaração, considerando o julgamento do mérito do agravo de instrumento.

2. Verifica-se a legitimidade e interesse recursal do agravante, tendo em vista que a ordem de depósito do valor garantido tem condão de macular suas relações privadas.

3. O agravante apresentou seguro garantia e, posteriormente, após o término da vigência da garantia, renovou-o com vigência retroativa. Sustenta a exequente a ocorrência de sinistro, justificando o pagamento da indenização. Inferê-se que não houve descontinuidade da garantia do débito, o que desautoriza a intimação da seguradora para o depósito do valor segurado.

4. Pacificado na jurisprudência a possibilidade de oferecimento de seguro garantia para garantia da execução fiscal, com os mesmos efeitos do depósito de dinheiro para fins de penhora (art. 9º, § 3º, LEF) e que o levantamento ou a conversão em renda da garantia está sujeita ao trânsito em julgado da sentença (art. 32, § 2º, Lei nº 6.830/80).

5. Inexiste qualquer proveito à exequente que justifique a determinação do depósito do valor segurado, da mesma forma que inexiste qualquer prejuízo a manutenção do seguro oferecido como garantia de forma contínua, sem interrupção.

6. No que concerne ao CADIN, verifica-se que não houve qualquer deliberação nesse sentido na decisão agravada, obstando, em sede deste agravo de instrumento, a apreciação do pedido, sob pena de supressão de instância.

7. Embargos de declaração prejudicados e agravo de instrumento parcialmente provido, para suspender a ordem de depósito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, julgou prejudicados os embargos de declaração, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026892-86.2002.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: MASTER ESTACIONAMENTOS SC LTDA

Advogado do(a) APELANTE: AMERICO LOURENCO MASSET LACOMBE - SP24923

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogado do(a) APELADO: CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES - SP114192-A

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório a intimação das partes/interessados do teor do v. acórdão lavrado em 24/10/2019 pela C. 4ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, juntado nesta oportunidade aos autos.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026892-86.2002.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: MASTER ESTACIONAMENTOS SC LTDA

Advogado do(a) APELANTE: AMERICO LOURENCO MASSET LACOMBE - SP24923

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogado do(a) APELADO: CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES - SP114192-A

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório a intimação das partes/interessados do teor do v. acórdão lavrado em 24/10/2019 pela C. 4ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, juntado nesta oportunidade aos autos.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003615-49.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRAF TI LOGISTICAS.A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DE MORAIS - SP137659-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRES/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**TRAF TI LOGISTICAS.A**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003545-61.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SO SALANFAMAR COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO FARIAS MENEZES - SP255720-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempesividade** do recurso, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**SO SALANFAMAR COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5016515-57.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A, FERNANDA ONAGA GRECCO MONACO - SP234382-A, FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL - SP117996-A, RUBENS FERNANDO MAFRA - SP280695-A

APELADO: FABIANA PELUCIO DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intím(m)-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0019036-95.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: R.R.C. PRESTACAO DE SERVICOS POSTAIS S/C LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOSE BENITEZ ALBUQUERQUE - SP199737

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO PADILHA - SP41822

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

1. ID 93309229 – p. 224 (intimações) - Anote-se, se em termos, observadas as cautelas de praxe.

2. Anote-se a associação dos autos AP 0004210-30.2008.4.03.6100, AP 0019392-90.2007.4.03.6100, AI 0083567-60.2007.4.03.0000 e AI 0034148-66.2010.4.03.0000 ao presente feito.

3. Verifico que o Agravo de Instrumento 0083567-60.2007.4.03.0000 foi digitalizado e anexado aos autos AP 0004210-30.2008.4.03.6100.

4. Todavia, o referido agravo (convertido em retido) está apensado aos autos principais 0019036-95.2007.4.03.6100 no suporte físico, razão pela qual o expediente também foi anexado ao presente feito, de acordo com o ID 147750083.

5. Dê-se ciência às partes.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0019392-90.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: R.R.C. PRESTACAO DE SERVICOS POSTAIS S/C LTDA - EPP, POSTAL NATALINO TRANSPORTES LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOSE BENITEZ ALBUQUERQUE - SP199737

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogado do(a) APELADO: RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA - SP28835-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Anote-se a associação dos autos AP 0004210-30.2008.4.03.6100, AP 0019036-95.2007.4.03.6100, AI 0083567-60.2007.4.03.0000 e AI 0034148-66.2010.4.03.0000 ao presente feito.

Dê-se ciência às partes.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031669-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: BOZZI LOGISTICA E TRANSPORTE EIRELI - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO FREIRE DE CARVALHO - SP355030-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BOZZI LOGÍSTICA E TRANSPORTE EIRELI em face de decisão que, em sede mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar objetivando o recolhimento das contribuições sociais destinadas ao INCRA, SEBRAE, SEST, SENAT e Salário Educação, observado o valor limite de 20 (vinte) salários mínimos, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81.

Alega a agravante, em síntese, que o Decreto nº 2.318/86 revogou tão-somente a limitação imposta no art. 4º da Lei 6.950/81 para as contribuições previdenciárias, vez que nada pronunciou-se quanto às contribuições destinadas à terceiros. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

É o caso dos autos.

O art. 4º da Lei nº 6.950/81, assim dispõe:

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Por sua vez, o art. 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 dispõe:

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

Dessa maneira, no que se refere às demais contribuições, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º da Lei no 6.950/1981, já que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 destina-se apenas às fontes de custeio da Previdência Social.

Nesse sentido:

1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 40., o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 30., alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.

2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 40., da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCR A e ao salário-educação.

3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 40. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 30. do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.

4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fux, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1570980/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 03/03/2020-grjfe)

Nem se argumente com a recente decisão de embargos de declaração no referido precedente (EDcl no AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1570980 - SP, Ministro RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 14/09/2020), eis que, ao contrário do que pode parecer à primeira vista, o entendimento ainda é mais explícito, porquanto reconhece que o contribuinte faz jus à limitação a 20 salários mínimos, nos termos do parágrafo único, do art. 4º da Lei 6.950/1981, excluindo unicamente a incidência da contribuição ao Sesi e SENAI por ausência de pedido formulado pelas partes.

Vejamos:

EMENTA PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. OBSCURIDADE VERIFICADA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDAS AO SALÁRIO EDUCAÇÃO, INCR A, DPC E FAER. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS, NOS TERMOS DO ART. 40. DA LEI 6.950/1981. JULGAMENTO ULTRA PETITA CARACTERIZADO EM RELAÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES AO Sesi E SENAI. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL-SENAI E OUTRO ACOLHIDOS APENAS PARA, EM INTEGRAÇÃO À DECISÃO VERGASTADA, RECONHECER QUE, NOS TERMOS DO PEDIDO INICIAL, A CONTRIBUINTE FAZ JUS À LIMITAÇÃO A 20 SALÁRIOS MÍNIMOS RESTRITA ÀS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS AO SALÁRIO EDUCAÇÃO, INCR A, DPC E FAER.

(...)

3. Em relação às contribuições ao Sesi e SENAI, houve expressa referência, na petição inicial, de que não se pretendeu limitá-las, tanto que foram regularmente recolhidas e não impugnadas pela empresa. 4. Segundo a dicção dos arts. 128 e 460 do CPC/1973, vigente à época da propositura da presente ação, o juiz só pode decidir a lide nos limites em que proposta, sendo-lhe vedado julgar além, aquém ou fora do pedido do autor: 5. Sendo assim, ocorrendo julgamento para além do pedido (ultra petita), para que haja a readequação ao princípio da congruência, o comando deve ser reduzido, até mesmo de ofício, ao âmbito do pedido formulado pelas partes. 6. Logo, nos termos do pedido inicial, reconhece-se que a Contribuinte faz jus à limitação a 20 salários mínimos restrita às contribuições devidas ao salário-educação, INCR A, DPC e FAer, nos termos do parág. único, do art. 40. da Lei 6.950/1981, haja vista que a postulação não abrange as contribuições ao Sesi e SENAI. 7. Embargos de Declaração do SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL-SENAI E OUTRO acolhidos, a fim de reconhecer que a Contribuinte faz jus à limitação a 20 salários mínimos restrita às contribuições devidas ao salário-educação, INCR A, DPC e FAer, nos termos do parág. único, do art. 40. da Lei 6.950/1981.

Logo, o artigo 4º da Lei nº 6.950/81 permanece vigente para a apuração das contribuições destinadas a terceiros/parafiscais.

Demonstrado o *fumus boni iuris*, verifico a presença do *periculum in mora*, já que, sem a decisão judicial pretendida, a agravante sofre o risco de cobrança indevida, inclusive com inscrição de valores em dívida ativa, além de se submeter à estreita e demorada via da repetição do indébito.

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030235-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - Sesi, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: COMERCIAL MALULI LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE MARCOS CAMPEDELLI - SP99191-A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – Sesi e pelo SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI visando a reforma da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente o pedido liminar para autorizar a agravada (estabelecimento sede e filiais) a recolher as Contribuições ao FNDE (Salário-Educação), INCR A, SEBRAE, Sesi, SENAI, SESC e SENAC, observando o valor limite de 20 (vinte) salários-mínimos para a base de cálculo total de cada uma das referidas contribuições.

Alega a parte agravante, em síntese, que deve ser deferida sua intervenção no processo principal na qualidade de assistente litisconsorcial, ou, subsidiariamente, sua intervenção como assistente simples. Por fim, sustenta pela constitucionalidade das contribuições devidas ao Sesi e SENAI. Requer seja atribuído efeito suspensivo ativo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

O caso é de deferimento parcial do efeito suspensivo pretendido.

Considerando que o pleito foi apresentado nos autos principais (ID nº 40886735), mas ainda não foi apreciado pelo juízo a quo, sua análise, como requerido pela parte recorrente, não pode ser feita em sede de recurso, sob pena de supressão de instância, o que não se admite.

Outrossim, o pedido de suspensão da decisão agravada, só deverá ser analisado após a manifestação do Juízo *a quo* sobre a intervenção alegada.

Ante o exposto, **defiro em parte o efeito suspensivo ativo**, para determinar a análise, pelo Juízo de origem, de eventual direito da parte agravante em atuar como assistente, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifestem nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000874-66.2010.4.03.6126

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVIC S CANOLA - SP164141-A

APELADO: NAIR ORLANDO, INES APARECIDA ORLANDO, MATHILDE CONCEICAO ORLANDO, MARIA AUXILIADORA ORLANDO DE ALMEIDA, ANNA MARIA ORLANDO

Advogado do(a) APELADO: FABIO SURJUS GOMES PEREIRA - SP219937-A

Advogado do(a) APELADO: FABIO SURJUS GOMES PEREIRA - SP219937-A

Advogado do(a) APELADO: FABIO SURJUS GOMES PEREIRA - SP219937-A

Advogado do(a) APELADO: FABIO SURJUS GOMES PEREIRA - SP219937-A

Advogado do(a) APELADO: FABIO SURJUS GOMES PEREIRA - SP219937-A

DESPACHO

Intime-se a litisconsorte autora desta ação de cobrança, NAIR ORLANDO, para manifestação acerca do TERMO DE CONCILIAÇÃO juntado a ID nº 147754145 pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, referente aos expurgos inflacionários em caderneta de poupança tratados neste feito.

Prazo: 10 (dez) dias.

Em seguida, cls.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5023736-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: BAVARIA S.A

Advogados do(a) AGRAVANTE: HELVECIO FRANCO MAIA JUNIOR - MG77467-A, JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP76921-A, ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por BAVÁRIA S.A, em face da decisão que deferiu o pedido de antecipação da tutela recursal.

Aduz a embargante, em síntese, que a decisão incorreu em erro material, consistente no nome da empresa agravante.

Sem resposta aos embargos.

É o relatório.

Decido.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

Com razão a embargante, eis que realmente há erro material na r. decisão monocrática quanto à identificação da empresa agravante, que passo a sanar.

Assim, onde consta:

“Trata-se de agravo de instrumento interposto por ASTREA SOFTWARE LTDA.”,

Deverá constar:

“Trata-se de agravo de instrumento interposto por BAVÁRIA S.A.”.

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração, para sanar erro material consistente na identificação da empresa agravante.

Oportunamente, retomem os autos conclusos para julgamento do mérito do agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0024425-66.2004.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: EMPRESA DE TRANSPORTES CPT LTDA

Advogado do(a) APELANTE: SANDRO WILSON PEREIRA DOS SANTOS - PR24540-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JOSE ADAO FERNANDES LEITE - SP85526-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o(s) ora embargado(s), CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031881-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: WANDERLEY JOAO SCALABRINI

Advogado do(a) AGRAVANTE: WANDERLEY JOAO SCALABRINI - SP25781

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Intime-se o agravante para que, no prazo de 10 (dez) dias, traga aos autos declaração de hipossuficiência ou comprove o recolhimento das custas processuais, sob pena de não conhecimento do presente recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031849-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: VICTOR ELSON PEREIRA DO AMARAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE FRANCISCO VITULLO BEDIN - SP207381-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: COMERCIAL G.S.P. COMERCIO DE DERMOCOSMETICOS LTDA - ME, FABIANA CALLEGARO FONTANA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: GERALDO AUGUSTO DE SOUZA JUNIOR - SP126870-A

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: DIEGO BERNARDO - SP306430

DESPACHO

Intime-se o agravante para que regularize o presente recurso em 05 (cinco) dias, tendo em vista que o documento nº 147868643 não contém a petição inicial do agravo de instrumento (art. 932, § único do CPC), sob pena de não conhecimento do "recurso".

Após, cls.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031647-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: CONSORCIO SP CIDADAO

Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE AZEVEDO MAIA - SP282915-A

DECISÃO

A assistência judiciária gratuita é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, na qual se confere o dever do Estado de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Nesse sentido, a assistência judiciária é concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

E, mesmo que o privilégio não se limite às pessoas físicas, podendo ser estendida também às jurídicas, mas desde que comprovada a situação financeira precária.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou essa tese na edição da Súmula 481: "*Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais*".

E, em que pese o alegado pela parte agravante, não logrou ela demonstrar a situação econômico-financeira precária, porquanto não apresentou elementos que demonstrem a ausência de ativos.

Assim, indefiro a concessão da justiça gratuita.

Comprove a parte agravante, no prazo de 10 (dez) dias, o recolhimento das custas processuais, sob pena de não conhecimento do presente recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031658-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: JOSE ABILIO DE PAIVALAMAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSANGELA JULIAN SZULC - SP113424-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE ABILIO DE PAIVA LAMAS em face de decisão que, denegou a segurança e extinguiu o processo com resolução de mérito, com fundamento no artigo 487, I, do Código de Processo Civil.

Alega o agravante, em síntese, que fora ultrapassado o prazo da lei nº 9.784/99, para análise de seu processo administrativo referente ao benefício previdenciário.

É o relatório.

Passo a decidir.

Conforme consta dos autos principais, o agravante interpôs mandado de segurança objetivando o imediato julgamento do recurso ordinário administrativo pela Junta de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social.

Nos termos do artigo 203 do Código de Processo Civil, "ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução".

No caso dos autos, a decisão recorrida é recorrível pelo manejo do recurso de apelação. Desse modo, sendo inadequada a via recursal eleita pela recorrente, o agravo de instrumento ora interposto não merece conhecimento.

Destaco ser inaplicável a fungibilidade recursal na hipótese, pois não é possível observar a existência de dúvida objetiva quando houve julgamento da ação por meio de sentença, reconhecendo-se de modo tranquilo que a hipótese é de interposição de apelação, nos exatos termos do art. 1.009 do CPC.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031559-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: AROMAX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: TATIANA MAYUME MOREIRA MINOTA - SP276360-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Tendo em vista que não foram recolhidas as custas do presente recurso, bem como não ter sido observado o prazo do § 2º da Resolução 373/2020 do E. TRF 3ª Região, intime-se o recorrente para que efetue o devido recolhimento dos valores previstos na Resolução 138/2017 do E. TRF 3ª Região, considerando-se as disposições do art. 2º, § 1º, que prevê o recolhimento das custas em qualquer agência da Caixa Econômica Federal (CEF), bem como nos códigos indicados no Anexo I-Tabela V e Anexo II da respectiva Resolução, cumprindo, ainda, o disposto no art. 1.007, §4º, do Código de Processo Civil, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5031194-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

REQUERENTE: GELCO GELATINAS DO BRASIL LTDA, GELCO GELATINAS DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) REQUERENTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) REQUERENTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

D E C I S Ã O

O agravante não havia recolhido as custas.

Diante do pedido de Justiça Gratuita, o agravante foi intimado a trazer aos autos declaração de hipossuficiência ou comprovar o recolhimento das custas processuais, sob pena de não conhecimento do presente recurso.

Decorrido o prazo, não houve manifestação do recorrente.

Assim, tendo em vista que a parte agravante não comprovou o pagamento do preparo, nem juntou a declaração requerida, impõe-se a decretação da deserção, nos termos do artigo 1.007, § 2º, do Código de Processo Civil.

Por estes fundamentos, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil. Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5030014-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: FRIGORIFICO ROSFRAN LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRIGORÍFICO ROSFRAN LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu em parte a liminar requerida apenas para determinar que seja observada a limitação da base de cálculo à vinte salários-mínimos nos termos do artigo 4º da Lei 6.950/81, em relação às contribuições destinadas: INCRA E SENAR.

O recurso foi interposto em 03.11.2020.

A certidão ID Num. 145924746 informou que as custas não foram recolhidas.

Dessa forma, o recorrente foi intimado para comprovar ou realizar o pagamento das custas na agência bancária da Caixa Econômica Federal, no prazo de 05 (cinco) dias, conforme disposto no artigo 932, III e parágrafo único, bem como do preceituado nos artigos 1.007 e 1017 e parágrafos, do CPC e da Resolução nº 138/2017, sob pena de deserção.

Em resposta, o agravante anexou o pagamento das custas, em 16.11.2020, pelo valor simples.

Decido.

Transcrevo o teor do artigo 1007, §4º, do CPC:

"Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

...

§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.

..."

A par disso, depreende-se que o presente recurso foi interposto em **03.11.2020**

No entanto, as custas apenas foram recolhidas em 16.11.2020 e no valor "simples", quando o correto seria o recolhimento em dobro, conforme preceituado no §4º do art. 1.007 do CPC.

Ressalte-se que foi dada oportunidade para o agravante corrigir o vício apontado, porém, o recorrente não efetuou o pagamento em dobro.

Nesse sentido, calha transcrever julgado desta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CUSTAS DE PREPARO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO NO MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO. VALOR EM DOBRO. NÃO RECOLHIMENTO DO VALOR INTEGRAL. RECURSO DESERTO.

1. O artigo 1.007, § 4º, do CPC dispõe que não comprovado no momento da interposição do recurso, o respectivo preparo, o recorrente deve ser intimado a recolher as respectivas custas em dobro, sob pena de deserção.

2. No caso, conquanto intimado a providenciar no prazo de cinco dias o recolhimento das custas de preparo em dobro, nos termos do artigo 1.007, § 4º, do CPC, o recorrente juntou comprovante de pagamento em que não consta valor dobrado. Assim, considerando a inexistência de recolhimento quando da interposição recursal, assim como a insuficiência do preparo, apesar da oportunidade concedida para regularização, inviável a admissão do recurso, por deserto, nos termos da legislação processual.

3. Apelação não conhecida.

(TRF3, AC 5005824-96.2019.4.03.6100, Relator Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, e - DJF3 Judicial 1 29/10/2020)

Anoto-se que o preparo consiste em um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência ou, no presente caso, o recolhimento de maneira equivocada implica em seu não conhecimento.

Ante o exposto, julgo deserto o recurso, a teor do disposto na Resolução PRES nº 138/2017 e de acordo com os artigos 1007, §4º e 1017, § 1º, do CPC.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026283-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: COLI SHIPPING & TRANSPORT DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENEE FERNANDO GONCALVES MOITAS - SP258569-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COLI SHIPPING & TRANSPORT DO BRASIL LTDA. contra decisão que, em tutela antecipada antecedente, indeferiu a tutela de urgência cujo objeto consiste na suspensão da exigibilidade do crédito tributário do débito inscrito na dívida ativa referente ao Processo nº 11610.722.854/2019-05, nos termos dos artigos 294, 297, 300 e 303 do Código de Processo Civil, c/c o art. 151, inciso V do Código Tributário Nacional.

Na decisão ID 142814815, foi indeferida a tutela recursal.

A recorrente opôs embargos de declaração.

Alega que a decisão incorreu em omissão, uma vez que não foi observado que as normas dos arts. 3º e 6º da IN RFB nº 1.422/2013 exigem a transmissão da ECF e o art. 6º-A permite apresentação da ECF retificadora, sem necessidade de autorização da autoridade administrativa.

Acrescenta que não foi analisado o pedido de concessão de 10 dias para oferecimento de caução nos autos principais, para obtenção de certidão, de acordo com a orientação jurisprudencial do STJ (REsp 1824839).

Requer o conhecimento dos declaratórios para suprir as omissões, requerendo a análise do pedido de concessão de 10 dias para apresentar a caução/depósito, nos termos do artigo 300, §1º, do CPC, para garantia do débito e obtenção de Certidão de Regularidade Fiscal.

A União Federal, na sua manifestação, informa que o débito foi pago pelo recorrente.

Atente-se que no doc. ID Num. 146519440 - Despacho de Encaminhamento, de 09.11.2020, consta as seguintes informações:

“ ...

*Trata-se de processo de revisão de débitos, em que a MAED ECF foi transferida para o presente processo, tendo em vista a impugnação tempestiva. O contribuinte alega em síntese que houve erro no preenchimento da ECF. Os autos foram encaminhados a Receita Federal, e posteriormente a esta Equipe Regional de Revisão de Débitos, após os procedimentos de regionalização de processo de trabalho no âmbito da *SRRF. Ocorre que posteriormente a impugnação intempestiva, o contribuinte realizou o pagamento do débito, **extinguindo o débito.***

...

Nesse sentido, o pagamento aparentemente não foi alocado ao débito, tendo em vista, por conta da impugnação, ter sido transferido para o presente processo.

...

Dessa forma, o contribuinte protocolou pedido de Certidão Negativa de Débitos, 13032.64676/2020-84. Em relação a revisão de débitos, ressalte-se aqui, o disposto no Parecer COSIT nº 8, de 03 de setembro de 2014:

...

Considerando portanto as limitações temporais e que o débito encontra-se extinto, o citado Parecer Normativo COSIT 08/2014 prevê que não se deve rever de ofício o débito confessado já extinto, assim como a Solução de Consulta Interna COSIT 12/201, prevê que:

...

Dessa forma, em relação ao pedido de CND, formulado nos autos 13032.641676/2020-84, encaminho os autos para a Equipe de Revisão de Cobrança, tendo em vista a alegação de pagamento e a alocação dos eventuais saldos, para atendimento ao pedido de CND.

...”

Dessa forma, noticiado o pagamento do débito e, por conseguinte a sua extinção, bem como a manifestação da autoridade fiscal no sentido de que seja emitida a CND, intime-se a recorrente para informar e **justificar** se persiste o seu interesse no julgamento do presente feito.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030595-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: SOCIEDADE DAS FILHAS DE NOSSA SENHORA DO SAGR CORACAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS VALERIO DOS SANTOS - SP199052-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à mingua de elementos para apreciar o pleito, semioitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028203-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: SKY SERVICOS DE BANDA LARGA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO DE OLIVEIRA RAMOS - SP128998-A

AGRAVADO: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SKY SERVIÇOS DE BANDA LARGA LTDA. contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de substituição de garantia pecuniária prestar nos autos por idônea apólice de seguro-garantia.

O recurso foi interposto em 13.10.2020 (terça-feira)

A certidão ID Num 144443878 informou que as custas não foram recolhidas.

Dessa forma, o recorrente foi intimado para regularizar pagamento das custas na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 138/2017 da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, de 06.07.2017, c/c o artigo 1007, § 4º, do CPC no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção.

Em resposta, o agravante anexou o pagamento das custas, realizado em 20.10.2020, pelo valor simples.

Decido.

Transcrevo o teor do artigo 1007, §4º, do CPC:

"Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

...

§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.

..."

A par disso, depreende-se que o presente recurso foi interposto em **13.10.2020 (terça-feira)**.

No entanto, as custas apenas foram recolhidas em 20.11.2020 e no valor "simples", quando o correto seria o recolhimento em dobro, conforme preceituado no §4º do art. 1.007 do CPC.

Ressalte-se que foi dada oportunidade para o agravante corrigir o vício apontado, porém, o recorrente não efetuou o pagamento em dobro.

Nesse sentido, calha transcrever julgado desta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CUSTAS DE PREPARO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO NO MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO. VALOR EM DOBRO. NÃO RECOLHIMENTO DO VALOR INTEGRAL. RECURSO DESERTO.

1. O artigo 1.007, § 4º, do CPC dispõe que não comprovado no momento da interposição do recurso, o respectivo preparo, o recorrente deve ser intimado a recolher as respectivas custas em dobro, sob pena de deserção.

2. No caso, conquanto intimado a providenciar no prazo de cinco dias o recolhimento das custas de preparo em dobro, nos termos do artigo 1.007, § 4º, do CPC, o recorrente juntou comprovante de pagamento em que não consta valor dobrado. Assim, considerando a inexistência de recolhimento quando da interposição recursal, assim como a insuficiência do preparo, apesar da oportunidade concedida para regularização, inviável a admissão do recurso, por deserto, nos termos da legislação processual.

3. Apelação não conhecida.

(TRF3, AC 5005824-96.2019.4.03.6100, Relator Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, e - DJF3 Judicial 1 29/10/2020)

Anote-se que o preparo consiste em um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência ou, no presente caso, o recolhimento de maneira equivocada implica em seu não conhecimento.

Ante o exposto, julgo deserto o recurso, a teor do disposto na Resolução PRES nº 138/2017 e de acordo com os artigos 1007, §4º e 1017, § 1º, do CPC.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031139-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO:OCA COMERCIO DE BEBIDAS LTDA

Advogado do(a)AGRAVADO:LUCAS HENRIQUE MOISES - SP269647-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o teor da certidão ID 147104646, intime-se a parte agravante para que comprove ou realize o pagamento das custas na agência bancária da Caixa Econômica Federal, no prazo de 05 (cinco) dias, conforme disposto no artigo 932, III e parágrafo único, bem como do preceituado nos artigos 1.007 e 1017 e parágrafos, do CPC e da Resolução nº 138/2017, sob pena de deserção.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5030401-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: WM TANNOUS LTDA, WM TANNOUS LTDA, WM TANNOUS LTDA, WM TANNOUS LTDA, WM TANNOUS LTDA, WM TANNOUS LTDA

Advogado do(a)AGRAVANTE:ALEXANDRE REGO - SP165345-A

Advogado do(a)AGRAVANTE:ALEXANDRE REGO - SP165345-A

Advogado do(a)AGRAVANTE:ALEXANDRE REGO - SP165345-A

Advogado do(a)AGRAVANTE:ALEXANDRE REGO - SP165345-A

Advogado do(a)AGRAVANTE:ALEXANDRE REGO - SP165345-A

Advogado do(a)AGRAVANTE:ALEXANDRE REGO - SP165345-A

AGRAVADO:UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à míngua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5031594-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE:PLANI - JACAREI DIAGNOSTICOS MEDICOS LTDA

Advogado do(a)AGRAVANTE:DANIELLA LETICIA BROERING LEITUM - PR30694-A

AGRAVADO:UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à míngua de elementos para apreciar o pleito, semotiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça. Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000766-83.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CERAMICA INDUSTRIAL DE TAUBATE LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RENATA JARDIM MATTOS - SP349408-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Petição id 137080375: a pessoa jurídica apelante requer a concessão do benefício da gratuidade judiciária na via recursal.

Alega que por conta da crise que assola o setor no qual atua, agravada pela pandemia da Covid-19, suas atividades foram suspensas e está sem movimentação financeira.

Sustenta que o expressivo valor da causa, base de cálculo das custas, torna impossível o recolhimento do preparo.

DECIDO.

Relativamente às pessoas jurídicas, o e. Superior Tribunal de Justiça, na linha de precedentes do STF, pacificou entendimento no julgamento do EREsp. 1.185.828/RS de Relatoria do Ministro CESAR ASFOR ROCHA, DJU 9.6.2011, segundo o qual as pessoas jurídicas podem ser beneficiárias da justiça gratuita de que trata a Lei nº 1.060/50, desde que comprovem a impossibilidade de pagamento dos encargos do processo, sem comprometer a sua existência.

A orientação restou cristalizada na Súmula 481 daquele Sodalício:

"Súmula 481 - Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

A petionária não logrou comprovar mediante documentação hábil, a impossibilidade de arcar com os encargos processuais, a não ser extratos que retratam períodos nos quais o saldo é zero, além de documentos outros produzidos unilateralmente os quais são desprovidos de valor probatório.

Vale acrescer que, em consulta ao CNPJ no sítio da Receita Federal, a requerente consta como "ativa", fato que contrapõe as suas alegações. Ademais, ainda que esteja com suas atividades temporariamente paralisadas, não lhe retira a condição de empresa que exerce atividade lucrativa.

Outrossim, a alegação de que vem enfrentando dificuldades financeiras decorrentes da pandemia do Covid-19 não lhe aproveita, à míngua de demonstração concreta da impossibilidade de efetuar o recolhimento das custas recursais no momento da interposição da apelação.

Assim, indefiro o pedido de concessão do benefício da gratuidade judiciária.

Em decorrência, nos termos do artigo 1007 do CPC, concedo ao recorrente o prazo de 5 (cinco) dias para que comprove o recolhimento do preparo recursal, sob pena de ser considerado deserto o recurso por si interposto.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5031703-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: PRICEWATERHOUSECOOPERS ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A, LUCIANANINI MANENTE - SP130049-A

AGRAVADO: (DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO/SP, PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PRICEWATERHOUSECOOPERS ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste na suspensão da exigibilidade da cobrança de valores referentes à multa moratória, em razão da existência de denúncia espontânea.

Em consulta ao andamento do feito originário, verifica-se das informações prestadas pela União Federal que o pedido de revisão administrativo foi devidamente analisado e **deferido o pedido do contribuinte, acatando o benefício da denúncia espontânea sobre os créditos abaixo especificados, com a consequente extinção do saldo devedor desses créditos no sistema de cobrança, uma vez que não cabe a exigência de multa de mora em relação a esses.**

Dessa forma, diante da notícia de extinção dos créditos tributários discutidos na esfera administrativa, intime-se a recorrente para informar se persiste seu interesse no julgamento do presente agravo.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016158-30.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DE MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDERSON DE OLIVEIRA SILVA - MS16711-A

AGRAVADO: SUSANA BOSCHETTI DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: GENILSON ROMEIRO SERPA - MS13267-A

DECISÃO

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010571-89.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: BANCO BRADESCO SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BANCO BRADESCO SA

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010571-89.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: BANCO BRADESCO SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BANCO BRADESCO SA

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e apelações interpostas pela União Federal e por Banco Bradesco S.A. contra a r. sentença proferida no mandado de segurança, que concedeu a ordem para reconhecer o direito da impetrante em apurar o PIS e a COFINS sem a inclusão do valor do ISS nas suas bases de cálculo, bem como o direito de compensar ou restituir na via administrativa, após o trânsito em julgado, os valores recolhidos indevidamente nos anos de 2016, 2017 e 2018, corrigidos pela SELIC.

Em suas razões de apelo, a União Federal requer, em preliminar, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento do referido extraordinário, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado. No mérito, requer a reforma da r. sentença, ante a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Assevera a impossibilidade de restituição de indébito em ação mandamental, bem como a necessidade de observar as regras relativas à compensação. Sustenta que deve o contribuinte sujeitar-se, no caso de compensação pleiteada em juízo, ao regime jurídico vigente ao tempo do ajuizamento da ação.

Banco Bradesco S.A., em suas razões, pede a reforma parcial da r. sentença, para que seja reconhecido o seu direito de restituição por meio de precatório.

As partes apresentaram contrarrazões.

O Representante do Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010571-89.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: BANCO BRADESCO SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BANCO BRADESCO SA

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A

VOTO

Anote-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR ou até o trânsito em julgado do referido extraordinário. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não podendo integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Por outro lado, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Anote-se que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, decidiu a E. Segunda Seção, desta Corte:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS / COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - É não se obvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS / COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.')(RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM02/05/2017)"

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id. 137013712; 137013714/137013727).

Anotar-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

Configurado o indébito fiscal, passo à análise dos critérios relativos à compensação/restituição.

Antes de mais nada, anote-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Cabe salientar que uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito, e por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurado ao Impetrante optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, e posteriores alterações. Nesse sentido, destaque:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE.

1. O acórdão recorrido concedeu a segurança para reconhecer a não incidência do IRPF sobre a alienação de determinadas participações societárias, considerando que incide a isenção estabelecida pelo Decreto-lei 1.510/1976, mas indeferiu restituição do tributo pago na venda de ações realizadas em 2004, por entender inadequada a via mandamental para essa finalidade, por incidência da Súmula 269/STF ("o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança"). Deferiu, porém, o pedido subsidiário de compensação. O Recurso Especial versa apenas sobre a pretensão do contribuinte de poder formular pedido administrativo de restituição do indébito reconhecido.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

3. Se a pretensão manifestada na via mandamental fosse a condenação da Fazenda Nacional à restituição de tributo indevidamente pago no passado, viabilizando o posterior recebimento desse valor pela via do precatório, o Mandado de Segurança estaria sendo utilizado como substitutivo da Ação de Cobrança, o que não se admite, conforme entendimento cristalizado na Súmula 269/STF. Todavia, não é o caso dos autos. O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996.

4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu § 2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado.

5. "O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que 'o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado'. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos arts. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996" (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).

6. Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial.

(STJ, REsp 1642350/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/04/2017)- grifei.

Depois, ressalto que o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

O presente mandado de segurança foi impetrado em 12/06/2019, portanto na vigência da LC 104/01 e da Lei 10.637/2002.

Pois bem

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos os pagamentos efetuados a maior nos anos de 2016, 2017 e 2018, eis que admite-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância comiterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que incluiu os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo como disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Por fim, não procedemos argumentos do impetrante, em seu apelo, quanto à restituição judicial por meio de precatório, eis que o mandado de segurança não é a via adequada, conforme a Súmula 269 do STF: "O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança".

Ademais, cabe destacar que o E. STJ tem entendimento pacífico à respeito da matéria ora discutida. Neste sentido, colaciono os recentes julgados assim ementados:

ADMINISTRATIVO. ICMS. COMPENSAÇÃO. UTILIZAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 213/STJ. I - Primeiramente, cumpre destacar que o Tribunal de origem concedeu parcial provimento ao recurso de apelação interposto pelo contribuinte para "reconhecer o direito da impetrante de excluir da base de cálculo de ICMS os valores referentes às mercadorias dadas em bonificação, do momento da impetração para o futuro", tendo em vista não ser possível, pela via mandamental, realizar a compensação dos tributos indevidamente pagos antes da impetração do aludido mandado de segurança. II - Nesse contexto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, em que pese ser possível, por meio de mandado de segurança, a declaração do direito à compensação de créditos ainda não atingidos pela prescrição (Súmula n. 213 do STJ), a via mandamental não é apta a produzir efeitos patrimoniais pretéritos, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria (Súmula n. 271/STF). Nesse sentido: AgInt no AREsp 1.032.984/PE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017; AgRg no AREsp 593.508/BA, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/3/2015, DJe 6/4/2015. III - Agravo interno improvido. ..EMEN:

(AIRES- AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1770495 2018.02.58035-7, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:16/09/2019..DTPB:)- grifei.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO QUE AFIRMA A AUSÊNCIA DE PROVA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO E DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA POR NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO EM RAZÃO DO NECESSÁRIO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPROPRIEDADE DA VIA DO MANDAMUS PARA PRETENSÃO CORRESPONDENTE A PERÍODO PRETÉRITO À IMPETRAÇÃO. SÚMULAS 269 e 271 DO STF. AGRADO INTERNO DA EMPRESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Não há como acolher a alegada violação do art. 535 do CPC/1973, visto que a lide foi solvida com a devida fundamentação. 2. Este Tribunal Superior de Justiça possui entendimento firmado de que verificar a suposta inadequação da via eleita, decorrente da ausência de prova do direito líquido e certo e a necessidade de dilação probatória, consagrado está neste Tribunal que essa aferição demandaria a incursão no conteúdo fático-probatório dos autos, o que implica reexame de provas - inviável em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 3. Outrossim, esta Corte Superior possui entendimento pacífico de que o Mandado de Segurança não é a via adequada para se buscar efeitos patrimoniais pretéritos, pois não se presta a substituir Ação de Cobrança, consoante disposto nas Súmulas 269 e 271 do STF. Precedentes: AgInt no AgrRg no RMS 42.719/ES, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 22.11.2016, EDcl no AgInt no AREsp. 308.956/MG, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 26.6.2018 e AgInt no AREsp. 1.032.984/PE, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 27.11.2017. 4. Agrado Interno da Empresa a que se nega provimento. ..EMEN:

(AINTARESP - AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL - 1136963 2017.01.74326-7, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:18/11/2019 ..DTPB:)-grifei.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, para que, na compensação, o regime aplicável seja aquele vigente à época do ajuizamento da demanda, bem como seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, e nego provimento à apelação de Banco Bradesco S.A, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PARCIALMENTE PROVIDAS. APELAÇÃO DO IMPETRANTE NÃO PROVIDA.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR ou até o trânsito em julgado do referido extraordinário. Quanto à modulação dos efeitos do julgado, impossível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. O STF tem aplicado a orientação firmada a casos similares.

- O Plenário STF, no julgamento do RE nº 574.706-PR, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, não podendo integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- O valor a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o efetivamente pago ou arrecadado.

- Suficiente a comprovação da condição de contribuinte para reconhecimento do direito de compensação através de mandado de segurança.

- Anote-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

- Cabe salientar que uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito, e por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurado ao Impetrante optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, e posteriores alterações.

- Entretanto, à respeito da restituição judicial, por meio de precatório, o mandado de segurança, não é via adequada, conforme a Súmula 269 do STF: "O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança".

- O regime aplicável à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda.

- Nos termos do art. 74, da Lei 10.637/2002, a compensação poderá ser feita com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observado o artigo 26-A, da Lei 11.457/2007.

- Desnecessário o prévio requerimento administrativo.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplicando-se a taxa SELIC, inclusive no que toca os juros moratórios.

- Remessa necessária e apelação da União Federal parcialmente providas. Apelação do impetrante não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, para que, na compensação, o regime aplicável seja aquele vigente à época do ajuizamento da demanda, bem como seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, e negar provimento à apelação de Banco Bradesco S.A, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011956-72.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUCIANO MULLER ASSIS

Advogados do(a) APELADO: CAMILA REZENDE MARTINS - SP247936-A, PAULO MAGALHAES NASSER - SP248597-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5011956-72.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUCIANO MULLER ASSIS

Advogados do(a) APELADO: CAMILA REZENDE MARTINS - SP247936-A, PAULO MAGALHAES NASSER - SP248597-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da sentença (IDs. nº 134365791 e nº 134365799) de procedência do pedido do autor, LUCIANO MULLER ASSIS nesta ação ordinária declaratória cominada com pedido de tutela provisória, para declarar a inexistência de relação jurídica entre o autor e União Federal quanto à incidência do Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF sobre a verba recebida sob a rubrica "Indenização", decorrente de acordo coletivo prévio, relacionado à rescisão de seu contrato de trabalho, pactuado pelo sindicato da categoria e o então empregador Bayer SA.

No seu recurso de apelação, União Federal requer a reforma do julgado, sob a alegação de que os valores/indenização foram pagos por liberalidade do empregador, face a inexistência de prova em contrário. Faz alusão à legislação de regência, bem assim acostaja jurisprudência, impugnando o levantamento do depósito judicial relacionado.

Ofertadas contrarrazões, os autos subiram a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5011956-72.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUCIANO MULLER ASSIS

Advogados do(a) APELADO: CAMILA REZENDE MARTINS - SP247936-A, PAULO MAGALHAES NASSER - SP248597-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, destaco, o caráter alimentar do numerário sob litígio. Tal circunstância repele a impugnação Fazendária relacionada ao levantamento do depósito judicial, procedido em antecipação de tutela concedida na r. sentença de primeiro grau.

Até mesmo porque, no caso de hipotética inversão do julgado de procedência, a Fazenda tem os meios próprios/necessários à instrumentalização do retorno dos valores aos seus cofres.

Pois bem

Nos termos do art. 43 do Código Tributário Nacional:

"O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

(...)"

Portanto, o imposto sobre a renda incide somente sobre o acréscimo patrimonial experimentado pelo contribuinte.

Por seu turno, é preciso ressaltar que as verbas de caráter indenizatório não são rendimentos, mas apenas recompõem o patrimônio. Não há que se falar em renda ou acréscimo patrimonial de qualquer espécie. Logo, as indenizações não são - e não podem vir a ser - tributáveis por meio de IR (conforme Curso de Direito Constitucional Tributário, Roque Antônio Carrazzi, editora RT, 1991, 2ª edição, São Paulo, pp. 349/350).

Há que se definir, portanto, a natureza jurídica das verbas recebidas pelo trabalhador ao ser dispensado sem justa causa.

Pois bem. No caso de rescisão do contrato de trabalho, as verbas recebidas podem ou não ser consideradas acréscimo patrimonial.

Com relação à verba paga em incentivo à demissão voluntária, o C. STJ já se pronunciou, na sistemática do artigo 543-C, do CPC e, ao julgar o RESP 1.112.745, representativo de controvérsia, entendeu que os valores pagos por liberalidade do empregador tem natureza remuneratória e, portanto, sujeitam-se à tributação. Já no tocante às indenizações pagas em razão de plano de demissão voluntária (PDV) ou aposentadoria incentivada não deve incidir o imposto de renda.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: 1a - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; Resp. n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; 1a 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.l., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; Eres 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Flux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; Eres 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Flux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; Agrega nos Eres. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV substanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexiste liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]". (Resp. N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Flux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(Resp. 1112745/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, De 01/10/2009).

Aliás, a Súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça, dispõe que:

"A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda".

No caso, conforme bem destacado pelo Juízo *a quo*, da documentação acostada aos autos, infere-se que o autor foi despedido sem justa causa (Comunicação de Dispensa e do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho Código - ID 134365706) e se enquadra nos termos do acordo coletivo firmado (ID 134365704) entre o respectivo Sindicato e o então empregador em 30/10/2018, destaque-se, em ocasião anterior ao de sua dispensa, razão pela qual a verba percebida sob a rubrica 52 "gratificação" tem natureza indenizatória, com a mesma qualidade relacionada ao disposto no citado verbete sumular do C. STJ.

Com efeito, patente a hipótese de não incidência, pois não há aumento no patrimônio do impetrante, o qual somente é recomposto pela compensação, à vista da perda de direitos assegurados, cujo exercício não mais poderá ser usufruído, em função da demissão.

Por fim, não há de se falar em interpretação ampliativa da hipótese de isenção prevista na legislação de regência, pois se cuida de caso de não-incidência. Trata-se de figuras distintas: "isenção é a exclusão, por lei, de parcela da hipótese de incidência, ou suporte fático da norma de tributação, sendo objeto de isenção a parcela que a lei retira dos fatos que realizam a hipótese de incidência da regra de tributação. A não incidência, diversamente, configura-se em face da própria norma de tributação, sendo objeto da não incidência todos os fatos que não estão abrangidos pela própria definição legal da hipótese de incidência" (Hugo de Brito Machado, op. cit., p. 186-187). Inexistindo acréscimo patrimonial, não se concretiza, no caso em tela, a hipótese de incidência do imposto de renda.

De todo o exposto, ilegítima a incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de "Indenização/Gratificação" pelo autor.

Dessa forma, a correção de eventuais valores em execução de julgado deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da taxa SELIC, a partir de 01/01/1996, nos termos do previsto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, determinante da incidência da referenciada taxa desde a data de cada retenção, a título de juros e correção monetária.

Por conta do não provimento de sua apelação, a União resta por condenada ao pagamento de honorários advocatícios recursais fixados em 2% (dois por cento) do valor da condenação, nos termos do art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal.

É o meu voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011956-72.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUCIANO MULLER ASSIS

Advogados do(a) APELADO: CAMILA REZENDE MARTINS - SP247936-A, PAULO MAGALHAES NASSER - SP248597-A

VOTO

Inicialmente, destaque, o caráter alimentar do numerário sob litígio. Tal circunstância repele a impugnação Fazendária relacionada ao levantamento do depósito judicial, procedido em antecipação de tutela concedida na r. sentença de primeiro grau.

Até mesmo porque, no caso de hipotética inversão do julgado de procedência, a Fazenda tem os meios próprios/necessários à instrumentalização do retorno dos valores aos seus cofres.

Prossigo.

Nos termos do art. 43 do Código Tributário Nacional:

"O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

(...)"

Portanto, o imposto sobre a renda incide somente sobre o acréscimo patrimonial experimentado pelo contribuinte.

Por seu turno, é preciso ressaltar que as verbas de caráter indenizatório não são rendimentos, mas apenas recompõem o patrimônio. Não há que se falar em renda ou acréscimo patrimonial de qualquer espécie. Logo, as indenizações não são - e não podem vir a ser - tributáveis por meio de IR (conforme Curso de Direito Constitucional Tributário, Roque Antônio Carrazzi, editora RT, 1991, 2ª edição, São Paulo, pp. 349/350).

Há que se definir, portanto, a natureza jurídica das verbas recebidas pelo trabalhador ao ser dispensado sem justa causa.

Pois bem

Nas rescisões do contrato de trabalho, as verbas recebidas podem ou não ser consideradas acréscimo patrimonial.

Com relação à verba paga em incentivo à demissão voluntária, o C. STJ já se pronunciou, na sistemática do artigo 543-C, do CPC e, ao julgar o RESP 1.112.745, representativo de controvérsia, entendeu que os valores pagos por liberalidade do empregador tem natureza remuneratória e, portanto, sujeitam-se à tributação. Já no tocante às indenizações pagas em razão de plano de demissão voluntária (PDV) ou aposentadoria incentivada não deve incidir o imposto de renda.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: Ia - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; Resp. n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; Ia 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.l., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; Eres 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Flux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; Eres 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Flux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; Agrega nos Eres. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexiste liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...] (Resp. N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Flux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(Resp. 1112745/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, De 01/10/2009).

Aliás, a Súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça, dispõe que: *"A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda".*

No caso, conforme bem destacado pelo Juízo *a quo*, da documentação acostada aos autos, infere-se que o autor foi despedido sem justa causa (Comunicação de Dispensa e do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho Código - ID 134365706) e se enquadra nos termos do acordo firmado (ID 134365704) entre o respectivo Sindicato e o então empregador em 30/10/2018, destaque-se, em ocasião anterior ao de sua dispensa, razão pela qual a verba percebida sob a rubrica 52 "gratificação" tem natureza indenizatória, com a mesma qualidade relacionada ao disposto no citado verbete sumular do C. STJ.

Patente a hipótese de não incidência, pois não há aumento no patrimônio do impetrante, o qual somente é recomposto pela compensação, à vista da perda de direitos assegurados, cujo exercício não mais poderá ser usufruído, em função da demissão.

Por fim, não há de se falar em interpretação ampliativa da hipótese de isenção prevista na legislação de regência, pois se cuida de caso de não-incidência. Trata-se de figuras distintas: *"isenção é a exclusão, por lei, de parcela da hipótese de incidência, ou suporte fático da norma de tributação, sendo objeto de isenção a parcela que a lei retira dos fatos que realizam a hipótese de incidência da regra de tributação. A não incidência, diversamente, configura-se em face da própria norma de tributação, sendo objeto da não incidência todos os fatos que não estão abrangidos pela própria definição legal da hipótese de incidência"* (Hugo de Brito Machado, op. cit., p. 186-187). Inexistindo acréscimo patrimonial, não se concretiza, no caso em tela, a hipótese de incidência do imposto de renda.

De todo o exposto, ilegítima a incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de **"Indenização"** pelo autor em Programa de Demissão Voluntária.

Dessa forma, a correção de eventuais valores em execução de julgado deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da taxa SELIC, a partir de 01/01/1996, nos termos do previsto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, determinante da incidência da referenciada taxa desde a data de cada retenção, a título de juros e correção monetária.

Por conta do não provimento de sua apelação, a União resta por condenada ao pagamento de honorários advocatícios recursais fixados em 2% (dois por cento) do valor da condenação, nos termos do art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. NÃO INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE FONTE NORMATIVA PRÉVIA AO ATO DE DISPENSA. ACORDO ENTRE O SINDICATO DA CATEGORIA E O ENTÃO EMPREGADOR. EXISTÊNCIA NATUREZA INDENIZATÓRIA. SÚMULA 215 DO C. STJ. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL NÃO PROVIDA.

- Destacado o caráter alimentar do numerário sob litígio. Tal circunstância repele a impugnação Fazendária relacionada ao levantamento do depósito judicial, procedido em antecipação de tutela concedida na r. sentença de primeiro grau.
- No caso de hipotética inversão do julgado de procedência, a Fazenda temos meios próprios/necessários à instrumentalização do retorno dos valores aos seus cofres.
- Nos termos do art. 43 do Código Tributário Nacional: "*O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior. (...)*"
- O imposto sobre a renda incide somente sobre o acréscimo patrimonial experimentado pelo contribuinte. Por seu turno, é preciso ressaltar que as verbas de caráter indenizatório não são rendimentos, mas apenas recompõem o patrimônio. Não há que se falar em renda ou acréscimo patrimonial de qualquer espécie. Logo, as indenizações não são - e nem podem vir a ser - tributáveis por meio de IR (conforme Curso de Direito Constitucional Tributário, Roque Antônio Carrazzi, editora RT, 1991, 2ª edição, São Paulo, pp. 349/350).
- Há que se definir, portanto, a natureza jurídica das verbas recebidas pelo trabalhador ao ser dispensado sem justa causa.
- Nas rescisões do contrato de trabalho, as verbas recebidas podem ou não ser consideradas acréscimo patrimonial.
- Com relação à verba paga em incentivo à demissão voluntária, o C. STJ já se pronunciou, na sistemática do artigo 543-C, do CPC e, ao julgar o RESP 1.112.745, representativo de controvérsia, entendeu que os valores pagos por liberalidade do empregador tem natureza remuneratória e, portanto, sujeitam-se à tributação. Já no tocante às indenizações pagas em razão de plano de demissão voluntária (PDV) ou aposentadoria incentivada não deve incidir o imposto de renda.
- A Súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça, dispõe que "*A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda*".
- No caso, conforme bem destacado pelo Juízo *a quo*, da documentação acostada aos autos, infere-se que o autor foi despedido sem justa causa (Comunicação de Dispensa e do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho Código - ID 134365706) e se enquadra nos termos do acordo coletivo firmado (ID 134365704) entre o respectivo Sindicato e o então empregador em 30/10/2018, destaque-se, em ocasião anterior ao de sua dispensa, razão pela qual a verba percebida sob a rubrica 52 "gratificação" tem natureza indenizatória, com a mesma qualidade relacionada ao disposto no citado verbete sumular do C. STJ.
- Patente a hipótese de não incidência, pois não há aumento no patrimônio do impetrante, o qual somente é recomposto pela compensação, à vista da perda de direitos assegurados, cujo exercício não mais poderá ser usufruído, em função da demissão.
- Não há de se falar em interpretação ampliativa da hipótese de isenção prevista na legislação de regência, pois se cuida de caso de não-incidência. Trata-se de figuras distintas: "*isenção é a exclusão, por lei, de parcela da hipótese de incidência, ou suporte fático da norma de tributação, sendo objeto de isenção a parcela que a lei retira dos fatos que realizam a hipótese de incidência da regra de tributação. A não incidência, diversamente, configura-se em face da própria norma de tributação, sendo objeto da não incidência todos os fatos que não estão abrangidos pela própria definição legal da hipótese de incidência*" (Hugo de Brito Machado, op. cit., p. 186-187). Inexistindo acréscimo patrimonial, não se concretiza, no caso em tela, a hipótese de incidência do imposto de renda.
- Ilegítima a incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de "**Indenização/Gratificação**" pelo autor.
- A correção de eventuais valores em execução de julgado deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da taxa SELIC, a partir de 01/01/1996, nos termos do previsto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, determinante da incidência da referenciada taxa desde a data de cada retenção, a título de juros e correção monetária.
- Por conta do não provimento de sua apelação, a União resta por condenada ao pagamento de honorários advocatícios recursais fixados em 2% (dois por cento) do valor da condenação, nos termos do art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do Código de Processo Civil.
- Negado provimento à apelação da União Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023973-81.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: BANCO BMG SA

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A, JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP76921-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023973-81.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: BANCO BMG SA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP76921-A, LUCAS GARCIA BATAGELI - SP358770-A, ROSAENY DE ASSIS MARTINS - SP316305-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por BANCO BMG S.A., em face da r. sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal em razão de litispendência, nos termos do art. 485, V do CPC.

Nas razões recursais, alega o apelante, preliminarmente, a necessidade de recebimento da apelação no duplo efeito. Aduz, ainda, equívoco na extinção dos presentes embargos sem resolução do mérito, pois a ação anulatória não possui identidade de matéria com os presentes embargos, sendo aquela mais ampla que estes, não podendo ser configurada litispendência. Assevera a necessidade de suspensão da execução fiscal até o trânsito em julgado da ação anulatória anterior.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0023973-81.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: BANCO BMG SA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP76921-A, LUCAS GARCIA BATAGELI - SP358770-A, ROSAENY DE ASSIS MARTINS - SP316305-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Por primeiro, observo que, em regra, o recurso de apelação terá efeito suspensivo, exceto, dentre outras, na hipótese de os embargos à execução fiscal serem extintos sem resolução do mérito – como é o caso dos autos –, por expressa previsão do art. 1.012, parágrafo 1º, inciso III, do CPC.

Assim, o presente recurso de apelação deve ser recebido apenas no efeito devolutivo.

Superada essa questão, não há que se falar na presença de *fumus boni iuris* a autorizar a concessão de efeito suspensivo à apelação, como ficará demonstrado adiante.

No caso em tela, os presentes embargos foram opostos em 06/06/2016, contra a execução fiscal nº 0067298-43.2015.403.6182, para que “*seja cancelada a exigência substanciada na CDA nº 80.2.15.007616-60, referente ao PTA 10680.941098/2009-45 (10680.942111/2009-83), uma vez que tal débito foi extinto por meio de compensação válida*” (doc. id nº 107820219 – pag. 25) - g.n.

Ocorre que, em data anterior (em 11/09/2015), o ora apelante ajuizou a ação anulatória nº 0018371-98.2015.403.6100, para que fossem “*canceladas as exigências substanciadas nos PAFs 10680.941098/2009-45 e 10680.938621/2009-56, uma vez que tais débitos foram extintos por meio de compensação válida, na forma em que comprovado nos autos, reconhecendo-se a totalidade dos saldos negativos de IRPJ do Autor no ano-calendário de 2003, conforme DIPJ e DCTF retificadas no período;*” (doc. id nº 107820219 – pag. 136) - g.n.

Assim, verifico a ocorrência do fenômeno processual da continência prevista no art. 56 do CPC, *in verbis*:

“*Art. 56. Dá-se a continência entre 2 (duas) ou mais ações quando houver identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o pedido de uma, por ser mais amplo, abrange o das demais.*”.

É exatamente a hipótese dos autos, na medida em que há identidade de partes e causa de pedir entre as referidas ações, mas o pedido da ação anulatória de débitos fiscais é mais amplo do que o pedido dos presentes embargos à execução, como reconhece o próprio apelante.

A continência, assim como a litispendência, é pressuposto processual negativo – cuja ausência é necessária para a validade da relação processual – e deve ser conhecido de ofício pelo magistrado, a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Com efeito, o artigo 57 do CPC dispõe que, “*quando houver continência e a ação continente tiver sido proposta anteriormente, no processo relativo à ação contida será proferida sentença sem resolução de mérito*”.

Na espécie, a ação anulatória (ação continente) foi proposta anteriormente aos embargos à execução (ação contida). Logo, era mesmo o caso de extinguir os embargos à execução fiscal sem resolução do mérito.

Por último, a alegação de necessidade de suspensão da execução fiscal deve ser deduzida nos autos do feito executivo.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação, consoante fundamentação *supra*.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. AÇÃO ANULATÓRIA ANTERIORMENTE AJUIZADA. CONTINÊNCIA. ART. 56 E 57 DO CPC. RECURSO DESPROVIDO.

- No caso em tela, os presentes embargos foram opostos em 06/06/2016, contra a execução fiscal nº 0067298-43.2015.403.6182, para que "seja cancelada a exigência consubstanciada na CDA nº 80.2.15.007616-60, referente ao PTA 10680.941098/2009-45 (10680.942111/2009-83), uma vez que tal débito foi extinto por meio de compensação válida".

- Ocorre que, em data anterior (em 11/09/2015), o ora apelante ajuizou a ação anulatória nº 0018371-98.2015.403.6100, para que fossem "canceladas as exigências consubstanciadas nos PAFs 10680.941098/2009-45 e 10680.938621/2009-56, uma vez que tais débitos foram extintos por meio de compensação válida, na forma em que comprovado nos autos, reconhecendo-se a totalidade dos saldos negativos de IRPJ do Autor no ano-calendário de 2003, conforme DIPJ e DCTF retificadas no período;".

- Assim, verifíco a ocorrência do fenômeno processual da continência prevista no art. 56 do CPC, na medida em que há identidade de partes e causa de pedir entre as referidas ações, mas o pedido da ação anulatória de débitos fiscais é mais amplo do que o pedido dos presentes embargos à execução, como reconhece o próprio apelante.

- O artigo 57 do CPC dispõe que, "quando houver continência e a ação continente tiver sido proposta anteriormente, no processo relativo à ação contida será proferida sentença sem resolução de mérito".

- Na espécie, a ação anulatória (ação continente) foi proposta anteriormente aos embargos à execução (ação contida). Logo, era mesmo o caso de extinguir os embargos à execução fiscal sem resolução do mérito.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0026654-77.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

AGRAVADO: KZ CONSULTORIA EM GESTAO DE SERVICOS DE SAUDE E COMUNICACAO LTDA - EPP, SPDM - ASSOCIACAO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA, CARLOS ALBERTO GARCIA OLIVA, ANA CLAUDIA BEZERRA DE OLIVEIRA, VERA LUCIA PEREIRA DOS SANTOS, NACIME SALOMAO MANSUR, ULYSSES FAGUNDES NETO, ADAIL DE ALMEIDA ROLLO, SOLUCOES INTEGRADAS - ASSESSORIA E CONSULTORIA EM PROJETOS SOCIAIS LIMITADA - EPP, MED CONSULT - ADMINISTRACAO LTDA - ME, BETEL LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVADO: OTAVIO RIBEIRO LIMA MAZIEIRO - SP375519-A, IGOR SANTANNA TAMASAUSKAS - SP173163-A

Advogado do(a) AGRAVADO: RUBENS APPROBATO MACHADO - SP9434-A

Advogado do(a) AGRAVADO: RUBENS APPROBATO MACHADO - SP9434-A

Advogado do(a) AGRAVADO: RUBENS APPROBATO MACHADO - SP9434-A

Advogado do(a) AGRAVADO: RUBENS APPROBATO MACHADO - SP9434-A

Advogado do(a) AGRAVADO: RUBENS APPROBATO MACHADO - SP9434-A

Advogados do(a) AGRAVADO: HILARIO FLORIANO - SP209105, BRUNO ERNESTO PEREIRA - SP213620

Advogado do(a) AGRAVADO: MARTA CRISTINA CURY SAAD GIMENES - SP155546

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE LEITE RIBEIRO DO VALLE - SP186210-B

Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIO HENRIQUE FONTES BERNARDES - SP271364

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0026654-77.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

AGRAVADO: KZ CONSULTORIA EM GESTAO DE SERVICOS DE SAUDE E COMUNICACAO LTDA - EPP, SPDM - ASSOCIACAO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA, CARLOS ALBERTO GARCIA OLIVA, ANA CLAUDIA BEZERRA DE OLIVEIRA, VERA LUCIA PEREIRA DOS SANTOS, NACIME SALOMAO MANSUR, ULYSSES FAGUNDES NETO, ADAIL DE ALMEIDA ROLLO, SOLUCOES INTEGRADAS - ASSESSORIA E CONSULTORIA EM PROJETOS SOCIAIS LIMITADA - EPP, MED CONSULT - ADMINISTRACAO LTDA - ME, BETEL LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVADO: OTAVIO RIBEIRO LIMA MAZIEIRO - SP375519-A, IGOR SANTANNA TAMASAUSKAS - SP173163-A

Advogado do(a) AGRAVADO: RUBENS APPROBATO MACHADO - SP9434-A

Advogado do(a) AGRAVADO: RUBENS APPROBATO MACHADO - SP9434-A

Advogado do(a) AGRAVADO: RUBENS APPROBATO MACHADO - SP9434-A

Advogado do(a) AGRAVADO: RUBENS APPROBATO MACHADO - SP9434-A

Advogado do(a) AGRAVADO: RUBENS APPROBATO MACHADO - SP9434-A

Advogados do(a) AGRAVADO: HILARIO FLORIANO - SP209105, BRUNO ERNESTO PEREIRA - SP213620

Advogado do(a) AGRAVADO: MARTA CRISTINA CURY SAAD GIMENES - SP155546

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE LEITE RIBEIRO DO VALLE - SP186210-B

Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIO HENRIQUE FONTES BERNARDES - SP271364

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra a decisão (fls. 4.725/4.746 dos autos nº 0023773-34.2013.403.6100 – PJe volume 23 B) que, em sede de ação de improbidade administrativa:

a) recebeu a inicial em face de CARLOS ALBERTO GARCIA OLIVA, ANA CLÁUDIA BEZERRA DE OLIVEIRA, VERA LÚCIA PEREIRA DOS SANTOS SILVA, ADAIL DE ALMEIDA ROLLO, SOLUÇÕES INTEGRADAS - ASSESSORIA E CONSULTORIA EM PROJETOS SOCIAIS LIMITADA, MED CONSULT/ADMINISTRAÇÃO LTDA., BETEL LTDA. e KZ CONSULTORIA E GESTÃO DE SERVIÇOS DE SAÚDE E COMUNICAÇÃO LTDA., quanto à pretensão de sanção relativa à ofensa aos princípios da administração pública; e

b) extinguiu a ação, sem resolução de mérito, e rejeitou a inicial em relação:

- a NACIME SALOMÃO MANSUR, ULYSSES FAGUNDES NETO e ASSOCIAÇÃO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA – SPDM, no que se refere às imputações de improbidade administrativa e ao pedido de danos morais coletivos; e

- a todos os AGRAVADOS no tocante ao pedido de ressarcimento ao erário.

O agravante requer que a petição inicial seja integralmente recebida (em relação a Ulysses Fagundes Neto unicamente ao ressarcimento ao erário), bem como que seja deferido o decreto de indisponibilidade de bens.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Iniciado o julgamento em 24.10.2018, o Desembargador André Nabarrete pediu vista dos autos para melhor análise da questão em debate. Antes que fosse proferido o voto-vista, contudo, sobreveio informação da subsecretaria sobre petição protocolada pelo agravado Adail de Almeida Rollo, em 22.10.2018, na qual notícia que as intimações referentes a este recurso ocorreram em nome de advogado estranho à causa, em razão de equívoco com o número de OAB indicado (constou 84.048 e não 82.048, número da inscrição de seu patrono à época), razão pela qual requereu fosse o feito retirado de pauta a fim de possibilitar a intimação para contraminuta. Entretanto, referida petição foi juntada aos autos somente em 30.10.2018.

Em razão disso, foi acolhida a preliminar suscitada para declarar a nulidade do julgamento, a fim de que os autos fossem regularizados com a devolução do prazo para apresentação de contraminuta por Adail de Almeida Rollo e, oportunamente, incluso em pauta para julgamento.

A ASSOCIAÇÃO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA – SPDM, em contraminuta, suscita, preliminarmente, que o decreto que reconheceu a prescrição do corréu Ulysses Fagundes Neto deve se estender a todos dos demais agravados. No mérito, alega a inexistência de conduta ímproba de sua parte, a ausência do dano ao erário e de dano moral coletivo.

NACIME SALOMÃO MANSUR, em contraminuta, suscita, preliminarmente, que o decreto que reconheceu a prescrição do corréu Ulysses Fagundes deve se estender a todos dos demais agravados. No mérito, sustenta a impossibilidade de prosseguimento da ação de improbidade somente contra particulares, a inexistência de conduta ímproba, a ausência do dano ao erário e o não cabimento da indisponibilidade de bens.

ULYSSES FAGUNDES NETO, por sua vez, em preliminar, suscita o reconhecimento da prescrição. Pede o indeferimento da medida cautelar de indisponibilidade de bens e do pedido de dano moral coletivo.

CARLOS ALBERTO GARCIA OLIVA, ANA CLÁUDIA BEZERRA DE OLIVEIRA e VERA LÚCIA PEREIRA DOS SANTOS SILVA, em contraminuta, suscitam a ocorrência da prescrição. No mérito, alegam ausência de dano ao erário e a necessidade de indeferimento da medida cautelar de indisponibilidade de bens.

SOLUÇÕES INTEGRADAS - ASSESSORIA E CONSULTORIA EM PROJETOS SOCIAIS LTDA., em contraminuta, suscita, preliminarmente, o não conhecimento do agravo. No mérito, afirma a não ocorrência do dano ao erário, atipicidade da conduta e a inoportunidade dos atos de improbidade.

KZ CONSULTORIA EM GESTÃO DE SERVIÇOS DE SAÚDE E COMUNICAÇÃO LTDA, em contraminuta, suscita a ocorrência da prescrição. Subsidiariamente, entende que o pedido do MPF se limita tão somente ao pedido de ressarcimento ao erário.

ADAIL DE ALMEIDA ROLLO também apresentou contraminuta.

Com vista à Procuradoria Regional da República da 3ª Região, foi ofertado o parecer, com manifestação pelo provimento parcial da decisão agravada, para que a inicial da ação civil pública de origem seja recebida em sua integralidade.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0026654-77.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

AGRAVADO: KZ CONSULTORIA EM GESTAO DE SERVICOS DE SAUDE E COMUNICACAO LTDA - EPP, SPDM - ASSOCIACAO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA, CARLOS ALBERTO GARCIA OLIVA, ANA CLAUDIA BEZERRA DE OLIVEIRA, VERA LUCIA PEREIRA DOS SANTOS, NACIME SALOMAO MANSUR, ULYSSES FAGUNDES NETO, ADAIL DE ALMEIDA ROLLO, SOLUCOES INTEGRADAS - ASSESSORIA E CONSULTORIA EM PROJETOS SOCIAIS LIMITADA - EPP, MED CONSULT - ADMINISTRACAO LTDA - ME, BETEL LTDA. - ME

Advogados do(a) AGRAVADO: OTAVIO RIBEIRO LIMA MAZIEIRO - SP375519-A, IGOR SANTANNA TAMASASKAS - SP173163-A

Advogado do(a) AGRAVADO: RUBENS APPROBATO MACHADO - SP9434-A

Advogado do(a) AGRAVADO: RUBENS APPROBATO MACHADO - SP9434-A

Advogado do(a) AGRAVADO: RUBENS APPROBATO MACHADO - SP9434-A

Advogado do(a) AGRAVADO: RUBENS APPROBATO MACHADO - SP9434-A

Advogado do(a) AGRAVADO: RUBENS APPROBATO MACHADO - SP9434-A

Advogado do(a) AGRAVADO: RUBENS APPROBATO MACHADO - SP9434-A

Advogados do(a) AGRAVADO: HILARIO FLORIANO - SP209105, BRUNO ERNESTO PEREIRA - SP213620

Advogado do(a) AGRAVADO: MARTA CRISTINA CURY SAAD GIMENES - SP155546

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE LEITE RIBEIRO DO VALLE - SP186210-B

Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIO HENRIQUE FONTES BERNARDES - SP271364

VOTO

Ressalto, de imediato, que o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ajuizou ação civil pública (autos nº 0023773-34.2013.403.6100) por supostos atos de improbidade administrativa em desfavor de KZ CONSULTORIA E GESTÃO DE SERVIÇOS DE SAÚDE E COMUNICAÇÃO LTDA., ASSOCIAÇÃO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA (SPDM), CARLOS ALBERTO GARCIA OLIVA, ANA CLÁUDIA BEZERRA DE OLIVEIRA, VERA LÚCIA PEREIRA DOS SANTOS SILVA; NACIME SALOMÃO MANSUR; ULYSSES FAGUNDES NETO, ADAIL DE ALMEIDA ROLLO, SOLUÇÕES INTEGRADAS - ASSESSORIA E CONSULTORIA EM PROJETO SOCIAIS LIMITADA, MED CONSULT/ADMINISTRAÇÃO LTDA. e BETEL LTDA., imputando-lhes a transgressão ao art. 10, *caput*, I, II, VIII, XII, e ao art. 11, *caput*, I, ambos, da Lei nº 8.429/92, e requerendo as suas respectivas condenações nas penas do art. 12 do mesmo diploma legal, bem como ao ressarcimento de danos morais difusos sofridos.

O agravante afirma que se apurou, em inquérito civil (a partir do encaminhamento de Relatório de Demandas Especiais da Secretaria Federal de Controle Interno da Controladoria-Geral da União - CGU), que o Fundo Nacional de Saúde (FNS) celebrou convênio com a Universidade Federal de São Paulo (UNIFESP) com a finalidade de Qualificação dos Processos de Atenção à Saúde e Gestão da Rede de Urgência/Emergência, repassando a quantia de R\$ 2.424.598,60. A vigência para execução foi estipulada para até 30 de novembro de 2008 e a apresentação de contas final até 29 de janeiro de 2009.

Relata que a UNIFESP, por intermédio de seu então Reitor ULYSSES FAGUNDES NETO, violando o princípio da impessoalidade, sem observância do chamamento público e contrariando a Recomendação MPF/PRSP nº 67/2008, celebrou "Termo de Cooperação" com a SPDM, representada por seu Diretor Financeiro CARLOS ALBERTO GARCIA OLIVA, repassando a integral execução do convênio celebrado com o Fundo Nacional de Saúde.

Afirma que a SPDM, por seu turno, por meio de NACIME SALOMÃO MANSUR, Coordenador Técnico do Projeto *Qualisus* na SPDM e lotado no Hospital São Paulo, solicitou ao Diretor Financeiro da SPDM, CARLOS ALBERTO GARCIA OLIVA, a contratação de empresa especializada no desenvolvimento de metodologia para implementação do dispositivo de acolhimento como classificação de risco nas unidades e serviços de saúde em apoio à política nacional de redes integradas de saúde do Ministério da Saúde.

Observa o órgão Ministerial que, mediante simulação de procedimentos, com inobservância da Lei nº 8.666/93 (ausência de detalhamento do objeto a ser executado e falta de publicação do certame), que comprometeu a competição dos certames, direcionou-se o Convite nº 01/2007, o Convite nº 02/2007, o Convite nº 03/2007 e a Tomada de Preços nº 01/2008 para contratação da KZ CONSULTORIA E GESTÃO DE SERVIÇOS DE SAÚDE E COMUNICAÇÃO LTDA., cujo nome fantasia é "Qualis".

Pois bem

Destaco que deixo de me manifestar sobre as preliminares arguidas em sede de contramínuta, na medida em que foram interpostos, concomitantemente, diversos agravos de instrumento pelas partes, ora agravadas, nos quais a 4ª Turma já decidiu sobre os mesmos argumentos.

Nesse sentido, cito como exemplo o agravo de instrumento nº 0028515-98.2015.4.03.0000, interposto por KZ CONSULTORIA EM GESTÃO DE SERVIÇOS DE SAÚDE E COMUNICAÇÃO LTDA - EPP, no qual já foi analisada a alegação da ocorrência da prescrição, bem como sobre a existência de indícios dos atos de improbidade que levaram ao recebimento parcial da inicial.

Passo à análise das alegações e pedidos invocados pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, ou seja: a) recebimento da inicial em relação a NACIME SALOMÃO MANSUR, ULYSSES FAGUNDES NETO e ASSOCIAÇÃO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA - SPDM; b) recebimento da inicial em face de todos os AGRAVADOS no tocante ao pedido de ressarcimento ao erário; e c) deferimento do decreto de indisponibilidade de bens.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Novo Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Com efeito, a Constituição Federal, em seu artigo 37, determina que "*a Administração Pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência*". Assim, a relação entre o dever da Administração Pública de atuar e o fim almejado pela lei não podem afastar o respeito à lealdade e à boa fé, conceitos constituintes do princípio da moralidade.

O § 4º do referido artigo, por sua vez, define que "*os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível*".

No intento de regulamentar a previsão constitucional e coibir efetivamente a prática de atos de improbidade, foi promulgada a Lei nº 8.429/92, que disciplinou os atos de improbidade administrativa, os sujeitos ativos e passivos, as sanções cabíveis, bem como os procedimentos administrativos e judiciais aplicáveis.

A Lei nº 8.429/92, ao definir a tipificação dos atos de improbidade administrativa, instituiu termos genéricos e abrangentes para a definição e qualificação das condutas improbas, agrupando-os em três categorias, conforme o bem jurídico atingido: atos de improbidade que importam enriquecimento ilícito, atos de improbidade que causam prejuízo ao erário e atos de improbidade que atentam contra os princípios da Administração Pública.

Os atos de improbidade que acarretam enriquecimento ilícito, previstos nos art. 9º, da Lei 8.429/92, referem-se à obtenção de qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º da lei de improbidade administrativa. Os atos que causam prejuízo ao erário, consagrados no art. 10 da Lei 8.429/92, relacionam-se à ação ou omissão, dolosa ou culposa, que acarreta perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres da Administração Pública e demais entidades mencionadas no art. 1º, da lei de improbidade administrativa. Constitui ato de improbidade administrativa, ainda, a conduta, comissiva ou omissiva, que contraria princípios da Administração Pública, em desconformidade com os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, na forma do art. 11, da Lei 8.429/92.

Com relação aos sujeitos passivos, estes estão elencados no art. 1º, da Lei nº 8.429/92, e correspondem às pessoas jurídicas titulares do patrimônio público violado ou lesado pelo ato de improbidade administrativa, sejam elas pertencentes à administração direta ou indireta de qualquer dos poderes da União, Estados ou Municípios, ou, ainda, empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio do erário haja concorrido ou concorra com mais de 50% do patrimônio ou da receita anual. De acordo com o parágrafo único do art. 1º, da Lei nº 8.429/92, também estão sujeitos às penas da lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio da entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo fiscal ou creditício de órgão público, bem como daqueles para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de 50% do patrimônio, restando restrita a sanção patrimonial nestes casos, à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

Desse modo, para que se tenha improbidade administrativa é necessário perquirir se o agente público ou os terceiros inserem-se quanto a sua conduta em uma das hipóteses previstas nos artigos 9º, 10 ou 11 da lei nº 8.429/92.

Saliento, por oportuno, que a existência de meros indícios da prática de atos ímprobos legitima o recebimento da petição inicial. A própria Lei nº 8.429/1992, no art. 17, § 6º, assim o prevê: "*A ação será instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da existência do ato de improbidade ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas, observada a legislação vigente, inclusive as disposições inscritas nos arts. 16 a 18 do Código de Processo Civil*".

No tocante à alegação de ausência do elemento subjetivo (dolo ou culpa) a ensejar a responsabilização por atos de improbidade administrativa, cumpre registrar que tal aspecto deve ser apurado ao longo do processo e não quando do recebimento da petição inicial.

Incide na espécie o princípio do "*in dubio pro societate*" em observância ao interesse público envolvido, impondo-se o recebimento da inicial, ante a presença de indícios de atos de improbidade (STJ, AgRg no ARESp. nº 268450/ES, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ de 25/03/2013) e (STJ, AgRg. no Ag. nº 1384491/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, DJ de 25/03/2013).

Todavia, na presente hipótese, não verifico indícios de que ULYSSES FAGUNDES NETO e NACIME SALOMÃO MANSUR tenham cometido ato de improbidade administrativa.

Conforme bem salientado pela decisão atacada, à época da celebração do termo de cooperação entre a UNIFESP e a SPDM, o decreto que regia a transferência de recursos da União mediante convênios e contratos (Decreto n. 6.170/07) previa no art. 4º que a celebração de convênios poderia ser precedida de chamamento público, a critério do órgão ou entidade concedente, visando à seleção de projetos ou entidades que tomassem mais eficaz o objeto do ajuste.

Desse modo, caso o órgão concedente julgasse que poderia obter melhores resultados sem o chamamento público, não estava obrigado a fazê-lo.

A despeito das alegações do agravante, acerca da desobediência a princípios constitucionais, a conduta de ULYSSES foi ao encontro da norma positivada. Se o Decreto formulado não estava em consonância com a Constituição Federal, se havia contradição entre os dois diplomas, tal questão deveria ter sido objeto de ação judicial direcionada a declarar tal inconstitucionalidade. Não se pode responsabilizar o executor da lei pela falha nela contida.

Os fatos relatados na inicial demonstram que NACIME pouco atuou no processo de seleção realizado pela SPDM para a tomada de preços e licitação na modalidade convite. A solicitação feita pelo agravado se deu no exercício legal da profissão dele, que na condição de coordenador do Projeto *Qualisus* tinha o dever de requerer as contratações necessárias ao desempenho das atividades.

Relativamente a SPDM, esta cumpriu com obrigação convencionalizada no comunicado de fls. 75/76 da ação principal e realizou licitação para a contratação de serviços e também deu cumprimento ao objeto da licitação, conforme restou atestado pelo Ministério da Saúde às fls. 4679/4681 e pelo próprio Tribunal de Contas da União.

Da mesma forma, mantenho o indeferimento da inicial com relação ao art. 10 da Lei de Improbidade, eis que o referido dispositivo exige a ocorrência da "lesão ao erário" para configuração da improbidade, o que não ocorreu no caso.

Sobre o tema, entendo que a expressão "erário" compreende os recursos financeiros provenientes dos cofres públicos. Diferentemente, o vocábulo "patrimônio público" possui conotação mais ampla e compreende não apenas os bens e interesses econômicos, mas também aqueles com conteúdo não econômico. A expressão "erário", previsto no art. 10, possui alcance restrito aos recursos financeiros da Administração Pública.

A propósito:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. IRREGULARIDADES NA EXECUÇÃO DE CONVÊNIO. ACÓRDÃO QUE AFASTA A OCORRÊNCIA DE LESÃO AO ERÁRIO. ALEGADA VIOLAÇÃO ART. 10 DA LIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONSIDERAÇÃO DO DANO PRESUMIDO.

(...)

2. Nos termos da jurisprudência firmada no âmbito desta Corte, as condutas descritas no art. 10 da LIA demandam a comprovação de dano efetivo ao erário público, não sendo possível caracterizá-lo por mera presunção.

(...)

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AIRESP nº 1585939, Relator Sérgio Kukina, 1ª Turma, DJE de 02/08/2018)

Como observado pela decisão agravada, não há elementos nos autos que demonstrem a existência de qualquer dano ao erário, já que a quantia repassada pela União foi investida no serviço a que se destinava, tendo tal serviço inclusive sido prestado de forma satisfatória.

Por fim, em razão da ação originária se desenvolver somente em relação à pretensão sancionatória pela ofensa aos princípios da administração pública, não há que se falar, por ora, de deferimento da medida cautelar de indisponibilidade, como pretendido pelo agravante.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS PARA O RECEBIMENTO DA INICIAL. RECURSO IMPROVIDO.

- O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ajuizou ação civil pública (autos nº 0023773-34.2013.403.6100) por supostos atos de improbidade administrativa em desfavor de KZ CONSULTORIA E GESTÃO DE SERVIÇOS DE SAÚDE E COMUNICAÇÃO LTDA., ASSOCIAÇÃO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA (SPDM), CARLOS ALBERTO GARCIA OLIVA, ANA CLÁUDIA BEZERRA DE OLIVEIRA, VERA LÚCIA PEREIRA DOS SANTOS SILVA; NACIME SALOMÃO MANSUR; ULYSSES FAGUNDES NETO, ADAIL DE ALMEIDA ROLLO, SOLUÇÕES INTEGRADAS - ASSESSORIA E CONSULTORIA EM PROJETO SOCIAIS LIMITADA, MED CONSULT/ADMINISTRAÇÃO LTDA. e BETEL LTDA., imputando-lhes a transgressão ao art. 10, *caput*, I, II, VIII, XII, e ao art. 11, *caput*, I, ambos, da Lei nº 8.429/92, e requerendo as suas respectivas condenações nas penas do art. 12 do mesmo diploma legal, bem como ao ressarcimento de danos morais difusos sofridos.

- O agravante afirma que se apurou, em inquérito civil (a partir do encaminhamento de Relatório de Demandas Especiais da Secretaria Federal de Controle Interno da Controladoria-Geral da União - CGU), que o Fundo Nacional de Saúde (FNS) celebrou convênio com a Universidade Federal de São Paulo (UNIFESP) com a finalidade de Qualificação dos Processos de Atenção à Saúde e Gestão da Rede de Urgência/Emergência, repassando a quantia de R\$ 2.424.598,60. A vigência para execução foi estipulada para até 30 de novembro de 2008 e a apresentação de contas final até 29 de janeiro de 2009.

- Relata que a UNIFESP, por intermédio de seu então Reitor ULYSSES FAGUNDES NETO, violando o princípio da impessoalidade, sem observância do chamamento público e contrariando a Recomendação MPF/PRSP nº 67/2008, celebrou "Termo de Cooperação" com a SPDM, representada por seu Diretor Financeiro CARLOS ALBERTO GARCIA OLIVA, repassando a integral execução do convênio celebrado como Fundo Nacional de Saúde.

- Afirma que a SPDM, por seu turno, por meio de NACIME SALOMÃO MANSUR, Coordenador Técnico do Projeto *Qualisus* na SPDM e lotado no Hospital São Paulo, solicitou ao Diretor Financeiro da SPDM, CARLOS ALBERTO GARCIA OLIVA, a contratação de empresa especializada no desenvolvimento de metodologia para implementação do dispositivo de acolhimento como classificação de risco nas unidades e serviços de saúde em apoio à política nacional de redes integradas de saúde do Ministério da Saúde.

- Observa o órgão Ministerial que, mediante simulação de procedimentos, com inobservância da Lei nº 8.666/93 (ausência de detalhamento do objeto a ser executado e falta de publicação do certame), que comprometeu a competição dos certames, direcionou-se o Convite nº 01/2007, o Convite nº 02/2007, o Convite nº 03/2007 e a Tomada de Preços nº 01/2008 para contratação da KZ CONSULTORIA E GESTÃO DE SERVIÇOS DE SAÚDE E COMUNICAÇÃO LTDA., cujo nome fantasia é "Qualis".

- As preliminares arguidas em sede de contraminuta já foram analisadas, na medida em que foram interpostos, concomitantemente, diversos agravos de instrumento pelas partes, ora agravadas, nos quais a 4ª Turma já decidiu sobre os mesmos argumentos.

- Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Novo Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso. Todavia, o recurso não comporta provimento.

- Com efeito, a Constituição Federal, em seu artigo 37, determina que "a Administração Pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência". Assim, a relação entre o dever da Administração Pública de atuar e o fim almejado pela lei não podem afastar o respeito à lealdade e à boa fé, conceitos constituintes do princípio da moralidade.

- O § 4º, do referido artigo, por sua vez, define que "os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível".

- No intento de regulamentar a previsão constitucional e cobrir efetivamente a prática de atos de improbidade, foi promulgada a Lei nº 8.429/92, que disciplinou os atos de improbidade administrativa, os sujeitos ativos e passivos, as sanções cabíveis, bem como os procedimentos administrativos e judiciais aplicáveis.

- A Lei nº 8.429/92, ao definir a tipificação dos atos de improbidade administrativa, instituiu termos genéricos e abrangentes para a definição e qualificação das condutas ímprobas, agrupando-os em três categorias, conforme o bem jurídico atingido: atos de improbidade que importam enriquecimento ilícito, atos de improbidade que causam prejuízo ao erário e atos de improbidade que atentam contra os princípios da Administração Pública.

- Os atos de improbidade que acarretam enriquecimento ilícito, previstos nos art. 9º, da Lei 8.429/92, referem-se à obtenção de qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º da lei de improbidade administrativa. Os atos que causam prejuízo ao erário, consagrados no art. 10 da Lei 8.429/92, relacionam-se à ação ou omissão, dolosa ou culposa, que acarreta perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres da Administração Pública e demais entidades mencionadas no art. 1º, da lei de improbidade administrativa. Constitui ato de improbidade administrativa, ainda, a conduta, comissiva ou omissiva, que contraria princípios da Administração Pública, em desconformidade com os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, na forma do art. 11, da Lei 8.429/92.

- Com relação aos sujeitos passivos, estes estão elencados no art. 1º, da Lei nº 8.429/9, e correspondem às pessoas jurídicas titulares do patrimônio público violado ou lesado pelo ato de improbidade administrativa, sejam elas pertencentes à administração direta ou indireta de qualquer dos poderes da União, Estados ou Municípios, ou, ainda, empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de 50% do patrimônio ou da receita anual. De acordo com o parágrafo único do art. 1º, da Lei nº 8.429/92, também estão sujeitos às penas da lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio da entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo fiscal ou creditício de órgão público, bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de 50% do patrimônio, restando restrita a sanção patrimonial nestes casos, à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

- Desse modo, para que se tenha improbidade administrativa é necessário perquirir se o agente público ou os terceiros inserem-se quanto a sua conduta em uma das hipóteses previstas nos artigos 9º, 10 ou 11 da lei nº 8.429/92.

- A existência de meros indícios da prática de atos ímprobos legitima o recebimento da petição inicial. A própria Lei nº 8.429/1992, no art. 17, § 6º, assim o prevê.

- No tocante à alegação de ausência do elemento subjetivo (dolo ou culpa) a ensejar a responsabilização por atos de improbidade administrativa, cumpre registrar que tal aspecto deve ser apurado ao longo do processo e não quando do recebimento da petição inicial.

- Incide na espécie o princípio do "*in dubio pro societate*" em observância ao interesse público envolvido, impondo-se o recebimento da inicial, ante a presença de indícios de atos de improbidade.

- Na presente hipótese, não há indícios suficientes para o recebimento da petição inicial como pretendido pelo agravante.

- O indeferimento da inicial por ato de improbidade, previsto no art. 10, da Lei 8.429/92, deve ser mantido, haja vista que o referido dispositivo exige a ocorrência da "lesão ao erário" para configuração da improbidade, o que não ocorreu no caso.

- Em razão da ação originária se desenvolver somente em relação à pretensão sancionatória pela ofensa aos princípios da administração pública, não há que se falar, por ora, de deferimento da medida cautelar de indisponibilidade, como pretendido pelo agravante.

- Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011391-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: LAB HORMON-

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFHAEL FRATTARI BONITO - MG75125-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011391-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: LAB HORMON-

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFHAEL FRATTARI BONITO - MG75125-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LAB HORMON – LABORATÓRIO ESPECIALIZADO EM DOSAGENS HORMONAIIS LTDA., em face da r. decisão que, em sede de ação anulatória, indeferiu o pedido de tutela objetivando o reconhecimento da inexigibilidade em razão da nulidade dos créditos consubstanciados nas CDA's 80.2.19.003855-92, 80.2.19.003856-73, 80.6.19.007272-55, 80.6.19.007273-36, 80.6.19.007274-17, 80.7.19.003048-66 e 80.7.19.003049-47.

Alega a agravante, em síntese, que, ao aderir ao Programa Especial de Regularização Tributária-PERT em 2017, cumpriu todos os requisitos e efetuou todos os pagamentos, não podendo ser prejudicada por ter deixado de prestar as informações necessárias à consolidação do parcelamento. Aduz, ainda, a impossibilidade de exclusão do PERT por meio de Instrução Normativa RFB nº 1711/2017, por afronta ao princípio da legalidade, mormente a lei nº 13.496/2017 e o CTN. Ademais, a decisão ofende os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e boa-fé, sobretudo quando não há prejuízo para a União.

Indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

O agravante opôs embargos de declaração.

A UNIÃO FEDERAL apresentou contraminuta ao agravo de instrumento e impugnação aos embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011391-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: LAB HORMON-

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL RIVOREDO VILAS BOAS - MG74368-A, RAFHAEL FRATTARI BONITO - MG75125-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Inicialmente, resultam prejudicados os embargos de declaração interpostos contra a decisão singular que examinou o pedido de antecipação da tutela recursal, por força do julgamento deste recurso, vez que as questões apontadas pelo embargante também são objeto deste acórdão. Ademais, não foi apontada nenhuma omissão concreta, apenas rediscussão da matéria.

Não se desconhece que o parcelamento corresponde a um benefício dado ao contribuinte, que deve obedecer estritamente às regras estabelecidas na legislação própria, sob pena de eventual exclusão.

Mas, ainda assim, o Fisco deve ser razoável e não gerar impedimentos para o cidadão efetivamente vir a exercer o benefício.

Nesse sentido, as partes - tanto o Estado quanto o contribuinte - devem agir na mais absoluta boa-fé e transparência, procurando efetivar a quitação dos débitos que, em última análise é o objetivo do programa.

Veja-se nesse sentido os seguintes arestos:

TRIBUTÁRIO. PAES. EXCLUSÃO DO PARCELAMENTO POR AUSÊNCIA DE RENÚNCIA EXPRESSA AO PROCESSO ADMINISTRATIVO EM TRÂMITE. CONCESSÃO DE PARCELAMENTO LEGALMENTE CONCEDIDO PELA PARTE EXEQUENTE. POSTERIOR EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE OPORTUNIZAR AO CONTRIBUINTE QUE ADEQUE-SE ÀS NORMAS DE ADESAO AO PARCELAMENTO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Não se pode negar que o contribuinte deve ter conhecimento das normas que regem o parcelamento, no entanto, sabe-se que algumas normas, muitas vezes apresentam exigência complexa e de difícil constatação que não poderia ocasionar a sua imediata expulsão da moratória individual, sem lhe oportunizar a sua adequação; ou seja, para a incidência de qualquer norma que restrinjam direitos, deve-se agir com prudência, ainda mais como no caso, em que o contribuinte simplesmente não renunciou expressamente ao processo administrativo em que discutia a legalidade do crédito, mas cumpriu todos os demais requisitos exigidos pelo Fisco, além de alcançar a sua finalidade principal que é o pagamento pontual da dívida. 2. O STJ reconhece a viabilidade de incidência dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, quando tal providência visa a evitar práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, mormente se verificada a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo ao Erário. Precedente: RE.sp. 1.143.216/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 9/4/2010. 3. O caso em apreço se reveste de peculiaridade, que por si só é suficiente para o desprovimento do recurso, isto porque, a Corte de origem afirmou, expressamente, que a Fazenda Pública aceitou o parcelamento realizado pelo contribuinte, ou seja, o próprio órgão interessado no pagamento do tributo contribuiu para que o mesmo se realizasse, eventualmente, em desacordo com as normas vigentes do parcelamento. 4. Embora haja previsão legal determinando que o interessado em aderir ao parcelamento deva desistir expressamente e de forma irrevogável de impugnações administrativas ou ações judiciais, caberia à parte exequente fiscalizar se o contribuinte cumpriu as exigências da lei e não conceder a moratória e depois excluí-lo sem oportunizar o ajuste. Tal conduta fere em demasia, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, normas basilares aos estudos do direito, devendo-se aplicar, rotineiramente, em casos como este, em que a lei não prevê alternativa para determinadas peculiaridades. 5. Recurso Especial da Fazenda Nacional a que se nega provimento. ..EMEN:(RESP 201201710023, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:03/02/2015 ..DTPB:.)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. REFIS. EXCLUSÃO DO PROGRAMA. OBSERVÂNCIA DA FINALIDADE DA NORMA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. CABIMENTO. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. BOA-FÉ DO CONTRIBUINTE. ERRO FORMAL. SÚMULA 7/STJ. 1. Mostra-se despropositada a argumentação de inobservância da cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CRFB) e do enunciado 10 da Súmula vinculante do STF, pois, ao contrário do afirmado pela agravante, na decisão recorrida, não houve declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais suscitados, tampouco o seu afastamento, mas apenas a sua exegese. 2. O STJ reconhece a viabilidade de incidir os princípios da razoabilidade e proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, quando tal procedência visa evitar práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, mormente se verificada a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo ao Erário. 3. Se a conclusão da Corte de origem, firmada em decorrência da análise dos autos, é no sentido de que a exclusão do contribuinte do REFIS mostra-se desarrazoável e desproporcional, porquanto contrária à finalidade do programa de parcelamento, pois nenhum prejuízo causou ao erário - bem ao contrário, lhe é favorável, destaca o acórdão -, estando comprovadas a boa-fé da empresa e a mera ocorrência de erro formal, a modificação do julgado esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGARESP 201400460010, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:29/04/2014 ..DTPB:.)

Assim, havendo evidente boa-fé do contribuinte e não sendo caso de prejuízo ao erário, eventual exclusão do programa se revela desproporcional.

Posto isto, anote-se que a análise dos presentes autos leva a concluir em favor da contribuinte, ora agravada.

Vejamos.

Argumenta a agravante que cumpriu integralmente com os requisitos determinados para que fosse efetivada sua adesão ao Pert, realizando todos os pagamentos regularmente, mas, por problemas com prestadores de serviço externos, deixou de prestar as informações necessárias à consolidação do parcelamento, de acordo com o art. 4º da Instrução Normativa RFB n. 1.711/2017.

Sustenta, ainda, que a ausência de prestação de informações para consolidação de adesão ao Pert, não possibilita a exclusão do contribuinte do programa.

Aduz, por fim, que agiu com boa-fé e, portanto, faz jus à suspensão da exigibilidade do débito fiscal discutido, sustação dos protestos efetuados pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, impedindo a inscrição da agravante em quaisquer cadastros de inadimplentes, bem como emissão de certidão positiva, com efeitos de negativa, desde que os débitos discutidos sejam o único empecilho.

Como se observa dos autos, em que pese não se desconheça que a prestação das informações necessárias a consolidação para verificação da extinção ou não da dívida é obrigação da parte, fato é que a agravante efetuou o pagamento de 6 (seis) parcelas relativas ao Programa Especial de Regularização Tributária - PERT (ID 131912420, pág. 22-27).

Assim sendo, o atraso na prestação de informações para consolidação é erro que não pode levar à exclusão da contribuinte do programa de parcelamento, sob pena de ser desproporcional.

De se ressaltar que nenhum prejuízo sofrerá a Fazenda Nacional, uma vez que, frise-se, a agravante efetuou o recolhimento pontual das parcelas e, portanto, sua manutenção no parcelamento se afigura providência razoável, atendendo inclusive à finalidade da legislação instituidora do referido programa.

Assim, a decisão a quo deve ser reformada.

Ante o exposto, **julgo prejudicados os embargos de declaração, e dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar à agravada que realize a consolidação do parcelamento, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA. PROGRAMA ESPECIAL DE REGULARIZAÇÃO TRIBUTÁRIA - PERT. PARCELAMENTO. BOA-FÉ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS. RECURSO PROVIDO.

- Inicialmente, resultam prejudicados os embargos de declaração interpostos contra a decisão singular que examinou o pedido de antecipação da tutela recursal, por força do julgamento deste recurso, vez que as questões apontadas pelo embargante também são objeto deste acórdão. Ademais, não foi apontada nenhuma omissão concreta, apenas rediscussão da matéria.
- O parcelamento corresponde a um benefício dado ao contribuinte, que deve obedecer estritamente às regras estabelecidas na legislação própria, sob pena de eventual exclusão.
- Destaca-se que o Fisco deve ser razoável e não gerar impedimentos para o cidadão efetivamente vir a exercer o benefício.
- À vista disso, tanto o Estado quanto o contribuinte devem agir de boa-fé e transparência, procurando efetivar a quitação dos débitos que é o objetivo do programa. Deste modo, havendo evidente boa fé do contribuinte e não sendo caso de prejuízo ao erário, eventual exclusão do programa se revela desproporcional.
- Como se observa dos autos, em que pese não se desconheça que a prestação das informações necessárias a consolidação para verificação da extinção ou não da dívida é obrigação da parte, fato é que a agravante efetuou o pagamento de 6 (seis) parcelas relativas ao Programa Especial de Regularização Tributária - PERT (ID 131912420, pág. 22-27).
- Assim sendo, o atraso na prestação de informações para consolidação é erro que não pode levar à exclusão da contribuinte do programa de parcelamento, sob pena de ser desproporcional.
- De se ressaltar que nenhum prejuízo sofrerá a Fazenda Nacional, uma vez que, frise-se, a agravante efetuou o recolhimento pontual das parcelas e, portanto, sua manutenção no parcelamento se afigura providência razoável, atendendo inclusive à finalidade da legislação instituidora do referido programa.
- Embargos de declaração prejudicados. Agravo de instrumento provido para determinar à agravada que realize a consolidação do parcelamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu julgar prejudicados os embargos de declaração e dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001931-07.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ERA-TECNICA ENGENHARIA CONSTRUCOES E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001931-07.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ERA-TECNICA ENGENHARIA CONSTRUCOES E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Era-Técnica, Engenharia, Construções e Serviços Ltda. em face da r. sentença que denegou a segurança pleiteada no sentido do reconhecimento do direito da impetrante de excluir o PIS e a COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.

Alega a apelante, em síntese, a necessidade de reforma da r. sentença, ante a ilegalidade e inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na suas próprias bases de cálculo, por não possuírem natureza jurídica de faturamento ou receita. Além disso, afirma que o direito de exclusão ora pleiteado pode ser perfeitamente reconhecido nos mesmos moldes em que reconhecido o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS nos autos do RE nº 574.706/PR.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001931-07.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: ERA-TECNICA ENGENHARIA CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata da exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

O STJ enfrentou a questão da permissão da incidência de tributo sobre tributo, por ocasião do julgamento do REsp 1.144.469/PR, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, ocasião em que se manifestou no sentido da permissão da inclusão do valor de um imposto em sua própria base de cálculo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção prevista no artigo 155, §2º, XI:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:

2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n.582.461/SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp.n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp.n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel.

Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.

2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp.n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgrRg no REsp.N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.

2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp.n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

[...]

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Restou assentado no voto que a Constituição Federal de 1988 somente veda taxativamente a inclusão de um tributo na base de cálculo de outro na situação prevista no artigo 155, §2º, XI, ao tratar da vedação da inclusão do IPI na base de cálculo do ICMS quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou comercialização, configure fato gerador dos dois impostos, de onde se conclui que, em casos diversos, possível a incidência de tributo sobre tributo.

Em caso análogo, o plenário do STF, no julgamento do RE 582461/SP, com repercussão geral reconhecida, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo. Nesse sentido, ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015.

Em caso idêntico ao dos autos, esta C. Quarta Turma, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo, por inexistir julgamento posterior tanto do STF, quanto do STJ, declarando a inconstitucionalidade e afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da COFINS.

Portanto, por não se tratar de situação idêntica, descabe a aplicação analógica do entendimento firmado no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, devendo-se considerar legítima a inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

Ante o exposto, nego provimento à apelação de Era-Técnica, Engenharia, Construções e Serviços Ltda., consoante fundamentação.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Trata-se de apelação interposta pelo contribuinte contra sentença que, em sede de mandado de segurança, denegou a ordem relativa ao reconhecimento do direito à exclusão dos valores de PIS e de COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.

A eminente relatora negou provimento ao apelo, porém discordo quanto ao mérito da questão e passo à análise.

Assiste razão à parte impetrante.

O Plenário do STF, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 574706, com repercussão geral reconhecida, entendeu que os valores arrecadados a título de ICMS não são incorporados ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que a arrecadação daquele imposto constitui tão somente ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual e, assim, não representa faturamento ou receita. Destarte, razoável que se aplique o mesmo raciocínio ao presente caso, consoante a tese fixada pelo Excelso Pretório, haja vista a identidade de fundamentos e especialmente porque tributos não devem realmente integrar a base de cálculo de outros tributos.

A título de esclarecimento, cumpre lembrar a forma de cálculo das contribuições em causa. À vista de que a base de cálculo de tais tributos é a receita bruta ou faturamento, vale tomar como caso hipotético os valores expressos em uma eventual nota fiscal emitida pelo contribuinte, quais sejam:

Valor da mercadoria: R\$ 100,00

Base de cálculo do ICMS: R\$ 100,00

Valor de ICMS: R\$ 18,00 (considerada a alíquota de 18%)

Valor de IPI: R\$ 20,00 (considerada a alíquota de 20%)

Valor do PIS: R\$ 1,65 (considerada a alíquota de 1,65%)

Valor da COFINS: R\$ 7,60 (considerada a alíquota de 7,6%)

Valor total da nota: R\$ 147,25 (saliente-se que o PIS e a COFINS serão destinados à fazenda da mesma forma que o ICMS e o IPI, os quais já foram devidamente excluídos da base de cálculo das contribuições mencionadas: o primeiro (ICMS), nos termos do julgamento do RE n. 574706, ao passo que o segundo (IPI) o foi em decorrência de sua natureza não cumulativa e da cobrança destacada na nota, nos termos do artigo 2º da Lei n. 12.973/14, o qual adicionou o § 4º ao artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77).

Conclusão: no momento em que a empresa for contabilizar o que deve ser pago a título de PIS e de COFINS (incidentes sobre o seu faturamento, ou seja, de acordo com o exemplo hipotético, sobre o valor total da nota – R\$ 147,25), deparar-se-á com uma situação de verdadeiro extrapolamento, eis que sofrerão essa incidência numéricos que tão somente transitaram pela contabilidade da pessoa jurídica, sem jamais terem participado efetivamente do resultado de sua atividade econômica.

Assim, ao se admitir que o *quantum* pago a título de PIS e de COFINS (destacados em nota fiscal) integre o valor total da nota, em realidade referenda-se que essas contribuições fazem parte do faturamento da pessoa jurídica, o que viola o princípio da capacidade contributiva, segundo o qual os particulares devem contribuir conforme a sua capacidade econômica e não de acordo com valores que sequer fazem parte de seu faturamento, considerado que serão repassados compulsoriamente ao fisco.

Ressalte-se que, apesar de o assunto em debate não tratar da exceção prevista no artigo 155, § 2º, inciso XI, da CF/88 (exclusão do IPI da base de cálculo do ICMS, em operações em que se configurem fatos geradores dos dois impostos e relativos a produto destinado à industrialização ou à comercialização), não há se falar em legitimidade da inclusão de tributos na base de cálculo de outros, especialmente porque, ao se permitir essa adição, extrapola-se a base impositiva deles. Apenas com autorização expressa da Constituição pode-se fazer incidir tributo sobre tributo, seja porque o fato gerador deve ser sempre um evento econômico, seja porque constitui uma excessão cobrar tributo de quem recolhe tributo.

- Do entendimento do Supremo no julgamento do RE n. 582461

Quanto à questão, saliente-se que não afasta o presente entendimento o fato de o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do RE n. 582.461, ter concluído no sentido de ser constitucional a inclusão do valor do ICMS na sua própria base de cálculo, uma vez que, ao contrário do que acontece com as contribuições ao PIS e a COFINS, há autorização expressa no texto da Carta Magna de 1988 a esse respeito, *verbis*:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

XII - cabe à lei complementar:

(...)

i) fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço. (grifei)

Ante o exposto, divirjo para dar provimento ao apelo do contribuinte para reformar a sentença a fim de conceder a ordem para reconhecer-lhe o direito à exclusão dos valores de PIS e de COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.

É como voto.

ANDRÉ NABARRETE - DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO RE 574.706/PR. AUSÊNCIA DE ANALOGIA. SITUAÇÃO NÃO IDÊNTICA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O STJ enfrentou a questão, por ocasião do julgamento do REsp 1.144.469/PR, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Mais Filho, tendo se manifestado no sentido da permissão da inclusão do valor de um tributo em sua própria base de cálculo.

- Restou assentado que, à exceção do que previsto no art. 155, §2º, XI, da CF/1988, possível a incidência de tributo sobre tributo.

- Em caso análogo, o plenário do STF, no julgamento do RE 582.461/SP, reconheceu a constitucionalidade da inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo.

- A.C. Quarta Turma do TRF3, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5006342-87.2018.4.03.0000, reconheceu a legitimidade da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo, ante a ausência de julgamento do STF ou STJ declarando a inconstitucionalidade do "cálculo por dentro".

- O recente entendimento do STF firmado no RE nº 574.706/PR, não se aplica, por analogia, ao presente caso, já que a situação não é idêntica.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA, MARLI FERREIRA, e o Des. Fed. TORU YAMAMOTO. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que dava provimento ao apelo do contribuinte para reformar a sentença a fim de conceder a ordem para reconhecer-lhe o direito à exclusão dos valores de PIS e de COFINS da base de cálculo das próprias contribuições. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. A Des. Fed. MARLI FERREIRA votou na forma do art. 942, §1º do CPC. O Des. Fed. TORU YAMAMOTO participou do julgamento na forma dos arts. 53 e 260 do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0044620-82.1998.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CSA - SANTO AMARO ADMINISTRACAO, PARTICIPACAO E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO LACAZ MARTINS - SP113694-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Defiro o pedido formulado na petição id 123341239: proceda a Subsecretaria à correção da digitalização conforme requerido.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008691-60.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANTONIO ASCENCO FILHO

Advogados do(a) APELADO: JESSICA ALVES MISSIAS - SP358127-A, SOELLYN DE GOES GREGORIO - SP381135-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008691-60.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ANTONIO ASCENCO FILHO

Advogados do(a) APELANTE: SOELLYN DE GOES GREGORIO - SP381135-A, JESSICA ALVES MISSIAS - SP358127-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de terceiro, interpostos por ANTONIO ASCENÇO FILHO E SUELY PELISSARI ASCENÇO, inicialmente somente em face da UNIÃO FEDERAL, sendo incluído no polo passivo, posteriormente, o coexecutado alienante WALTER OLIVEIRA BECEGATO, objetivando desconstituir a penhora que recai sobre o imóvel que alegam lhes pertencer e ser bem de família.

Embargos julgados procedentes, para determinar o levantamento da penhora incidente sobre os imóveis de Matrículas nºs 85.253, 85.273 e 85.457, no Cartório de Registro de Imóveis do 2º Ofício de São Paulo/SP, com condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, sob os seguintes fundamentos: trata-se de alienação de imóvel de propriedade do devedor, quando já em curso execução fiscal, por contrato particular e sem lavratura de Escritura de Compra e Venda, mas antes de penhorado o bem e intimadas as partes; os embargantes adquiriram o imóvel em questão por Contrato Particular de Compra e Venda, datado de 17.09.2009, com cláusula de irretroatividade, mas não procederam ao registro respectivo nem obtiveram a Escritura Pública; em 27.05.2009 foi ajuizada a execução fiscal, com citação da empresa executada, na pessoa do próprio alienante do bem, em 06.04.2011; ao fundamento de encerramento irregular da pessoa jurídica, foi a execução redirecionada ao alienante do bem, em 08.02.2012, citado em 22.03.2012; conquanto não se possa aferir a contemporaneidade do negócio, como indicado no Contrato de Compra e Venda, dado que não carreada aos autos cópia da folha em que consta o reconhecimento das firmas, é de ver que entre as partes foram ajuizadas ações discutindo justamente o cumprimento desse contrato, uma delas do vendedor em face dos embargantes – autuada em 2011 – e outra, dos embargantes em face do alienante, iniciada em setembro de 2012, além de terem sido apresentadas declarações de vizinhos quanto à residência dos embargantes no imóvel desde outubro de 2009, de modo a dar plena convicção de que dito negócio foi efetivamente realizado àquela época; se não há prova de adimplemento do compromisso de compra e venda, também não há nestes autos questionamento sobre o inadimplemento por parte de quem cabia questionar; com a Lei Complementar nº 118/05, que deu nova redação à parte final do art. 185, do CTN, a fraude à execução pode ser reconhecida em relação à alienação ou oneração de bens e rendas, tão logo inscrito o crédito em Dívida Ativa; todavia, no caso em tela, a inscrição ocorreu apenas em face da pessoa jurídica, de modo que, ao tempo da alienação, nada havia nos registros da Dívida Ativa da União junto à Receita Federal em nome do vendedor; se de fato a União não tinha como saber que o imóvel não mais pertencia ao executado, por não ter sido registrado o negócio jurídico entre o devedor e os embargantes, a embargada defendeu nestes autos a manutenção da penhora, sob o fundamento de que somente como o registro estaria impossibilitada a constrição, bem como a fraude à execução, ambas ora afastadas, sendo, portanto, sucumbente na ação.

Interposto recurso de apelação pela União, aduzindo que: a inscrição do crédito exequendo ocorreu em 11.12.2008, antes da alegada prescrição do bem; foi ajuizada pelos ora embargantes ação para desconstituição do Contrato de Compra e Venda (Processo nº 0196398-91.2012.8.26.0100), perante a 40ª Vara Cível da Comarca de São Paulo – SP, na qual foi proferida decisão rescindindo o referido contrato; a desconstituição do contrato altera integralmente a situação fática e o desfecho desta demanda, uma vez que o imóvel objeto de discussão nestes autos retornou ao patrimônio do executado e sua esposa. Por fim, requer seja afastada sua condenação nos ônus de sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008691-60.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ANTONIO ASCENÇO FILHO

Advogados do(a) APELANTE: SOELLYN DE GOES GREGORIO - SP381135-A, JESSICA ALVES MISSIAS - SP358127-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conforme consta da sentença proferida nos autos dos Embargos de Terceiro nº 0010579-23.2016.4.03.6112, referente ao mesmo imóvel em discussão nestes autos, disponibilizada no Diário Eletrônico em 21.02.2019, nos autos da Ação nº 0196398-91.2012.8.26.0100, foi proferida decisão judicial, confirmada em grau recursal pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, declarando rescindido o contrato de compromisso de compra e venda firmado entre os ora embargantes e Wagner Oliveira Becegato e Cláudia Fátima Pelissari Becegato, referente ao imóvel em tela, tendo sido disponibilizado o acórdão em 23.01.2019, com trânsito em julgado em 15.02.2019.

Desse modo, a rescisão do Contrato de Compra e Venda do imóvel em tela, por decisão judicial, é fato novo a ser considerado no julgamento, uma vez que, retornando o bem ao patrimônio do executado, os presentes embargos de terceiro perderam inteiramente seu objeto, porquanto os ora embargantes não mais são partes legítimas para pleitear a desconstituição da penhora sobre o imóvel, o que configura a falta de interesse superveniente da presente ação, razão pela qual o processo deve ser extinto, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC (art. 267, VI, do CPC/73).

Por sua vez, é pacífico o entendimento no sentido de que "a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da causalidade, norteador pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes" (STJ, REsp 642.107/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ: 29/11/2004).

Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. SUCUMBÊNCIA. CAUSALIDADE. PAGAMENTO PELO RECORRIDO.

1. Responde pelo pagamento dos encargos do processo aquele que deu causa à sua instauração.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1067444/DF, Rel. Min. João Otávio Noronha, 4ª Turma, DJe 03.05.2010)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SUPERVENIENTE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. SUCUMBÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Discussão sobre a consequência jurídica do reajuste espontâneo do benefício previdenciário efetivado.

2. A prestação jurisdicional deve se dar de acordo com a situação dos fatos no momento da sentença ou do acórdão.

3. Este Superior Tribunal, reiteradamente, tem decidido que, para o reconhecimento da existência de interesse processual, é necessária a confluência de dois elementos: a utilidade e a necessidade do pronunciamento judicial.

4. Configura-se, na hipótese, a perda superveniente de interesse processual, pois os autores não tinham mais necessidade de prosseguir com a ação para obter o resultado útil que pretendiam quando a propuseram.

5. Não houve reconhecimento da procedência do pedido feito pelos autores (art. 269, II, do CPC), razão pela qual a extinção do processo deverá ocorrer sem resolução do mérito.

6. Aquele que deu causa à propositura de ação frustrada responde pelos consectários da sucumbência, inclusive honorários advocatícios.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, REsp 1183061/MS, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJe 30.08.2013)

No caso dos autos, tendo sido ajuizada a ação requerendo a rescisão do Contrato de Compra e Venda pelos próprios embargantes, devem estes ser condenados ao pagamento da verba honorária, que fixo em 8% sobre o valor da penhora efetivada sobre o imóvel em tela, devidamente atualizado, considerando os princípios de proporcionalidade e razoabilidade, percentual que atende aos termos do art. 85, § 3º, II, do CPC, e se coaduna ao entendimento desta E. Quarta Turma.

Ante o exposto, **julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC, com condenação dos embargantes ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 8% sobre o valor da penhora efetivada sobre o imóvel em tela, restando prejudicado o recurso de apelação da União**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. CONTRATO DE COMPRA E VENDA ENTRE O EXECUTADO E OS EMBARGANTES RESCINDIDO POR DECISÃO JUDICIAL PROFERIDA EM AÇÃO PROCESSADA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL DE SÃO PAULO. PERDA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL NOS PRESENTES EMBARGOS. CONDENAÇÃO DOS EMBARGANTES AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I - Conforme consta da sentença proferida nos autos dos Embargos de Terceiro nº 0010579-23.2016.4.03.6112, referente ao mesmo imóvel em discussão nestes autos, disponibilizada no Diário Eletrônico em 21.02.2019, nos autos da Ação nº 0196398-91.2012.8.26.0100, foi proferida decisão judicial, confirmada em grau recursal pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, declarando rescindido o contrato de compromisso de compra e venda firmado entre os ora embargantes e Wagner Oliveira Becegato e Cláudia Fátima Pelissari Becegato, referente ao imóvel em tela, tendo sido disponibilizado o acórdão em 23.01.2019, com trânsito em julgado em 15.02.2019.

II - A rescisão do Contrato de Compra e Venda do imóvel em tela, por decisão judicial, é fato novo a ser considerado no julgamento, uma vez que, retomando o bem ao patrimônio do executado, os presentes embargos de terceiro perderam inteiramente seu objeto, porquanto os ora embargantes não mais são partes legítimas para pleitear a desconstituição da penhora sobre o imóvel, o que configura a falta de interesse superveniente da presente ação, razão pela qual o processo deve ser extinto, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC (art. 267, VI, do CPC/73).

III - Por sua vez, é pacífico o entendimento no sentido de que "a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteados pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes" (STJ, REsp 642.107/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ: 29/11/2004).

IV - No caso dos autos, tendo sido ajuizada a ação requerendo a rescisão do Contrato de Compra e Venda pelos próprios embargantes, devem estes ser condenados ao pagamento da verba honorária, que fixo em 8% sobre o valor da penhora efetivada sobre o imóvel em tela, devidamente atualizado, considerando os princípios de proporcionalidade e razoabilidade, percentual que atende aos termos do art. 85, § 3º, II, do CPC, e se coaduna ao entendimento desta E. Quarta Turma.

V - Extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC, com condenação dos embargantes ao pagamento de honorários advocatícios. Recurso de apelação da União prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC, com condenação dos embargantes ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 8% sobre o valor da penhora efetivada sobre o imóvel em tela, restando prejudicado o recurso de apelação da União, nos termos do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003536-34.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HERMENEGILDO FERREIRA NETO

Advogados do(a) APELADO: ROBERTA SANTIAGO DOS SANTOS - SP407002-A, PATRICIA DA COSTA PARDINHO - SP398880-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**HERMENEGILDO FERREIRA NETO**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5031771-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: PAULO RODRIGUES JUNIOR
IMPETRANTE: MARCOS ALEXANDRE BOCCHINI

Advogado do(a) PACIENTE: MARCOS ALEXANDRE BOCCHINI - SP163641-N
Advogado do(a) IMPETRANTE: MARCOS ALEXANDRE BOCCHINI - SP163641-N

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 4ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Marcos Alexandre Bocchini em favor de PAULO RODRIGUES JUNIOR, contra ato imputado ao Juízo da 4ª Vara Federal de Sorocaba/SP nos autos do inquérito policial nº 5006455-73.2020.403.6110.

Consta da impetração que, em 29/10/2020, o paciente foi preso em flagrante delito na cidade de Salto/SP pela prática dos crimes previstos nos artigos 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n. 10.826/03, 296 do Código Penal e 29, caput, da Lei 9.605/98.

Em audiência de custódia realizada em 30/10/2020, perante o Juízo de Direito da Comarca de Itu, em regime de plantão, teve sua liberdade provisória negada, com a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva.

Após a distribuição dos autos à comarca de Salto/SP, foi formulado novo pedido de liberdade provisória, tendo o Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Salto/SP, após acolher manifestação do Ministério Público Estadual, declinado da competência, remetendo o feito para a Justiça Federal, o qual foi distribuído para o Juízo Federal da 4ª Vara de Sorocaba/SP, ora autoridade coatora.

Recebidos os autos em redistribuição, o Juízo impetrado ratificou os atos proferidos pela Justiça Estadual, mantendo a custódia cautelar.

Allega, o impetrante, ausência de fundamentação da decisão, pois o magistrado federal limitou-se a repetir a decisão do juiz plantonista que indeferiu o primeiro pedido de liberdade provisória.

Sustenta que o decreto de prisão preventiva é mera reiteração dos termos genéricos previstos no art. 312 do CPP, sem demonstração efetiva das circunstâncias concretas ensejadoras do encarceramento.

Dessa forma, aponta que o paciente está indevidamente segregado cautelarmente, de forma excepcional, pois a regra é responder em liberdade um processo dessa natureza, pois o parágrafo único do art. 310 do CPP, permite a liberdade provisória sem fiança para aqueles casos de crimes inafiançáveis.

Argumenta que não foram observados os artigos 312 e 282 do Código de Processo Penal.

Aduz que o paciente é primário, possui ocupação lícita, sendo um comércio estabelecido na cidade e comarca de Salto há mais de 20 (vinte) anos, onde também fixou residência, não havendo a possibilidade de se ausentar do distrito da culpa. Possui duas filhas menores que dependem de seu genitor para sua manutenção.

Discorre sobre sua tese e requer a concessão de liminar, para que a prisão preventiva do paciente seja revogada. No mérito, pleiteia a concessão da ordem, concedendo em caráter definitivo sua liberdade.

É o relatório.

Decido.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5.º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

A presente impetração almeja, em síntese, a revogação da prisão preventiva do paciente.

É sob esse prisma que as alegações serão apreciadas.

A decisão ora impugnada foi proferida nos seguintes termos (ID 147771632):

“Trata-se de Inquérito Policial, originário do Auto de Prisão em Flagrante (1500596-51.2020.8.26.0569) lavrado em nome de PAULO RODRIGUES JUNIOR, datado de 29/10/2020, pela prática dos crimes previstos nos artigos 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n. 10.826/03, 296 do Código Penal, e 29, caput, da Lei n. 9.605/98, redistribuído da 3ª Vara da Comarca de Salto/SP para a Justiça Federal, cujo pedido de liberdade provisória apresentado perante aquele juízo, findou assim decidido:

“Vistos.

1. O flagrante está formalmente em ordem, havendo, ao menos por ora, provas suficientes de materialidade e indícios de autoria.

2. Sobre os fatos, a versão dos policiais civis é segura no sentido de que, em investigações destinadas a reprimir o tráfico de animais silvestres, apuraram que o indiciado é um dos maiores traficantes de animais silvestres da região, valendo-se do seu estabelecimento comercial, um “petshop”, como fachada para acobertar as suas atividades ilegais. Durante as investigações, tomaram conhecimento de que o indiciado venderia um filhote de papagaio em sua loja no dia de ontem, 29.11.2020, por volta das 10h00 da manhã. Foram, então, até o estabelecimento e logo se depararam com o indiciado na posse de uma caixa de papelão dentro da qual, de fato, havia um filhote de papagaio sem qualquer documentação ou registro. Na área externa do imóvel, encontraram diversos outros animais, como: 02 araras Canindé, espécie em extinção no Estado de São Paulo, sem qualquer documentação ou registro (uma das araras estava com a anilha falsificada e a outra não tinha anilha); 02 filhotes de calopsita; 05 “coleirinhas”; 01 “tico-tico”; 01 “sabiá branco”; 01 cão de raça “Yorkshire”; 11 jabutis; diversos patos, galinhas e coelhos, todos em péssimas condições de higiene, acondicionados em gaiolas pequenas e sujas, com os excrementos dos próprios animais se misturando à alimentação e à água disponíveis. Encontraram ainda, mortos, congelados em um freezer; 01 sabiá; 03 maritacas; 01 papagaio; 02 pintassilgos e 01 “picharro”. Nas buscas, além de diversos produtos colocados à venda em desacordo com a legislação pertinente, encontraram também uma espingarda calibre 44 com numeração suprimida e a quantia de R\$ 10.942,00 em espécie. Os animais foram encaminhados ao CRAS - Núcleo da Floresta para cuidado (fls. 20/22).

Na delegacia, o indiciado disse que foi surpreendido pelos policiais no momento em que comercializava um papagaio. Acompanhou posteriormente as buscas realizadas em seu estabelecimento, sendo encontrados os animais apreendidos e uma arma de fogo, que adquiriu há quatro anos de um cliente que não soube identificar. Sobre o dinheiro, afirma que tinha cerca de R\$ 48.000,00 em espécie no local, para pagar pedreiros e fornecedores (fl. 11).

3. O indiciado trabalha, possui residência fixa e é tecnicamente primário – de sua FA consta apenas uma suspensão condicional do processo por receptação, datada de 2015 (fls. 28/29).

Contudo, irrelevantes as suas “condições pessoais”.

Isso porque, de primariedade, todo aquele que completa 18 anos de idade goza -automática e indistintamente. Não se trata, portanto, de algo favorável ou a ser louvado em si mesmo, sobretudo porque mutável o “status”.

Residência fixa também não é condição favorável, seja porque pode não ser do indiciado, seja porque, sendo sua ou não, ele pode abandoná-la a qualquer tempo. Serve, portanto, quando cabível a concessão de liberdade provisória, para viabilizar a intimação da parte dos atos do processo. Apenas isso.

Em outras palavras, residência fixa não revela nada sobre o indiciado e não o impede de, caso queira, praticar algum delito.

E o mesmo vale para a “ocupação lícita”: além de ser algo que se espera de toda e qualquer pessoa maior e capaz, não se cogita que, apenas porque empregado, um indivíduo seja incapaz de praticar algum delito, tanto menos na situação que parece ser a dos autos, de utilização do estabelecimento justamente para acobertar a prática de delitos.

Logo, ainda que queira valorá-las positivamente, o que este magistrado não admite, as “condições pessoais” do indiciado cedem, todas, diante da constatação do flagrante, situação suficiente e capaz de autorizar, preenchidos os demais requisitos previstos em lei, a decretação da custódia cautelar, como ocorre no caso.

Com efeito, verificada a prática em tese de incontroláveis crimes de natureza ambiental, contra o consumidor, contra a Administração, de posse ilegal de arma de fogo de uso restrito, dentre outros, a depender da capitulação ainda a ser realizada pelo membro do Ministério Público, titular da ação penal, inviável a concessão de liberdade provisória, sobretudo para fins de conveniência da instrução e restauração e manutenção da ordem pública, uma vez que, solto, o indiciado tem todas as condições de interferir nas investigações, a serem realizadas no seu estabelecimento, e de frustrar, em última análise, a aplicação da lei penal, na medida em que, somadas, as penas dos delitos alcançam patamar bastante significativo, o que não pode ser desprezado.

4. Assim, com fundamento nos arts. 310, II, 312 e 313, I, do Código de Processo Penal, converto em preventiva a prisão em flagrante de PAULO RODRIGUES JUNIOR, sendo evidentemente insuficientes na espécie as demais cautelares, pelos motivos acima anotados.

Sobre as cautelares, fato é que, a não ser a prisão, nenhuma outra medida tem o condão de impedir que, se assim deseje, o indiciado embarace as investigações ou mesmo torne a delinquir, situação que não se descarta, tendo em vista o quadro de aparente selvageria encontrado no seu estabelecimento, conforme relato firme e seguro dos policiais.

5. O caso também não admite a prisão domiciliar, por nenhum motivo.

Primeiro, porque o indiciado não tem mais de 80 anos de idade e nem doença grave que o tenha extremamente debilitado (CPP, art. 318) – no ponto, a receita de fl. 46 é absolutamente imprestável para comprovar qualquer condição de saúde, seja porque sequer inscrita por médico, seja porque apenas traz o resultado de medições de glicemia e pressão arterial, sem sobre elas fazer qualquer juízo de valor.

Segundo, porque, a despeito do contexto de pandemia de Covid-19, fato é que o índice de contaminação no sistema prisional é significativamente inferior ao da população em geral, afigurando-se a custódia cautelar, a bem da verdade, para a preservação da saúde do indiciado, se esta for a preocupação da Defesa.

Assim, INDEFIRO o pedido de prisão domiciliar, uma vez que imprescindível a custódia cautelar, conforme anotado acima, para fins de conveniência da instrução, restauração e manutenção da ordem pública e garantia de aplicação da lei penal.

6. Expeça-se mandado de prisão, providenciando-se, no mais, o necessário.

Intimem-se. Cumpra-se.”

Em cumprimento à decisão acima transcrita, foi expedido o mandado de prisão (flagrante convertido em preventiva) à fl.54, daqueles autos.

Verifica-se que novo pedido de liberdade provisória foi apresentado, vindo na sequência, parecer do Ministério Público no sentido de requerer a remessa dos autos à Justiça Federal, com fundamento na Recomendação n. 2/2017 – 4ª Câmara de Coordenação e Revisão, cuja manifestação ministerial foi acolhida, sendo determinada a remessa à Justiça Federal, sob o fundamento de se tratar de crime de interesse da União.

Consta Relatório final de Inquérito Policial.

Recebidos os autos em redistribuição, foi dado vista ao MPF (ID 41573520), conforme decisão proferida e anotada no ID 41547394.

Em manifestação, o MPF pleiteou a manutenção da prisão decretada. Requereu ainda a remessa dos autos à Delegacia da Polícia Federal em Sorocaba, para realização de perícia nos objetos apreendidos, solicitando ainda esclarecimentos sobre os animais apreendidos.

Vieram os autos conclusos.

Dos autos, não existem novos fatos ou documentos que levem ao presente juízo decidir de forma diversa, da constante dos autos.

Assim, ratifica-se a decisão proferida pela Justiça Estadual, no sentido de manter a custódia cautelar e a expedição do mandado de prisão para efeito de conversão da prisão em flagrante em preventiva, em desfavor de PAULO RODRIGUES JUNIOR, conforme acima transcrita, em sua integralidade, que vem ao encontro do parecer ministerial.

Ademais, a despeito de questionável, fato é que o art. 310, par. 2º, do Código de Processo Penal veda a concessão de liberdade provisória em caso de porte de arma de uso restrito.

Desta forma, INDEFIRO O PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA.

Remetam-se os autos à Delegacia da Polícia Federal, para os termos do solicitado pelo Ministério Público Federal.”

Após o declínio da competência, a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente foi ratificada pela autoridade impetrada.

O entendimento jurisprudencial atual é no sentido de que o juízo competente pode ratificar os atos praticados pelo juízo incompetente, inclusive, os decisórios.

Nesse sentido, cumpre transcrever os seguintes julgados:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TENTATIVA. CRIME COMETIDO CONTRA EX COMPANHEIRA. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA. PACIENTE QUE ESTÁ FORAGIDO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO DECRETO PRISIONAL POR INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. RATIFICAÇÃO IMPLÍCITA PELO JUÍZO COMPETENTE. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - O prazo para a conclusão da instrução criminal não tem as características de fatalidade e de improrrogabilidade, fazendo-se imprescindível raciocinar com o juízo de razoabilidade para definir o excesso de prazo, não se ponderando a mera soma aritmética dos prazos para os atos processuais. Precedentes.

III - A Jurisprudência dessa Corte Superior se firmou no sentido de que a devida caracterização da fuga do distrito da culpa enseja motivo suficiente a embasar a manutenção da constrição cautelar decretada, bem como afasta a possibilidade da ocorrência de excesso de prazo, não havendo que se falar em qualquer constrangimento ilegal na hipótese. Precedentes.

IV - No que pertine à arguição de nulidade absoluta do decreto prisional ante a incompetência do juízo, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça admite a possibilidade de ratificação implícita dos atos decisórios - inclusive da ordem de prisão cautelar - quando o juízo competente dá normal seguimento ao processo.

Habeas corpus não conhecido. (HC 473.384/PB, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 13/02/2019)

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. NÃO CONHECIMENTO. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. INCOMPETÊNCIA TERRITORIAL. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE. RATIFICAÇÃO IMPLÍCITA DOS ATOS DECISÓRIOS ANTERIORMENTE PRATICADOS. POSSIBILIDADE. COAÇÃO ILEGAL NÃO CONFIGURADA.

1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator; pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. Nos termos dos artigos 108, § 1º, e 567, ambos do Código de Processo Penal, em caso de incompetência relativa, o Juízo competente deve confirmar os atos decisórios proferidos, para que se revistam de legalidade. Doutrina.

3. Esta Corte Superior de Justiça pacificou o entendimento de que a ratificação dos atos decisórios pelo Juízo competente não precisa ser expressa, admitindo-se que ocorra implicitamente, mediante a prolação de decisão que dê prosseguimento ao processo.

4. No caso dos autos, a magistrada competente recebeu a denúncia e determinou o prosseguimento da ação penal, com a citação e intimação do réu, o que, à luz da jurisprudência deste Sodalício, é suficiente para que se considere ratificada a decisão que decretou a custódia cautelar do paciente.

5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 479.729/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018)

Dessa forma, não há qualquer nulidade a ser reconhecida. O ato de ratificação dos atos realizados pelo juízo incompetente está em consonância com o ordenamento jurídico, inexistindo qualquer constrangimento ilegal neste aspecto.

Em uma análise perfunctória, própria do presente momento processual, verifico a presença dos requisitos para a concessão do pedido liminar.

A conduta do paciente é grave, considerando que o paciente foi preso em flagrante pela prática, em tese, de crimes de natureza ambiental, contra o consumidor, contra a Administração, de posse ilegal de arma de fogo de uso restrito, o que evidencia a gravidade em concreto da conduta perpetrada.

Consta que o paciente foi surpreendido por policiais civis de posse um filhote de papagaio sem documentação legal dentro de uma caixa de papelão, em seu estabelecimento comercial, um petshop utilizado para o cometimento das atividades ilegais.

Os agentes policiais também encontraram no imóvel vários outros animais, alguns em extinção no Estado de São Paulo, sem qualquer documentação ou registro, em péssimas condições de higiene, acondicionados em gaiolas pequenas e sujas, com os excrementos dos próprios animais se misturando à alimentação e à água disponíveis. Encontraram ainda outras aves mortas e congeladas em um freezer.

Quando das buscas, além de diversos produtos colocados à venda em desacordo com a legislação pertinente, encontraram também uma espingarda calibre 44 com numeração suprimida e a quantia de R\$ 10.942,00 em espécie.

Entretanto, o momento atual é de excepcionalidade e o julgador deve levar em consideração a Recomendação 62/20, formulada pelo Conselho Nacional de Justiça, diante da emergência sanitária de abrangência mundial consistente na epidemia causada pelo coronavírus.

Num momento tão difícil, em que os prognósticos sobre a evolução da epidemia são incertos, e diante do inusitado da situação, é louvável que o E. Conselho Nacional de Justiça tenha rapidamente expedido a Recomendação em tela, como forma de auxiliar os juízes na sua difícil missão.

É princípio do processo penal liberal que a finalidade da pena é a ressocialização dos criminosos e que o Estado deve respeitar a integridade física e moral dos presos. A situação excepcional exige, pois, medidas excepcionais, com vistas a evitar a propagação da doença nas unidades prisionais e os riscos para os detentos.

Assim, no caso dos autos, em que pese a fundamentação indicada pela autoridade impetrada, o delito ora imputado foi praticado sem violência ou grave ameaça e não verificado, ao menos por ora, indícios de que o paciente integre organização criminosa.

O fundamento de que, se solto, o paciente tem todas as condições de interferir nas investigações, a serem realizadas no seu estabelecimento comercial, onde foram feitas as apreensões, não se afigura, nesse momento, motivação suficiente para a manutenção da sua segregação, porquanto se verifica que já houve busca e apreensão no local e o Ministério Público Federal manifestou pela realização de pericia nos objetos apreendidos.

Em que pese a insuficiência da instrução, os documentos iniciais indicam que o paciente tem residência fixa e ocupação lícita.

Não vislumbro, assim, indicativos de que irá se furtar à aplicação da lei penal ou de que irá tentar atrapalhar o andamento do feito.

Nesse sentido, deve-se destacar o caráter excepcional do encarceramento antes do trânsito em julgado da decisão condenatória e, ainda, o fato de o crime em questão não ter envolvido violência ou grave ameaça.

De outro lado, o fato de estar na posse de arma de fogo de uso restrito não enseja a automática aplicação do art. 310, §2º do CPP, criado pela Lei nº 13.964/2019, porquanto se está vedando a liberdade provisória baseada somente na gravidade abstrata do crime.

Frisa-se que tal medida tem caráter temporário, em razão da situação de grave crise enfrentada na saúde, de modo que, por ora, a concessão da liberdade provisória é possível, desde que aliada a algumas medidas cautelares, que se mostram, no caso, adequadas e suficientes, nos termos do que dispõe o artigo 282, § 6º do Código de Processo Penal.

Ressalte-se que, caso as medidas alternativas não se mostrem suficientes, ou, no caso de descumprimento de quaisquer das obrigações impostas, poderá ser decretada novamente a prisão do paciente, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, DEFIRO a liminar, para revogar a prisão preventiva de PAULO RODRIGUES JUNIOR, mediante a imposição das seguintes medidas cautelares:

- a) compromisso de comunicar ao juízo qualquer mudança de endereço;
- b) comparecimento a todos os atos do processo;
- c) não se ausentar do distrito da culpa por mais de 5 dias sem autorização do juízo;
- d) comparecer mensalmente em juízo para comprovar suas atividades;

Comunique-se o teor desta decisão para imediato cumprimento e requisitem-se as informações legais.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação.

Finalmente, tomem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5031771-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: PAULO RODRIGUES JUNIOR

IMPETRANTE: MARCOS ALEXANDRE BOCCHINI

Advogado do(a) PACIENTE: MARCOS ALEXANDRE BOCCHINI - SP163641-N

Advogado do(a) IMPETRANTE: MARCOS ALEXANDRE BOCCHINI - SP163641-N

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 4ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Marcos Alexandre Bocchini em favor de PAULO RODRIGUES JUNIOR, contra ato imputado ao Juízo da 4ª Vara Federal de Sorocaba/SP nos autos do inquérito policial nº 5006455-73.2020.403.6110.

Consta da impetração que, em 29/10/2020, o paciente foi preso em flagrante delito na cidade de Salto/SP pela prática dos crimes previstos nos artigos 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n. 10.826/03, 296 do Código Penal e 29, caput, da Lei 9.605/98.

Em audiência de custódia realizada em 30/10/2020, perante o Juízo de Direito da Comarca de Itu, em regime de plantão, teve sua liberdade provisória negada, com a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva.

Após a distribuição dos autos à comarca de Salto/SP, foi formulado novo pedido de liberdade provisória, tendo o Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Salto/SP, após acolher manifestação do Ministério Público Estadual, declinado da competência, remetendo o feito para a Justiça Federal, o qual foi distribuído para o Juízo Federal da 4ª Vara de Sorocaba/SP, ora autoridade coatora.

Recebidos os autos em redistribuição, o Juízo impetrado ratificou os atos proferidos pela Justiça Estadual, mantendo a custódia cautelar.

Alega, o impetrante, ausência de fundamentação da decisão, pois o magistrado federal limitou-se a repetir a decisão do juiz plantonista que indeferiu o primeiro pedido de liberdade provisória.

Sustenta que o decreto de prisão preventiva é mera reiteração dos termos genéricos previstos no art. 312 do CPP, sem demonstração efetiva das circunstâncias concretas ensejadoras do encarceramento.

Dessa forma, aponta que o paciente está indevidamente segregado cautelarmente, de forma excepcional, pois a regra é responder em liberdade um processo dessa natureza, pois o parágrafo único do art. 310 do CPP, permite a liberdade provisória sem fiança para aqueles casos de crimes inafiançáveis.

Argumenta que não foram observados os artigos 312 e 282 do Código de Processo Penal.

Aduz que o paciente é primário, possui ocupação lícita, sendo um comércio estabelecido na cidade e comarca de Salto há mais de 20 (vinte) anos, onde também fixou residência, não havendo a possibilidade de se ausentar do distrito da culpa. Possui duas filhas menores que dependem de seu genitor para sua manutenção.

Discorre sobre sua tese e requer a concessão de liminar, para que a prisão preventiva do paciente seja revogada. No mérito, pleiteia a concessão da ordem, concedendo em caráter definitivo sua liberdade.

É o relatório.

Decido.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5.º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

A presente impetração almeja, em síntese, a revogação da prisão preventiva do paciente.

É sob esse prisma que as alegações serão apreciadas.

A decisão ora impugnada foi proferida nos seguintes termos (ID 147771632):

“Trata-se de Inquérito Policial, originário do Auto de Prisão em Flagrante (1500596-51.2020.8.26.0569) lavrado em nome de PAULO RODRIGUES JUNIOR, datado de 29/10/2020, pela prática dos crimes previstos nos artigos 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n. 10.826/03, 296 do Código Penal, e 29, caput, da Lei n. 9.605/98, redistribuído da 3ª Vara da Comarca de Salto/SP para a Justiça Federal, cujo pedido de liberdade provisória apresentado perante aquele juízo, findou assim decidido:

“Vistos.

1. O flagrante está formalmente em ordem, havendo, ao menos por ora, provas suficientes de materialidade e indícios de autoria.

2. Sobre os fatos, a versão dos policiais civis é segura no sentido de que, em investigações destinadas a reprimir o tráfico de animais silvestres, apuraram que o indiciado é um dos maiores traficantes de animais silvestres da região, valendo-se do seu estabelecimento comercial, um “petshop”, como fachada para acobertar as suas atividades ilegais. Durante as investigações, tomaram conhecimento de que o indiciado venderia um filhote de papagaio em sua loja no dia de ontem, 29.11.2020, por volta das 10h00 da manhã. Foram, então, até o estabelecimento e logo se depararam com o indiciado na posse de uma caixa de papelão dentro da qual, de fato, havia um filhote de papagaio sem qualquer documentação ou registro. Na área externa do imóvel, encontraram diversos outros animais, como: 02 araras Canindé, espécie em extinção no Estado de São Paulo, sem qualquer documentação ou registro (uma das araras estava com a anilha falsificada e a outra não tinha anilha); 02 filhotes de calopsita; 05 “coleirinhas”; 01 “tico-tico”; 01 “sabiá branco”; 01 cão de raça “Yorkshire”; 11 jabutis; diversos patos, galinhas e coelhos, todos em péssimas condições de higiene, acondicionados em gaiolas pequenas e sujas, com os excrementos dos próprios animais se misturando à alimentação e à água disponíveis. Encontraram ainda, mortos, congelados em um freezer, 01 sabiá; 03 maritacas; 01 papagaio; 02 pintassilgos e 01 “picharro”. Nas buscas, além de diversos produtos colocados à venda em desacordo com a legislação pertinente, encontraram também uma espingarda calibre 44 com numeração suprimida e a quantia de R\$ 10.942,00 em espécie. Os animais foram encaminhados ao CRAS - Núcleo da Floresta para cuidado (fls. 20/22).

Na delegacia, o indiciado disse que foi surpreendido pelos policiais no momento em que comercializava um papagaio. Acompanhou posteriormente as buscas realizadas em seu estabelecimento, sendo encontrados os animais apreendidos e uma arma de fogo, que adquiriu há quatro anos de um cliente que não soube identificar. Sobre o dinheiro, afirma que tinha cerca de R\$ 48.000,00 em espécie no local, para pagar pedreiros e fornecedores (fl. 11).

3. O indiciado trabalha, possui residência fixa e é tecnicamente primário – de sua FA consta apenas uma suspensão condicional do processo por receptação, datada de 2015 (fls. 28/29).

Contudo, irrelevantes as suas “condições pessoais”.

Isso porque, de primariedade, todo aquele que completa 18 anos de idade goza – automática e indistintamente. Não se trata, portanto, de algo favorável ou a ser louvado em si mesmo, sobretudo porque mutável o “status”.

Residência fixa também não é condição favorável, seja porque pode não ser do indiciado, seja porque, sendo sua ou não, ele pode abandoná-la a qualquer tempo. Serve, portanto, quando cabível a concessão de liberdade provisória, para viabilizar a intimação da parte dos atos do processo. Apenas isso.

Em outras palavras, residência fixa não revela nada sobre o indiciado e não o impede de, caso queira, praticar algum delito.

E o mesmo vale para a “ocupação lícita”: além de ser algo que se espera de toda e qualquer pessoa maior e capaz, não se cogita que, apenas porque empregado, um indivíduo seja incapaz de praticar algum delito, tanto menos na situação que parece ser a dos autos, de utilização do estabelecimento justamente para acobertar a prática de delitos.

Logo, ainda que queira valorá-las positivamente, o que este magistrado não admite, as “condições pessoais” do indiciado cedem, todas, diante da constatação do flagrante, situação suficiente e capaz de autorizar, preenchidos os demais requisitos previstos em lei, a decretação da custódia cautelar, como ocorre no caso.

Com efeito, verificada a prática em tese de incontestáveis crimes de natureza ambiental, contra o consumidor, contra a Administração, de posse ilegal de arma de fogo de uso restrito, dentre outros, a depender da capitulação ainda a ser realizada pelo membro do Ministério Público, titular da ação penal, inviável a concessão de liberdade provisória, sobretudo para fins de conveniência da instrução e restauração e manutenção da ordem pública, uma vez que, solto, o indiciado tem todas as condições de interferir nas investigações, a serem realizadas no seu estabelecimento, e de frustrar, em última análise, a aplicação da lei penal, na medida em que, somadas, as penas dos delitos alcançam patamar bastante significativo, o que não pode ser desprezado.

4. Assim, com fundamento nos arts. 310, II, 312 e 313, I, do Código de Processo Penal, converto em preventiva a prisão em flagrante de PAULO RODRIGUES JUNIOR, sendo evidentemente insuficientes na espécie as demais cautelares, pelos motivos acima anotados.

Sobre as cautelares, fato é que, a não ser a prisão, nenhuma outra medida tem o condão de impedir que, se assim deseje, o indiciado embarace as investigações ou mesmo torne a delinquir, situação que não se descarta, tendo em vista o quadro de aparente selvageria encontrado no seu estabelecimento, conforme relato firme e seguro dos policiais.

5. O caso também não admite a prisão domiciliar, por nenhum motivo.

Primeiro, porque o indiciado não tem mais de 80 anos de idade e nem doença grave que o tenha extremamente debilitado (CPP, art. 318) – no ponto, a receita de fl. 46 é absolutamente imprestável para comprovar qualquer condição de saúde, seja porque sequer subscreta por médico, seja porque apenas traz o resultado de medições de glicemia e pressão arterial, sem sobre elas fazer qualquer juízo de valor.

Segundo, porque, a despeito do contexto de pandemia de Covid-19, fato é que o índice de contaminação no sistema prisional é significativamente inferior ao da população em geral, afigurando-se a custódia cautelar, a bem da verdade, para a preservação da saúde do indiciado, se esta for a preocupação da Defesa.

Assim, INDEFIRO o pedido de prisão domiciliar, uma vez que imprescindível a custódia cautelar, conforme anotado acima, para fins de conveniência da instrução, restauração e manutenção da ordem pública e garantia de aplicação da lei penal.

6. Expeça-se mandado de prisão, providenciando-se, no mais, o necessário.

Intimem-se. Cumpra-se.”

Em cumprimento à decisão acima transcrita, foi expedido o mandado de prisão (flagrante convertido em preventiva) à fl.54, daqueles autos.

Verifica-se que novo pedido de liberdade provisória foi apresentado, vindo na sequência, parecer do Ministério Público no sentido de requerer a remessa dos autos à Justiça Federal, com fundamento na Recomendação n. 2/2017 – 4ª Câmara de Coordenação e Revisão, cuja manifestação ministerial foi acolhida, sendo determinada a remessa à Justiça Federal, sob o fundamento de se tratar de crime de interesse da União.

Consta Relatório final de Inquérito Policial.

Recebidos os autos em redistribuição, foi dado vista ao MPF (ID 41573520), conforme decisão proferida e anotada no ID 41547394.

Em manifestação, o MPF pleiteou a manutenção da prisão decretada. Requereu ainda a remessa dos autos à Delegacia da Polícia Federal em Sorocaba, para realização de perícia nos objetos apreendidos, solicitando ainda esclarecimentos sobre os animais apreendidos.

Vieram os autos conclusos.

Dos autos, não existem novos fatos ou documentos que levem ao presente juízo decidir de forma diversa, da constante dos autos.

Assim, ratifica-se a decisão proferida pela Justiça Estadual, no sentido de manter a custódia cautelar e a expedição do mandado de prisão para efeito de conversão da prisão em flagrante em preventiva, em desfavor de PAULO RODRIGUES JUNIOR, conforme acima transcrita, em sua integralidade, que vem ao encontro do parecer ministerial.

Ademais, a despeito de questionável, fato é que o art. 310, par. 2º, do Código de Processo Penal veda a concessão de liberdade provisória em caso de porte de arma de uso restrito.

Desta forma, INDEFIRO O PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA.

Remetam-se os autos à Delegacia da Polícia Federal, para os termos do solicitado pelo Ministério Público Federal.”

Após o declínio da competência, a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente foi ratificada pela autoridade impetrada.

O entendimento jurisprudencial atual é no sentido de que o juízo competente pode ratificar os atos praticados pelo juízo incompetente, inclusive, os decisórios.

Nesse sentido, cumpre transcrever os seguintes julgados:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TENTATIVA. CRIME COMETIDO CONTRA EX COMPANHEIRA. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA. PACIENTE QUE ESTÁ FORAGIDO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO DECRETO PRISIONAL POR INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. RATIFICAÇÃO IMPLÍCITA PELO JUÍZO COMPETENTE. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - O prazo para a conclusão da instrução criminal não tem as características de fatalidade e de improrrogabilidade, fazendo-se imprescindível raciocinar com o juízo de razoabilidade para definir o excesso de prazo, não se ponderando a mera soma aritmética dos prazos para os atos processuais. Precedentes.

III - A Jurisprudência dessa Corte Superior se firmou no sentido de que a devida caracterização da fuga do distrito da culpa enseja motivo suficiente a embasar a manutenção da constrição cautelar decretada, bem como afasta a possibilidade da ocorrência de excesso de prazo, não havendo que se falar em qualquer constrangimento ilegal na hipótese. Precedentes.

IV - No que pertine à arguição de nulidade absoluta do decreto prisional ante a incompetência do juízo, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça admite a possibilidade de ratificação implícita dos atos decisórios - inclusive da ordem de prisão cautelar - quando o juízo competente dá normal seguimento ao processo.

Habeas corpus não conhecido. (HC 473.384/PB, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 13/02/2019)

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. NÃO CONHECIMENTO. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. INCOMPETÊNCIA TERRITORIAL. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE. RATIFICAÇÃO IMPLÍCITA DOS ATOS DECISÓRIOS ANTERIORMENTE PRATICADOS. POSSIBILIDADE. COAÇÃO ILEGAL NÃO CONFIGURADA.

I. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator; pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. Nos termos dos artigos 108, § 1º, e 567, ambos do Código de Processo Penal, em caso de incompetência relativa, o Juízo competente deve confirmar os atos decisórios proferidos, para que se revistam de legalidade. Doutrina.

3. Esta Corte Superior de Justiça pacificou o entendimento de que a ratificação dos atos decisórios pelo Juízo competente não precisa ser expressa, admitindo-se que ocorra implicitamente, mediante a prolação de decisão que dê prosseguimento ao processo.

4. No caso dos autos, a magistrada competente recebeu a denúncia e determinou o prosseguimento da ação penal, com a citação e intimação do réu, o que, à luz da jurisprudência deste Sodalício, é suficiente para que se considere ratificada a decisão que decretou a custódia cautelar do paciente.

5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 479.729/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018)

Dessa forma, não há qualquer nulidade a ser reconhecida. O ato de ratificação dos atos realizados pelo juízo incompetente está em consonância com o ordenamento jurídico, inexistindo qualquer constrangimento ilegal neste aspecto.

Em uma análise perfunctória, própria do presente momento processual, verifico a presença dos requisitos para a concessão do pedido liminar.

A conduta do paciente é grave, considerando que o paciente foi preso em flagrante pela prática, em tese, de crimes de natureza ambiental, contra o consumidor, contra a Administração, de posse ilegal de arma de fogo de uso restrito, o que evidencia a gravidade em concreto da conduta perpetrada.

Consta que o paciente foi surpreendido por policiais civis de posse um filhote de papagaio sem documentação legal dentro de uma caixa de papelão, em seu estabelecimento comercial, um petshop utilizado para o cometimento das atividades ilegais.

Os agentes policiais também encontraram no imóvel vários outros animais, alguns em extinção no Estado de São Paulo, sem qualquer documentação ou registro, em péssimas condições de higiene, acondicionados em gaiolas pequenas e sujas, com os excrementos dos próprios animais se misturando à alimentação e à água disponíveis. Encontraram ainda outras aves mortas e congeladas em um freezer.

Quando das buscas, além de diversos produtos colocados à venda em desacordo com a legislação pertinente, encontraram também uma espingarda calibre 44 com numeração suprimida e a quantia de R\$ 10.942,00 em espécie.

Entretanto, o momento atual é de excepcionalidade e o julgador deve levar em consideração a Recomendação 62/20, formulada pelo Conselho Nacional de Justiça, diante da emergência sanitária de abrangência mundial consistente na epidemia causada pelo coronavírus.

Num momento tão difícil, em que os prognósticos sobre a evolução da epidemia são incertos, e diante do inusitado da situação, é louvável que o E. Conselho Nacional de Justiça tenha rapidamente expedido a Recomendação em tela, como forma de auxiliar os juízes na sua difícil missão.

É princípio do processo penal liberal que a finalidade da pena é a ressocialização dos criminosos e que o Estado deve respeitar a integridade física e moral dos presos. A situação excepcional exige, pois, medidas excepcionais, com vistas a evitar a propagação da doença nas unidades prisionais e os riscos para os detentos.

Assim, no caso dos autos, em que pese a fundamentação indicada pela autoridade impetrada, o delito ora imputado foi praticado sem violência ou grave ameaça e não verifico, ao menos por ora, indícios de que o paciente integre organização criminosa.

O fundamento de que, se solto, o paciente tem todas as condições de interferir nas investigações, a serem realizadas no seu estabelecimento comercial, onde foram feitas as apreensões, não se afigura, nesse momento, motivação suficiente para a manutenção da sua segregação, porquanto se verifica que já houve busca e apreensão no local e o Ministério Público Federal manifestou pela realização de perícia nos objetos apreendidos.

Em que pese a insuficiência da instrução, os documentos iniciais indicam que o paciente tem residência fixa e ocupação lícita.

Não vislumbro, assim, indicativos de que irá se furtar à aplicação da lei penal ou de que irá tentar atrapalhar o andamento do feito.

Nesse sentido, deve-se destacar o caráter excepcional do encarceramento antes do trânsito em julgado da decisão condenatória e, ainda, o fato de o crime em questão não ter envolvido violência ou grave ameaça.

De outro lado, o fato de estar na posse de arma de fogo de uso restrito não enseja a automática aplicação do art. 310, §2º do CPP, criado pela Lei nº 13.964/2019, porquanto se está vedando a liberdade provisória baseada somente na gravidade abstrata do crime.

Frisa-se que tal medida tem caráter temporário, em razão da situação de grave crise enfrentada na saúde, de modo que, por ora, a concessão da liberdade provisória é possível, desde que aliada a algumas medidas cautelares, que se mostram, no caso, adequadas e suficientes, nos termos do que dispõe o artigo 282, § 6º do Código de Processo Penal.

Ressalte-se que, caso as medidas alternativas não se mostrem suficientes, ou, no caso de descumprimento de quaisquer das obrigações impostas, poderá ser decretada novamente a prisão do paciente, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, DEFIRO a liminar, para revogar a prisão preventiva de PAULO RODRIGUES JUNIOR, mediante a imposição das seguintes medidas cautelares:

- a) compromisso de comunicar ao juízo qualquer mudança de endereço;
- b) comparecimento a todos os atos do processo;
- c) não se ausentar do distrito da culpa por mais de 5 dias sem autorização do juízo;
- d) comparecer mensalmente em juízo para comprovar suas atividades;

Comunique-se o teor desta decisão para imediato cumprimento e requisitem-se as informações legais.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação.

Finalmente, tomem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67962/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000021-48.2019.4.03.6124/SP

	2019.61.24.000021-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	PAULO ROBERTO MARCAL reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MG154466 FABRICIO DE FREITAS FRANCA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00000214820194036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa do acusado para se manifestar acerca dos embargos de declaração de fls. 313/318-vº.
Em seguida, tomemos autos conclusos.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000261-98.2018.4.03.6115/SP

	2018.61.15.000261-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	SILVIO BATISTA LEAL
ADVOGADO	:	SP256757 PAULO JOSÉ DO PINHO e outro(a)
EXCLUÍDO(A)	:	NILSA APARECIDA AMARO VENTURA
No. ORIG.	:	00002619820184036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista a interposição de embargos de declaração pelo Ministério Público Federal (fls. 566/567v.), defiro vista a parte ré para manifestação e apresentação de certidão original de óbito.
2. Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) N° 5031906-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: EMERSON GUERRA CARVALHO
IMPETRANTE: JULIO DAUDT CONCEICAO VINUTO

Advogado do(a) PACIENTE: JULIO DAUDT CONCEICAO VINUTO - MS23315

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NAVIRAÍ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado por Júlio Daudt Conceição Vinuto, em favor de Emerson Guerra Carvalho, contra ato praticado pelo Juízo Federal da 1ª Vara em Naviraí/MS, que, nos autos do Incidente Criminal n. 5000839-41.2020.4.03.6006/MS à Ação Penal n. 0000533-31.2018.4.03.6006/MS, indeferiu pedido de revogação da prisão preventiva decretada em seu desfavor (Id n. 147963779).

Alega o impetrante, em síntese, que (Id n. 147964439):

a) o paciente encontra-se preso na Penitenciária Estadual de Naviraí/MS e está sendo processado em razão da prática, em tese, do delito previsto pelo artigo 2º, caput e §4º, V, da Lei n. 12.850/13 (organização criminosa);
b) sua prisão foi decretada nos autos de pedido de prisão preventiva n. 0000102-60.2019.4.03.6006/MS e mantida nos autos incidentais distribuídos sob o registro n. 5000839-41.2020.4.03.6006/MS, ambos incidentais à ação Penal n. 0000533-31.2018.4.03.6006/MS;
c) não há razões legais para a manutenção da prisão preventiva determinada em desfavor do paciente, haja vista a circunstância de ser primário, sem antecedentes criminais, com trabalho lícito (é advogado) e residência fixa;
d) não bastassem tais fatos, observe-se que Emerson Guerra ao tomar conhecimento de que havia contra si a expedição de mandado de prisão preventiva apresentou-se de forma espontânea às autoridades locais, para que processassem a seu recolhimento;
e) durante a audiência de custódia, a despeito do pedido de revogação da prisão preventiva realizado por sua defesa e a circunstância de o paciente apresentar-se espontaneamente, foi mantida sua prisão preventiva, ao fundamento de que ainda se encontrariam presentes os requisitos necessários à sua conservação;
f) manifesta a ilegalidade da manutenção de sua prisão preventiva, quer pela circunstância de não se encontrar caracterizada, quanto ao particular, a prática do delito de que trata o artigo 2º, caput e §4º, V, da Lei n. 12.850/13 (organização criminosa), quer porque, ainda que considerada a prática de já mencionado delito, não foi ele praticado com violência ou grave ameaça à pessoa;
g) os requisitos que ensejaram a prisão preventiva também não estão mais presentes, porquanto não há notícias tampouco indícios de que o paciente tenha se envolvido ou praticado qualquer atividade ilícita antes e após a decretação da prisão preventiva; não há qualquer indício de que busque se furtar da aplicação da lei penal porquanto se assim fosse não teria se apresentado voluntariamente em Juízo; igualmente não há qualquer risco para instrução processual, pois praticamente todas as provas da acusação já foram produzidas nos autos, ou seja, para cinco fatos da denúncia o MPF arrolou apenas uma testemunha;
h) no caso em tela as medidas cautelares menos gravosas previstas pelo artigo 319 do Código de Processo Penal mostram-se suficientes para inibir qualquer suposta atividade do paciente até o deslinde do processo; Emerson Guerra Carvalho demonstrou boa fé e cooperação processual ao responder os termos da ação e se apresentar voluntariamente para ter sua liberdade restrita, em razão da prisão preventiva decretada em seu desfavor. Assim, as medidas de natureza pessoal diversas da prisão permitem uma resposta justa e proporcional ao suposto delito praticado;
i) considerados tais fatores, tem-se que o comparecimento a todos os atos do processo; proibição de se ausentar do município de seu domicílio, sem prévia e expressa autorização do Juízo; recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga; proibição de manter contato com testemunhas ou pessoas ligadas a elas; uso de tomoeletrônica, se possível, mostra-se suficientes para que substituam a prisão preventiva decretada em desfavor do paciente;
j) necessária a com concessão de medida liminar, para que seja assegurado ao paciente o direito de responder ao processo em liberdade, ou, caso não seja esse o entendimento, seja-lhe assegurado o direito à substituição de sua prisão preventiva por medidas cautelares diversas da prisão (cf. artigo 319 do Código de Processo Penal);
k) no mérito, requer seja tomada definitiva a ordem concedida no presente habeas corpus, e, por consequência, determinar-se o trancamento da ação penal ajuizada contra o paciente, haja vista a ausência de vários dos requisitos exigidos para configuração do crime imputado a si.
Foram juntados documentos (ID n. 147964439 a 147964849).

É o relatório.

Decido.

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em favor de Emerson Guerra Carvalho, contra ato praticado pelo Juízo Federal da 1ª Vara em Naviraí/MS, que, nos autos do Incidente Criminal n. 5000839-41.2020.4.03.6006/MS à Ação Penal n. 0000533-31.2018.4.03.6006/MS, indeferiu pedido de revogação da prisão preventiva decretada em desfavor do paciente. Objetiva igualmente o trancamento da Ação Penal contra si ajuizada em razão da prática do delito previsto pelo artigo 2º, caput e §4º, V, da Lei n. 12.850/13 (organização criminosa), ao argumento de que a conduta delitiva atribuída ao paciente não corresponde ao tipo penal previsto em já mencionado dispositivo legal (cf. Id n. 147964439).

A despeito das particularidades relacionadas à emergência derivada da pandemia causada pelo novo coronavírus (COVID19), entendo não ser o caso de assegurar ao paciente o direito de responder ao processo em liberdade, em razão da presença dos requisitos previstos pelos artigos 311 e 312 do Código de Processo Penal.

De início, observo que os elementos dos autos mostram-se suficientes para indicar que Emerson Guerra Carvalho foi denunciado como incurso nas penas do artigo 2º, caput e §4º, V, da Lei n. 12.850/13, em razão de integrar organização criminosa voltada ao contrabando de cigarros oriundos do Paraguai e sua revenda na região de Novo Mundo/MS (cf. Id n. 147964474).

Relata a acusação que, no período compreendido entre maio de 2014 e outubro de 2018, o paciente, integrante de organização criminosa, realizou serviços financeiros em seu favor (pagar com recursos próprios fianças de pessoas presas, durante os serviços desempenhados pela organização criminosa); serviços de cobrança de supostos devedores (por meio de ameaças e uso de violência) e serviços jurídicos, fazendo uso de documentos sabidamente falsos, como o fim de resgatar veículos utilizados pelo contrabando, e de intermediação entre compradores e vendedores de cargas de produtos contrabandeados do Paraguai.

Trata-se, pois, de delito grave, que possibilita a manutenção da prisão preventiva do paciente.

Nesse particular, observo que a decisão que manteve sua prisão preventiva encontra-se assim fundamentada (Id n. 147964439):

Trata os presentes autos de pedido de revogação da prisão preventiva formulado por EMERSON GUERRA CARVALHO, sob o argumento de que, em síntese, apresentou-se voluntariamente ao juízo a fim de que fosse cumprido o mandado de prisão expedido em seu desfavor nos autos nº 0000102-60.2019.4.03.6006, considerando “nobre ato de colaboração processual”, fazendo jus, portanto, ao voto de confiança deste Juízo.

Nesse sentido, afirma que a medida cautelar de suspensão do exercício da advocacia já é suficiente para garantir a ordem pública.

Ademais, declara sua intenção de firmar delação premiada com o Ministério Público Federal.

Sustenta, ainda, possuir residência fixa, família constituída, ser primário e não possuir intenção de frustrar a instrução criminal.

Por fim, considerando o cenário de pandemia em todo o Brasil, requer seja determinado o recolhimento domiciliar.

Juntou instrumento de procuração e documentos.

Instado a se manifestar (ID. 42146742), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo indeferimento do pedido de revogação de prisão preventiva formulado por EMERSON GUERRA CARVALHO, bem como pugnou seja decretado o sigilosidade do presente feito e dos autos 0000102-60.2019.4.03.6006, diante da possibilidade de delação premiada (ID. 42187035).

É o relatório do essencial.

Fundamento e Decido.

De pronto, adianta-se que não merece acolhimento o pleito do réu.

O preenchimento dos requisitos inerentes a sua decretação já foi objeto de análise quando da decisão inicial proferida nos autos de nº 0000102-60.2019.4.03.6006, em 03.04.2019, que autorizou a construção de sua liberdade, afastando a possibilidade da decretação de medidas cautelares diversas da prisão diante das circunstâncias do fato concreto, nos seguintes termos:

“[...] No momento, o cenário é outro, totalmente diverso daquele que se tinha conhecimento antes da efetivação da medida de busca e apreensão.

Deveras, o conteúdo do aparelho celular de propriedade do investigado (mídias de fl. 122 e Informação de Polícia Judiciária n. 31/2019 de fls. 125/150), apreendido quando do cumprimento da medida de busca e apreensão em sua residência, clarifica o nível de envolvimento que, aparentemente, tem na organização criminosa voltada ao contrabando de cigarros.

Nesse ponto, urge ressaltar que, inobstante não tenha sido possível a conferência, por este Juízo, do áudio enviado pelo investigado na data de 22/08/2018, às 08h52min, a Rodrigo Aparecido Soares Cravino, a Informação de Polícia Judiciária de fls. 125/150 dos autos n. 0000533-31.2018.4.03.6006 e aquela juntada aos presentes autos (fls. 41/42) detém credibilidade, visto que foram elaboradas por agente que possui fé pública. Como consignado, o referido áudio está disponível para eventual conferência no aparelho apreendido.

Em conversa realizada pelo aplicativo WhatsApp, em 07/08/2018, o investigado foi procurado pela pessoa de João Carlos para providenciar, aparentemente, o contato de fornecedores de cigarros paraguaios.

O investigado seria uma ponte com a organização criminosa. Veja-se: Contato: (17) 99244-1112 Comunicação:

WhatsApp Data: 07/08/2018 Horário de início: 08:51

(...)
Nesta comunicação observa-se pessoa não identificada (João Carlos) abordando Emerson Guerra para que este o apresente a algum contato em Salto do Guairá que trabalhe com o contrabando de cigarros provenientes daquele país.

Note-se que, na troca de mensagens, João Carlos interpela Emerson Guerra como se já tivesse alguma indicação de que ele poderia fazer essa “ponte” com uma organização criminosa.

No entanto, como se observa, Emerson Guerra evita falar diretamente sobre o assunto, e desloca o assunto falando sobre processos relacionados a João Carlos.

Cumpre destacar que quando interpelado de forma mais incisiva e conclusiva pelo contato: “tem alguns amigo do mesmo ramo ou não?”; aparecem em seguida duas mensagens que foram apagadas, o que causa estranheza.

Na data de 09/11/2017, consta a seguinte conversa, também realizada pelo aplicativo WhatsApp:

Contato: (44) 8462-0034 Comunicação: WhatsApp Data: 09/11/2017 Horário de Início: 17:23

(...)
ANÁLISE: O que é importante destacar nesta comunicação é a informação recebida pelo interlocutor de Guerra, de que “dívidas, parte financeira, ou qualquer outro motivo referente ao funcionário do seu patrão, deveria ser tratado diretamente com você”.

Esse trecho leva a analista a crer que Emerson Guerra não se limita a exercer o ofício de advogado, como as suspeitas indicam, mas também exerce outras funções relacionadas a atividade empreendida por organização criminosa.

Por fim, constatou-se a existência de conversas, realizadas pelo mencionado aplicativo, entre o investigado e Rodrigo Aparecido Soares Cravino, no período de 14/08/2018 e 24/08/2018.

Nestas, vê-se que o investigado contrata Rodrigo para efetuar a cobrança de valores devidos, provavelmente, a chefe de organização criminosa.

Inferre-se, também, que o investigado orienta que a cobrança seja realizada com ameaças à integridade física e, até mesmo, com o uso de violência real.

Abaixo, segue a transcrição das conversas: Contato: (44) 99735-7783 Comunicação: WhatsApp Data: 14/08/2018 Horário de Início: 11:31 GUERRA:

(...)
ANÁLISE: Nesta comunicação, Rodrigo, o cobrador contratado por Guerra, envia um vídeo para comprovar que está sendo executado o serviço de cobrança. Aparece Marcelo André Bezerra Peres em uma mesa de uma possível conveniência conversando com alguns homens. Em seguida, Rodrigo que tivera uma “conversa meio diferenciada com o menino” e que “pegou no pega”, afirmando que “se apertar vai soltar”. Guerra esclarece em seguida que está cobrando 30% do “cliente”, sendo 20% a título de comissão a Rodrigo. Em seguida, instrui o cobrador a dar prosseguimento na cobrança.

Contato: (44) 99735-7783 Comunicação: WhatsApp Data: 22/08/2018 Horário de Início: 08:50

(...)
ANÁLISE: Nesta conversa, Rodrigo alerta Guerra que Marcelo Peres está de “cabeça quente”, e que o mesmo deseja saber o nome de quem está fazendo a cobrança. Em trecho seguinte, Rodrigo diz a Guerra que estão juntos na jogada (parceira), mas ele tem que pagar “os meninos”, mas tem que investir para haver retorno”. Em seguida, Guerra informa Rodrigo a respeito de seu cliente a fim de usar tal informação para intimidar (ameaçar) Marcelo: “Esse cara aí sabe que os caras que morreu, Nasser e Adib não brincava em serviço, tá? Era uns caras que tinha diversas mortes nas costas e não brincava em serviço. O patrão deles aqui do Paraguai, entendeu, que é o cara chefe deles aqui, se ele acha que esses dois aí que ele conheceu era problema, o cara aqui é 50 vezes mais, tá?” Guerra

continua: “E o cara lá, falou que é o seguinte, que é pra você pagar, pra você cagar o dinheiro, por que se você não fizer isso daí, entendeu, você vai pro buraco, você vai atrás do Adib e do Nasser; entendeu?”, demonstrando a seriedade da situação e o comprometimento de Guerra com a cobrança de seu cliente”.

Por fim, Guerra transmite mensagem de que “se ele (Marcelo) não pagar o cara falou que vai fazer eles”, não restando dívidas acerca do tom de ameaça empregado na cobrança da dívida.

Contato: (44) 99735-7783 Comunicação: WhatsApp

Data: 24/08/2018 Horário de Início: 16:02

(...)

ANÁLISE: Neste trecho, Rodrigo afirma que teria que ir para o plano B, indicando uma possível ação mais incisiva em relação ao devedor, até mesmo de contato físico. Em seguida, guerra demonstra irritação e instrui Rodrigo: “Pega esse vagabundo aí e arrebeta ele”. Neste trecho, não há dúvidas acerca do caráter do tal “Plano B”, que seria uma ação mais ríspida, de contato físico, com vistas a lesionar o devedor a fim de conseguir ver a dívida honrada. Em considerações feitas, na mencionada Informação de Polícia Judiciária, acerca das conversas entre Rodrigo e o investigado Emerson Guerra, apontou-se que (fls. 142/143): “[...] Um parêntesis se faz necessário para levantar o seguinte questionamento: a contratação de Emerson Guerra por suposto criminoso do Paraguai, ligado aos irmãos Kadri, para efetuar cobrança de provável bem fruto/instrumento de crimes, alienado por um “laranja”, e o mesmo, valendo-se dessa função contratar um cobrador, que, pelas mensagens analisadas, utiliza-se de métodos “diferenciados” de persuasão, se enquadra em seus deveres e funções de mero advogado? A este analista parece que não. Nas mensagens analisadas no início do relatório é possível perceber um maior envolvimento de Emerson Guerra com tais “clientes”, extrapolando a relação advogado-cliente, podendo-se, inclusive, deduzir ser o investigado membro da organização criminosa a quem supostamente representa”.

Das transcrições acima, verifica-se que, indiscutivelmente, são fortes os indícios de que a participação do investigado na organização criminosa vai muito além da prestação de “serviços jurídicos”, e de que, inobstante não ocupe a posição de chefe, exerce papel de destaque.

Não se olvidde que, como já assinalado na decisão acima transcrita e pontuado pela autoridade policial e pelo Parquet Federal, o investigado habitou-se para atuar nos autos de prisão em flagrante n. 0000900-89.2017.403.6006 e n. 5004215-87.2017.4.04.7016[1], referentes a cargas de cigarros estrangeiros, supostamente pertencentes à organização criminosa, sem que tenha sido contratado pelos presos ou por seus familiares.

Especificamente nos autos n. 0000900-89.2017.403.6006, o investigado efetuou o pagamento das fianças, na data de 05/08/2017, com valores advindos de sua conta poupança, sendo que os valores teriam sido depositados em espécie na cidade de Mundo Novo/MS para posterior saque.

Constatou-se que, na ocasião do depósito dos valores das fianças, o investigado declarou que eles procediam da “poupança de familiares de três detentos” (fl. 14). Todavia, realizadas diligências (fls. 42/43), verificou-se que a família de Ezequiel Cardoso de Paula, um dos presos beneficiados com a fiança, é de baixa renda, e não teria condições de arcar com o valor arbitrado.

Ouvido perante a autoridade policial (fl. 24 do IPL), Ezequiel afirmou não haver contratado o advogado Emerson Guerra e não ter conhecimento de quem havia recolhido a sua fiança – R\$20.000,00 (vinte mil reais) –, e que ele e sua família não teriam condições. Disse acreditar que o pagamento teria sido feito pelos donos da carga de cigarros.

Inferir-se que, ao pagar as referidas fianças, o investigado Emerson Guerra atuaria como integrante da organização criminosa, tendo como função, dentre outras, prestar assistência jurídica aos presos flagrados com contrabando.

Há que se registrar, ainda, a existência de outros registros criminais em nome do investigado (fls. 31/41), dentre eles, aquele referente ao IPL 63/2015–DPF/NVI/MS, no qual foi indiciado por haver pleiteado, nos autos n. 5035819-13.2014.404.7100/RS, a restituição de veículos (cavalo trator de placas MMQ-0778 e semirreboque de placas MGQ-03401) apreendidos na data de 02/05/2014 no Estado do Rio Grande do Sul, com carga de cigarros de procedência paraguaia.

Os veículos estavam registrados em nome de laranja e lhe foram restituídos na data de 19/05/2014.

Em seguida, o conjunto foi devolvido à organização criminosa, e novamente foi flagrado no transporte de cigarros. Por conta de tal fato, o investigado foi demitido pelo Ministério Público Federal (cópia às fls. 28/30).

Em sua manifestação, o Ministério Público Federal anota, ainda, que na residência do investigado foram apreendidos 22 (vinte e dois) cheques, comprovantes de transferência bancária, acerca dos quais não soube explicar a origem, e um rádio transmissor da marca Cobra, comumente utilizado por contrabandistas para realizar contato entre “olheiros” e motoristas, com o intuito de evadir-se de fiscalização.

Aponta, ainda, que o investigado é sócio da empresa transportadora de nome Guerra Transportes e que estão vinculados a ela dois caminhões.

Pois bem.

Para que seja possível a decretação da prisão preventiva faz-se necessária a presença dos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, bem como que as demais medidas cautelares diversas da prisão se reputem ineficazes para o acautelamento do processo.

(...)

Admissível, assim, o decreto de prisão em relação a essa conduta.

Cabe avaliar os demais requisitos.

Os elementos trazidos à apreciação do Juízo, em especial o pagamento de fianças com dinheiro advindo da Organização Criminosa, após declaração falsa (fls. 24 e 42/43), o pedido de restituição nos autos n. 5035819-13.2014.404.7100/RS (fls. 28/30v) e o conteúdo do celular de propriedade do investigado – conversas acima transcritas –, demonstram a materialidade do delito previsto no artigo 2º da Lei n. 12.850/2013.

Os indícios de autoria apontam para a efetiva participação do investigado no delito de organização criminosa.

Além dos elementos que indicam que atua como advogado no interesse de organização criminosa atuante nesta região de fronteira com o Paraguai, voltada para a prática de contrabando de cigarros estrangeiros, consoante delineado acima e na decisão proferida nos autos 0000532-46.2018.403.6006, acima transcrita, a s diversas conversas através de aplicativo, extraídas do celular apreendido por ocasião do cumprimento do mandato de busca e apreensão na residência do investigado, demonstram que seu papel na organização criminosa não se limita à atuação jurídica, e indicam que atua como “braço financeiro”. Com efeito, as apontadas conversas extraídas do celular, apontam que o investigado atua como intermediário entre contrabandistas paraguaios e compradores de cargas de cigarros estrangeiros no Brasil, realiza cobrança de dívidas da organização criminosa, com a contratação de cobrador e “carta branca” para agir mediante ameaça e violência física e é procurado por outros integrantes da organização criminosa, para tratar da parte financeira.

A prisão justifica-se, primordialmente, como garantia da ordem pública, evitando-se a contribuição do investigado Emerson Guerra na organização criminosa e, por consequência, o contrabando de cigarros estrangeiros, eis que desempenha papel de grande relevância, seja pela prestação de serviços jurídicos, seja pela sua atuação como intermediário da organização e “braço financeiro”. Assim, a custódia cautelar do investigado se faz necessária para impedir a reiteração de práticas delitivas.

De outra senda, a medida é necessária por conveniência da instrução processual.

Como ponderado pelo Parquet Federal em sua manifestação, o investigado faz uso da intimidação e ameaça para garantir o êxito das atividades da organização criminosa.

Veja-se que ele poderia influenciar sobremaneira nas investigações, especialmente no que tange à prova testemunhal, considerando que, pelo que se depreende da cobrança de dívida acima delineada, autorizou, até mesmo, a utilização de violência física e ameaça de morte.

Há que se recordar que, durante o cumprimento da medida de busca e apreensão em sua residência, o investido afirmou que não estava de posse de seu aparelho celular, o qual, no entanto, foi localizado embaixo de seu colchão.

Por fim, a custódia cautelar do investigado é imprescindível para a aplicação da lei penal, visto que reside e possui escritório e empresas em município situado na fronteira entre o Brasil e o Paraguai. Assim, poderia facilmente furtar-se à aplicação da lei penal, ingressando naquele país, onde teria todo o suporte logístico por parte da organização criminosa.

Neste ponto, o Parquet Federal, em sua manifestação, ressalta que os principais contrabandistas atuantes nesta região residem na cidade de Salto del Guará/PY, distante apenas 20km (vinte quilômetros) da cidade de Mundo Novo/MS.

Em sua representação, a autoridade policial afirma que, segundo informações que lhe foram repassadas, o investigado está residindo em território paraguaio. Todavia, não há elementos concretos nos autos nesse sentido.

Conclui-se, assim, que, no presente caso, não há como aventar outra medida minimamente adequada para garantir a ordem pública, a conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal. Ante o exposto, na forma da fundamentação supra, DECRETO a prisão preventiva de EMERSON GUERRA CARVALHO, com fulcro nos artigos 312 e 313, I, ambos do Código de processo Penal”. Além da prisão preventiva, verificou-se a necessidade de se aplicar, também, cumulativamente, a medida cautelar de suspensão do exercício da profissão de advogado pelo até então investigado EMERSON GUERRA CARVALHO, com fulcro no artigo 319, inciso VI, do Código de Processo Penal, conforme decisão proferida em 21.05.2019 (ID. 41014957 – autos n° 0000102-60.2019.4.03.6006). Contudo, expedido o mandato de prisão preventiva em 05.04.2019, não foi dado cumprimento a este, uma vez que o ora requerente evadiu-se de sua residência, pulando o muro, quando da chegada da equipe da Polícia Federal, conforme consta da Informação de Polícia Judiciária n° 65/2019, juntada no ID. 42014956 dos autos n° 0000102-60.2019.4.03.6006. Mesmo foragido, EMERSON GUERRA CARVALHO postulou pedido de liberdade provisória, sob n° 5000752-85.2020.4.03.6006, sendo que, em 15.10.2020, foi novamente reapreciada a necessidade de manutenção da segregação cautelar anteriormente decretada, sob os seguintes fundamentos (ID. 40194221 – autos n° 5000752-85.2020.4.03.6006):

“[...]”

Com efeito, não houve até o presente momento qualquer alteração nas circunstâncias fático-delitivas que deram ensejo à decretação da prisão preventiva de EMERSON GUERRA CARVALHO, sendo importante destacar que não há que se falar em ausência de contemporaneidade em razão do decurso do lapso temporal desde que proferida a decisão que autorizou sua segregação cautelar; visto que a ordem judicial não fora cumprida até o momento exclusivamente em razão de o requerente encontrar-se foragido. Portanto, encontrando-se o ora requerente foragido, tem-se evidente demonstração de vontade deliberada de furtar-se à Justiça Criminal. E, neste cenário, a prisão cautelar se faz ainda mais necessária para assegurar a aplicação da lei penal. Do mesmo modo, a existência de eventuais circunstâncias pessoais favoráveis, como residência fixa em território nacional e primariedade, não é suficiente para revogação da medida contra si decretada.

Desta forma, o contexto dos fatos não indica a concessão de liberdade provisória, tampouco a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares diversas, pois estas, diante da hipótese de engajamento do requerente em organização criminosa voltada à prática do crime de contrabando e de sua condição de foragido, não se mostram suficientes e adequadas para impedir a continuidade da prática delitiva.

(...)

Diante de tudo isso, afastado, de ofício, a possibilidade de substituição da prisão preventiva de EMERSON GUERRA CARVALHO por quaisquer outras medidas cautelares diversas da prisão e ratifico a necessidade de manutenção da segregação cautelar anteriormente decretada, nos termos do parágrafo único do artigo 316 do Código de Processo Penal.

Do mesmo modo, verifico que o requerente também não preenche os requisitos autorizadores da substituição da prisão preventiva pela domiciliar, previstos no artigo 318 do Código de Processo Penal, in verbis:

(...)

Assevero que em que pese possuir filho com pouco mais de 4 (quatro) anos de idade (certidão de nascimento ID. 40071021), não há nos autos nada que indique ser o ora requerente o único responsável pelos cuidados do infante. Ao contrário, o fato de se encontrar foragido há mais de ano permite concluir que a criança esteja sob os cuidados de sua genitora ou outra familiar.

Outrossim, o fato de estarmos passando por uma situação de pandemia por conta da disseminação da COVID-19, não autoriza a revisão automática da segregação cautelar; sobretudo quando o pedido vem acompanhado de qualquer prova do enquadramento do requerente em algum grupo de risco, como ocorre no caso em tela.

Ressalto que os atestados e receituários médicos acostados aos autos (ID. 40071020) apenas indicam que o ora requerente sofre de alergia e necessita do uso de medicamentos.

Assim, referidos documentos, por si sós, não comprovam que o ora requerente, que conta com 37 anos de idade, esteja acometido por determinada doença crônica ou mesmo que esteja com a saúde debilitada a ponto de ser inserido no grupo de risco em caso de contaminação pela COVID-19.

Ademais, forçoso destacar, conforme pontuado pelo Parquet Federal, sendo o requerente advogado, se preso, deverá ser recolhido em sala de Estado-Maior, ou seja, ficará isolado dos demais presos do estabelecimento prisional, conforme lhe é garantido constitucionalmente. Diante de todo o exposto, INDEFIRO o pedido de prisão domiciliar formulado pela defesa e, nos termos do artigo 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal, RATIFICO A PRISÃO PREVENTIVA de EMERSON GUERRA CARVALHO.

[...]”

Passados mais de 1 (um) ano e meio desde a decretação da prisão preventiva, tempo este em que permaneceu foragido da justiça, EMERSON GUERRA CARVALHO apresentou-se voluntariamente na sede deste Juízo Federal, oportunidade em que fora dado cumprimento ao mandato de prisão expedido em seu desfavor e realizada audiência de custódia, ocasião em que fora mantida a prisão preventiva do ora requerente,

sob os seguintes fundamentos (ID. 42086414 – autos nº 0000102-60.2019.4.03.6006): “

(...)

Com efeito, após uma semana desde o cumprimento da prisão de EMERSON GUERRA CARVALHO, não houve até o presente momento qualquer alteração nas circunstâncias fático-delitivas que deram ensejo à manutenção de sua prisão preventiva durante a audiência de custódia ocorrida, sendo que apesar de declarada a intenção de firmar acordo de delação premiada, nada de concreto foi apresentado a este Juízo. Além disso, o fato de ter-se apresentado voluntariamente não exclui o fato de que por 1 (um) ano e 7 (sete) meses EMERSON desdenhou da polícia e do Poder Judiciário, apresentando nitida intenção de não colaborar com a Justiça.

Portanto, no atual cenário, a prisão cautelar se faz ainda mais necessária para assegurar a aplicação da lei penal e a instrução criminal, visto que se solto é concreto o risco de nova fuga.

Desta forma, o contexto dos fatos não indica a concessão de liberdade provisória, tampouco a substituição da segregação cautelar por medidas cautelares diversas, pois estas, diante da hipótese de engajamento do réu em organização criminosa voltada à prática do crime de contrabando, não se mostram suficientes e adequadas para impedir a continuidade da prática delitiva.

Do mesmo modo, a existência de eventuais circunstâncias pessoais favoráveis, como residência fixa em território nacional e primariedade, não é suficiente para revogação da medida contra si decretada.

Outrossim, conforme restou decidido no mês de outubro/2020, por este Juízo, nos autos nº 5000752-85.2020.4.03.6006, o requerente também não preenche os requisitos autorizadores da substituição da prisão preventiva pela domiciliar, previstos no artigo 318 do Código de Processo Penal.

Assevero que, em que pese possuir filho com pouco mais de 4 (quatro) anos de idade (certidão de nascimento ID. 40071021), não há nos autos nada que indique ser o ora requerente o único responsável pelos cuidados do infante. Ao contrário, o fato de ter permanecido foragido por mais de um ano e meio permite concluir que a criança esteja sob os cuidados de sua genitora ou outra familiar. Além do mais, o fato de estarmos passando por uma situação de pandemia por conta da disseminação da COVID-19, não autoriza a revisão automática da segregação cautelar, sobretudo quando o pedido vem desacompanhado de qualquer prova do enquadramento do requerente em algum grupo de risco, como ocorre no caso em tela.

apenas indicam que o ora requerente sofre de alergia e necessita do uso de medicamentos. Assim, referidos documentos, por si sós, não comprovam que o ora requerente, que conta com 43 anos de idade, esteja acometido por determinada doença crônica ou mesmo que esteja com a saúde debilitada a ponto de ser inserido no grupo de risco em caso de contaminação pela COVID-19.

Por fim, forçoso destacar que o requerente, por ser advogado, encontra-se recolhido em sala de Estado-Maior, ou seja, está isolado dos demais presos do estabelecimento prisional, conforme lhe é garantido constitucionalmente, o que redz ainda mais as chances de eventual contágio.

Diante de todo o exposto, INDEFIRO o pedido de revogação de prisão preventiva, bem como de substituição desta pela prisão domiciliar formulado pela defesa de EMERSON GUERRA CARVALHO.

Decreto o sigilo dos presentes autos, bem como dos autos nº 0000102-60.2019.4.03.6006 e 0000533-31.2018.4.03.6006, conforme requerido pelo Ministério Público Federal, ante a manifesta intenção de delação premiada. Proceda-se às anotações necessárias.

De fato, a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores. Para a decretação da custódia cautelar, ou para a negativa de liberdade provisória, exigem-se indícios suficientes de autoria e não a prova cabal desta, o que somente poderá ser verificado em eventual decisum condenatório, após a devida instrução dos autos.

Convém salientar, contudo, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Verifica-se do auto de prisão em flagrante que o paciente foi preso preventivamente em razão de integrar organização criminosa voltada não só ao contrabando de cigarros originados do Paraguai como agir para possibilitar a cobrança de eventuais devedores por meio do uso de violência física (cf. Id n. 147964474).

Com efeito, entendendo presentes os requisitos necessários para a manutenção da prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, principalmente levando-se em consideração a circunstância de não pertencer ele ao grupo de risco elencado pelas autoridades sanitárias quanto à contaminação por COVID19, tampouco haver na unidade prisional em que se encontra recolhido informes a respeito da propagação de já mencionado vírus.

Nos termos do artigo 312, caput, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

A custódia cautelar, quanto ao particular, irá garantir a ordem pública e impedir que o paciente volte a praticar ilícitos penais. Trata-se de delito grave, que envolveu várias pessoas, quantia considerável de dinheiro e medidas violentas para assegurar o ganho derivado do contrabando de cigarros perpetrado pela organização criminosa, da qual faz parte o paciente (cf. Id. 147964474), além da circunstância da prática de contrabando de cigarros paraguaios, cujo bem jurídico tutelado é a saúde pública e que é equiparado a crime hediondo.

Dessa forma, mostram-se suficientes as razões invocadas na decisão impugnada para embasar a manutenção da ordem de prisão do ora paciente, porquanto o Juízo de primeiro grau contextualizou, em dados concretos dos autos, a necessidade do réu permanecer segregado cautelarmente, tendo em vista a gravidade do crime por ele praticado (organização criminosa) e as circunstâncias em que exercia suas funções dentro de já mencionada organização voltada à prática de delitos, não sendo o caso de aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão estabelecidas no artigo 319 do Código de Processo Penal, haja vista a circunstância de se apresentar apenas depois de decorridos 1 (um) ano e 7 (sete) meses de ser expedido mandado de prisão contra si.

Por sua vez, a alegação de ser o paciente primário, possuir residência fixa e ocupação lícita, preenchendo os requisitos subjetivos, não implica, necessariamente, a revogação da prisão preventiva se presentes as circunstâncias do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Por fim, a pena máxima prevista para o crime estabelecido no artigo 2º, caput e §4º, V, da Lei n. 12.850/13 é de 13 (treze) anos e 4 (quatro) meses, o que autoriza a segregação cautelar dos pacientes, nos termos do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

Verificados os requisitos da necessidade e da adequação, a manutenção da prisão preventiva é medida que se impõe (artigo 282, caput, inciso II c. c. o §6º, ambos do Código de Processo Penal).

Outrossim, conforme já mencionado, não há registros de casos de COVID19 no estabelecimento criminal em que se encontra recluso o paciente, tampouco faz ele parte do grupo de risco, já que, nascido em 09.08.77, conta com 43 (quarenta e três) anos de idade, sem qualquer indicativo de que possua as doenças indicadas pelo Ministério da Saúde (cf. Id n. 147964474).

Ante o exposto, INDEFIRO A LIMINAR.

Requisitem-se as informações à autoridade impetrada.

Após, vista ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5031872-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: FERNANDA KYANN ALEXANDRE CARNEIRO

IMPETRANTE: EMANUELLA LOPES DA SILVA, JIMMY DEYGLISSON SILVA DE SOUSA, SARAH COELHO LIMA

Advogados do(a) PACIENTE: SARAH COELHO LIMA - TO4316, JIMMY DEYGLISSON SILVA DE SOUSA - MA11426, EMANUELLA LOPES DA SILVA - TO9938

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado por Emanuella Lopes da Silva, Jimmy Deyglisson Silva de Sousa e Sarah Coelho Lima, em favor de **Fernanda Kyann Alexandre Carneiro**, contra ato do Juízo Federal da 3ª Vara de Campo Grande/MS que, nos autos nº 0000995.69.2019.4.03.6000/MS, indeferiu pedido para que fosse permitido à paciente mudar-se de residência, para tornar possível frequentar aulas presenciais relacionadas a curso de medicina ministrado pela Faculdade de Medicina de Olinda/PE (cfr. Id n. 147884385).

As impetrantes alegam, em síntese, que:

- a) a paciente foi presa preventivamente por decisão proferida nos autos do processo n. 0000995.69-2019.4.03.6000/MS pelo Juízo Federal da 3ª Vara em Campo Grande/MS, sendo beneficiada em 03.07.20 por medidas cautelares diversas da prisão, mediante as seguintes condições: i) comparecimento mensal ao Juízo de sua residência, para informar e justificar as suas atividades, até o dia 10 (dez) de cada mês, a partir desta data (art. 319, I, do CPP); ii) proibição de acesso, sem prévia autorização judicial, à Bolívia e aos municípios próximos à fronteira deste com o Brasil (art. 319, II, do CPP); iii) Proibição de manter contato com todos os réus e investigados dos autos nº 0002601-69.2018.403.6000; iv) proibição de mudança de residência sem prévia permissão da autoridade processante, e de ausência de seu domicílio por mais de 3 (três) dias sem prévia autorização judicial (art. 328, CPP e 319, IV);
- b) em razão de a paciente ser aprovada em vestibular destinado ao preenchimento de vagas para o curso de medicina ministrado pela Faculdade de Medicina de Olinda/PE, foram feitos pedidos objetivando autorização para que alterasse seu domicílio para a cidade de Olinda/PE, o que, de forma injustificada, a despeito de tratar-se de pessoa íntegra e com bons antecedentes, foi reiteradamente negado pelo Juízo de primeiro grau;
- c) a despeito de a paciente não possuir endereço fixo em Olinda/PE, compromete-se a apresentar documento comprobatório de seu novo endereço assim que autorizada sua mudança residencial;
- d) diante, da ilegalidade demonstrada, requer a concessão da ordem liminarmente para que seja autorizado à paciente proceder à mudança de seu domicílio para o Estado do Pernambuco, para que possa frequentar as aulas presenciais do curso superior de medicina médica já mencionada, ainda que mantidas as demais restrições cautelares que lhe foram impostas pelo Juízo de primeiro grau, as quais devem ser supervisionadas pelas Varas Federais, cuja competência abrangem o município de Olinda/PE.

Foram juntados documentos (Id n. 147884398 a 147884410).

É o relatório.

DECIDO.

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de **Fernanda Kyann Alexandre Carneiro**, contra ato do Juízo Federal da 3ª Vara de Campo Grande/MS que, nos autos n. 0000995.69.2019.4.03.6000/MS, indeferiu pedido para que lhe fosse permitido mudar-se de residência, para o fim de possibilitar frequentar aulas presenciais relacionadas a curso de medicina ministrado pela Faculdade de Medicina de Olinda/PE (cfr. Id n. 147884385).

Nesse momento processual não observo a presença dos requisitos necessários à concessão da liminar pretendida pelos impetrantes.

Narra a inicial que a paciente foi presa preventivamente, em 17/06/2020, quando da deflagração da Operação denominada "Hipócrates", em decorrência de decisão proferida nestes autos, por pertencer, em tese, a uma organização criminosa dedicada à prática de crimes de evasão de divisas e lavagem de dinheiro.

Consta dos autos que **Fernanda Kyann Alexandre Carneiro** na condição de procuradora de seu irmão, **Oldack Alexandre Carneiro**, movimentou em um período de 3 (três) meses – de março a junho de 2018 – R\$7.205.753,00 (sete milhões, duzentos e cinco mil, setecentos e cinquenta e três reais), valores incompatíveis com sua renda mensal, haja vista a circunstância de ser estudante (cfr. Id n. 39897878).

Em razão destes fatos, acrescidos à circunstância de serem encontrados em seu quarto cadernos e agendas com diversas anotações de controle financeiro movimentado pela organização criminosa (alvo da Operação Hipócrates), **Fernanda Kyann** foi denunciada nos autos de processo n. 0002601-69.2018.403.6000/MS pela prática, em tese, dos crimes de evasão de divisas e lavagem de dinheiro, além de organização criminosa.

Sua prisão preventiva foi decretada para garantir a ordem econômica (organização financeiramente estruturada e atuante há bastante tempo); garantir a ordem pública (organização criminosa estava em pleno funcionamento); e, assegurar a aplicação da lei penal, haja vista sua atuação na região de fronteira Brasil-Bolívia (cfr. Id n. 31611407).

Presentes os requisitos previstos pelo artigo 319 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva decretada em desfavor da paciente foi substituída por medidas cautelares, consistentes em:

- a) comparecimento mensal ao Juízo de sua residência, para informar e justificar as suas atividades, até o dia 10 (dez) de cada mês, a partir desta data (art. 319, I, do CPP);
- b) proibição de acesso, sem prévia autorização judicial, à Bolívia e aos municípios próximos à fronteira deste com o Brasil (art. 319, II, do CPP);
- c) proibição de manter contato com todos os réus e investigados dos autos nº 0002601-69.2018.403.6000;
- d) proibição de mudança de residência sem prévia permissão da autoridade processante, e de ausência de seu domicílio por mais de 3 (três) dias sem prévia autorização judicial (art. 328, CPP e 319, IV);
- e) monitoração eletrônica por meio de tornozeleira, até ulterior deliberação (art. 319, IX)

Feitas estas considerações, observo que o Juízo de primeiro grau, ao apreciar o pedido para autorização de mudança de endereço residencial formulado pela defesa de **Fernanda Kyann Alexandre Carneiro**, assim se pronunciou (Id n. 147884405):

FERNANDA KYANN ALEXANDRE CARNEIRO –

(...)
- Da alteração de domicílio da pessoa monitorada:
No que se refere ao pedido de alteração de endereço da pessoa monitorada em face da transferência externa do curso superior para a Faculdade de Medicina de Olinda/PE, verifico que **FERNANDA KYANN** indica o pretense endereço (Rua Dr. Manoel de Almeida Belo, 1373, apt. 701, condomínio Edifício 06 de Janeiro, Bairro Novo, Olinda/PE), porém não instrui o seu pedido com comprovante de residência (conta de água, luz, telefone ou contrato de aluguel - ainda que em nome de terceiro, acompanhado de declaração escrita).
Repeto-se: a indicação do endereço de destino (devidamente instruído com comprovante de água, luz, telefone ou contrato de aluguel e, ainda que em nome de terceiro, acompanhado de declaração escrita) é requisito essencial para eventual deferimento do pedido de alteração de endereço, inclusive, tal informação deve constar da missiva a ser encaminhada ao Juízo do novo domicílio para fins de fiscalização das medidas cautelares e, de igual maneira, trata-se de informação necessária a ser repassada a unidade de monitoramento eletrônico daquele Estado.
Ademais, o pedido não veio instruído com atestado de matrícula e do retorno das aulas presenciais.
Nesse ponto, o MPF aduz que, em contato realizado com a instituição de ensino (contato telefônico disponível no site da Faculdade de Medicina de Olinda), obteve a informação de que NÃO houve retorno das aulas presenciais, uma vez que estão aguardando decreto do Poder Público local para retorno, sendo certo que as aulas estão ocorrendo apenas na modalidade online (item 24 da manifestação ministerial de ID 39897877).
Registre-se, por oportuno, que consta do Edital de Transferência da Faculdade de Medicina de Olinda para Admissão no Curso de Graduação em Medicina – 2020.2 (item XI – ID 38208548) que a matrícula seria realizada presencialmente junto a instituição de ensino, inclusive, é o que consta da informação encaminhada à requerente (ID 38208546).
Diante do exposto, acolho o parecer ministerial e INDEFIRO, por ora, o pedido de autorização para mudança de endereço domiciliar de **FERNANDA KYANN ALEXANDRE CARNEIRO**.

Verifica-se que o pedido de alteração de endereço residencial formulado pela defesa da paciente foi indeferido pela autoridade impetrada em razão da ausência de documentos que indicassem a veracidade das informações apresentadas como justificativa para referida alteração residencial.

De fato, em que pesem os argumentos apresentados pelos impetrantes, observa-se que, na ação constitucional de habeas corpus, a cognição é sumária, ou seja, não há fase instrutória, razão pela qual somente se admite o exame da prova pré-constituída que acompanhe a impetração.

Assim, a despeito da ausência de formalismo (artigo 654 do CPP), a inicial deve sempre vir acompanhada de documentos suficientes à compreensão e à comprovação do alegado.

No particular, verifico que os elementos dos autos não autorizam a imediata conclusão de que a paciente esteja sofrendo algum constrangimento ilegal.

Embora encontre-se colacionada aos autos cópia de contrato de locação firmado entre Argileu Rodrigues de Souza e Rosimeire Alexandre Zorzi (Id n. 147884413), não verifico qualquer relação entre ele e o objetivo elencado pelos impetrantes, quer por serem firmados por pessoas estranhas à paciente, quer por se referir a imóvel situado em Imperatriz, cidade localizada no Estado do Maranhão.

De outro giro, observo que o Edital de Convocação – Processo Seletivo Simplificado da Faculdade de Medicina de Olinda/PE –, indica a necessidade de ser efetuada a matrícula em 19.08.20 (Id n. 147884403) e, embora haja nos autos Declaração de Matrícula relacionada à paciente (Id n. 147884407), noto não se tratar de documento oficialmente encaminhado ao Juízo de primeiro grau, o que impede, de plano, verificar sua plena veracidade.

Não bastassem tais fatos, observo ausentes qualquer elemento a indicar que as aulas ministradas pela Faculdade de Medicina de Olinda/PE, a despeito das medidas preventivas relacionadas à saúde pública (COVID19), retomaram ao modo presencial.

Com efeito, ausentes documentos necessários à comprovação das alegações formuladas na inicial, não há como, neste momento processual, deferir, de plano, o pleito liminar almejado pelos impetrantes.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a liminar requerida.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0004192-08.2018.4.03.6181

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: L. L. M., M. B. D. A., A. D. R. P.

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO CLEUDIR SAMPAIO - SP215877-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

"DESPACHO

Chamo o feito à ordem, para retificar o despacho de ID 147104575 e registrar que o **réu-apelante é L. L. M.** e não como constou.

No mais, **cumpra-se integralmente** o determinado com intimação de sua a defesa constituída para que apresente, no prazo legal, as razões de apelação.

Apresentadas as razões recursais, baixemos autos ao juízo de origem para que o órgão ministerial oficiante naquele grau de jurisdição ofereça as contrarrazões de apelação.

Como o retorno dos autos a este tribunal, abra-se vista à Procuradoria Regional da República para apresentação de parecer.

DESEMBARGADOR FEDERAL MAURÍCIO KATO"

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007077-29.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: IFOOD.COM AGENCIA DE RESTAURANTES ONLINE S.A.

Advogados do(a) APELANTE: PAULO DE FIGUEIREDO FERRAZ PEREIRA LEITE - SP317575-A, MARCOS VINICIUS PASSARELLI PRADO - SP154632-A, PEDRO HENRIQUE REZENDE SIMAO - SP398650-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM OSASCO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: IFOOD.COM AGENCIA DE RESTAURANTES ONLINE S.A.

São Paulo, 26 de novembro de 2020

O processo nº 5007077-29.2019.4.03.6130 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002234-71.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRAO PRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ATILA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: CARLOS ROBERTO OCCASO - SP404017-A, LEONARDO FRANCO VANZELA - SP217762-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRAO PRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ATILA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

O processo nº 5002234-71.2020.4.03.6102 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0045882-24.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: AGROPECUARIA SAO FRANCISCO ADM E PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CHRISTINA PEREIRA GONCALVES - SP97743-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO, INDUSTRIAS MATARAZZO DE EMBALAGENS LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: LUIS ANTONIO DA GAMA E SILVA NETO - SP216068-A, MAERCIO TADEU JORGE DE ABREU SAMPAIO - SP46382-A
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE NASRALLAH - SP141946-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: AGROPECUARIA SAO FRANCISCO ADM E PARTICIPACOES LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO, INDUSTRIAS MATARAZZO DE EMBALAGENS LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 0045882-24.2012.4.03.6182 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000820-15.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: SOLIDEZ CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALS MOBS LTDA
REPRESENTANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: KATIA LOCOSELLI GUTIERRES - SP207122-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
REPRESENTANTE: SOLIDEZ CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALS MOBS LTDA

Advogado do(a) REPRESENTANTE: KATIA LOCOSELLI GUTIERRES - SP207122-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: SOLIDEZ CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALS MOBS LTDA
REPRESENTANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
REPRESENTANTE: SOLIDEZ CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALS MOBS LTDA

O processo nº 5000820-15.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002122-11.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: LBR - LACTEOS BRASIL S/A EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: LBR - LACTEOS BRASIL S/A EM RECUPERACAO JUDICIAL
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5002122-11.2020.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002793-39.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ABPC - ASSOCIACAO BRASILEIRA DE PROTECAO AO CONSUMIDOR
Advogado do(a) APELADO: NOEMIA APARECIDA PEREIRA VIEIRA - SP104016-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ABPC - ASSOCIACAO BRASILEIRA DE PROTECAO AO CONSUMIDOR

O processo nº 5002793-39.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011747-27.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: RODRIMAR S/A TRANSP. EQUIP. INDUSTRIAIS E ARM.GERAIS
Advogados do(a) APELANTE: ALINE CRISTINA BRAGHINI - SP310649-A, TIAGO LEVORATO CORDEIRO - SP333565-A, CELSO CORDEIRO DE ALMEIDA E SILVA - SP161995-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: RODRIMAR S/A TRANSP. EQUIP. INDUSTRIAIS E ARM.GERAIS
APELADO: UNIÃO FEDERAL

O processo nº 0011747-27.2015.4.03.6102 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004072-92.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 0004072-92.2010.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5000505-35.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HOSPITAL E MATERNIDADE DR CHRISTOVAO DA GAMA S A

Advogados do(a) APELADO: IGOR NASCIMENTO DE SOUZA - SP173167-A, JULIANO ROTOLI OKAWA - SP179231-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: HOSPITAL E MATERNIDADE DR CHRISTOVAO DA GAMA S A

O processo nº 5000505-35.2020.4.03.6126 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5024629-97.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: NOSSA SENHORA DO O PARTICIPACOES S.A., NOSSA SENHORA DO O PARTICIPACOES S.A., DELEGADO CHEFE DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE FISCALIZAÇÃO EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A
Advogados do(a) APELANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A

APELADO: DELEGADO CHEFE DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE FISCALIZAÇÃO EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, NOSSA SENHORA DO O PARTICIPACOES S.A., NOSSA SENHORA DO O PARTICIPACOES S.A.
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A
Advogados do(a) APELADO: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: NOSSA SENHORA DO O PARTICIPACOES S.A., NOSSA SENHORA DO O PARTICIPACOES S.A., DELEGADO CHEFE DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE FISCALIZAÇÃO EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: DELEGADO CHEFE DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE FISCALIZAÇÃO EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, NOSSA SENHORA DO O PARTICIPACOES S.A., NOSSA SENHORA DO O PARTICIPACOES S.A.
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5024629-97.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021353-95.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: VERA LUCIA MOREIRA REBELO

Advogado do(a) APELANTE: PAULO EDUARDO MACHADO OLIVEIRA DE BARCELLOS - SP79416-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO GAZEBAYOUKIAN - SP143684

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: VERA LUCIA MOREIRA REBELO
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

O processo nº 0021353-95.2009.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024955-57.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRONZE METAL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA - SP154201-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BRONZE METAL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

O processo nº 5024955-57.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002228-23.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: JOSE RUBENS DOS SANTOS, EDNA RISSI MANHEZI DOS SANTOS, TRANSBRASILIANA - CONCESSIONARIA DE RODOVIA S.A., FAIRFAX BRASIL SEGUROS CORPORATIVOS SA, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

Advogado do(a) APELANTE: FABIO PERES BAPTISTA - SP224730-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO PERES BAPTISTA - SP224730-A

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL ORFALE GIACOMINI - SP163579-A, JOSE MARCELO BRAGANASCIMENTO - SP29120-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ALEXANDRE MALFATTI - SP139482-A

APELADO: TRANSBRASILIANA - CONCESSIONARIA DE RODOVIA S.A., FAIRFAX BRASIL SEGUROS CORPORATIVOS SA, JOSE RUBENS DOS SANTOS, EDNA RISSI MANHEZI DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: DANIEL ORFALE GIACOMINI - SP163579-A, JOSE MARCELO BRAGANASCIMENTO - SP29120-A

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ALEXANDRE MALFATTI - SP139482-A

Advogado do(a) APELADO: FABIO PERES BAPTISTA - SP224730-A

Advogado do(a) APELADO: FABIO PERES BAPTISTA - SP224730-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: JOSE RUBENS DOS SANTOS, EDNA RISSI MANHEZI DOS SANTOS, TRANSBRASILIANA - CONCESSIONARIA DE RODOVIA S.A., FAIRFAX BRASIL SEGUROS CORPORATIVOS SA, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: TRANSBRASILIANA - CONCESSIONARIA DE RODOVIA S.A., FAIRFAX BRASIL SEGUROS CORPORATIVOS SA, JOSE RUBENS DOS SANTOS, EDNA RISSI MANHEZI DOS SANTOS

O processo nº 5002228-23.2018.4.03.6106 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007361-70.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ATACADISTA BRASILEIRO LTDA, SUPERMERCADO LEVADO LTDA
Advogados do(a) APELADO: HELIO LAULETTA JUNIOR - SP268493-A, VANESSA NASR - SP173676-A
Advogados do(a) APELADO: HELIO LAULETTA JUNIOR - SP268493-A, VANESSA NASR - SP173676-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ATACADISTA BRASILEIRO LTDA, SUPERMERCADO LEVADO LTDA

O processo nº 5007361-70.2019.4.03.6119 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007161-23.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRUST GERACAO E COMERCIALIZACAO DE ENERGIA LTDA.
Advogados do(a) APELADO: ANDRE AZAMBUJA DA ROCHA - SP304781-A, GUILHERME ROHAN ARAUJO - RS91585-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TRUST GERACAO E COMERCIALIZACAO DE ENERGIA LTDA.

O processo nº 5007161-23.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011892-96.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METROPOLITAN LIFE SEGUROS E PREVIDENCIA PRIVADA SA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO - SP99113-S
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: METROPOLITAN LIFE SEGUROS E PREVIDENCIA PRIVADA SA

O processo nº 5011892-96.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004421-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: G.D.A. EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, DGA - ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO SOCIEDADE SIMPLES LTDA, OLCAY INDUSTRIA E COMERCIO DE CARNES LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL, FRIGORIFICO VALE DO GUAPORE S/A, INDUSTRIAL DE ALIMENTOS CHEYENNE LTDA, PRISMA - PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA, FIAMO ADMINISTRACAO DE BENS LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL, PADUA DINIZ ALIMENTOS LTDA - - ME EM RECUPERACAO JUDICIAL, AGROPECUARIA FBH LTDA - ME, JJB INDUSTRIA E COMERCIO DE CARNES LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL, BRASFRI S/A, PREMIUM FOODS BRASIL S/A, BARAM EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, O.L.A - AGROPECUARIA LTDA - ME, FRIGOR HANS INDUSTRIA E COMERCIO DE CARNES LTDA, A.D - HANS DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA, INDIANAPOLIS SPE EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO LTDA., ENGEAS EMPREENDIMENTOS LTDA, ALBATROZ COMERCIO DE MOTOS LTDA, ALBATROX SERVICOS DE COBRANCAS LTDA - ME, ALBATROX INFORMACOES CADASTRAIS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: VALTER DIAS PRADO - SP236505-A
Advogado do(a) AGRAVADO: VALTER DIAS PRADO - SP236505-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: G.D.A. EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, DGA - ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO SOCIEDADE SIMPLES LTDA, OLCAY INDUSTRIA E COMERCIO DE CARNES LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL, FRIGORIFICO VALE DO GUAPORE S/A, INDUSTRIAL DE ALIMENTOS CHEYENNE LTDA, PRISMA - PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA, FIAMO ADMINISTRACAO DE BENS LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL, PADUA DINIZ ALIMENTOS LTDA - - ME EM RECUPERACAO JUDICIAL, AGROPECUARIA FBH LTDA - ME, JJB INDUSTRIA E COMERCIO DE CARNES LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL, BRASFRI S/A, PREMIUM FOODS BRASIL S/A, BARAM EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, O.L.A - AGROPECUARIA LTDA - ME, FRIGOR HANS INDUSTRIA E COMERCIO DE CARNES LTDA, A.D - HANS DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA, INDIANAPOLIS SPE EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO LTDA., ENGEAS EMPREENDIMENTOS LTDA, ALBATROZ COMERCIO DE MOTOS LTDA, ALBATROX SERVICOS DE COBRANCAS LTDA - ME, ALBATROX INFORMACOES CADASTRAIS LTDA - ME

O processo nº 5004421-25.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002233-11.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LAPE TRANSPORTES MIRASSOLEIRELI

Advogados do(a) APELADO: JOSE ALEXANDRE MORELLI - SP239694-A, LEANDRO PEREIRA MACHADO DA SILVEIRA - SP270413-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LAPE TRANSPORTES MIRASSOLEIRELI

O processo nº 5002233-11.2019.4.03.6106 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023929-02.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: GALVANI INDUSTRIA, COMERCIO E SERVICOS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA HELENA GOMES PIVA - SP199695-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: GALVANI INDUSTRIA, COMERCIO E SERVICOS S.A.
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 0023929-02.2016.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013886-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: SAO FRANCISCO SISTEMAS DE SAUDE SOCIEDADE EMPRESARIA LIMITADA

Advogado do(a) AGRAVADO: FERRUCIO CARDOSO ALQUIMIM DE PADUA - SP318606-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
AGRAVADO: SAO FRANCISCO SISTEMAS DE SAUDE SOCIEDADE EMPRESARIA LIMITADA

O processo nº 5013886-58,2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008412-70.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONSTRUTORA INDUSTRIAL E COMERCIAL SAID LTDA

Advogado do(a) APELADO: IGOR MARTINS SUFIATI - SP236814-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CONSTRUTORA INDUSTRIAL E COMERCIAL SAID LTDA

O processo nº 5008412-70.2019.4.03.6102 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009100-05.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: LE GRAND EKALA MATANDE

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que deferiu liminar, em mandado de segurança destinado a viabilizar o processamento de pedido de autorização de residência, em decorrência do nascimento de filho brasileiro, no curso do procedimento de pedido de refúgio.

Em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que foi proferida sentença nos autos do processo originário (ID 22646229).

Portanto, está configurada a perda do objeto do presente recurso, em face da ausência superveniente de interesse.

Em face de todo o exposto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000955-63.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: MARCO ANTONIO DE SOUSA - ESPÓLIO
REPRESENTANTE: ECLAIR BUCK DE SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA APARECIDA MORENO - SP165434-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: ECLAIR BUCK DE SOUSA

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: CLAUDIA APARECIDA MORENO - SP165434-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: MARCO ANTONIO DE SOUSA - ESPÓLIO
REPRESENTANTE: ECLAIR BUCK DE SOUSA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 0000955-63.2019.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009232-47.2014.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: PLANO DE SAUDE ANA COSTALTD.

Advogado do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogados do(a) APELADO: ARQUIMEDES TINTORI NETO - SP183032-A, ESTEVAO FIGUEIREDO CHEIDA MOTA - SP189227-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: PLANO DE SAUDE ANA COSTA LTDA.
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

O processo nº 0009232-47.2014.4.03.6104 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008242-88.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIMED SAO JOSE DOS CAMPOS - COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogados do(a) APELANTE: LILIANE NETO BARROSO - MG48885-S, PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - MG80788-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIMED SAO JOSE DOS CAMPOS - COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

O processo nº 0008242-88.2016.4.03.6103 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020681-48.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.

Advogado do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 0020681-48.2013.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001891-13.2003.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PERSI INDUSTRIAL E COMERCIAL DE METAIS LTDA - ME, DEBORA FERREIRA RODRIGUES, ROBERTO PEDRO DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PERSI INDUSTRIAL E COMERCIAL DE METAIS LTDA - ME, DEBORA FERREIRA RODRIGUES, ROBERTO PEDRO DOS SANTOS

O processo nº 0001891-13.2003.4.03.6182 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000142-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: INGREDION BRASIL INGREDIENTES INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILO MARCO - SP238689-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: INGREDION BRASIL INGREDIENTES INDUSTRIAIS LTDA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5000142-93.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007543-16.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SPAL INDUSTRIA BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A

Advogados do(a) APELADO: TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A, EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A, EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET - SP259937-A, ANTONIO CARLOS GARCIA DE SOUZA - SP106455-S

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SPAL INDUSTRIA BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A

O processo nº 5007543-16.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002746-81.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: FUNDACAO WALDEMAR BARNSLEY PESSOA

Advogado do(a) APELANTE: MATEUS ALQUIMIM DE PADUA - SP163461-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: FUNDACAO WALDEMAR BARNSLEY PESSOA
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

O processo nº 0002746-81.2016.4.03.6102 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002248-35.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS FABRICANTES DE SUPLEMENTOS NUTRICIONAIS E ALIMENTOS PARA FINS ESPECIAS.

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS FABRICANTES DE SUPLEMENTOS NUTRICIONAIS E ALIMENTOS PARA FINS ESPECIAS.

O processo nº 5002248-35.2019.4.03.6120 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017242-13.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

O processo nº 5017242-13.2018.4.03.6182 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5000739-90.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PEREIRA E DOMENICE INDUSTRIA CALCADOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PEREIRA E DOMENICE INDUSTRIA CALCADOS LTDA - EPP

O processo nº 5000739-90.2019.4.03.6113 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5030377-47.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: CND - DROGARIA LTDA - EPP, CND - DROGARIA LTDA - EPP, CND - DROGARIA LTDA - EPP, CND - DROGARIA LTDA - EPP, CND - DROGARIA LTDA - EPP, CND - DROGARIA LTDA - EPP, CND - DROGARIA LTDA - EPP, CND - DROGARIA LTDA - EPP, CND - DROGARIA LTDA - EPP, CND - DROGARIA LTDA - EPP, CND - DROGARIA LTDA - EPP, CND - DROGARIA LTDA - EPP, CND - DROGARIA LTDA - EPP, CND - DROGARIA LTDA - EPP, CND - DROGARIA LTDA - EPP, CND - DROGARIA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: CND - DROGARIA LTDA - EPP, CND - DROGARIA LTDA - EPP, CND - DROGARIA LTDA - EPP, CND - DROGARIA LTDA - EPP, CND - DROGARIA LTDA - EPP, CND - DROGARIA LTDA - EPP, CND - DROGARIA LTDA - EPP, CND - DROGARIA LTDA - EPP, CND - DROGARIA LTDA - EPP, CND - DROGARIA LTDA - EPP, CND - DROGARIA LTDA - EPP, CND - DROGARIA LTDA - EPP, CND - DROGARIA LTDA - EPP, CND - DROGARIA LTDA - EPP, CND - DROGARIA LTDA - EPP, CND - DROGARIA LTDA - EPP, CND - DROGARIA LTDA - EPP

O processo nº 5030377-47.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual

discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006447-97.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: VOITH HYDRO SERVICES LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO MIRANDA DOURADO FONTES ROSA - SP247111-A, GUILHERME HENRIQUE MARTINS SANTOS - SP314817-A

APELADO: DELEGADO CHEFE DA DELEGACIA ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO/DEFIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: VOITH HYDRO SERVICES LTDA.

APELADO: DELEGADO CHEFE DA DELEGACIA ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO/DEFIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5006447-97.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5004188-46.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALL DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: SERGIO MONTENEGRO DE ALMEIDA FILHO - SP352103-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ALL DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS EIRELI

O processo nº 5004188-46.2020.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5032007-41.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ATENTO BRASIL S/A, R BRASIL SOLUCOES S.A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: ATENTO BRASIL S/A, R BRASIL SOLUCOES S.A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5032007-41.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003208-70.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: PIRELLI PNEUS LTDA., DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SANTO ANDRÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: CARLA CAVANI - SP253828-A, GERALDO VALENTIM NETO - SP196258-A, MARCELA ANTUNES GUELFY - SP401701-A, FERNANDA CRISTINA GOMES DE SOUZA - SP205807-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SANTO ANDRÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PIRELLI PNEUS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: CARLA CAVANI - SP253828-A, GERALDO VALENTIM NETO - SP196258-A, MARCELA ANTUNES GUELFY - SP401701-A, FERNANDA CRISTINA GOMES DE SOUZA - SP205807-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: PIRELLI PNEUS LTDA., DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SANTO ANDRÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SANTO ANDRÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PIRELLI PNEUS LTDA.

O processo nº 5003208-70.2019.4.03.6126 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5027667-88.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: NOVELIS DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO DI PIETRO - SP183410-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: NOVELIS DO BRASIL LTDA.

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5027667-88.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004630-61.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CANTAREIRA EMPREENDIMENTOS S/A.

Advogado do(a) APELANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: CANTAREIRA EMPREENDIMENTOS S/A.

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5004630-61.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5002046-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: SAMMALUGO - EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO BARUEL ROCHA - SP206581-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: SAMMALUGO - EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA.
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5002046-51.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000949-16.2020.4.03.6111

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOTUS COMERCIO E INDUSTRIA DE PRODS DE MANDIOCA LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO MARQUES DIAS - SP389565-A, DANIEL LOPES CICHETTO - SP244936-A, RENATA MAILIO MARQUEZI - SP308192-A, RICARDO SOARES BERGONSO - SP164274-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LOTUS COMERCIO E INDUSTRIA DE PRODS DE MANDIOCA LTDA

O processo nº 5000949-16.2020.4.03.6111 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003897-53.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO BERNARDO DO CAMPO-SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INCODIESEL INDE COM DE PECAS PARA DIESEL LTDA

Advogados do(a) APELADO: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A, MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO BERNARDO DO CAMPO-SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: INCODIESEL IND E COM DE PECAS PARA DIESEL LTDA

O processo nº 5003897-53.2019.4.03.6114 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002790-89.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EBARA INDUSTRIAS MECANICAS E COMERCIO LTDA, EBARA INDUSTRIAS MECANICAS E COMERCIO LTDA, EBARA INDUSTRIAS MECANICAS E COMERCIO LTDA, EBARA INDUSTRIAS MECANICAS E COMERCIO LTDA, EBARA BOMBAS AMERICA DO SUL LTDA, EBARA BOMBAS AMERICA DO SUL LTDA

Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EBARA INDUSTRIAS MECANICAS E COMERCIO LTDA, EBARA INDUSTRIAS MECANICAS E COMERCIO LTDA, EBARA INDUSTRIAS MECANICAS E COMERCIO LTDA, EBARA INDUSTRIAS MECANICAS E COMERCIO LTDA, EBARA BOMBAS AMERICA DO SUL LTDA, EBARA BOMBAS AMERICA DO SUL LTDA, EBARA BOMBAS AMERICA DO SUL LTDA

O processo nº 5002790-89.2019.4.03.6108 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017447-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: DAPRI BUS INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: IVAN MARCHINI COMODARO - SP297615-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: DAPRI BUS INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA - ME
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5017447-90.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003316-46.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FOCOS IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A, LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A, LILIAN LUCIANA APARECIDA SARTORI MALDONADO - SP228109-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FOCOS IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

O processo nº 5003316-46.2020.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001950-61.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIO DE CARNES GRANBOI LTDA - EPP, COMERCIO DE CARNES GRANBOI LTDA - EPP, COMERCIO DE CARNES GRANBOI LTDA, CASA DE CARNES VILA SAO PEDRO LTDA, COMERCIO DE CARNES G.L.G. LTDA - EPP, COMERCIO DE CARNES G.S.B.LTDA - ME, MERCADAO DE CARNES CASA GRANDE LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIO DE CARNES GRANBOI LTDA - EPP, COMERCIO DE CARNES GRANBOI LTDA - EPP, COMERCIO DE CARNES GRANBOI LTDA, CASA DE CARNES VILASAO PEDRO LTDA, COMERCIO DE CARNES G.L.G. LTDA - EPP, COMERCIO DE CARNES G.S.B.LTDA - ME, MERCADAO DE CARNES CASA GRANDE LTDA - EPP

O processo nº 5001950-61.2019.4.03.6114 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003107-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: JOAO ROBERTO PULZATTO, SILMARA ROSSI FRAMARIN PULZATTO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRO VIETRI - SP183282-A, JOAO ROBERTO EGYDIO DE PIZA FONTES - SP54771-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRO VIETRI - SP183282-A, JOAO ROBERTO EGYDIO DE PIZA FONTES - SP54771-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: JOAO ROBERTO PULZATTO, SILMARA ROSSI FRAMARIN PULZATTO

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

O processo nº 5003107-44.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000347-71.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FAST TOOL INJECAO PLASTICA E MOLDES INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: LIGIA VALIM SOARES DE MELLO - SP346011-A, EDUARDO GUTIERREZ - SP137057-A, LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO - SP84253-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FAST TOOL INJECAO PLASTICA E MOLDES INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

O processo nº 5000347-71.2020.4.03.6128 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008337-38.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: ENERCOM INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALCIDES PINHEIRO DE CAMARGO FILHO - SP238906-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: ENERCOM INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5008337-38.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020012-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: ERIGE EMPREENDIMENTOS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS THOR VIANAMIRANDA LIMA - RJ213484
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES - ANATEL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: ERIGE EMPREENDIMIENTOS LTDA - ME
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL

O processo nº 5020012-61.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004314-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REPRESENTANTE: LUIS CARLOS CORREA LEITE
APELADO: PROMETAL CARAJAS SAMINERACAO INDUSTRIA E COMERCIO

Advogados do(a) APELADO: LUIS CARLOS CORREA LEITE - SP43459-A, LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A, LUIS CARLOS CORREA LEITE - SP43459-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
REPRESENTANTE: LUIS CARLOS CORREA LEITE
APELADO: PROMETAL CARAJAS SAMINERACAO INDUSTRIA E COMERCIO

O processo nº 0004314-76.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0046098-14.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: SEPACO SAUDE LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: SEPACO SAUDE LTDA

O processo nº 0046098-14.2014.4.03.6182 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001018-11.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: INSPETOR-CHEFE DA ALFANDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSPETOR-CHEFE DA ALFANDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO

O processo nº 5001018-11.2016.4.03.6104 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0021947-04.2002.4.03.6182

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KAVTY DO BRASIL INDUSTRIA DE PISOS P/ COMPUTADORES LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pela Fazenda Pública, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, em relação a ROBERTO RAMBERGER, por ilegitimidade passiva "ad causam", e em relação à pessoa jurídica executada, julgou o feito extinto, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso II, do novo Código de Processo Civil, reconhecendo a prescrição do direito da exequente em exigir os créditos constantes da Certidão de Dívida Ativa objeto da presente execução fiscal.

A exequente deixou de apresentar recurso.

Despacho Judicial, datado de 01/06/20, remetendo os autos a esta Egrégia Corte para análise do reexame necessário (ID 147385477).

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

No que tange à remessa oficial, com acerto o art. 496, I c/c § 3º, I do atual Código de Processo Civil, assim dispõe:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

3o Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;"

E, as disposições processuais ora mencionadas possuem aplicação imediata sobre os processos em curso, ainda que tenham sido sentenciados anteriormente a suas vigências.

A propósito, os ensinamentos dos ilustres doutrinadores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "Comentários ao Código de Processo Civil", Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1.174, *in verbis*:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta do recurso, a ela não se aplicam as regras de direito intertemporal processual vigentes para os eles: a) o cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - (...). Assim, por exemplo, a L 10352/01, que modificou as causas que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa do regime antigo, no regime do CPC/1973, o tribunal não poderia conhecer da remessa se a causa do envio não mais existia no rol do CPC/73 475. É o caso, por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex-CPC/1973 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC/1973 475, da apela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa."

Na mesma linha, lição do Professor Humberto Theodoro Júnior:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense).

No mesmo sentido, vemse pronunciando esta E. Corte sobre a questão:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REMESSA NECESSÁRIA. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. NÃO CONHECIMENTO. APLICAÇÃO IMEDIATA DO NOVEL DIPLOMA PROCESSUAL.

1. O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para a remessa necessária, de 60 (sessenta) salários mínimos para 1.000 (mil) salários mínimos. 2. Considerando que a remessa necessária não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supra, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União ou autarquias em valores inferiores a 1000 (mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC. 3. Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.: "A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: *Recursos*, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex-CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744. 4. Agravo legal não provido.

(TRF3, REO nº 2015271, Rel. Luiz Stefanini, DJF3 Judicial1 08-05-2017, pág. 81)

Por fim, em sentido análogo, decisão prolatada pelo relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, no processo nº 1982.61.82.014783-4/SP, com julgamento em 13.06.17, *in verbis*: "(...) no caso, o valor atualizado da causa, que espelha o valor da dívida exequenda, era inferior a mil salários mínimos à época da prolação da sentença. sendo assim, o julgamento não está sujeito ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Ante ao exposto, não conheço do reexame necessário, nos termos do art. 932, III do CPC/2015 e da fundamentação supra.

(...)"

No caso *sub judice*, o valor da execução (ID 147385473 - fls. 02) era inferior a mil salários mínimos à época da prolação da sentença (ID 147385473 - fls. 32). Sendo assim, o julgamento não está sujeito ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Ante o exposto, não conheço do reexame necessário, nos termos do art. 932, III do NCPC.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5012352-65.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

O processo nº 5012352-65.2017.4.03.6182 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5026770-26.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: RADIOTEC SERVICOS EM RADIOTERAPIAS/S LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO - SP100068-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: RADIOTEC SERVICOS EM RADIOTERAPIAS/S LTDA

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5026770-26.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5011748-33.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA: SANDOVAL PEREIRA CHAGAS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, por meio do qual pretende o impetrante obter provimento jurisdicional a fim de que seja determinado que a autoridade impetrada profira decisão nos autos de processo administrativo por ele iniciado.

Em apertada síntese, narra o impetrante que pleiteou **Aposentadoria por Tempo de Contribuição – Espécie B/42**, considerando ter preenchido os requisitos exigidos pela legislação afim à matéria, em 13/06/2016 (nº de benefício 42/178.699.901-0, processo nº 44233.080259/2017-14).

O pedido foi indeferido e o Impetrante interpôs Recurso em 24/04/2017. A 13ª JR, em 18/07/2018, deu provimento ao recurso.

Relata o Impetrante que o Instituto interpôs, então, Recurso Especial, em 08/08/2018, tendo sido encaminhado automaticamente para a 04ª CAJ em 05/09/2018.

Não obstante, até a data da impetração o processo não havia sido distribuído ao conselheiro relator.

Deste modo, sustenta que o prazo para análise e resposta ao recurso administrativo foi extrapolado, e o entendimento pacífico do STF no Tema 350, RE 631240, que estipula que após 45 dias sem resposta da autarquia, demonstrado está o interesse de agir.

Devidamente intimada a autoridade impetrada apresentou informações, alegando que o ofício foi encaminhado à Gerência Executiva São Paulo Leste para análise e providências (id 29635196).

O Instituto Nacional do Seguro Social – INSS apresentou manifestação requerendo o seu ingresso no feito, nos termos art. 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009 (id 29913868)

A liminar foi indeferida (id 35493997).

O Ministério Público Federal apresentou manifestação opinando pela concessão parcial da segurança (id 36255551).

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança, resolvendo o mérito com fundamento no artigo 487, I do Código de Processo Civil, para determinar a autoridade impetrada que analise o procedimento administrativo de concessão de aposentadoria, protocolado sob nº 44233.080259/2017-14, no prazo máximo de 30 (trinta) dias. Sem condenação em honorários advocatícios (Art. 25 da Lei 12.016/2009).

Subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal manifesta-se pela extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC, c/c o § 5º do art. 6º, da Lei nº 12.016/09.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

“Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.” (Curso de Processo Civil, 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApRec/Rec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, *verbis*:

"(...)

Não havendo preliminares, passo a decidir a questão do mérito.

A questão cinge-se em verificar a existência de direito líquido e certo do(a) impetrante para que seja determinado que a autoridade impetrada profira decisão nos autos de processo administrativo por ela iniciado.

Inicialmente, destaco que o meu entendimento é diferente daquele que foi proferido em sede de liminar. Nesse sentido, ressalto também o parecer do Douto Ministério Público Federal, opinando pela concessão parcial da segurança, que coaduna com o meu entendimento, portanto, no presente caso entendo que deve ser concedida a segurança pelas seguintes razões:

O impetrante narra que o Instituto interpôs, então, Recurso Especial, em 08/08/2018, tendo sido encaminhado automaticamente para a 04ª CAJ em 05/09/2018.

No presente caso, a impetrante logrou êxito em comprovar o protocolo do requerimento, o qual, até o presente momento, indica não ter sido analisado pela autoridade impetrada, apesar de ter decorrido mais 6 meses, nos termos do documento acostados aos autos.

O entendimento da jurisprudência tem se posicionado pelo prazo razoável duração do processo administrativo e a celeridade de sua tramitação constituem direito fundamental expressamente previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

A Lei 9.784, trouxe previsão específica acerca do prazo para conclusão dos processos administrativos.

Assim, entendo que seja razoável que o administrado não pode ter seu direito inviabilizado pelo Poder Público não dispor de recursos humanos suficientes para o efetivo processamento dos inúmeros pedidos protocolados perante a Administração. Com efeito, a demora no processamento e conclusão de pedido administrativo equipara-se ao seu próprio indeferimento, levando-se em conta os prejuízos causados aos administrados, em face do decurso de prazo.

Nesse sentido, orienta-se o entendimento da jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DEMORA EXCESSIVA. ILEGALIDADE. 1. O prazo para análise e manifestação acerca de pedido administrativo de concessão de benefício previdenciário submete-se ao direito fundamental à razoável duração do processo e à celeridade de sua tramitação, nos termos do art. 5º, LXXVIII, da CF/88. 2. A demora no processamento e conclusão de pedido administrativo equipara-se a seu próprio indeferimento, tendo em vista os prejuízos causados ao administrado, decorrentes do próprio decurso de tempo. 3. Caso em que restou ultrapassado prazo razoável para a Administração decidir acerca do requerimento administrativo formulado pela parte. (TRF4 5003452-21.2019.4.04.7112, QUINTA TURMA, Relator ALTAIR ANTONIO GREGÓRIO, juntado aos autos em 20/11/2019)

Em verdade, resta evidente o desrespeito ao direito do administrado em ver sua pretensão apreciada pelos órgãos públicos, que tem como função, exatamente, administrar os interesses da comunidade da melhor forma possível. Sobre o assunto, diz Celso Antônio Bandeira de Mello (Curso de Direito Administrativo, 5ª edição, Editora Malheiros, 1994, São Paulo, p. 23):

"A indisponibilidade dos interesses públicos significa que sendo interesses qualificados como próprios da coletividade - internos ao setor público - não se encontram à livre disposição de quem quer que seja, por impróprios. O próprio órgão administrativo que os representa não tem disponibilidade sobre eles, no sentido de que lhe incumbe apenas curá-los - o que é também um dever - na estrita conformidade do que predispuser a intenção legis.

É sempre oportuno lembrar a magistral lição de Cirne Lima a propósito da relação de administração. Explica o ilustrado mestre que esta é "a relação jurídica que se estrutura ao influxo de uma finalidade cogente". Nela não há apenas um poder em relação a um objeto, mas, sobretudo, um dever; cingindo o administrador ao cumprimento da finalidade, que lhe serve de parâmetro.

(...)

Em suma, o necessário - parece-nos - é encarecer que na administração os bens e os interesses não se acham entregues à livre disposição da vontade do administrador. Antes, para este, coloca-se a obrigação, o dever de curá-los nos termos da finalidade a que estão adstritos. É a ordem legal que dispõe sobre ela." (grifamos).

Iniciando um procedimento administrativo no qual administrado julga defender um direito que possui, tem a administração o dever legal de fornecer uma posição, de maneira que lhe seja útil a decisão proferida. A excessiva demora em se manifestar caracteriza abuso de direito passível de correção via mandado de segurança, por ser omissão absolutamente ilegal.

O processo administrativo é regido por vários princípios, sendo cinco os citados pela doutrina como principais: o da legalidade objetiva, do informalismo, da verdade material, da garantia de defesa e da oficialidade. Sobre este último, ensina Hely Lopes Meirelles (Direito Administrativo Brasileiro, 15ª edição, Editora Revista dos Tribunais, 1990, São Paulo, p. 580):

“O princípio da oficialidade atribui sempre a movimentação do processo administrativo à Administração, ainda que instaurado por provocação do particular: uma vez iniciado passa a pertencer ao Poder Público, a quem compete o seu impulsionamento, até a decisão final. Se a Administração o retarda, ou dele se desinteressa, infringe o princípio da oficialidade, e seus agentes podem ser responsabilizados pela omissão.” - Em seguida, citando Gordilho, enfatiza ser o princípio da oficialidade derivado do princípio da legalidade.”

Portanto, a Administração ao não proferir decisão no processo administrativo, afronta ao princípio da legalidade, pois é dever legal do administrador proceder de acordo com interesse da comunidade dos administrados, considerando o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 (prazo de 30 dias), somente sendo justificada a extensão de tal prazo quando verificadas as situações peculiares, o que não se demonstra no presente caso.

Dessa forma, tendo o presente remédio a função de coibir atos ilegais ou de desvio ou abuso de poder por parte de autoridade, que viole direito líquido e certo de alguém, constata-se que no presente caso a autoridade agiu fora dos ditames legais. Assim, fica caracterizada a violação a direito da impetrante, devendo ser confirmada a liminar concedida.

“Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da sua impetração.” (Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, editora Revista dos Tribunais, 15ª edição, São Paulo, 1990, p.610).

No caso, portanto, restou comprovado nos autos a existência do direito alegado pela impetrante na inicial.

Ante o exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE e CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA**, resolvendo o mérito com fundamento no artigo 487, I do Código de Processo Civil, para determinar a autoridade impetrada que analise o procedimento administrativo de concessão de aposentadoria, protocolado sob nº 44233.080259/2017-14, no prazo máximo de 30 (trinta) dias.

Sem condenação em honorários advocatícios (Art. 25 da Lei 12.016/2009).

Transmita-se o inteiro teor desta sentença à autoridade impetrada e ao representante judicial da União Federal, na forma disciplinada pelo art. 13 da Lei 12.016/2009.

Custas “ex lege”.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (artigo 14, §1º, Lei nº 12.016/09).

Oportunamente, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

P.R.I.C.

(...)”

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004605-57.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: IGNIS CONTABIL S/S

Advogado do(a) APELADO: MAURO DE SOUSA PINTO - SP304516-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pela Fazenda Pública, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, julgou extinta a execução fiscal, sem resolução do mérito, pela falta de interesse de agir da exequente, nos termos dos artigos 485, VI, c. art. 803, I, ambos do NCPC, c. art. 1º, parte final, da Lei n. 6.830/80, condenando-a ao pagamento de R\$12.000,00 (doze mil reais), a título de honorários advocatícios, nos moldes do §3º, inc. I, do art. 85 do NCPC, em observância ao princípio da causalidade.

Apelou a exequente, pugnano pela parcial reforma da sentença, tão somente para que seja afastada a condenação em verbas honorárias.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Quanto à temática, compulsando os autos verifica-se que, na data de **04/12/15 (posterior à entrada em vigor da Lei 12.844/2013)**, houve manifestação da exequente reconhecendo o pedido da parte, com o consequente pleito de extinção do feito executivo, nestes termos:

"(...) A presente execução fiscal foi ajuizada em 20/01/15. Em consulta aos sistemas da dívida ativa da União, verificou-se que, em 26/11/13, ou seja, em data anterior ao ajuizamento, houve formalização e validação de parcelamento em relação ao débito que instrumentaliza esta execução. Conclui-se, portanto que, quando do ajuizamento do presente feito, os créditos ora em cobro estavam com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, VI do CTN. Destarte, a União requer extinção desta execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI do CPC, haja vista que ausente o interesse de agir. Quanto ao ônus processuais, a exequente requer a desoneração ante a incidência do art. 26 da Lei n. 6.830/80."

Por conseguinte, o Juízo singular declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, **contudo**, condenando a exequente, em verbas honorárias.

Observa-se, portanto, que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em **dissonância** com a mais recente jurisprudência do C. STJ, no sentido de que, ao reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, **não haverá condenação da União Federal em honorários, nos termos do art. 19, §1º, da Lei 10.522/2002**.

Nesse sentido, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO DA EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, PELA FAZENDA NACIONAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. ART. 19, § 1º, I, DA LEI 10.522/2002, COM A REDAÇÃO DA LEI 12.844/2003. NÃO CABIMENTO DA CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O acórdão recorrido consignou: "Primeiramente, observo que foi o executado quem deu causa ao processo, em razão do inadimplemento das suas obrigações tributárias, não tendo a Fazenda feito mais do que cumprir a sua obrigação legal ao ajuizar a execução fiscal. Ademais, a alegação de prescrição intercorrente foi imediatamente reconhecida pela exequente, de forma que não houve qualquer litígio a justificar a condenação em honorários advocatícios. Assim, deve ser negado provimento à apelação" (fl. 377, e-STJ).

2. O Tribunal de origem, confirmando a sentença, excluiu o arbitramento da verba honorária porque verificou que, em resposta à Exceção de Pré-Executividade, a Fazenda Nacional expressamente reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente.

3. Não merece acolhida a pretensão veiculada (arbitramento de honorários advocatícios no contexto específico em que ocorreu a extinção da Execução Fiscal).

4. Desde quando entrou em vigor a Lei 12.844/2003, se a Fazenda Nacional, ao responder à Exceção de Pré-Executividade, expressamente manifestar concordância com a tese do executado/excipiente, não há condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Precedentes do STJ.

5. A sentença extintiva do feito foi proferida em 15.2.2018 (fls. 327-332, e-STJ), quando já estava em vigor a norma do art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002, com a redação da Lei 12.844/2003.

6. O recurso repetitivo foi julgado em 2010, quando era materialmente impossível a solução do caso ser feita com a interpretação do regime jurídico específico, que só veio a ser implementado em 2013 (Lei 12.844/2013, modificando a redação do art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002).

7. No julgamento do recurso repetitivo constou expressamente que "embora possível a condenação em honorários, deve ser observado, em cada caso, o princípio da causalidade, conforme já pacificado no STJ no julgamento do REsp 1.111.002/SP".

8. Essa circunstância foi respeitada no caso concreto, em que o Tribunal de origem expressamente invocou o referido princípio para afastar o arbitramento da verba honorária.

9. Recurso Especial não provido.

(REsp 1838973/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 05/11/2019) (grifo nosso)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO PELA FAZENDA NACIONAL DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 12.844/2013. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES.

I - Com o advento da Lei n. 12.844/2013, prevalece o entendimento de que "a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei n. 10.522/2002."

(AgInt no AgInt no AREsp n. 886.145/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe em 25/5/2016).

II - Recurso especial improvido.

(REsp 1.759.051/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe 18/12/2018) (grifo nosso)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO PELA FAZENDA NACIONAL DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES.

1. De acordo com a atual redação do inciso I do § 1º do art. 19 da Lei n. 10.522/2002, que foi dada pela Lei n. 12.844/2013, a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei n. 10.522/2002.

2. Assim, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o reconhecimento da procedência do pedido implica a descaracterização da sucumbência, visto que não houve resistência à pretensão formulada pelo autor, de forma que, nos termos do art. 19 da Lei 10.522/2002, deve ser afastada a condenação em honorários.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AgInt no AREsp 886.145/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 14/11/2018) (grifo nosso)"

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, **dou provimento à apelação**, para afastar a condenação em verbas honorárias, nos termos retro mencionados. **No mais, mantida a sentença a quo.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026965-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: DROGARIA DO POVO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINE CHINELLATO ROSSILHO - SP350063-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DROGARIA DO POVO LTDA - EPP, em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar.

Requer a parte agravante, em síntese, a concessão da tutela provisória de urgência antecipada, para reformar a decisão atacada e determinar que a agravante seja desobrigada de recolher as contribuições de terceiros acima elencadas (Salário Educação, SESC e SENAC) suspendendo a exigibilidade dos valores não recolhidos, nos termos do artigo 151, inciso IV do Código Tributário Nacional, até julgamento final da presente demanda, ou, de forma subsidiária, seja autorizada a recolher as contribuições de terceiros acima elencadas (Salário Educação, INCRA, SESC, SENAC E SEBRAE), observando-se a limitação de 20 (vinte) salários-mínimos prevista no artigo 4º da Lei n. 6.950/81. Por fim, requer todas as

É o relatório. **DECIDO.**

Da constitucionalidade das contribuições para terceiros

Cinge-se a controvérsia se as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades tiveram sua incidência sobre a folha de salários revogada pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal.

Inicialmente, ressalto o não cabimento de suspensão do feito ante a existência de repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 603.624, que aguarda definição acerca da "Indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001" (Tema nº 325). A pendência de julgamento do RE nº 603.624 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, uma vez que não houve determinação da E. Relatora que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinasse a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas ad valorem. Confira-se:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o

valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte Regional, in verbis:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva ad causam das entidades terceiras para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes. "Irrelevante no contexto o tratamento dado ao tema pela Lei nº 11.457/2007. Isto porque os fundamentos da legitimidade passiva das entidades terceiras e do sistema "S" permanecem incólumes, quais sejam: a percepção dos recursos arrecadados com a contribuição respectiva e a supressão proporcional dos seus recursos e da UNLÃO em caso de repetição de indébito ou compensação da referida contribuição" (AgInt no REsp 1619954/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017). Litisconsórcio passivo com a União.

2. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

3. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedente do STF (RE 635682, Relator: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013) e desta Corte Regional.

4. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao Salário educação e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu facultades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

5. Preliminar acolhida e no mérito, apelo improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5025694-98.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/05/2019, Intimação via sistema DATA: 16/05/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI, SALÁRIO-EDUCAÇÃO). INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

2. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedentes do STF (RE 635682 e AI-AgR 622981) e desta Corte Regional.

3. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu facultades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011694-60.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2018)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA COBRANÇA. EC 33/2001.

1. As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).

2. Também a Lei 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. Por sua vez, a contribuição ao SEBRAE foi instituída como adicional sobre as contribuições ao SESC/SENAC e SESI/SENAI, nos termos do artigo 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, alterada pela Lei nº 8.154/90, com vistas à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, prevista nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.

4. O C. STJ, sobre o tema em debate, fez editar a Súmula 516, do seguinte teor: A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregados rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

5. A EC 33/2001 acrescentou o § 2º, III, a, ao artigo 149 da CF, prevendo que a contribuição de intervenção no domínio econômico pode ter alíquotas ad valorem baseadas no faturamento, na receita bruta ou no valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro. No entanto, o preceito constitucional somente previu faculdades ao legislador e não proibições no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo.

6. Apelação improvida

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000478-57.2017.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 22/06/2018, Intimação via sistema DATA: 02/07/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA

1. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

2. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

3. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão dos apelantes.

4. Inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019)

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SESC, SENAC E SEBRAE APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" – ROL NÃO EXAURIENTE. HIGIDEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO.

1. O cerne da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.

2. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.

3. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições ao salário-educação, ao Sebrae e às entidades que integram o Sistema S. Precedentes.

4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000531-32.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 20/12/2018, Intimação via sistema DATA: 07/01/2019)

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES INTEGRANTES DO SISTEMA S E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

-As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal:

-A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

-As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247

-O STF, em sede de repercussão geral, RE 660933/SP, entendeu pela constitucionalidade do Salário Educação.

Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018)

Assim, é exigível a contribuição destinada ao INCRA e ao Salário-Educação (FNDE) na incidência sobre a folha de salário, inclusive após o advento da EC 33/2001.

No tocante à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

Nesse sentido, trago à colação julgado do E. Supremo Tribunal Federal, in verbis:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão cuja ementa segue transcrita: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. EC 33/2001. RECEPÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Em ações onde se discute acerca da exigibilidade da contribuição ao salário educação, a União e o FNDE respondem pelo pedido declaratório, mas apenas o FNDE responde pelo pedido de repetição de indébito. 2. A Emenda Constitucional nº 33/2001 não impediu a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação" (documento eletrônico 10). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se, em suma, violação ao art. 149, § 2º, III, a, da Carta Magna. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão está em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que ao apreciar o RE 660.933-RG, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à cobrança da contribuição do salário-educação e reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de sua constitucionalidade, nos termos da Súmula 732/STF. Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União". Desse modo, não merece êxito a alegada inexigibilidade da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33, tendo em vista que sua constitucionalidade é matéria pacificada no Tribunal. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se." (RE 1047254, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 12/09/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 14/09/2017 PUBLIC 15/09/2017)

No que tange à contribuição ao INCRA, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, firmou entendimento no sentido de que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico.

Desse modo, na esteira da jurisprudência firmada pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, não há óbice à adoção da folha de salários como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

Do limite de 20 (vinte) vezes o salário mínimo

Após constatar algumas divergências na jurisprudência de nossos tribunais e estudar mais profundamente a temática, examinando a evolução normativa da contribuição previdenciária e outras contribuições sociais, sob um enfoque global e completo da legislação, apresento meu entendimento a respeito do tema.

Para solucionar adequadamente a controvérsia faz-se necessário examinar a evolução legislativa das contribuições em debate.

Da Contribuição ao Salário-Educação – base de cálculo e limite teto contributivo

A denominada contribuição ao salário-educação tem origem na Lei nº 4.440, de 1964, sendo instituída para custear despesas da educação elementar, era exigida e recolhida pelos Institutos de Previdência Social e, quanto à sua base de cálculo, foi instituída como uma "... percentagem incidente sobre o valor do salário-mínimo multiplicado pelo número total de empregados da empresa" (art. 3º, § 1º).

Portanto, a princípio sua base de cálculo não tinha qualquer relação com folha de pagamento de empregados ou salário-de-contribuição, estes conceitos próprios da contribuição previdenciária.

Já sob a égide da Constituição Federal de 1967, a contribuição tinha previsão no artigo 178.

Anoto-se que, apesar de sua base de cálculo, segundo a Lei nº 4.440/1964, ter configuração diversa do salário-de-contribuição, em se tratando de uma contribuição arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público da educação nacional, **a ela também passou a aplicar-se o limite teto contributivo previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 1973**, porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos.

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art. 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

Todavia, a contribuição ao salário-educação passou a ser regulada pelo **Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º**, que expressamente definiu sua base de incidência como sendo a "*folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960 (a antiga LOPS – Lei Orgânica da Previdência Social), com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973*", bem como, **expressamente excluiu para esta contribuição o limite teto que estava imposto pelo art. 14 da Lei nº 5.890/1973**.

DECRETO-LEI Nº 1.422, DE 23 DE OUTUBRO DE 1975. Dispõe sobre o Salário-Educação.

Art. 1º - O salário-educação, previsto no Art. 178 da Constituição, será calculado com base em alíquota incidente sobre a folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, não se aplicando ao salário-educação o disposto no Art. 14, "in fine", dessa Lei, relativo à limitação da base de cálculo da contribuição.

§ 1º - O salário-educação será estipulado pelo sistema de compensação do custo atuarial, cabendo a todas empresas recolher, para este fim, em relação aos seus titulares, sócios e diretores e aos empregados independentemente da idade, do estado civil e do número de filhos, a contribuição que for fixada em correspondência com o valor da quota respectiva.

§ 2º - A alíquota prevista neste artigo será fixada por ato do Poder Executivo, que poderá alterá-la mediante demonstração, pelo Ministério da Educação e Cultura, da efetiva variação do custo real unitário do ensino de 1º Grau.

§ 3º - A contribuição da empresa obedecerá aos mesmos prazos de recolhimento e estará sujeita às mesmas sanções administrativas, penais e demais normas relativas às contribuições destinadas à Previdência Social.

§ 4º - O salário-educação não tem caráter remuneratório na relação de emprego e não se vincula, para nenhum efeito, ao salário ou à remuneração percebida pelos empregados das empresas compreendidas por este Decreto-Lei.

§ 5º - Entende-se por empresa, para os fins deste Decreto-Lei, o empregador como tal definido no Art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho e no Art. 4º da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com a redação dada pelo Art. 1º da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, bem como as empresas e demais entidades públicas ou privadas, vinculadas à Previdência Social, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da Administração Direta.

Portanto, **não há fundamento em eventual pretensão de ressarcimento ou meramente declaratória da contribuição ao salário-educação** que esteja fundada na tese de aplicação do limite teto contributivo que estava previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890/1973, já desde a expressa exclusão desta regra do limite teto para esta contribuição, determinada pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º.

Mas é importante analisar a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Note-se que:

1. a superveniente **Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º**, estabeleceu um novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como a contribuição ao FNDE não estava subordinado ao limite-teto das contribuições previdenciárias e nem ao limite-teto das outras contribuições devidas a Terceiros que se vinculavam ao art. 14 da Lei nº 5.890/1973, **essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao FNDE (salário-educação)**;
2. o posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Tereiras SESI, SENAI, SESC e SENAC**, alterou o seu limite teto: passaram a incidir "até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias", ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, **tal norma não se aplicava à contribuição salário-educação**;
3. a seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.II.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o **valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de "20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País"** (revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). **Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (Art. 4º, caput)**, portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. **Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este "valor" do limite teto foi apenas "entendido" para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispondo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas)**: daí porque **não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS** (que, quanto à contribuição não estava sujeita a qualquer limite teto; (2) por se tratar esta regra do art. 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, de uma norma legal genérica, pelo princípio da especialidade se conclui que tal lei não revogou a regra legal específica que regulava a contribuição ao salário-educação.

Portanto, até este momento do histórico legislativo, não havia regra legal que impusesse limite teto da contribuição ao salário-educação.

Por fim, ainda que se pudesse admitir a incidência do art. 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, para a contribuição salário-educação, seria inafastável reconhecer que tal limite teto contributivo teria sido revogado pela superveniente legislação já sob a ordem constitucional de 1988.

Com efeito, esta contribuição, conforme entendimento do C. STF, foi recepcionada, formal e materialmente, pela atual **Constituição Federal de 1988**, que a contempla no **artigo 212, § 5º**, apenas sendo alterada sua natureza para tributária e sujeita ao princípio da legalidade para sua normatização, assim não recepcionando a regra que delegava ao Poder Executivo a fixação da sua alíquota (artigo 25, I, do ADCT).

Cumpre anotar que está assentada a constitucionalidade da **contribuição social ao salário-educação** quer sob o regime constitucional anterior, quer sob a atual ordem constitucional e, também, sob a regência do **artigo 15 da Lei nº 9.424/96**, regulamentado pelo Decreto nº 3.142/99 (sucedido pelo Decreto nº 6.003/2006), tanto na jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal (Súmula nº 732), como na do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos (STJ. TEMA Repetitivo nº 362. REsp 1162307-RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção), sendo "...calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

STJ: CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO

Tema Repetitivo: 362 - SUJEIÇÃO PASSIVA DA RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUÁRIA RELATIVA AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO

EMENTA

[...] 1. A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006.

[...] 7. O Decreto 6.003/2006 (que revogou o Decreto 3.142/99), regulamentando o art. 15, da Lei 9.424/96, definiu o contribuinte do salário-educação com foco no fim social desse instituto jurídico, para alcançar toda pessoa jurídica que, desenvolvendo atividade econômica, e, por conseguinte, tendo folha de salários ou remuneração, a qualquer título, seja vinculada ao Regime Geral de Previdência Social [...]

8. "A legislação do salário-educação inclui em sua sujeição passiva todas as entidades (privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes) que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem como empresas em sentido estrito (comercial, industrial, agropecuária ou de serviços). A exação é calculada sobre a folha do salário de contribuição (art. 1º, caput e § 5º, do DL 1.422/75)."

9. "É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9424/96." (Súmula 732 do STF) [...]

12. [...] Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ. [REsp 1162307/RJ](#), Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VIII - DA ORDEM SOCIAL

CAPÍTULO III - DA EDUCAÇÃO, DA CULTURA E DO ESPORTE

SEÇÃO I - DA EDUCAÇÃO

(...)

Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

(...) § 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida, na forma da lei, pelas empresas, que dela poderão deduzir a aplicação realizada no ensino fundamental de seus empregados e dependentes.

§ 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 14, de 1996)

§ 5º A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006) (Vide Decreto nº 6.003, de 2006)

LEI Nº 9.424, DE 24 DE DEZEMBRO DE 1996. (D.O.U. de 26.12.1996). Dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, na forma prevista no art. 60, § 7º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e dá outras providências.

Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Regulamento)

§ 1º O montante da arrecadação do Salário-Educação, após a dedução de 1% (um por cento) em favor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, calculado sobre o valor por ele arrecadado, será distribuído pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, observada, em 90% (noventa por cento) de seu valor, a arrecadação realizada em cada Estado e no Distrito Federal, em quotas, da seguinte forma: (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)

I - Quota Federal, correspondente a um terço do montante de recursos, que será destinada ao FNDE e aplicada no financiamento de programas e projetos voltados para a universalização do ensino fundamental, de forma a propiciar a redução dos desníveis sócio-educacionais existentes entre Municípios, Estados, Distrito Federal e regiões brasileiras;

II - Quota Estadual e Municipal, correspondente a 2/3 (dois terços) do montante de recursos, que será creditada mensal e automaticamente em favor das Secretarias de Educação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para financiamento de programas, projetos e ações do ensino fundamental. (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)

§ 2º (Vetado)

§ 3º Os alunos regularmente atendidos, na data da edição desta Lei, como beneficiários da aplicação realizada pelas empresas contribuintes, no ensino fundamental dos seus empregados e dependentes, à conta de deduções da contribuição social do Salário-Educação, na forma da legislação em vigor, terão, a partir de 1º de janeiro de 1997, o benefício assegurado, respeitadas as condições em que foi concedido, e vedados novos ingressos nos termos do art. 212, § 5º, da Constituição Federal.

Art. 16. Esta Lei entra em vigor em 1º de janeiro de 1997.

DECRETO Nº 6.003 DE 28 DE DEZEMBRO DE 2006. Regulamenta a arrecadação, a fiscalização e a cobrança da contribuição social do salário-educação, a que se referem o art. 212, § 5º, da Constituição, e as Leis nºs 9.424, de 24 de dezembro de 1996, e 9.766, de 18 de dezembro de 1998, e dá outras providências.

Disposições Gerais

Art. 1º - A contribuição social do salário-educação obedecerá aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios relativos às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, aplicando-se-lhe, no que for cabível, as disposições legais e demais atos normativos atinentes às contribuições previdenciárias, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

§ 1º - A contribuição a que se refere este artigo será calculada com base na alíquota de dois inteiros e cinco décimos por cento, incidente sobre o total da remuneração paga ou creditada, a qualquer título, aos segurados empregados, ressalvadas as exceções legais, e será arrecadada, fiscalizada e cobrada pela Secretaria da Receita Previdenciária.

§ 2º - Entende-se por empregado, para fins do disposto neste Decreto, as pessoas físicas a que se refere o art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

§ 3º - Para os fins previstos no art. 3º da Lei nº 11.098, de 13 de janeiro de 2005, o FNDE é tratado como terceiro, equiparando-se às demais entidades e fundos para os quais a Secretaria da Receita Previdenciária realiza atividades de arrecadação, fiscalização e cobrança de contribuições.

Art. 2º - São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição.

Parágrafo único. São isentos do recolhimento da contribuição social do salário-educação:

I - a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações;

II - as instituições públicas de ensino de qualquer grau;

III - as escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, devidamente registradas e reconhecidas pelo competente órgão de educação, e que atendam ao disposto no inciso II do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;

IV - as organizações de fins culturais que, para este fim, vierem a ser definidas em regulamento;

V - as organizações hospitalares e de assistência social, desde que atendam, cumulativamente, aos requisitos estabelecidos nos incisos I a V do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;

Art. 3º - Cabe à Procuradoria-Geral Federal a representação judicial e extrajudicial do FNDE, inclusive a inscrição dos respectivos créditos em dívida ativa.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social**, que conforme art. 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo normativo.

Então, à contribuição ao salário-educação, cuja base de cálculo era regulada pela norma legal específica do **Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º**, que se reportava ao salário-de-contribuição da Previdência Social, tendo sido ela recepcionada pela nova CF/88, **passou a ser aplicável, a partir da vigência da Lei nº 8.212/91** (ou seja, a partir de 25.10.1991, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), **a mesma base de cálculo contributiva da Previdência Social e o limite teto contributivo então instituído no seu art. 28, § 5º**, norma que, **passando a regular inteiramente a temática, revogou toda a legislação anterior no que lhe fosse incompatível** (se já não bastasse a fundamentação supra no sentido de que o limite teto contributivo, para esta contribuição, foi expressamente excluído pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º e que a legislação superveniente não modificou esta regra legal).

E, por fim, com a edição da **Lei nº 9.424/96, artigo 15**, que passou a reger especificamente a contribuição ao salário-educação, destinada ao F.N.D.E., cuja base de cálculo foi estabelecida como "...o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991", **sem previsão de qualquer limite teto**, conclui-se, também daí, pela inexistência da limitação pretendida e pela revogação de quaisquer regras legais anteriores que se pudessem entender em sentido contrário.

Portanto, qualquer pretensão de fazer estabelecer limite teto para esta contribuição, em desconformidade com a legislação referenciada, não encontra fundamento no ordenamento jurídico pátrio.

Da Contribuição ao INCRA – base de cálculo e limite teto contributivo

Questiona-se nesta ação a aplicação ou não de limite teto na base de cálculo da denominada **contribuição ao INCRA**.

Para examinar esta questão faz-se necessária uma sintética exposição da sucessão normativa, que passa por uma longa sucessão de órgãos a normas legais reguladoras das questões de serviço social e previdência na área rural, e, também, das questões agrárias do nosso país.

Esta **contribuição ao INCRA** tem origem remota na **Lei nº 2.613/1955**, que criou o **Serviço Social Rural – SSR**, destinado a promover a "prestação de serviços sociais no meio rural, visando a melhoria das condições de vida da sua população", destinando-lhe três contribuições (art. 2º, II, c.c. art. 6º, caput e § 1º, art. 6º, § 4º, e art. 7º), dentre as quais a estabelecida no **art. 6º, § 4º**: devida pelos **empregadores em geral** (urbanos e rurais), recolhida pelos **institutos e caixas de aposentadoria e pensões** e repassada ao SSR, estabelecida como um acréscimo "**adicional de 0,3% (três décimos por cento) sobre o total dos salários pagos**".

A **Lei Delegada nº II, de 11.10.1962**, extinguiu o SSR e transferiu suas atribuições, patrimônio e receitas à **Superintendência de Política Agrária – SUPRA**.

A **Lei nº 4.504/1964** instituiu o **Estatuto da Terra**, destinado a desenvolver a **Reforma Agrária**, visando "estabelecer um sistema de relações entre o homem, a propriedade rural e o uso da terra, capaz de promover a justiça social, o progresso e o bem-estar do trabalhador rural e o desenvolvimento econômico do país, com a gradual extinção do minifúndio e do latifúndio", para esse fim específico criando o **Instituto Brasileiro de Reforma Agrária – IBRA** (art. 16, § único). De outro lado, esse **Estatuto** criou também o **Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário – INDA** (art. 74), para "promover o desenvolvimento rural, essencialmente através das atividades de colonização, extensão rural e cooperativismo". O **Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA)** foi depois instituído como órgão gestor da reforma agrária (Estatuto art. 37, I), incluído pelo superveniente Decreto-Lei nº 582, de 1969.

Esse **Estatuto da Terra**, ao extinguir a **SUPRA** (art. 116), transferiu as suas atribuições para diversos órgãos distintos e, quanto às **contribuições da extinta SSR** (que haviam sido destinadas à SUPRA pela Lei Delegada nº 11, de 1962), **parte da sua receita (50%) foi destinada ao INDA**, enquanto a **outra metade (50%)**, conforme art. 117, inciso II, caberia ao órgão a ser criado e encarregado da assistência/previdência social rural, sendo então **provisória e supletivamente também destinada ao INDA** (arts. 115-117).

Anote-se que nessa época o órgão dedicado à assistência e previdência do trabalhador rural era o Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos termos da **Lei nº 4.214, de 02.03.1963**, que criou o **Estatuto do Trabalhador Rural e o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural – FUNRURAL**, sendo que ao citado Funrural o superveniente **Decreto-Lei nº 276/1967** destinou a receita (50%) da contribuição prevista no artigo 117, II, da Lei nº 4.504/1964 (ao incluir o inciso II no artigo 158 da Lei 4.214/63), receita que era destinada a uma conta específica junto ao **Instituto de Aposentados e Pensões dos Industriários – IAPI**. Estas atividades e receitas foram, mais à frente, transferidas à **autarquia federal** denominada **FUNRURAL**, criada pela **Lei Complementar nº II, de 1971**.

Na sequência, o **Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA)** foi criado pelo **Decreto-Lei nº 1.110/1970** (arts. 1º e 2º), incorporando e sucedendo todos os direitos, competências, atribuições e responsabilidades do **Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA)**, do **Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA)** e do **Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA)**. Por conta disso, passou a ser responsável pela promoção da reforma agrária (**IBRA e GERA**) e das atividades de desenvolvimento rural (**INDA**).

DECRETO-LEI Nº 1.110, DE 9 DE JULHO DE 1970. Cria o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), extingue o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, o Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário e o Grupo Executivo da Reforma Agrária e dá outras providências.

Art. 1º É criado o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), entidade autárquica, vinculada ao Ministério da Agricultura, com sede na Capital da República.

Art. 2º Passam ao INCRA todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), do Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), que ficam extintos a partir da posse do Presidente do novo Instituto.

Depois disso, o **Decreto-Lei nº 1.146, de 31.12.1970**, consolidou a legislação a respeito desse tema e regulou a destinação das contribuições criadas originariamente pela Lei nº 2.613, de 1955, passando a dispor sobre as contribuições com algumas modificações.

Desta forma, aquelas **contribuições do extinto SSR foram destinadas, sucessivamente, à SUPRA** (Lei Delegada nº 11/1962), **ao INDA** (Lei nº 4.504/1964 - Estatuto da Terra, arts. 74 e 117) e, **finalmente, ao INCRA** (Dec.-lei nº 1.110/1970, arts. 1º e 2º), e, nos termos desse **Decreto-Lei nº 1.146, de 1970, artigo 1º, inciso I, e os arts. 2º, 3º e 5º**, ficaram assim definidas:

1. **no Artigo 2º, a contribuição substitutiva do Sistema S:** "a contribuição instituída no "caput" do artigo 6º da Lei número 2.613, de 23 de setembro de 1955, é reduzida para 2,5% (dois e meio por cento), a partir de 1º de janeiro de 1971, sendo devida sobre a soma da folha mensal dos salários de contribuição previdenciária dos seus empregados pelas pessoas naturais e jurídicas, inclusive cooperativa", que exerçam as atividades agropastoris ali enumeradas, ficando tais contribuintes isentos das contribuições ao SESI, SESC, SENAI e SENAC; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA (art. 4º, § 2º);
2. **no Artigo 3º, a contribuição ao INCRA e ao Funrural:** "o adicional de 0,4% (quatro décimos por cento) a contribuição previdenciária das empresas, instituído no § 4º do artigo 6º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a modificação do artigo 35, § 2º, item VIII, da Lei número 4.863, de 29 de novembro de 1965."; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA, 50% como receita própria e 50% do FUNRURAL (art. 4º, § 2º c.c. art. 1º, I e II);
3. **no Artigo 5º, a contribuição cobrada junto com o I.T.R.:** "a contribuição de 1% (um por cento), instituída no artigo 7º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a alteração do artigo 3º do Decreto-Lei número 58, de 21 de novembro 1966, sendo devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural"; esta contribuição sendo "calculada na base de 1% (um por cento) do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964"; e sendo esta contribuição "lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo INCRA".

No ano seguinte, a **Lei Complementar nº II, de 25.05.1971**, transformou o **FUNRURAL** em **autarquia**, ao qual foram atribuídas as atividades de assistência social rural no âmbito do PRORURAL, prevendo as contribuições para o seu custeio no **artigo 15, incisos I e II**, sendo:

(1) a **contribuição sobre a comercialização da produção rural, antes criada pelo DL nº 276/1967 (inciso I)**; e

(2) a "**contribuição de que trata o art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970**", majorada para 2,6%, destinando ao Funrural a parcela de 2,4%, e o remanescente de 0,2% ao **INCRA (inciso II)**; esta era aquela contribuição originariamente instituída no artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955).

Assim, após a edição do **Decreto-lei nº 1.146, de 1970** e da instituição do **FUNRURAL** para assunção das atividades de assistência social rural pela **Lei Complementar nº II/1971**, ao **INCRA** ficou assegurado, para o custeio das atividades próprias que herdou dos artigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, desenvolvimento rural- expresso em colonização, cooperativismo e extensão), a destinação das receitas de contribuições mencionadas nos **artigos 2º, 3º (a percentual de 0,2%) e 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970**, as duas primeiras cobradas pelo artigo INPS (atual INSS), e a terceira pelo próprio INCRA.

Cumprir registrar que o **Decreto-Lei nº 1.166/1971** dispôs apenas sobre a **contribuição sindical estabelecida na CLT**, estabelecendo que sua cobrança caberia ao **INCRA** e juntamente com o imposto territorial rural – ITR do imóvel a que se referir, cabendo ao **INCRA** apenas um % para cobrir suas despesas (arts. 4º e 5º); não se confunde, pois, com a **contribuição ao INCRA** de que aqui se trata, visto que suas receitas não lhe eram destinadas.

Já sob a nova ordem da Constituição Federal de 1988, após muitas discussões nos tribunais, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos ERESP 770.451/SC, dirimindo dissídio existente entre as duas Turmas de Direito Público acerca da possibilidade de compensação entre a contribuição para o INCRA e a contribuição incidente sobre a folha de salários, decidiu que a **exação destinada ao INCRA criada pelo Decreto-Lei 1.110/70, artigo 15, II**, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 (artigos 149 e 240), não se destina ao financiamento da Seguridade Social, porque tem **natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada à reforma agrária, à colonização e ao desenvolvimento rural**, daí porque concluiu aquela Corte Superior que tal contribuição não foi revogada pela Lei nº 7.787/1989 (que apenas suprimiu a parcela de custeio do PRORURAL) e nem pela Lei nº 8.212/1991 (que, com a unificação dos regimes de previdência, tão-somente extinguiu a Previdência Rural), pelo que ela continua sendo plenamente exigível, sendo objeto da **súmula nº 516 do STJ**.

Súmula 516 - A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

Nesse julgado, portanto, o C. STJ tratou da **contribuição ao INCRA prevista no Decreto-Lei nº 1.110, de 1970** (correspondendo àquela prevista no **artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970**, que fora sucessivamente transferida do artigo SSR à SUPRA e ao INDA, este último que foi finalmente incorporado, junto como IBRA e como GERA, pelo INCRA). E, em face da similaridade de destinação, igual conclusão sobre a natureza e exigibilidade deve ser dada quanto àquelas outras contribuições dos **artigos 2º e 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970**, normas que continuam em vigor.

Assim, após a instituição do FUNRURAL para assunção das atividades de assistência social rural, ao **INCRA** ficou mantida a destinação das **contribuições previstas nos artigos 2º, 3º e 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970** (que se referem, respectivamente, às contribuições originariamente previstas no **artigo 6º, caput, no artigo 6º, § 4º, e no artigo 7º, da Lei nº 2.613, de 1955**), para o custeio das atividades próprias que herdou dos antigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, colonização, desenvolvimento e extensão rural), sem qualquer destinação previdenciária, possuindo natureza de **contribuição social de intervenção no domínio econômico**, e tendo suas elementares típicas (sujeitos ativo e passivo, fato gerador, base de cálculo e alíquota) acima especificadas, sendo então destinadas ao **INCRA** as receitas das seguintes contribuições:

1. a comumente denominada **contribuição ao INCRA** - a parcela de 0,2% da contribuição antes prevista no **“art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970” (LC nº 11/1971, artigo 15, inciso II – que era aquela originariamente instituída no artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955); incidente sobre folha de salários dos empregados; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA;**
2. da contribuição prevista no artigo 2º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à contribuição originariamente prevista no **artigo 6º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955**); **incidente sobre folha de salários dos empregados; substitutiva das demais contribuições do Sistema S; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA;**
3. da contribuição prevista no artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à nova definição da contribuição originariamente prevista no **artigo 7º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955**), devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural, tendo esta contribuição incidência e **base de cálculo diversa da folha de salários** (calculada em 1% do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964); sendo **lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo próprio INCRA**.

Feito este resumo histórico da legislação da **contribuição ao INCRA**, examinemos detidamente a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Para esse fim, note-se que:

1. Em sendo a denominada **contribuição ao INCRA do artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970**, arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público, à **contribuição ao INCRA** (como também aquelas devidas ao SESI, SENAI, SESC, SENAC, Salário-Educação), passou a aplicar-se o **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**, porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos, por isso passando então a ter a **mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social**, e como **limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País**.

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

1. a superveniente **Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º**, estabeleceu um **novo critério de reajustamento** do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do **fator de reajustamento salarial** estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável à contribuição do INCRA estava previsto no art. 14 da Lei nº 5.890/1973, **essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao INCRA;**

1. o posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC**, alterou o seu limite teto: passaram a incidir **“até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias”**, ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele artigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, **tal norma não se aplicava à contribuição ao INCRA;**

1. a seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o **valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de “20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País”** (revogando, assim, aquele **critério de reajustamento** que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (Art. 4º, caput), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. **Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este “valor” do limite teto foi apenas “estendido” para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispoendo genericamente, sem menção específica a quais quer delas)**; daí porque não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS (que, quanto à **contribuição devida ao INCRA**, era e continuou sendo o **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros. Assim, **tal norma**, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, **se aplica à contribuição ao INCRA**.

Na sequência, houve substancial alteração com o **Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986**, que trouxe 2 (duas) disposições diversas relativas a esta temática do **limite teto das contribuições devidas pelas empresas:**

1. **Artigo 1º, inciso I** - que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, expressamente revogou **“...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.867, de 25 de março de 1981”**; e daí decorre que tacitamente revogou também a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha sobre o “valor” deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo. Diante da referência expressa apenas às contribuições ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, **tal norma não afetou a contribuição ao INCRA;** e
2. **Artigo 3º** - que, mantendo as contribuições devidas à Previdência Social, expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do limite teto que era originariamente **“...imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981”**; e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, caput, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).

DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986. (DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), ficam revogados:

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que rege e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadeamento histórico e conteúdo normativo, permitindo em certos casos sustentar-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 tenha sido editado com o objetivo de extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam as outras destinadas para Terceiros (pelo art. 1º, inciso I), **isso, contudo, não pode alcançar o limite teto da contribuição ao INCRA**, pois a norma legal regente desta última estava, como exposto acima, no **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, como valor que lhe foi estendido pelo art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981**, sendo que estas normas não foram revogadas pelo Decreto-Lei nº 2.318/1986, nem expressa, nem implicitamente; nesse sentido, atente-se que a revogação constante de seu **artigo 3º** referiu-se apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo **artigo 4º, caput**, da Lei nº 6.950/1981), e nenhuma outra disposição houve sobre as demais contribuições das entidades Terceiras além das citadas no artigo 1º. Havendo, pois, regulação normativa diversa, **subsiste para a contribuição ao INCRA o limite teto estabelecido no art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981**.

Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte: 3ª Turma, ApCiv 5002018-37.2017.4.03.6128. Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS. Data: 13/02/2020; Fonte da publicação: Intimação via sistema DATA: 14/02/2020.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, ao INCRA – foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de *contribuições sociais de intervenção no domínio econômico* (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EREsp 770.451/SC, já exposto acima.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social**, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento, mas exclusivamente para as contribuições previdenciárias**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a *base de cálculo* das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às **contribuições devidas a TERCEIRAS entidades**, arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como a **contribuição ao INCRA** de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, continuou em vigor a norma que previa tal limite à **contribuição ao INCRA**, então previsto no **artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81**.

Conclui-se, portanto, que se mostram inexigíveis valores que excedam a contribuição calculada com este limite teto.

CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, conclui-se que em relação ao pedido **liminar merece acolhimento apenas a pretensão de aplicação do limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81 à contribuição ao INCRA**, não havendo acolhimento nos pedidos relativos às contribuições ao Salário Educação, SESC, SENAC e SEBRAE.

Ante o exposto, **defiro parcialmente a liminar** para suspender a exigibilidade da contribuição ao INCRA do valor que exceder o limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81.

Comunique-se o teor da presente decisão ao juízo de origem.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005989-12.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: BLUE ANGELS SEGURANCA PRIVADA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE REGO - SP165345-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: BLUE ANGELS SEGURANCA PRIVADA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5005989-12.2020.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019274-88.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI

APELANTE: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5019274-88.2018.4.03.6182 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001500-40.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: LOG SOLUTIONS - ASSESSORIA LOGISTICA EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DE CARVALHO BORGES - SP153881-A

APELADO: CONCESSIONARIA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS S.A.

Advogados do(a) APELADO: JULIANA MANSOUR - SP388341-A, DANIEL FERREIRA DA PONTE - RJ95368-S

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: LOG SOLUTIONS - ASSESSORIA LOGISTICA EIRELI - EPP
APELADO: CONCESSIONARIA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS S.A.

O processo nº 5001500-40.2018.4.03.6119 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002987-68.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: VIA VENETO ROUPAS LTDA, BROOKSDONNA COMERCIO DE ROUPAS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: VIA VENETO ROUPAS LTDA, BROOKSDONNA COMERCIO DE ROUPAS LTDA.
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5002987-68.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5001506-52.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: V.R.RIOPRETENSE INDUSTRIA ALIMENTICIA LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A, SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, V.R.RIOPRETENSE INDUSTRIA ALIMENTICIA LTDA - EPP

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A, SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: V.R.RIOPRETENSE INDUSTRIA ALIMENTICIA LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, V.R.RIOPRETENSE INDUSTRIA ALIMENTICIA LTDA - EPP

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5001506-52.2019.4.03.6106 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004165-52.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONFECÇOES GLOBE LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANGELO NUNES SINDONA - SP330655-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CONFECÇOES GLOBE LTDA

O processo nº 5004165-52.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005398-84.2016.4.03.6130

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HENKEL LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: HENKEL LTDA

O processo nº 0005398-84.2016.4.03.6130 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0018437-31.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: A. L. G. L.

Advogado do(a) APELADO: CLOVIS FELICIANO SOARES JUNIOR - SP243184-A

ATO ORDINATÓRIO

Fica intimada a parte acerca do despacho (ID 147867581), abaixo transcrito:

"ID nº 142991777: Defiro à parte apelada a guarda dos documentos originais que compõem os autos, devendo a requerente observar o disposto no parágrafo único do artigo 10, da Resolução nº 278/2019, que assim dispõe:

Art. 10 - Sem prejuízo de eventual intimação pessoal das partes e de seus procuradores, a critério do Desembargador Federal Relator, a Secretaria Judiciária do Tribunal providenciará a publicação quinzenal de editais de intimação, com a relação dos feitos virtualizados, para que as partes e seus procuradores se manifestem, no prazo preclusivo de 30 dias, acerca de eventual desconformidade na digitalização, bem como sobre o desejo de manterem pessoalmente a guarda de documentos originais.

Parágrafo único - As peças retiradas pelas partes deverão ser preservadas pelo seu detentor, até o trânsito em julgado da sentença, a preclusão da decisão final ou, quando admitido, o final do prazo para a propositura de ação rescisória, certificando-se nos autos a retirada pelo interessado, que se obrigará a manter sua guarda e a apresentá-las ao juízo, quando determinado.

Destarte, sigam os autos à Subsecretaria para cumprimento do disposto na Resolução Pres nº 278/2019, acima referida, com as cautelas de praxe.

Cumpra-se. Intime-se."

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000359-71.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ABATEDOURO DE AVES CALIFORNIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME STUCHI CENTURION - SP345459-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: ABATEDOURO DE AVES CALIFORNIA LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5000359-71.2017.4.03.6102 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005377-96.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: EMBRAPORT EMPRESA BRASILEIRA DE TERMINAIS PORTUARIOS S/A

Advogados do(a) APELANTE: TACIO LACERDA GAMA - SP219045-A, LUCIA PAOLIELLO GUIMARAES CHUVA - SP311678-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: EMBRAPORTEMPRESA BRASILEIRA DE TERMINAIS PORTUÁRIOS S/A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5005377-96.2019.4.03.6104 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000126-79.2016.4.03.6144

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GEQUIMICA S.A. INDUSTRIA E COMERCIO

Advogado do(a) APELADO: ELISA MARTINS GRYG - SP239863-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GEQUIMICA S.A. INDUSTRIA E COMERCIO

O processo nº 5000126-79.2016.4.03.6144 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018058-06.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SAFIRA PARTICIPACOES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SAFIRA PARTICIPACOES LTDA.

O processo nº 0018058-06.2016.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031489-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

AGRAVANTE: SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: ROSSTAMP CONFECÇÃO E ESTAMPARIA EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Comprove a parte agravante o preenchimento dos pressupostos que ensejam a concessão dos benefícios da justiça gratuita, com documentos hábeis, no prazo de 15 (quinze) dias.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5006465-54.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

PARTE AUTORA: MAURO GOMES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCELO HUMBERTO TICIANI - SP298070-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por MAURO GOMES, objetivando, em síntese, seja concedida ordem para a autoridade impetrada concluir a análise definitiva do requerimento administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolado sob nº 1861130723, sob pena de cominação de multa diária.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança, confirmando a medida liminar parcialmente deferida, para determinar que a autoridade impetrada aprecie o pedido administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição nº 1861130723, protocolado pelo impetrante em 27 de agosto de 2019.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015; perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Comefeito, a prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

Cumpre salientar, ademais, o disposto no artigo 49 da Lei 9.784/99, cuja redação fixa um prazo de até trinta dias para a Administração decidir seus processos administrativos, após concluída a instrução, salvo prorrogação, por igual período, expressamente motivada.

O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos):

"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Dispõe o artigo 37, caput, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no caput do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

À propósito, seguem julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR DE CARÁTER SATISFATIVO. PERDA DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. SUPERAÇÃO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. VIOLAÇÃO.

I - Não obstante o pedido mediato do impetrante tenha sido atendido, tendo em vista a análise documental procedida pelo INSS, não há se falar em perda de objeto, posto que tal proceder deveu-se à decisão liminar de fls. 20/21, cujos efeitos somente subsistem mediante o pronunciamento jurisdicional definitivo, que se concretiza no presente julgamento.

II - A injustificada demora na apreciação do pleito do impetrante (no momento da impetração já haviam transcorrido 15 meses) fere o princípio da razoabilidade, que norteia a ação da Administração Pública, gerando enorme insegurança jurídica aos administrados.

III - No tocante ao processo administrativo de natureza previdenciária, o artigo 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, mimudenciado pelo art. 174 do Decreto n. 3.048/99, estabelece o prazo de 45 dias para a apreciação de pedido de concessão de benefício. Ante a superação do aludido prazo, é de se dar guarida à pretensão mandamental.

IV - Remessa oficial desprovida."

(REOMS 300.492/SP, Relator Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO, Décima Turma, j. 15/04/2008, DJU 30/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. INCRA. CERTIDÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. PRAZO RAZOÁVEL. LIMINAR. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS. NÃO OCORRÊNCIA.

ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE. 1. A autoridade impetrada infringiu o princípio constitucional da eficiência, que rege a Administração Pública, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 19/98, pois, apesar de transcorrido mais de 3 (três) anos, não forneceu aos impetrantes nenhuma resposta sobre o seu requerimento ou formulou novas exigências a serem cumpridas, tendo se manifestado apenas após a propositura do presente mandado de segurança. 2. A análise do requerimento administrativo pelo impetrado, conforme de determinado por ocasião da liminar, não torna sem objeto o mandado de segurança. 3. A morosidade em efetuar a análise do pleito dos impetrantes torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo impetrado revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a parte não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Vale dizer, não podem os impetrantes aguardar por tempo indeterminado que a autoridade resolva concluir seu processo administrativo. 4. A Lei nº 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução. 5. A administração dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004). Precedentes da Corte. V - Apelação provida para reformar a sentença, concedendo-se parcialmente a segurança, para determinar a imediata análise dos processos administrativos.

(AMS 00063597120094036000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA NA APRECIACÃO DO RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL DE 45 DIAS.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter conclusão do procedimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço.

- O prazo para processamento e concessão do benefício no âmbito administrativo é de 45 dias (Lei n. 8.213/91, art. 41, § 6º e Decreto n.3.048/99, art. 174).

- Reexame necessário em mandado de segurança desprovido."

(REOMS 318.041/SP, Relatora Desembargadora Federal LÚCIA URSALIA, Décima Turma, j. 21/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2013)

Destarte, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer ao princípio da razoabilidade.

Dessa forma, no caso dos autos, protocolizado em 27/08/2019 o requerimento administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, constata-se que, até a data do ajuizamento do presente *mandamus*, o impetrante encontrava-se à espera da análise e conclusão do procedimento, evidenciando-se que foi ultrapassado o prazo legal.

Adira-se, por oportuno, que a autoridade impetrada, cumprindo a liminar concedida pelo Juízo de primeiro grau, já efetuou a respectiva conclusão do requerimento administrativo relativo ao benefício previdenciário em tela (ID 146643911).

Por conseguinte, nos termos da legislação de regência da matéria e da jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Posto isso, nos termos do art. 932, do CPC, **NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.**

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de Origem.

Souza Ribeiro

Desembargador Federal

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004579-63.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: HOWDEN SOUTH AMERICA VENTILADORES E COMPRESSORES INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A, WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, HOWDEN SOUTHAMERICA VENTILADORES E COMPRESSORES INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A, WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 147876079: Ciência à impetrante, pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007570-27.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: JOSE MARCIO RODRIGUES

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
APELADO: JOSE MARCIO RODRIGUES

O processo nº 5007570-27.2018.4.03.6102 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007470-72.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: VALDIR GABRIEL DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
APELADO: VALDIR GABRIEL DA SILVA

O processo nº 5007470-72.2018.4.03.6102 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031385-97.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO DE OLIVEIRA ROCHA - MS7112-A

APELADO: H.M. DIESEL LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Para o caso *sub judice*, trata-se de feito executivo decorrente da inscrição de dívida ativa nº 30108132201, série 2008, livro 108, às fls. 1322, datada de 29/07/08 (débito relativo à multa punitiva com vencimento em 13/10/05).

O juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos formulados na exceção de pré-executividade, rejeitando a pleiteada declaração de nulidade do feito executivo, com sua consequente extinção.

Contudo, não há nos autos peça apelatória (há, tão somente, agravo de instrumento, datado de 05/07/17).

Sendo assim, considerando a inexistência de recurso apelatório a ser apreciado, determino a baixa na distribuição, encaminhando-se os autos ao Juízo de origem com as anotações e cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006531-55.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS

APELADO: J. MARQUES VIDROS PLANOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: FABIO ROBERTO HAGE TONETTI - SP261005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se a parte agravada para resposta ao Agravo Interno interposto pela União Federal, no prazo legal.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006854-60.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CND - DROGARIA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: CND - DROGARIA LTDA - EPP
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5006854-60.2019.4.03.6103 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012792-90.2019.4.03.6182
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: MATTOS FILHO, VEIGA FILHO, MARREY JR. E QUIROGA ADVOGADOS
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO RODRIGUES DE MOURA - SP331692-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: JOSE ROBERTO BORGES PACHECO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: PAULO C AMARGO TEDESCO - SP234916-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: MATTOS FILHO, VEIGA FILHO, MARREY JR. E QUIROGA ADVOGADOS
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5012792-90.2019.4.03.6182 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001998-02.2019.4.03.6120
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: SAARA - ANESTESIA E ANALGESIAS/S.
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO IUDESNEIDER DE CASTRO - SP333532-A, RENAN BORGES FERREIRA - SP330545-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: SAARA - ANESTESIA E ANALGESIA S/S.
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5001998-02.2019.4.03.6120 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000631-40.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: A.W. FABER CASTELL S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ALOISIO MOREIRA - SP58686-A, ALEXANDRE NISTA - SP136963-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, A.W. FABER CASTELL S.A.

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE NISTA - SP136963-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por A W FABER CASTELL S/A em face de decisão que, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil, negou provimento ao reexame necessário e à apelação da União, e, deu provimento ao apelo do impetrante para afastar a decadência e reconhecer o direito à restituição/compensação dos valores recolhidos indevidamente, por força do Decreto nº 8.415/15, até o fim de 2015 (diante da ofensa ao princípio da anterioridade - anual e nonagesimal).

Narra a embargante, em síntese, que o Decreto n. 8.543, de 21/10/2015, alterou a redação dos incisos I e II, do § 7, artigo 2º, do Decreto n.8.415, para aplicar mais uma redução instantânea na apuração do REINTEGRA, estipulando que entre 01/03/2015 e 30/11/2015, o benefício fiscal obedeceria a alíquota de 1% e, entre 01/12/2015 e 31/12/2016, o percentual diminuiria para 0,1%.

Sustenta a parte embargante que em relação ao ano de 2015, o crédito de REINTEGRA que seria apurado à alíquota de 3% durante todo exercício, foi reduzido para 1% entre 01/03/2015 e 30/11/2015 e, para 0,1%, no mês de dezembro, por força do artigo 2º, §7º, incisos I e II, do Decreto n. 8.415/2015, quer em sua redação original ou na que lhe foi imprimida pelo Decreto n. 8.543/2015, o que caracteriza transgressão ao Princípio da Anterioridade Anual e Nonagesimal, pois os dois diplomas legais retro mencionados produziram efeitos no mesmo ano em que foram publicados.

Requer a embargante obter a compensação/restituição do REINTEGRA não aproveitado na alíquota de 3% em relação ao ano de 2015.

É o relatório.

Decido.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145). O art. 535 do Código de Processo Civil de 1973 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil V. III, São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

No caso dos autos, a decisão reconheceu o direito à restituição/compensação dos valores recolhidos indevidamente, por força do Decreto nº 8.415/15, até o fim de 2015.

A r. decisão reconheceu que o Decreto n. 8.543/15 violou o princípio da anterioridade quando reduziu para o ano de 2015 as alíquotas do benefício fiscal previsto no Decreto n. 8.415/15, benefício este instituído em 1% (um por cento), a partir de 1º de março de 2015 (§7º do art. 2º).

Portanto, a modificação ou revogação do benefício atenta contra a segurança jurídica. E mais, viola, também, a boa-fé objetiva do contribuinte, que, na crença da irretroatividade da benesse, planejou suas atividades econômicas frente ao ônus tributário esperado.

Não bastasse isso, o posicionamento da Suprema Corte hoje é, majoritariamente, no sentido de que os atos normativos que revogam benefícios fiscais devem observar o princípio da não surpresa, seja quanto à anterioridade de exercício, seja quanto à anterioridade nonagesimal. Nesse sentido, veja-se:

IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – DECRETOS Nº 39.596 E Nº 39.697, DE 1999, DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL – REVOGAÇÃO DE BENEFÍCIO FISCAL – PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE – DEVER DE OBSERVÂNCIA – PRECEDENTES. Promovido aumento indireto do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS por meio da revogação de benefício fiscal, surge o dever de observância ao princípio da anterioridade, geral e nonagesimal, constante das alíneas “b” e “c” do inciso III do artigo 150, da Carta. Precedente – Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.325/DF, de minha relatoria, julgada em 23 de setembro de 2004. MULTA – AGRADO – ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Surgindo do exame do agravo o caráter manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

(RE 564225 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-226 DIVULG 17-11-2014 PUBLIC 18-11-2014)

Ademais, especificamente quanto ao Reintegra, pronunciou-se o STF em caso análogo:

REINTEGRA – DECRETOS Nº 8.415 E Nº 8.543, DE 2015 – BENEFÍCIO – REDUÇÃO DO PERCENTUAL – ANTERIORIDADE – PRECEDENTES. Promovido aumento indireto de tributo mediante redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras REINTEGRA, cumpre observar o princípio da anterioridade, geral e nonagesimal, constante das alíneas b e c do inciso III do artigo 150 da Constituição Federal. Precedente: medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade nº 2.325/DF, Pleno, relator ministro Marco Aurélio, acórdão publicado no Diário da Justiça de 6 de outubro de 2006.

(RE 964850 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 08/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-128 DIVULG 27-06-2018 PUBLIC 28-06-2018)

Diante do exposto, ACOLHO EM PARTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, apenas para suprimir eventual contradição, tudo na forma da fundamentação; mantida, no restante, a decisão recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Depois, retomem os autos para exame do agravo interno interposto pela União.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008860-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: VIACAO SAO FRANCISCO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: VIACAO SAO FRANCISCO LTDA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5008860-79.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002109-15.2016.4.03.6108

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: HABITAR ADMINISTRACAO E SERVICOS EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: ARIOVALDO DE PAULA CAMPOS NETO - SP92169-A, LORENA TOLEDO MARTINS DE PAULA CAMPOS - SP392989-A, NANTES NOBRE NETO - SP260415-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em sede de embargos à execução fiscal, interposta por HABITAR ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS EIRELI, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados nos presentes embargos, somente para declarar a ilegalidade da cobrança da multa de 40%, devendo a Fazenda Nacional fazer as adequações, substituindo-se às CDA's acostadas à execução fiscal.

Apelou a embargante, pugnando pela reforma da sentença, para que seja declarado o caráter confiscatório da multa aplicada e a inaplicabilidade da taxa Selic como índice de atualização monetária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incluiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec: 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Da Multa com Caráter Confiscatório

Quanto à referida temática, a Suprema Corte Brasileira já se manifestou, em sede de repercussão geral (RE 582.461/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes), **que não é confiscatória a multa aplicada no importe de 20% (vinte por cento)**

In casu, analisando os documentos que embasam o presente feito, não há qualquer indicativo/comprovação de que a multa aplicada, em decorrência de infração à obrigação, **teria extrapolado o patamar de 20% (vinte por cento)**, portanto, em conformidade com a decisão retro mencionada.

Nestes termos e afim de sedimentar a argumentação retro, seguem julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. TÍTULO QUE LASTREIA A EXECUÇÃO FISCAL. CÁLCULO POR DENTRO. LEGITIMIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPERCUSSÃO GERAL. RE 582.461/SP. APLICAÇÃO DA MULTA MORATÓRIA DE 20% ASSENTIMENTO DO CARÁTER NÃO CONFISCATÓRIO AFIRMADO PELO STF SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL (RE 582.461/SP, REL. MIN. GILMAR MENDES, DJe 18.8.2011). CORREÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC/1973. QUANTIA ARBITRADA NA CORTE LOCAL. REVISÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS E PROBATÓRIAS. SÚMULA 7/STJ.

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal afirmou que não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento) (RE 582.461/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18.05.2011, Repercussão Geral, DJe 18.08.2011).

(...)

8. Recurso Especial não provido.

(STJ - 2ª Turma, REsp 1782584/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/09/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. LEGALIDADE DA APLICAÇÃO DA TAXA SELIC NA ATUALIZAÇÃO DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. RESP. 879.844/MG, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 25.11.2009 (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). APLICAÇÃO DA MULTA MORATÓRIA DE 20% ASSENTIMENTO DO CARÁTER NÃO CONFISCATÓRIO AFIRMADO PELO STF SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL (RE 582.461/SP, REL. MIN. GILMAR MENDES, DJe 18.08.2011). AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(...)

3. O Supremo Tribunal Federal afirmou que não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento) (RE 582.461/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18.05.2011, Repercussão Geral, DJe 18.08.2011).

4. Agravo Regimental desprovido.

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. MULTA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. ENCARGO LEGAL. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A impugnação dos elementos que constituem a Certidão de Dívida Ativa não comporta alegações genéricas destituídas de substrato probatório idôneo capaz de formar, no julgador, a convicção da nulidade alegada. A irregularidade a ser comprovada deve provocar uma efetiva dificuldade de defesa por parte do executado.

2. A Certidão de Dívida Ativa apresenta a fundamentação legal necessária à verificação da origem da dívida, dos seus valores principais e a forma de calcular os encargos legais, de modo que a mera afirmação da ocorrência de irregularidades não é argumento suficiente para desconstituir sua intrínseca presunção de certeza e liquidez.

3. A dívida ativa da Fazenda Pública abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei, conforme disposto no art. 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80. Portanto, a cobrança cumulada de juros de mora, multa e correção monetária decorre exclusivamente de imposição legal, encontrando-se a Fazenda Pública adstrita ao princípio da legalidade.

4. Quanto às verbas acessórias, não se verifica a irregularidade da multa aplicada, uma vez que esta já foi fixada no patamar de 20% sem que haja, portanto, efeito de confisco.

8. Apelação não provida.

(AC 5013562-83.2019.4.03.6182, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, Intimação via sistema DATA: 09/09/2020) g.n.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PERÍCIA: DESNECESSIDADE - MULTA MORATÓRIA: CONFISCO OU OFENSA À CAPACIDADE CONTRIBUTIVA: INOCORRÊNCIA-DECRETO-LEI Nº. 1.025/69.

1. A perícia é o meio de prova reservado para hipóteses nas quais a avaliação depende de conhecimento técnico ou científico (artigo 145, do Código de Processo Civil).

2. No caso concreto, não há questionamento técnico. A solução depende da análise dos documentos.

3. É aplicável a limitação do percentual da multa moratória a vinte por cento, nos termos do artigo 61, § 2º, da Lei Federal nº 9.430/96.

4. A multa moratória fiscal é a sanção punitiva aplicada em razão do não cumprimento da obrigação tributária. É distinta do tributo (artigo 3º, do Código Tributário Nacional). Desta forma, é incabível a alegação de confisco ou de ofensa à capacidade contributiva, em decorrência do montante fixado para a punição econômica.

5. É exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União - naquelas incluídos os honorários advocatícios.

6. Agravo interno improvido.

(AC 0002266-35.2018.4.03.6102, DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, TRF3 – SEXTA TURMA, Intimação via sistema DATA: 29/07/2020) g.n.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. AFASTADO CARÁTER CONFISCATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. RECURSO IMPROVIDO.

- A certidão de dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza, sendo ilidida apenas por prova inequívoca da parte contrária, desprovidas de eficácia meras alegações genéricas objeto do apelo. Os valores devidos estão expressamente mencionados na Certidão de dívida ativa. Ademais, não consta da lei nº 6.830/80 a exigência do demonstrativo de cálculo e forma de apuração do crédito.

- O artigo 161 do CTN determina que o crédito tributário, não integralmente pago no vencimento, deve ser acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante do atraso, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas na legislação tributária. Ainda segundo o § 1º, do referido dispositivo, "se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês".

- A partir de 01/01/1995, com o advento da Lei nº 9.065/95, a utilização da Taxa Selic passou a ser aplicada como índice de correção monetária e de juros de mora na atualização dos débitos tributários pagos em atraso.

- Considerando que os fatos geradores contidos na Certidão de Dívida Ativa de fls. 29/57 são posteriores a 01/01/1995, aplicável a Taxa Selic, a título de correção monetária e juros moratórios.

- Não há se falar em afronta aos artigos 5º, 150 e 192, § 3º, da Constituição Federal e ao artigo 97, inciso II, do Código Tributário Nacional, vez que o Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento pela constitucionalidade da incidência da taxa SELIC como índice de correção monetária do débito tributário, desde que haja lei determinando sua adoção (RE 582461), bem assim, que a limitação da taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar (enunciado Sumular com efeito vinculante n. 7).

- Não prospera a alegação da apelante quanto ao caráter confiscatório da multa imposta no percentual de 20%. Isso porque, sua natureza jurídica é justamente penalizar o contribuinte pelo descumprimento da prestação tributária no prazo devido, sendo a sua incidência decorrente de previsão legal como consequência pelo fato objetivo da mora. Dessa forma, para cumprir seu mister, não pode ter percentual reduzido, nem mesmo excessivo, sob pena de caracterizar confisco, e inviabilizar o recolhimento de futuros tributos.

- Na hipótese, a multa moratória imposta no percentual de 20%, nos termos do 61 da Lei nº 9.430/96, não configura confisco. Precedente do E. STF.

(...)

- Apelação improvida.

(AC 0056943-71.2015.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 – QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/04/2016) g.n.

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPI. MULTA PUNITIVA. REDUÇÃO POSSIBILIDADE.

1. A multa fixada no patamar de 100% (cem por cento) tem nitido caráter confiscatório. Conforme entendimento desta Turma, a multa deve ser fixada no patamar de 20% (vinte por cento).

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

(AC 0535795-11.1996.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 – SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRD. SELIC. COFINS. CONSTITUCIONALIDADE. MULTA DE MORA. PERCENTUAL DE 20% MANTIDO. CUMULABILIDADE DE JUROS E MULTA MORATÓRIA. LEGALIDADE DA COBRANÇA. ENCARGO DECRETO-LEI N. 1.025/69.

I - Incidência da TRD como juros moratórios sobre os créditos da Fazenda Nacional, nos termos do art. 30 da Lei n. 8.218/91. Precedentes do STF e STJ.

II - O art. 161, § 1º, do CTN, prevê a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante. Havendo expressa previsão legal, nenhuma ilegalidade milita contra a incidência da taxa SELIC.

III - O STF julgou constitucional a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, na Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 1-1-DF.

IV - O percentual da multa de mora de 20% não possui caráter confiscatório, existindo previsão legal para sua cobrança.

(...)

VII - Apelação e remessa oficial providas.

(AC 0029804-28.2004.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 – TERCEIRA TURMA, DJU DATA:20/04/2005) " g.n.

Da Aplicação da Taxa Selic

Por fim, quanto à temática da aplicabilidade da taxa Selic, prevê a legislação pátria (art. 37-A da Lei nº 10.522/02) que os créditos federais de qualquer natureza, não quitados no prazo pré-estabelecido, serão acrescidos da devida atualização monetária, calculada na forma e legislação aplicável aos tributos federais.

Para tal mister, o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal estabelece que, para os fatos geradores a partir de abril de 1995 (caso dos autos), incidem sobre as dívidas fiscais da Fazenda Nacional correção monetária e juros de mora correspondentes à Taxa SELIC até o mês anterior ao pagamento, e a 1%, no mês do pagamento, bem como multa de mora de 20% sobre o valor do débito atualizado monetariamente.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de que a aplicação da taxa Selic é plenamente cabível à correção dos créditos tributários não quitados no prazo previsto, não afrontando a legislação tributária, bem como a Constituição Pátria.

Nestes termos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO PELA PRESCINDIBILIDADE DA MESMA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. 1. A dispensa pelos juízos de cognição plena da produção de prova pericial reconhecida mente prescindível ao deslinde da controvérsia não configura cerceamento de defesa. 2. Os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei no 6.830/80, preconizam que a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária. 3. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias. 4. A verificação do preenchimento dos requisitos em Certidão de Dívida Ativa demanda exame de matéria fático-probatória, providência inviável em sede de Recurso Especial, ante a incidência da Súmula 07/STJ. 5. Os créditos tributários recolhidos extemporaneamente, cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1 de janeiro de 1995, a teor do disposto na Lei 9.065/95, acrescidos dos juros da taxa SELIC, operação que atende ao princípio da legalidade. 6. Os juros da taxa SELIC são devidos em compensação de tributos e mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública, nos termos da sedimentada jurisprudência desta Corte Superior. 7. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 200701729294, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/11/2008 ..DTPB:.)

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. TÍTULO EXECUTIVO. REQUISITOS. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A petição inicial da execução observou todos os requisitos constantes do artigo 6º da Lei n. 6.830/80, bem como a CDA que aparelha a execução fiscal preenche os requisitos de validade, à luz da interpretação dos artigos 202 e 204, do CTN, 2º e § 5º, da LEF, sendo suficientemente clara quanto à identidade do tributo exigido, sua quantificação e evolução, prescindindo de prova pericial.

2. A apelante/embarcante não se desincumbiu do ônus de derrubar a presunção de liquidez e certeza de que goza a CDA, destacando-se que o caso dos autos prescinde de produção de prova pericial, como bem esclarecido pelo juízo a quo, sendo passível de solução como matéria de direito e pelos elementos constantes dos autos.

3. A SELIC é índice remuneratório e atualizatório, conforme entendimento do Supremo, sendo sua aplicação perfeitamente possível, não havendo, igualmente, vedação no Código Tributário Nacional nesse sentido. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento quanto à legitimidade da aplicação da taxa SELIC, a partir da Lei 9.250/95, através de acórdão paradigma, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. É cabida a sua redução para 20%, tendo em vista o advento da Lei nº 11.941/2009, que alterou o artigo 35 da Lei nº 8.212/91. Em se tratando de cominação de penalidade menos severa, nos termos do artigo 106, II, c, do Código Tributário Nacional, a Lei nº 11.941/2009 deve retroagir.

5. A verba honorária foi fixada no mínimo legal devendo ser mantida, sendo certo que a redução da multa moratória ora concedida, além de ser por força de lei superveniente, importa em sucumbência mínima da União.

6. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 1ª T., proc. nº 2002.61.25.004283-4/SP, Rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita, j. em 03/04/12, DJe de 14/05/12) g.n.

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. JUROS DE MORA E DÉBITO TRIBUTÁRIO. LEGITIMIDADE DA APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. CONDENAÇÃO DA PARTE AUTORA AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 20, § 4º. DO CPC.

1. A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que "é devida a aplicação da taxa SELIC em compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual e Federal" (AGREsp 449545). (ERESP 418940/MG).

2. Não colhe igualmente a alegação de que a utilização da Taxa SELIC violaria o disposto no artigo 192, § 3º, da Constituição Federal. Nesse sentido, destaco a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que, ao interpretar o dispositivo constitucional, direcionou-se no sentido de sua não-autoaplicabilidade, posto que dependeria de lei para ganhar eficácia (ADI nº 4-DF).

3. O artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil refere-se aos parâmetros que devem nortear o julgador quando da fixação da verba honorária, estipulando-os no mínimo de 10% (dez por cento) e no máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, conforme os critérios ali apontados (grau de zelo profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa e o trabalho despendido pelo advogado, bem como o tempo exigido para o serviço).

4. A hipótese tratado nos autos é diversa. O feito foi julgado improcedente. Há de ser aplicado, então, o disposto no artigo 20, § 4º, do CPC, uma vez que não houve condenação quanto ao pedido principal.

5. Montante corretamente fixado em R\$ 1.000,00 (um mil reais), importe suficiente para a remuneração do trabalho jurídico desenvolvido pelo representante da União Federal nos autos.

6. Apelações a que se nega provimento.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AC 0003683-61.2002.4.03.6109. Rel. JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY. e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/03/2007; julgado: 13/12/2006) g.n.

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SEGURO DE ACIDENTES AO TRABALHO (SAT) E CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. EXIGIBILIDADE. PARCELAMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA. EXCLUSÃO DA MULTA DE MORA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEGALIDADE.

1. O seguro de Acidentes do trabalho encontra-se previsto no art. 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal de 1988.

2. A contribuição para custeio de seguro de acidente do trabalho - SAT, tratada no art. 3º, II, da Lei nº 7.787/89, revogada com o advento da Lei nº 8.212/91, artigo 22, inciso II, inclusive com a atual redação dada pela Lei nº 9.732/98, não padece de inconstitucionalidade porquanto a exação foi adequadamente estruturada, sem necessitar de lei complementar. Precedentes do pleno do STF.

3. O regulamento da Previdência Social, atual Decreto nº 3.048/99 e antigos Decretos nºs 2.173/97 e 612/91, nada inovou em matéria da estrutura da exação destinada ao custeio do seguro de acidentes do trabalho, limitando-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos.

4. A contribuição ao SEBRAE tem natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois objetiva desenvolver as atividades de determinada camada do setor produtivo do país, consubstanciada nas micro e pequenas empresas, e ainda o setor exportador.

5. A contribuição dispensa seja o contribuinte diretamente beneficiado com o produto de sua arrecadação, de maneira que não há inconstitucionalidade na sua imposição às empresas médias e de grande porte, pois, indiretamente, o produto da exação beneficia toda a atividade empresarial.

6. Não é necessária Lei Complementar para instituição das contribuições a que se refere o artigo 149 da Carta Magna, sendo suficiente a edição de lei ordinária, porquanto tal modalidade de ato legislativo somente se revela imprescindível nas hipóteses em que o constituinte assim expressamente deixou assentado.

7. A multa moratória é devida, salvo se a confissão implicar o pagamento integral do débito (art. 138 do CTN). Precedente do STJ.

8. O parcelamento do débito não se assimila a pagamento, única hipótese capaz de caracterizar a denúncia espontânea, prevista no artigo 138, parágrafo único, do Código Tributário Nacional. Súmula n.º 208 do Tribunal Federal de Recursos.

9. É devida a Taxa SELIC nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual e Federal. Precedentes do E. STJ.

10. O artigo 161 do CTN, ao estipular que os créditos não pagos no vencimento serão acrescidos de juros de mora calculados à taxa de 1%, ressalva, expressamente, "se a lei não dispuser de modo diverso", de modo que, estando a SELIC prevista em lei, inexistente ilegalidade na sua aplicação.

11. Apelação do impetrante não provida. Apelação da autarquia e remessa oficial providas.

(TRF3, 1ª Turma, unânime. AC 0008771-44.2001.4.03.6100. Rel. Des. LUIZ STEFANINI. e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2005; julgado: 08/11/2005) g.n"

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004352-42.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL

Advogado do(a) APELANTE: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL - SP27291-N

APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A, MARIANE LATORRE FRANCOSO LIMA - SP328983-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL nos autos da ação de nulidade do procedimento administrativo nº 11022R0000532017, cumulado com indenização por danos morais, ajuizados contra a ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, SECÇÃO SÃO PAULO.

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos. Condenação do autor em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, (ID. 147383020).

Em suas razões de apelação ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL requer a reforma da sentença com apresentação de argumentos dissociados da fundamentação da sentença, (ID. 147383022 até ID 147383050).

Em contrarrazões a OAB requer seja aplicadas multa de litigância de má-fé ao autor, (ID. 147383058).

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*" ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "*a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos*" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Não se conhece do recurso de apelação quando a parte recorrente não combate o quanto decidido na sentença.

Desta maneira, ao formular pedido de nova decisão, o recurso ofertado deverá conter os fatos e fundamentos jurídicos que o justifiquem.

Além disso, é imprescindível que haja correlação entre as razões expandidas na peça de irrisignação e os fundamentos da sentença guerreada, bem como coerência (ou, antes disso, inteligibilidade) em sua exposição.

De atenta análise do teor do recurso apresentado pelo apelante, constata-se que não houve impugnação específica aos fundamentos da sentença, porquanto, no caso, a demanda foi julgada improcedente diante do reconhecimento da legalidade da instauração e instrução processual do Procedimento Disciplinar PD 11022R0000532017, bem como do ato administrativo de licenciamento do advogado apelante, ao passo que o apelante fundamentou seu apelo, genericamente, com informações e apontamentos diversos que dificultam a compreensão do fundamento de suas alegações, portanto, não merece ser conhecido o apelo, porque tal circunstância equivale à ausência de razões, não atendendo, no particular, à exigência inscrita no art. 514, II, do Código de Processo Civil/73, (artigo 1.010, II do CPC atual).

Como é cediço, revela-se inadmissível o recurso quando em suas razões inexistir impugnação específica à solução perfilhada na decisão que se pretende reformar, por desatendimento à exigência prevista no artigo 1.010, inciso II e III, do CPC.

Na hipótese, o recurso padece de nítida irregularidade formal, caracterizando ausência de requisito extrínseco de admissibilidade recursal, visto que deixa ataca genericamente a sentença, resultando na ausência de impugnação que justifique a revisão do *decisum* quanto ao tema.

Nesse sentido, portanto, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal, confira-se:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROPÓSITO INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DO ESPECIAL DISSOCIADAS DO CONTEÚDO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. Em homenagem aos princípios da economia processual e da fungibilidade, devem ser recebidos como agravo regimental os embargos de declaração que contenham exclusivo intuito infringente.
2. As razões do recurso encontram-se dissociadas do conteúdo material da decisão que determinou nova avaliação do bem.
3. Ainda que fosse passível de análise o tema, a pretensão de extinção da execução postulada nas razões do recurso especial vai de encontro com o posicionamento do STJ. Precedentes.
4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."

(Ecl no AREsp 401.696/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 16/06/2015)

PROCESSUAL CIVIL - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR EM DETRIMENTO DOS SERVIÇOS OFERECIDOS PELA DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL - RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA SENTENÇA - NÃO CONHECIMENTO. 1 - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil (art. 1010, inciso II, do CPC/2015). II - Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da sentença. III - Apelação não conhecida.

(AC 00376398120154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA SENTENÇA RECORRIDA QUANTO AO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Contendo, quanto ao mérito, razões dissociadas da sentença proferida pelo r. juízo a quo, em desatendimento com o disposto no inciso II, do artigo 514, do Código de Processo Civil. 2. Os honorários advocatícios arbitrados pelo Juízo de origem, de 10% do valor atualizado da causa, devem ser mantidos. 3. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, não provida.

(AC 00012836620104036118, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Desse modo, diante da ausência de fundamentação específica capaz de rebater os argumentos lançados na r. sentença, o presente recurso não deve sequer ser conhecido.

Multa por litigância de má fé

A função da multa imposta às apelantes é a de inibir o ajuizamento de ação de forma distorcida no que se refere aos fatos em que se baseia o pedido ou conduta desleal da parte no sentido de induzir o julgador em erro. Portanto, apesar de se evidenciar a improcedência do pedido inicial, a motivação à imposição da penalidade não está caracterizada no caso em apreço.

De igual sorte, não entendo presentes a intenção maldosa, dolo ou culpa que enseje dano processual à parte contrária nem conduta desleal das apelantes, o que caracterizaria a litigância de má-fé. Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte:

"(...) LITIGÂNCIA DE MÁ - FÉ NÃO CARACTERIZADA.

In casu, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a parte autora tenha exercido atividades no campo em regime de economia familiar:

(...).

Reputa-se litigante de má - fé aquele que, no processo, age de forma dolosa ou culposa, de forma a causar prejuízo à parte contrária. A apelante não utilizou expedientes processuais desleais, desonestos e procrastinatórios visando à vitória na demanda a qualquer custo. Agiu de forma a obter uma prestação jurisdicional favorável.

Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AC 944.968, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 23/8/2010)"

De tal modo, tendo em vista as peculiaridades do caso em questão, adoto como razão de decidir o fundamento adotado pelo juízo de origem, em síntese, no sentido de reconhecer o inegável tumulto processual provocado pelo autor, mas afastando a litigância de má fé.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, majoro os honorários advocatícios devidos pelo autor apelante em 1% (um por cento), sobre o valor anteriormente arbitrado, cuja execução fica suspensa, em razão da gratuidade da justiça concedida anteriormente.

Ante o exposto, **não conheço do recurso de apelação da parte autora**, com majoração dos honorários advocatícios em 1% (um por cento), sobre o valor anteriormente arbitrado, nos termos do artigo 85, § 11 do CPC, cuja execução fica suspensa, nos termos do artigo 98, § 3º do mesmo Diploma legal e **nego provimento ao pedido da Ordem dos Advogados do Brasil, trazidos em sede de contrarrazões**, nos termos da fundamentação supra, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021712-72.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EDINEIA APARECIDA MARQUES OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO OTAVIO DA SILVA - SP213046-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: EDINEIA APARECIDA MARQUES OLIVEIRA

O processo nº 5021712-72.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030881-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

AGRAVANTE: FIORDE TRANSPORTES E ARMAZENS GERAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENAN CLEMENTE GUTIERREZ - SP371140-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FIORDE TRANSPORTES E ARMAZENS GERAIS LTDA interposto em face de decisão que, em ação anulatória, indeferiu o pedido de tutela de urgência, a qual objetivava a suspensão da exigibilidade do crédito tributário lastreado pelas CDAs nº 80 4 20 065649-32, 80 6 20 140368-47 e 80 6 20 140369-28, bem como a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos.

Narra a parte agravante, em síntese, que foi autuada indevidamente pela Receita Federal do Brasil, em razão de extravio de mercadoria importada, na qualidade de transportadora, no Aeroporto de Viracopos. Todavia, apesar da não comprovação da entrega da mercadoria, o processo administrativo concluiu por sua responsabilização.

Sustenta a parte agravante que a responsabilidade da transportadora somente subsistiria se tivesse havido a entrega da mercadoria; pelo que entende pela insubsistência do lançamento fiscal.

É o relatório.

Decido.

Para a concessão das tutelas provisórias, fundamental a presença do *fumus boni iuris*, consubstanciado tanto na "probabilidade de provimento do recurso" quanto na "relevância da fundamentação".

Preenchidos os requisitos do *fumus boni iuris*, através da relevância da fundamentação e, cumulativamente, do *periculum in mora*, pode ser concedida a tutela de urgência (art. 300, CPC).

Sem embargo, demonstrado o *fumus boni iuris* através da probabilidade de provimento do recurso, despicinda a comprovação do risco de dano grave e de difícil reparação, uma vez que a tutela de evidência (art. 311, CPC) estaria firmada em alto grau de probabilidade da existência do direito.

Pelos autos do presente recurso, vê-se que a agravante foi autuada pela Receita Federal do Brasil, por não apresentar à fiscalização os documentos e arquivos solicitados referentes à importação (Termo de Intimação GTRAN n. 005/2019) para verificar o que houve com a carga.

Sustenta a parte agravante que a responsabilidade da transportadora somente subsistiria se houvesse recebido a mercadoria; pelo que pugna pela insubsistência do lançamento fiscal.

Compulsados os presentes autos, verifica-se que os fatos narrados pela parte agravante a seu favor, necessitam de comprovação pelos meios hábeis admitidos em direito, não obstante os documentos trazidos como exordial.

Eventual cerceamento do direito de defesa no processo administrativo não se encontra caracterizado nesse breve exame.

Destarte, desatendido o disposto no artigo 373, I, do NCPC, segundo o qual incumbe à autora, ora agravante, provar os fatos constitutivos de seu direito, é de rigor a manutenção da decisão agravada.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO - MULTA TRABALHISTA - VALE-TRANSPORTE - SUBSTITUIÇÃO PELO PAGAMENTO EM PECÚNIA - AUTO DE INFRAÇÃO - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGALIDADE - DECRETO 95.247/87 - ART. 5º. 1. Segundo a regra do ônus da prova insculpida no artigo 333 do Código de Processo Civil, ao autor incumbe demonstrar o fato constitutivo do seu direito. Vale dizer, se pretende obter o reconhecimento judicial da nulidade de ato administrativo impositivo de penalidade, é mister elidir a presunção de legalidade e veracidade da qual se reveste o auto de infração. Não o fazendo, ou fazendo de forma ineficiente, o pedido não merece acolhimento. 2. O auto de infração constitui ato administrativo dotado de presunção "juris tantum" de legalidade e veracidade. Assim, só mediante prova inequívoca (i) de inexistência dos fatos descritos no auto de infração; (ii) da atipicidade da conduta ou (iii) de vício em um de seus elementos componentes (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade), está autorizada a desconstituição da autuação. 3. A suposta ilegitimidade do auto de infração por atipicidade da conduta, à vista da existência de normatização laboral a amparar o pagamento em pecúnia do benefício instituído pela Lei nº 7.418/85, depende da comprovação da antecedência do Acordo Coletivo, em face da ação fiscal. 4. Os fatos relativos à legitimidade da multa impingida não comportam confissão por parte da Fazenda Pública, razão pela qual não lhe são aplicáveis os efeitos da revelia, nos termos do artigo 320, II do Código de Processo Civil. (REOMS 00135334519974036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2009 PÁGINA: 529)

Outrossim, não vislumbro qualquer hipótese de dano grave ou de difícil reparação à agravada, diante da não suspensão da exigibilidade do crédito tributário em comento.

Neste juízo de cognição sumária, entendo que não se vislumbra os requisitos autorizadores da medida. A probabilidade de direito da agravada não restou demonstrada, tampouco o risco de dano grave e de difícil reparação a ensejar a reforma da tutela indeferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de tutela recursal**.

Intime-se a parte agravada para contrarrazões.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021314-61.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: PULVITEC DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE COLAS E ADESIVOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: PULVITEC DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE COLAS E ADESIVOS LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5021314-61.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003259-58.2016.4.03.6002

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GUILHERME VIEIRA GOMES NETO

Advogados do(a) APELADO: VIRGINIA ALBUQUERQUE DE VARGAS COLUCCI - MS9719-A, JULIANO DA CUNHA MIRANDA - MS11555-A

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra a sentença por meio da qual o d. Juízo de origem, em mandado de segurança impetrado por Guilherme Vieira Gomes Neto diante de ato praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Dourados/MS, objetivando o fornecimento de nova inscrição no CNPJ – Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – ao 2º Serviço Notarial de Registro de Pessoas Naturais, Intercições e Tutelas da Comarca de Jardim/MS, concedeu a ordem pleiteada, ratificando a liminar anteriormente deferida.

Em suas razões recursais o ente federativo alega, em síntese, que a inscrição do CNPJ refere-se ao cartório, devendo acompanhá-lo durante toda a sua existência, não se cogitando de nova inscrição em razão da mudança de sua titularidade. Aduz que o novo notário ou oficial de registro pode ser alterado, mas permanecendo o cartório o mesmo, cabe alteração apenas em relação ao responsável perante o CNPJ inscrito, e sustenta que a outorga de nova inscrição a cada mudança de titularidade tumultua a Administração Tributária e não traz benefício algum ao novo oficial.

Com as contrarrazões o feito subiu a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V, do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos. Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo. Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mfkiidiro:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. (Curso de Processo Civil, 3ª ed., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que a *alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos. (Novo Código de Processo Civil comentado, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1.014, grifos nossos).*

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544*). Nessa linha, o C. STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula n. 568 com o seguinte teor:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento. Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO.

- O denominado agravo interno (artigo 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

- O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApelReex 2.175.575, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, j. 18/9/2017)

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015.

Os serviços notariais e de registro estão tratados na Constituição da República, conforme se vê, *in verbis*:

Art. 236. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público.

§1º - Lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário.

§2º - Lei federal estabelecerá normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro.

§3º - O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses.

Referido dispositivo constitucional veio regulamentado pela Lei n. 8.935/94, que prevê:

Art. 3º - Notário, ou tabelião, e oficial de registro, ou registrador, são profissionais do direito, dotados de fé pública, a quem é delegado o exercício da atividade notarial e de registro.

(...)

Art. 22. Os notários e oficiais de registro responderão pelos danos que eles e seus prepostos causem a terceiros, na prática de atos próprios da serventia, assegurado aos primeiros direito de regresso no caso de dolo ou culpa dos prepostos.

Permitido concluir, pois, que os serviços notarial e de registros são prestados por pessoa física, não tendo o cartório personalidade jurídica própria. Aprovado no IV Concurso de Serventias Notarias e Registras do Estado de Mato Grosso do Sul, tendo recebido a outorga da delegação do Serviço Notarial e Tabelionato de Protesto da Comarca de Dourados/MS, o impetrante, ora apelado, exerce a titularidade em caráter pessoal e com responsabilidade subjetiva, nos termos da referida lei.

É, portanto, dentro dessa responsabilidade, que o novo titular do serviço responde por eventuais dívidas decorrentes desta atividade, tributárias ou referentes a atos que causem danos a terceiros, por gerarem alcance ao patrimônio do responsável ao receber a delegação do Estado; vedado, porém, seja a ele imputada eventual responsabilidade por fato praticado por titular anterior.

No mais, não há na legislação de regência nada que impeça a nova inscrição no CNPJ, em decorrência da mudança de titularidade.

Conforme até aqui exposto, confira-se a seguinte jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ATOS PRATICADOS NO ÂMBITO DA SERVENTIA. RESPONSABILIDADE DO DELEGATÁRIO À ÉPOCA DOS FATOS.

1.A atual jurisprudência desta Corte orienta que "o tabelionato não detém personalidade jurídica, respondendo pelos danos decorrentes dos serviços notariais o titular do cartório na época dos fatos. Responsabilidade que não se transfere ao tabelião posterior" (AgRg no REsp 624.975/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe 11/11/2010).

2. O Agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

3. Agravo Regimental improvido.

(STJ, 3ª Turma, AgRg no AREsp 460.534, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 27/3/2014)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS E TABELIÃO DE NOTAS. INSCRIÇÃO NO CNPJ. NOVO REGISTRO. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Lei 8.935/94, que regulamenta as atividades dos notários e oficiais de registro, impõe à pessoa física as responsabilidades por danos e prejuízos decorrentes dos atos praticados no desempenho dos serviços, verbis: "Art. 22. Os notários e oficiais de registro responderão pelos danos que eles e seus prepostos causem a terceiros, na prática de atos próprios da serventia, assegurado aos primeiros direito de regresso no caso de dolo ou culpa dos prepostos".

2. O agravado foi investido no cargo público em caráter originário, inexistindo, pois, qualquer vinculação com o notário anterior, cujo registro junto à Receita Federal refere-se à pessoa física e não à serventia, que não é dotada de personalidade jurídica, e eventuais pendências decorrentes de irregularidades praticadas pelo antecessor, ainda que não possam ser diretamente exigidas do agravado, certamente o sujeitarão a constrangimentos - advindos da prática, no dia a dia, à vista daqueles que vierem a utilizar seus serviços ou com ele contratar -, aos quais não se pode obrigá-lo a suportar, justamente por não ser responsável por elas.

3. Em que pese a Lei nº 5.614/1970, ao dispor sobre o Cadastro Geral de Contribuintes - CGC, atualmente Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, tenha previsto que o Ministro da Fazenda pode delegar ao Secretário da Receita Federal as atribuições a ele ali conferidas (artigo 5º), é certo que não há tratamento específico que estabeleça impedimento à nova inscrição em decorrência da mudança de titularidade da serventia, nem que obrigue à mera alteração.

4. Precedentes jurisprudenciais (AMS 0013486-12.2013.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MÔNICA NOBRE; AMS 0022493-96.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR; AGA 0067523-73.2014.4.01.0000, Rel. Des. Fed. MARCOS AUGUSTO DE SOUSA; AMS 0005773-25.2005.4.01.3803, Rel. Des. Fed. CATÃO ALVES).

5. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 00173470220154030000, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 08/10/2015)

MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO NO CNPJ. REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS. TABELÃO. VINCULAÇÃO À PESSOA FÍSICA. NOVO REGISTRO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. Os serviços notariais e de registro foram definidos no artigo 236 da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 8.935/94. Da interpretação sistemática dos dispositivos conclui-se que o serviço notarial e de registro é prestado por pessoa física, não tendo o cartório personalidade jurídica própria.

2. No caso, o impetrante foi investido no cargo público em caráter originário, não possuindo qualquer vinculação com o notário anterior, posto que o registro por esse efetuado junto à Receita Federal refere-se à pessoa física e não à serventia.

3. Não há regramento específico que impeça a nova inscrição em decorrência da mudança de titularidade.

4. Mostra-se abusiva a negativa da autoridade impetrada em negar a possibilidade de nova inscrição, tendo em vista a finalidade do cadastro de facilitar o controle e a fiscalização da arrecadação dos tributos devidos, tais como encargos trabalhistas e previdenciários.

5. Apelação da União e remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AMS 00134861220134036100, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, j. 05/3/2015)

Ante o exposto, com base no art. 932, IV e V, do CPC/2015, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da União Federal, para manter a sentença atacada tal como lançada, nos termos da inicial, conforme a fundamentação.

Adotadas as medidas legais e cautelas de praxe, superados os prazos recursais, dê-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000035-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: CUBAS & BOTELHO LTDA - ME, AUREA BOTELHO CUBAS MARTINS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ ANTONIO VASQUES JUNIOR - SP176159-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ ANTONIO VASQUES JUNIOR - SP176159-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: CUBAS & BOTELHO LTDA - ME, AUREA BOTELHO CUBAS MARTINS
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5000035-49.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005400-58.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) APELANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - MG80788-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

O processo nº 5005400-58.2018.4.03.6110 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005690-88.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WINDMOELLER & HOELSCHER DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: DIOGENYS DE FREITAS BARBOZA - SP394794-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: WINDMOELLER & HOELSCHER DO BRASIL LTDA

O processo nº 5005690-88.2019.4.03.6126 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000321-61.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA - SP66423-N

AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL
AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.

O processo nº 5000321-61.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0024224-88.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: BEATRIZ DE OLIVEIRA SANTOS REIS

Advogado do(a) APELADO: BRUNO ZILBERMAN VAINER - SP220728-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIÃO FEDERAL
APELADO: BEATRIZ DE OLIVEIRA SANTOS REIS

O processo nº 0024224-88.2015.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012879-36.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

AGRAVADO: AROLDO JOSE WASHINGTON, REIS CASSEMIRO DA SILVA, MARCELO HENRIQUE FIGUEIRA, JOSE BRUN JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO HENRIQUE RIGHI IVAHY BADARO - SP124445-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ ANTONIO ALVES FILHO - SP249129-A

Advogado do(a) AGRAVADO: EMANUEL ZANDONA GONCALVES - SP314994-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
AGRAVADO: AROLDJO JOSE WASHINGTON, REIS CASSEMIRO DA SILVA, MARCELO HENRIQUE FIGUEIRA, JOSE BRUN JUNIOR

O processo nº 5012879-36.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012879-36.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

AGRAVADO: AROLDJO JOSE WASHINGTON, REIS CASSEMIRO DA SILVA, MARCELO HENRIQUE FIGUEIRA, JOSE BRUN JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO HENRIQUE RIGHI IVAHY BADARO - SP124445-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ ANTONIO ALVES FILHO - SP249129-A
Advogado do(a) AGRAVADO: EMANUEL ZANDONA GONCALVES - SP314994-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
AGRAVADO: AROLDJO JOSE WASHINGTON, REIS CASSEMIRO DA SILVA, MARCELO HENRIQUE FIGUEIRA, JOSE BRUN JUNIOR

O processo nº 5012879-36.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031692-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: NILTON SANTOS OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO RIBEIRO BARBOSA - SP146906

AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ROGERIO CRUZE TUCCI - SP53416

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001511-23.2020.4.03.6144

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/11/2020 1426/2603

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a declaração de ilegitimidade da exigência da COFINS e da contribuição ao PIS no que se refere à inclusão do valor devido a título de ICMS destacado das notas fiscais de venda de mercadorias e serviços nas respectivas bases de cálculo, bem como seja reconhecido o direito de compensar os valores recolhidos a tal título, considerando-se para tanto o prazo prescricional de 5 anos.

O pedido de provisoriedade de urgência foi deferido, para declarar a ilegitimidade material da inclusão da parcela do ICMS destacado das notas fiscais de venda de mercadorias e serviços nas bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, razão pela qual determinou à União abster-se de exigir da autora o recolhimento das exações sobre essa verba, bem assim se prive de adotar qualquer ato material de cobrança dos valores pertinentes a maior. Restou assim afastados o inciso primeiro do parágrafo único do art. 27 da IN RFB n.º 1.911/2019 e a solução dada pela Consulta Interna COSIT n.º 13, de 18 de outubro de 2018, em que determinam/concluem que o montante a ser excluído da base de cálculo mensal da contribuição é o valor mensal do ICMS a recolher.

A r. sentença julgou procedente o pedido, o pedido, resolvendo-lhe o mérito nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Assim (3.1) declarou a ilegitimidade da inclusão da parcela devida a título de ICMS destacado das notas fiscais de venda de mercadorias e serviços na base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS. Restou assim afastados o inciso primeiro do parágrafo único do artigo 27 da IN RFB n.º 1.911/2019 e a solução dada pela Consulta Interna Cosit n.º 13, de 18 de outubro de 2018, em que determinam/concluem que o montante a ser excluído da base de cálculo mensal da contribuição é o valor mensal do ICMS a recolher; (3.2) condenou a União (Fazenda Nacional) a restituir à parte autora as parcelas da contribuição comprovadamente recolhidas sobre essa base indevidamente estendida, observado o prazo prescricional, em montante a ser apurado em liquidação de sentença que faça incidir exclusivamente a taxa Selic desde cada recolhimento indevido. A autora poderá, à sua escolha e após o trânsito em julgado, optar por compensar a importância a lhe ser devida com débitos próprios havidos com a Fazenda Nacional, nos termos do enunciado n.º 461 da Súmula do STJ. No que couber, deverão ser observados os parâmetros da Instrução Normativa da RFB n.º 1717, de 17/07/2017, ou a que vier a lhe suceder. Por decorcência, ratificou a decisão de urgência e manteve a suspensão da exigibilidade dos valores pertinentes às diferenças apuradas, bem assim obsto a realização de ato material de cobrança dos valores pertinentes. A União pagará os honorários advocatícios em percentual mínimo sobre o valor do proveito econômico a ser apurado em liquidação, observados os parágrafos 2.º a 5.º do artigo 85 do Código de Processo Civil. Custas processuais a cargo da União — de que está isenta, contudo. Sem reexame necessário, com fundamento no inciso II do parágrafo 4.º do artigo 496 do CPC.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, no caso em apreço há obrigatoriedade de remessa necessária, por se tratar de sentença líquida. Defende a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração da Fazenda Nacional no RE 574.706/PR, que deliberará sobre o pedido de modulação de efeitos formulado pela União. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Anota ser inegável que, embora o STF não tenha decidido expressamente a respeito, o ICMS a ser excluído da base de cálculo é o ICMS a recolher, resultado mensal do encontro de contas entre créditos e débitos do imposto. Alega que excluir, pois, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS. Requer o provimento do apelo, com a reforma integral da sentença.

Em contrarrazões (ID 145442249), a impetrante sustenta, em síntese, a desnecessidade de suspensão do processo em comento até publicação do resultado do julgamento nos embargos de declaração, pois a tese já está firmada em repercussão geral. Aduz que a matéria em discussão no presente *mandamus* já foi apreciada pelo E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no RE 574.706, sujeito à Repercussão Geral (tema 69). Alega que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo das contribuições PIS/COFINS não é a efetivamente recolhida mas, sim, àquela destacada na nota fiscal de saída.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

De início, submeto a r. sentença ao reexame necessário.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE n.º 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE n.º 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE n.º 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC n.º 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, mantenho a r. sentença.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assim ementados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE n.º 574.706/PR pelo E. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integração do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 Agr, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto à matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recusal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decism a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Tularidade Plena LELLA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDeI no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

Quanto ao direito à compensação, deve ser assegurado à parte, sob pena de enriquecimento sem causa da União. A parte autora poderá compensar o montante indevidamente recolhido a partir de 15 de março de 2017, com atualização exclusivamente pela SELIC e observada a Res. 267/CJF, manejando a compensação com créditos de tributos administrados pela RFB, observando-se, todavia, o art. 26-A da Lei 11.457/2007 e o art. 170-A do CTN.

Mantida a condenação da União Federal em honorários advocatícios fixados na r. sentença em percentual mínimo sobre o valor do proveito econômico a ser apurado em liquidação, observados os parágrafos 2.º a 5.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, posto que adequado e suficiente para remunerar de forma justa o trabalho realizado pelo patrono.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intim-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000850-95.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS

Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5000850-95.2019.4.03.6106 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5001331-13.2019.4.03.6121

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PENETRON BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PARA CONSTRUCAO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por PENETRON BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PARA CONSTRUCAO LTDA - EPP, com pedido liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM TAUBATÉ, onde se objetiva o direito de recolher as contribuições ao PIS e a COFINS sem a incidência em sua base de cálculo do valor referente ao ICMS. Bem assim, requer seja-lhe assegurado o o direito de compensar, após o trânsito em julgado da decisão, os valores das referidas contribuições recolhidas indevidamente nos últimos 5 anos que antecederam a impetração do presente, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a disciplina do artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670/2018, devidamente acrescidos de SELIC.

A r. sentença concedeu a segurança para assegurar à impetrante o direito de recolher as contribuições da COFINS e PIS sem a incidência, nas respectivas bases de cálculo, do ICMS destacado nas notas fiscais; bem como o direito de, após o trânsito em julgado, proceder à compensação dos valores efetivamente recolhidos a título de contribuições para o PIS e COFINS em razão da inclusão do ICMS nas respectivas bases de cálculo, a partir de 30/05/2014, com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, na forma dos artigos 73 e 74 da Lei 9.430/1996, combinados com artigo 26-A da Lei nº Lei 11.457/2007 e IN-RFB 1.717/2017 e respectivas alterações. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório (artigo 14, § 1º da Lei nº 12.016/2009).

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração da Fazenda Nacional no RE 574.706/PR, que deliberará sobre o pedido de modulação de efeitos formulado pela União. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Informa que a Suprema Corte não tomou posição expressa a respeito de qual parcela do ICMS deve ser excluída da base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS – se o ICMS destacado na nota ou se o ICMS a recolher, resultante do encontro de contas entre débitos e créditos do imposto. Alega que a partir de uma interpretação dos termos do próprio acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” – e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Aduz que excluir o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS. Requer o provimento do apelo, com a reforma integral da sentença.

Em contrarrazões (ID 146345740), a impetrante sustenta, em síntese, a desnecessidade de suspensão do processo em comento até publicação do resultado do julgamento nos embargos de declaração, pois a tese já está firmada em repercussão geral. Ressalta que a matéria em discussão no presente *mandamus* já foi apreciada pelo E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no RE 574.706, sujeito à Repercussão Geral (tema 69). Afirma que o único ICMS passível de exclusão da receita é aquele incidente sobre a operação, que é destacado na nota fiscal de saída.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Emparecer (ID 146663499), a ilustre representante do Ministério Público Federal, opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que **“O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”**. O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, mantenho a r. sentença.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assim ementados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer descerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.
2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.
3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.
5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.
6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei n.º 12.973/2014.
7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.
2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.
5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDeI no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).
6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF 3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

Quanto ao direito à compensação, deve ser assegurado à parte, sob pena de enriquecimento sem causa da União. A impetrante poderá compensar o montante indevidamente recolhido nos últimos cinco anos anteriores à propositura do writ, com atualização exclusivamente pela SELIC e observada a Res. 267/CJF, manejando a compensação com créditos de tributos administrados pela RFB, observando-se, todavia, o art. 26-A da Lei 11.457/2007 e o art. 170-A do CTN.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5019176-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

RECORRENTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO: GABILAN E GABILAN ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP

Advogado do(a) RECORRIDO: FRANCISCO ARANDA GABILAN - SP21494

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de pedido de efeito suspensivo à apelação formulado pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), onde se objetiva a concessão do efeito suspensivo ao recurso de Apelação Cível, interposta nos autos do mandado de segurança nº 5005245-17.2020.4.03.6100, nos termos do art. 1.012, § 4º, do CPC.

Sustenta tratar-se de mandado de segurança impetrado por GABILAN E GABILAN ADVOGADOS ASSOCIADOS – EPP com onde se objetiva assegurar o direito líquido e certo postergar o recolhimento dos tributos federais nos termos da Portaria MF nº 12/12. Informa que foi concedida medida liminar e, desta decisão, a União interpôs recurso de Agravo de Instrumento; em ato contínuo, o Juízo de primeiro grau proferiu sentença concedendo a segurança.

A apelação interposta pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) nos autos do mandado de segurança a que se refere o presente pedido de efeito suspensivo à apelação foi julgada, em 05.11.2020, em segundo grau.

Com efeito, a E. Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal. O v. acórdão encontra-se assimmentado:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PANDEMIA. COVID-19. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE OU POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS. SEGURANÇA DENEGADA.

1. Sustenta a impetrante a sua pretensão na Portaria nº 12/2012, do Ministério da Fazenda, quanto à prorrogação de pagamento de tributos federais em caso de reconhecimento de calamidade pública.

2. O artigo 3º da Portaria instituiu uma condição, a qual a RFB e a PGFN devem, nos limites de suas competências, expedir os atos necessários para a implementação e definir os municípios abrangidos pelo decreto estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública, o que não ocorreu até o presente momento.

3. A questão sub judice envolve, efetivamente, uma moratória.

4. A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não cabe ao Poder Judiciário investir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, ultrapassando, assim, a competência estrita do Poder Legislativo.

5. Em que pese a situação sem precedentes a qual o país enfrenta por conta da pandemia do COVID-19, não cabe a intervenção do Poder Judiciário, na adoção de Políticas Públicas, em substituição dos demais Poderes, concedendo moratória tributária ou prorrogar vencimentos de tributos. Precedentes desta E. Corte.

6. Remessa Oficial e Apelação providas. Segurança denegada.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada apelação, o presente pedido de efeito suspensivo à apelação perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a presente medida cautelar por perda de objeto, não conhecendo do pedido de efeito suspensivo à apelação, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013958-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: SABRINA ALMEIDA VELOSO VIEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO GUARITABORGES BENTO - SP207199-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

ID 139223601: Trata-se de embargos de declaração opostos por SABRINA ALMEIDA VELOSO VIEIRA, em face do r. decisão (ID 138512973), que não conheceu do agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em ação anulatória objetivando provimento jurisdicional que **anule** o débito objeto do PAT n.º 10437-722.017/2017-00, indeferiu o pedido de produção de perícia contábil, com fundamento no parágrafo único do art. 370 do Código de Processo Civil.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007630-35.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: F K EQUIPAMENTOS PARA ESCRITÓRIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA - SP180369-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: F K EQUIPAMENTOS PARA ESCRITORIO LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5007630-35.2020.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015332-32.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRAIN STORY CONSULTORIA E ASSESSORIA EM COMUNICACAO LTDA, RP I COMUNICACOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
Advogado do(a) APELADO: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por BRAIN STORY CONSULTORIA E ASSESSORIA EM COMUNICACAO LTDA, e outra, com pedido liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO/SP, objetivando excluir da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS, o valor correspondente ao ISS, bem como que seja declarado o direito de compensar/restituir os valores pagos indevidamente nos últimos 5 (cinco) anos, atualizados pela taxa SELIC.

O pedido liminar foi deferido para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir da impetrante a inclusão na apuração da base de cálculo das contribuições vincendas do PIS e COFINS, do valor integral do ISS destacado em suas notas fiscais de vendas serviços.

A r. sentença julgou procedente o pedido, confirmando a liminar anteriormente deferida, para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir da impetrante, a inclusão na apuração da base de cálculo das contribuições vencidas e vincendas do PIS e COFINS, dos valores de ISS destacado em suas notas fiscais de vendas de serviços (valor integral destacado na nota fiscal), devendo a autoridade impetrada se abster da prática de quaisquer atos tendentes à cobrança de tais valores. Reconheceu ainda o direito da impetrante em proceder à compensação/restituição tributária do quanto recolheu a maior a partir do período quinquenal que antecedeu a propositura desta ação, cujo valor poderá ser atualizado monetariamente pela variação da Taxa Selic, sem quaisquer outros acréscimos, procedimento que somente poderá ser adotado após o trânsito em julgado desta sentença, nos termos do artigo 170-A do CTN. A certeza e a exatidão do valor a ser compensado será de exclusiva responsabilidade da impetrante, ressalvando-se o direito da administração fiscal de proceder à conferência desse valor, podendo exigir o que eventualmente for compensado em desacordo com esta sentença. Quanto à restituição, deixou claro que a impetrante deverá adotar o procedimento administrativo de compensação ou de restituição, junto à Receita Federal do Brasil, pois a via do mandado de segurança não pode ser adotada como via substitutiva da ação de cobrança, nem comporta a expedição de precatório. Custas, *ex lege* devidas pelo impetrado. Honorários advocatícios indevidos. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do RE 592.616, com repercussão geral reconhecida, razão pelo qual impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Alega a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração da Fazenda Nacional no RE 574.706/PR, que deliberará sobre o pedido de modulação de efeitos formulado pela União. Pugna pela manutenção da parcela do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Ressalta que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento. Requer o provimento do apelo, com a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões (ID 146568098), subiram os autos a esta E. Corte.

Emparecer (ID 147117398), a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do RE nº 592.616 (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.

Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177-RS, assentou no sentido de que "a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com filtro no *caput* do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la".

Nesse sentido:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA CRIMINAL. SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO DOS FEITOS PELO RELATOR DO PROCESSO-PARADIGMA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Na sessão de julgamento de 07.06.2017, o Pleno desta Corte resolveu questão de ordem, no RE 966.177/RS, no sentido de que "a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la". 2. Considerando que o Ministro Roberto Barroso, Relator do RE 979.962 RG, por ora, não determinou o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria, não há que se falar em suspensão automática do prazo prescricional. 3. Agravo regimental desprovido.

(RE 1013001 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-086 DIVULG 25-04-2019 PUBLIC 26-04-2019)

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim fundamentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ainda, a E. Segunda Seção desta Corte em julgados aplicou o paradigma ao ISS, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

3. A E. Segunda Seção desta Corte em recentes julgados aplicou o paradigma ao ISS. Precedentes.

4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

5. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 também não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1757049 - 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2018)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO PROVIDOS.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, já havia manifestado entendimento no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- Cabe ressaltar que o v. acórdão eletrônico foi publicado em 02/10/2017 (DJe-223). Ainda que assim não fosse, desnecessária seria a espera pela a publicação do respectivo acórdão para a aplicação do entendimento acima exposto, já que verificada a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20.03.2017 (DJe n.º 53) nos termos do artigo 1.035, § 11, do CPC. Dessa forma, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedentes.

- Recurso não provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1395808 - 0004477-84.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 06/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2018)

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC/73. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). PLENAMENTE APLICÁVEL IN CASU, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. SEÇÃO. INVIABILIDADE DE SUSPENSÃO DO JULGAMENTO DO FEITO, À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO: SUFICIÊNCIA DA PUBLICAÇÃO DA ATA DE JULGAMENTO NA QUAL CONSTOU CLARAMENTE A TESE ASSENTADA PELA SUPREMA CORTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO PARÁ DAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E, CONSEQUENTEMENTE, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES.

1. Não há viabilidade para a suspensão do julgamento deste feito, à conta do resultado de evento futuro e incerto. Na singularidade do caso a ata de julgamento do RE 574.706/PR foi publicada (20 de março de 2017) e nela constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versam sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Além disso, o CPC/15 dispõe no artigo 944 que "não publicado o acórdão no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da sessão de julgamento, as notas taquigráficas o substituirão, para todos os fins legais, independentemente de revisão". Na espécie, já se ultrapassou de muito o prazo de 30 dias da sessão de julgamento (20 de março de 2017), de modo que esse art. 944 - que se insere nas regras gerais sobre recursos - deve ter eficácia. Nem mesmo a omissão do Presidente do Tribunal em lavrar as conclusões e a ementa e mandá-las publicar (§ único) impede a eficácia desse artigo, na espécie, porquanto todos os votos e a conclusão final (singela) tornaram-se de conhecimento geral do meio jurídico.

2. A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedente desta 2ª Seção.

3. A jurisprudência firmada na Suprema Corte a respeito da matéria (RE nº 574.706/PR e RE nº 240.785/MG) deve ser aplicada, eis que caracterizada a violação ao art. 195, I, da Constituição Federal, sendo mister reconhecer à autora o direito de não se submeter ao recolhimento do PIS e da COFINS com a inclusão do ISS em sua base de cálculo, tal como posto no voto vencedor:

4. Juízo de retratação exercido para dar provimento ao agravo legal interposto pela autora e, conseqüentemente, negar provimento aos embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1740671 - 0012882-56.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 06/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2018)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, mantenho a r. sentença.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimmentados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação nos recursos a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer descerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repõe-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA - TUTELA PROVISÓRIA. STF - RE Nº 574.706. ICMS - BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS - EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprimir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

Quanto ao direito à compensação, deve ser assegurado à parte, sob pena de enriquecimento sem causa da União. A impetrante poderá compensar o montante indevidamente recolhido nos últimos cinco anos anteriores à propositura do writ, bem como quanto aos valores indevidamente recolhidos no curso da ação, com atualização exclusivamente pela SELIC e observada a Res. 267/CJF, manejando a compensação com créditos de tributos administrados pela RFB, observando-se, todavia, o art. 26-A da Lei 11.457/2007 e o art. 170-A do CTN.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005485-53.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: JAF METAL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: IVETE DE ANDRADE SILVA - SP333438-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: JAF METAL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5005485-53.2019.4.03.6128 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024936-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: VALDAC LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO ZAVALA - SP185740-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionada mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024368-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: ALESSANDRO JOAO JARDIM

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionada mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011122-69.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: WHIRLPOOLS S.A, BUD COMERCIO DE ELETRODOMESTICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RENATA EMERY VIVACQUA - SP294473-S, JULIANA DUTRA DA ROSA - RJ198675-A, CARLOS RENATO VIEIRA DO NASCIMENTO - RJ144134-A
Advogados do(a) APELANTE: RENATA EMERY VIVACQUA - SP294473-S, JULIANA DUTRA DA ROSA - RJ198675-A, CARLOS RENATO VIEIRA DO NASCIMENTO - RJ144134-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: WHIRLPOOLS S.A, BUD COMERCIO DE ELETRODOMESTICOS LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5011122-69.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002334-79.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ASSOCIACAO COMERCIAL E INDUSTRIAL DE ARACATUBA - ACIA

Advogados do(a) APELANTE: NIVALDO FERNANDES GUALDA JUNIOR - SP208908-A, IGOR GUEDES SANTOS - SP400133-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

ID 145077628: Recebo os embargos de declaração como agravo interno, nos termos do artigo 1.024, §3º, do Código de Processo Civil, razão pela qual determino a intimação da embargante para, no prazo de 5 (cinco) dias, complementar as razões recursais, de modo a ajustá-las às exigências do artigo 1.021, §1º, do mesmo diploma processual.

Após, intime-se a parte adversa para se manifestar acerca do recurso, nos termos do artigo 1.021, §2º, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025807-18.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DISMOBRAS IMPORTACAO, EXPORTACAO E DISTRIBUICAO DE MOVEIS E ELETRODOMESTICOS S/A

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL FABIANO DOS SANTOS SILVA - MG116200-S, LEONARDO DE LIMA NAVES - MG91166-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

ID 138911664: Recebo os embargos de declaração como agravo interno, nos termos do artigo 1.024, §3º, do Código de Processo Civil, razão pela qual determino a intimação da embargante para, no prazo de 5 (cinco) dias, complementar as razões recursais, de modo a ajustá-las às exigências do artigo 1.021, §1º, do mesmo diploma processual.

Após, intime-se a parte adversa para se manifestar acerca do recurso, nos termos do artigo 1.021, §2º, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003039-64.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: W.FARIA ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: W.FARIAADVOGADOS ASSOCIADOS

O processo nº 5003039-64.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029175-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: SOM OPERACAO E MANUTENCAO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LEANDRO CONCEICAO ROMERA - SP278276-A, FABIO FERNANDES GERIBELLO - SP211763-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionada mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021917-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: TECELAGEM JOLITEX LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE VINICIUS SELEGHINI FRANZIN - SP300220-A, JOSE ANTONIO FRANZIN - SP87571-A, ARTHUR HENRIQUE DA SILVA ALMEIDA - SP242744-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TECELAGEM JOLITEX LTDA, contra decisão que, em sede de "ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária com pedidos de repetição de indébito", deferiu a tutela de urgência, que objetivava declarar a não incidência das contribuições especiais devidas a terceiros para além do limite legal de suas bases de cálculo e determinar a repetição dos valores pagos a maior nos últimos 5 (cinco) anos.

Em consulta ao sistema processual informatizado da 1ª Instância, verifica-se que, nos autos originários, foi proferida sentença.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do novo CPC.

Verificando-se a superveniência de sentença, resta prejudicado o presente agravo de instrumento, ante a manifesta perda de objeto.

Nesse sentido, entendimento jurisprudencial, consoante ementas que seguem:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA SUPERVENIENTE. RECURSO PREJUDICADO.

1. A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1.485.765/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 20/10/2015, DJe 29/10/2015)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento, quando se verifica a prolação da sentença de mérito, haja vista que nela a cognição é exauriente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, EDcl no REsp 1.338.242/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. 17/10/2015, DJe 09/11/2015)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO LIMINAR. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA PELO JUÍZO A QUO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO EM RAZÃO DE PERDA DE OBJETO RECURSAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A decisão interlocutória impugnada no presente agravo de instrumento (liminar indeferida pelo juízo a quo) não mais produz suas regulares consequências jurídicas, pois a sentença foi proferida no processo originário. Assim, era viável ter por prejudicado o agravo de instrumento e, por via de consequência, negar seguimento ao recurso, conforme estatui o artigo 932, III, do CPC/2015.

- A agravante não pode se valer de um recurso interposto contra uma dada decisão interlocutória (responsável por indeferir o pleito liminar na origem) para que haja reapreciação de uma sentença (na qual se reconheceu a ocorrência de litispendência), sob pena de promover verdadeiro tumulto processual, o que não se admite. Caso mantenha a intenção de combater a sentença que reconheceu a ocorrência de litispendência entre a ação de origem de outro processo, deverá a agravante valer-se da via recursal adequada, que não se refere ao presente agravo de instrumento.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AG 0013386-19.2016.403.0000, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Wilson Zaulhy, j. 22/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 de 01/09/2017)

Diante do exposto, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015, não conheço do presente agravo de instrumento, ante a manifesta prejudicialidade, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo legal para recursos, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008941-89.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS ICEKISS LTDA, INDÚSTRIA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS CORY LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

ID 142380239: Recebo os embargos de declaração como agravo interno, nos termos do artigo 1.024, §3º, do Código de Processo Civil, razão pela qual determino a intimação da embargante para, no prazo de 5 (cinco) dias, complementar as razões recursais, de modo a ajustá-las às exigências do artigo 1.021, §1º, do mesmo diploma processual.

Após, intime-se a parte adversa para se manifestar acerca do recurso, nos termos do artigo 1.021, §2º, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031418-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: LUISA DIAMUANGANA MAKELE

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001779-16.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: MABRACO-MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: MABRACO-MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA.
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5001779-16.2019.4.03.6111 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031611-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MON TER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO HELUANY ALABI - SP173533-A, CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO - SP188905-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002647-97.2020.4.03.6130

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: DIERBERGER FRAGRANCIAS LTDA, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A, TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, DIERBERGER FRAGRANCIAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogados do(a) APELADO: TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Dierberger Fragrâncias Ltda.** contra ato do **Delegado da Receita Federal do Brasil em Osasco**, objetivando provimento jurisdicional destinado a assegurar o direito da Impetrante de não recolher as contribuições destinadas a terceiros na parte em que excederem a base de cálculo de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país, nos termos do art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 6.950/81.

Juntou documentos.

O pedido liminar foi parcialmente deferido.

Regularmente notificada, a autoridade impetrada prestou suas informações em Id 33465545. Arguiu, em sede preliminar, a inadequação da via eleita. Quanto ao mérito, defendeu a regularidade de sua atuação, refutando os argumentos iniciais.

A União manifestou-se em Id 33866556.

Foi comunicada a concessão parcial da tutela recursal no bojo do agravo de instrumento interposto pela Impetrante (Id 34751267).

Em Id 34994638, o Ministério Público Federal aduziu a inexistência de interesse público a justificar sua manifestação quanto ao mérito da lide.

Vieram os autos conclusos para sentença.

Em Id's 36313945/36314118, SESI e SENAI requereram seu ingresso no feito, na qualidade de assistentes da União, bem como se manifestaram acerca da presente lide.

Alega a parte impetrante, em síntese, o direito líquido e certo à limitação da base de cálculo das contribuições destinadas a terceiros (FNDE, INCRA, SENAC, SESC, SEBRAE, SEST, SENAT e SESCOOP) a vinte salários mínimos.

Por outro lado, apela o SESI e o SENAI requerendo seja dado provimento à apelação interposta para deferir o seu ingresso na lide na qualidade de assistentes da União Federal, na forma do art. 119 do CPC, considerando a argumentação apresentada e, subsidiariamente, caso não se entenda pelo deferimento da assistência simples, que sejam admitidos como assistentes litisconsorciais, nos termos do art. 18, CPC.

Comas contrarrazões, vieramos autos a esta Corte.

O Ministério Público em seu parecer opina pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Recurso do SESI e SENAI

Inicialmente, observo que a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal, já que a questão, nos autos, reside na incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração, tendo como base de cálculo o inciso I, art. 22, da Lei nº 8.212/91.

As entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados possuem mero interesse econômico, não jurídico.

As tarefas de arrecadação e fiscalização das contribuições para o Serviço Brasileiro de Apoio Às Micro e Pequenas Empresa - SEBRAE - foram outorgadas, de início, ao INSS, por força do disposto no art. 94 da Lei n. 8.212/1991.

Posteriormente, coube à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, conforme o disposto nos arts. 2º, caput c/c art. 3º, caput, da Lei 11.457/2007, *in verbis*:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.

(...)

Art. 3º As atribuições de que trata o art. 2º desta Lei se estendem às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor, aplicando-se em relação a essas contribuições, no que couber, as disposições desta Lei."

Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO SEBRAE. OMISSÃO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS A TERCEIRAS ENTIDADES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS TERCEIRAS ENTIDADES PARA INTEGRAR A LIDE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO. AUSENTE AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material. Declaratórios do SEBRAE. 2. Nas ações em que se discute a inexigibilidade da contribuição a terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) mero interesse econômico, mas não jurídico. Declaratórios da União. 3. (...). 6. Embargos de declaração do SEBRAE providos e embargos de declaração da União improvidos." (AMS 00040525920104036114, JUIZ CONVOCADO RENATO TONIASSO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DO JULGAMENTO DE APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO V. ACÓRDÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. NÃO PROVIMENTO. I. (...) 6. O artigo 3º da Lei n. 11.457/2007, por sua vez, preceitua que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil as atribuições de planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições devidas a terceiros. 7. Conforme se verifica dos dispositivos supra, cumpre à União a instituição, arrecadação e repasse das contribuições das terceiras entidades, de modo que a relação jurídico-tributária se forma entre ela e o contribuinte, como sujeito ativo e passivo, respectivamente, do tributo. 8. As entidades não atuam na exigibilidade da exação. Elas apenas recebem posteriormente o resultado da arrecadação, repasse de ordem exclusivamente orçamentária. Se deixar de haver a contribuição, deixarão de receber. 9. Dessa forma, nas ações em que se discute a inexigibilidade da contribuição a terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) mero interesse econômico, mas não jurídico. 10. Assim, incabível a tese de tratar-se de litisconsórcio passivo necessário da União (Fazenda Nacional) com as terceiras entidades beneficiadas. 11. Embargos de declaração improvidos." (AMS 00085647020104036119, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/10/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENTIDADES TERCEIRAS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. NÃO INCIDÊNCIA: AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E QUINZENA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA/ACIDENTE. INCIDÊNCIA: FALTAS ABONADAS POR ATESTADO MÉDICO. COMPENSAÇÃO. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. RECURSOS IMPROVIDOS. 1. É desnecessária a citação das entidades terceiras, uma vez que a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração, tendo como base de cálculo o inciso I, art. 22, da Lei nº 8.212/91. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE), mero interesse econômico, mas não jurídico. 2. (...) 6. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento aos agravos legais." (AMS 00170319020134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS INDENIZADAS E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. ENTIDADE S TERCEIRAS. LITISCONSÓRCIO. DESNECESSIDADE. 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DE EMPREGADO EM FUNÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E ACIDENTÁRIA. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS.

I - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, im procedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - Considerando que as contribuições de terceiros (SEBRAE, SESI, SENAI, FNDE, ABDI, APEX-BRASIL/INCRA) são fiscalizadas, arrecadadas, cobradas e recolhidas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil em Franca, na forma da Lei nº 11.457/07, que se trata de mandado de segurança em que a única autoridade coatora indicada é o Delegado da Receita Federal do Brasil, e que o objeto do mandamus não se refere à inconstitucionalidade de nenhuma das contribuições, mas de simples afastamento da sua incidência, tenho por desacolher a pretensão da impetrada de que sejam citadas como litisconsortes passivos as entidades, a qual resultaria na anulação da decisão.

III - O adicional constitucional de férias (um terço) e as férias indenizadas representam verbas indenizatórias conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça.

IV - O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que não incide o recolhimento da contribuição previdenciária sobre a verba relativa aos 15 (quinze) primeiros dias do afastamento de empregados em função do auxílio-doença e acidentária, posto que não possuem natureza salarial.

V - Destarte, na compensação, aplicam-se os critérios instituídos pelas leis vigentes na data da propositura da ação, ressalvado o direito do contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

VI - Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

VII - A impetrante terá direito à compensação da contribuição previdenciária indevidamente recolhida, porém em havendo sido a ação proposta em 2013, posteriormente ao marco estabelecido no julgado sobredito do E. STF, qual seja, 09 de junho de 2005, deve ser observada a aplicação do prazo prescricional de 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação sendo a compensação autorizada somente após o trânsito em julgado da presente demanda mandamental.

VIII - Em relação a correção monetária conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

IX - Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido.

X - Em relação aos demais argumentos, pertine salientar que não houve nenhuma violação na r. decisão agravada, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados: artigos 195, I 'a', §5º e 204, §11 da Lei nº 8.212/91, artigos 22, I e 28, I §9º.

XI - Matérias preliminares rejeitadas. Agravos legais não providos.

(Agravo Legal em AMS nº 2013.61.43.017196-8, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho, 2ª T., j. 24.02.2015, D.E. 06.03.2015).

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: AI nº 2014.03.00.029283-4, Rel. Desembargador Federal Hélio Nogueira; AMS nº 2011.61.05.007129-3, Rel. Desembargador Federal Marcelo Saraiva; AC nº 2013.61.19.001613-5, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho."

Assim sendo, nego provimento ao recurso do SESI e o SENAI.

No mais, após constatar algumas divergências na jurisprudência de nossos tribunais e estudar mais profundamente a temática, examinando a evolução normativa da contribuição previdenciária e outras contribuições sociais, sob um enfoque global e completo da legislação, apresento meu entendimento a respeito do tema.

Para solucionar adequadamente a controvérsia faz-se necessário examinar a evolução legislativa das contribuições em debate, nos itens adiante.

I – Das contribuições devidas a Terceiros – SESI, SENAI, SESC e SENAC – limite teto de contribuição

As contribuições ao SENAI, SESI, SENAC e SESC, denominadas contribuições do Sistema S, têm origem em legislação anterior à atual ordem constitucional de 1988: (i) a devida ao SENAI, no Decreto-Lei nº 4.048/1942, artigo 4º, alterado pelos supervenientes Decreto-Lei nº 4.936/1942 e Decreto-Lei nº 6.246/1944; (ii) a devida ao SESI, no Decreto-Lei nº 9.403/1946, artigo 3º; (iii) a devida ao SENAC, no Decreto-Lei nº 8.621/1946, artigo 4º; e (iv) a devida ao SESC, no Decreto-Lei nº 9.853/1946, artigo 3º.

Todas elas foram fixadas em um percentual sobre o montante das remunerações dos empregados a cargo das respectivas empresas obrigadas ao seu recolhimento, sendo a sua exigência e recolhimento a cargo dos institutos de previdência a que estavam filiados e, mais à frente, o artigo INPS da Lei nº 3.807, de 1960.

Considerando os fins de sua instituição e a entidade de natureza privada destinatária de suas receitas, tinham natureza de contribuições parafiscais sob a égide da Constituição Federal de 1967, tendo sido expressamente recepcionadas pela atual Constituição Federal de 1988, em seu artigo 240, enquadrando-se no atual sistema tributário como contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais, conforme artigo 149.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VI - DA TRIBUTAÇÃO E DO ORÇAMENTO

CAPÍTULO I - DO SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL

SEÇÃO I - DOS PRINCÍPIOS GERAIS

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

TÍTULO IX - DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS GERAIS

Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

Importa registrar que, à época da antiga **Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS (Lei nº 3.807, de 26.08.1960)**, com as alterações da **Lei nº 6.887, de 1980**, conforme o **artigo 76, inciso I**, o **limite máximo do salário de contribuição era de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País** (este limite estava vigente desde a **Lei nº 5.890, de 1973**), e as empresas recolhiam contribuição à **Previdência Social em quantia igual à que era devida pelos segurados a seu serviço**, inclusive os de que tratam os itens II e III do artigo 5º, - que era de **8% (oito por cento) do respectivo salário-de-contribuição**, obedecida, quanto aos autônomos, a regra a eles pertinente (artigo 69, inciso V, c.c. inciso I).

Quanto às **contribuições** recolhidas pela Previdência Social, mas **destinadas às TERCEIRAS entidades ou fundos** (sem especificação de quaisquer delas), portanto, dentre as quais se incluem as devidas ao **SESI, SENAI, SESC e SENAC**, conforme regra do **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**, passaram a ter a **mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social**, e com o **limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País**.

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

A superveniente **Lei nº 6.332, de 1976**, em seu **artigo 5º**, estabeleceu um **novo critério de reajustamento** do valor do **limite teto de contribuição destinada à Previdência Social** (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do **fator de reajustamento salarial** estabelecido nos arts. 1º e 2º da **Lei nº 6.147, de 1974**). Assim, como o limite-teto aplicável às **contribuições destinadas a TERCEIROS** estava previsto no **art. 14 da Lei nº 5.890/1973**, entemos que já previam **regra de reajustamento própria**, essa norma da **Lei nº 6.332/1976 não se aplicava a tais contribuições**.

LEI Nº 6.332, DE 18 DE MAIO DE 1976. (DOU de 19.5.1976) Autoriza reajustamento adicional de benefícios previdenciários, nos casos que especifica, altera tetos de contribuição e...".

Art. 5º O limite máximo do salário-de-contribuição para o cálculo das contribuições destinadas ao INPS a que corresponde também a última classe da escala de salário-base de que trata o artigo 13 da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, será reajustado de acordo com o disposto nos artigos 1º e 2º da Lei número 6.147, de 29 de novembro de 1974. (Vide Decreto-lei nº 1.739, de 1979) (Vide Lei nº 6.950, de 1981)

§ 1º - O reajuste de que trata o caput deste artigo será feito com base no fator de reajustamento salarial fixado para o mês em que entrarem em vigor os novos níveis de salário mínimo. (Redação dada pelo Decreto Lei nº 1.739, de 1979)

§ 2º O fator de reajustamento salarial de que trata o § 1º deste artigo incidirá no corrente exercício, sobre o limite máximo de Cr\$10.400,00 (dez mil e quatrocentos cruzeiros).

(...) Art. 12. Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao de sua publicação.

O posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º**, na **redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981**, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades **Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC**, alterou o seu limite teto: passaram a incidir "até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias", ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele artigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela **Lei nº 6.332, de 1976**).

DECRETO-LEI Nº 1.861, DE 25 DE FEVEREIRO DE 1981. (DOU de 26.2.1981) Altera a legislação referente às contribuições compulsórias recolhidas pelo IAPAS à conta de diversas entidades e dá outras providências.

Art. 1º - As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS, em favor das entidades, Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC, passarão a constituir receitas do Fundo de Previdência e Assistência Social, incidindo sobre o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes.

Art. 1º As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS em favor do Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC passarão a incidir até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981). (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

Art. 2º - As transferências às entidades e fundos destinatários dos recursos aludidos no artigo 1º serão consignadas no Orçamento do IAPAS.

Art. 2º Será automaticamente transferido a cada uma das entidades de que trata o artigo 1º, como receita própria, o montante correspondente ao resultado da aplicação da respectiva alíquota sobre o salário-de-contribuição até 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), admitidos repasses de maior valor mediante decreto, com base em proposta conjunta do Ministro do Trabalho, do Ministro da Previdência e Assistência Social e do Ministro Chefe da Secretaria de Planejamento da Presidência da República. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

Art. 3º - Os critérios para as transferências de que trata o artigo anterior serão estabelecidos por decreto mediante proposta do Ministério da Previdência e Assistência Social, ouvida a Secretaria de Planejamento da Presidência da República.

Parágrafo único - O montante das transferências às entidades a que se refere o artigo 1º terá como limite mínimo a importância correspondente a 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), calculado sobre a folha de pagamento, conforme se dispuser em regulamento.

Art. 3º O saldo da arrecadação objeto do artigo 1º, após deduzidas as receitas das entidades ali enumeradas, será incorporado ao Fundo de Previdência e Assistência Social - FPAS, como contribuição da União, para o custeio dos programas e atividades a cargo das entidades integrantes do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social-SINPAS. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

(...) Art. 9º - Este Decreto-Lei entrará em vigor em 1º de março de 1981, revogadas as disposições em contrário.

A seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela **Lei nº 6.332/1976**), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o **valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de "20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País"** (revogando, assim, aquele **critério de reajustamento** que havia sido fixado pela **Lei 6.332/76**). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à **Previdência Social (Art. 4º, caput)**, portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto.

Quanto ao disposto no **Art. 4º, § único**, este "**valor**" do **limite teto** foi apenas estendido para as contribuições devidas a **TERCEIROS** (aqui dispondo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas); daí porque **não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS** (que, quanto a estas contribuições devidas ao **SESI, SENAI, SESC e SENAC**, era o **Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º**), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para **todas as contribuições destinadas a Terceiros**.

A corroborar este entendimento, observe-se que esta lei foi editada apenas com a finalidade de "**fixar novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976**", verbis

LEI Nº 6.950, DE 04 DE NOVEMBRO DE 1981 Altera a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, fixa novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, e dá outras providências.

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

(...) Art 6º - Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao da sua publicação.

Na sequência, houve substancial alteração com o **Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986**, que trouxe 2 (duas) disposições diversas relativas a esta temática do **limite teto das contribuições devidas pelas empresas**:

- i. **Artigo 1º, inciso I** - que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao **SESI, SENAI, SESC e SENAC**, expressamente revogou "...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981"; e daí decorre que tacitamente revogou também a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha sobre o "valor" deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo; e
- ii. **Artigo 3º** - que, mantendo as contribuições devidas à **Previdência Social**, expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do limite teto que era originariamente "...imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981"; e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, caput, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).

DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986. (DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), ficam revogados:

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que rege e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadearamento histórico e conteúdo normativo, conclui-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 foi editado essencialmente para extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam as outras destinadas para Terceiros que foram ali expressamente designadas - SESI, SENAI, SESC e SENAC (pelo art. 1º, inciso I).

O fato do Decreto-Lei nº 2.318/1986, em seu artigo 3º, haver-se referido expressamente apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo artigo 4º, caput, da Lei nº 6.950/1981), não permite a conclusão de que o limite teto da contribuição das citadas entidades Terceiras, por estar seu valor previsto no artigo 4º, § único, da mesma Lei 6.950/81, tivesse subsistido em sua vigência por não ter sido expressamente mencionado naquele artigo 3º.

E essa afirmação que não é deduzida da alegação simplista de que a revogação do caput de um artigo importaria em todos os casos na revogação do seu § único, pois, é inegável, há casos em que a técnica de redação dos dispositivos legais leva à dispor sobre assuntos diversos num mesmo dispositivo que, contudo, são independentes entre si, de forma que a revogação de uma parte não decorre logicamente a revogação da outra.

A conclusão interpretativa que adoto decorre fundamentalmente da constatação de que, na verdade, o **limite teto das entidades Terceiras (aqui referindo-nos exclusivamente às devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC)** foi objeto de regulação e revogação pelo artigo 1º, inciso I, do mesmo Decreto-Lei nº 2.318/1986 (que expressamente revogou a regra matriz do limite que estava legalmente prevista no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867/1981), assim tacitamente revogando também, por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha apenas sobre o "valor" deste limite teto).

Ora, se o legislador manifestou a intenção de revogar a norma legal matriz do limite teto, por coerência sistemática, lógica e teleológica não pode subsistir a norma que dispunha apenas acerca do "valor" deste limite teto, que por isso se vê tacitamente revogada.

Trata-se aqui, na verdade, de mera técnica de redação formal da lei, onde o legislador preferiu tratar no artigo 1º a contribuição das citadas entidades Terceiras (aquelas a que se refere expressamente, quais sejam, as devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC), ali revogando a norma legal que dispunha sobre o respectivo limite teto contributivo e, em outro dispositivo da mesma lei, no artigo 3º, tratou sobre a contribuição à Previdência Social, aqui também revogando a norma legal que dava amparo ao respectivo limite teto.

A finalidade da norma legal era uma só: eliminar o limite teto para ambas as espécies contributivas; e a forma escolhida pelo legislador gerou o efeito concreto que se pretendia para a edição do Decreto-Lei nº 2.318/1986: revogar expressamente as duas normas legais que à época davam suporte aos respectivos limites tetos.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, SESI, SENAI, SESC e SENAC - foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme já exposto inicialmente.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu artigo 28, §5º, passou a disciplinar inteiramente sobre o salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento, mas exclusivamente para as contribuições previdenciárias. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às contribuições devidas a TERCEIRAS entidades, arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como as contribuições do Sistema S - SESI, SENAI, SESC e SENAC - de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, **continuou em vigor a normatização anterior, recepcionada pela atual Carta de 1988, pela qual já havia sido revogado o limite teto contributivo, assim como o das contribuições previdenciárias, pelo Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, artigos 1º, inciso I, e 3º).**

Conclui-se, portanto, que não há fundamento legal para pretensões de ressarcimento (restituição e/ou compensação) de indébito sob a invocação da tese de que se deveria observar o limite teto para as contribuições devidas a TERCEIROS com amparo no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, no período após a vigência do Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, e nem, muito menos, haveria fundamento para que tais limites permanecessem em vigor sob a nova Constituição Federal de 1988 (já que tais limites já haviam sido revogados antes da promulgação da nova ordem constitucional) e sob a vigência da Lei nº 8.212, de 1991 (que nada dispôs a respeito deste limite teto das entidades Terceiras).

A ação comesta pretensão é, pois, improcedente.

II – Da Contribuição ao SEBRAE – base de cálculo e limite teto contributivo

A contribuição devida ao SEBRAE, também referida ao denominado Sistema S, foi instituída pela Lei nº 8.029/1990, artigo 8º, § 3º (com alterações pelas Lei nº 8.154, de 1990 e Lei nº 10.668, de 14.5.2003), na forma de determinado % adicional às "contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318 1986" (que são as contribuições do Sistema S devidas ao SENAI, SESI, SENAC e SESC), portanto, incidindo também sobre a folha de pagamentos dos empregados a seu cargo, mas, cuja finalidade as distingue um pouco em natureza, caracterizando-se como tributo da espécie de contribuição social de intervenção no domínio econômico, também fundada no artigo 149 da Constituição Federal de 1988, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal (RE 396266, Relator: Min. CARLOS VELLOSO, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004).

LEI Nº 8.029, DE 12 DE ABRIL DE 1990. Dispõe sobre a extinção e dissolução de entidades da administração Pública Federal, e dá outras providências.

Art. 8º É o Poder Executivo autorizado a desvincular, da Administração Pública Federal, o Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa - CEBRAE, mediante sua transformação em serviço social autônomo.

§ 1º Os Programas de Apoio às Empresas de Pequeno Porte que forem custeados com recursos da União passam a ser coordenados e supervisionados pela Secretaria Nacional de Economia, Fazenda e Planejamento.

§ 2º Os Programas a que se refere o parágrafo anterior serão executados, nos termos da legislação em vigor, pelo Sistema CEBRAE/CEAGS, através da celebração de convênios e contratos, até que se conclua o processo de autonomização do CEBRAE.

§ 3º As contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, poderão ser majoradas em até três décimos por cento, com vistas a financiar a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas.

§ 3º Para atender a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 263, de 1990)

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990)

b) dois décimos por cento em 1992; e (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990)

§ 3º Para atender à execução da política de Apoio às Micro e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 3º Para atender à execução das políticas de promoção de exportações e de apoio às micro e às pequenas empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção do setor museal, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019).

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às microempresas e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção internacional do turismo brasileiro, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

b) dois décimos por cento em 1992; e (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

c) três décimos por cento a partir de 1993. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 4º O adicional da contribuição a que se refere o parágrafo anterior será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão competente da Previdência e Assistência Social ao Cebrae.

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae e ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações Apex-Brasil, na proporção de oitenta e sete inteiros e cinco décimos por cento ao Cebrae e de doze inteiros e cinco décimos por cento à Apex-Brasil. (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrae, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Agência Brasileira de Museus - Abram, na proporção de setenta e nove inteiros e setenta e cinco centésimos por cento ao Sebrae, doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil, dois inteiros por cento à ABDI e seis por cento à Abram. (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrae, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou pela entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Embratur - Agência Brasileira de Promoção do Turismo, nas seguintes proporções: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

I - setenta por cento ao Sebrae; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

II - doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

III - dois por cento à ABDI; e (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

IV - quinze inteiros e setenta e cinco centésimos por cento à Embratur. (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrae e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004) (Revogado pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrae e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do disposto no § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

Art. 9º Compete ao serviço social autônomo a que se refere o artigo anterior planejar, coordenar e orientar programas técnicos, projetos e atividades de apoio às micro e pequenas empresas, em conformidade com as políticas nacionais de desenvolvimento, particularmente as relativas às áreas industrial, comercial e tecnológica. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Parágrafo único. Para a execução das atividades de que trata este artigo poderão ser criados serviços de apoio às micro e pequenas empresas nos Estados e no Distrito Federal. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Com relação à questão do limite teto contributivo, a norma legal que instituiu a contribuição ao SEBRAE não fez qualquer referência nesse sentido e isso conduziu a uma primeira compreensão no sentido da inaplicabilidade desse suposto limite teto.

Ademais, mesmo referindo-se a norma de sua instituição - o art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990 - que suas elementares “hipótese de incidência” e “alíquota” se reportam às “contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318/1986” (aquelas devidas ao SENAI, SESI, SENAC e SESC), deve-se ressaltar que a contribuição ao SEBRAE foi mais recentemente criada, em época quando a regra legal do limite teto contributivo daquelas outras contribuições do Sistema S já havia sido revogada expressamente, revogação que se deu, inclusive, pelo próprio artigo 1º (em seu inciso I) a que se reporta o dispositivo legal de sua instituição.

Assim, se a lei de sua instituição - o art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990 - se reporta ao dispositivo que tratava das contribuições do Sistema S – o artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.318/1986 –, sendo este o mesmo dispositivo que, em seu caput e inciso I, revogou expressamente o limite-teto contributivo que estava originariamente previsto nos “artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981”, a conclusão única que se extrai é que não há fundamento legal para se pretender aplicar qualquer limite teto a esta contribuição ao SEBRAE.

Esta pretensão não tem fundamento legal ainda que sob invocação do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, posto que este dispositivo, por dispor apenas sobre o “valor” do anterior limite teto contributivo, foi tacitamente revogado, por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, em decorrência da revogação expressa da própria regra matriz do limite teto pelo artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.318/1986.

Igualmente sem fundamento legal porque, mais recentemente, pela nova regência integral da temática pela Lei nº 8.212/1991, também se deixou de prever qualquer limite teto contributivo.

Por qualquer ângulo, pois, **não há que se falar em limite teto contributivo em relação a esta contribuição ao SEBRAE**, assim como as demais contribuições do denominado *Sistema S*.

III – Da Contribuição ao Salário-Educação – base de cálculo e limite teto contributivo

A denominada contribuição ao salário-educação tem origem na Lei nº 4.440, de 1964, sendo instituída para custear despesas da educação elementar, era exigida e recolhida pelos Institutos de Previdência Social e, quanto à sua base de cálculo, foi instituída como uma “... percentagem incidente sobre o valor do salário-mínimo multiplicado pelo número total de empregados da empresa” (art. 3º, § 1º).

Portanto, a princípio sua base de cálculo não tinha qualquer relação com folha de pagamento de empregados ou salário-de-contribuição, estes conceitos próprios da contribuição previdenciária.

Já sob a égide da Constituição Federal de 1967, a contribuição tinha previsão no artigo 178.

Anotar-se que, apesar de sua base de cálculo, segundo a Lei nº 4.440/1964, ter configuração diversa do salário-de-contribuição, em se tratando de uma contribuição arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público da educação nacional, **a ela também passou a aplicar-se o limite teto contributivo previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 1973**, porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos.

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art. 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

Todavia, a contribuição ao salário-educação passou a ser regulada pelo **Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º**, que expressamente definiu sua base de incidência como sendo a “*folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960 (a antiga LOPS – Lei Orgânica da Previdência Social), com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973*”, bem como, **expressamente excluiu para esta contribuição o limite teto que estava imposto pelo art. 14 da Lei nº 5.890/1973**.

DECRETO-LEI Nº 1.422, DE 23 DE OUTUBRO DE 1975. Dispõe sobre o Salário-Educação.

*Art. 1º - O salário-educação, previsto no Art. 178 da Constituição, será calculado com base em alíquota incidente sobre a **folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, não se aplicando ao salário-educação o disposto no Art. 14, “in fine”, dessa Lei, relativo à limitação da base de cálculo da contribuição.***

§ 1º - O salário-educação será estipulado pelo sistema de compensação do custo atuarial, cabendo a todas empresas recolher, para este fim, em relação aos seus titulares, sócios e diretores e aos empregados independentemente da idade, do estado civil e do número de filhos, a contribuição que for fixada em correspondência com o valor da quota respectiva.

§ 2º - A alíquota prevista neste artigo será fixada por ato do Poder Executivo, que poderá alterá-la mediante demonstração, pelo Ministério da Educação e Cultura, da efetiva variação do custo real unitário do ensino de 1º Grau.

§ 3º - A contribuição da empresa obedecerá aos mesmos prazos de recolhimento e estará sujeita às mesmas sanções administrativas, penais e demais normas relativas às contribuições destinadas à Previdência Social.

§ 4º - O salário-educação não tem caráter remuneratório na relação de emprego e não se vincula, para nenhum efeito, ao salário ou à remuneração percebida pelos empregados das empresas compreendidas por este Decreto-Lei.

§ 5º - Entende-se por empresa, para os fins deste Decreto-Lei, o empregador como tal definido no Art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho e no Art. 4º da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com a redação dada pelo Art. 1º da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, bem como as empresas e demais entidades públicas ou privadas, vinculadas à Previdência Social, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da Administração Direta.

Portanto, **não há fundamento em eventual pretensão de ressarcimento ou meramente declaratória da contribuição ao salário-educação** que esteja fundada na tese de aplicação do limite teto contributivo que estava previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890/1973, já desde a expressa exclusão desta regra do limite teto para esta contribuição, determinada pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º.

Mas é importante analisar a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Note-se que:

- i. a superveniente **Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º**, estabeleceu um novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como a contribuição ao FNDE não estava subordinado ao limite-teto das contribuições previdenciárias e nem ao limite-teto das outras contribuições devidas a Terceiros que se vinculavam ao art. 14 da Lei nº 5.890/1973, **essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao FNDE (salário-educação)**;
- ii. o posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º**, na redação dada pelo **Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981**, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades *Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC*, alterou o seu limite teto: passaram a incidir “até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias”, ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, **tal norma não se aplicava à contribuição salário-educação**;
- iii. a seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o **valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de “20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País”** revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). **Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (Art. 4º, caput)**, portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. **Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este “valor” do limite teto foi apenas “estendido” para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispondo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas)**: daí porque **não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS** (que, quanto à contribuição devida ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, era e continuou sendo o **Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º**), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto **para todas as contribuições destinadas a Terceiros que estivessem sujeitas a limite teto**. Assim, **tal norma**, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, **não se aplica à contribuição ao FNDE (salário-educação)** porque: (1) esta contribuição não estava sujeita a qualquer limite teto; (2) por se tratar esta regra do **art. 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, de uma norma legal genérica, pelo princípio da especialidade se conclui que tal lei não revogou a regra legal específica que regulava a contribuição ao salário-educação**.

Portanto, até este momento do histórico legislativo, não havia regra legal que impusesse limite teto da contribuição ao salário-educação.

Por fim, ainda que se pudesse admitir a incidência do art. 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, para a contribuição salário-educação, seria inafastável reconhecer que tal limite teto contributivo teria sido revogado pela superveniente legislação já sob a ordem constitucional de 1988.

Com efeito, esta contribuição, conforme entendimento do C. STF, foi recepcionada, formal e materialmente, pela atual **Constituição Federal de 1988**, que a contempla no **artigo 212, § 5º**, apenas sendo alterada sua natureza para tributária e sujeita ao princípio da legalidade para sua normatização, assim não recepcionando a regra que delegava ao Poder Executivo a fixação da sua alíquota (artigo 25, I, do ADCT).

Cumprir anotar que está assentada a constitucionalidade da **contribuição social ao salário-educação** quer sob o regime constitucional anterior, quer sob a atual ordem constitucional e, também, sob a regência do **artigo 15 da Lei nº 9.424/96**, regulamentado pelo Decreto nº 3.142/99 (sucedido pelo Decreto nº 6.003/2006), tanto na jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal (Súmula nº 732), como na do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos (STJ. TEMA **Repetitivo nº 362. REsp 1162307-RJ**, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção), sendo “...calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.”

STJ: CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO

Tema Repetitivo: 362 - SUJEIÇÃO PASSIVA DA RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUÁRIA RELATIVA AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO

EMENTA

[...] 1. A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006.

[...] 7. O Decreto 6.003/2006 (que revogou o Decreto 3.142/99), regulamentando o art. 15, da Lei 9.424/96, definiu o contribuinte do salário-educação com foco no fim social desse instituto jurídico, para alcançar toda pessoa jurídica que, desenvolvendo atividade econômica, e, por conseguinte, tendo folha de salários ou remuneração, a qualquer título, seja vinculada ao Regime Geral de Previdência Social [...]

8. "A legislação do salário-educação inclui em sua sujeição passiva todas as entidades (privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes) que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem como empresas em sentido estrito (comercial, industrial, agropecuária ou de serviços). A exação é calculada sobre a folha do salário de contribuição (art. 1º, caput e § 5º, do DL 1.422/75)."

9. "É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9424/96." (Súmula 732 do STF) [...]

12. [...] Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ. REsp 1162307 RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VIII - DA ORDEM SOCIAL

CAPÍTULO III - DA EDUCAÇÃO, DA CULTURA E DO ESPORTE

SEÇÃO I - DA EDUCAÇÃO

(...)

Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

(...) § 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida, na forma da lei, pelas empresas, que dela poderão deduzir a aplicação realizada no ensino fundamental de seus empregados e dependentes.

§ 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 14, de 1996)

§ 5º A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006) (Vide Decreto nº 6.003, de 2006)

LEI Nº 9.424, DE 24 DE DEZEMBRO DE 1996. (D.O.U. de 26.12.1996). Dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, na forma prevista no art. 60, § 7º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e dá outras providências.

Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Regulamento)

§ 1º-O montante da arrecadação do Salário-Educação, após a dedução de 1% (um por cento) em favor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, calculado sobre o valor por ele arrecadado, será distribuído pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, observada, em 90% (noventa por cento) de seu valor, a arrecadação realizada em cada Estado e no Distrito Federal, em quotas, da seguinte forma: (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)

I - Quota Federal, correspondente a um terço do montante de recursos, que será destinada ao FNDE e aplicada no financiamento de programas e projetos voltados para a universalização do ensino fundamental, de forma a propiciar a redução dos desníveis sócio-educacionais existentes entre Municípios, Estados, Distrito Federal e regiões brasileiras;

II - Quota Estadual e Municipal, correspondente a 2/3 (dois terços) do montante de recursos, que será creditada mensal e automaticamente em favor das Secretarias de Educação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para financiamento de programas, projetos e ações do ensino fundamental. (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)

§ 2º (Vetado)

§ 3º Os alunos regularmente atendidos, na data da edição desta Lei, como beneficiários da aplicação realizada pelas empresas contribuintes, no ensino fundamental dos seus empregados e dependentes, à conta de deduções da contribuição social do Salário-Educação, na forma da legislação em vigor; terão, a partir de 1º de janeiro de 1997, o benefício assegurado, respeitadas as condições em que foi concedido, e vedados novos ingressos nos termos do art. 212, § 5º, da Constituição Federal.

Art. 16. Esta Lei entra em vigor em 1º de janeiro de 1997.

DECRETO Nº 6.003 DE 28 DE DEZEMBRO DE 2006. Regulamenta a arrecadação, a fiscalização e a cobrança da contribuição social do salário-educação, a que se referem o art. 212, § 5º, da Constituição, e as Leis nºs 9.424, de 24 de dezembro de 1996, e 9.766, de 18 de dezembro de 1998, e dá outras providências.

Disposições Gerais

Art. 1º-A contribuição social do salário-educação obedecerá aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios relativos às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, aplicando-se-lhe, no que for cabível, as disposições legais e demais atos normativos atinentes às contribuições previdenciárias, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

§ 1º-A contribuição a que se refere este artigo será calculada com base na alíquota de dois inteiros e cinco décimos por cento, incidente sobre o total da remuneração paga ou creditada, a qualquer título, aos segurados empregados, ressalvadas as exceções legais, e será arrecadada, fiscalizada e cobrada pela Secretaria da Receita Previdenciária.

§ 2º-Entende-se por empregado, para fins do disposto neste Decreto, as pessoas físicas a que se refere o art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

§ 3º Para os fins previstos no art. 3º da Lei nº 11.098, de 13 de janeiro de 2005, o FNDE é tratado como terceiro, equiparando-se às demais entidades e fundos para os quais a Secretaria da Receita Previdenciária realiza atividades de arrecadação, fiscalização e cobrança de contribuições.

Art. 2º-São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral de Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição.

Parágrafo único. São isentos do recolhimento da contribuição social do salário-educação:

I - a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações;

II - as instituições públicas de ensino de qualquer grau;

III - as escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, devidamente registradas e reconhecidas pelo competente órgão de educação, e que atendam ao disposto no inciso II do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;

IV - as organizações de fins culturais que, para este fim, vierem a ser definidas em regulamento;

Art. 3º - Cabe à Procuradoria-Geral Federal a representação judicial e extrajudicial do FNDE, inclusive a inscrição dos respectivos créditos em dívida ativa.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social)**, que conforme art. 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991, que em seu **artigo 28, §§ 5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo normativo.

Então, à contribuição ao salário-educação, cuja base de cálculo era regulada pela norma legal específica do **Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º**, que se reportava ao salário-de-contribuição da Previdência Social, tendo sido ela recepcionada pela nova CF/88, **passou a ser aplicável, a partir da vigência da Lei nº 8.212/91** (ou seja, a partir de 25.10.1991, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), **a mesma base de cálculo contributiva da Previdência Social e o limite teto contributivo então instituído no seu art. 28, § 5º**, norma que, **passando a regular inteiramente a temática, revogou toda a legislação anterior no que lhe fosse incompatível** (se já não bastasse a fundamentação supra no sentido de que o limite teto contributivo, para esta contribuição, foi expressamente excluído pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º e que a legislação superveniente não modificou esta regra legal).

E, por fim, com a edição da **Lei nº 9.424/96, artigo 15**, que passou a reger especificamente a contribuição ao salário-educação, destinada ao F.N.D.E., cuja base de cálculo foi estabelecida como "...o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991", **sem previsão de qualquer limite teto**, conclui-se, também daí, pela inexistência da limitação pretendida e pela revogação de quaisquer regras legais anteriores que se pudessem entender em sentido contrário.

Portanto, qualquer pretensão de fazer estabelecer limite teto para esta contribuição, em desconformidade com a legislação referenciada, não encontra fundamento no ordenamento jurídico pátrio.

IV – Da Contribuição ao INCRA – base de cálculo e limite teto contributivo

Questiona-se nesta ação a aplicação ou não de limite teto na base de cálculo da denominada **contribuição ao INCRA**.

Para examinar esta questão faz-se necessária uma sintética exposição da sucessão normativa, que passa por uma longa sucessão de órgãos a normas legais reguladoras das questões de serviço social e previdência na área rural e, também, das questões agrárias do nosso país.

Esta **contribuição ao INCRA** tem origem remota na **Lei nº 2.613/1955**, que criou o **Serviço Social Rural – SSR**, destinado a promover a "prestação de serviços sociais no meio rural, visando a melhoria das condições de vida da sua população", destinando-lhe três contribuições (art. 2º, II, c.c. art. 6º, caput e § 1º, art. 6º, § 4º, e art. 7º), dentre as quais a estabelecida no **art. 6º, § 4º**, devida pelos **empregadores em geral** (urbanos e rurais), recolhida pelos **institutos e caixas de aposentadoria e pensões** e repassada ao SSR, estabelecida como um acréscimo "**adicional de 0,3% (três décimos por cento) sobre o total dos salários pagos**".

A **Lei Delegada nº II, de 11.10.1962**, extinguiu o SSR e transferiu suas atribuições, patrimônio e receitas à **Superintendência de Política Agrária – SUPRA**.

A **Lei nº 4.504/1964** instituiu o **Estatuto da Terra**, destinado a desenvolver a **Reforma Agrária**, visando "estabelecer um sistema de relações entre o homem, a propriedade rural e o uso da terra, capaz de promover a justiça social, o progresso e o bem-estar do trabalhador rural e o desenvolvimento econômico do país, com a gradual extinção do minifúndio e do latifúndio", para esse fim específico criando o **Instituto Brasileiro de Reforma Agrária – IBRA** (art. 16, § único). De outro lado, esse **Estatuto** criou também o **Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário – INDA** (art. 74), para "promover o desenvolvimento rural, essencialmente através das atividades de colonização, extensão rural e cooperativismo". O **Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA)** foi depois instituído como órgão gestor da reforma agrária (Estatuto art. 37, I), incluído pelo superveniente Decreto-Lei nº 582, de 1969.

Esse **Estatuto da Terra**, ao extinguir a SUPRA (art. 116), transferiu suas atribuições para diversos órgãos distintos e, quanto às **contribuições da extinta SSR** (que haviam sido destinadas a SUPRA pela Lei Delegada nº 11, de 1962), **parte da sua receita (50%) foi destinada ao INDA**, enquanto a **outra metade (50%)**, conforme art. 117, inciso II, caberia ao órgão a ser criado e encarregado da assistência/previdência social rural, sendo então **provisória e supletivamente também destinada ao INDA** (arts. 115-117).

Anote-se que nessa época o órgão dedicado à assistência e previdência do trabalhador rural era o Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos termos da **Lei nº 4.214, de 02.03.1963**, que criou o **Estatuto do Trabalhador Rural e o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural – FUNRURAL**, sendo que ao citado Funrural o superveniente **Decreto-Lei nº 276/1967** destinou a receita (50%) da contribuição prevista no artigo 117, II, da Lei nº 4.504/1964 (ao incluir o inciso II no artigo 158 da Lei 4.214/63), receita que era destinada a uma conta específica junto ao **Instituto de Aposentadores e Pensões dos Industriários – IAPI**. Estas atividades e receitas foram, mais à frente, transferidas à **autarquia federal** denominada **FUNRURAL**, criada pela **Lei Complementar nº II, de 1971**.

Na sequência, o **Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA)** foi criado pelo **Decreto-Lei nº 1.110/1970** (arts. 1º e 2º), incorporando e sucedendo todos os direitos, competências, atribuições e responsabilidades do **Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA)**, do **Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA)** e do **Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA)**. Por conta disso, passou a ser responsável pela promoção da reforma agrária (**IBRA e GERA**) e das atividades de desenvolvimento rural (**INDA**).

DECRETO-LEI Nº 1.110, DE 9 DE JULHO DE 1970. Cria o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), extingue o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, o Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário e o Grupo Executivo da Reforma Agrária e dá outras providências.

Art. 1º É criado o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), entidade autárquica, vinculada ao Ministério da Agricultura, com sede na Capital da República.

Art. 2º Passam ao INCRA todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), do Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), que ficam extintos a partir da posse do Presidente do novo Instituto.

Depois disso, o **Decreto-Lei nº 1.146, de 31.12.1970**, consolidou a legislação a respeito desse tema e regulou a destinação das contribuições criadas originariamente pela Lei nº 2.613, de 1955, passando a dispor sobre as contribuições com algumas modificações.

Desta forma, aquelas **contribuições do extinto SSR foram destinadas, sucessivamente, à SUPRA** (Lei Delegada nº 11/1962), **ao INDA** (Lei nº 4.504/1964 - Estatuto da Terra, arts. 74 e 117) e, **finalmente, ao INCRA** (Dec.-lei nº 1.110/1970, arts. 1º e 2º), e, nos termos desse **Decreto-Lei nº 1.146, de 1970, artigo 1º, inciso I, e os arts. 2º, 3º e 5º**, ficaram assim definidas:

- i. **no Artigo 2º, a contribuição substitutiva do Sistema S:** "a contribuição instituída no "caput" do artigo 6º da Lei número 2.613, de 23 de setembro de 1955, é reduzida para 2,5% (dois e meio por cento), a partir de 1º de janeiro de 1971, sendo devida sobre a soma da folha mensal dos salários de contribuição previdenciária dos seus empregados pelas pessoas naturais e jurídicas, inclusive cooperativa", que exerçam as atividades agropastoris ali enumeradas, ficando tais contribuintes isentos das contribuições ao SESI, SESC, SENAI e SENAC; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA (art. 4º, § 2º);
- ii. **no Artigo 3º, a contribuição ao INCRA e ao Funrural:** "o adicional de 0,4% (quatro décimos por cento) a contribuição previdenciária das empresas, instituído no § 4º do artigo 6º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a modificação do artigo 35, § 2º, item VIII, da Lei número 4.863, de 29 de novembro de 1965."; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA, 50% como receita própria e 50% do FUNRURAL (art. 4º, § 2º c.c. art. 1º, I e II);
- iii. **no Artigo 5º, a contribuição cobrada junto com o I.T.R.:** "a contribuição de 1% (um por cento), instituída no artigo 7º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a alteração do artigo 3º do Decreto-Lei número 58, de 21 de novembro 1966, sendo devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural"; esta contribuição sendo "calculada na base de 1% (um por cento) do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964"; e sendo esta contribuição "lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo INCRA".

No ano seguinte, a **Lei Complementar nº II, de 25.05.1971**, transformou o **FUNRURAL** em **autarquia**, ao qual foram atribuídas as atividades de assistência social rural no âmbito do PRORURAL, prevendo as contribuições para o seu custeio no **artigo 15, incisos I e II**, sendo:

(1) a contribuição sobre a comercialização da produção rural, antes criada pelo DL nº 276/1967 (**inciso I**); e

(2) a "contribuição de que trata o art. 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970", majorada para 2,6%, destinando ao Funrural a parcela de 2,4%, e o remanescente de 0,2% ao INCRA (**inciso II**; esta era aquela contribuição originariamente instituída no artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955).

Assim, após a edição do **Decreto-Lei nº 1.146, de 1970** e da instituição do **FUNRURAL** para assunção das atividades de assistência social rural pela **Lei Complementar nº 11/1971**, ao **INCRA** ficou assegurado, para o custeio das atividades próprias que herdou dos antigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, desenvolvimento rural - expresso em colonização, cooperativismo e extensão), a destinação das receitas de contribuições mencionadas nos **artigos 2º, 3º (a percentual de 0,2%) e 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970**, as duas primeiras cobradas pelo antigo INPS (atual INSS), e a terceira pelo próprio INCRA.

Cumprir registrar que o **Decreto-Lei nº 1.166/1971** dispôs apenas sobre a **contribuição sindical estabelecida na CLT**, estabelecendo que sua cobrança caberia ao **INCRA** e juntamente com o imposto territorial rural – ITR do imóvel a que se referir, cabendo ao **INCRA** apenas um% para cobrir suas despesas (arts. 4º e 5º); não se confunde, pois, com a **contribuição ao INCRA** de que aqui se trata, visto que suas receitas não lhe eram destinadas.

Já sob a nova ordem da Constituição Federal de 1988, após muitas discussões nos tribunais, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EREsp 770.451/SC, dirimindo dissídio existente entre as duas Turmas de Direito Público acerca da possibilidade de compensação entre a contribuição para o INCRA e a contribuição incidente sobre a folha de salários, decidiu que a **exação destinada ao INCRA criada pelo Decreto-Lei 1.110/70, artigo 15, II**, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 (artigos 149 e 240), não se destina ao financiamento da Seguridade Social, porque tem **natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada à reforma agrária, à colonização e ao desenvolvimento rural**, daí porque concluiu aquela Corte Superior que tal contribuição não foi revogada pela Lei nº 7.787/1989 (que apenas suprimiu a parcela de custeio do PRORURAL) e nem pela Lei nº 8.212/1991 (que, com a unificação dos regimes de previdência, tão-somente extinguiu a Previdência Rural), pelo que ela continua sendo plenamente exigível, sendo objeto da **súmula nº 516 do STJ**.

Súmula 516 - A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incria (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

Nesse julgado, portanto, o C. STJ tratou da **contribuição ao INCRA prevista no Decreto-Lei nº 1.110, de 1970** (correspondendo àquela prevista no **artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970**, que fora sucessivamente transferida do antigo **SSR à SUPRA** e ao **INDA**, este último que foi finalmente incorporado, junto com o **IBRA** e com o **GERA**, pelo **INCRA**). E, em face da similaridade de destinação, igual conclusão sobre a natureza e exigibilidade deve ser dada quanto àquelas outras contribuições dos **artigos 2º e 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970**, normas que continuam em vigor.

Assim, após a instituição do FUNRURAL para assunção das atividades de assistência social rural, ao **INCRA** ficou mantida a destinação das **contribuições previstas nos artigos 2º, 3º e 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970** (que se referem, respectivamente, às contribuições originariamente previstas no **artigo 6º, caput, no artigo 6º, § 4º, e no artigo 7º, da Lei nº 2.613, de 1955**), para o custeio das atividades próprias que herdou dos antigos **IBRA, INDA e GERA** (reforma rural, bem como, colonização, desenvolvimento e extensão rural), sem qualquer destinação previdenciária, possuindo natureza de **contribuição social de intervenção no domínio econômico**, e tendo suas elementares típicas (sujeitos ativo e passivo, fato gerador, base de cálculo e alíquota) acima especificadas, sendo então destinadas ao **INCRA** as receitas das seguintes contribuições:

- i. a comumente denominada **contribuição ao INCRA** - a parcela de 0,2% da contribuição antes prevista no **“art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970” (LC nº 11/1971, artigo 15, inciso II – que era aquela originariamente instituída no artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955); incidente sobre folha de salários dos empregados; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA;**
- ii. da contribuição prevista no artigo 2º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à contribuição originariamente prevista no **artigo 6º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955**); **incidente sobre folha de salários dos empregados; substitutiva das demais contribuições do Sistema S; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA;**
- iii. da contribuição prevista no artigo 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à nova definição da contribuição originariamente prevista no **artigo 7º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955**), devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural, tendo esta contribuição incidência e **base de cálculo diversa da folha de salários** (calculada em 1% do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964); sendo **lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo próprio INCRA**.

Feito este resumo histórico da legislação da **contribuição ao INCRA**, examinemos detidamente a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Para esse fim, note-se que:

- i. Em sendo a denominada **contribuição ao INCRA do artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970**, arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público, à **contribuição ao INCRA** (como também aquelas devidas ao **SESI, SENAI, SESC, SENAC, Salário-Educação**), passou a aplicar-se o **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**, porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos, por isso passando então a ter a **mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social**, e com o **limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País**.

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

- i. a superveniente **Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º**, estabeleceu um **novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social** (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável à contribuição do INCRA estava previsto no art. 14 da Lei nº 5.890/1973, **essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao INCRA;**
- i. o posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras Sesi, Senai, Sesc e Senac**, alterou o seu limite teto: passaram a incidir “até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias”, ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, **tal norma não se aplicava à contribuição ao INCRA;**
- i. a seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o **valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de “20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País”** (revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (Art. 4º, caput), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. **Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este “valor” do limite teto foi apenas “estendido” para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui disposto genericamente, sem menção específica a quaisquer delas); daí porque não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS** (que, quanto à contribuição devida ao INCRA, era e continuou sendo o **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros. Assim, **tal norma, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, se aplica à contribuição ao INCRA**.

Na sequência, houve substancial alteração com o **Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986**, que trouxe 2 (duas) disposições diversas relativas a esta temática do **limite teto das contribuições devidas pelas empresas:**

-
-
- i. **Artigo 1º, inciso I** - que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao **SESI, SENAI, SESC e SENAC**, expressamente revogou “...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981”; e daí decorre que tacitamente revogou também a regra do **artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981** (que dispunha sobre o “valor” deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo. Diante da referência expressa apenas às contribuições ao **SESI, SENAI, SESC e SENAC, tal norma não afetou a contribuição ao INCRA: e**

- ii. **Artigo 3º** - que, mantendo as contribuições devidas à Previdência Social, **expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do limite teto que era originariamente "...imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981"**; e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, caput, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).

DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986. (DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), **ficam revogados:**

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que rege e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadeamento histórico e conteúdo normativo, permitindo em certos casos sustentar-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 tenha sido editado com o objetivo de extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam outras destinadas para Terceiros (pelo art. 1º, inciso I), **isso, contudo, não pode alcançar o limite teto da contribuição ao INCRA**, pois a norma legal regente desta última estava, como exposto acima, no **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, com o valor que lhe foi estendido pelo art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981**, sendo que estas normas não foram revogadas pelo Decreto-Lei nº 2.318/1986, nem expressa, nem implicitamente; nesse sentido, atente-se que a revogação constante de seu **artigo 3º** referiu-se apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo **artigo 4º, caput**, da Lei nº 6.950/1981), e nenhuma outra disposição houve sobre as demais contribuições das entidades Terceiras além das citadas no artigo 1º. Havendo, pois, regulação normativa diversa, **subsiste para a contribuição ao INCRA o limite teto estabelecido no art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981**.

Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte: 3ª Turma, ApCiv 5002018-37.2017.4.03.6128. Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS. Data: 13/02/2020; Fonte da publicação: Intimação via sistema DATA: 14/02/2020.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, ao INCRA - foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de *contribuições sociais de intervenção no domínio econômico* (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos REsp 770.451/SC, já exposto acima.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social)**, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento, mas exclusivamente para as contribuições previdenciárias**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a *base de cálculo* das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às **contribuições devidas a TERCEIRAS entidades**, arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como a **contribuição ao INCRA** de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, continuou em vigor a norma que previa tal limite à **contribuição ao INCRA**, então previsto no **artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81**.

Conclui-se, portanto, que se mostram inextinguíveis valores que excedam a contribuição calculada com este limite teto.

V – CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, conclui-se que em relação ao pedido liminar **merece acolhimento apenas a pretensão de aplicação do limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81 à contribuição ao INCRA**, não havendo acolhimento nos pedidos relativos às contribuições ao FNDE, ao SESC, ao SENAC e ao SEBRAE.

Da compensação

No que tange aos outros critérios da compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4º Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6º A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8º Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º.

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadrar-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3º deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2º e 5º a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo,

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às ações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéia Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wilton, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor, e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/12/2012 - Página: 314.)"

Desse modo, os créditos de PIS e COFINS podem ser compensados com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, exceto com contribuições previdenciárias.

Ressalta-se que, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 - A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do eSocial.

Portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

A comprovação dos valores a serem compensados, como outrora mencionado, poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, in verbis:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecimento do direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do débito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Do Prazo Prescricional

Para os casos de repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do C. STJ:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutoria da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no C. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Nesse sentido é a remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei.

Acerca da matéria, colaciono julgados do C. STF e C. STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

ALC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011).

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontológico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim, superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05.

Conclui-se, assim, que até a entrada em vigor da Lei Complementar 110/2005, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. Entretanto, com a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, quando a demanda for ajuizada depois de 09.05.2005, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco", aplicando-se, portanto, a prescrição quinquenal do art. 3º da referida Lei Complementar.

Da correção monetária e dos juros de mora.

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso integre o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA TRIBUTÁRIA. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRgno REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. un) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescente ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

(1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

(6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDEBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, in verbis:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDEBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressalvando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, *caput*, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, ficam a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Diante do exposto, **nego provimento ao recurso do SESI e o SENAI e dou parcial provimento à apelação para julgar procedente em parte o pedido** para reconhecer o direito à aplicação do limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81 apenas à contribuição ao INCRA, fixar o critério da compensação dos últimos cinco a contar da propositura da ação, juros e correção monetária, **nos termos da fundamentação supra**.

Publique-se.

Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031130-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: CONSUMA SERVIÇOS DE ALIMENTAÇÃO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO SILVA FERNANDES - SP154452-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005078-75.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI

APELANTE: INTERSERVICER - SERVICOS EM CREDITO IMOBILIARIO LTDA., INTERFILE SERVICOS DE BPO LTDA., DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM OSASCO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM OSASCO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INTERFILE SERVICOS DE BPO LTDA., INTERSERVICER - SERVICOS EM CREDITO IMOBILIARIO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

Advogados do(a) APELADO: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: INTERSERVICER - SERVICOS EM CREDITO IMOBILIARIO LTDA., INTERFILE SERVICOS DE BPO LTDA., DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM OSASCO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM OSASCO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INTERFILE SERVICOS DE BPO LTDA., INTERSERVICER - SERVICOS EM CREDITO IMOBILIARIO LTDA.

O processo nº 5005078-75.2018.4.03.6130 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000675-35.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI

APELANTE: CLINICA C.D.E. DIAGNOSTICOS LIMITADA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: CLINICA C.D.E. DIAGNOSTICOS LIMITADA - EPP
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5000675-35.2019.4.03.6128 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0056249-88.2004.4.03.6182

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROSSI RESIDENCIAL SA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE SAGIAROLA - SP173531-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pela Fazenda Pública, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/180, fixando os honorários advocatícios nas faixas de 10% (dez por cento), 08% (oito por cento) e 5% (cinco por cento), sobre o valor de R\$ 9.547.275,93 (nove milhões, quinhentos e quarenta e sete mil, duzentos e setenta e cinco reais e noventa e três centavos), conforme valor atualizado na competência setembro de 2013 (fl. 536), com valores de R\$ 17.600,00 (dezesete mil e seiscentos reais); R\$ 126.720,00 (cento e vinte e seis mil, setecentos e vinte reais) e R\$ 389.363,80 (trezentos e oitenta e nove mil, trezentos e sessenta e três reais e oitenta centavos), perfazendo o total de R\$ R\$ 533.683,79 (quinhentos e trinta e três mil, seiscentos e oitenta e três reais e setenta e nove centavos), nos termos do art. 85, 9º 3.º, incisos I a 111, 4.º, 5.º, 6.º e 16.º, todos do NCPC.

Apelou a exequente, pugnando pela parcial reforma da sentença, tão somente para que seja excluída a condenação em verbas honorárias, ou, caso mantido, sua minoração (art. 90, §4º do NCPC).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mítidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Quanto à condenação em verbas honorárias, compulsando os autos verifica-se o seguinte:

- Inicialmente, na data de **14/04/11 (anterior à entrada em vigor da Lei 12.844/2013)**, houve uma primeira manifestação da Fazenda Pública, nestes termos:

"vem, respeitosamente perante Vossa Excelência, informar o cancelamento da inscrição em Dívida Ativa nº 80.7.04.014717-50 após a devida análise do órgão administrativo competente.

Pelo exposto, requer a desistência parcial da execução fiscal com relação ao débito que restou cancelado, nos termos do art. 569, do Código de Processo Civil."

- Posteriormente, na data de **25/02/15 (posterior à entrada em vigor da Lei 12.844/2013)**, houve uma segunda manifestação da Fazenda Pública, nestes termos:

"vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, solicitar o cancelamento da inscrição em dívida ativa nº 80 6 04 061269-49, após a devida análise do órgão administrativo competente.

Pelo exposto, requer a desistência parcial da execução fiscal com relação ao débito que restou cancelado, nos termos do art. 569, do Código de Processo Civil."

Por conseguinte, o Juízo singular declarou extinto o processo, com resolução do mérito, contudo, mantendo a condenação da exequente, em verbas honorárias.

Observa-se, portanto, que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em **parcial consonância** com a mais recente jurisprudência do C. STJ, no sentido de que, ao reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, **não haverá condenação da União Federal em honorários, nos termos do art. 19, §1º, da Lei 10.522/2002.**

Nesse sentido, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO DA EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, PELA FAZENDA NACIONAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. ART. 19, § 1º, I, DA LEI 10.522/2002, COM A REDAÇÃO DA LEI 12.844/2003. NÃO CABIMENTO DA CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O acórdão recorrido consignou: "Primeiramente, observo que foi o executado quem deu causa ao processo, em razão do inadimplemento das suas obrigações tributárias, não tendo a Fazenda feito mais do que cumprir a sua obrigação legal ao ajuizar a execução fiscal. Ademais, a alegação de prescrição intercorrente foi imediatamente reconhecida pela exequente, de forma que não houve qualquer litígio a justificar a condenação em honorários advocatícios. Assim, deve ser negado provimento à apelação" (fl. 377, e-STJ).

2. O Tribunal de origem, confirmando a sentença, excluiu o arbitramento da verba honorária porque verificou que, em resposta à Exceção de Pré-Executividade, a Fazenda Nacional expressamente reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente.

3. Não merece acolhida a pretensão veiculada (arbitramento de honorários advocatícios no contexto específico em que ocorreu a extinção da Execução Fiscal).

4. Desde quando entrou em vigor a Lei 12.844/2003, se a Fazenda Nacional, ao responder à Exceção de Pré-Executividade, expressamente manifestar concordância com a tese do executado/excipiente, não há condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Precedentes do STJ.

5. A sentença extintiva do feito foi proferida em 15.2.2018 (fls. 327-332, e-STJ), quando já estava em vigor a norma do art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002, com a redação da Lei 12.844/2013.

6. O recurso repetitivo foi julgado em 2010, quando era materialmente impossível a solução do caso ser feita com a interpretação do regime jurídico específico, que só veio a ser implementado em 2013 (Lei 12.844/2013, modificando a redação do art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002).

7. No julgamento do recurso repetitivo constou expressamente que "embora possível a condenação em honorários, deve ser observado, em cada caso, o princípio da causalidade, conforme já pacificado no STJ no julgamento do REsp 1.111.002/SP".

8. Essa circunstância foi respeitada no caso concreto, em que o Tribunal de origem expressamente invocou o referido princípio para afastar o arbitramento da verba honorária.

9. Recurso Especial não provido.

(REsp 1838973/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 05/11/2019) (grifo nosso)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO PELA FAZENDA NACIONAL DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 12.844/2013. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES.

1 - Com o advento da Lei n. 12.844/2013, prevalece o entendimento de que "a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei n. 10.522/2002."

(AgInt no AgInt no AREsp n. 886.145/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe em 25/5/2016).

II - Recurso especial improvido.

(REsp 1.759.051/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe 18/12/2018) (grifo nosso)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO PELA FAZENDA NACIONAL DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES.

1. De acordo com a atual redação do inciso I do § 1º do art. 19 da Lei n. 10.522/2002, que foi dada pela Lei n. 12.844/2013, a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei n. 10.522/2002.

2. Assim, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o reconhecimento da procedência do pedido implica a descaracterização da sucumbência, visto que não houve resistência à pretensão formulada pelo autor, de forma que, nos termos do art. 19 da Lei 10.522/2002, deve ser afastada a condenação em honorários.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AgInt no AREsp 886.145/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 14/11/2018) (grifo nosso)"

Destarte, nos termos da fundamentação retro, deve ser reformada parcialmente a sentença *a quo*, mantendo a condenação da exequente em honorários advocatícios, contudo, tendo como parâmetro o valor da execução materializada na inscrição em Devida Ativa nº 80.7.04.014717-50.

Quanto à sistemática a ser adotada, deve ser mantida aquela prevista pelo Magistrado de primeiro grau (ID 147382013 – fls. 578).

Por fim, quanto à possibilidade da aplicação da prerrogativa materializada no art. 90, §4º do NCPC, destaco que, para sua efetivação, se faz necessário o cumprimento integral dos requisitos ali expostos.

In casu, observo que a exequente, ao se manifestar, sinalizou favoravelmente ao cancelamento dos débitos, contudo, condicionado "à devida análise do órgão administrativo competente."

Destarte, há o devido reconhecimento do direito (cancelamento do débito), todavia, inexistente o integral cumprimento da prestação reconhecida (aguardando análise do órgão administrativo competente), o que inviabiliza o reconhecimento à prerrogativa insculpida no art. 90, §4º do NCPC.

Nestes termos, segue julgado:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO FAZENDÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. LEI N.º 10.522/2002 (ART. 19, II, §§ 1º E 2º). INAPLICABILIDADE. REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS PELA METADE. ART. 90, §4º, CPC/15.

1. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

2. Inaplicável a regra do art. 19, § 1º, da Lei 10.522/02, que obsta a condenação em honorários quando a Fazenda reconhece a pretensão do contribuinte vez que, segundo entendimento consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a aludida regra não se aplica aos executivos fiscais, que se submetem às normas da legislação específica.

3. Precedentes do STJ: 1ª Seção, Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 1.215.003/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 28.03.2012, DJe 16.04.2012; 2ª Turma, AgRg no REsp 1517318/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 05/05/2015, DJe 22/05/2015.

4. O art. 90, §4º, do CPC/2015 prevê que se o réu reconhecer procedência do pedido e, simultaneamente, cumprir integralmente a prestação reconhecida, os honorários serão reduzidos pela metade. No caso concreto a Fazenda Nacional apresentou extratos que comprovam a extinção dos débitos, logo, a redução da verba honorária pela metade é medida que se impõe.

5. Apelação parcialmente provida.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2317401 / SP, 0000422-62.2019.4.03.9999, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2019, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA)" g.n.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, **dou parcial provimento à apelação**, para reduzir o valor arbitrado a título de verbas honorárias, contudo, nos termos retro mencionados. **No mais, mantida a sentença a quo.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014345-30.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI

APELANTE: JBS CONFINAMENTO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A

APELADO: DELEGADO ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: JBS CONFINAMENTO LTDA

APELADO: DELEGADO ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5014345-30.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010128-07.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: OPP INDUSTRIA TEXTIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA SOARES STOPAZZOLLI - SC39471-A, REGIANE BAUMGARTNER - SC25392-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **OPP INDUSTRIA TEXTIL LTDA** contra ato coator do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO**, objetivando declaração de inconstitucionalidade da incidência das Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico destinadas ao SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, "Sistema S" (SESI, SENAI, SESC, SENAC) e Salário-Educação ou, subsidiariamente, limitar sua base de cálculo ao teto de 20 (vinte) salários mínimos. Requer ainda a declaração de seu direito à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos cinco anos que antecederam a impetração.

Sustenta a inconstitucionalidade das contribuições, tendo em vista as alterações trazidas pela Emenda nº 33/2001 ao art. 149 da Constituição Federal, bem como que o artigo 3º do Decreto-lei 2.318/1986 não alterou o limite de 20 salários mínimos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei n. 6.950/1981, donde se constata que a revogação expressa do limite se deu exclusivamente para a contribuição da empresa para a Previdência Social, ou seja, apenas para a contribuição social, não sendo possível estender tal revogação para as contribuições destinadas a terceiros.

Proferida decisão que indefere a liminar (ID nº 33570207).

Notificado, o DERAT presta informações ao ID nº 34027465. Aduz, preliminarmente, a inadequação da via eleita. No mérito, sustenta, em suma, a constitucionalidade das contribuições.

A União Federal manifesta-se ao ID nº 34105037.

A r. sentença denegou a segurança, julgando extinto o processo, com resolução do mérito, na forma do inciso I, do artigo 487, do Código de Processo Civil.

Apelou o impetrante pugnando, em síntese, pela reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

O Ministério Público Federal informou ser desnecessária sua intervenção no feito, pugnando pelo regular prosseguimento da ação.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a instigância da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

após constatar algumas divergências na jurisprudência de nossos tribunais e estudar mais profundamente a temática, examinando a evolução normativa da contribuição previdenciária e outras contribuições sociais, sob um enfoque global e completo da legislação, apresento meu entendimento a respeito do tema.

Para solucionar adequadamente a controvérsia faz-se necessário examinar a evolução legislativa das contribuições em debate, nos itens adiante.

L – Das contribuições devidas a Terceiros – SESI, SENAI, SESC e SENAC – limite teto de contribuição

As **contribuições ao SENAI, SESI, SENAC e SESC**, denominadas **contribuições do Sistema S**, têm origem em legislação anterior à atual ordem constitucional de 1988: (i) a devida ao SENAI, no Decreto-Lei nº 4.048/1942, artigo 4º, alterado pelos supervenientes Decreto-Lei nº 4.936/1942 e Decreto-Lei nº 6.246/1944; (ii) a devida ao SESI, no Decreto-Lei nº 9.403/1946, artigo 3º; (iii) a devida ao SENAC, no Decreto-Lei nº 8.621/1946, artigo 4º; e (iv) a devida ao SESC, no Decreto-Lei nº 9.853/1946, artigo 3º.

Todas elas foram fixadas em um percentual sobre o montante das remunerações dos empregados a cargo das respectivas empresas obrigadas ao seu recolhimento, sendo a sua exigência e recolhimento a cargo dos institutos de previdência a que estavam filiados e, mais à frente, o artigo INPS da Lei nº 3.807, de 1960.

Considerando os fins de sua instituição e a entidade de natureza privada destinatária de suas receitas, tinham natureza de *contribuições parafiscais* sob a égide da Constituição Federal de 1967, tendo sido expressamente recepcionadas pela atual Constituição Federal de 1988, em seu artigo 240, enquadrando-se no atual sistema tributário como *contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais*, conforme artigo 149.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VI - DA TRIBUTAÇÃO E DO ORÇAMENTO

CAPÍTULO I - DO SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL

SEÇÃO I - DOS PRINCÍPIOS GERAIS

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

TÍTULO IX - DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS GERAIS

Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

Importa registrar que, à época da antiga **Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS (Lei nº 3.807, de 26.08.1960)**, com as alterações da **Lei nº 6.887, de 1980**, conforme o **artigo 76, inciso I**, o **limite máximo do salário de contribuição era de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País** (este limite estava vigente desde a **Lei nº 5.890, de 1973**), e as empresas recolhiam contribuição à **Previdência Social em quantia igual à que era devida pelos segurados a seu serviço**, inclusive os de que tratam os itens II e III do artigo 5º, - que era de **8% (oito por cento) do respectivo salário-de-contribuição**, obedecida, quanto aos autônomos, a regra a eles pertinente (artigo 69, inciso V, c.c. inciso I).

Quanto às **contribuições** recolhidas pela Previdência Social, mas **destinadas às TERCEIRAS entidades ou fundos** (sem especificação de quaisquer delas), portanto, dentre as quais se incluem as devidas ao **SESI, SENAI, SESC e SENAC**, conforme regra do **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**, passaram a ter a **mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social**, e com o **limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País**.

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art. 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

A superveniente **Lei nº 6.332, de 1976**, em seu **artigo 5º**, estabeleceu um **novo critério de reajustamento** do valor do **limite teto de contribuição destinada à Previdência Social** (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do **fator de reajustamento salarial** estabelecido nos arts. 1º e 2º da **Lei nº 6.147, de 1974**). Assim, como o limite-teto aplicável às **contribuições destinadas a TERCEIROS** estava previsto no **art. 14 da Lei nº 5.890/1973**, em termos que já previam **regra de reajustamento própria**, essa norma da **Lei nº 6.332/1976 não se aplicava a tais contribuições**.

LEI Nº 6.332, DE 18 DE MAIO DE 1976. (DOU de 19.5.1976) Autoriza reajustamento adicional de benefícios previdenciários, nos casos que especifica, altera tetos de contribuição e...".

Art. 5º O limite máximo do salário-de-contribuição para o cálculo das contribuições destinadas ao INPS a que corresponde também a última classe da escala de salário-base de que trata o artigo 13 da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, será reajustado de acordo com o disposto nos artigos 1º e 2º da Lei número 6.147, de 29 de novembro de 1974. (Vide Decreto-lei nº 1.739, de 1979) (Vide Lei nº 6.950, de 1981)

§ 1º - O reajuste de que trata o caput deste artigo será feito com base no fator de reajustamento salarial fixado para o mês em que entrarem em vigor os novos níveis de salário mínimo. (Redação dada pelo Decreto Lei nº 1.739, de 1979)

§ 2º O fator de reajustamento salarial de que trata o § 1º deste artigo incidirá no corrente exercício, sobre o limite máximo de Cr\$10.400,00 (dez mil e quatrocentos cruzeiros).

(...) Art. 12. Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao de sua publicação.

O posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º**, na **redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981**, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades **Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC**, alterou o seu limite teto: passaram a incidir "até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias", ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele artigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela **Lei nº 6.332, de 1976**).

DECRETO-LEI Nº 1.861, DE 25 DE FEVEREIRO DE 1981. (DOU de 26.2.1981) Altera a legislação referente às contribuições compulsórias recolhidas pelo IAPAS à conta de diversas entidades e dá outras providências.

Art. 1º - As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS, em favor das entidades, Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC, passarão a constituir receitas do Fundo de Previdência e Assistência Social, incidindo sobre o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes.

Art. 1º As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS em favor do Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC passarão a incidir até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

Art. 2º - As transferências às entidades e fundos destinatários dos recursos aludidos no artigo 1º serão consignadas no Orçamento do IAPAS.

Art. 2º Será automaticamente transferido a cada uma das entidades de que trata o artigo 1º, como receita própria, o montante correspondente ao resultado da aplicação da respectiva alíquota sobre o salário-de-contribuição até 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), admitidos repasses de maior valor mediante decreto, com base em proposta conjunta do Ministro do Trabalho, do Ministro da Previdência e Assistência Social e do Ministro Chefe da Secretaria de Planejamento da República. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

Art. 3º - Os critérios para as transferências de que trata o artigo anterior serão estabelecidos por decreto mediante proposta do Ministério da Previdência e Assistência Social, ouvida a Secretaria de Planejamento da Presidência da República.

Parágrafo único - O montante das transferências às entidades a que se refere o artigo 1º terá como limite mínimo a importância correspondente a 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), calculado sobre a folha de pagamento, conforme se dispuser em regulamento.

Art. 3º O saldo da arrecadação objeto do artigo 1º, após deduzidas as receitas das entidades ali enumeradas, será incorporado ao Fundo de Previdência e Assistência Social - FPAS, como contribuição da União, para o custeio dos programas e atividades a cargo das entidades integrantes do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social-SINPAS. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

(...) Art. 9º - Este Decreto-Lei entrará em vigor em 1º de março de 1981, revogadas as disposições em contrário.

A seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o **valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de "20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País"** (revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (**Art. 4º, caput**), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto.

Quanto ao disposto no **Art. 4º, § único**, este "valor" do limite teto foi apenas estendido para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispoendo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas); daí porque não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS (que, quanto a estas contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, era o **Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º**), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros.

A corroborar este entendimento, observe-se que esta lei foi editada apenas com a finalidade de "fixar novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976", verbis

LEI Nº 6.950, DE 04 DE NOVEMBRO DE 1981 Altera a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, fixa novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, e dá outras providências.

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

(...) Art 6º - Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao da sua publicação.

Na sequência, houve substancial alteração com o **Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986**, que trouxe 2 (duas) disposições diversas relativas a esta temática do **limite teto das contribuições devidas pelas empresas**:

- i. **Artigo 1º, inciso I** - que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, expressamente revogou "...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981"; e daí decorre que tacitamente revogou também a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha sobre o "valor" deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo; e
- ii. **Artigo 3º** - que, mantendo as contribuições devidas à Previdência Social, expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do limite teto que era originariamente "...imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981"; e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, caput, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).

DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986. (DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), ficam revogados:

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que rege e ainda rege as contribuições sociais, sob os ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadearmento histórico e conteúdo normativo, conclui-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 foi editado essencialmente para extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam as outras destinadas para Terceiros que foram ali expressamente designadas - SESI, SENAI, SESC e SENAC (pelo art. 1º, inciso I).

O fato do Decreto-Lei nº 2.318/1986, em seu **artigo 3º**, haver-se referido expressamente apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo **artigo 4º, caput**, da Lei nº 6.950/1981), não permite a conclusão de que o limite teto da contribuição das citadas entidades Terceiras, por estar seu valor previsto no **artigo 4º, § único**, da mesma Lei 6.950/81, tivesse subsistido em sua vigência por não ter sido expressamente mencionado naquele artigo 3º.

Essa afirmação que faço não é deduzida da alegação simplista de que a revogação do **caput** de um artigo importaria em todos os casos na revogação do seu **§ único**, pois, é inegável, há casos em que a técnica de redação dos dispositivos legais leva a dispor sobre assuntos diversos num mesmo dispositivo que, contudo, são independentes entre si, de forma que da revogação de uma parte não decorre logicamente a revogação da outra.

A conclusão interpretativa que adoto decorre fundamentalmente da constatação de que, na verdade, o **limite teto das entidades Terceiras (aqui referindo-nos exclusivamente às devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC)** foi objeto de regulação e revogação pelo **artigo 1º, inciso I, do mesmo Decreto-Lei nº 2.318/1986 (que expressamente revogou a regra matriz do limite que estava legalmente prevista no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867/1981), assim tacitamente revogando também, por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha apenas sobre o "valor" deste limite teto).**

Ora, se o legislador manifestou a intenção de revogar a norma legal matriz do limite teto, por coerência sistemática, lógica e teleológica não pode subsistir a norma que dispunha apenas acerca do "valor" deste limite teto, que por isso se vê tacitamente revogada.

Trata-se aqui, na verdade, de mera técnica de redação formal da lei, onde o legislador preferiu tratar no **artigo 1º a contribuição das citadas entidades Terceiras** (aquelas a que se refere expressamente, quais sejam, as devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC), ali revogando a norma legal que dispunha sobre o respectivo limite teto contributivo e, em outro dispositivo da mesma lei, no **artigo 3º, tratou sobre a contribuição à Previdência Social**, aqui também revogando a norma legal que dava amparo ao respectivo limite teto.

A finalidade da norma legal era uma só: **eliminar o limite teto para ambas as espécies contributivas**; e a forma escolhida pelo legislador gerou o efeito concreto que se pretendia para a edição do Decreto-Lei nº 2.318/1986: revogar expressamente as duas normas legais que à época davam suporte aos respectivos limites tetos.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, SESI, SENAI, SESC e SENAC - foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de *contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais* (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme já exposto inicialmente.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social)**, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento, mas exclusivamente para as contribuições previdenciárias**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às **contribuições devidas a TERCEIRAS entidades**, arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como as **contribuições do Sistema S - SESI, SENAI, SESC e SENAC** - de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, **continuou em vigor a normatização anterior, recepcionada pela atual Carta de 1988, pela qual já havia sido revogado o limite teto contributivo, assim como o das contribuições previdenciárias, pelo Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, artigos 1º, inciso I, e 3º).**

Conclui-se, portanto, que não há fundamento legal para pretensões de ressarcimento (restituição e/ou compensação) de indébito sob a invocação da tese de que se deveria observar o limite teto para as contribuições devidas a TERCEIROS com amparo no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, no período após a vigência do Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, e nem, muito menos, haveria fundamento para que tais limites permanecessem em vigor sob a nova Constituição Federal de 1988 (já que tais limites já haviam sido revogados antes da promulgação da nova ordem constitucional) e sob a vigência da Lei nº 8.212, de 1991 (que nada dispôs a respeito deste limite teto das entidades Terceiras).

A ação com esta pretensão é, pois, improcedente.

II – Da Contribuição ao SEBRAE – base de cálculo e limite teto contributivo

A contribuição devida ao SEBRAE, também referida ao denominado *Sistema S*, foi instituída pela Lei nº 8.029/1990, artigo 8º, § 3º (com alterações pelas Lei nº 8.154, de 1990 e Lei nº 10.668, de 14.5.2003), na forma de determinado % adicional às "contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318 1986" (que são as contribuições do *Sistema S* devidas ao SENAI, Sesi, SENAC e SESC), portanto, incidindo também sobre a folha de pagamentos dos empregados a seu cargo, mas, cuja finalidade as distingue um pouco em natureza, caracterizando-se como tributo da espécie de **contribuição social de intervenção no domínio econômico**, também fundada no artigo 149 da Constituição Federal de 1988, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal (RE 396266, Relator: Min. CARLOS VELLOSO, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004).

LEI Nº 8.029, DE 12 DE ABRIL DE 1990. Dispõe sobre a extinção e dissolução de entidades da administração Pública Federal, e dá outras providências.

Art. 8º É o Poder Executivo autorizado a desvincular, da Administração Pública Federal, o Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa - CEBRAE, mediante sua transformação em serviço social autônomo.

§ 1º Os Programas de Apoio às Empresas de Pequeno Porte que forem custeados com recursos da União passam a ser coordenados e supervisionados pela Secretaria Nacional de Economia, Fazenda e Planejamento.

§ 2º Os Programas a que se refere o parágrafo anterior serão executados, nos termos da legislação em vigor, pelo Sistema CEBRAE/CEAGS, através da celebração de convênios e contratos, até que se conclua o processo de autonomização do CEBRAE.

§ 3º As contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, poderão ser majoradas em até três décimos por cento, com vistas a financiar a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas.

§ 3º Para atender a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 263, de 1990

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990

b) dois décimo por cento em 1992; e (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990

§ 3º Para atender à execução da política de Apoio às Micro e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 3º Para atender à execução das políticas de promoção de exportações e de apoio às micro e às pequenas empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção do setor museal, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019).

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às microempresas e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção internacional do turismo brasileiro, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

b) dois décimos por cento em 1992; e (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

c) três décimos por cento a partir de 1993. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 4º O adicional da contribuição a que se refere o parágrafo anterior será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão competente da Previdência e Assistência Social ao Cebrae.

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae e ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações Apex-Brasil, na proporção de oitenta e sete inteiros e cinco décimos por cento ao Cebrae e de doze inteiros e cinco décimos por cento à Apex-Brasil. (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrae, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Agência Brasileira de Museus - Abram, na proporção de setenta e nove inteiros e setenta e cinco centésimos por cento ao Sebrae, doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil, dois inteiros por cento à ABDI e seis por cento à Abram. (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrae, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou pela entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Embratur - Agência Brasileira de Promoção do Turismo, nas seguintes proporções: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

I - setenta por cento ao Sebrae; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

II - doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

III - dois por cento à ABDI; e (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

IV - quinze inteiros e setenta e cinco centésimos por cento à Embratur. (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrae e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004) (Revogado pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrae e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do disposto no § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

Art. 9º Compete ao serviço social autônomo a que se refere o artigo anterior planejar, coordenar e orientar programas técnicos, projetos e atividades de apoio às micro e pequenas empresas, em conformidade com as políticas nacionais de desenvolvimento, particularmente as relativas às áreas industrial, comercial e tecnológica. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Parágrafo único. Para a execução das atividades de que trata este artigo poderão ser criados serviços de apoio às micro e pequenas empresas nos Estados e no Distrito Federal. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Com relação à questão do limite teto contributivo, a norma legal que instituiu a contribuição ao SEBRAE não fez qualquer referência nesse sentido e isso conduziu a uma primeira compreensão no sentido da inaplicabilidade desse suposto limite teto.

Ademais, mesmo referindo-se a norma de sua instituição - o art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990 - que suas elementares “hipótese de incidência” e “alíquota” se reportam às “contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318/1986” (aquelas devidas ao SENAI, SESI, SENAC e SESC), deve-se ressaltar que a contribuição ao SEBRAE foi mais recentemente criada, em época quando a regra legal do limite teto contributivo daquelas outras contribuições do Sistema S já havia sido revogada expressamente, **revogação que se deu, inclusive, pelo próprio artigo 1º (em seu inciso I) a que se reporta o dispositivo legal de sua instituição.**

Assim, se a lei de sua instituição - o art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990 - se reporta ao dispositivo que tratava das contribuições do Sistema S - o artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.318/1986 -, sendo este o mesmo dispositivo que, em seu caput e inciso I, revogou expressamente o limite-teto contributivo que estava originariamente previsto nos “artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981”, a conclusão única que se extrai é que não há fundamento legal para se pretender aplicar qualquer limite teto a esta contribuição ao SEBRAE.

Esta pretensão não tem fundamento legal ainda que sob invocação do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, posto que este dispositivo, por dispor apenas sobre o “valor” do anterior limite teto contributivo, foi tacitamente revogado, por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, em decorrência da revogação expressa da própria regra matriz do limite teto pelo artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.318/1986.

Igualmente sem fundamento legal porque, mais recentemente, pela nova regência integral da temática pela Lei nº 8.212/1991, também se deixou de prever qualquer limite teto contributivo.

Por qualquer ângulo, pois, não há que se falar em limite teto contributivo em relação a esta contribuição ao SEBRAE, assim como as demais contribuições do denominado Sistema S.

III – Da Contribuição ao Salário-Educação – base de cálculo e limite teto contributivo

A denominada contribuição ao salário-educação tem origem na Lei nº 4.440, de 1964, sendo instituída para custear despesas da educação elementar, era exigida e recolhida pelos Institutos de Previdência Social e, quanto à sua base de cálculo, foi instituída como uma “... percentagem incidente sobre o valor do salário-mínimo multiplicado pelo número total de empregados da empresa” (art. 3º, § 1º).

Portanto, a princípio sua base de cálculo não tinha qualquer relação com folha de pagamento de empregados ou salário-de-contribuição, estes conceitos próprios da contribuição previdenciária.

Já sob a égide da Constituição Federal de 1967, a contribuição tinha previsão no artigo 178.

Anotar-se que, apesar de sua base de cálculo, segundo a Lei nº 4.440/1964, ter configuração diversa do salário-de-contribuição, em se tratando de uma contribuição arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público da educação nacional, a ela também passou a aplicar-se o limite teto contributivo previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 1973, porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos.

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art. 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

Todavia, a contribuição ao salário-educação passou a ser regulada pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º, que expressamente definiu sua base de incidência como sendo a “folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960 (a antiga LOPS – Lei Orgânica da Previdência Social), com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973”, bem como, expressamente excluiu para esta contribuição o limite teto que estava imposto pelo art. 14 da Lei nº 5.890/1973.

DECRETO-LEI Nº 1.422, DE 23 DE OUTUBRO DE 1975. Dispõe sobre o Salário-Educação.

Art. 1º - O salário-educação, previsto no Art. 178 da Constituição, será calculado com base em alíquota incidente sobre a folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, não se aplicando ao salário-educação o disposto no Art. 14, “in fine”, dessa Lei, relativo à limitação da base de cálculo da contribuição.

§ 1º - O salário-educação será estipulado pelo sistema de compensação do custo atuarial, cabendo a todas as empresas recolher, para este fim, em relação aos seus titulares, sócios e diretores e aos empregados independentemente da idade, do estado civil e do número de filhos, a contribuição que for fixada em correspondência com o valor da quota respectiva.

§ 2º - A alíquota prevista neste artigo será fixada por ato do Poder Executivo, que poderá alterá-la mediante demonstração, pelo Ministério da Educação e Cultura, da efetiva variação do custo real unitário do ensino de 1º Grau.

§ 3º - A contribuição da empresa obedecerá aos mesmos prazos de recolhimento e estará sujeita às mesmas sanções administrativas, penais e demais normas relativas às contribuições destinadas à Previdência Social.

§ 4º - O salário-educação não tem caráter remuneratório na relação de emprego e não se vincula, para nenhum efeito, ao salário ou à remuneração percebida pelos empregados das empresas compreendidas por este Decreto-Lei.

§ 5º - Entende-se por empresa, para os fins deste Decreto-Lei, o empregador como tal definido no Art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho e no Art. 4º da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com a redação dada pelo Art. 1º da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, bem como as empresas e demais entidades públicas ou privadas, vinculadas à Previdência Social, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da Administração Direta.

Portanto, não há fundamento em eventual pretensão de ressarcimento ou meramente declaratória da contribuição ao salário-educação que esteja fundada na tese de aplicação do limite teto contributivo que estava previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890/1973, já desde a expressa exclusão desta regra do limite teto para esta contribuição, determinada pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º.

Mas é importante analisar a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Note-se que:

- i. a superveniente Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º, estabeleceu um novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como a contribuição ao FNDE não estava subordinado ao limite-teto das contribuições previdenciárias e nem ao limite-teto das outras contribuições devidas a Terceiros que se vinculavam ao art. 14 da Lei nº 5.890/1973, essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao FNDE (salário-educação);

- ii. o posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras S/ESI, SENAI, SESC e SENAC**, alterou o seu limite teto: passaram a incidir “até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias”, ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, **tal norma não se aplicava à contribuição salário-educação**;
- iii. a seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.II.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o **valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de “20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País”** (revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). **Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (Art. 4º, caput)**, portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. **Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este “valor” do limite teto foi apenas “estendido” para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispondo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas)**; daí porque não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS (que, quanto à contribuição devida ao S/ESI, SENAI, SESC e SENAC, era e continuou sendo o **Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º**), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto **para todas as contribuições destinadas a Terceiros que estivessem sujeitas a limite teto**. Assim, **tal norma**, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, **não se aplica à contribuição ao FNDE (salário-educação)**, porque: (1) esta contribuição não estava sujeita a qualquer limite teto; (2) por se tratar esta regra do **art. 4º, § único**, da Lei nº 6.950/1981, de uma **norma legal genérica**, pelo princípio da especialidade se conclui que tal lei não revogou a **regra legal específica que regulava a contribuição ao salário-educação**.

Portanto, até este momento do histórico legislativo, não havia regra legal que impusesse limite teto da contribuição ao salário-educação.

Por fim, ainda que se pudesse admitir a incidência do art. 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, para a contribuição salário-educação, seria inafastável reconhecer que tal limite teto contributivo teria sido revogado pela superveniente legislação já sob a ordem constitucional de 1988.

Com efeito, esta contribuição, conforme entendimento do C. STF, foi recepcionada, formal e materialmente, pela atual **Constituição Federal de 1988**, que a contempla no **artigo 212, § 5º**, apenas sendo alterada sua natureza para tributária e sujeita ao princípio da legalidade para sua normatização, assim não recepcionando a regra que delegava ao Poder Executivo a fixação da sua alíquota (artigo 25, I, do ADCT).

Cumprir anotar que está assentada a constitucionalidade da **contribuição social ao salário-educação** quer sob o regime constitucional anterior, quer sob a atual ordem constitucional e, também, sob a regência do **artigo 15 da Lei nº 9.424/96**, regulamentado pelo Decreto nº 3.142/99 (sucedido pelo Decreto nº 6.003/2006), tanto na jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal (Súmula nº 732), como na do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos (STJ. TEMA **Repetitivo nº 362. REsp 1162307-RJ**, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção), sendo “...calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.”

STJ: CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO

Tema Repetitivo: 362 - SUJEIÇÃO PASSIVA DA RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUÁRIA RELATIVA AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO

EMENTA

[...] 1. A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006.

[...] 7. O Decreto 6.003/2006 (que revogou o Decreto 3.142/99), regulamentando o art. 15, da Lei 9.424/96, definiu o contribuinte do salário-educação com foco no fim social desse instituto jurídico, para alcançar toda pessoa jurídica que, desenvolvendo atividade econômica, e, por conseguinte, tendo folha de salários ou remuneração, a qualquer título, seja vinculada ao Regime Geral de Previdência Social [...]

8. “A legislação do salário-educação inclui em sua sujeição passiva todas as entidades (privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes) que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem como empresas em sentido estrito (comercial, industrial, agropecuária ou de serviços). A exação é calculada sobre a folha do salário de contribuição (art. 1º, caput e § 5º, do DL 1.422/75).”

9. “É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9424/96.” (Súmula 732 do STF) [...]

12. [...] Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ. **REsp 1162307** RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VIII - DA ORDEM SOCIAL

CAPÍTULO III - DA EDUCAÇÃO, DA CULTURA E DO ESPORTO

SEÇÃO I - DA EDUCAÇÃO

(...)

Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

(...) § 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida, na forma da lei, pelas empresas, que dela poderão deduzir a aplicação realizada no ensino fundamental de seus empregados e dependentes.

§ 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 14, de 1996)

§ 5º A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006) (Vide Decreto nº 6.003, de 2006)

LEI Nº 9.424, DE 24 DE DEZEMBRO DE 1996. (D.O.U. de 26.12.1996). Dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, na forma prevista no art. 60, § 7º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e dá outras providências.

Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Regulamento)

§ 1º O montante da arrecadação do Salário-Educação, após a dedução de 1% (um por cento) em favor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, calculado sobre o valor por ele arrecadado, será distribuído pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, observada, em 90% (noventa por cento) de seu valor, a arrecadação realizada em cada Estado e no Distrito Federal, em quotas, da seguinte forma: (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)

I - Quota Federal, correspondente a um terço do montante de recursos, que será destinada ao FNDE e aplicada no financiamento de programas e projetos voltados para a universalização do ensino fundamental, de forma a propiciar a redução dos desníveis sócio-educacionais existentes entre Municípios, Estados, Distrito Federal e regiões brasileiras;

II - Quota Estadual e Municipal, correspondente a 2/3 (dois terços) do montante de recursos, que será creditada mensal e automaticamente em favor das Secretarias de Educação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para financiamento de programas, projetos e ações do ensino fundamental. (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)

§ 2º (Vetado)

§ 3º Os alunos regularmente atendidos, na data da edição desta Lei, como beneficiários da aplicação realizada pelas empresas contribuintes, no ensino fundamental dos seus empregados e dependentes, à conta de deduções da contribuição social do Salário-Educação, na forma da legislação em vigor, terão, a partir de 1º de janeiro de 1997, o benefício assegurado, respeitadas as condições em que foi concedido, e vedados novos ingressos nos termos do art. 212, § 5º, da Constituição Federal.

Art. 16. Esta Lei entra em vigor em 1º de janeiro de 1997.

DECRETO Nº 6.003 DE 28 DE DEZEMBRO DE 2006. Regulamenta a arrecadação, a fiscalização e a cobrança da contribuição social do salário-educação, a que se referem o art. 212, § 5º, da Constituição, e as Leis nºs 9.424, de 24 de dezembro de 1996, e 9.766, de 18 de dezembro de 1998, e dá outras providências.

Disposições Gerais

Art. 1º—A contribuição social do salário-educação obedecerá aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios relativos às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, aplicando-se-lhe, no que for cabível, as disposições legais e demais atos normativos atinentes às contribuições previdenciárias, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

§ 1º—A contribuição a que se refere este artigo será calculada com base na alíquota de dois inteiros e cinco décimos por cento, incidente sobre o total da remuneração paga ou creditada, a qualquer título, aos segurados empregados, ressalvadas as exceções legais, e será arrecadada, fiscalizada e cobrada pela Secretaria da Receita Previdenciária.

§ 2º—Entende-se por empregado, para fins do disposto neste Decreto, as pessoas físicas a que se refere o art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

§ 3º Para os fins previstos no art. 3º da Lei nº 11.098, de 13 de janeiro de 2005, o FNDE é tratado como terceiro, equiparando-se às demais entidades e fundos para os quais a Secretaria da Receita Previdenciária realiza atividades de arrecadação, fiscalização e cobrança de contribuições.

Art. 2º—São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição.

Parágrafo único. São isentos do recolhimento da contribuição social do salário-educação:

I - a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações;

II - as instituições públicas de ensino de qualquer grau;

III - as escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, devidamente registradas e reconhecidas pelo competente órgão de educação, e que atendam ao disposto no inciso II do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;

IV - as organizações de fins culturais que, para este fim, vierem a ser definidas em regulamento;

V - as organizações hospitalares e de assistência social, desde que atendam, cumulativamente, aos requisitos estabelecidos nos incisos I a V do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;

Art. 3º—Cabe à Procuradoria-Geral Federal a representação judicial e extrajudicial do FNDE, inclusive a inscrição dos respectivos créditos em dívida ativa.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social)**, que conforme art. 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Tercerias, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, apenas com alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo normativo.

Então, à contribuição ao salário-educação, cuja base de cálculo era regulada pela norma legal específica do **Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º**, que se reportava ao salário-de-contribuição da Previdência Social, tendo sido ela recepcionada pela nova CF/88, **passou a ser aplicável, a partir da vigência da Lei nº 8.212/91** (ou seja, a partir de 25.10.1991, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), a **mesma base de cálculo contributiva da Previdência Social e o limite teto contributivo então instituído no seu art. 28, § 5º**, norma que, **passando a regular inteiramente a temática, revogou toda a legislação anterior no que lhe fosse incompatível** (se já não bastasse a fundamentação supra no sentido de que o limite teto contributivo, para esta contribuição, foi expressamente excluído pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º e que a legislação superveniente não modificou esta regra legal).

E, por fim, com a edição da **Lei nº 9.424/96, artigo 15**, que passou a reger especificamente a contribuição ao salário-educação, destinada ao F.N.D.E., cuja base de cálculo foi estabelecida como "...o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991", **sem previsão de qualquer limite teto**, conclui-se, também daí, pela inexistência da limitação pretendida e pela revogação de quaisquer regras legais anteriores que se pudessem entender em sentido contrário.

Portanto, qualquer pretensão de fazer estabelecer limite teto para esta contribuição, em desconformidade com a legislação referenciada, não encontra fundamento no ordenamento jurídico pátrio.

IV – Da Contribuição ao INCRA – base de cálculo e limite teto contributivo

Questiona-se nesta ação a aplicação ou não de limite teto na base de cálculo da denominada **contribuição ao INCRA**.

Para examinar esta questão faz-se necessária uma sintética exposição da sucessão normativa, que passa por uma longa sucessão de órgãos a normas legais reguladoras das questões de serviço social e previdência na área rural e, também, das questões agrárias do nosso país.

Esta **contribuição ao INCRA** tem origem remota na **Lei nº 2.613/1955**, que criou o **Serviço Social Rural – SSR**, destinado a promover a "prestação de serviços sociais no meio rural, visando a melhoria das condições de vida da sua população", destinando-lhe três contribuições (art. 2º, II, c.c. art. 6º, caput e § 1º, art. 6º, § 4º, e art. 7º), dentre as quais a estabelecida no **art. 6º, § 4º**: devida pelos **empregadores em geral** (urbanos e rurais), recolhida pelos **institutos e caixas de aposentadoria e pensões** e repassada ao SSR, estabelecida como um acréscimo "**adicional de 0,3% (três décimos por cento) sobre o total dos salários pagos**".

A **Lei Delegada nº II, de 11.10.1962**, extinguiu o SSR e transferiu suas atribuições, patrimônio e receitas à **Superintendência de Política Agrária – SUPRA**.

A **Lei nº 4.504/1964** instituiu o **Estatuto da Terra**, destinado a desenvolver a **Reforma Agrária**, visando "**estabelecer um sistema de relações entre o homem, a propriedade rural e o uso da terra, capaz de promover a justiça social, o progresso e o bem-estar do trabalhador rural e o desenvolvimento econômico do país, com a gradual extinção do minifúndio e do latifúndio**", para esse fim específico criando o **Instituto Brasileiro de Reforma Agrária - IBRA** (art. 16, § único). De outro lado, esse **Estatuto** criou também o **Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário – INDA** (art. 74), para "**promover o desenvolvimento rural, essencialmente através das atividades de colonização, extensão rural e cooperativismo**". O **Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA)** foi depois instituído como órgão gestor da reforma agrária (Estatuto art. 37, I), incluído pelo superveniente Decreto-Lei nº 582, de 1969.

Esse **Estatuto da Terra**, ao extinguir a **SUPRA** (art. 116), transferiu as suas atribuições para diversos órgãos distintos e, quanto às **contribuições da extinta SSR** (que haviam sido destinadas à SUPRA pela Lei Delegada nº 11, de 1962), **parte da sua receita (50%) foi destinada ao INDA, enquanto a outra metade (50%)**, conforme art. 117, inciso II, caberia ao órgão a ser criado e encarregado da assistência/previdência social rural, sendo então **provisória e supletivamente também destinada ao INDA** (arts. 115-117).

Anote-se que nessa época o órgão dedicado à assistência e previdência do trabalhador rural era o Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos termos da **Lei nº 4.214, de 02.03.1963**, que criou o **Estatuto do Trabalhador Rural e o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL**, sendo que ao citado Funrural o superveniente **Decreto-Lei nº 276/1967** destinou a receita (50%) da contribuição prevista no artigo 117, II, da Lei nº 4.504/1964 (ao incluir o inciso II no artigo 158 da Lei 4.214/63), receita que era destinada a uma conta específica junto ao **Instituto de Aposentadores e Pensões dos Industriários – IAPI**. Estas atividades e receitas foram, mais à frente, transferidas à **autarquia federal** denominada **FUNRURAL**, criada pela **Lei Complementar nº II, de 1971**.

Na sequência, o **Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA)** foi criado pelo **Decreto-Lei nº 1.110/1970** (arts. 1º e 2º), incorporando e sucedendo todos os direitos, competências, atribuições e responsabilidades do **Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA)**, do **Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA)** e do **Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA)**. Por conta disso, passou a ser responsável pela promoção da reforma agrária (**IBRA e GERA**) e das atividades de desenvolvimento rural (**INDA**).

DECRETO-LEI Nº 1.110, DE 9 DE JULHO DE 1970. Cria o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), extingue o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, o Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário e o Grupo Executivo da Reforma Agrária e dá outras providências.

Art. 1º É criado o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), entidade autárquica, vinculada ao Ministério da Agricultura, com sede na Capital da República.

Art. 2º Passam ao INCRA todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), do Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), que ficam extintos a partir da posse do Presidente do novo Instituto.

Depois disso, o **Decreto-Lei nº 1.146, de 31.12.1970**, consolidou a legislação a respeito desse tema e regulou a destinação das contribuições criadas originariamente pela Lei nº 2.613, de 1955, passando a dispor sobre as contribuições com algumas modificações.

Desta forma, aquelas **contribuições do extinto SSR foram destinadas, sucessivamente, à SUPRA** (Lei Delegada nº 11/1962), ao **INDA** (Lei nº 4.504/1964 - Estatuto da Terra, arts. 74 e 117) e, **finalmente, ao INCRA** (Dec.-lei nº 1.110/1970, arts. 1º e 2º), e, nos termos desse **Decreto-Lei nº 1.146, de 1970, artigo 1º, inciso I, e os arts. 2º, 3º e 5º**, ficaram assim definidas:

- i. **no Artigo 2º, a contribuição substitutiva do Sistema S:** “a contribuição instituída no “caput” do artigo 6º da Lei número 2.613, de 23 de setembro de 1955, é reduzida para 2,5% (dois e meio por cento), a partir de 1º de janeiro de 1971, sendo devida sobre a soma da folha mensal dos salários de contribuição previdenciária dos seus empregados pelas pessoas naturais e jurídicas, inclusive cooperativa”, que exerçam as atividades agropastoris ali enumeradas, ficando tais contribuintes isentos das contribuições ao Sesi, Sesc, Senai e Senac; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA (art. 4º, § 2º);
- ii. **no Artigo 3º, a contribuição ao INCRA e ao Funrural:** “o adicional de 0,4% (quatro décimos por cento) a contribuição previdenciária das empresas, instituído no § 4º do artigo 6º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a modificação do artigo 35, § 2º, item VIII, da Lei número 4.863, de 29 de novembro de 1965.”; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA, 50% como receita própria e 50% do FUNRURAL (art. 4º, § 2º c.c. art. 1º, I e II);
- iii. **no Artigo 5º, a contribuição cobrada junto com o I.T.R.:** “a contribuição de 1% (um por cento), instituída no artigo 7º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a alteração do artigo 3º do Decreto-Lei número 58, de 21 de novembro 1966, sendo devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural”; esta contribuição sendo “calculada na base de 1% (um por cento) do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964”; e sendo esta contribuição “lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo INCRA”.

No ano seguinte, a **Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971**, transformou o **FUNRURAL** em **autarquia**, ao qual foram atribuídas as atividades de assistência social rural no âmbito do PRORURAL, prevendo as contribuições para o seu custeio no **artigo 15, incisos I e II**, sendo:

(1) a contribuição sobre a comercialização da produção rural, antes criada pelo DL nº 276/1967 (**inciso I**); e

(2) a “**contribuição de que trata o art. 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970**”, majorada para 2,6%, destinando ao Funrural a parcela de 2,4%, e o remanescente de 0,2% ao **INCRA (inciso II)**; esta era aquela contribuição originariamente instituída no artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955).

Assim, após a edição do **Decreto-Lei nº 1.146, de 1970** e da instituição do **FUNRURAL** para assunção das atividades de assistência social rural pela **Lei Complementar nº 11/1971**, ao **INCRA** ficou assegurado, para o custeio das atividades próprias que herdou dos antigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, desenvolvimento rural - expresso em colonização, cooperativismo e extensão), a destinação das receitas de contribuições mencionadas nos **artigos 2º, 3º (a percentual de 0,2%) e 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970**, as duas primeiras cobradas pelo antigo INPS (atual INSS), e a terceira pelo próprio INCRA.

Cumprir registrar que o **Decreto-Lei nº 1.166/1971** dispôs apenas sobre a **contribuição sindical estabelecida na CLT**, estabelecendo que sua cobrança caberia ao **INCRA** e juntamente com o imposto territorial rural – ITR do imóvel a que se referir, cabendo ao **INCRA** apenas um% para cobrir suas despesas (arts. 4º e 5º); não se confunde, pois, com a **contribuição ao INCRA** de que aqui se trata, visto que suas receitas não lhe eram destinadas.

Já sob a nova ordem da Constituição Federal de 1988, após muitas discussões nos tribunais, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EREsp 770.451/SC, dirimindo dissídio existente entre as duas Turmas de Direito Público acerca da possibilidade de compensação entre a contribuição para o INCRA e a contribuição incidente sobre a folha de salários, decidiu que **a exação destinada ao INCRA criada pelo Decreto-Lei 1.110/70, artigo 15, II**, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 (artigos 149 e 240), não se destina ao financiamento da Seguridade Social, porque tem **natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada à reforma agrária, à colonização e ao desenvolvimento rural**, daí porque concluiu aquela Corte Superior que tal contribuição não foi revogada pela Lei nº 7.787/1989 (que apenas suprimiu a parcela de custeio do PRORURAL) e nem pela Lei nº 8.212/1991 (que, com a unificação dos regimes de previdência, tão-somente extinguiu a Previdência Rural), pelo que ela continua sendo plenamente exigível, sendo objeto da **súmula nº 516 do STJ**.

Súmula 516 - A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incria (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

Nesse julgado, portanto, o C. STJ tratou da **contribuição ao INCRA prevista no Decreto-Lei nº 1.110, de 1970** (correspondendo àquela prevista no **artigo 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970**, que fora sucessivamente transferida do artigo **SSR à SUPRA** e ao **INDA**, este último que foi finalmente incorporado, junto com o **IBRA** e com o **GERA**, pelo **INCRA**). E, em face da similaridade de destinação, igual conclusão sobre a natureza e exigibilidade deve ser dada quanto àquelas outras contribuições dos **artigos 2º e 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970**, normas que continuam em vigor.

Assim, após a instituição do **FUNRURAL** para assunção das atividades de assistência social rural, ao **INCRA** ficou mantida a destinação das **contribuições previstas nos artigos 2º, 3º e 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970** (que se referem, respectivamente, às contribuições originariamente previstas no **artigo 6º, caput, no artigo 6º, § 4º, e no artigo 7º, da Lei nº 2.613, de 1955**), para o custeio das atividades próprias que herdou dos antigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, colonização, desenvolvimento e extensão rural), sem qualquer destinação previdenciária, possuindo natureza de **contribuição social de intervenção no domínio econômico**, e tendo suas elementares típicas (sujeitos ativo e passivo, fato gerador, base de cálculo e alíquota) acima especificadas, sendo então destinadas ao **INCRA** as receitas das seguintes contribuições:

- i. a comumente denominada **contribuição ao INCRA** - a parcela de 0,2% da contribuição antes prevista no “**art. 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970**” (**LC nº 11/1971, artigo 15, inciso II** – que era aquela originariamente instituída no **artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955**); **incidente sobre folha de salários dos empregados; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA;**
- ii. da contribuição prevista no artigo 2º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à contribuição originariamente prevista no **artigo 6º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955**); **incidente sobre folha de salários dos empregados; substitutiva das demais contribuições do Sistema S; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA;**
- iii. da contribuição prevista no artigo 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à nova definição da contribuição originariamente prevista no **artigo 7º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955**), devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural, tendo esta contribuição incidência e **base de cálculo diversa da folha de salários** (calculada em 1% do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964); sendo **lançada e arrecadada conjuntamente como Imposto Territorial Rural, pelo próprio INCRA**.

Feito este resumo histórico da legislação da **contribuição ao INCRA**, examinemos detidamente a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Para esse fim, note-se que:

- i. Em sendo a denominada **contribuição ao INCRA** do **artigo 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970**, arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público, à **contribuição ao INCRA** (como também aquelas devidas ao Sesi, Senai, Sesc, Senac, Salário-Educação), passou a aplicar-se o **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**, porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos, por isso passando então a ter a **mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social**, e como **limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País**.

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

- i. a superveniente **Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º**, estabeleceu um **novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social** (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o **limite-teto aplicável à contribuição do INCRA** estava previsto no art. 14 da Lei nº 5.890/1973, **essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao INCRA;**

- i. o posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC**, alterou o seu limite teto: passaram a incidir “até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias”, ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, **tal norma não se aplicava à contribuição ao INCRA;**
- i. a seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o **valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de “20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País”** (revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (Art. 4º, caput), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. **Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este “valor” do limite teto foi apenas “estendido” para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispendo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas); daí porque não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS (que, quanto à contribuição devida ao INCRA, era e continuou sendo o artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros. Assim, tal norma, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, se aplica à contribuição ao INCRA.**

Na sequência, houve substancial alteração com o **Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986**, que trouxe 2 (duas) disposições diversas relativas a esta temática do **limite teto das contribuições devidas pelas empresas:**

- i. **Artigo 1º, inciso I** - que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, expressamente revogou “...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981”; e daí decorre que tacitamente revogou também a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha sobre o “valor” deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo. Diante da referência expressa apenas às contribuições ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, **tal norma não afetou a contribuição ao INCRA; e**
- ii. **Artigo 3º** - que, mantendo as contribuições devidas à Previdência Social, expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do limite teto que era originariamente “...imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981”; e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, caput, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).

DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986. (DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), ficam revogados:

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que rege e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadeamento histórico e conteúdo normativo, permitindo em certos casos sustentar-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 tenha sido editado com o objetivo de extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam outras destinadas para Terceiros (pelo art. 1º, inciso I), **isso, contudo, não pode alcançar o limite teto da contribuição ao INCRA**, pois a norma legal regente desta última estava, como exposto acima, no **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, com o valor que lhe foi estendido pelo art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981**, sendo que estas normas não foram revogadas pelo Decreto-Lei nº 2.318/1986, nem expressa, nem implicitamente; nesse sentido, atente-se que a revogação constante de seu **artigo 3º** referiu-se apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo **artigo 4º, caput**, da Lei nº 6.950/1981), e nenhuma outra disposição houve sobre as demais contribuições das entidades Terceiras além das citadas no artigo 1º. Havendo, pois, regulação normativa diversa, **subsiste para a contribuição ao INCRA o limite teto estabelecido no art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981.**

Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte: 3ª Turma, ApCiv500218-37.2017.4.03.6128. Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS. Data: 13/02/2020; Fonte da publicação: Intimação via sistema DATA: 14/02/2020;

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, ao INCRA - foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de *contribuições sociais de intervenção no domínio econômico* (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EREsp 770.451/SC, já exposto acima.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social**, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento, mas exclusivamente para as contribuições previdenciárias**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a *base de cálculo* das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às **contribuições devidas a TERCEIRAS entidades**, arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como a **contribuição ao INCRA** de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, continuou em vigor a norma que previa tal limite à **contribuição ao INCRA**, então previsto no **artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81.**

Conclui-se, portanto, que se mostram inexigíveis valores que excedam a contribuição calculada com este limite teto.

V – CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, conclui-se que em relação ao pedido liminar **merece acolhimento apenas a pretensão de aplicação do limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81 à contribuição ao INCRA**, não havendo acolhimento nos pedidos relativos às contribuições ao FNDE, ao SESC, ao SENAC e ao SEBRAE.

Da compensação

No que tange aos outros critérios da compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo como o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3o deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo,

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÁNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéia Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor, e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/12/2012 - Página: 314.)"

Desse modo, os créditos de PIS e COFINS podem ser compensados com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, exceto com contribuições previdenciárias.

Ressalta-se que, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 - A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do eSocial.

Portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

A comprovação dos valores a serem compensados, como outrora mencionado, poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (REsp 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (REsp 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Do Prazo Prescricional

Para os casos de repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá como homologação do auto-lançamento e não como recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do C. STJ:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias precitadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no C. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Nesse sentido é a remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei.

Acerca da matéria, colaciono julgados do C. STF e C. STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

ALC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. DJe 11/10/2011).

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontológico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no consequente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim, superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05.

Conclui-se, assim, que até a entrada em vigor da Lei Complementar 110/2005, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. Entretanto, com a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, quando a demanda for ajuizada depois de 09.05.2005, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco", aplicando-se, portanto, a prescrição quinquenal do art. 3º da referida Lei Complementar.

Da correção monetária e dos juros de mora.

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso integre o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que deve ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

(1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

(6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDEBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 111175/SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDEBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressalvando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regime estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, *caput*, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, ficam correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação para julgar procedente em parte o pedido** para reconhecer o direito à aplicação do limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81 apenas à contribuição ao IN CRA, fixar o critério da compensação dos últimos cinco a contar da propositura da ação, juros e correção monetária, **nos termos da fundamentação supra**.

Publique-se.

Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002095-28.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RICA FESTAS LIMITADA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO AZEVEDO NETO - SP276957-A

APELADO: RICA FESTAS LIMITADA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: EVANDRO AZEVEDO NETO - SP276957-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por RICA FESTAS LIMITADA-EPP, objetivando o reconhecimento da inexigibilidade das contribuições ao PIS e a COFINS sobre o ICMS. Aduz que configura tal imposto receita de terceiros, bem como visa a declaração do direito à compensação dos valores recolhidos a esse título nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação devidamente atualizados,

A r. sentença, complementada pelos declaratórios, **concedeu parcialmente a segurança** para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a parte impetrante ao recolhimento do PIS e da COFINS incidentes sobre o ICMS destacado das notas fiscais, assegurando o direito à exclusão dos valores computados a este título da base de cálculo de tais contribuições. Reconheceu o direito da impetrante à compensação, que deverá ser requerida administrativamente, observando-se o prazo prescricional a ser contado nos cinco anos antecedentes à data da impetração, bem o disposto no artigo 170-A do CTN. Sem condenação em verba honorária, a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Custas na forma da lei. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (Id 136966592 e 136966606).

Apela a União Federal. Requer, preliminarmente, a suspensão do processo até o trânsito em julgado do RE 574.706/PR. No mérito, seja a presente ação julgada totalmente improcedente.

Igualmente apela a impetrante. Pleiteia seja reconhecido o direito de a Apelante, também, se restituir os valores indevidamente recolhidos, em tudo observadas as formalidades legais.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Houve manifestação do Ministério Público.

É o relatório. **Decido**.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.
(*Curso de Processo Civil*, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" (*Novo Código de Processo Civil comentado*, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.
(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS exprou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assimementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ainda, com base no apontado julgamento do C. Supremo Tribunal Federal, a não incidência do PIS e do COFINS sobre o valor destacado da nota fiscal não pode ser condicionado ao seu efetivo recolhimento, mas com base no valor destacado.

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. JULGAMENTO PELO STF, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706 /PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 17/04/2018. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao Recurso Especial da contribuinte, tão somente para, nos termos do pedido inicial, afastar a incidência do ICMS na base de cálculo da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706/PR, determinando que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das questões decorrentes da reforma do acórdão da Apelação. III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decisor. IV. A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar - como pretende a embargante - o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral. Precedentes (STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015; AgInt no REsp 1.336.581/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016). V. Na forma da jurisprudência do STJ, "a pendência de publicação do acórdão proferido no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706/PR) não constitui hipótese de sobrestamento" (STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Na mesma direção: STJ, EDcl no AgInt no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2018. VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes. VII. Embargos de Declaração rejeitados. ...EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. (EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1144807 2009.01.84154-0, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/06/2018 ..DTPB.) - g.n.

Vale destacar que esse mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do I.S.S. da base de cálculo do PIS e da COFINS, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

Nesta Corte Regional, a posição já tem sido seguida pela C. 3ª Turma, conforme precedentes:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.
2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.
3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.
4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.
5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
9. Remessa oficial e apelação desprovidas. (TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00187573120154036100, AMS 365045. Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; Julgado: 03/05/2017)

Da compensação

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo como advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadrar-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3o deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo,

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às ações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido. (REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor, e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/12/2012 - Página: 314.)

Outrossim, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 - A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas - e-Social. Portanto, com a edição da referida Lei 13.670, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, dentro dos limites da norma autorizativa.

Ressalte-se que aplicando à compensação a regra vigente ao ajuizamento da demanda, cabe a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições previdenciárias, observados os requisitos e condições legais, para as ações ajuizadas após a edição da Lei 13.670/2018. Tratando-se de demanda proposta antes da referida Lei 13.670, não há que se cogitar da sua incidência.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08". (1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08". (1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária é vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 1111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Ante o exposto, nego provimento às apelações e dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar o critério da compensação, conforme fundamentação supra.

Publique-se e intem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002571-85.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: HIDROVOLT DISTRIBUIDORA LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: HIDROVOLT DISTRIBUIDORA LTDA.

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5002571-85.2019.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026844-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: IRMANDADE DE MISERICORDIA DE CAMPINAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO DAHLSTROM HILKNER - SP285465-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela IRMANDADE DE MISERICÓRDIA DE CAMPINAS em face da r. decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que é entidade filantrópica beneficente de assistência médico hospitalar sem fins lucrativos que atende a população carente da cidade de Campinas/SP, administrando a Santa Casa de Campinas e o Hospital Irmãos Penteados, aplicando todos os seus recursos nas atividades filantrópicas.

Requer o deferimento do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Com a entrada em vigor da referida lei (NCPC), desde 18/03/2016, houve disciplinamento específico acerca da gratuidade da justiça, com revogação de alguns dispositivos da Lei n.º 1.060/50, conforme disposto no artigo 1.072 do NCPC, *in verbis*:

Art. 1.072. Revogam-se: (...)

III - os arts. 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei no 1.060, de 5 de fevereiro de 1950; (...)

Assim, com a revogação do art. 4º da Lei n.º 1.060/50, passamos a vigorar os novos artigos que tratam da gratuidade da justiça (arts. 98 a 102, do CPC/2015).

Nesse passo, os artigos citados estabeleceram

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

§ 1º A gratuidade da justiça compreende:

I - as taxas ou as custas judiciais;

II - os selos postais;

III - as despesas com publicação na imprensa oficial, dispensando-se a publicação em outros meios;

IV - a indenização devida à testemunha que, quando empregada, receberá do empregador salário integral, como se em serviço estivesse;

V - as despesas com a realização de exame de código genético - DNA e de outros exames considerados essenciais;

VI - os honorários do advogado e do perito e a remuneração do intérprete ou do tradutor nomeado para apresentação de versão em português de documento redigido em língua estrangeira;

VII - o custo com a elaboração de memória de cálculo, quando exigida para instauração da execução;

VIII - os depósitos previstos em lei para interposição de recurso, para propositura de ação e para a prática de outros atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório;

IX - os emolumentos devidos a notários ou registradores em decorrência da prática de registro, averbação ou qualquer outro ato notarial necessário à efetivação de decisão judicial ou à continuidade de processo judicial no qual o benefício tenha sido concedido.

§ 2º A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

§ 4º A concessão de gratuidade não afasta o dever de o beneficiário pagar, ao final, as multas processuais que lhe sejam impostas.

§ 5º A gratuidade poderá ser concedida em relação a algum ou a todos os atos processuais, ou consistir na redução percentual de despesas processuais que o beneficiário tiver de adiantar no curso do procedimento.

§ 6º Conforme o caso, o juiz poderá conceder direito ao parcelamento de despesas processuais que o beneficiário tiver de adiantar no curso do procedimento.

§ 7º Aplica-se o disposto no art. 95, §§ 3º a 5º, ao custeio dos emolumentos previstos no § 1º, inciso IX, do presente artigo, observada a tabela e as condições da lei estadual ou distrital respectiva.

§ 8º Na hipótese do § 1º, inciso IX, havendo dívida fundada quanto ao preenchimento atual dos pressupostos para a concessão de gratuidade, o notário ou registrador, após praticar o ato, pode requerer, ao juiz competente para decidir questões notariais ou registrares, a revogação total ou parcial do benefício ou a sua substituição pelo parcelamento de que trata o § 6º deste artigo, caso em que o beneficiário será citado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se sobre esse requerimento.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferir-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

Art. 100. Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso.

Parágrafo único. Revogado o benefício, a parte arcará com as despesas processuais que tiver deixado de adiantar e pagará, em caso de má-fé, até o décuplo de seu valor a título de multa, que será revertida em benefício da Fazenda Pública estadual ou federal e poderá ser inscrita em dívida ativa.

Art. 101. *Contra a decisão que indeferir a gratuidade ou a que acolher pedido de sua revogação caberá agravo de instrumento, exceto quando a questão for resolvida na sentença, contra a qual caberá apelação.*

§ 1o *O recorrente estará dispensado do recolhimento de custas até decisão do relator sobre a questão, preliminarmente ao julgamento do recurso.*

§ 2o *Confirmada a denegação ou a revogação da gratuidade, o relator ou o órgão colegiado determinará ao recorrente o recolhimento das custas processuais, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.*

Art. 102. *Sobrevindo o trânsito em julgado de decisão que revoga a gratuidade, a parte deverá efetuar o recolhimento de todas as despesas de cujo adiantamento foi dispensada, inclusive as relativas ao recurso interposto, se houver, no prazo fixado pelo juiz, sem prejuízo de aplicação das sanções previstas em lei.*

Parágrafo único. *Não efetuado o recolhimento, o processo será extinto sem resolução de mérito, tratando-se do autor, e, nos demais casos, não poderá ser deferida a realização de nenhum ato ou diligência requerida pela parte enquanto não efetuado o depósito. (grifos nossos)*

Logo, conforme dispõe o § 3º do art. 99 do CPC/2015, presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural. Ainda, nos termos do art. 100 do CPC/2015, se admite prova em contrário, cabendo à parte adversa provar a ausência da necessidade alegada pelo beneficiário, mediante prova bastante de que o mesmo possui condições de arcar com os custos do processo, sem prejuízo de seu sustento e o de sua família, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente justificado, ou mesmo revogado em qualquer fase do processo.

Dessa forma, em princípio, da análise dos referidos artigos, depreende-se, que a concessão da gratuidade da justiça é devida àquele que, mediante simples afirmação, declara não possuir meios de arcar com as custas e despesas do processo, podendo, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, ser somente indeferido pelo magistrado, caso exista prova concreta e alicerçada em sentido contrário, ou seja elementos que evidenciem a falta de pressupostos para sua concessão.

Consoante o artigo 99, § 2º, do CPC/15, o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade, **devendo antes determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.**

No caso em análise, verifico que o Juiz *a quo* indeferiu a concessão do benefício, sem o cumprimento do disposto no art. 99, §2º, do CPC/2015, devendo ser dada oportunidade à parte de se manifestar para demonstrar que sua situação econômica, em relação às despesas que possui com sua subsistência, inviabilizaria o pagamento das custas e despesas processuais.

Impõe-se, assim, a reforma da decisão agravada.

Neste sentido:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AMPARO ASSISTENCIAL AO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DA GRATUIDADE JUDICIÁRIA. NÃO RECOLHIMENTOS DAS CUSTAS E TAXAS JUDICIÁRIAS. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. NECESSIDADE DE AVALIAÇÃO DA SITUAÇÃO ECONÔMICA DO AUTOR. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Apelação do autor contra a sentença que julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos moldes do artigo 485, IV do CPC/2015, por ausência de recolhimento das custas processuais e taxas judiciárias, haja vista o indeferimento da gratuidade judiciária pleiteada na inicial. 2. Em suas razões de apelo, requer a reforma da sentença, alegando, em síntese, que a sentença não levou em consideração a presunção de hipossuficiência deduzida na inicial. 3. De acordo com a jurisprudência do STJ, diante da presunção relativa de veracidade da declaração de pobreza, cabe à parte contrária apresentar provas que descaracterizem a alegada hipossuficiência, e ao Magistrado, em caso de dúvida sobre a real situação econômico-financeira do postulante, determinar a este que comprove não estar em condições de arcar com as despesas processuais e com os honorários de sucumbência. 4. O CPC de 2015, em seu artigo 99, parágrafo 2º, determina que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos", presumindo-se verdadeira, na forma do parágrafo 3º, "a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural". 5. No caso dos autos, não há documentos que comprovem a situação econômica da família do autor, que pleiteia o amparo assistencial, de modo que, entendendo o magistrado pela existência de elementos que levantem dúvidas quanto ao seu porte econômico, mostra-se razoável, ao menos, que se faça a avaliação concreta sobre a situação econômica do postulante, por meio da averiguação da capacidade financeira do seu núcleo familiar. 6. Apelação parcialmente provida para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para que se proceda à avaliação da situação econômica familiar do autor.

(AC 00022743820174059999, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::30/10/2017 - Página::55.)

TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL PEDIDO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. 1. Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Inquisa Indústria Química Santo Antônio S/A (em recuperação judicial), em face da decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Nova Iguaçu/RJ, nos autos dos embargos de terceiro nº 0130005- 25.2016.4.02.5120. A decisão agravada indeferiu o pedido de concessão de gratuidade de justiça à agravante. 2. Em suas razões, a agravante alega, em síntese, que se encontra em grave crise financeira e que o juízo de 1º grau indeferiu o requerimento sem lhe conceder a oportunidade de juntar documentos que comprovassem a sua condição de hipossuficiência. 3. O Superior Tribunal já se manifestou no sentido de que o regime de liquidação extrajudicial ou falência não faz presumir a hipossuficiência, dependendo de demonstração pela pessoa jurídica de sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais. 4. Entende-se necessário comprovar que a situação financeira da pessoa jurídica não lhe permite arcar com as custas processuais. 5. De acordo com a redação do art. 99, §2º, o juízo de 1º grau, caso tivesse dúvidas quanto ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, deveria ter concedido prazo ao agravante para comprová-lo, o que não foi feito. Não obstante, quando apreciado o pedido de concessão de efeito suspensivo, através de decisão monocrática, foi concedida oportunidade para que a parte agravante apresentasse as provas que entendesse pertinentes, todavia quedou-se inerte. 6. Agravo de instrumento improvido.

(AG 00125957720164020000, Relator LUIZ ANTONIO SOARES, TRF2 - 4ª TURMA ESPECIALIZADA. Publicação em 20/04/2017)(g.n.)

Obviamente, o Juízo, após oportunizar à parte a comprovação dos requisitos, à vista da documentação apresentada, pode decidir por manter o indeferimento do benefício da gratuidade ou decidir em sentido contrário.

Por último, ainda que o autor seja isento de custas na propositura dos embargos à execução (art. 7º da Lei n. 9.289/1996), consigno que o pleito de justiça gratuita do autor vai além das custas.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** apenas para determinar ao Juízo que intime, previamente, a parte autora a comprovar o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da gratuidade, assegurada a manutenção do benefício, até ulterior decisão a ser dada, após o cumprimento do art. 99, §2º, do NCP.

Publique-se e Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010280-74.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: J C V INDE COM LTDA

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIAN S FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: J C VINDE COM LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5010280-74.2019.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028868-81.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: METALPO INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A

APELADO: DELEGADO DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: METALPO INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA
APELADO: DELEGADO DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5028868-81.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031807-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: VIACAO ITAPEMIRIM S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA DE OLIVEIRA GUIMARAES MENDONCA - SP304066-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VIAÇÃO ITAPEMIRIM S/A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de concessão da assistência judiciária gratuita.

Sustenta a agravante que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é admissível a concessão do benefício às pessoas jurídicas, sejam elas entidades filantrópicas ou sem fins lucrativos, ou ainda, com fins lucrativos, desde que efetivamente comprovadas as dificuldades financeiras.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

(*"Curso de Processo Civil"*, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" (*"Novo Código de Processo Civil comentado"*, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à redecisão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(*ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017*)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Relativamente ao pedido de Gratuidade de Justiça, há que se distinguir entre a pessoa jurídica e a pessoa física, quando formulado o requerimento.

Enquanto para a pessoa física a exigência das provas de insuficiência de recursos pode ser, até certo ponto, mitigada - bastando, em geral, a declaração de pobreza para o deferimento da gratuidade - no caso das pessoas jurídicas, por razões evidentes, essa análise deve ser mais detalhada e criteriosa por parte do Magistrado.

Com efeito, a Jurisprudência vem se manifestando no sentido de que o pedido formulado por pessoa jurídica deve vir instruído com provas que efetivamente demonstrem a falta de recursos capazes de arcar com os custos e as despesas do processo.

Confira-se acerca da matéria, as seguintes ementas:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. HIPOSSUFICIÊNCIA. REQUISITOS. NÃO COMPROVAÇÃO. INDEFERIMENTO NA ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional no presente caso, onde a lide foi decidida de maneira clara e fundamentada. 2. A pessoa jurídica deve demonstrar a impossibilidade de arcar com os encargos processuais para fazer jus aos benefícios da justiça gratuita (Súmula 481/STJ). 3. No caso, o Tribunal estadual concluiu que os elementos comprobatórios da alegada hipossuficiência estavam ausentes, o que obsta a discussão da matéria o teor da Súmula nº 7 desta Corte. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ - Quarta Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, AGRESP 1356773, DJe 25.03.2014 - grifo nosso).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA: INVIABILIDADE DA CONCESSÃO À PESSOA JURÍDICA SE NÃO DEMONSTRADA A INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. INADMISSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO. Admitida, em tese, a possibilidade de concessão de assistência judiciária às pessoas jurídicas, exige-se que estas comprovem cabalmente a insuficiência de recursos. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite o deferimento do benefício da gratuidade à pessoa jurídica determina a comprovação da insuficiência de recursos. Súmula nº 481 do STJ. Não há como dar guarida à pretensão da agravante pessoa jurídica, uma vez que não logrou comprovar a insuficiência de recursos. Ao contrário, ao que consta dos autos, a agravante contratou para representá-la advogados particulares, a denotar a suficiência de recursos para custear as despesas do processo. A agravante limita-se a afirmar que se trata de empresa em notória dificuldade financeira, sem apresentar nenhuma prova de sua situação econômica precária. Agravo improvido." (TRF3 - AI 00319658320144030000 - REL. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA PRIMEIRA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2015 - negríte).

Demais disso, de se destacar ainda que, mesmo em casos em que a pessoa jurídica em questão esteja em recuperação judicial, tal fato, por si só, não demonstra a dificuldade financeira necessária ao deferimento da gratuidade da justiça. Tal é o entendimento remanso e pacífico da Corte Superior de Justiça, conforme se passa a destacar, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DIFICULDADES FINANCEIRAS. INVIABILIDADE PARA, POR SI SÓS, ENSEJAREM O BENEFÍCIO. REVISÃO DAS CONCLUSÕES ADOTADAS NA ORIGEM. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. ALÍNEA "C". NÃO CONHECIMENTO. 1. A alegação de que a empresa está em dificuldades financeiras, por si, não tem o condão de justificar o deferimento do pedido de justiça gratuita. Precedentes do STJ. 2. A Corte local asseverou: "No caso dos autos, não logrou a recorrente demonstrar a dificuldade financeira que aponte a impossibilidade de arcar com as custas processuais, insuficiente, por si só, a alegação de estar em recuperação judicial. Assim, não verificada situação excepcional a ensejar o benefício pretendido, ou o deferimento do recolhimento, a decisão recorrida é de ser mantida." (fls. 210-221, e-STJ, grifei). 3. Sendo assim, rever o entendimento consignado pela Corte local requer revolvimento do conjunto fático-probatório, inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 4. O óbice da Súmula 7 do STJ é aplicável também ao Recurso Especial interposto com fundamento na alínea "e" do inciso III do artigo 105 da Constituição da República. 5. Recurso Especial não provido." (STJ. RESP 1795579 - Segunda Turma - Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN - J. 21/03/2019 - v.u. - g.n.).

No caso em apreço, a documentação trazida não foi suficiente à comprovação da ausência de recursos necessários ao custeio do processo. Ainda que a agravante tenha apresentado documentação consistente em balanços patrimoniais e outros registros contábeis, estes apenas comprovaram a existência de ativos e de passivos de responsabilidade da parte agravante, o que não demonstra a impossibilidade de pagamento das custas processuais.

Ademais, como acima explicitado, o fato de a sociedade empresária encontrar-se em recuperação judicial, por si só, não autoriza a concessão do benefício da justiça gratuita.

Corroborando o entendimento ora esposado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - PESSOA JURÍDICA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL - PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO.

1. *Cuidando-se de pessoa jurídica, ainda que em regime de recuperação judicial, a concessão da gratuidade somente é admissível em condições excepcionais, se comprovada a impossibilidade de arcar com as custas do processo e os honorários advocatícios, o que não foi demonstrado nos autos. Precedentes.*

2. *Impossibilidade de revisão da conclusão firmada na Corte de origem, quanto à inexistência de hipossuficiência tendente à concessão da assistência judiciária gratuita, por demandar reexame dos fatos delineados na lide. Incidência da súmula 7/STJ.*

3. *Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no REsp 1509032/SP, Relator Ministro MARCO BUZZI, STJ - Quarta Turma, DJE DATA:26/03/2015) (grifei)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO - JUSTIÇA GRATUITA - INDEFERIMENTO - LEI 1.060/50 - PESSOA JURÍDICA - RECUPERAÇÃO JUDICIAL - COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - INOCORRÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO.

[...]

4. *Compulsando os autos, não restou demonstrada a fragilidade financeira da agravante, não obstante se encontre sob recuperação judicial (fls. 18/20), posto que a existência de restrições em cadastro de inadimplentes (fls. 15/17) comprova - somente - a existência de débitos.*

5. *O fato de encontrar-se submetida à recuperação judicial não implica o reconhecimento da hipossuficiência necessária para o deferimento da justiça gratuita. Precedentes.*

6. *Agravo de instrumento improvido.*

(AI 0007318-53.2016.4.03.0000, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2016) (grifei)

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. NÃO COMPROVAÇÃO DAS DIFICULDADES FINANCEIRAS ALEGADAS.

1. *Em se tratando de pessoa jurídica, o ônus da demonstração da hipossuficiência fica por conta da requerente, não servindo apenas a mera declaração exigida quando de pessoa física.*

2. *Não constando dos autos nenhuma prova a justificar o pedido de assistência judiciária, é de rigor o seu indeferimento, sendo certo que o simples fato de a empresa estar em recuperação judicial não é suficiente para reconhecer o seu estado de miserabilidade, ainda mais se se considerar o porte da empresa. Precedente.*

3. *Salienta-se que não se está negando o direito à justiça gratuita de maneira infundada, mas simplesmente porque a requerente não se desincumbiu do ônus de provar a alegada dificuldade financeira, por meio, por exemplo, da apresentação do balanço patrimonial da empresa, sendo certo que meras alegações não são suficientes.*

4. *Agravo regimental não provido.*

(AI 00034793-23.2012.4.03.0000, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, TRF3 - Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015) (grifei)

“AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRETENSÃO QUE EXTRAVASA O ÂMBITO DE COGNICÃO DA OBJEÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. *Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo argüir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.*

2. *Os atos da administração pública gozam de presunção relativa de legalidade e veracidade, cabendo a quem os afronta fazer prova em contrário. Essa presunção, que deriva de nosso sistema judiciário, impede que no âmbito de um expediente de cognição restrita como a chamada exceção de pré-executividade, o credor agraciado com a presunção seja tolhido diante de alegações genéricas de nulidade do título feitas pelo devedor.*

3. *A concessão do benefício da gratuidade da justiça em favor de pessoa jurídica se restringe a casos em que há evidente prova de necessidade, o que não ocorre. A circunstância de a agravante encontrar-se em processo de recuperação judicial não se afigura, por si só, suficiente para a concessão da justiça gratuita.*

4. *Agravo legal improvido.*

(AI 0003531-21.2013.4.03.0000, Relator Desembargador Federal JOHNSOMDI SALVO, TRF3 - Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2014) (grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. *A concessão do benefício da justiça gratuita para pessoa jurídica condiciona-se à demonstração da impossibilidade de custeio das despesas processuais, nos termos da Súmula 481 do STJ.*

2. *No presente caso, não foram trazidos documentos hábeis (balancetes contábeis, títulos protestados etc.) a comprovar a alegada precariedade econômica, que justificasse a isenção das custas ou os pedidos alternativos de parcelamento e/ou recolhimento ao final do processo. O fato de a empresa encontrar-se em recuperação judicial não autoriza a concessão do benefício da justiça gratuita; bem ao contrário, tal situação gera a presunção de que a empresa possui aptidão para se reequilibrar financeiramente.*

3. *Agravo desprovido.*

(AI 5026404-51.2018.4.03.0000 - Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS - TRF3 - Publicado em 18/03/2019)(grifei)

Destarte, a parte agravante não se desincumbiu do encargo de demonstrar seu estado de hipossuficiência, razão pela qual deve ser indeferida a gratuidade judicial e mantida a decisão *a quo*.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000444-65.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002733-65.2019.4.03.6110
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGRANA FRUIT BRASIL INDUSTRIA, COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AGRANA FRUIT BRASIL INDUSTRIA, COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

O processo nº 5002733-65.2019.4.03.6110 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5028088-78.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela empresa NESTLÉ BRASIL LTDA contra a **sentença de improcedência** proferida na AÇÃO ORDINÁRIA ajuizada em desfavor do INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL (INMETRO), objetivando a anulação de auto de infração.

Consoante a inicial e documentação anexa, em apertada síntese,

- o INMETRO, representado pelo INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SÃO PAULO (IPEM/SP), pelo INSTITUTO DE METROLOGIA DE SANTA CATARINA (IMETRO/SC), e por sua SUPERINTENDÊNCIA NO RIO GRANDE DO SUL (SUR/RS), lavrou em desfavor da empresa NESTLÉ BRASIL LTDA:

AUTO DE INFRAÇÃO (AI)	PROCESSO ADMINISTRATIVO (PA)	VALOR	ÓRGÃO
2670172	25431/2014	R\$ 10.412,50	IPEM/SP
2862031	25564/2015	R\$ 8.925,00	
2736321	4567/2015	R\$ 8.775,00	
2736955	5580/2015	R\$ 9.300,00	

2631184	1845/2015	R\$ 10.412,50	IMETRO/SC
2943488	52602.000569/2017-46	R\$ 15.000,00	SUR/RS
2943489			
2943490			
TOTAL		R\$ 62.825,00	

- os produtos fiscalizados, objetos dos autos de infração, estariam supostamente com peso abaixo do mínimo aceitável, o que configuraria infração ao disposto nos artigos 1º e 5º da Lei nº 9.933/1999 c/c item 3, subitens 3.1, 3.2 e 3.2.1, tabelas I e II, do Regulamento Técnico Metroológico aprovado pelo artigo 1º da Portaria INMETRO nº 248/2008;

- o PA nº 52602.000569/2017-46/SUR/RS é nulo, por cerceamento de defesa, pois a empresa NESTLÉ BRASIL LTDA foi impedida de acessar o local onde as amostras coletadas permaneceram armazenadas até a data da realização da perícia;

- os PA nº 25431/2014/IPEM/SP, nº 4567/2015/IPEM/SP, nº 25564/2015/IPEM/SP, nº 5580/2015/IPEM/SP e 1845/2015/ IMETRO/SC são nulos, por cerceamento de defesa, pois não há comprovação de que a comunicação de perícia foi enviada no prazo legal;

- os PA nº 25431/2014/IPEM/SP, nº 4567/2015/IPEM/SP, nº 25564/2015/IPEM/SP, nº 5580/2015/IPEM/SP e nº 52602.000569/2017-46/SUR/RS são nulos devido ao preenchimento incorreto do "quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades", nos termos dos artigos 11, parágrafo único, e 12 da Resolução nº 8/2006 do CONMETRO;

- após a homologação dos autos de infração, decidiu-se pela aplicação de multa em valor exorbitante, sem que houvesse qualquer motivação e/ou fundamentação normativa e fática da decisão quanto à escolha e quantificação de tal penalidade, o que configura violação aos artigos 19 da Resolução CONMETRO nº 8/2006 e 2º e 50 da Lei nº 9.784/99;

- as multas em questão ofendem os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade;

- os processos administrativos estão evadidos por irregularidades, pois há disparidades nos critérios de apuração de multas em cada Estado e entre os produtos;

- não se demonstrou a gravidade da infração, a vantagem auferida, o prejuízo causado ao consumidor e a existência de repercussão social, nos termos do artigo 9º da Lei 9.933/99.

Em decorrência, requereu-se (1) a garantia do juízo e a concessão da tutela provisória de urgência, para que a parte ré se abstenha/suspenda eventuais inscrições no CADIN e protesto, sob pena de multa diária não inferior a R\$ 1.000,00 em caso de descumprimento; (2) a nulidade dos autos de infração e consequentes processos administrativos; (3) subsidiariamente, a conversão das multas em penas de advertência; (4) subsidiariamente, a redução das multas para R\$18.220,00; (5) a condenação da parte ré ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Deu-se à causa o valor de R\$80.240,26 (ID 146976875).

Em 8/1/2018 o feito foi distribuído a 1ª Vara Federal de São Paulo/SP.

O pedido de tutela de urgência foi indeferido (ID 146977123).

Os embargos de declaração opostos contra essa decisão pela empresa NESTLÉ BRASIL LTDA foram rejeitados (ID 146977132, ID 146977134).

Na sequência, a empresa NESTLÉ BRASIL LTDA interpôs o agravo de instrumento nº 5003023-14.2018.4.03.0000, distribuído nessa Corte a minha relatoria. O recurso foi desprovido (ID 146977148, ID 146977149, ID 146977165).

O INMETRO apresentou contestação e a empresa NESTLÉ BRASIL LTDA, réplica (ID 146977127, ID 146977138).

Em 11/9/2019 foi proferida a sentença nos seguintes termos:

...Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos formulados, extinguindo processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Condene a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios em favor da ré, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa (CPC, art. 85, §2º).

Após o trânsito em julgado, o pagamento dos honorários pela autora observará o procedimento de cumprimento de sentença, estabelecido nos arts. 523 a 527 do CPC, a ser promovido pela ré com demonstrativo atualizado do valor da causa, corrigido monetariamente até a data do trânsito em julgado e acrescido de juros de mora a partir de então (CPC, art. 85, §16), observando, no mais, o Manual de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal...

(ID 146977167)

Os embargos de declaração opostos pela empresa NESTLÉ BRASIL LTDA foram rejeitados (ID 146977171, ID 146977177).

A empresa NESTLÉ BRASIL LTDA, nas razões de apelação, pleiteia o reconhecimento de ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil tendo em vista a não apreciação das suas alegações em sede de embargos de declaração; e a reforma da sentença, reiterando os termos da inicial quanto à (1) nulidade das perícias realizadas nos dos PA nº 25431/2014/PEM/SP, nº 4567/2015/PEM/SP, nº 25564/2015/PEM/SP, nº 5580/2015/PEM/SP e 1845/2015/IMETRO/SC, por violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório, uma vez que não há comprovação de que recebeu o comunicado de perícia e, com relação ao PA nº 52602.000569/2017-46/SUR/RS, por ter sido impedida de acessar o local onde as amostras coletadas permaneceram armazenadas; (2) nulidade dos processos administrativos devido ao preenchimento incorreto do “quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades”; (3) nulidade dos processos administrativos diante da ausência de critérios para aplicação da penalidade de multa, bem como, pela falta de motivação das decisões sancionatórias. Subsidiariamente, requereu a conversão das multas em advertência ou a redução do valor das mesmas (ID 146977182).

O INMETRO, nas contrarrazões, pugna pela manutenção da sentença (ID 146977193).

Em 22/11/2020 o feito foi redistribuído nessa Corte, a minha relatoria (ID 147550810).

É o relatório.

DECIDO

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que – a nosso sentir – no novo Código de Processo Civil o legislador disse menos do que desejava, porquanto, no cenário apregoado de criação de meios de agilizar a jurisdição, não tinha sentido reduzir a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se lá a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). A saber: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o decisor, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, *...eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno...* (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que *...a atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte...* (HC 144187 AgR, Relator: Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse mesmo sentido: ARE 1089444 AgR, Relator: Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado. Por essa razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis: ...ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado...* (MS 30113 AgR-segundo, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – o que pode ser controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (artigo 37, da CF; artigo 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (artigo 5º, LXXVIII, da CF; artigo 4º do NCPC).

Além disso, é o artigo 6º do Código de Processo Civil de 2015 que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela *...atuação inteligente e ativa do juiz...*, a quem é lícito *...ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema...* (DINAMARCO, Cândido Rangel. Nova Era do Processo Civil. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 29-31).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Inicialmente, afasto a arguição de ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil/2015. O Juízo de origem analisou as questões levantadas em sede de embargos de declaração, concluindo pela inexistência de contradição, omissão ou obscuridade, sendo caso de rejeição do recurso interposto.

Passo à análise da apelação.

I. Da nulidade dos PA nº 25431/2014/PEM/SP, nº 4567/2015/PEM/SP, nº 25564/2015/PEM/SP, nº 5580/2015/PEM/SP e 1845/2015/IMETRO/SC, por cerceamento de defesa, por ausência de comprovação de recebimento do “comunicado de perícia”

AI nº 2670172/PEM/SP (PA nº 25431/2014)

Nesse caso, a empresa NESTLÉ BRASIL LTDA foi autuada em 5/11/2014 por restar apurado que o produto CALDO BACON, marca MAGGI, em embalagem de papelão, foi reprovado em exame quantitativo, no critério média, conforme “laudo de exame quantitativo de produtos pré-medidos” (ID 146977088 – fls. 2/3).

De acordo com o PA nº 25431/2014, a perícia foi agendada para o dia 5/11/2014, às 8h30. E, em 28/10/2014 foi emitido o “comunicado de perícia” destinado à empresa NESTLÉ BRASIL LTDA, para transmissão via FAX (ID 146977088 – fls. 6/7).

Realmente não há comprovação do envio desse FAX. Entretanto, consta nos autos do PA nº 25431/2014 uma “carta de preposição” da empresa NESTLÉ BRASIL LTDA, de 5/11/2014, nomeando o preposto LUIZ RODRIGO TENÓRIO DA SILVA para acompanhar a realização da perícia no IPEM/SP. E esse mesmo preposto retirou no IPEM/SP o AI nº 2670172, o laudo de exame quantitativo nº 1347871 e a amostra do produto examinado, conforme termo de coleta nº 1538047 (ID 146977088 – fls. 9/10).

Considerando que a amostra do produto coletado só poderia ser retirada do IPEM/SP após a realização da perícia, não procede a alegação da empresa NESTLÉ BRASIL LTDA de que não recebeu a comunicação do agendamento da mesma.

AI nº 2736321/IPEM/SP (PA nº 4567/2015)

Nesse caso, a empresa NESTLÉ BRASIL LTDA foi autuada em 6/3/2015 por restar apurado que o produto CALDO GALINHA, marca MAGGI, em embalagem de papelão, foi reprovado em exame quantitativo, no critério média, conforme “laudo de exame quantitativo de produtos pré-medidos” (ID 146977082 – fls. 2/3).

De acordo com o PA nº 4567/2015, a perícia foi agendada para o dia 6/3/2015, às 10h30. E, em 23/2/2015 foi emitido o “comunicado de perícia” destinado à empresa NESTLÉ BRASIL LTDA, para transmissão via FAX (ID 146977088 – fls. 7/8).

O INMETRO, nas contrarrazões, juntou cópia integral do o PA nº 4567/2015, com comprovante do envio do FAX em 23/2/2015, o que basta para esvaziar a arguição da empresa NESTLÉ BRASIL LTDA (ID 146977194).

Ademais, deve-se acrescentar que empresa NESTLÉ BRASIL LTDA deixou de ventilar essa questão em sede administrativa, o que corrobora inverossimilhança da alegação de que não recebeu o “comunicado de perícia” (ID 146977083 – fls. 1/6, ID 146977084 – fls. 5/11, ID 146977085 – fls. 1/3).

AI nº 2862031/IPEM/SP (PA nº 25564/2015)

Nesse caso, a empresa NESTLÉ BRASIL LTDA foi autuada em 27/11/2015 por restar apurado que o produto CALDO GALINHA, marca MAGGI, em embalagem de papelão, foi reprovado em exame quantitativo, no critério média, conforme “laudo de exame quantitativo de produtos pré-medidos” (ID 146977093 – fls. 2/3).

De acordo com o PA nº 25564/2015, a perícia foi agendada para o dia 27/11/2015, às 9h00. E, em 17/11/2015 foi emitido o “comunicado de perícia” destinado à empresa NESTLÉ BRASIL LTDA, para transmissão via FAX (ID 146977093 – fls. 5, 7).

Diferentemente do que alega a empresa NESTLÉ BRASIL LTDA, há nos autos comprovação de envio do “comunicado de perícia” em 18/11/2015. E reforça a presunção de que o documento foi recebido, o teor da defesa e do recurso apresentados em sede administrativa, onde não há qualquer menção a esse fato (ID 146977093 – fls. 6, ID 146977095 – fls. 6/7, ID 146977096 – fls. 1/2, ID 146977099 – fls. 2/19).

AI nº 2736955/IPEM/SP (PA nº 5580/2015)

Nesse caso, a empresa NESTLÉ BRASIL LTDA foi autuada em 19/3/2015 por restar apurado que o produto CALDO CARNE, marca MAGGI, em embalagem de papelão, foi reprovado em exame quantitativo, no critério média, conforme “laudo de exame quantitativo de produtos pré-medidos” (ID 146977105 – fls. 2/3).

De acordo com o PA nº 5580/2015, a perícia foi agendada para o dia 19/3/2015, às 9h30. E, em 11/3/2015 foi emitido o “comunicado de perícia” destinado à empresa NESTLÉ BRASIL LTDA, para transmissão via FAX (ID 146977106 – fls. 3/5).

Mais, uma vez, diferentemente do que alega a empresa NESTLÉ BRASIL LTDA, há nos autos comprovação de envio do “comunicado de perícia” em 11/3/2015. E reforça a presunção de que o documento foi recebido, o teor da defesa e do recurso apresentados em sede administrativa, onde não há qualquer menção a esse fato (ID 146977106 – fls. 6, ID 146977107 – fls. 4/6, ID 146977108 – fls. 1/3, ID 146977110 – fls. 1/6, ID 146977111 – fls. 1/4).

AI nº 2631184/INMETRO/SC (PA nº 1845/2015)

Nesse caso, a empresa NESTLÉ BRASIL LTDA foi autuada em 20/2/2015 por restar apurado que o produto CALDO GALINHA, marca MAGGI, em embalagem de papelão, foi reprovado em exame quantitativo, no critério média, conforme “laudo de exame quantitativo de produtos pré-medidos” (ID 146976880 – fls. 2/3).

De acordo com o PA nº 1845/2015, a perícia foi agendada para o dia 20/2/2015, às 8h30. E o “comunicado de perícia” destinado à empresa NESTLÉ BRASIL LTDA foi enviado em 18/2/2015, sendo recebido na mesma data (ID 146976880 – fls. 5/7).

A empresa NESTLÉ BRASIL LTDA alega que, nos termos do artigo 26, §2º, da Lei 9.784/1999, a intimação deveria observar antecedência mínima de 3 dias – o que não ocorreu na singularidade.

Não obstante, trata-se de alegação ceifada pela preclusão no entender dessa relatoria, considerando que a empresa NESTLÉ BRASIL LTDA não se insurgiu contra esse fato em sede administrativa (ID 146976880 – fls. 11/15, ID 146976881 – fls. 10/26).

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DA EMBARGANTE. ANTECEDÊNCIA DE UM DIA DO COMUNICADO DE PERÍCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO POR VIOLAÇÃO ÀS DISPOSIÇÕES METROLÓGICAS. SUBSISTÊNCIA DA MULTA APLICADA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ARTIGO 12, CDC. DOSIMETRIA DA PENALIDADE QUE NÃO OFENDEU CRITÉRIOS DE LEGALIDADE, SENDO CERTO QUE A ALEGALIDADE É O LIMITE DO JUDICIÁRIO, O QUAL NÃO PODE SE IMISCUIR NA DISCRICIONARIEDADE DO PODER DE POLÍCIA METROLÓGICA.

1. A empresa embargante pertence ao mesmo grupo da empresa que embalou os produtos reprovados no exame quantitativo realizado e, ademais, apresentou a defesa no processo administrativo. Alegação de ilegitimidade rejeitada.

2. O comunicado de perícia foi enviado à empresa com um dia de antecedência; a embargante apresentou defesa no processo administrativo e nada alegou acerca desse tema, não havendo que se falar em cerceamento de defesa. A embargante não logrou demonstrar qualquer prejuízo.

3. Não há que se falar em cerceamento de defesa pela negativa de produção de prova pericial tal como requerida pela embargante. Novas averiguações sobre produtos distintos (diversos) daqueles constantes dos lotes que foram fiscalizados seriam inúteis, pois as "novas" constatações seriam feitas sobre realidade diversa, de modo que as possíveis conclusões não infirmariam a conclusão originária, ou seja, de que os primeiros produtos estavam irregulares.

4. Constam do auto de infração todos os elementos necessários, nos termos do artigo 7º da Resolução 8 de 20/12/2006 do CONMETRO.

5. Não há que se falar em Princípio da Insignificância, tendo em vista que várias unidades do mesmo produto foram submetidas à medição e reprovadas pelo critério da média, no qual é levado em consideração um desvio padrão do conjunto, que se consubstancia numa tolerância permitida pela norma técnica e, ainda, tendo em conta que o resultado obtido no exame pericial não dá margem para interpretações subjetivas.

6. A responsabilidade do fabricante é objetiva, conforme dispõe o artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor. A alegação genérica de que a embargante efetua o controle em sua fábrica para que não haja comercialização de produtos com peso abaixo do normal e que eventual variação de peso existente somente poderia se dar em razão de fatores externos não possui o condão de afastar a presunção de veracidade do auto de infração.

7. A escolha da sanção mais adequada ao caso concreto, assim como a valoração da multa administrativa dentro dos limites permitidos no ordenamento, inserem-se no âmbito do mérito administrativo, cuja apreciação pelo Judiciário fica restringida a sua legalidade - incluída aqui a proporcionalidade da medida. Precedentes do STJ.

8. O valor fixado ficou dentro dos parâmetros legais, bem como foram considerados os elementos constantes do processo. Não se verifica nenhuma ilegalidade na fixação da multa em cobro, cuja dosimetria não ofendeu a legalidade.

9. Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv 5000640-15.2018.4.03.6127, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 09/12/2019)

II. Da nulidade do PA nº 52602.000569/2017-46/SUR/RS por cerceamento de defesa, pelo impedimento de acessar o local onde as amostras coletadas permaneceram armazenadas

Nesse caso, a empresa NESTLÉ BRASIL LTDA foi autuada em 23/1/2017 por restar apurado que o produto CALDO CARNE, marca MAGGI, em embalagem de papelão, foi reprovado em exame quantitativo, no critério média, conforme "laudo de exame quantitativo de produtos pré-medidos" (AI nº 2943488); o produto CALDO GALINHA, marca MAGGI, em embalagem de papelão, foi reprovado em exame quantitativo, no critério média, conforme "laudo de exame quantitativo de produtos pré-medidos" (AI nº 2943489); o produto FLOCOS DE CEREAIS, marca NESTON, em embalagem aluminizada, foi reprovado em exame quantitativo, no critério média, conforme "laudo de exame quantitativo de produtos pré-medidos" (AI nº 2943490) (ID 146977100 - fls. 2/7).

De acordo com o PA nº 52602.000569/2017-46, as perícias foram agendadas para o dia 23/1/2017, às 10h15. E o "comunicado de perícia" destinado à empresa NESTLÉ BRASIL LTDA foi enviado em 27/1/2016, sendo recebido na mesma data (ID 146977100 - fls. 8/14).

A empresa NESTLÉ BRASIL LTDA, que nomeou preposto para acompanhar o procedimento, alega que foi impedida de acessar o local onde as amostras coletadas permaneceram armazenadas (ID 146977100 - fls. 15, ID 146977100 - fls. 29/30).

Consoante os "relatórios de testemunho da perícia" da empresa BUREAU VERITAS DO BRASIL SOCIEDADE CLASSIFICADORA E CERTIFICADORA LTDA, contratada pela empresa NESTLÉ BRASIL LTDA, o acesso ao local de armazenagem seria possível mediante ordem judicial e não há notícia nos autos de que essa providência tenha sido contestada ou tomada - o que já afasta o alegado cerceamento de defesa (ID 146977100 - fls. 29/30, ID 146977102 - fls. 2/3, ID 146977104 - fls. 2/3).

Acrescente-se que os referidos "relatórios de testemunho da perícia" são unânimes em afirmar que as embalagens das amostras estavam íntegras e que os procedimentos realizados pela SUR/RS foram precisos, o que corrobora a presunção de que a empresa NESTLÉ BRASIL LTDA não foi prejudicada nesse aspecto (ID 146977100 - fls. 29/30, ID 146977102 - fls. 2/3, ID 146977104 - fls. 2/3).

Ademais, sendo a empresa NESTLÉ BRASIL LTDA **recorrentemente** convidada a acompanhar a perícia de seus produtos pelos representantes estaduais do INMETRO, seria esperado que se informasse antecipadamente sobre os procedimentos adotados por cada órgão no tocante ao acesso ao local de armazenagem das amostras, caso ainda não tenha ciência dos mesmos, para adoção das providências cabíveis.

Com efeito, não causa estranheza e nem espanto os normativos internos dos representantes estaduais do INMETRO, para acesso ao local de armazenagem das amostras, considerando que lá são guardados produtos de outros fabricantes, sem contar a logística necessária para a sua visitação.

III. Da nulidade dos processos administrativos devido ao preenchimento incorreto do "quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades"

De acordo com o apelo da empresa NESTLÉ BRASIL LTDA, em relação ao "quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades", nos PA nº 52602.000569/2017-46/SUR/RS e nº 25564/2015/IPEM/SP, falta o número do processo administrativo e o item "situação econômica do infrator" foi preenchido erroneamente; no PA nº 4567/2015/IPEM/SP, o item "consequência do fato gerador na penalidade" foi preenchido de forma equivocada; e nos PA nº 25564/2015/IPEM/SP, nº 4567/2015/IPEM/SP e nº 5580/2015/IPEM/SP, a porcentagem da média em que o produto foi supostamente reprovado está errada (ID 146977182).

Embora os órgãos fiscalizatórios tenham o dever de primar pelo correto preenchimento dos diversos documentos que compõem uma atuação, a gravidade de uma inconsistência porventura encontrada deve ser avaliada em relação ao todo.

Nas hipóteses levantadas pela apelante, observo que a ausência do número do processo administrativo vinculado no "quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades", bem como da classificação da situação econômica da empresa, pode ser facilmente suprida pelo teor dos demais documentos acostados nesses autos, e nem de longe têm o condão de anular o procedimento.

Também não é suficiente para invalidação dos processos administrativos o mencionado erro no preenchimento do item "consequência do fato gerador na penalidade"

E a reprovação do produto por desvio que representa "parcela ínfima" da média mínima aceitável, não descaracteriza a infração a cometida.

Alegações afastadas.

IV. Das multas aplicadas

A Lei nº 9.933/1999, que dispõe sobre as competências do CONMETRO e do INMETRO, institui a Taxa de Serviços Metroológicos, estabelece:

Art. 8º Caberá ao Inmetro ou ao órgão ou entidade que detiver delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações e aplicar, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - advertência;

II - multa;

III - interdição;

IV - apreensão;

V - inutilização; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

VI - suspensão do registro de objeto; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

VII - cancelamento do registro de objeto. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

Parágrafo único. Na aplicação das penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, o Inmetro gozará dos privilégios e das vantagens da Fazenda Pública.

Art. 9º A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 1º Para a gradação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a gravidade da infração; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a vantagem auferida pelo infrator; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

IV - o prejuízo causado ao consumidor; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

V - a repercussão social da infração. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 2º São circunstâncias que agravam a infração: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a reincidência do infrator; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a constatação de fraude; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

III - o fornecimento de informações inverídicas ou enganosas. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 3º São circunstâncias que atenuam a infração: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a primariedade do infrator; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a adoção de medidas pelo infrator para minorar os efeitos do ilícito ou para repará-lo. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 4º Os recursos eventualmente interpostos contra a aplicação das penalidades previstas neste artigo e no art. 8º deverão ser devidamente fundamentados e serão apreciados, em última instância, por comissão permanente instituída pelo Conmetro para essa finalidade.

§ 5º Caberá ao Conmetro definir as instâncias e os procedimentos para os recursos, bem assim a composição e o modo de funcionamento da comissão permanente.

Art. 9º-A. O regulamento desta Lei fixará os critérios e procedimentos para aplicação das penalidades de que tratam os arts. 8º e 9º. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

É verdade que a regulamentação prevista no artigo 9º-A da Lei nº 9.933/1999 ainda não foi editada. Todavia, esse fato não constitui óbice para que o INMETRO aplique penalidades tratadas nos artigos 8º e 9º desse diploma legal, segundo o seu convencimento e de acordo com a gravidade do ilícito praticado, desde que o faça em decisão fundamentada.

Compulsando a cópia dos processos administrativos em questão, verifico que as decisões finais estão amparadas em pareceres que apontam os fundamentos de fato e de direito e a legislação afeta ao tema, cumprindo os requisitos da necessária e suficiente motivação para a incidência do sancionamento.

Saliente-se que nesses pareceres, a reincidência da empresa NESTLÉ BRASIL LTDA foi citada como fator preponderante no cálculo da multa aplicada, em valor fixado dentro dos parâmetros legais, a partir dos elementos constantes no processo administrativo, não merecendo qualquer reparo.

Com efeito, a escolha da sanção mais adequada ao caso concreto, assim como a valoração da multa administrativa dentro dos limites permitidos no ordenamento, insere-se no âmbito do mérito administrativo, cuja apreciação pelo Judiciário fica restringida à ocorrência de flagrante ilegalidade, não verificada na espécie.

No mesmo sentido do quanto exposto:

AGRAVO INTERNO. ADMINISTRATIVO. MULTA APLICADA PELO INMETRO. REGULARIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. PENALIDADE ADEQUADA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Depreende-se dos autos que a autora foi autuada, por ter sido reprovada nos Laudos de Exames Quantitativo de Produtos Pré-Medidos lavrados pelo IPEM/SP nos critérios da média e individual (PA n.º 1425/2015: ambos os critérios; PA n.º 2184/2012: critério da média e PA n.º 3447/2015: critério da média), sendo que os dados foram objetivamente apurados pelo órgão técnico competente (IPEM/SP), em evidente infração às normas e critérios metroológicos, e por consequência, tendo havido reprovação segundo o critério da média, tem-se que a autora infringiu o comando do art. 5º da Lei n.º 9.933/99, sendo-lhe imposta a sanção, segundo o art. 8º do mesmo diploma.

2. No caso, não se entrevê qualquer irregularidade a fulminar de nulidade os autos de infração, porquanto foram lavrados por agente de fiscalização do IPEM no exercício de competência delegada pelo INMETRO.

3. Os procedimentos administrativos tramitaram sem vícios, tendo sido assegurado à autora o exercício do contraditório e da ampla defesa, na esteira do art. 5º, inciso LV da CF. A própria autora utilizou-se da perícia realizada para se defender; o que demonstra que lhe foram franqueadas oportunidades de contraditar os termos da autuação, no tempo e modo previstos na legislação de regência. Aliás a apelante confessa que foi encontrada diferença no tocante ao quesito quantitativo pelo critério da individual e/ou média, de modo a comprovar a existência da infração por ela cometida e a legalidade e obrigatoriedade da multa que lhe foi fixada seguindo os critérios motivados pela Administração.

4. Na singularidade, a apelante não logrou êxito em comprovar nos autos qualquer vício formal e/ou material nos atos praticados pela autoridade competente hábil a invalidá-los, de modo que não se desincumbiu do ônus quanto ao fato constitutivo de sua pretensão (CPC, art. 373, inciso I).

5. Dessa forma, inexistente qualquer afronta aos princípios da legalidade, da moralidade, do contraditório e da ampla defesa.

6. A pena aplicada tem previsão legal e o valor fixado está dentro dos limites fixados pela legislação, considerando os critérios e as circunstâncias do art. 9º e 11º da Lei nº 9.933/99.

7. Ainda que não se possa exigir a apresentação de alguma fórmula matemática para a exata aferição da multa, o fato é que a motivação do ato administrativo, com o conseqüente sopesar das circunstâncias previstas em lei se mostra de rigor para as infrações cometidas. Na espécie, a condição econômica da autora é grande, de modo a justificar a majoração da multa, sob pena de não se atingir a finalidade preventiva da sanção. Ademais, a Recorrente é reincidente, o que justifica o gravame na forma do § 2º do art. 9º da Lei n.º 9.933/99 - ID 125612324.

8. No regime do CPC/15, há incidência de condenação em verba honorária na fase recursal, de ofício ou a requerimento do adverso (art. 85, § 1º, fine, combinado com o § 11), o que pode se dar cumulativamente com o que ocorreu na fase de cognição (cfr. Nelson Nery e Rosa Nery, Comentários ao CPC/15, ed. RT, 2ª tiragem, pág. 433). No sentido da aplicabilidade de honorária em sede recursal já decidiu o Plenário do STF no RE 559782 Agr-EDv-Agr, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-079 DIVULG 19-04-2017 PUBLIC 20-04-2017. Isso já vinha ocorrendo no âmbito das Turmas, como se vê de RE 955845 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016) e ARE 963464 Agr, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-078 DIVULG 18-04-2017 PUBLIC 19-04-2017.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000700-69.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 08/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/09/2020)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INMETRO. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO E DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. NÃO OCORRÊNCIA. LEGALIDADE DA MULTA APLICADA. RECURSO DESPROVIDO.

- A Lei 9.933/1999 atribuiu ao INMETRO competência para elaborar regulamentos técnicos na área de Metrologia. A Portaria 248/2008 do INMETRO aprovou o Regulamento Técnico Metroológico, fixando critérios para verificação do conteúdo líquido de produtos pré-medidos comercializados em unidades de massa e de volume de conteúdo nominal igual.

- Os Termos de Coleta de Produtos Pré-Medidos nº 1612411, 1430539 e 1431080 exibem todas as informações legalmente previstas e necessárias ao exercício da ampla defesa, porquanto fazem referência ao produto, à marca, à embalagem, à quantidade amostral, ao valor nominal, ao lote, à validade e à condição dos produtos analisados.

- De outra feita, os Laudos de Exame Quantitativo evidenciam o número de produtos analisados, sujeitos aos parâmetros de controle ali especificados, de tal sorte que restou incontroversa a variação a menor no peso dos produtos, abaixo do valor mínimo aceitável.

- A aplicação de multa consiste em ato discricionário da Administração Pública, cujo mérito administrativo não comporta revisão judicial a menos que o ato esteja eivado de vício de legalidade.

- No presente caso, a multa observou os limites mínimo e o máximo aplicáveis para a infração, nos termos do art. 9º da Lei 9.933/99, de modo que não feriu os princípios da legalidade, da razoabilidade ou da proporcionalidade, sendo vedado ao Poder Judiciário interferir no mérito administrativo do ato, sob pena de violar a garantia constitucional da separação dos poderes.

- Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000744-07.2018.4.03.6127, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 11/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/09/2020)

Portanto, nenhum reparo merece a sentença recorrida.

Por fim, tratando-se de recurso interposto sob a égide do Código de Processo Civil de 2015, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, que estabeleço em 5,00% (cinco por cento) acrescidos à verba honorária que já foi imposta à apelante na sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029360-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: JOSE RODRIGO BOCHEMBUZIO, CINTIA MILENE FAVARO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LETICIA DE MELO - SP423164-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LETICIA DE MELO - SP423164-A

AGRAVADO: CELSO DAVID FERRO ME - ME, CELSO DAVID FERRO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE RODRIGO BOCHEMBUZIO e OUTRA contra a decisão que, em sede de embargos de terceiro, denegou a tutela de urgência, em face da ocorrência de fraude à execução fiscal.

Nas razões do agravo, a parte recorrente sustenta que a aquisição do imóvel em referência ocorreu de boa-fé, na medida em que não havia qualquer averbação construtiva na matrícula de nº 14.402 ao tempo do negócio jurídico de compra e venda.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Anoto que é o momento em que procedida a alienação de bens que caracteriza a ocorrência de fraude à execução. Seu pressuposto é a inscrição do débito em dívida ativa, conforme preceitua o artigo 185 do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005, pouco importando a natureza da alienação.

A propósito, a questão foi pacificada no julgamento do REsp. 1.141.990/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, de Relatoria do Min. Luiz Fux (DJ 19/11/2010) no sentido de que 'a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude'. Confira-se recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. INSTRUMENTALIDADE RECURSAL. DESAPROPRIAÇÃO. DÚVIDA SOBRE O DOMÍNIO DO BEM EXPROPRIADO. RETENÇÃO DA INDENIZAÇÃO. INCERTEZA DA PROPRIEDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Quando os embargos declaratórios são utilizados na pretensão de revolver todo o julgado, com nítido caráter modificativo, podem ser conhecidos como agravo regimental, em vista da instrumentalidade e da celeridade processual.

2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.141.990/PR, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), sedimentou o entendimento de que gera presunção absoluta (*jure et de jure*) de fraude à execução a simples alienação ou oneração de bens ou rendas pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, destacando-se, no julgado que "a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (09.06.2005) presunha-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa".

3. Assentou-se ainda que a lei especial, qual seja, o Código Tributário Nacional, se sobrepõe ao regime do direito processual civil, não se aplicando às execuções fiscais o tratamento dispensado à fraude civil, diante da supremacia do interesse público, já que o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

4. Assim, no que se refere à fraude à execução fiscal, deve ser observado o disposto no art. 185 do CTN. Antes da alteração da Lei Complementar n. 118/2005, pressupõe-se fraude à execução a alienação de bens do devedor já citado em execução fiscal. Com a vigência do normativo complementar, em 8.5.2005, a presunção de fraude ocorre quando já existente a inscrição do débito em dívida ativa.

5. Alienado o bem após a citação, suscita-se tese de que há outros bens suficientes à quitação do débito fiscal, o que afastaria a fraude à execução. O Tribunal de origem não reconheceu a liquidez destes. Conclusão contrária demandaria incursão na seara fática dos autos, o que refoge à legitimidade constitucionalmente outorgada ao STJ, por não atuar como terceira instância revisora ou tribunal de apelação reiterada. Inafastável incidência da Súmula 7/STJ.

Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental, mas improvido.

(EDcl. No AREsp. 497776/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 03/06/2014, DJ 12/06/2014)

Na singularidade do caso tem-se que quando a transferência do imóvel (matrícula nº 14.402) ocorreu a dívida já se encontrava inscrita, devendo ser mantida a r. decisão.

No mais, as conclusões adotadas no julgado repetitivo (REsp 1.141.990/PR) afastam, de modo explícito, o condicionamento à averbação no Registro de Imóveis, ao afirmar que "a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF" (grifei).

Sucedee que a suposição de fraude à execução poderia ser ilidida caso ficasse demonstrado que o devedor/executado não foi reduzido a insolvência. No entanto, conforme constou expressamente da bem lançada decisão recorrida (ET Civ 5000824-30.2020.4.03.6117 - destaquei):

"Além do requisito temporal, o segundo requisito - não existir patrimônio suficiente para saldar o crédito tributário - também está presente. Em manifestação lançada pelo próprio executado no bojo da execução fiscal (fls. 108-109 do anexo I da execução fiscal digitalizada), declarou não possuir outros bens suficientes à satisfação do débito".

Por fim, este Relator, em agravo de instrumento precedente (AI nº 5018647-69.2019.4.03.0000) interposto pela executada/alienante (CELSON DAVID FERRO ME), manteve a decisão do juízo da execução que considerou caracterizada a fraude à execução.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no que dispõe o artigo 932, IV, b, do CPC/2015.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000029-82.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: PLASTICOS SANTA TEREZINHA EIRELI - ME

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL PAVANI DARIO - SP257612-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: PLASTICOS SANTA TEREZINHA EIRELI - ME
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5000029-82.2019.4.03.6109 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NAYARA SOFFNER contra a decisão que, em sede de embargos de terceiro, indeferiu o pedido de Justiça Gratuita e também denegou a tutela de urgência, em face da ocorrência de fraude à execução fiscal.

Nas razões do agravo, a parte recorrente sustenta que a aquisição do imóvel em referência ocorreu de boa-fé, na medida em que não havia qualquer averbação constritiva na matrícula de nº 14.403 ao tempo do negócio jurídico de compra e venda.

Pleiteia, ainda, seja possibilitada a comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício da gratuidade.

Decido.

Inicialmente, resta **prejudicado o pedido de Justiça gratuita**, pois em provimento jurisdicional posterior a benesse foi concedida (ID 40933063 – do ETCiv 5000826-97.2020.4.03.6117).

Anoto que é o momento em que procedida a alienação de bens que caracteriza a ocorrência de fraude à execução. Seu pressuposto é a inscrição do débito em dívida ativa, conforme preceitua o artigo 185 do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005, pouco importando a natureza da alienação.

A propósito, a questão foi pacificada no julgamento do REsp. 1.141.990/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, de Relatoria do Min. Luiz Fux (DJ 19/11/2010) no sentido de que 'a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude'. Confira-se recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. INSTRUMENTALIDADE RECURSAL. DESAPROPRIAÇÃO. DÚVIDA SOBRE O DOMÍNIO DO BEM EXPROPRIADO. RETENÇÃO DA INDENIZAÇÃO. INCERTEZA DA PROPRIEDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Quando os embargos declaratórios são utilizados na pretensão de revolver todo o julgado, com nítido caráter modificativo, podem ser conhecidos como agravo regimental, em vista da instrumentalidade e da celeridade processual.

2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.141.990/PR, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), sedimentou o entendimento de que gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução a simples alienação ou oneração de bens ou rendas pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, destacando-se, no julgado que 'a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa'.

3. Assentou-se ainda que a lei especial, qual seja, o Código Tributário Nacional, se sobrepõe ao regime do direito processual civil, não se aplicando às execuções fiscais o tratamento dispensado à fraude civil, diante da supremacia do interesse público, já que o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

4. Assim, no que se refere à fraude à execução fiscal, deve ser observado o disposto no art. 185 do CTN. Antes da alteração da Lei Complementar n. 118/2005, pressupõe-se fraude à execução a alienação de bens do devedor já citado em execução fiscal. Com a vigência do normativo complementar, em 8.5.2005, a presunção de fraude ocorre quando já existente a inscrição do débito em dívida ativa.

5. Alienado o bem após a citação, suscita-se tese de que há outros bens suficientes à quitação do débito fiscal, o que afastaria a fraude à execução. O Tribunal de origem não reconheceu a liquidez destes. Conclusão contrária demandaria incursão na seara fática dos autos, o que refoge à legitimidade constitucionalmente outorgada ao STJ, por não atuar como terceira instância revisora ou tribunal de apelação reiterada. Inafastável incidência da Súmula 7/STJ.

Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental, mas improvido.

(EDcl. No AREsp. 497776/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 03/06/2014, DJ 12/06/2014)

Na singularidade do caso tem-se que quando a transferência do imóvel (matrícula nº 14.403) ocorreu a dívida já se encontrava inscrita, devendo ser mantida a r. decisão.

No mais, as conclusões adotadas no julgado repetitivo (REsp 1.141.990/PR) afastam, de modo explícito, o condicionamento à averbação no Registro de Imóveis, ao afirmar que "a inaplicação do artigo 185 do CTN, **dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público**, importa violação da *Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF*" (grifei).

Sucedendo que a suposição de fraude à execução poderia ser ilidida caso ficasse demonstrado que o devedor/executado não foi reduzido a insolvência. No entanto, conforme constou expressamente da bem lançada decisão recorrida (destaquei):

"Além do requisito temporal, o segundo requisito - não existir patrimônio suficiente para saldar o crédito tributário - também está presente. Em manifestação lançada pelo próprio executado no bojo da execução fiscal (fls. 108-109 do anexo I da execução fiscal digitalizada), declarou não possuir outros bens suficientes à satisfação do débito".

Por fim, este Relator, em agravo de instrumento precedente (AI nº 5018647-69.2019.4.03.0000) interposto pela executada/alienante (CELSO DAVID FERRO ME), manteve a decisão do juízo da execução que considerou caracterizada a fraude à execução.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no que dispõe o artigo 932, IV, b, do CPC/2015.

Comunique-se.

Como trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELANTE: SANCHEZ CANO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança proposto com o objetivo de que seja concedida a segurança para, declarando incidentalmente a inconstitucionalidade das contribuições ao *INCRA*, *SENAI*, *SESI*, *SEBRAE* e ao *salário educação*, afastar em definitivo a sua cobrança ou, subsidiariamente, para determinar a limitação da base de cálculo das contribuições em exame a 20 (vinte) salários mínimos. Sentença denegatória contrastada neste recurso. Com contrarrazões. O MPF opinou pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

1. Não há inconstitucionalidade na cobrança das contribuições ao *INCRA*, *SENAI*, *SESI*, *SEBRAE* e ao *salário educação*.

As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal. A EC nº 33/2001 não alterou o *caput* do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais a possibilidade de estabelecer alíquotas *ad valorem* ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo “poderão” no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota *ad valorem*, com base no faturamento, na receita bruta, no valor da operação, ou no valor aduaneiro em caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pelo impetrante.

Quanto a esse entendimento, confira-se: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5005812-53.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020. Nesse mesmo sentido: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5008840-29.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020 - 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001320-31.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019 - 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AURAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018

Bem por isso, como foi dito alhures com a precisão no parecer ministerial firmado pela culta Procuradora Regional da República drª Marcela Moraes Peixoto e que este Relator sempre replica em homenagem a S. Exª, “...está pacificado perante os Tribunais Regionais Federais o entendimento de que as contribuições destinadas ao SEBRAE e INCRA, inclusive após o advento da EC 33/2001, são exigíveis. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. A nova redação constitucional trazida pelo inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a base de cálculo “folha de salários”.

A Tese 495 (repercussão geral: *referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001*) aguarda julgamento sem que haja ordem de suspensão dos processos, razão pela qual descabe ordenar a suspensão deste feito.

De início impende destacar que a contribuição INCRA enquadra-se na espécie ‘contribuição de intervenção no domínio econômico’ prevista no art. 149 da Constituição Federal; tem suporte na defesa dos princípios que regulam a ordem econômica (art. 170 da CF) - como a função social da propriedade - de sorte que o INCRA, exercendo função ligada à reforma agrária, busca promover justiça social, progresso e bem-estar do trabalhador rural, atuando no campo da intervenção no domínio econômico.

No STJ acha-se pacificado que a contribuição INCRA permanece hígida, não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91 (REsp nº 977.058/RS, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 22/10/2008, em processo representativo da controvérsia). A propósito, é nesse sentido a edição da Súmula nº 516 do C. STJ, aprovada em 25.02.2015.

Com relação a *referibilidade*, tem-se que o pretenso requisito não é exigido nas contribuições de intervenção no domínio econômico, que têm como fundamento finalístico e não arrecadatório, o qual se consubstancia na promoção do equilíbrio econômico, reduzindo as desigualdades sociais. Por isso que não é possível que a contribuição de intervenção seja cobrada apenas do setor envolvido, mas sim de toda a sociedade que é beneficiada pela construção de uma sociedade mais igualitária. Nesse sentido: RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-ogS DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013.

Em razão disso não é exigida uma relação direta entre o segmento econômico tributado e o beneficiado.

Recentemente a constitucionalidade dessa contribuição foi destacada no RE 886.789/ED, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-197 DIVULG 18-09-2018 PUBLIC 19-09-2018.

Ainda de acordo com o artigo 149 da Constituição já multicitado, as contribuições que integram o denominado Sistema S, bem como aquela destinada ao INCRA, são de interesse das categorias profissionais ou econômicas e utilizadas como instrumento de atuação em suas respectivas áreas, para o desenvolvimento de atividades de amparo aos trabalhadores, com natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico. Relativamente à Emenda Constitucional n.º 33/01, cumpre esclarecer que a alteração promovida no artigo 149, §2º, inciso III, alínea a, da CF, ao dispor sobre a alíquota *ad valorem* com base no faturamento, receita bruta ou valor da operação não restringiu as bases econômicas sobre as quais pode incidir; razão pela qual não há proibição de que a lei adote outras (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000035-53.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 27/11/2019, Intimação via sistema DATA: 02/12/2019).

Quanto ao SEBRAE é descabida a pretensão da parte, na medida em que o Tema 325 (RE 603.624, rel. Minª Rosa Weber, rel. para acórdão Min. Alexandre de Moraes) foi decidido pelo STF em 23/9/2020 em desfavor dos contribuintes, tendo a maioria do plenário da Corte Suprema afirmado a recepção da Lei nº 8.029/90 pela Emenda Constitucional nº 33/2001, de tal modo que é plenamente válida e constitucional a exigência de contribuição para o SEBRAE. Texto da tese: “As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001” (*verbis*).

Fim de discussão.

A propósito, a contribuição ao SEBRAE já fora declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já estava em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004), e, mais recentemente, no RE 595670 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-118 DIVULG 18-06-2014 PUBLIC 20-06-2014.

Importa sempre considerar que o STF proclamou a constitucionalidade das contribuições ao sistema “S” como um todo, mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 33 (AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013 -- RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

Já está bem esclarecido que a EC nº 33/01, ao incluir o inciso III no § 2º do artigo 149 da CF e explicitar determinadas bases de cálculo para as contribuições de intervenção no domínio econômico, não o fez de forma taxativa (*numerus clausus*), e por isso não retirou o fundamento de validade das contribuições SENAI, SESI, SEBRAE, a qual, para a consecução de desígnios constitucionais estabelecidos no art. 170 da CF, utiliza como base econômica a folha de pagamento das empresas. Como já apontamos outrora, “não há incompatibilidade entre as contribuições impugnadas, que incidem sobre a folha de salários, e a disposição constitucional mencionada pela parte, eis que as contribuições de intervenção no domínio econômico - CIDE caracterizam-se pela sua teleologia, servindo para concretizar os princípios da ordem econômica a que alude o artigo 170 da Constituição” (6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001309-71.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 04/04/2020, Intimação via sistema DATA: 07/04/2020). No mesmo sentido: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001350-38.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 04/04/2020, Intimação via sistema DATA: 14/04/2020 - 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000320-17.2017.4.03.6121, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 20/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2019.

Quando ao Salário-Educação, cumpre lembrar que “É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996.” (Súmula/STF nº 732). No RE nº 660.933/SP, rel. Min. Joaquim Barbosa, em que se fez referência a essa súmula, restou assentado que “a cobrança da taxa, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988” (j. 02/02/2012 – TEMA 518 de repercussão geral).

2. A outra discussão versa sobre o suposto direito da impetrante em recolher as contribuições observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma, não procede.

Pretende a contribuinte a aplicação da limitação prevista no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81, para fins de cálculo das contribuições sociais destinadas a terceiros, *in verbis*: “Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.”

Posteriormente, foi editado o Decreto-lei nº 2.318/86, que dispôs: “Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.”

Nesse cenário legislativo, considerando que o artigo 3º do Decreto-lei n.º 2.318/86 afastou o limite de 20 (vinte) salários mínimos apenas para efeito de cálculos da contribuição da empresa (artigo 69, V, da Lei n.º 3.807/60), não há de se falar em revogação do artigo 4º e § único da Lei n.º 6.950/81, já que permaneceu incólume em relação as demais contribuições ao INPS previstas na então Lei Orgânica da Previdência Social (as contribuições dos segurados empregados, avulsos, temporários, domésticos e autônomos).

Contudo, a edição da Lei n.º 8.212/91 (PCPS), que trouxe nova normatização sobre a Seguridade Social e seu Plano de Custeio, inclusive em relação ao salário-de-contribuição e seus limites mínimo e máximo, restaram revogadas todas as disposições em contrário (artigo 105 deste diploma legal), dentre as quais, obviamente, o artigo 4º, caput e § único, da Lei n.º 6.950/81, que fundamenta o pleito da parte apelante.

Sendo assim, conclui-se que a sujeição do salário-de-contribuição ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para o cálculo das contribuições destinadas a terceiros teve vigência somente até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei n.º 8.212/91, considerada a anterioridade nonagesimal.

Nesse sentido é consolidada a jurisprudência desta Corte Regional: TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029819-08.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 09/04/2020 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002018-37.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2019 - TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2159394 - 0012994-76.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2016.

De nossa lavra, destaco o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. TETO LIMITE DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO (DECRETO LEI Nº 2.318/86). AGRAVO LEGAL IMPROVIDO, MANTENDO-SE A DECISÃO UNIPessoAL DO RELATOR QUE ADOTOU A TÉCNICA PER RELATIONEM. 1. É válida a decisão unipessoal de relator, tomada com base no art. 557 do CPC, que adotou a técnica per relationem amplamente utilizada nas Cortes Superiores. 2. A Lei 6.950/81 estabeleceu que as contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros teriam como limite o mesmo patamar estabelecido para as contribuições destinadas ao INPS. 3. A disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 removeu o limite somente para o cálculo da contribuição da empresa. Isto foi necessário, pois a contribuição da empresa era equivalente à do trabalhador, em conformidade com a disposição contida no inc. V do art. 69 da Lei nº 3.807/60, com redação dada pela Lei nº 6.886/80. Note-se que o teto de salário-de-contribuição para a contribuição do trabalhador continuou em vigor mesmo após a edição do mencionado dispositivo. 4. Houve remoção do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, como consequência lógica o limite para as contribuições a terceiros permaneceu, visto que nem o caput do artigo, nem o parágrafo único foram revogados. 5. Em síntese, a eficácia do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 foi preservada, tendo em vista que o caput do dispositivo permaneceu produzindo efeitos jurídicos; apenas deixou de ser aplicado para o cálculo do montante devido pelas empresas. 6. Dessa forma, conclui-se que a disposição contida no Decreto-Lei nº 2.318/86 não alcançou as contribuições relativas a terceiros, do que decorre que o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País permaneceu até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, que no § 5º de seu art. 28 passou a disciplinar integralmente a limitação do salário-de-contribuição, revogando por completo o art. 4º da Lei nº 6.950/81."

(TRF3, ApelRemNec 0019143-96.1994.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, DJe 17/12/2015)

Não se desconhece decisão isolada da 1ª Turma do STJ em sentido contrário, mas a mesma não tem efeito vinculativo. Além disso, o aresto sujeitou-se a embargos de declaração da União que foram providos porquanto a Turma decidiu *ultra petitum*, incidindo sobre contribuições não cogitadas pela parte.

3. Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDeI no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020505-95.2005.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARTSIGNS COMUNICACAO VISUAL E COMERCIO LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: WILLIAM ANTONIO SIMEONE - SP145197

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARTSIGNS COMUNICACAO VISUAL E COMERCIO LTDA - ME

O processo nº 0020505-95.2005.4.03.6182 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5030571-43.2020.4.03.0000

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/11/2020 1497/2603

IMPETRANTE: FUGACOUROS JALES LTDA, SEBO JALES INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ANIMAIS LTD

Advogados do(a) IMPETRANTE: CELSO ALVES FEITOSA - SP26464-A, MARCELO SILVA MASSUKADO - SP186010-A

Advogados do(a) IMPETRANTE: CELSO ALVES FEITOSA - SP26464-A, MARCELO SILVA MASSUKADO - SP186010-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JALES/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 10/11/2020 por FUGACOUROS JALES LTDA. e Outra em face de ato do Juízo da 1ª Vara Federal de Jales/SP que, nos autos da Execução Fiscal nº 0000037-75.2014.4.03.6124 e apensos (autos nºs 0001750-95.2008.4.03.6124 e 0001101-33.2008.4.03.6124), determinou a continuidade do processo executivo, com alienação por iniciativa particular dos imóveis penhorados.

Argumenta que o recurso de apelação interposto em face da sentença proferida nos Embargos à Execução nº 0001081-95.2015.4.03.6124 não tem efeito suspensivo, sendo cabível a impetração, pois a segunda impetrante, SEBO JALES LTDA., encontra-se na iminência de sofrer dano irreparável com a concretização da venda judicial dos imóveis onde situada a sua unidade produtiva, pois o edital foi publicado no dia 18/09/2020.

Alega que a alienação acarretará o encerramento das atividades do SEBO JALES LTDA. e a consequente dispensa de funcionários diretos e de mais de 1.200 indiretos.

Pugna pela concessão de liminar para que seja determinada a imediata suspensão da alienação particular dos imóveis de matrículas nºs 26.285 e 25.493, registrados no CRI de Jales/SP, até decisão definitiva do Recurso de Apelação interposto nos autos dos Embargos à Execução nº 0001081-95.2015.4.03.6124.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000.000,00.

Os Desembargadores Federais indicados na Certidão ID nº 146436465, consultados *ad cautelam*, não reconheceram prevenção (ID's nºs 146836533 e 147377492).

É o relatório.

DECIDO.**O mandado de segurança deve ser extinto de imediato, dada a evidente falta de interesse processual (adequação).**

Com efeito, não se admite a impetração de mandado de segurança para impugnação de decisão judicial passível de recurso. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula nº 267** do STF: "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição". E ainda: "Na esteira da jurisprudência desta Corte não se admite a impetração de Mandado de Segurança para impugnar decisão judicial passível de recurso próprio" (AgInt nos EDeI no MS 25.241/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, CORTE ESPECIAL, julgado em 26/05/2020, DJe 03/06/2020).

Na singularidade, as impetrantes se insurgem contra decisão proferida no dia 12/08/2020, no bojo da Execução Fiscal nº 0000037-75.2014.4.03.6124, pela qual o Magistrado da 1ª Vara Federal de Jales/SP, com espeque nos arts. 879 e 880 do CPC e na Resolução CNJ nº 160/2011, deferiu o pedido de alienação judicial dos imóveis penhorados feito pela exequente.

Referida decisão foi publicada no DJe de 15/08/2020.

Sucedee que as decisões proferidas em sede de execução fiscal são impugnáveis por agravo de instrumento, nos termos do art. 1.015, parágrafo único, do CPC/2015, sendo incabível a impetração do mandado de segurança, que não é sucedâneo recursal.

Nesse sentido: "É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que o mandado de segurança não é substitutivo nem sucedâneo do recurso adequado, exceto em casos de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, nos termos do art. 5º, II, da Lei n. 12.016/2009, e do enunciado n. 267 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, não podendo ser utilizado de forma substitutiva, sob pena de se desnaturar a sua essência constitucional" (AgInt no RMS 60.885/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2020, DJe 18/11/2020).

E ainda: "o mandado de segurança não serve como sucedâneo recursal, daí porque não é cabível sua impetração em casos em que há recurso próprio, previsto na legislação processual, apto a resguardar a pretensão do impetrante, mesmo que sem efeito suspensivo, salvo a hipótese de decisão teratológica ou flagrantemente ilegal" (STJ, AgInt no MS 23.159/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, DJe de 05/12/2017).

Na mesma toada:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 4/STJ. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO. DESCABIMENTO DO MANDAMUS. ARTIGO 5º, II, DA LEI 12.016/2009. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO CONFIGURADA. SÚMULA 267/STF. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A recorrente impetrou mandado de segurança em face de decisão judicial prolatada nos autos da Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público Estadual, visando proteger seu direito líquido e certo de permanecer executando, indiretamente, ações e serviços públicos de saúde, consistentes em internações psiquiátricas pelo SUS.

2. O Tribunal a quo não concedeu a segurança pleiteada, por entender que não era cabível a impetração de mandado de segurança na hipótese, mas sim o manejo de agravo de instrumento contra a tutela de urgência deferida nos autos de origem. De fato, em face da decisão do Juiz de primeira instância que deferiu o pedido de tutela antecipada do Ministério Público, caberia a interposição de agravo de instrumento, com fulcro no artigo 12 da Lei 7.347/85 e artigo 1.015, I, do CPC, ao qual poderia ter sido atribuído efeito suspensivo, nos termos do artigo 1.019, I, do CPC.

3. Efetivamente, em observância ao disposto no artigo 5º, II, da Lei 12.016/2009, a impetração de mandado de segurança contra ato judicial somente é admitida em hipóteses excepcionais, tais como decisões de natureza teratológica, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, capazes de produzir danos irreparáveis ou de difícil reparação à parte impetrante. Incidência da Súmula 267/STF: Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.

4. Ao contrário do que alega o agravante, a possibilidade de uma decisão judicial ser impugnada por agravo de instrumento afasta o cabimento do mandado de segurança em face de decisão judicial. Em que pese o agravo de instrumento não tenha efeito suspensivo automático (ope legis), a ele poderá ser atribuído efeito suspensivo pelo relator (ope iudicis), nos termos do artigo 1.019, I, do CPC.

Tal entendimento não desrespeita o princípio da legalidade, pelo contrário, segue a dicção do artigo 5º, II, da Lei 12.016/2009 e não esvazia por completo a possibilidade de impetração do writ em face de decisão judicial, mas apenas reforça que essa impetração em face de decisão judicial somente é cabível excepcionalmente. Ademais, o mandado de segurança não pode ser utilizado como sucedâneo recursal no intuito de garantir prioridade de tramitação e de julgamento em face de outros processos, sendo que o recurso legalmente cabível era o agravo de instrumento.

5. Não há falar, na espécie, em teratologia da decisão judicial que, concedendo a tutela antecipada pleiteada pelo Ministério Público em ação civil pública ajuizada visando a desinstitucionalização dos pacientes internados, com fulcro na política pública estadual de tratamento da saúde mental, proibiu a agravante de proceder a novas internações psiquiátricas pelo SUS. Assim, não está configurada nenhuma hipótese excepcional apta a justificar o cabimento da ação mandamental, de modo que é inadequada a via eleita do mandado de segurança, pois impetrado contra ato judicial passível de reforma por meio de recurso previsto na legislação processual civil.

6. Mostra-se descabido o pedido de instauração de Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade quanto ao artigo 5º, II, da Lei 12.016/2009, pois a instauração do referido incidente mostra-se adequada apenas quando plausível a alegada desconformidade da norma questionada com a ordem constitucional vigente, o que não se verifica no presente caso, pois não há nenhuma inclinação do Superior Tribunal de Justiça em reconhecer a aventada inconstitucionalidade.

7. Agravo interno não provido.

(AgInt no RMS 59.903/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/06/2020, DJe 01/07/2020)

Por fim, a inclusão da empresa SEBO JALES INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS ANIMAIS LTDA no polo ativo da impetração e a atribuição a ela da qualidade de terceiro prejudicado pelo simples fato de encontrar-se estabelecida em um dos imóveis penhorados não altera o entendimento acerca da manifesta inadequação desta via, até mesmo porque o mero interesse econômico da segunda impetrante - também integrante do "Grupo Fuga" e representada nestes autos pelos procuradores da executada - não se amolda ao conceito de interesse jurídico e, portanto, não lhe atribui legitimidade para questionar a decisão que determinou a alienação judicial dos imóveis penhorados, pertencentes à primeira impetrante e por esta nomeados à penhora (ID nº 146426343).

Ante o exposto, **indeferiu a inicial**, com fulcro no art. 330, III, do Código de Processo Civil.c.c. o art. 10 da Lei nº 12.016/2009.

Int.

Ad cautelam, encaminhe-se cópia ao Juízo de 1ª instância.

Com o trânsito em julgado arquivem-se os autos, obedecidas as formalidades legais.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017502-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S.A

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO MARCOS PATARO TAVARES - SP208094-A, BRUNO LUIZ CANTUÁRIO DE PAULA - SP407498

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S.A em face de decisão que **negou provimento ao agravo de instrumento** para manter a interlocutória que deferiu a penhora on-line das contas bancárias em sede de execução fiscal (ID 142792443).

Sustenta a embargante que a decisão foi contraditória uma vez que a penhora sobre faturamento se equipara à penhora "on line" de ativos financeiros (ID 143782334).

Recurso respondido (ID 147005395).

DECIDO.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - venha utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Anoto que o pedido formulado pela agravante, ora embargante, não se trata de penhora sobre faturamento, mas de "aproveitamento da penhora sobre faturamento (1,2%) já formalizada em outra execução fiscal (97.0534898-7)".

A r. decisão embargada foi clara ao definir que ao contrário da "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor - o princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

Além do mais, a penhora "on line" de ativos financeiros não se confunde com a penhora sobre faturamento de pessoa jurídica.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Aliás, "No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 339), o Supremo Tribunal Federal assentou que o inciso IX do art. 93 da CF/1988 exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas" (RE 883.399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

Assim, o julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde.

Destarte, ausente qualquer vício, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração**, o que faço com fulcro no § 2º do artigo 1.024 do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024995-10.2017.4.03.6100

D E C I S Ã O

Vistos, em análise de tutela provisória de urgência.

Trata-se de embargos de declaração (id. 147851027), com pedido de tutela provisória, opostos por HENRIQUE RODRIGUES MULLER contra o v. acórdão (id. 147366432) assim ementado:

“ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. PROVA PERICIAL E TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE AÇÃO. INOCORRÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. CONTROLE DE LEGALIDADE E DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. REEXAME, PELO PODER JUDICIÁRIO, DE CRITÉRIOS DE FORMULAÇÃO E CORREÇÃO DE QUESTÃO DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE. ILEGALIDADE OU ERRO GROSSEIRO. INEXISTÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Preliminarmente, o indeferimento de realização de prova pericial ou testemunhal na hipótese dos autos não configura, por si só, cerceamento do direito de defesa ou de ação, nem tampouco violação às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, mormente havendo nos autos elementos suficientes para o julgamento da demanda.
2. Objetiva o apelante a reversão da sentença e consequente anulação do ato administrativo que o afastou do Concurso IE/EA CFOINT-2018, bem como a confirmação de sua matrícula no 2º ano do Curso de Intendência da Aeronáutica e nomeação/promoção como oficial intendente, desde que aprovado nas etapas subsequentes do processo seletivo.
3. Afirma que foi reprovado no referido certame em razão de nota insuficiente obtida na disciplina Língua Portuguesa, prova que entende estar evadida de vícios, impondo-se a correspondente anulação e consequente revisão das notas atribuídas.
4. O C. STF, no julgamento do RE 632.853/CE, sob a sistemática da repercussão geral, assentou o entendimento de que, nos termos do princípio constitucional da separação dos poderes, não compete ao Poder Judiciário, no controle de legalidade, substituir banca examinadora de concurso público para avaliar respostas dadas pelos candidatos e notas a elas atribuídas. No mesmo sentido, a jurisprudência do E. STJ.
5. Assim que, somente em situações de absoluta excepcionalidade, é admitida pela jurisprudência a intervenção do Poder Judiciário, quando verificada evidente desconformidade entre as questões da prova e o programa descrito no edital do certame, ou, ainda, na presença de erro manifesto (grosseiro), detectável *in actu* e sem nenhuma margem de dúvida.
6. Constata-se dos autos que os temas versados nas questões impugnadas pelo recorrente estavam contidos no programa do concurso, bem como não restou evidenciada a existência de teratologia ou erro flagrante na correspondente formulação ou correção, pelo que não há como prosperar a irrisignação do apelante.
7. Apelação desprovida. *Julga-se extinto, com fundamento no art. 485, VI, do CPC/2015, o Pedido de Efeito Suspensivo à Apelação 5009577-28.2019.4.03.0000, prejudicado o agravo interno nele apresentado e cassada a liminar nele deferida”.*

O embargante sustenta, em resumo, que o v. acórdão é contraditório, ao deixar de avaliar a ilegalidade do ato e tão somente aplicar matéria sumulada para decidir controversia que demanda a análise criteriosa de fatos e provas. Alega que seu real objetivo, ao descrever nos autos as questões e os motivos do seu inconformismo, não seria desafiar os critérios de correção adotados pela comissão examinadora, mas sim, demonstrar a existência de erro evidente na respectiva elaboração. Afirma que o v. aresto é omissivo quanto à análise da preliminar de cerceamento de defesa, bem como em relação à teoria do fato consumado, em virtude de liminares proferidas em primeira e segunda instância em favor do recorrente, que culminou com a sua exclusão no curso superior. Argumenta que sua exclusão do concurso foi imotivada, diante da equivocada formulação de questões de Língua Portuguesa (momento a de nº “6”), que pode e deve ser apreciada sobre o crivo dos princípios da legalidade, impessoalidade e eficiência. Pondera que, contrariamente à conclusão lançada no v. acórdão, há jurisprudência que ampara a intervenção judicial em concursos públicos no tocante a questões elaboradas pela banca examinadora, em casos de flagrante ilegalidade, passível de caracterizar erro grosseiro. Salienta que o v. aresto, caso mantido, trará graves danos tanto para o embargante quanto para a União, inclusive de cunho psicológico.

Requer, pois, que seja apreciado e deferido o pedido de tutela recursal, para que, nos termos do parágrafo único do art. 299 e 932, II, ambos do CPC, seja assegurado ao recorrente, em virtude das proibições impostas pelo Comando da AFA e a cassação da liminar no julgamento da apelação, lhe seja garantido o direito de participar dos treinamentos e solenidades inerentes a conclusão do CFO/INT, uns já iniciados e outros programados para ocorrer a partir de 02/12/2020, visando, assim, evitar grave e irreversível dano ao formando e seus familiares. Pleiteia, também, que a liminar acima vindicada garanta ao embargante a nomeação/promoção ao posto de aspirante-a-oficial, o que faz jus pela conclusão com pleno aproveitamento do CFO/INT, nos termos do Edital do Concurso constantes dos autos, com sua respectiva transferência à organização militar na qual foi selecionado (Boa Vista/RR), visando iniciar o serviço militar ativo logo após a sua formatura (02/12/2019), estendendo-lhe ainda o direito de participar dos cursos obrigatórios de carreira e recebimentos dos seus respectivos vencimentos, na forma da legislação militar em vigor.

É o relatório.

Decido.

A possibilidade de atribuição, pelo relator, de efeito suspensivo ou ativo ao recurso, bem assim o deferimento, total ou parcial, da pretensão recursal em sede de antecipação de tutela, encontra previsão geral no art. 932, II, do Código de Processo Civil. No entanto, a concessão dessas medidas emergenciais está adstrita à constatação da presença dos requisitos previstos pelos comandos dos artigos 300 e 995, parágrafo único, do *novel* Diploma Processual.

Nessa linha, caberá a concessão de tutela de urgência em sede recursal, a teor dos artigos supramencionados, “quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.

Já especificamente em relação às tutelas provisórias requeridas no bojo dos embargos declaratórios, o *fumus boni juris* está intrinsecamente relacionado à demonstração, de plano, que a decisão recorrida padece de obscuridade, contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando contiver erro material (art. 1.022 do CPC).

Neste caso, em que pesem as alegações do embargante, não se verifica a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela pleiteada posto não restar caracterizado de plano a existência de qualquer vício no v. acórdão embargado, cujo julgamento se dará perante a E. Sexta Turma.

Com efeito, o decisório recorrido negou provimento à apelação do ora embargante, mantendo a r. sentença pela qual julgados improcedentes pedidos formulados em ação ordinária proposta pelo autor, ora embargante, objetivando a anulação do ato administrativo que o afastou do Concurso IE/EA CFOINT 2018, bem como a confirmação de sua matrícula no 2º ano do Curso de Intendência da Aeronáutica e nomeação/promoção como oficial intendente, desde que aprovado nas etapas subsequentes do processo seletivo.

E contrariamente às afirmações do embargante, tem-se que a Turma Julgadora especificamente delimitou a situação fática posta nos autos e indicou os enquadramentos legais e constitucionais incidentes, os quais, também amparados em jurisprudência sobre o tema, efetivamente fundamentam o v. acórdão, que confirmou a r. sentença de improcedência.

De fato, acerca do afastamento da prejudicial de cerceamento de defesa por indeferimento de produção de provas, o v. aresto deixou registrado o seguinte (id. 140510075, *in verbis*):

“[...]”

Preliminarmente, o indeferimento de realização de prova pericial ou testemunhal na hipótese dos autos não configura, por si só, cerceamento do direito de defesa ou de ação, nem tampouco violação às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, mormente havendo nos autos elementos suficientes para o julgamento da demanda.

Frise-se que o deferimento de uma determinada prova depende de avaliação do magistrado, prevendo o artigo 370, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a possibilidade de indeferimento das diligências iniciais e protelatórias.

Assim, cabe ao juiz, a quem compete a direção do processo, decidir sobre a conveniência ou não de uma determinada prova, eis que é o seu destinatário.

Conforme se depreende dos fundamentos da r. sentença e de todo o processado nos autos, forçoso reconhecer que a prova pericial e testemunhal cuja produção foi requerida pelo apelante é prescindível para o deslinde do feito, na medida em que a demanda está suficientemente instruída, dispondo dos subsídios necessários à formação da convicção do julgador.

“[...]”

No tocante às teses de erro grosseiro na formulação das questões e possibilidade excepcional de intervenção do Poder Judiciário sobre os critérios de correção adotados pela banca examinadora do concurso, o v. acórdão, ao afastá-las, concluiu na seguinte conformidade (*verbis*):

“[...]”

Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 632.853/CE, sob a sistemática da repercussão geral, assentou o entendimento de que, nos termos do princípio constitucional da separação dos poderes, não compete ao Poder Judiciário, no controle de legalidade, substituir banca examinadora de concurso público para avaliar respostas dadas pelos candidatos e notas a elas atribuídas.

[...]

No caso dos autos, os argumentos levantados pelo apelante, objetivando a anulação das questões e desconstituição dos critérios de correção (id. 90851007), foram examinados pela Banca Examinadora do certame, restando o recurso administrativo apresentado pelo autor indeferido e mantido o gabarito oficial (id. 90850855).

Constata-se, ademais, que os temas versados nas questões impugnadas pelo recorrente estavam contidos no programa do concurso.

Outrossim, observa-se que as referidas questões foram reavaliadas por ocasião de julgamento dos recursos administrativos dos candidatos, inclusive do ora apelante, cujas decisões registraram devida fundamentação, lançando critérios utilizados indistintamente a todos os concorrentes, sendo assegurada a igualdade de tratamento entre eles na correção das provas.

Verifica-se, ainda, do conteúdo das respostas fornecidas pela Banca Examinadora que os questionamentos do ora apelante sobre a idoneidade do exame relativo à Língua Portuguesa, não revelam ilegalidade ou erro grosseiro.

Desse modo, e reiterando que o controle judicial sobre os critérios adotados pela banca examinadora de concurso público reserva-se a coibir situações de anomalias e teratologias (verificáveis de plano), tem-se que a simples alegação de ocorrência de controvérsia a respeito de formulação da questão ou respectivo critério de correção é insuficiente para amparar a pretensão de anulação e revisão do recorrente.

[...]

Portanto, não evidenciada a desvinculação das questões impugnadas em relação ao programa do concurso, nem tampouco a existência de teratologia ou erro flagrante na correspondente formulação ou correção, não há como prosperar a irresignação do apelante.

[...]

Destarte, a questão se resume em divergência entre a fundamentação constante do v. acórdão e a argumentação desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter meramente infrigente, pelo que ausente o alegado *fumus boni iuris*, requisito legal necessário à concessão da tutela requerida.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de tutela provisória.

Intímem-se.

À Subsecretaria para inclusão na pauta de julgamento de 17/12/2020.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002677-35.2020.4.03.6130

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: LUFT TRANSPORTES RODOVIARIOS E ARMAZENS GERAIS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: EVELISE MARIA KARPSS - RS33387-A, SONIA BEATRIZ BERNARDES - SP27746-A, MARCIA PIRES DA CUNHA - RS27746-A, JOSEMAR FRANCISCO CARAMORI - RS38854-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por LUFT TRANSPORTES RODOVIARIOS E ARMAZENS GERAIS LTDA objetivando a exclusão do valor do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo, bem como a repetição do indébito tributário.

Após regular processamento, foi proferida sentença, nos termos do art. 487, I, do CPC/15, **denegando** a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios (ID 146997568).

A impetrante apelou (ID 146997572). Aduz, em síntese, que as contribuições ao PIS e a COFINS não integram o faturamento ou a receita da empresa, razão pela qual não podem compor sua base de cálculo, devendo ser aplicado ao caso a mesma conclusão exarada pela STF nos autos do RE 574.706/PR.

Contrarrazões apresentadas (ID 146997578).

Parecer ministerial pelo prosseguimento do feito (ID 147747328).

É o relatório.

Decido.

Quanto ao assunto *sub judice*, esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

Ao julgar o **RE nº 574.706** e fixar a tese de que o ICMS não é componente do faturamento/receita empresarial para fins de incidência do PIS/COFINS, o STF deixou claro que todo o imposto estadual faturado deve ser excluído do conceito de faturamento/receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

É elucidativa a conclusão alcançada pela *Mir**. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICMS e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito (REsp 1008256 / GO / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 15/08/2017, AgInt no REsp 1434905 / PI / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 14/10/2016, AgRg no REsp 1.421.880/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015 e REsp 1131476 / STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / DJe 01.02.2010).

Nesse sentido e consoante entendimento firmado pelo STF, age o empresário como mero depositário dos impostos devidos, motivo pelo qual esses valores não integram seu faturamento/receita.

Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

Não há, em suma, transação propriamente dita do encargo tributário, mas o contínuo repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daquelas contribuições não se submetem ao art. 166 do CTN (REsp 1689919 / SP / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / DJe 16/10/2017, AgInt no REsp 1275888 / RS / STJ PRIMEIRA TURMA / MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO / DJe 26/06/2017), salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98 (EResp 1071856 / STJ PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJe 04/09/2009).

Feita a diferenciação, não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo, até porque o tema envolve créditos públicos, que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE nº 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário (RE 582.461/SP / STF - PLENO / MIN. GILMAR MENDES / 18.05.2011, e REsp. 976.836/RS / STJ PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / 25.8.2010).

É o entendimento pacífico da C. Sexta Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – AGRADO DE INSTRUMENTO – LIMINAR – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA. 1. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva. 2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social. 3. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5025182-48.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 01/03/2019, Intimação via sistema DATA: 11/03/2019)

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – AGRADO DE INSTRUMENTO – LIMINAR – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA. 1. Não há que se falar em perigo na demora: a agravante se sujeita ao recolhimento impugnado há anos. 2. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva. 3. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social. 4. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5022935-94.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 15/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/02/2019)

AGRADO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. LEGITIMIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. Consoante disposto nos art. 2º da Lei nº 9.430/96 e art. 20 da Lei nº 9.249/95, é permitido ao contribuinte que não está obrigado a apurar sua base de cálculo sobre o lucro real, adotar o regime de lucro presumido para fins de incidência do IRPJ e da CSLL, onde o lucro será calculado a partir de um percentual da receita bruta auferida. 2. Nos termos da jurisprudência remansosa do STJ, o ICMS deve compor a base de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido, pois o produto da venda dos bens ou dos serviços, incluindo o ICMS, transita pela contabilidade do contribuinte como "receita bruta", assim conceituada pela legislação que apura o IRPJ e a CSLL pelo lucro presumido. 3. Incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere a tributação distinta. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5019389-65.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 10/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/07/2018)

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **nego provimento à apelação.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016671-64.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: MEDISANITAS BRASILASSISTENCIA INTEGRAL SAUDE S/A.

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA DE OLIVEIRA MELO - MG98744-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de **apelação** interposta por **Medisanitas Brasil Assistência Integral à Saúde** contra sentença proferida nos **embargos à execução fiscal** nº 0002869-33.2016.4.03.6182, ajuizada pela **Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS** para a cobrança de multa administrativa decorrente do procedimento nº 25789.026611/2009-35.

Narra a embargante em sua **inicial**, que a multa arbitrada no processo administrativo, na forma do art. 25, II, da Lei nº 9.656/98, tem como fundamento suposta infração ao art. 15 da Lei nº 9.656/98, c/c arts. 1º e 2º da Resolução Normativa nº 63/2003, 22, c/c arts. 9º, III, e 10, III, da Resolução Normativa nº 124/06.

Pleiteia, preliminarmente, a impossibilidade de cobrança de juros acrescidos ao valor da multa arbitrada, pois não cabem os juros antes do trânsito em julgado da sentença condenatória.

Sustenta a ocorrência da prescrição para cobrança da multa, que tem prazo quinquenal, nos termos do art. 1º-A, da Lei nº 9.873/99, uma vez que a data de vencimento do débito, conforme constante da CDA ocorreu em 27.04.2010 e o despacho que ordenou a citação, em 09.05.2017, ocorreu em 21.11.2016. Argumenta que a mesma lógica seria válida se considerado aplicável o Decreto nº 20.910/31.

De outra parte, aduziu irregularidade na aplicação da multa administrativa e requer a conversão da multa pecuniária em advertência, inexistindo efeitos de natureza coletiva na infração alegadamente cometida. Caso mantida a decisão administrativa proferida, requer seja excluído o fator de aumento de pena (art. 9º, RN 124/06).

Requer, ainda, a redução do valor da multa, em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Atribui à causa o valor de R\$ 542.022,88.

Os embargos foram recebidos sem efeito suspensivo, ante a garantia parcial.

A ANS apresentou **impugnação** (id 147376366 - pags. 32/43), em que alegou, preliminarmente, a inépcia da inicial dos embargos.

Réplica da embargante (id 147376366 - pags. 64/78).

Ambas as partes manifestaram desinteresse na produção de outras provas (id 147376366 - pags. 78 e 83).

Sobreveio **sentença** que julgou **improcedentes** os embargos, nos termos do art. 487, I, do CPC.

Afastou a preliminar suscitada pela ANS.

Manteve a cobrança dos juros moratórios, conforme legislação de regência e rejeitou a alegação de prescrição. No mais, foi mantida a penalidade aplicada, no valor fixado no processo administrativo.

Inconformada, **apelou** a embargante, repisando os argumentos deduzidos na inicial.

A ANS apresentou **contrarrazões** (id 147376367, pags. 35/36).

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCP que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Relativamente à alegação de não cabimento dos juros antes do trânsito em julgado, cumpre esclarecer, que a dívida cobrada tem origem em título executivo extrajudicial, a certidão de dívida ativa.

Não se trata aqui de sentença condenatória, como nos julgados colacionados pela recorrente, como bem observou a magistrada de piso.

Ademais, os juros encontram sua fundamentação nos dispositivos legais mencionados pela CDA, art. 37-A da Lei nº 10.522/02, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.941/09, bem como no art. 61, § 3º, da Lei nº 9430/96, não sucedendo a embargante em infirmar a presunção de liquidez e certeza do título executado, sob esse aspecto.

Quanto à prescrição da pretensão executória, seu termo inicial é a constituição definitiva do crédito tributário, após o exercício das defesas administrativas, conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.105.442, julgado sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia, art. 543-C, CPC/73, e conforme já decidiu esta Corte:

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO NÃO TRIBUTÁRIO - RESSARCIMENTO AO SUS - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA.

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, na qual alegou a ocorrência da prescrição do crédito.

3. O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp nº 1.105.442, julgado pelo regime dos recursos repetitivos (543-C, CPC), firmou o entendimento de que o prazo prescricional da Administração deveria ser quinquenal, aplicando-se o previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32 também à Administração, em atenção ao princípio constitucional da isonomia.

4. No âmbito da Administração Federal, a Lei nº 9.873/99 previu prazo prescricional quinquenal para a ação punitiva da Administração, referente ao tempo de que dispõe para apurar a infração e notificar a pessoa quanto à multa. O termo inicial deste prazo é a data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado, ao passo que o termo final é a notificação do indivíduo para pagamento da multa aplicada.

5. A Administração Federal direta e indireta dispõe de cinco anos para constituir seu crédito não tributário (pretensão punitiva) e de mais cinco anos para o ajuizamento da execução deste crédito constituído (pretensão executória). REsp 1105442/RJ, julgado pelo trâmite do art. 543-C.

6. Aplicável às execuções fiscais de dívidas de natureza não tributária o artigo 2º, §3º da Lei nº 6.830/80, suspende-se o transcurso do prazo prescricional por 180 dias após a inscrição do crédito em dívida ativa ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo. Precedentes.

7. Verifica-se a não ocorrência da prescrição da pretensão executória, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários (27/06/2008 - notificação para pagamento após o exercício das defesas administrativas) e o ajuizamento da execução (06/11/2012).

(AI 00147688120154030000; Rel: Desembargador Federal Mairan Maia; Sexta Turma, TRF3; DJe: 02/10/2015)

Na singularidade do caso, embora conste da CDA a data de vencimento do débito 27.04.2010 (id 147376365, pags. 82/83), houve interposição de recurso administrativo pela embargante, o qual não foi provido, tendo a intimação da decisão ocorrido em **24.10.2013** (id 147376366, pag. 58) quando notificada a operadora para o pagamento do débito, decorrente do procedimento administrativo, com vencimento em **31.10.2013**.

O não pagamento da dívida provocou sua inscrição em **03.12.2015** e o ajuizamento da execução fiscal em 14.01.2016, em que a citação foi determinada a em **22.11.2016**.

Evidencia-se, portanto, que **não houve o transcurso do prazo prescricional** quinquenal para o ajuizamento do processo executivo.

O auto de infração nº 29.454 foi lavrado por infração ao art. 15, *caput*, da Lei nº 9.656/98, c/c arts. 1º e 2º da Resolução Normativa nº 63/2003, com penalidade prevista no artigo 22 da Resolução Normativa nº 124/06, pela constatação de "operar o plano de saúde coletivo empresarial por adesão - Básico I com parto" (registro do produto nº 407.235/99-9), em desacordo com a variação por faixa etária prevista na Resolução Normativa nº 63/03" (id 147376366, pag. 44).

A penalidade aplicada foi a prevista pelo art. 22, c/c arts. 9º, III, e 10, III, da Resolução Normativa nº 124/06, no valor originário de R\$ 232.923,75.

A recorrente insurge-se alegando irregularidade na aplicação da multa, pois entende que era possível a aplicação de penalidade mais branda, a advertência. Contudo, a questão referente à aplicação da graduação da penalidade diz respeito à discricionariedade administrativa.

Ao Poder Judiciário cabe o controle do ato administrativo apenas e tão-somente no que concerne aos aspectos da legalidade, não podendo interferir nas razões administrativas de decidir quando pautadas pela estrita legalidade e o ato esteja revestido de todos os pressupostos de validade, como é o caso dos autos.

Acerca dos efeitos de natureza coletiva da infração e à aplicação do valor da multa em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, a sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal de Justiça (STF: ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 - ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 - HC 214.049/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 10/03/2015 - REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 - REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013. Recente aresto do STJ assim verbalizou: "...A iterativa jurisprudência desta Corte considera válida a utilização da técnica da fundamentação *per relationem*, em que o magistrado adota trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir. Tal prática não acarreta omissão, não implica ausência de fundamentação nem gera nulidade" (AgInt no AREsp 855.179/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 05/06/2019).

Assim, passo à transcrição do julgado:

"11.4—EFEITOS DE NATUREZA COLETIVA

A penalidade aplicada teve incidência de majorador referente a infrações de natureza coletiva, conforme art. 90, III, da RN ANS n. 124/06.

Não prospera a alegação de que a infração não teria tido efeitos de natureza coletiva. Conforme Enunciado n. 3 da DIFIS, DE 9/7/2007 (IN 5/2007), citado pela embargante e pela administração (fl. 134), "infração com efeitos de natureza coletiva é aquela em que a operadora, por meio de uma única conduta infrativa, cause risco de lesão a direito ou a interesse comum de seus consumidores potencialmente atingidos por tal conduta sendo este conjunto de beneficiários a ser considerado para os fins do disposto no art. 90 da Resolução Normativa, RN n. 124, de 2006, e no art. 15-A da Resolução de Diretoria Colegiada, RDC n. 24, de 2000".

A conduta imputada a embargante foi a de "operar o plano de saúde 'coletivo empresarial por adesão — Básico 1 comparto' (registro do produto n. 407.235/99-9), em desacordo com a variação por faixa etária prevista na Resolução Normativa n. 63/03" (fl. 133). Assim, por mais que a denúncia tenha sido ofertada por apenas uma pessoa, referente a uma situação individual, a conduta da embargante possuiu clara repercussão coletiva, pois se tratava de cláusula contratual prevista para todos os contratantes do referido plano. Nesses termos, fica rejeitada também esta alegação.

11.5 - REDUÇÃO DO VALOR DA MULTA (RAZOABILIDADE/PROPORCIONALIDADE)

Nesse tópico, a embargante alega genericamente que a multa aplicada fere os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade em razão de que não são adequadas a infração cometida.

Além de não indicar o aspecto concreto em que consistiria tal violação e tal desproporcionalidade, em exame dos critérios para fixação não vislumbro qualquer inobservância a esses princípios.

A multa em questão possui valor fixo estipulado na legislação, que foi observado pela embargada.

No processo administrativo esse valor foi multiplicado nos termos do art. 90, III (analisado acima), e do art. 10, III (que considera o número de beneficiários da operadora), ambos da RN ANS n. 124/06, totalizando R\$232.923,75 (fl. 135).

Não vejo aí qualquer irregularidade, mas a correta aplicação da legislação vigente em cada hipótese, em consonância com o que dispõe o art. 37 da CF".

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000543-78.2019.4.03.6127

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5000543-78.2019.4.03.6127 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006086-38.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: LOGITRAC ASSISTENCIA TECNICA AUTORIZADA E REPRESENTACOES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTHIANE BESSAS JUSCELINO - SP237480-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

LOGITRAC ASSISTÊNCIA TÉCNICA AUTORIZADA E REPRESENTAÇÕES LTDA., ajuizou a presente ação em face da AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES – ANTT, objetivando, em síntese, seja declarada a nulidade dos autos de infração de nº 1197711 e 476689, excluindo, por consequência, as multas previstas e seu nome dos sistemas CADIN, SERASA e SPCP.

Relata ser empresa regularmente constituída que atua essencialmente na área de rastreamento e localização de veículos integrando uma rede de concessionárias de serviços da empresa Autotrac Comércio e Telecomunicações.

Nessa relação, o contratante da Autotrac acessa sua rede de prestadores de serviços, entre eles a Autora, para instalação de equipamentos novos de rastreamento, manutenção ou liberação desses equipamentos em uso.

Ocorre que restou autuada por suposta contratação de transporte rodoviário de cargas sem inscrição no RNTRC, não obstante fosse destinatária das mercadorias remetidas por uma de suas clientes, a empresa Villagio Indústria e Comércio Ltda, com a qual possuía contrato, pelo qual sempre que esta adquiria novos caminhões, os direcionava para instalação dos rastreadores.

Alega que a contratação da empresa Indulac Ind de Prod. Lac Ltda para transportar a mercadoria foi feita pela Villagio, a quem também pertencem as mercadorias transportadas.

Portanto, argumenta ser ilegal e nula de pleno direito a autuação contra si direcionada.

Deu a causa o valor de R\$ 4.000,00.

Apelou a autora da sentença que **julgou improcedente** o pedido, com fulcro no art. 487, I, do CPC e a condenou ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa atualizado, nos termos do art. 85, § 3º, I, do Código de Processo Civil. Com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Quanto ao assunto *sub judice* esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

Mesmo sob o império do atual CPC – como já ocorria em relação ao anterior – é possível a fundamentação “per relationem”, invocando-se o texto da sentença (RMS 30461 AgR-segundo, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-065 DIVULG 07-04-2016 PUBLIC 08-04-2016 - ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: MS 17.054/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 13/12/2019 -- AgInt no AREsp 1467013/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 9.9.2019, DJe 12.9.2019 -- AgInt no AREsp 1.178.297/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/08/2018 -- AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Para o STJ, “...A iterativa jurisprudência desta Corte considera válida a utilização da técnica da fundamentação **per relationem**, em que o magistrado adota trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir. Tal prática não acarreta omissão, não implica ausência de fundamentação nem gera nulidade” (AgInt no AREsp 855.179/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 05/06/2019)

Destaco a conclusão adotada pelo juiz *a quo*, adotando-a, também, como razão de decidir:

“.....

O julgamento prescinde da produção de outras provas além das já existentes nos autos, a teor do art. 355, I, do Código de Processo Civil.

O pedido é improcedente.

A Lei nº 10.233/2001 criou a Agência Nacional de Regulação dos Transportes Terrestre, com o objetivo de implementar, regular ou supervisionar as atividades de prestação de serviços e exploração da infraestrutura de transportes, exercidas por terceiros, vinculada ao Ministério dos Transportes, conforme seu art. 20.

Mencionada norma, em seu artigo 24, estabelece as atribuições gerais da ANTT, dentre elas: elaborar e editar normas e regulamentos relativos à prestação de serviços de transporte, editar atos de outorga e extinção de direito de prestação de serviços, fiscalizar a prestação de serviços, estabelecer padrões e normas técnicas complementares relativos às operações de transporte de cargas especiais e perigosas e outras.

Destarte, no âmbito do poder regulamentar que lhe foi conferido, foi editada a Resolução ANTT nº 3.056/09, que dispõe sobre o exercício da atividade de transporte rodoviário de cargas por conta de terceiros e mediante remuneração e estabelece procedimentos para inscrição e manutenção no Registro Nacional de Transportadores Rodoviários de Cargas – RNTRC, determinando em seu art. 34:

“Art. 34. Constituem infrações:

I- efetuar transporte rodoviário de carga por conta de terceiro e mediante remuneração:

(...)

II- deixar de atualizar as informações cadastrais no prazo estabelecido no art. 11: multa de R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais) e suspensão do registro até a regularização;

III- apresentar informação falsa para inscrição no RNTRC: multa de R\$ 3.000,00 (três mil reais) e impedimento do transportador para obter um novo registro pelo prazo de dois anos;

IV- apresentar identificação do veículo ou CRNTRC falso ou adulterado: multa de R\$ 3.000,00 (três mil reais), cancelamento do RNTRC e impedimento de obter registro pelo prazo de dois anos;

V- contratar o transporte rodoviário remunerado de cargas de transportador sem inscrição no RNTRC ou com inscrição vencida, suspensa ou cancelada: multa de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais); e (Alterado pela Resolução nº 3.745, de 7.12.11)

(...)” grifei

Assim, a simples contratação de transporte sem inscrição no RNTRC constitui infração.

Na espécie dos autos, o auto de infração de nº 4776689 teve como objeto a contratação de transporte sem a inscrição no RNTRC e o auto de infração nº 1197711 a ausência de antecipação do vale pedágio.

Vale mencionar que é obrigatório o pagamento antecipado do vale pedágio pelo embarcador, nos termos do Decreto nº 3.525/2000.

Em sua defesa, sustenta a Autora que a contratação da transportadora foi feita por uma de suas clientes a Empresa Villagio Indústria e Comércio Ltda, sendo que apenas recebeu as mercadorias para instalação dos rastreadores, razão pela qual o direcionamento das infrações seria ilegal e nulo.

Todavia, analisando toda a documentação apresentada pela Autora, não há prova alguma de que a contratação no tocante à infração mencionada foi feita pela Empresa Villagio, também proprietária das mercadorias transportadas na ocasião.

Dessa forma, não se desvencilhando a Autora do ônus que lhe impõe o artigo 373, I do CPC, deve responder por sua desídia.

...”

A honorária já fixada acresço 2,00%.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011558-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: JUMBO COMERCIO DE PRODUTOS ELETRONICOS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: GRAZIELA FIGUEIREDO CARLUCCI - SP263414

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O agravo de instrumento contrasta a decisão ID 29562584 prolatada pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal da Ribeirão Preto/SP que **desconsiderou a contestação apresentada pela agravante** porquanto não regularizada a representação processual (instrumento de mandato outorgado por pessoa jurídica desacompanhado do respectivo contrato social).

Anoto que o feito originário refere-se à Medida Cautelar Fiscal ajuizada pela União Federal em face de múltiplos réus visando a efetividade da cobrança de crédito tributário ainda não constituído definitivamente, evitando-se o risco de esvaziamento patrimonial.

Narra a autora que a ação tem por objeto tributos apurados e lançados em razão de vultoso esquema fraudulento no comércio exterior descortinado por meio de minuciosa fiscalização da RFB, além de fatos compartilhados pela Polícia Federal, mediante ordem judicial, e fruto da denominada “Operação Celeno”, que demonstrou a existência de grupo econômico de fato controlado por ROGER DE SOUZA KAWANO. Referido grupo era composto por pessoas jurídicas e físicas que, de forma organizada em com divisão de tarefas, praticavam a importação, transporte e distribuição de bens irregularmente importados do Paraguai.

Foi concedida a medida liminar e decretada a indisponibilidade de bens dos corréus.

Apresentada contestação pela requerida JUMBO COMÉRCIO DE PRODUTOS ELETRÔNICOS EIRELLI, sobreveio despacho ordenando a regularização da representação processual; não atendida a determinação em todos os seus termos, a ordem foi reiterada, com advertência de que o não atendimento ensejaria a desconsideração da contestação. Houve então a juntada de procuração *ad judicium* (a mesma já anteriormente apresentada), desacompanhada, contudo, do respectivo contrato social da empresa outorgante. Diante disso, entendeu o MM. Juízo que o advogado não comprovou que possui poderes para representar a firma, pelo que a contestação foi desconsiderada.

Nas **razões recursais** a parte agravante sustenta, preliminarmente, o cabimento do recurso em atenção ao princípio da taxatividade mitigada, ante a urgência decorrente da inutilidade do julgamento em recurso de apelação.

Quanto ao tema de fundo, alega que o subscritor da procuração, sr. Roger de Souza Kawano, era o único sócio da agravante conforme demonstrado na ampla documentação carreada aos autos (anexo I da Petição inicial, documentos assinados às fls. 3758/3764 e 3551/3571, por exemplo, além da ficha cadastral juntada aos autos pela própria União Federal).

Afirma que “não se pode admitir que, por mera alegação da falta do contrato social da Agravante (mero formalismo), o D. Magistrado “a quo” desconsidere a contestação da Agravada, sendo que há outros documentos que fazem prova de que Roger de Souza Kawano era o único sócio da Agravante e, assim, o único que pode subscrever a procuração”.

Pede a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal.

As informações requisitadas ao MM. Juízo de origem foram devidamente prestadas (ID 137582945).

Contraminuta da agravada pelo improvimento do recurso (ID 139722427).

Pedido de antecipação de tutela recursal deferido (ID 142263500).

DECIDO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não arripada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudência que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídica positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) toma esse Direito mais objetivo, como o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u1/00/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elige como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fimalmejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitam as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Tendo em vista que não foram apresentados quaisquer argumentos que modificassem o entendimento deste Relator, exposto quando da prolação da decisão que analisou o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, adoto os mesmos fundamentos daquela decisão como razão para decidir o mérito do agravo.

O agravo de instrumento é cabível, considerado o evidente risco de inutilidade do julgamento da questão controversa apenas por ocasião do recurso de apelação.

Discute-se, *in casu*, acerca da regularidade, ou não, da representação processual da parte requerida JUMBO COMÉRCIO DE PRODUTOS ELETRÔNICOS EIRELLI junto ao feito originário, uma vez que a procuração *adjudicia* outorgada pela empresa não veio acompanhada do respectivo contrato social, não sendo sanado o defeito nas duas oportunidades concedidas para tanto.

Cuidando-se de representação judicial de pessoa jurídica, a procuração deve vir acompanhada do respectivo estatuto social, em atenção ao comando do art. 75, VIII c/c o art. 105 do Código de Processo Civil/15, a fim de comprovar a regularidade da outorga de poderes *adjudicia*.

Tal exigência tem fundamento legal e, por si mesma, não é desarrazoada.

Todavia, o caso concreto guarda particularidade.

O sr. ROGER DE SOUZA KAWANO é apontado como figura de comando no suposto esquema fraudulento descrito na inicial e a autora expressamente afirma que a empresa JUMBO COMÉRCIO DE PRODUTOS ELETRÔNICOS EIRELLI é a única do grupo formalmente administrada por Roger.

Ainda reportando-se à inicial, as informações prestadas pelo MM. Juízo "a quo" esclarece que "Consta do relatório da fiscalização que ROGER DE SOUZA - CPF 251.193.888-09 é sócio da JUMBO desde sua constituição, em 29/09/2006".

Aliás, a decisão inicial deferiu parcialmente a medida cautelar para decretar a indisponibilidade de bens e direitos dos requeridos, dentre eles o sr. ROGER DE SOUZA KAWANO, "atualmente recolhido junto ao centro de Detenção Provisória III de Pinheiros", e a empresa "5) JUMBO COMÉRCIO DE PRODUTOS ELETRÔNICOS pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº EIRELI08.645.628/0002-37 com matriz no CNPJ nº 08.645.628/0001-56, baixado via Processo Administrativo em trâmite perante a Receita Federal do Brasil nº 10314.721976/2017-96, Ato Declaratório Executivo nº 89, de 25 de setembro de 2017, a ser citada na pessoa de seu representante legal ROGER DE SOUZA KAWANO".

Por tudo o que consta dos autos resta evidente que o sr. ROGER é o único representante legal da empresa JUMBO, de modo que, *na singularidade*, configura-se **excesso de formalismo** a exigência da apresentação de contrato social para comprovação desta condição para processamento de sua contestação, já que inexistente dúvida concreta sobre a regularidade da representação da empresa em juízo.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL DE PESSOA JURÍDICA EM JUÍZO. AUSÊNCIA DE JUNTADA DO CONTRATO SOCIAL. APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA PELO TRIBUNAL ESTADUAL. INEXISTÊNCIA DE DÚVIDA FUNDADA SOBRE EVENTUAL IRREGULARIDADE NA REPRESENTAÇÃO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CPC, ARTS. 12, VI, E 13. EXEGESE.

I. Descabido o não-conhecimento da apelação da pessoa jurídica ré por falta de juntada aos autos de cópia do contrato social, se inexistir fundada dúvida acerca da regularidade da representação da empresa em juízo. Possibilidade, ademais, se fosse o caso, de ser determinado o suprimento documental, nos termos do art. 13 do CPC.

II. Precedentes do STJ.

III. Recurso especial conhecido em parte e provido, para determinar o prosseguimento no exame da apelação.

(REsp 621.861/AL, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 19/05/2005, DJ 20/06/2005, p. 290)

- MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO.

- EXIBIÇÃO DE COPIA DO ESTATUTO SOCIAL. E DISPENSÁVEL SE NÃO HA IMPUGNAÇÃO DA PARTE ADVERSA. HAVENDO IMPUGNAÇÃO, SOMENTE SERÁ DECRETADA A NULIDADE DO PROCESSO APOS A PROVIDENCIA A QUE ALUDE O ART. 13 DO CPC.

- RECURSO PROVIDO.

(RMS 2.148/PE, Rel. Ministro ANTONIO TORREÃO BRAZ, QUARTA TURMA, julgado em 09/05/1994, DJ 30/05/1994, p. 13484)

PROCESSUAL - PESSOA JURÍDICA - CONTRATO SOCIAL - DESNECESSIDADE DE SUA APRESENTAÇÃO EM JUÍZO.

I - A LEI NÃO EXIGE QUE AS PESSOAS JURÍDICAS FAÇAM PROVA DE SEUS ATOS CONSTITUTIVOS, PARA REPRESENTAÇÃO EM JUÍZO.

II - SE NÃO HA DUVIDA FUNDADA, QUANTO AO CREDENCIAMENTO DA PESSOA QUE - EM NOME DE SOCIEDADE - OUTORGOU MANDATO A ADVOGADO, NÃO FAZ SENTIDO EXIGIR-SE QUE VENHA AOS AUTOS O ESTATUTO SOCIAL DA PESSOA JURÍDICA.

III - PRECEDENTES DO STJ.

(REsp 151.552/PE, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/06/1998, DJ 29/06/1998, p. 45)

Pelo exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se a Vara de origem.

Intimem-se.

Como trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020556-83.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: COMERCIAL VERDES MARES SANTOS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO ALVES FERNANDEZ - SP186051-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: COMERCIAL VERDES MARES SANTOS LTDA - ME
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5020556-83.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031920-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: MAURICIO TREVELIN

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO ARNALDO ANTUNES RAMOS - SP59143-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

A concessão de Justiça Gratuita, como privilégio que sobrepara o ônus de custear o acesso à jurisdição, refere-se apenas aos necessitados. O agravante - representado por advogados constituídos - está muito longe da condição de necessitado, o que se constata pelos valores que discute e pela verificação do local de sua moradia na cidade de Araçatuba (CEP 16018-305), tudo a revelar o pleno abuso do pedido.

Recolha as custas em cinco dias úteis, pena de deserção.

Encaminhe-se cópia deste ao Juízo de origem.

INT.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020001-97.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: OLÍVIA FERREIRA RAZABONI - SP220952-A

APELADO: SUPORTE SERVICOS DE SEGURANCA LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALAN CAMPOS GOMES - SP285897-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, nos autos da ação ordinária promovida por SUPORTE SERVIÇOS DE SEGURANÇA LTDA, em face da apelante, objetivando a condenação da ré no pagamento de R\$ 22.659,50, por atraso no pagamento de valor decorrente de repactuação do contrato nº 347/2006, firmado por força de processo administrativo licitatório.

A r. sentença julgou procedente o pedido de cobrança, nos termos do artigo 269, I, do CPC/73, para o fim de condenar a ré ao pagamento do valor de R\$ 22.659,50 (vinte e dois mil, seiscentos e cinquenta e nove reais e cinquenta centavos), e em honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, (ID. 108344128).

Em suas razões de apelação a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL reitera todos os argumentos trazidos em contestação, especificamente que seja reconhecida a prescrição, a continência ou conexão em sede preliminar e, no mérito, postula pela improcedência do pedido, (ID. 108344128 – pág. 6/14).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09 de março de 2016, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp n. 849.405, 4ª Turma, j. 05/4/16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo Código de Processo Civil de 1973. Nesse sentido restou editado o Enunciado Administrativo n. 02/STJ:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, e tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes STJ: 1ª Turma, AgInt no REsp 1.590.781, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 19/5/2016; AgREsp 1.519.791, Rel. Min. Regina Helena Costa, j. 16/6/16; 6ª Turma, AgRg no AIREsp 1.557.667, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 03/5/16; 4ª Turma, AgREsp 696.333, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 19/4/16). Passo, pois, a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no art. 557 do antigo Código de Processo Civil.

Conexão e Continência

Inicialmente, quanto à temática da conexão, prevê o Código Processual Civil nos artigos 103 e 105 do CPC/73, (atual 55 e 56):

"Art. 103. Reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir:

(...)

Art. 105. Havendo conexão ou continência, o juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pode ordenar a reunião de ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente."

In casu, os processos aos quais a CEF aponta a conexão ou continência tratam de contratos diversos ao discutido nestes autos, além de que a apelante não trouxe cópias da iniciais daqueles, a fim de que fosse verificado exatamente se há similitude dos elementos das ações, para a correta verificação de que possuam a base fática e jurídica do contrato em discussão, desta forma, não há que se falar em conexão ou continência.

Prescrição

Em relação a alegação de prescrição, o artigo 206, dispõe o seguinte:

"Art. 206. Prescreve:

(...)

§ 3^o Em três anos:

I - a pretensão relativa a aluguéis de prédios urbanos ou rústicos;

II - a pretensão para receber prestações vencidas de rendas temporárias ou vitalícias;

III - a pretensão para haver juros, dividendos ou quaisquer prestações acessórias, pagáveis, em períodos não maiores de um ano, com capitalização ou sem ela;

IV - a pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa;

V - a pretensão de reparação civil;

VI - a pretensão de restituição dos lucros ou dividendos recebidos de má-fé, correndo o prazo da data em que foi deliberada a distribuição;

VII - a pretensão contra as pessoas em seguida indicadas por violação da lei ou do estatuto, contado o prazo:

a) para os fundadores, da publicação dos atos constitutivos da sociedade anônima;

b) para os administradores, ou fiscais, da apresentação, aos sócios, do balanço referente ao exercício em que a violação tenha sido praticada, ou da reunião ou assembleia geral que dela deva tomar conhecimento;

c) para os liquidantes, da primeira assembleia semestral posterior à violação;

VIII - a pretensão para haver o pagamento de título de crédito, a contar do vencimento, ressalvadas as disposições de lei especial;

IX - a pretensão do beneficiário contra o segurador, e a do terceiro prejudicado, no caso de seguro de responsabilidade civil obrigatório.

§ 4^o Em quatro anos, a pretensão relativa à tutela, a contar da data da aprovação das contas.

§ 5^o Em cinco anos:

I - a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular;

II - a pretensão dos profissionais liberais em geral, procuradores judiciais, curadores e professores pelos seus honorários, contado o prazo da conclusão dos serviços, da cessação dos respectivos contratos ou mandato;

III - a pretensão do vencedor para haver do vencido o que despendeu em juízo."

Desta forma, não reconheço a ocorrência da prescrição trienal, conforme sustentado pela Ré, posto que os juros referidos no artigo 206, 3^o, inciso III, do Código Civil referem-se à pretensão isolada, desvinculada da obrigação principal e com periodicidade não maior que um ano, o que não é o caso dos autos, em que a presente ação de cobrança visa não só os juros e correção monetária, mas a cobrança do valor principal do contrato de prestação de serviços repactuado, deste modo aplicável ao caso o § 5^o do artigo em destaque que prevê o prazo de cinco anos da prescrição da pretensão de cobrança de dívidas líquidas, constantes em instrumento público ou particular.

Afastadas as preliminares, passo à análise do mérito propriamente dito

O contrato discutido nos autos se trata de prestação de serviços de segurança e vigilância objeto de procedimento licitatório, que culminou com a proclamação da Autora como vencedora e a assinatura do contrato administrativo nº 7076.01.1363.3/2005, na data de 06/03/2006, conforme relatado na inicial, com início em 19/03/2006 e término em 19/03/2008, prorrogável por igual e sucessivos períodos, com limite de 60 (sessenta) meses, tendo como base o valor estimado de R\$6.638.636,16 (seis milhões, trezentos e sessenta e oito mil, seiscentos e trinta e seis reais e dezesseis centavos).

Não remanescem dúvidas de que o contrato detém força obrigatória aos contraentes pelo "pacta sunt servanda", os quais são livres em dispor os seus termos, conquanto não contrariem disposição legal expressa.

Por sua vez, a cláusula sétima do contrato dispôs acerca do preço do serviço, bem como da possibilidade de repactuação anual, consoante se verifica de seus parágrafos, nos seguintes termos:

"CLÁUSULA SÉTIMA - DOS PREÇOS E SUA RE Pactuação

Pela perfeita execução dos serviços objeto deste contrato e obedecidas as demais condições estipuladas neste instrumento, a CAIXA pagará à CONTRATADA o Valor Mensal Estimado de R\$ 265.359,84 (duzentos e sessenta e cinco mil, trezentos e cinquenta e nove reais e oitenta e quatro centavos) e Valor Global Inicial estimado de R\$ 6.368.636,16 (Seis milhões, trezentos e sessenta e oito mil, seiscentos e trinta e seis reais e dezesseis centavos), pelo período de 24 (vinte e quatro) meses, conforme proposta comercial apresentada pela contratada, parte integrante deste contrato.

I) A remuneração pelo serviço de disparo de alarme, dar-se-á por arrendamento efetuada, no valor unitário de R\$ 198,92 (cento e noventa e oito reais e noventa e dois centavos), conforme proposta comercial apresentada pela contratada, parte integrante do presente instrumento.

(...)Parágrafo Primeiro: Os preços propostos/contratados são reajustáveis, admitindo-se, anualmente, repactuação, que deverá ter, como parâmetros básicos, a qualidade e o preços vigentes no mercado para prestação dos serviços objeto deste contrato.

Parágrafo Segundo. A anualidade a que se refere o parágrafo anterior será contada a partir da data-limite para apresentação do orçamento.

I) Será adotada como data do orçamento a que a proposta se referir; a data do acordo, convenção, dissídio coletivo de trabalho, a data-base da categoria ou equivalente, que estipular o salário vigente à época da apresentação da proposta, vedada a inclusão, por ocasião da repactuação, de antecipações e de benefícios não previstos originariamente.

Parágrafo Terceiro. Com vistas à manutenção do equilíbrio econômico financeiro do contrato, poderá ser promovida revisão contratual, desde que eventuais solicitações nesse sentido estejam acompanhadas de comprovação da superveniência de fato imprevisível ou previsível, porém de consequências incalculáveis, bem como de demonstração analítica de seu impacto nos custos do contrato.

I. A primeira revisão de preços nos termos deste Parágrafo não está condicionada à anualidade.

II. Em havendo revisão contratual a contagem da anualidade para repactuação ou nova revisão iniciar-se-á na data da revisão efetivada.

Parágrafo Quarto. O pedido de repactuação e/ou de revisão dos preços não solicitado à CAIXA no prazo de até 90 dias a contar da data do fato alegado, implicará, para todos os efeitos legais, a decadência do direito da contratada aos respectivos pleitos a partir da data do fato gerador, passando a ser considerada, nessa situação, a data da apresentação do pedido à CONTRATANTE.

Parágrafo Quinto. Não serão admitidos como justificativas para embasar pedidos de revisão contratual, eventuais reajustes salariais concedidos pela Contratada a seus empregados, em razão de Convenção Coletiva ou Acordo Coletivo, cujos termos colidam com a política econômica do Governo Federal, ou que concedam aumentos salariais e/ou vantagens não praticadas por outros setores da economia.

Com efeito, o contrato foi firmado em 06.03.2006, com vigência a partir de 19.03.2006, sendo que o direito à repactuação começaria a correr a partir de 01/05/2006 (ID. 108344126 – pág.2).

Pois bem. Com base no artigo 7^o, § 1^o, supra transcrito, foi firmado termo de aditamento ao contrato original, repactuando os preços contratados para restabelecer a relação inicialmente estabelecida quanto à remuneração dos serviços prestados e os preços de mercado, de modo que a empresa formalizou sua solicitação, acompanhada de demonstração analítica da alteração dos custos com apresentação de planilhas de custos e formação de preços e documentação comprobatória fundamentando o aumento dos custos em 05/09/2006, após a data em que adquiriu o direito a solicitar a repactuação em 01/05/2006.

Desta forma, após a análise pela CEF, no dia **11/06/2007** foi firmado o primeiro termo aditivo, com repactuação dos valores inicialmente praticados. Entretanto, a autora alega que os valores referentes à repactuação, a título de diferenças havidas sobre a repactuação dos preços, foram pagos com notável atraso, razão pela qual pretende o recebimento destes valores, nos termos da cláusula Sétima, parágrafo primeiro do contrato, que previa que a repactuação dos preços pagos pelos serviços seria realizado anualmente, a partir da data-base da Convenção Coletiva da Categoria, (ID. 108344119 e 108344120 – pág. 8/9):

A empresa pública apelante, por sua vez, aduz que "A análise dos pedidos, elaboração de planilhas, negociação entre as partes (ai incluído quando a empresa não aceita a proposta da CAIXA e protocola mais documentos para serem analisados) e solicitação de mais documentos comprobatórios são trabalhos que justificam o tempo decorrido entre a data da anualidade e a formalização do Termo Aditivo. Cumpre mencionar que entre o pedido protocolizado e a formalização do Termo Aditivo, existem diversas etapas que demandam análise de documentos, reuniões, prestação de esclarecimentos, manifestação da área gestora, etc, que justificam o tempo decorrido. E, pois, sem a formalização do Termo Aditivo, não havia como a CAIXA efetuar os pagamentos de valores que ainda estavam em negociação. Aliás, como ainda estavam em negociação, não há como falar-se em "atrasos de pagamento".

Pela documentação acostada aos autos verifica-se que a razão está com a autora, porquanto foi formalizada a solicitação de repactuação dentro de seu período de vigência, mas a assinatura do termo aditivo foi realizada muito posteriormente. Portanto, os efeitos financeiros juros e correção monetária devem retroagir à data em que a autora teria direito à revisão em 01/05/2006, (ID. 108344121 – pág. 11).

Com efeito, o Primeiro Termo de Aditamento do contrato se refere à repactuação cujo fato gerador ocorreu em maio de 2006 (anualidade - data base da convenção coletiva da categoria), mas somente assinado em **11 de junho de 2007**. Portanto, os valores devem retroagir a 01/05/2006, (ID. 108344126 – pág. 3/5).

Ou seja, da data em que a autora teria direito à revisão de valores em 01/05/2006, decorreu um ano até a data em que firmada a revisão de valores pela repactuação, em 11/06/2007.

Em sua contestação, reiterada em apelação, a CEF junta tabela de confirmação de que a proposta de repactuação efetuada dentro do período de vigência, só foi aceita por ela em 25/05/2007 e assinada em junho de 2007, ou seja, da data em que a empresa adquiriu o direito a solicitar a repactuação em 01/05/2006 até a assinatura do termo, foram 12 meses, e não obstante terem sido pagas retroativamente, não houve qualquer atualização de juros e correção monetária. Além disso, não foram trazidos aos autos impugnação da planilha apresentada na inicial pela autora ou apresentada planilha específica, de modo que a requerida não se desincumbiu de ônus que era seu, a teor do artigo 333, II do CPC/1973, atual 373/II.

Ante o exposto, rejeito as preliminares e, no mérito, **nego provimento ao recurso de apelação da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, mantendo íntegra a r. sentença de primeiro grau de jurisdição.

Publique-se e intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixemos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010161-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAYARA DA SILVA CRUZ - SP344302

AGRAVADO: JOSE CARLOS GOMES

Advogado do(a) AGRAVADO: ROGERIO DO AMARAL SILVA MIRANDA DE CARVALHO - SP120627-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, contra decisão que acolheu integralmente a impugnação ao cumprimento de sentença, mas deixou de arbitrar honorários advocatícios em desfavor do exequente, ora agravado.

Allega a agravante, em breve síntese, que, no caso, é cabível a fixação de honorários advocatícios em seu favor, conforme explícito na regra contida no § 1º do art. 85 do CPC/2015 e em face da aplicação do princípio da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à propositura da demanda ou à instauração do incidente processual deve responder pelas despesas daí decorrentes.

Sustenta que, ainda que o exequente tenha concordado com os cálculos da parte adversa, não há dispositivo legal que justifique o afastamento da condenação ao pagamento de honorários advocatícios, já que o cumprimento de sentença foi efetivamente instaurado em valor superior ao devido.

Pleiteia, assim, a reforma da decisão agravada, para que seja fixada a verba honorária, de acordo com os parâmetros estabelecidos pelo legislador.

A parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.
(“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Podere do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Dispõe o art. 85 do CPC:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos. (grifos nossos)

Anteriormente ao CPC/2015, o E. Superior Tribunal de Justiça já havia firmado a orientação no julgamento do REsp 1.134.186/RS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, de que, no caso de acolhimento da impugnação ao cumprimento de sentença, são devidos honorários advocatícios em benefício do executado. O r. julgado restou assim ementado, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. São cabíveis honorários advocatícios em fase de cumprimento de sentença, haja ou não impugnação, depois de escoado o prazo para pagamento voluntário a que alude o art. 475-J do CPC, que somente se inicia após a intimação do advogado, com a baixa dos autos e a aposição do "cumpra-se" (REsp. n.º 940.274/MS).

1.2. Não são cabíveis honorários advocatícios pela rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença.

1.3. Apenas no caso de acolhimento da impugnação, ainda que parcial, serão arbitrados honorários em benefício do executado, com base no art. 20, § 4º, do CPC.

2. Recurso especial provido.

(STJ, CORTE ESPECIAL, REsp 1134186/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, julgado em 01/08/2011, DJe 21/10/2011)

A jurisprudência posterior daquela E. Corte Superior manteve o entendimento de que, na fase de cumprimento de sentença, quando acolhida a impugnação do executado, devem ser arbitrados em seu favor honorários advocatícios, com base no proveito econômico obtido, consoante dispõe o art. 85 do CPC/2015. Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ASTREINTES. AFASTAMENTO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. SÚMULA 410/STJ. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ACOLHIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. PROVEITO ECONÔMICO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA SEGUNDA SEÇÃO DO STJ NO RESP 1.746.072/PR. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(STJ, TERCEIRA TURMA, AgInt no AgInt no AREsp 1238229/SC, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, julgado em 24/08/2020, DJe 28/08/2020)

Na hipótese vertente, foi acolhida integralmente a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pela ora agravante, sendo cabível a condenação do exequente ao pagamento de honorários advocatícios, a serem arbitrados pelo r. Juízo *a quo*, conforme os percentuais previstos no art. 85, § 3º do CPC/2015, tomando-se como base de cálculo o proveito econômico obtido pelo ente público, que, no presente caso, corresponde à diferença dos valores apurados (excesso de execução).

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031333-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: TB SERVICOS, TRANSPORTE, LIMPEZA, GERENCIAMENTO E RECURSOS HUMANOS S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ AUGUSTO CURADO SIUFI - SP205525-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, nos autos do pedido de tutela cautelar antecedente, movido por TB SERVIÇOS, TRANSPORTE, LIMPEZA, GERÊNCIA E RECURSOS HUMANOS S/A. em face da UNIÃO FEDERAL – FAZENDA NACIONAL, contra a r. decisão do MM. Juízo *a quo*, que indeferiu renovação de sua Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa – CPD-EM – a vencer na data de 23/11/2020.

O MM. Juízo *a quo* **indeferiu a liminar**, sob o fundamento de que não estariam presentes, *in casu*, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

É o relatório.

Nos exatos termos do artigo 1.019, inciso I, do Estatuto Processual Civil em vigor, passo a apreciar, no presente momento, o pedido de efeito suspensivo deste agravo de instrumento.

Com efeito, no caso verifica-se que, a despeito da fundamentação proferida pelo MM. Juiz de primeiro grau, preenche o ora agravante os requisitos para a concessão do efeito suspensivo, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

A uma, porque, em um exame preliminar, nota-se que o imóvel ora ofertado em garantia da presente execução fiscal encontra-se avaliado em montante superior a R\$ 40.000.000,00 (quarenta milhões de reais), sendo que o importe ora comprometido com outras eventuais constrições judiciais – em sendo ainda estas mantidas – somado à importância ora objeto da execução fiscal, corresponde a apenas, aproximadamente, menos de um terço de seu valor de avaliação. Assim, a execução fiscal encontrar-se-ia, ao menos em um exame perfunctório, perfeitamente garantida, sem qualquer prejuízo ao Erário.

A duas, o caso é de urgência manifesta, já que a CPD – EN é válida apenas até a data indicada, de modo que, em caso de indeferimento, por ora, do correspondente efeito suspensivo, pela sua renovação, ficaria a pessoa jurídica agravante severamente prejudicada por ter o exercício de suas atividades empresariais em muito comprometido, com a impossibilidade de expedição de nova certidão positiva com efeitos de negativa.

Demais disso, não pode a Fazenda Nacional simplesmente alegar estar dentro do prazo para se manifestar acerca da garantia real imobiliária oferecida em execução fiscal sem que qualquer providência seja tomada por parte do Juízo competente. Afinal, trata-se de **manutenção da atividade empresarial**, fundamental, inclusive, para o futuro e eventual pagamento do supostamente devido nos autos de execução fiscal.

Deste modo, deve ser o efeito suspensivo ora pleiteado concedido.

Ante o exposto, nos moldes do artigo 1.019, inciso I, do CPC, **defiro, por ora, a tutela antecipada requerida, determinando, in casu, que seja imediatamente expedida nova certidão positiva, com efeitos de negativa, em favor da pessoa jurídica agravante, devendo ser aceita a caução real imobiliária em referência, com a devida averbação da hipoteca judiciária à margem da matrícula do imóvel ora dado em garantia, até que a Fazenda Pública se manifeste, no MM. Juízo a quo, acerca da garantia ofertada.**

Publique-se. Intimem-se.

Vista à parte agravada, para, no prazo legal, em querendo, apresentar contraminuta.

Comunique-se o MM. Juízo de origem acerca da presente decisão.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028657-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: FLEURY S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MONICA PEREIRA COELHO DE VASCONCELLOS - SP231657-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FLEURY S/A (na condição de sucessora por incorporação de LABS CARDILAB EXAMES COMPLEMENTARES S/A) em face das decisões (de fls. 236/237 e 325/327) que, em execução fiscal, determinou a afetação da garantia prestada para a execução fiscal, mediante penhora no rosto dos autos da ação anulatória de n. 0034310-27.2015.4.01.3400, penhora essa visando, especificamente, o crédito decorrente da apólice de seguro n. 178.75.0001.361.12; bem como concedeu à parte executada o prazo de vinte dias para suplementar, nos autos executivos, a garantia, em valor equivalente ao encargo legal de 20% do total do débito, sob pena de penhora livre dessa diferença.

Narra a parte agravante que:

- “Apresentou petição comunicando que as CDA’s (enumeradas) foram questionadas na Ação Anulatória n.º0034310-27.2015.4.01.3400, distribuída à 13ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal e que ofereceu naqueles autos, com fundamento no artigo 9º, inciso II, da Lei n.º 6.830/80 e no acórdão proferido no REsp n.º 1.123.669/RS (representativo da controvérsia), “garantia antecipada das futuras ações executivas que serão propostas pela Fazenda Nacional para exigir os créditos tributários objeto do litígio, sem suspensão de suas exigibilidades, portanto”, consubstanciada na **Apólice de Seguro** n.º 17.75.0001361.12, que restou aceita pelo juízo por estar em consonância com todas as condições estabelecidas na Portaria PGFN n.º164/2014 tanto é que a douta Procuradoria da Fazenda Nacional averbou aquela garantia em seus sistemas, conforme se depreende dos extratos denominados “Informações Gerais da Inscrição”.

- “Considerando a evidente relação de prejudicialidade entre os processos judiciais acima mencionados e o fato de que os débitos exequendos estão garantidos pela apólice de seguro em referência, a AGRAVANTE apresentou aquela caução ao MM. Juízo de execução e postulou a suspensão da Ação Executiva”. Todavia, a Fazenda Nacional apresentou petição informando que a garantia fidejussória em referência não era suficiente para garantir os débitos executados, em razão de não haver sido computado os encargos de 20% previstos no Decreto-lei n.º 1.025/69”.

Sustenta a parte agravante que o valor total garantido pela Apólice de Seguro compreende as CDA’s no valor de R\$ 16.036.561,31 (já atualizadas); por sua vez, a apólice emitida em 22/06/2015, garantia o valor de R\$ 12.944.833,11, possuía cláusulas de atualização pela Selic (de vigência até 22/06/2020), com valor atualizado da garantia de R\$ 18.285.871,25. Logo, “se em outubro de 2019 o valor da totalidade dos débitos caucionados pela apólice de seguro em referência, com acréscimo dos encargos legais de 20%, é de R\$ 16.235.589,36, e aquela garantia fidejussória garante o valor de R\$ 18.285.871,25, é evidente que os créditos tributários exequendos estão regularmente garantidos, sendo descabida a exigência de depósito complementar”.

Por fim, requer a parte agravante a suspensão da Execução Fiscal nº 0001952-14.2016.4.03.6182 até o trânsito em julgado da decisão a ser proferida nos autos da Ação Anulatória nº 0034310-24.2015.4.01.3400, sem que a Agravante tenha que realizar qualquer complementação de garantia.

A parte agravada apresentou contraminuta ao recurso. Quanto à suficiência da garantia afirmou que “o valor assegurado pela apólice (R\$ 12.944.833,11) em relação ao valor total da ação (R\$ 11.171.432,30) representa um acréscimo de aproximadamente 16% e não 20%”.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mítidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FLEURY S/A (na condição de sucessora por incorporação de LABS CARDILAB EXAMES COMPLEMENTARES S/A) em face da decisão que, na execução fiscal de nº0001952-14.2016.4.03.6182, exigiu a complementação do Seguro Garantia no valor equivalente ao encargo legal de 20% do total do débito.

De início, verifica-se que há reconhecimento parcial pela União Federal na contraminuta, de que a diferença a recompor da garantia não seria de 20%, porém, apenas de 4% do valor da dívida.

Observe, então, que em princípio poderia ser exigida a complementação exigida na decisão recorrida, ainda que parcialmente.

Não obstante tal reconhecimento pela exequente, constata-se que a agravada não trouxe a memória de cálculo.

As CDA's da Execução Fiscal consta no Id. n. 103957252 (fs. 03/63), o Seguro Garantia foi oferecido para cobertura também do valor de outras CDA's - Id n. 103957252 (fs. 137-159).

No mais, afirma a agravante que realizou seus cálculos com base nas "Informações referentes à dívida" emitidas pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - totalizando 44 páginas - Id. n. 103957258.

Ainda com base nos autos, verifica-se que no Id n. 103957252 consta cópia da r. decisão prolatada no Processo de n. 34310-27.2015.4.01.3400 (fs. 125/130), nos seguintes termos (o seu dispositivo):

"Ante o exposto, DEFIRO, EM PARTE, o pedido de antecipação de tutela para determinar a suspensão da exigibilidade dos débitos formalizados mediante os processos administrativos de cobrança n.ºs: 12448.912876/2013-53, 12448.913448/2013-48, 12448.913449/2013-92, 12448.913450/2013-17, 12448.913451/2013-61, 12448.913452/2013-14, 12448.913454/2013-03, 12448.915686/2012-15, 12448.916158/2012-75, 12448.916159/2012-10, 12448.916159/2012-10, 12448.916161/2012-99, 12448.916162/2012-33, 12448.916164/2012-22, 12448.916164/2012-22, 12448.916165/2012-77, 12448.916166/2012-11, 12448.916167/2012-66, 12448.912875/2013-17, 12448.913440/2013-81, 12448.913441/2013-26, 12448.913442/2013-71, 12448.913443/2013-15, 12448.913444/2013-60, 12448.913445/2013-12, 12448.913446/2013-59, 12448.913447/2013-01, 12448.913453/2013-51, 12448.915685/2012-62, 12448.916145/2012-04, 12448.916146/2012-41, 12448.916146/2012-41, 12448.916147/2012-95, 12448.916148/2012-30, 12448.916149/2012-84, 12448.916150/2012-17, 12448.916150/2012-17, 12448.916151/2012-53, 12448.916152/2012-06, 12448.916153/2012-42, 12448.916154/2012-97, 12448.916155/2012-31, 12448.916155/2012-31, 12448.916156/2012-86, 12448.916157/2012-21, 12448.916160/2012-44, 12448.916163/2012-88, bem como as respectivas inscrições em Dívida Ativa da União, desde que realizado o depósito integral do valor referente ao tributo.

Intime-se a Autora para realizar o depósito.

Após, cite-se a Ré para cumprimento imediato e apresentação da contestação." - negritei

Em decisão subsequente proferida no Processo de n. 34310-27.2015.4.01.3400 (Id n. 103957252 - fl. 159):

"FF. 371/393. Requer a Autora a substituição do depósito integral em dinheiro, deferido as ff. 365/367, por Seguro Garantia consubstanciado na Apólice de nº 17.75.0001361.12, emitida pela ACE Seguradora S/A, no valor de R\$ 12.944.833,11 (doze milhões, novecentos e quarenta e quatro mil, oitocentos e trinta e três reais e onze centavos), com vigência a partir de 22/06/2015, bem como requer seja determinado a União que se abstenha de negar o fornecimento da Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa alegando a existência dos créditos tributários objeto dos processos administrativos já mencionados.

DEFIRO OS PEDIDOS, cumpra-se a última parte da Decisão de ff. 365/367, enviando, também, esta decisão a Ré."

Consigno, ainda, que o Juízo de origem, sem fazer referência a decisão recorrida, determinou a suspensão da execução fiscal para aguardar a decisão final, transitada em julgado, da ação ordinária de n. 0034310-27.2015.4.01.3400 - Id 103957265 (fl. 261).

Assim, tenho que a decisão que determinou a complementação do seguro garantia proferida pelo Juízo da Execução Fiscal sob pena de penhora livre da quantia (a título de 20% de encargo) encontra-se em conflito com a decisão anteriormente proferida pelo Juízo Federal do Distrito Federal.

Dessa forma, determinada a suspensão da exigibilidade dos débitos descritos na decisão, também, os seus acessórios devem ser suspensos, inclusive o encargo do Decreto-Lei. 1.025/69.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** para reformar a decisão recorrida, a fim de tornar sem efeito a determinação de suplementação da garantia (na execução fiscal).

Comunique-se ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025522-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: SUPERMERCADOS CAVICCHIOLLI LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: IGOR SA GILLE WOLKOFF - SP223085

AGRAVADO: INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO, INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES - SP254719-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031384-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: SALVI-ELETRO FITTINGS MATERIAIS ELETRICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRA OLIVEIRA DE SIMONE - SP316062-A, JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA - SP220567-A, THAIS RIBEIRO BERNARDES CASADO - SP412119

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SALVI-ELETRO FITTINGS MATERIAIS ELETRICOS LTDA em face de decisão que **indeferiu a liminar** em mandado de segurança em que se pleiteia o acolhimento do pedido de co-habilitação no Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infraestrutura (REIDI).

Da **decisão agravada** consta a seguinte fundamentação:

“.....

Dos autos, verifica-se que o pedido da impetrante de co-habilitação ao Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infra-Estrutura (REIDI), formalizado sob o processo administrativo nº 10166.736480/2020-63, foi indeferido em última instância sob os seguintes argumentos (id 40321531):

“(...) 7. A razão do indeferimento do pedido de coabilitação diz respeito à matéria e a abrangência do contrato (fls. 30/58), celebrado entre a pessoa jurídica habilitada ao REIDI e a recorrente: “1.1 O presente Instrumento tem o escopo definido para o fornecimento do Sistema de Amortecimento completo para Cabo Condutor a Cabo Para-Raios da LT 500 kV Xingu – Rio Itacaíñas (C1 e C2), incluindo o Monitoramento em Campo em duas estações do ano, seguindo estritamente as Especificações Técnicas da CONTRATANTE (vinculado ao Anexo B do Contrato Principal firmado com a CONTRATANTE), nas localidades a serem informadas na Ordem de Fabricação, pelo período certo e ajustado no Cronograma de Entrega - Anexo C deste Instrumento.” (fls. 41). Dadas essas características contratuais, houve a conclusão de não se tratar, exclusivamente, de execução por empreitada de obras de construção civil, como previsto no parágrafo 1º do artigo 7º do Decreto nº 6.144/2007.

(...)

13. Pela análise do objeto acima reproduzidos e em especial da Solução de Consulta Cosit nº 6/2018, verifica-se que a requerente, no contrato celebrado, se compromete ao fornecimento e monitoramento do sistema de amortecimento para implantação no projeto Lote 03 do Leilão nº 02/2017 – ANEEL. Dessa forma, não se verifica a execução de uma obra de construção civil pela recorrente, mas o fornecimento de materiais e equipamentos para incorporação na referida obra.

14. Ademais, a prestação do serviço de monitoramento para atestar as condições de funcionamento dos equipamentos fornecidos pela recorrente não pode ser considerado como fornecimento de mão de obra de construção civil.

15. Ainda, a Solução de Consulta Cosit nº 6, de 2018, a seu termo, esclarece que, na hipótese em que o fornecimento da mão de obra seja contratado juntamente com o fornecimento de materiais, faz-se necessário que a prestação de serviço de construção civil a ser feita pela pretendente à coabilitação revele preponderância econômica em relação ao preço dos bens. Isso porque a não observância dessa condicionante possibilitaria a apresentação de contratos cujos objetos revelariam a real intenção de ajustar verdadeiros contratos de compra e venda, em evidente menosprezo ao contrato de empreitada.

16. Fica evidente, no caso sob exame, a preponderância do fornecimento de bens, sendo revelado como acessória eventual prestação do serviço de construção civil realizado no projeto do sistema de amortecimento fornecido, fato que impede a aplicação do preceito que autoriza a concessão do benefício da coabilitação ao REIDI, como bem determina a Solução de Consulta Interna Cosit nº 6, de 13 de junho de 2018, conforme trechos transcritos nos itens 10 e 11 acima. Dessa forma, há impedimento ao deferimento da coabilitação. (...)”

Diante desse contexto, entendo que a decisão proferida pela autoridade administrativa, no âmbito de sua atuação, após procedimento, não parece, ao menos em cognição sumária, ser ilegal.

À evidência, o processo administrativo não apresentou máculas formais aferíveis de forma sumária, o que contraindica a postura desejada pela parte impetrante, qual seja, que o magistrado ingresse no mérito do ato administrativo, suspendendo imediatamente a decisão administrativa.

Diante do exposto, indefiro a medida liminar.

.....”

Nas razões do agravo a recorrente sustenta que cumpriu todos os requisitos inerentes à co-habilitação ao REIDI.

Aduz que o contrato firmado pela agravante não diz respeito a uma mera compra e venda, mas sim à (i) elaboração de estudos técnicos de engenharia, (ii) fornecimento de materiais elaborados de forma personalizada (“sistemas de amortecimento”), e (iii) disponibilização de mão-de-obra especializada para monitoramento dos sistemas de amortecimento, com emissão de relatório final deste sistema. Assim, conclui que o contrato envolve efetiva execução de projetos de engenharia e o detalhamento de especificações técnicas relativos a obras de construção civil.

Esclarece que o “fornecimento de materiais” diz respeito a entrega de um bem personalizado, desenvolvido exclusivamente para a empresa contratante, de acordo com suas especificidade e necessidade, e com base em um estudo técnico previamente realizado, distanciando-se do conceito de meras mercadorias e aproximando-se do de serviços.

Defende ainda a ilegalidade do indeferimento do pedido de co-habilitação com base em critério sem previsão legal (*preponderância* de execução de obras de construção civil) e a necessidade de observância dos princípios da isonomia, legalidade, razoabilidade e proporcionalidade.

Pede a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de que seja reconhecido o direito à co-habilitação ao REIDI em relação ao contrato firmado com a empresa Novo Estado Transmissora de Energia S.A. (devidamente habilitada no referido regime), devendo a autoridade impetrada abster-se de exigir quaisquer valores ou adotar medidas gravosas (CADIN, SERASA, protesto ou impedir emissão de certidão de regularidade fiscal) em decorrência do aproveitamento dos benefícios da co-habilitação.

Foi regularizado o preparo recursal.

Decido.

O caso envolve o intento de obter, por meio de liminar (indeferida) e de antecipação recursal, o **próprio objeto** do mandado de segurança, o que se opõe ao sistema jurídico processual (AgRg no MS 16.075/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011 - AgRg no MS 14.058/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 02/03/2011).

Deveras, esse entendimento jurisprudencial acha-se conforme o próprio texto da lei, já que o § 3º do art. 1º da Lei nº 8.437/92 diz que “*não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação*”.

Ainda que fosse superado este fundamento – o que não é o caso – é preciso destacar que a Lei nº 11.488/07 expressamente determinou que a regulamentação da co-habilitação ao REIDI fosse feita pelo Poder Executivo, o que se deu com a expedição do Decreto nº 6.144/07 que, por sua vez, foi igualmente expresso ao **restringir** a possibilidade de co-habilitação.

De acordo com o art. 7º, § 1º, do referido decreto, “a pessoa jurídica a ser co-habilitada deverá apresentar contrato com a pessoa jurídica habilitada ao REIDI, **cujo objeto seja exclusivamente a execução de obras de construção civil** referentes ao projeto aprovado...” (destaque).

Assim, para ter direito à co-habilitação a pessoa jurídica que presta serviços à outra já habilitada no REIDI deverá demonstrar que aufera receitas, simplesmente ou exclusivamente, por meio de empreitada de obras de construção civil. O que definitivamente não é o caso.

Na singularidade, *como foi reconhecido pela própria impetrante*, ora agravante, o contrato por ela celebrado com a empresa Novo Estado Transmissora de Energia S.A., habilitada no REIDI, é de **empreitada mista**, envolvendo além da execução da obra, *também o fornecimento dos bens e materiais necessários*.

É certo que para a concessão da benesse pleiteada, não cabe *interpretação extensiva* para afastar limitação prevista na legislação, visto que as hipóteses de suspensão ou exclusão do crédito tributário devem ser interpretadas literal e restritivamente, não comportando exegese extensiva, à luz do art. 111, I, do Código Tributário Nacional.

Deveras, não cabe ao Judiciário se sobrepor à legislação e à Administração Pública para conceder benefícios fiscais - no caso, renúncia fiscal - por aquelas incogitado (RE 984419 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017 - ARE 1012040 ED-segundos-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-251 DIVULG 31-10-2017 PUBLIC 06-11-2017 - RE 1010977 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 03/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 19-10-2017 PUBLIC 20-10-2017 - RE 744520 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 09/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-135 DIVULG 21-06-2017 PUBLIC 22-06-2017 - RE 1009816 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 09-06-2017 PUBLIC 12-06-2017 - RE 606171 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 07/02/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-040 DIVULG 02-03-2017 PUBLIC 03-03-2017).

O que pretende a impetrante é que o Judiciário se sobreponha a competência da RFB, nulificando exigências que têm lastro na legislação, o que não pode ocorrer.

Em casos análogos, assim tem decidido E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/15. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR QUE NEGOU PROVIMENTO A RECURSO DE APELAÇÃO. HIPÓTESE QUE AUTORIZAVA DECISÃO MONOCRÁTICA. REIDI. COABILITAÇÃO. CONTRATO DE CONSTRUÇÃO CIVIL QUE ENVOLVE, ALÉM DA EXECUÇÃO DA OBRA, TAMBÉM O FORNECIMENTO DOS BENS E MATERIAIS NECESSÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÃO VEDADA PELO ARTIGO 7º, § 1º, DO DECRETO Nº 6.144/07. ESTRITO EXERCÍCIO DO PODER REGULAMENTADOR PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. INVIABILIDADE DE SE CONFERIR INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA A HIPÓTESE DE SUSPENSÃO OU EXCLUSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência e da duração razoável do processo, não havendo que se falar em violação ao princípio da colegialidade ou em cerceamento de defesa diante da possibilidade de controle do *decisum* por meio do agravo, como ocorre no presente caso.
2. A Lei nº 11.488/07 expressamente determinou que a regulamentação da coabilitação ao REIDI fosse feita pelo Poder Executivo, o que se deu com a expedição do Decreto nº 6.144/07 que, por sua vez, foi igualmente expresso ao restringir a possibilidade de coabilitação.
3. De acordo com o art. 7º, § 1º, do referido decreto, “a pessoa jurídica a ser co-habilitada deverá apresentar contrato com a pessoa jurídica habilitada ao REIDI, cujo objeto seja exclusivamente a execução de obras de construção civil referentes ao projeto aprovado...” (destaque).
4. O contrato celebrado pela impetrante/gravante com a Concessionária JANAÚBA TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA S.A., habilitada no REIDI, é de empreitada mista, envolvendo além da execução da obra, também o fornecimento dos bens e materiais necessários, razão pela qual esbarra na vedação prevista no citado art. 7º, § 1º.
5. É certo que para a concessão da benesse pleiteada, não cabe interpretação extensiva para afastar limitação prevista na legislação, visto que as hipóteses de suspensão ou exclusão do crédito tributário devem ser interpretadas literal e restritivamente, não comportando exegese extensiva, à luz do art. 111, I, do Código Tributário Nacional.
6. Agravo interno a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL, 5025205-27.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 07/02/2020, Intimação via sistema DATA: 12/02/2020)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. REGIME ESPECIAL DE INCENTIVOS. DESENVOLVIMENTO DA INFRA-ESTRUTURA. CO-HABILITAÇÃO. CONTRATO EXCLUSIVAMENTE DE EXECUÇÃO DE OBRAS DE CONSTRUÇÃO CIVIL. DECRETO 6.144/07. INTERPRETAÇÃO LITERAL. PROVIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO E DA REMESSA OFICIAL.

I - Conforme já decidido nos autos do Agravo de Instrumento nº 5014863-55.2-17.4.03.0000, o decreto regulamentar prevê expressamente que “a pessoa jurídica a ser co-habilitada deverá apresentar contrato com a pessoa jurídica habilitada ao REIDI, cujo objeto seja exclusivamente a execução de obras de construção civil referentes ao projeto aprovado pela portaria mencionada no inciso IV do caput” (art. 7º, § 1º).

II - No caso da impetrante, o contrato de empreitada global firmado entre ela e outras empresas não tem por objeto exclusivamente a execução de obras de construção civil. Ao contrário, tem por objeto: “(i) projetar, elaborar e construir a Obra; (ii) providenciar todo o Equipamento, trabalho, ferramentas e materiais necessários para a Obra; (iii) erguer, instalar, iniciar e testar cada Unidade Geradora; (iv) cumprir com todas as obrigações estabelecidas no Contrato, incluindo, mas não se limitando ao Anexo X-2 (Requisitos Gerais) e ao Anexo X-11 (Requisitos Documentais do Projeto); e (v) realizar todas as atividades relacionadas (incluindo aquelas razoavelmente implicadas pela definição de Obra) para obter a Aceitação Final e cumprir com as obrigações da Garantia do Contratado nos termos deste Contrato” (Id. 88829639). Como se observa o objeto do referido contrato é amplo, não abrangendo exclusivamente a execução de obras de construção civil, conforme determina a regulamentação.

III - Assim, considerando que o REIDI permite a suspensão da cobrança do PIS e da COFINS, tanto a lei que o instituiu (Lei no 11.488/2007) quanto o decreto que o regulamenta (Decreto nº 6.144/2007), devem ser interpretados literalmente, nos termos do art. 111 do CTN, não encontrando fundamento de validade no ordenamento jurídica a interpretação extensiva acerca da co-habilitação pretendida pelo impetrante. Portanto, não estando preenchidos os requisitos estipulados pela Lei no 11.488/2007 e pelo Decreto nº 6.144/2007, a apelada não faz jus ao benefício de co-habilitação, devendo ser provida a apelação da União.

IV - Apelação e remessa oficial providas. Sem honorários.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApPelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA, 5009439-65.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 09/10/2020, Intimação via sistema DATA: 13/10/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. REGIME ESPECIAL DE INCENTIVOS PARA O DESENVOLVIMENTO DA INFRAESTRUTURA. REIDI. LEI Nº 11.488/2007. DECRETO Nº 6.144/2007. COABILITAÇÃO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. ARTIGO 111, DO CTN. Nos termos do artigo 111, do CTN, interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre suspensão ou exclusão do crédito tributário. Acresça-se que considerando todo o histórico já relatado, é de rigor o reconhecimento que a mens legis buscou restringir a coabilitação, sendo apenas permitida de forma literal aos contratos exclusivos de construção civil para manter uma coerência com a legislação do PIS e da COFINS, em especial, com a Lei nº 10.833/2003. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021590-30.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 08/10/2018, Intimação via sistema DATA: 18/01/2019)

TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO FISCAL. REIDI. LEI Nº 11.488/2007. DECRETO Nº 6.144/2007. COABILITAÇÃO. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA.

1. O art. 2º da Lei 11.488/2007 definiu os beneficiários do REIDI - Regime Especial de Incentivos para o Desenvolvimento da Infraestrutura.

2. O art. 7º, §1º, do Decreto nº 6.144/2007 restringe a coabilitação nos seguintes termos: "Além da documentação relacionada no caput, à pessoa jurídica a ser co-habilitada deverá apresentar contrato com pessoa jurídica habilitada ao REIDI, cujo objeto seja exclusivamente a execução de obras de construção civil referentes ao projeto aprovado pela portaria mencionada no inciso IV do caput. (redação dada pelo Decreto nº 7.367, de 2010)".

3. Assim, não há que se dar interpretação extensiva ao termo "construção civil", pois nos termos do artigo 111, do CTN, interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre suspensão ou exclusão do crédito tributário.

4. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 369009, 0004342-76.2016.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 21/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 28/08/2019)

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDEI no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Aliás, "No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 339), o Supremo Tribunal Federal assentou que o inciso IX do art. 93 da CF/1988 exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas" (RE 883.399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

Assim, embora louvando o excelente trabalho dos representantes judiciais da empresa e o bom desempenho da ilustre advogada drª Thaís Casado em recente videoconferência, não há espaço jurídico para admissão do pedido.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

INT.

À baixa, no tempo oportuno.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000774-79.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: BERKLEY INTERNATIONAL DO BRASIL SEGUROS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: DEBORA SCHALCH - SP113514-A

APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

Nos termos do art. 10 do Código de Processo Civil, manifestem-se as partes sobre a necessidade de citação da empresa tomadora do seguro – SOUZA NETO ENGENHARIA E PLANEJAMENTO LTDA – na qualidade de litisconsorte necessária.

Prazo: cinco dias úteis.

Int.

Após, cls.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031884-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: LAHUMAN INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LIMITADA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS DE ARAUJO FELTRIN - SP274113-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por LAHUMAN INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LIMITADA contra a r. decisão que **indeferiu** a medida liminar em mandado de segurança no qual a impetrante objetiva assegurar o invocado direito de recolher as contribuições destinadas a terceiros - INCRA, SESI, SEBRAE, SENAI, FNDE - considerando como limite máximo de base de cálculo mensal o valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, conforme previsto no parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81.

Nas razões recursais a agravante defende que o parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 continua vigente até a presente data, uma vez que não houve alteração legislativa posterior, de modo que a base de cálculo das contribuições para fiscais arrecadadas por conta de terceiros não pode exceder o valor de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Quanto ao risco de dano, argumenta que este decorre da exigência de tributo indevido.

Pede a reforma da decisão, com efeito antecipação dos efeitos da tutela recursal.

DECIDO.

A matéria é daquelas que, no entender desta Sexta Turma, permite decisão unipessoal que prestigia a celeridade e a eficiência.

O pedido versa sobre o suposto direito da empresa em recolher as contribuições especiais devidas a terceiros observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das referidas Contribuições, argumentando que, em síntese, que a redação do artigo 4º da Lei nº 6.950/81 que limita a base de cálculo das contribuições devidas a terceiros ao valor limite de 20 salários mínimos *encontra-se em vigência*.

Pretende a contribuinte a aplicação da limitação prevista no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81, para fins de cálculo das contribuições sociais destinadas a terceiros, *in verbis*: "Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições para fiscais arrecadadas por conta de terceiros."

Posteriormente, foi editado o Decreto-lei nº 2.318/86, que dispôs: "Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981."

Nesse cenário legislativo, considerando que o artigo 3º do Decreto-lei nº 2.318/86 afastou o limite de 20 (vinte) salários mínimos apenas para efeito de cálculos *da contribuição da empresa* (artigo 69, V, da Lei nº 3.807/60), não há de se falar em revogação do artigo 4º e § único da Lei nº 6.950/81, já que permaneceu incólume em relação as demais contribuições ao INPS previstas na então Lei Orgânica da Previdência Social (as contribuições dos segurados empregados, avulsos, temporários, domésticos e autônomos).

Contudo, a edição da Lei nº 8.212/91 (PCPS), que trouxe nova normatização sobre a Seguridade Social e seu Plano de Custeio, inclusive em relação ao salário-de-contribuição e seus limites mínimo e máximo, restaram **revogadas** todas as disposições em contrário (artigo 105 deste diploma legal), dentre as quais, obviamente, o artigo 4º, caput e § único, da Lei nº 6.950/81, que fundamenta o pleito da parte agravante.

Sendo assim, conclui-se que a sujeição do salário-de-contribuição ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para o cálculo das contribuições destinadas a terceiros teve vigência somente até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, considerada a anterioridade nonagesimal.

Nesse sentido é **consolidada a jurisprudência** desta Corte Regional: TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029819-08.2019.4.03.0000, Rel. Juíza Federal Convocada DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 09/04/2020 - 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5025773-73.2019.4.03.0000, Rel. Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS DE OLIVEIRA, julgado em 17/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/02/2020 - 3ª Turma, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2159394 - 0012994-76.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2016 - APELAÇÃO CÍVEL - 1917527/SP, 0009810-15.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, Data do Julgamento 13/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/01/2019.

De nossa lavra, destaco o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. TETO LIMITE DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO (DECRETO LEI Nº 2.318/86). AGRAVO LEGAL IMPROVIDO, MANTENDO-SE A DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR QUE ADOTOU A TÉCNICA PER RELATIONEM. 1. É válida a decisão unipessoal de relator, tomada com base no art. 557 do CPC, que adotou a técnica per relationem amplamente utilizada nas Cortes Superiores. 2. A Lei 6.950/81 estabeleceu que as contribuições para fiscais arrecadadas por conta de terceiros teriam como limite o mesmo patamar estabelecido para as contribuições destinadas ao INPS. 3. A disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 removeu o limite somente para o cálculo da contribuição da empresa. Isto foi necessário, pois a contribuição da empresa era equivalente à do trabalhador, em conformidade com a disposição contida no inc. V do art. 69 da Lei nº 3.807/60, com redação dada pela Lei nº 6.886/80. Note-se que o teto de salário-de-contribuição para a contribuição do trabalhador continuou em vigor mesmo após a edição do mencionado dispositivo. 4. Houve remoção do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, como consequência lógica o limite para as contribuições a terceiros permaneceu, visto que nem o caput do artigo, nem o parágrafo único foram revogados. 5. Em síntese, a eficácia do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 foi preservada, tendo em vista que o caput do dispositivo permaneceu produzindo efeitos jurídicos; apenas deixou de ser aplicado para o cálculo do montante devido pelas empresas. 6. Dessa forma, conclui-se que a disposição contida no Decreto-Lei nº 2.318/86 não alcançou as contribuições relativas a terceiros, do que decorre que o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País permaneceu até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, que no § 5º de seu art. 28 passou a disciplinar integralmente a limitação do salário-de-contribuição, revogando por completo o art. 4º da Lei nº 6.950/81."

(TRF3, ApelRemNec 0019143-96.1994.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, DJe 17/12/2015)

Não se desconhece decisão isolada da 1ª Turma do STJ em sentido contrário, mas a mesma não tem efeito vinculativo. Além disso, o aresto sujeitou-se a embargos de declaração da União que foram providos porquanto a Turma decidiu "ultra petitum", incidindo sobre contribuições não cogitadas pela parte.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDEl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019). Além, "No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 339), o Supremo Tribunal Federal assentou que o inciso IX do art. 93 da CF/1988 exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas" (RE 883.399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028784-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVADO: ERICKA ANNE DA SILVA BARROSO, URIC ALVES DE ANDRADE

Advogado do(a) AGRAVADO: ERICK ALLAN DA SILVA BARROSO - RO4624

Advogado do(a) AGRAVADO: ERICK ALLAN DA SILVA BARROSO - RO4624

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 146602310: a parte agravada (ERICKA ANNE DA SILVA BARROSO e URIC ALVES DE ANDRADE) interpõe agravo interno "com pedido de tutela de urgência" em face da decisão ID 145020028 que deferiu o efeito suspensivo no agravo de instrumento do INEP para cassar a decisão de primeiro grau.

Alega, em síntese, a nulidade da decisão do Relator por ausência de fundamentação, notadamente quanto ao "*periculum in mora*" para justificar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

De outra parte, sustenta que está sujeita a risco de dano irreparável, tendo ainda demonstrado a probabilidade do seu direito, pelo que a decisão de primeiro grau deve ser mantida íntegra.

ID 147004203: reiteração do pedido antecedente quanto à necessidade de apreciação da "tutela de urgência".

Decido.

Após a interposição do agravo interno, a sempre operosa Subsecretaria da Sexta Turma promoveu vista à parte contrária nos estritos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil (ID 146863538), como ordinariamente ocorre em todos os recursos aqui em trâmite.

Ficam assim repelidas as assertivas da agravante no sentido de que a Subsecretaria da Turma "ignorou" o pedido de tutela e estaria "a descumprir uma série de previsões legais".

Aliás, o **tom descortês** dispensado pela ora recorrente em sua petição ID 147004203 não condiz com o dever de urbanidade a todos recomendado, sobretudo quando atribui aos auxiliares da justiça – e, por via reflexa, ao próprio magistrado – a pecha de *relapsos* ou de *descumpridores da lei*.

Não merece descortesia quem está dando o trâmite adequado ao processo – conforme se faz com todos os que são semelhantes – sendo que a pressa da parte não se sobrepõe aos termos da lei.

Passando à análise do pleito, **deixo de exercer juízo de retratação.**

Refuta-se a alegação de "omissão" atribuída a minha decisão anterior, que contém os fundamentos que entendi suficientes para resolver o pedido, no momento em que o apreciei.

Como já dito, a exigência da apresentação do **diploma** no momento da inscrição no exame REVALIDA, que é expressamente prevista no edital ao qual aderiu a impetrante, não pode ser reputada ilegal.

Deveras, os impetrantes inseriram-se **voluntariamente** na regra onde está escrito que para a efetivação da inscrição no REVALIDA/2020 **é necessária a apresentação do diploma.**

Não há, portanto, vestígio de qualquer ilegalidade ou abuso de poder que determine a ingerência do Poder Judiciário, motivo suficiente para a suspensão dos efeitos da decisão de primeiro grau, a qual se aproxima do ativismo judiciário na medida em que decide de modo contrário àquilo que a própria parte impetrante aderiu de modo livre e voluntário.

As regras são para todos os que pretendem REVALIDA, não sendo lícito abrir "exceção" para os impetrantes, em demérito de quem atendeu cumpridamente a todos os requisitos do édito.

Não há, na situação pessoal dos impetrantes, qualquer circunstância capaz de justificar um *discrimen* a favor deles e nesse cenário o Poder Judiciário não pode adotar posição criativa e inovadora.

No ponto, o e. STJ se manifestou (*mutatis mutandis*): "...INTERVENÇÃO JUDICIAL NOS ATOS UNIVERSITÁRIOS DE REVALIDAÇÃO DE DIPLOMAS. "O sistema de ensino superior no Brasil é regido por leis próprias, que outorgam à autoridade pública competente - o Ministério da Educação e seus plexos delegatários - a atribuição administrativa para submeter os diplomas conferidos no estrangeiro aos critérios eleitos neste País, a fim de controlar e regular o exercício profissional." Dessa maneira, "prestigar o controle administrativo brasileiro dos diplomas e títulos conferidos no estrangeiro, em graduação e pós-graduação, conforme as regras administrativas vigentes, não é ofuscar o direito adquirido ou malferir a segurança jurídica. Não se pode confundir a expectativa de direito com seu deferimento ipso facto pelos órgãos competentes, ante uma mera situação de fato." (AgRg no REsp 973.199/RS, de minha relatoria, Segunda Turma, julgado em 6.12.2007, DJ 14.12.2007, p. 395)...." (REsp 1100401/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 14/04/2009).

Esta Sexta Turma assim se pronunciou:

ADMINISTRATIVO – APELAÇÃO – REVALIDA – DIPLOMA MÉDICO – APRESENTAÇÃO – SÚMULA Nº 266 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. No caso concreto, os apelados buscam participação no Exame Nacional de Revalidação de Diplomas Médicos expedidos por Instituição de Educação Superior Estrangeira (Revalida), independentemente do cumprimento de requisito previsto no edital.
2. A Portaria Normativa nº. 22 do MEC prevê a possibilidade de complementação da documentação. Nos casos de revalidação de diplomas médicos, contudo, a norma aplicável é a Portaria Interministerial MEC/MS nº 278, com exigência de porte do diploma no momento da candidatura ao processo. Trata-se de exigência compatível com a importância da atividade médica.
3. O procedimento de revalidação de diploma visa atender a demanda de profissionais que buscam o exercício profissional em território brasileiro. Trata-se de política pública, à cargo do Poder Executivo. Não cabe ao Poder Judiciário criar norma constitucional, ordinária ou regulamentar.
4. O requisito, previsto em edital, atente à lei e à regulamentação pertinente. **É regular o indeferimento da inscrição do pedido de revalidação em decorrência da falta de apresentação do diploma.**
5. Não é possível postergar a apresentação, a partir de interpretação da Súmula nº 266 do Superior Tribunal de Justiça ("O diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido na posse e não na inscrição para o concurso público"). **A súmula trata de habilitação para concurso público. A apresentação do diploma é requisito para a sua revalidação.**
6. Apelação provida.

(destaquei -- TRF 3ª Região, 6ª Turma, **ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL**

0001669-03.2017.4.03.6005, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

No mesmo sentido: AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO

5013616-39.2017.4.03.0000,

Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA,

julgado em 04/05/2018.

Ademais, resta ainda evidente que a imediata produção de efeitos da daquela decisão poderia acarretar lesão de grave e difícil reparação, cabendo sua suspensão a fim de afastar potencial efeito multiplicador de demandas, preservando-se o interesse público.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt no EDeI no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Com tais considerações mantenho a decisão ID 145020028.

Comunique-se.

Prossiga-se com a intimação do adverso.

Aguarde-se o oportuno julgamento colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI e SERVIÇO NACIONAL DA APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI contra decisão que deferiu **parcialmente a liminar** a fim de determinar que a autoridade coatora se abstenha de exigir das impetrantes as contribuições parafiscais destinadas ao SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, “Sistema S” (SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT) e Salário Educação sobre base de cálculo que ultrapasse 20 salários mínimos (art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81).

Requer a parte agravante seu ingresso no feito na qualidade de assistente da União Federal, por substituição processual.

Quanto ao tema de fundo, defende a legalidade da base de cálculo exaçaõ, sem qualquer limite.

DECIDO.

A parte agravante solicitou seu ingresso no mandado de segurança na qualidade de assistente litisconsorcial da União; alega possuir interesse jurídico no resultado da sentença uma vez que o objeto da lide envolve o direito ao crédito proveniente do produto da arrecadação do tributo.

Sucedo que **não houve** qualquer deliberação pelo MM. Juízo “a quo” acerca deste pedido.

Logo, não se faz presente a legitimação recursal.

De todo modo, cumpre desde logo consignar o entendimento das cortes superiores a este respeito:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INTERVENÇÃO DE TERCEIROS. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal já fixou que “[...] o rito procedimental do mandado de segurança é incompatível com a intervenção de terceiros, ex vi do art. 24 da Lei n. 12.016/09, ainda que na modalidade de assistência litisconsorcial, na forma da jurisprudência remansosa do Supremo Tribunal Federal [...]” (MS 32.074/DF, Relator Min. Luiz Fux, Primeira Turma, Processo Eletrônico publicado no DJe-217 em 5/11/2014). Precedente do STJ, no mesmo sentido: AgRg no MS 16.702/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 22/10/2015; AgRg no MS 15.298/DF, de minha relatoria, Primeira Seção, DJe 14/10/2014.

2. Embargos de declaração não conhecidos.

(EDcl no RMS 49.896/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 13/12/2017)

Pelo exposto, NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento.

Comunique-se.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO BMG SA, BMG LEASING SA ARRENDAMENTO MERCANTIL, em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar.

Requer a parte agravante, em síntese, a concessão da tutela provisória de urgência antecipada, para o fim de reformar a r. decisão agravada, de modo a garantir à agravante, liminarmente, a inexigibilidade total das contribuições destinadas ao INCRA, SENAI, SESI, SEBRAE e ao FNDE (salário educação) ou, subsidiariamente, para que a agravante não seja mais compelida pela autoridade agravada a apurar e recolher essas contribuições sem observar, em relação às suas bases de cálculo, a limitação de 20 (vinte) salários mínimos prevista no caput do art. 4º da Lei nº 6.950/81.

É o relatório. **DECIDO.**

Da constitucionalidade das contribuições para terceiros

Cinge-se a controvérsia se as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades tiveram sua incidência sobre a folha de salários revogada pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal.

Inicialmente, ressalto o não cabimento de suspensão do feito ante a existência de repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 603.624, que aguarda definição acerca da "Indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001" (Tema nº 325). A pendência de julgamento do RE nº 603.624 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, uma vez que não houve determinação da E. Relatora que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinasse a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas ad valorem. Confira-se:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o

valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte Regional, in verbis:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva ad causam das entidades terceiras para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes. "Irrelevante no contexto o tratamento dado ao tema pela Lei nº 11.457/2007. Isto porque os fundamentos da legitimidade passiva das entidades terceiras e do sistema "S" permanecem incólumes, quais sejam: a percepção dos recursos arrecadados com a contribuição respectiva e a supressão proporcional dos seus recursos e da UNIÃO em caso de repetição de indébito ou compensação da referida contribuição" (AgInt no REsp 1619954/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017). Litisconsórcio passivo com a União.

2. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

3. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedente do STF (RE 635682, Relator: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013) e desta Corte Regional.

4. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao Salário educação e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

5. Preliminar acolhida e no mérito, apelo improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5025694-98.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/05/2019, Intimação via sistema DATA: 16/05/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI, SALÁRIO-EDUCAÇÃO). INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

2. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedentes do STF (RE 635682 e AI-AgR 622981) e desta Corte Regional.

3. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011694-60.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2018)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA COBRANÇA. EC 33/2001.

1. As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).

2. Também a Lei 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. Por sua vez, a contribuição ao SEBRAE foi instituída como adicional sobre as contribuições ao SESC/SENAC e SESI/SENAI, nos termos do artigo 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, alterada pela Lei nº 8.154/90, com vistas à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, prevista nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.

4. O C. STJ, sobre o tema em debate, fez editar a Súmula 516, do seguinte teor: A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregados rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

5. A EC 33/2001 acrescentou o § 2º, III, a, ao artigo 149 da CF, prevendo que a contribuição de intervenção no domínio econômico pode ter alíquotas ad valorem baseadas no faturamento, na receita bruta ou no valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro. No entanto, o preceito constitucional somente previu faculdades ao legislador e não proibições no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo.

6. Apelação improvida

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA

1. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador; como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior; indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

2. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

3. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pende de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão dos apelantes.

4. Inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019)

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. SESC, SENAC E SEBRAE APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" – ROL NÃO EXAURIENTE. HIGIDEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO.

1. O cerne da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.

2. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.

3. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições ao salário-educação, ao Sebrae e às entidades que integram o Sistema S. Precedentes.

4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000531-32.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 20/12/2018, Intimação via sistema DATA: 07/01/2019)

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES INTEGRANTES DO SISTEMA S E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

-As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal:

-A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

-As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247

-O STF, em sede de repercussão geral, RE 660933/SP, entendeu pela constitucionalidade do Salário Educação.

Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018)

Assim, é exigível a contribuição destinada ao INCRA e ao Salário-Educação (FNDE) na incidência sobre a folha de salário, inclusive após o advento da EC 33/2001.

No tocante à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

Nesse sentido, trago à colação julgado do E. Supremo Tribunal Federal, in verbis:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão cuja ementa segue transcrita: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. EC 33/2001. REPEÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Em ações onde se discute acerca da exigibilidade da contribuição ao salário educação, a União e o FNDE respondem pelo pedido declaratório, mas apenas o FNDE responde pelo pedido de repetição de indébito. 2. A Emenda Constitucional nº 33/2001 não impediu a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação" (documento eletrônico 10). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se, em suma, violação ao art. 149, § 2º, III, a, da Carta Magna. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão está em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que ao apreciar o RE 660.933-RG, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à cobrança da contribuição do salário-educação e reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de sua constitucionalidade, nos termos da Súmula 732/STF. Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União". Desse modo, não merece êxito a alegada inexigibilidade da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33, tendo em vista que sua constitucionalidade é matéria pacificada no Tribunal. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se." (RE 1047254, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 12/09/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-209 DIVULG 14/09/2017 PUBLIC 15/09/2017)

No que tange à contribuição ao INCRA, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, firmou entendimento no sentido de que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico.

Desse modo, na esteira da jurisprudência firmada pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, não há óbice à adoção da folha de salários como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

Do limite de 20 (vinte) vezes o salário mínimo

Após constatar algumas divergências na jurisprudência de nossos tribunais e estudar mais profundamente a temática, examinando a evolução normativa da contribuição previdenciária e outras contribuições sociais, sob um enfoque global e completo da legislação, apresento meu entendimento a respeito do tema.

Para solucionar adequadamente a controvérsia faz-se necessário examinar a evolução legislativa das contribuições em debate.

Da Contribuição ao Salário-Educação – base de cálculo e limite teto contributivo

A denominada contribuição ao salário-educação tem origem na Lei nº 4.440, de 1964, sendo instituída para custear despesas da educação elementar, era exigida e recolhida pelos Institutos de Previdência Social e, quanto à sua base de cálculo, foi instituída como uma "... percentagem incidente sobre o valor do salário-mínimo multiplicado pelo número total de empregados da empresa" (art. 3º, § 1º).

Portanto, a princípio sua base de cálculo não tinha qualquer relação com folha de pagamento de empregados ou salário-de-contribuição, estes conceitos próprios da contribuição previdenciária.

Já sob a égide da Constituição Federal de 1967, a contribuição tinha previsão no artigo 178.

Anotar-se que, apesar de sua base de cálculo, segundo a Lei nº 4.440/1964, ter configuração diversa do salário-de-contribuição, em se tratando de uma contribuição arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público da educação nacional, **a ela também passou a aplicar-se o limite teto contributivo previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 1973**, porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos.

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

Todavia, a contribuição ao salário-educação passou a ser regulada pelo **Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º**, que expressamente definiu sua base de incidência como sendo a "*folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960 (a antiga LOPS – Lei Orgânica da Previdência Social), com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973*", bem como, **expressamente excluiu para esta contribuição o limite teto que estava imposto pelo art. 14 da Lei nº 5.890/1973.**

DECRETO-LEI Nº 1.422, DE 23 DE OUTUBRO DE 1975. Dispõe sobre o Salário-Educação.

Art. 1º - O salário-educação, previsto no Art. 178 da Constituição, será calculado com base em alíquota incidente sobre a folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, não se aplicando ao salário-educação o disposto no Art. 14, "in fine", dessa Lei, relativo à limitação da base de cálculo da contribuição.

§ 1º - O salário-educação será estipulado pelo sistema de compensação do custo atuarial, cabendo a todas empresas recolher, para este fim, em relação aos seus titulares, sócios e diretores e aos empregados independentemente da idade, do estado civil e do número de filhos, a contribuição que for fixada em correspondência com o valor da quota respectiva.

§ 2º - A alíquota prevista neste artigo será fixada por ato do Poder Executivo, que poderá alterá-la mediante demonstração, pelo Ministério da Educação e Cultura, da efetiva variação do custo real unitário do ensino de 1º Grau.

§ 3º - A contribuição da empresa obedecerá aos mesmos prazos de recolhimento e estará sujeita às mesmas sanções administrativas, penais e demais normas relativas às contribuições destinadas à Previdência Social.

§ 4º - O salário-educação não tem caráter remuneratório na relação de emprego e não se vincula, para nenhum efeito, ao salário ou à remuneração percebida pelos empregados das empresas compreendidas por este Decreto-Lei.

§ 5º - Entende-se por empresa, para os fins deste Decreto-Lei, o empregador como tal definido no Art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho e no Art. 4º da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com a redação dada pelo Art. 1º da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, bem como as empresas e demais entidades públicas ou privadas, vinculadas à Previdência Social, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da Administração Direta.

Portanto, **não há fundamento em eventual pretensão de ressarcimento ou meramente declaratória da contribuição ao salário-educação** que esteja fundada na tese de aplicação do limite teto contributivo que estava previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890/1973, já desde a expressa exclusão desta regra do limite teto para esta contribuição, determinada pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º.

Mas é importante analisar a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Note-se que:

1. a superveniente **Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º**, estabeleceu um novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como a contribuição ao FNDE não estava subordinado ao limite-teto das contribuições previdenciárias e nem ao limite-teto das outras contribuições devidas a Terceiros que se vinculavam ao art. 14 da Lei nº 5.890/1973, **essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao FNDE (salário-educação)**;
2. o posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º**, na redação dada pelo **Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981**, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades **Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC**, alterou o seu limite teto: passaram a incidir "até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias", ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, **tal norma não se aplicava à contribuição salário-educação**;
3. a seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.II.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o **valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de "20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País"** revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76. **Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (Art. 4º, caput)**, portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. **Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este "valor" do limite teto foi apenas "entendido" para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispondo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas)**; daí porque **não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS** (que, quanto à contribuição devida ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, era e continuou sendo o **Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º**), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros que estivessem sujeitas a limite teto. Assim, **tal norma**, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, **não se aplica à contribuição ao FNDE (salário-educação)**, porque: (1) esta contribuição não estava sujeita a qualquer limite teto; (2) por se tratar esta regra do **art. 4º, § único**, da Lei nº 6.950/1981, de uma **norma legal genérica**, pelo princípio da especialidade se conclui que tal lei não revogou a regra legal específica que regulava a contribuição ao salário-educação.

Portanto, até este momento do histórico legislativo, não havia regra legal que impusesse limite teto da contribuição ao salário-educação.

Por fim, ainda que se pudesse admitir a incidência do art. 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, para a contribuição salário-educação, seria inafastável reconhecer que tal limite teto contributivo teria sido revogado pela superveniente legislação já sob a ordem constitucional de 1988.

Com efeito, esta contribuição, conforme entendimento do C. STF, foi recepcionada, formal e materialmente, pela atual **Constituição Federal de 1988**, que a contempla no **artigo 212, § 5º**, apenas sendo alterada sua natureza para tributária e sujeita ao princípio da legalidade para sua normatização, assim não recepcionando a regra que delegava ao Poder Executivo a fixação da sua alíquota (artigo 25, I, do ADCT).

Cumpra-se anotar que está assentada a constitucionalidade da **contribuição social ao salário-educação** quer sob o regime constitucional anterior, quer sob a atual ordem constitucional, e também, sob a regência do **artigo 15 da Lei nº 9.424/96**, regulamentado pelo Decreto nº 3.142/99 (sucedido pelo Decreto nº 6.003/2006), tanto na jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal (Súmula nº 732), como na do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos (STJ. TEMA Repetitivo nº 362, REsp 1162307-RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção), sendo "...calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

STJ: CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO

Tema Repetitivo: 362 - SUJEIÇÃO PASSIVA DA RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUÁRIA RELATIVA AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO

EMENTA

[...] 1. A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006.

[...] 7. O Decreto 6.003/2006 (que revogou o Decreto 3.142/99), regulamentando o art. 15, da Lei 9.424/96, definiu o contribuinte do salário-educação com foco no fim social desse instituto jurídico, para alcançar toda pessoa jurídica que, desenvolvendo atividade econômica, e, por conseguinte, tendo folha de salários ou remuneração, a qualquer título, seja vinculada ao Regime Geral de Previdência Social [...]

8. "A legislação do salário-educação inclui em sua sujeição passiva todas as entidades (privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes) que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem como empresas em sentido estrito (comercial, industrial, agropecuária ou de serviços). A exação é calculada sobre a folha do salário de contribuição (art. 1º, caput e § 5º, do DL 1.422/75)."

9. "É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9424/96." (Súmula 732 do STF) [...]

12. [...] Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ. [REsp 1162307/RJ](#), Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VIII - DA ORDEM SOCIAL

CAPÍTULO III - DA EDUCAÇÃO, DA CULTURA E DO ESPORTE

SEÇÃO I - DA EDUCAÇÃO

(...)

Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

(...) § 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida, na forma da lei, pelas empresas, que dela poderão deduzir a aplicação realizada no ensino fundamental de seus empregados e dependentes.

§ 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 14, de 1996)

§ 5º A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006) (Vide Decreto nº 6.003, de 2006)

LEI Nº 9.424, DE 24 DE DEZEMBRO DE 1996. (D.O.U. de 26.12.1996). Dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, na forma prevista no art. 60, § 7º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e dá outras providências.

Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Regulamento)

§ 1º - O montante da arrecadação do Salário-Educação, após a dedução de 1% (um por cento) em favor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, calculado sobre o valor por ele arrecadado, será distribuído pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, observada, em 90% (noventa por cento) de seu valor, a arrecadação realizada em cada Estado e no Distrito Federal, em quotas, da seguinte forma: (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)

I - Quota Federal, correspondente a um terço do montante de recursos, que será destinada ao FNDE e aplicada no financiamento de programas e projetos voltados para a universalização do ensino fundamental, de forma a propiciar a redução dos desníveis sócio-educacionais existentes entre Municípios, Estados, Distrito Federal e regiões brasileiras;

II - Quota Estadual e Municipal, correspondente a 2/3 (dois terços) do montante de recursos, que será creditada mensal e automaticamente em favor das Secretarias de Educação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para financiamento de programas, projetos e ações do ensino fundamental. (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)

§ 2º (Vetado)

§ 3º Os alunos regularmente atendidos, na data da edição desta Lei, como beneficiários da aplicação realizada pelas empresas contribuintes, no ensino fundamental dos seus empregados e dependentes, à conta de deduções da contribuição social do Salário-Educação, na forma da legislação em vigor, terão, a partir de 1º de janeiro de 1997, o benefício assegurado, respeitadas as condições em que foi concedido, e vedados novos ingressos nos termos do art. 212, § 5º, da Constituição Federal.

Art. 16. Esta Lei entra em vigor em 1º de janeiro de 1997.

DECRETO Nº 6.003 DE 28 DE DEZEMBRO DE 2006. Regulamenta a arrecadação, a fiscalização e a cobrança da contribuição social do salário-educação, a que se referem o art. 212, § 5º, da Constituição, e as Leis nºs 9.424, de 24 de dezembro de 1996, e 9.766, de 18 de dezembro de 1998, e dá outras providências.

Disposições Gerais

Art. 1º - A contribuição social do salário-educação obedecerá aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios relativos às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, aplicando-se-lhe, no que for cabível, as disposições legais e demais atos normativos atinentes às contribuições previdenciárias, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

§ 1º - A contribuição a que se refere este artigo será calculada com base na alíquota de dois inteiros e cinco décimos por cento, incidente sobre o total da remuneração paga ou creditada, a qualquer título, aos segurados empregados, ressalvadas as exceções legais, e será arrecadada, fiscalizada e cobrada pela Secretaria da Receita Previdenciária.

§ 2º - Entende-se por empregado, para fins do disposto neste Decreto, as pessoas físicas a que se refere o art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

§ 3º Para os fins previstos no art. 3º da Lei nº 11.098, de 13 de janeiro de 2005, o FNDE é tratado como terceiro, equiparando-se às demais entidades e fundos para os quais a Secretaria da Receita Previdenciária realiza atividades de arrecadação, fiscalização e cobrança de contribuições.

Art. 2º - São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição.

Parágrafo único. São isentos do recolhimento da contribuição social do salário-educação:

I - a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações;

II - as instituições públicas de ensino de qualquer grau;

III - as escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, devidamente registradas e reconhecidas pelo competente órgão de educação, e que atendam ao disposto no inciso II do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;

IV - as organizações de fins culturais que, para este fim, vierem a ser definidas em regulamento;

V - as organizações hospitalares e de assistência social, desde que atendam, cumulativamente, aos requisitos estabelecidos nos incisos I a V do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;

Art. 3º - Cabe à Procuradoria-Geral Federal a representação judicial e extrajudicial do FNDE, inclusive a inscrição dos respectivos créditos em dívida ativa.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social)**, que conforme art. 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo normativo.

Então, à contribuição ao salário-educação, cuja base de cálculo era regulada pela norma legal específica do **Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º**, que se reportava ao salário-de-contribuição da Previdência Social, tendo sido ela recepcionada pela nova CF/88, **passou a ser aplicável, a partir da vigência da Lei nº 8.212/91** (ou seja, a partir de 25.10.1991, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), **a mesma base de cálculo contributiva da Previdência Social e o limite teto contributivo então instituído no seu art. 28, § 5º**, norma que, **passando a regular inteiramente a temática, revogou toda a legislação anterior no que lhe fosse incompatível** (se já não bastasse a fundamentação supra no sentido de que o limite teto contributivo, para esta contribuição, foi expressamente excluído pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º e que a legislação superveniente não modificou esta regra legal).

E, por fim, com a edição da **Lei nº 9.424/96, artigo 15**, que passou a reger especificamente a contribuição ao salário-educação, destinada ao F.N.D.E., cuja base de cálculo foi estabelecida como "...o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991", **sem previsão de qualquer limite teto**, conclui-se, também daí, pela inexistência da limitação pretendida e pela revogação de quaisquer regras legais anteriores que se pudesse entender em sentido contrário.

Portanto, qualquer pretensão de fazer estabelecer limite teto para esta contribuição, em desconformidade com a legislação referenciada, não encontra fundamento no ordenamento jurídico pátrio.

Da Contribuição ao INCRA – base de cálculo e limite teto contributivo

Questiona-se nesta ação a aplicação ou não de limite teto na base de cálculo da denominada **contribuição ao INCRA**.

Para examinar esta questão faz-se necessária uma sintética exposição da sucessão normativa, que passa por uma longa sucessão de órgãos a normas legais reguladoras das questões de serviço social e previdência na área rural e, também, das questões agrárias do nosso país.

Esta **contribuição ao INCRA** tem origem remota na **Lei nº 2.613/1955**, que criou o **Serviço Social Rural – SSR**, destinado a promover a "prestação de serviços sociais no meio rural, visando a melhoria das condições de vida da sua população", destinando-lhe três contribuições (art. 2º, II, c.c. art. 6º, caput e § 1º, art. 6º, § 4º, e art. 7º), dentre as quais a estabelecida no **art. 6º, § 4º**: **devida pelos empregadores em geral** (urbanos e rurais), recolhida pelos **institutos e caixas de aposentadoria e pensões** e repassada ao SSR, estabelecida como um acréscimo "**adicional de 0,3% (três décimos por cento) sobre o total dos salários pagos**".

A **Lei Delegada nº II, de 11.10.1962**, extinguiu o SSR e transferiu suas atribuições, patrimônio e receitas à **Superintendência de Política Agrária – SUPRA**.

A **Lei nº 4.504/1964** instituiu o **Estatuto da Terra**, destinado a desenvolver a **Reforma Agrária**, visando "estabelecer um sistema de relações entre o homem, a propriedade rural e o uso da terra, capaz de promover a justiça social, o progresso e o bem-estar do trabalhador rural e o desenvolvimento econômico do país, com a gradual extinção do minifúndio e do latifúndio", para esse fim específico criando o **Instituto Brasileiro de Reforma Agrária – IBRA** (art. 16, § único). De outro lado, esse **Estatuto** criou também o **Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário – INDA** (art. 74), para "promover o desenvolvimento rural, essencialmente através das atividades de colonização, extensão rural e cooperativismo". O **Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA)** foi depois instituído como órgão gestor da reforma agrária (Estatuto art. 37, I), incluído pelo superveniente Decreto-Lei nº 582, de 1969.

Esse **Estatuto da Terra**, ao extinguir a SUPRA (art. 116), transferiu as suas atribuições para diversos órgãos distintos e, quanto às **contribuições da extinta SSR** (que haviam sido destinadas à SUPRA pela Lei Delegada nº 11, de 1962), **parte da sua receita (50%) foi destinada ao INDA**, enquanto a **outra metade (50%)**, conforme art. 117, inciso II, caberia ao órgão a ser criado e encarregado da assistência/previdência social rural, sendo então **provisória e supletivamente também destinada ao INDA** (arts. 115-117).

Anote-se que nessa época o órgão dedicado à assistência e previdência do trabalhador rural era o Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos termos da **Lei nº 4.214, de 02.03.1963**, que criou o **Estatuto do Trabalhador Rural e o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural – FUNRURAL**, sendo que ao citado Funrural o superveniente **Decreto-Lei nº 276/1967** destinou a receita (50%) da contribuição prevista no artigo 117, II, da Lei nº 4.504/1964 (ao incluir o inciso II no artigo 158 da Lei 4.214/63), receita que era destinada a uma conta específica junto ao **Instituto de Aposentados e Pensões dos Industriários – IAPI**. Estas atividades e receitas foram, mais à frente, transferidas à **autarquia federal** denominada **FUNRURAL**, criada pela **Lei Complementar nº II, de 1971**.

Na sequência, o **Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA)** foi criado pelo **Decreto-Lei nº 1.110/1970** (arts. 1º e 2º), incorporando e sucedendo todos os direitos, competências, atribuições e responsabilidades do **Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA)**, do **Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA)** e do **Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA)**. Por conta disso, passou a ser responsável pela promoção da reforma agrária (**IBRA** e **GERA**) e das atividades de desenvolvimento rural (**INDA**).

DECRETO-LEI Nº 1.110, DE 9 DE JULHO DE 1970. Cria o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), extingue o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, o Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário e o Grupo Executivo da Reforma Agrária e dá outras providências.

Art. 1º É criado o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), entidade autárquica, vinculada ao Ministério da Agricultura, com sede na Capital da República.

Art. 2º Passam ao INCRA todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), do Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), que ficam extintos a partir da posse do Presidente do novo Instituto.

Depois disso, o **Decreto-Lei nº 1.146, de 31.12.1970**, consolidou a legislação a respeito desse tema e regulou a destinação das contribuições criadas originariamente pela Lei nº 2.613, de 1955, passando a dispor sobre as contribuições com algumas modificações.

Desta forma, aquelas **contribuições do extinto SSR foram destinadas, sucessivamente, à SUPRA** (Lei Delegada nº 11/1962), **ao INDA** (Lei nº 4.504/1964 - Estatuto da Terra, arts. 74 e 117) e, **finalmente, ao INCRA** (Dec.-lei nº 1.110/1970, arts. 1º e 2º), e, nos termos desse **Decreto-Lei nº 1.146, de 1970, artigo 1º, inciso I, e os arts. 2º, 3º e 5º**, ficaram assim definidas:

1. **no Artigo 2º, a contribuição substitutiva do Sistema S**: "a contribuição instituída no "caput" do artigo 6º da Lei número 2.613, de 23 de setembro de 1955, é reduzida para 2,5% (dois e meio por cento), a partir de 1º de janeiro de 1971, sendo devida sobre a soma da folha mensal dos salários de contribuição previdenciária dos seus empregados pelas pessoas naturais e jurídicas, inclusive cooperativa", que exerçam as atividades agropastoris ali enumeradas, ficando tais contribuintes isentos das contribuições ao SESI, SESC, SENAI e SENAC; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA (art. 4º, § 2º);
2. **no Artigo 3º, a contribuição ao INCRA e ao Funrural**: "o adicional de 0,4% (quatro décimos por cento) a contribuição previdenciária das empresas, instituído no § 4º do artigo 6º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a modificação do artigo 35, § 2º, item VIII, da Lei número 4.863, de 29 de novembro de 1965."; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA, 50% como receita própria e 50% do FUNRURAL (art. 4º, § 2º c.c. art. 1º, I e II);
3. **no Artigo 5º, a contribuição cobrada junto com o I.T.R.**: "a contribuição de 1% (um por cento), instituída no artigo 7º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a alteração do artigo 3º do Decreto-Lei número 58, de 21 de novembro 1966, sendo devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural"; esta contribuição sendo "calculada na base de 1% (um por cento) do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964"; e sendo esta contribuição "lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo INCRA".

No ano seguinte, a **Lei Complementar nº II, de 25.05.1971**, transformou o **FUNRURAL** em **autarquia**, ao qual foram atribuídas as atividades de assistência social rural no âmbito do PRORURAL, prevendo as contribuições para o seu custeio no **artigo 15, incisos I e II**, sendo:

(1) a **contribuição sobre a comercialização da produção rural, antes criada pelo DL nº 276/1967 (inciso I)**; e

(2) a "**contribuição de que trata o art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970**", majorada para 2,6%, destinando ao Funrural a parcela de 2,4%, e o remanescente de 0,2% ao **INCRA (inciso II)**; esta era aquela contribuição originariamente instituída no artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955).

Assim, após a edição do **Decreto-lei nº 1.146, de 1970** e da instituição do **FUNRURAL** para assunção das atividades de assistência social rural pela **Lei Complementar nº 11/1971**, ao **INCRA** ficou assegurado, para o custeio das atividades próprias que herdou dos artigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, desenvolvimento rural - expresso em colonização, cooperativismo e extensão), a destinação das receitas de contribuições mencionadas nos **artigos 2º, 3º (a percentual de 0,2%) e 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970**, as duas primeiras cobradas pelo artigo INPS (atual INSS), e a terceira pelo próprio INCRA.

Cumprir registrar que o **Decreto-Lei nº 1.166/1971** dispôs apenas sobre a **contribuição sindical estabelecida na CLT**, estabelecendo que sua cobrança caberia ao **INCRA** e juntamente com o imposto territorial rural – ITR do imóvel a que se referir, cabendo ao **INCRA** apenas um % para cobrir suas despesas (arts. 4º e 5º); não se confunde, pois, com a **contribuição ao INCRA** de que aqui se trata, visto que suas receitas não lhe eram destinadas.

Já sob a nova ordem da Constituição Federal de 1988, após muitas discussões nos tribunais, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EREsp 770.451/SC, dirimindo dissídio existente entre as duas Turmas de Direito Público acerca da possibilidade de compensação entre a contribuição para o INCRA e a contribuição incidente sobre a folha de salários, decidiu que **a exação destinada ao INCRA criada pelo Decreto-Lei 1.110/70, artigo 15, II**, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 (artigos 149 e 240), não se destina ao financiamento da Seguridade Social, porque tem natureza de **contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada à reforma agrária, à colonização e ao desenvolvimento rural**, daí porque concluiu aquela Corte Superior que tal contribuição não foi revogada pela Lei nº 7.787/1989 (que apenas suprimiu a parcela de custeio do PRORURAL) e nem pela Lei nº 8.212/1991 (que, com a unificação dos regimes de previdência, tão-somente extinguiu a Previdência Rural), pelo que ela continua sendo plenamente exigível, sendo objeto da **súmula nº 516 do STJ**.

Súmula 516 - A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

Nesse julgado, portanto, o C. STJ tratou da **contribuição ao INCRA prevista no Decreto-Lei nº 1.110, de 1970** (correspondendo àquela prevista no **artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970**, que fora sucessivamente transferida do artigo SSR à SUPRA e ao INDA, este último que foi finalmente incorporado, junto com o IBRA e como GERA, pelo INCRA). E, em face da similaridade de destinação, igual conclusão sobre a natureza e exigibilidade deve ser dada quanto àquelas outras contribuições dos **artigos 2º e 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970**, normas que continuam em vigor.

Assim, após a instituição do FUNRURAL para assunção das atividades de assistência social rural, ao INCRA ficou mantida a destinação das **contribuições previstas nos artigos 2º, 3º e 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970** (que se referem, respectivamente, às contribuições originariamente previstas no **artigo 6º, caput, no artigo 6º, § 4º, e no artigo 7º, da Lei nº 2.613, de 1955**), para o custeio das atividades próprias que herdou dos artigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, colonização, desenvolvimento e extensão rural), sem qualquer destinação previdenciária, possuindo natureza de **contribuição social de intervenção no domínio econômico**, e tendo suas elementares típicas (sujeitos ativo e passivo, fato gerador, base de cálculo e alíquota) acima especificadas, sendo então destinadas ao INCRA as receitas das seguintes contribuições:

1. a comumente denominada **contribuição ao INCRA** - a parcela de 0,2% da contribuição antes prevista no **“art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970” (LC nº 11/1971, artigo 15, inciso II – que era aquela originariamente instituída no artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955); incidente sobre folha de salários dos empregados; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA;**
2. da contribuição prevista no artigo 2º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à contribuição originariamente prevista no **artigo 6º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955**); **incidente sobre folha de salários dos empregados; substitutiva das demais contribuições do Sistema S; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA;**
3. da contribuição prevista no artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à nova definição da contribuição originariamente prevista no **artigo 7º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955**), devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural, tendo esta contribuição incidência e **base de cálculo diversa da folha de salários** (calculada em 1% do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964); sendo **lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo próprio INCRA.**

Feito este resumo histórico da legislação da **contribuição ao INCRA**, examinemos detidamente a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Para esse fim, note-se que:

1. Em sendo a denominada **contribuição ao INCRA do artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970**, arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público, **à contribuição ao INCRA** (como também aquelas devidas ao SESI, SENAI, SESC, SENAC, Salário-Educação), passou a aplicar-se o **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**, porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos, por isso passando então a ter a **mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social**, e como o **limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País**.

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

1. a superveniente **Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º**, estabeleceu um **novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social** (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do **valor de reajustamento salarial** estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável à contribuição do INCRA estava previsto no art. 14 da Lei nº 5.890/1973, **essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao INCRA;**

1. o posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC**, alterou o seu limite teto; passaram a incidir **“até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias”**, ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, **tal norma não se aplicava à contribuição ao INCRA;**

1. a seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o **valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de “20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País”** (revogando, assim, aquele **critério de reajustamento** que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (**Art. 4º, caput**), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. **Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este “valor” do limite teto foi apenas “estendendo” para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispoendo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas)**; daí porque não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS (que, quanto à **contribuição devida ao INCRA**, era e continuou sendo o **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto **para todas as contribuições destinadas a Terceiros**. Assim, **tal norma**, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, **se aplica à contribuição ao INCRA.**

Na sequência, houve substancial alteração com o **Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986**, que trouxe 2 (duas) disposições diversas relativas a esta temática do **limite teto das contribuições devidas pelas empresas:**

1. **Artigo 1º, inciso I** - que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, expressamente revogou **“...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.867, de 25 de março de 1981”**; e daí decorre que **facilmente revogou também a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981** (que dispunha sobre o “valor” deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo. Diante da referência expressa apenas às contribuições ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, **tal norma não afetou a contribuição ao INCRA; e**
2. **Artigo 3º** - que, mantendo as contribuições devidas à Previdência Social, expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do limite teto que era originariamente **“...imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981”**; e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, caput, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).

DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986. (DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), ficam revogados:

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que rege e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadeamento histórico e conteúdo normativo, permitindo em certos casos sustentar-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 tenha sido editado como o objetivo de extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam outras destinadas para Terceiros (pelo art. 1º, inciso I), **isso, contudo, não pode alcançar o limite teto da contribuição ao INCRA**, pois a norma legal regente desta última estava, como exposto acima, no **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, como o valor que lhe foi estendido pelo art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981**, sendo que estas normas não foram revogadas pelo Decreto-Lei nº 2.318/1986, nem expressa, nem implicitamente; nesse sentido, atente-se que a revogação constante de seu **artigo 3º** referiu-se apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo **artigo 4º, caput**, da Lei nº 6.950/1981), e nenhuma outra disposição houve sobre as demais contribuições das entidades Terceiras além das citadas no artigo 1º. Havendo, pois, regulação normativa diversa, **subsiste para a contribuição ao INCRA o limite teto estabelecido no art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981.**

Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte: 3ª Turma, ApCiv 5002018-37.2017.4.03.6128. Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS. Data: 13/02/2020; Fonte da publicação: Intimação via sistema DATA: 14/02/2020.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, ao INCRA - foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de *contribuições sociais de intervenção no domínio econômico* (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EREsp 770.451/SC, já exposto acima.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social**, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento, mas exclusivamente para as contribuições previdenciárias**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a *base de cálculo* das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às **contribuições devidas a TERCEIRAS entidades**, arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como a **contribuição ao INCRA** de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, continuou em vigor a norma que previa tal limite à **contribuição ao INCRA**, então previsto no **artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81**.

Conclui-se, portanto, que se mostram inexigíveis valores que excedam a contribuição calculada com este limite teto.

CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, conclui-se que em relação ao pedido liminar **merece acolhimento apenas a pretensão de aplicação do limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81 à contribuição ao INCRA**, não havendo acolhimento nos pedidos relativos às contribuições ao SENAI, Sesi, SEBRAE e ao FNDE (salário educação).

Ante o exposto, **de firo parcialmente a liminar** para suspender a exigibilidade da contribuição ao INCRA do valor que exceder o limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81.

Comunique-se o teor da presente decisão ao juízo de origem.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029884-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: FLEXTRONICS INTERNATIONAL TECNOLOGIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A, IAN DE PORTO ALEGRE MUNIZ - SP110740-A, FILIPE CARRA RICHTER - SP234393-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 146438719: a agravante interpõe **embargos de declaração** em face da decisão que julgou prejudicado o agravo de instrumento. Aponta omissão e erro, uma vez que a decisão agravada é a ID 40761394 dos autos originais, e não aquela apontada no ID 39840085, como se considerou. Reitera o pedido formulado no agravo de instrumento quanto à necessidade de suspensão da execução fiscal até julgamento final da ação anulatória.

Oportunizada resposta.

Com razão a embargante.

Embora em sua minuta recursal (ID 145697475, pág. 5) a agravante tenha transcrito em duplicidade a interlocutória ID 39840085, apontando-a expressamente como a decisão agravada – e induzindo a erro o julgador – o contexto processual permite concluir que a insurgência volta-se, de fato, contra a interlocutória ID 40761394 que analisou conjuntamente as duas petições da executada e decidiu pela suspensão provisória da execução nestes termos:

“ID 39181267 e 40287578 - Considerando a necessidade de se evitar decisões e andamento processual de forma contraditória que possam causar prejuízos às partes bem como a prejudicialidade de eventual embargos a execução fiscal e a ação anulatória ajuizada pela parte executada, SUSPENDO o andamento da presente execução, até a decisão liminar no Agravo de Instrumento da ação anulatória nº 1016096-92.2020.401.3400 que deverá ser informada nos autos pela parte interessada.”

Pelo exposto, **conheço e dou provimento aos embargos de declaração** para sanar a omissão, com efeito modificativo.

Passo, por conseguinte, à análise das **razões do agravo de instrumento**, no qual a agravante defende a necessidade de suspensão da execução e do prazo dos embargos, evitando eventuais decisões conflitantes sobre a mesma matéria e a evidente extinção dos embargos à execução fiscal em função da litispendência.

Argumenta que o mérito do crédito tributário da execução já estava sendo discutido via Ação Anulatória, de modo que não há necessidade de oposição de embargos à execução fiscal, podendo ser solucionada a questão com uma simples ordem de suspensão da ação executiva até que transite em julgado a ação anulatória.

Destaca que a hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (tutela no agravo da anulatória) não se confunde com suspensão da ação executiva. No ponto, aduz que a orientação da jurisprudência não exige causa suspensiva do crédito tributário para o deferimento da suspensão da execução, mas apenas que haja garantia e que a anulatória tenha sido ajuizada anteriormente, sendo esta a hipótese dos autos.

Em seu pedido específico requer a reforma da decisão, determinando-se a suspensão da execução fiscal até julgamento final da Ação Anulatória nº 1016096-92.2020.4.01.3400, suspendendo-se também o prazo de embargos à execução fiscal.

Anoto, conforme apontamento da inicial da execução fiscal, que “executada apresentou administrativamente como garantia antecipada a apólice de seguro nº 059912020005107750015801000000, emitida pela Swiss Re Corporate Solutions Seguros S/A., (doc. j.) observados todos requisitos legais e normativos foi aceito”.

Decido.

A agravante ajuizou **ação anulatória** (1016096-92.2020.4.01.3400, em trâmite na 3ª Vara Federal Cível do Distrito Federal) objetivando a desconstituição do crédito tributário decorrente do Processo Administrativo nº 16561.720101/2013-16, que deu origem às CDA's 80.7.20.038641-55 e 80.6.20.161515-03, objeto de cobrança na execução fiscal originária.

Naqueles autos pleiteou, em tutela de urgência, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário oriundo do Processo Administrativo nº 16561.720101/2013-16. Tal pretensão foi **indeferida** (ID 40287588), encontrando-se a questão devolvida no AI 1016424-37.2020.4.01.0000, ainda pendente de julgamento no âmbito do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (ID 40287589).

Logo, inexistente qualquer causa apta a ensejar a suspensão do curso da execução fiscal.

Sim, pois o mero ajuizamento da anulatória não enseja, por si, o sobrestamento da ação executiva proposta posteriormente, ainda que garantido o juízo da execução mediante penhora consubstanciada em apólice de seguro-garantia oferecida na esfera administrativa.

Aliás, vale destacar que o texto expresso da lei, pois o art. 38 da Lei 6.830/80 textualmente estabelece que *“a discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos”*; esse discurso vem significando há décadas (STF: RE 105.552, Relator Min. DJACI FALCAO, Segunda Turma, DJ 30-08-1985) que o **contribuinte que ajuiza ação anulatória de débito fiscal não pode pretender a suspensão da exigibilidade dele enquanto discutido nessa espécie de ação a não ser sob o depósito em dinheiro do montante do débito**.

Ainda assim, pelo poder geral de cautela, o MM. Juízo “a quo” determinou a suspensão provisória da execução até decisão liminar no AI 1016424-37.2020.4.01.0000, a fim de “evitar decisões e andamento processual de forma contraditória que possam causar prejuízos às partes bem como a prejudicialidade de eventual embargos a execução fiscal e a ação anulatória ajuizada pela parte executada”.

Tal determinação – que atende integralmente ao reclamo da executada, conforme se verifica do cotejo de sua manifestação ID 39720404 – se mostra suficiente para o momento processual.

Pelo exposto, **indeferido** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal

À contramínuta (art. 1.019, II, CPC).

Requisitem-se informações ao MM. Juízo “a quo”.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032329-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: NOVA ARALCO INDUSTRIA E COMERCIO S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADEMAR FERREIRA MOTA - SP208965-N, JOAO VICTOR ROSA BRAGHIN - SP378639-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: NOVA ARALCO INDUSTRIA E COMERCIO S/A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5032329-91.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003214-68.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOETHE SANTOS & CIA LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO MARTINS DA SILVA - PR17108-A, ALEXANDRE TOSCANO DE CASTRO - PR26053-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SOETHE SANTOS & CIA LTDA - EPP

O processo nº 5003214-68.2018.4.03.6108 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000514-12.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: JOBCENTER DO BRASIL LTDA, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ALDREIA MARTINS - SP172273-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO - DERAT/SP, JOBCENTER DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALDREIA MARTINS - SP172273-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: JOBCENTER DO BRASIL LTDA, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO - DERAT/SP, JOBCENTER DO BRASIL LTDA

O processo nº 5000514-12.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001939-39.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO:NASSAU COMERCIO DE ALIMENTOS EIRELI - ME

Advogado do(a)APELADO:PEDRO GUILHERME GONCALVES DE SOUZA - SP246785-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: NASSAU COMERCIO DE ALIMENTOS EIRELI - ME

O processo nº 5001939-39.2019.4.03.6144 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0020127-90.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: MUNICIPIO DE SAO PAULO, UNIÃO FEDERAL

APELADO: UNIÃO FEDERAL, MUNICIPIO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: MUNICIPIO DE SAO PAULO, UNIÃO FEDERAL
APELADO: UNIÃO FEDERAL, MUNICIPIO DE SAO PAULO

O processo nº 0020127-90.2015.4.03.6182 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA(1728)Nº 5006457-44.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO/SP - DERAT, FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ABRAPSA - ASSOCIACAO BRASILEIRA DE PROVEDORES DE SERVICOS DE APOIO ADMINISTRATIVO

Advogados do(a)APELADO: LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A, PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO/SP - DERAT, FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
APELADO: ABRAPSA - ASSOCIACAO BRASILEIRA DE PROVEDORES DE SERVICOS DE APOIO ADMINISTRATIVO

O processo nº 5006457-44.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA(1728) Nº 5004769-95.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

APELADO: I-VALUE TECNOLOGIAS S.A.

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
APELADO: I-VALUE TECNOLOGIAS S.A.

O processo nº 5004769-95.2019.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000702-10.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: MARCOS ROBERTO LEITE SIQUEIRA, ALESSANDRA DO AMARAL MARCOLONGO, MARCIA MION

Advogado do(a) APELADO: SONIA MARIA FIORI - SP135137-A

Advogado do(a) APELADO: SONIA MARIA FIORI - SP135137-A

Advogado do(a) APELADO: SONIA MARIA FIORI - SP135137-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
APELADO: MARCOS ROBERTO LEITE SIQUEIRA, ALESSANDRA DO AMARAL MARCOLONGO, MARCIAMION

O processo nº 5000702-10.2016.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002950-12.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MEDI HOUSE IND E COM DE PROD CIRURGICOS E HOSP LTDA, MEDI HOUSE IND E COM DE PROD CIRURGICOS E HOSP LTDA

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREIA DA SILVA - SP242310-A, DEBORA EUGENIO DOS SANTOS DE JESUS - SP314587-A
Advogados do(a) APELADO: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREIA DA SILVA - SP242310-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MEDI HOUSE IND E COM DE PROD CIRURGICOS E HOSP LTDA, MEDI HOUSE IND E COM DE PROD CIRURGICOS E HOSP LTDA

O processo nº 5002950-12.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020274-42.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
APELADO: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS

O processo nº 0020274-42.2013.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015298-91.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FONTEBRAS COMERCIO DE PRESENTES LTDA
Advogados do(a) APELADO: DANNY WARCHAVSKY GUEDES - RJ114558-A, EZILEDUARDO COSTA JUNIOR - RJ154008-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FONTEBRAS COMERCIO DE PRESENTES LTDA

O processo nº 5015298-91.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000534-40.2019.4.03.6120
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IRMAOS RUSCITO LTDA
Advogados do(a) APELADO: AUGUSTO FAUVEL DE MORAES - SP202052-A, MICHELLE DE CARVALHO CASALE FAUVEL - SP273650-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: IRMAOS RUSCITO LTDA

O processo nº 5000534-40.2019.4.03.6120 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013824-81.2007.4.03.6104

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: BERNARDO FERNANDES BALTAZAR DE OLIVEIRA, GILNAR EVANDRA FERNANDES BALTAZAR DE OLIVEIRA, EVANDRO FERNANDES, FRANCISCO TAVARES DE OLIVEIRA

APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: UGO MARIA SUPINO - SP233948-A, ARNOR SERAFIM JUNIOR - SP79797-A, RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: BERNARDO FERNANDES BALTAZAR DE OLIVEIRA, GILNAR EVANDRA FERNANDES BALTAZAR DE OLIVEIRA, EVANDRO FERNANDES, FRANCISCO TAVARES DE OLIVEIRA
APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 0013824-81.2007.4.03.6104 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013824-81.2007.4.03.6104

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: BERNARDO FERNANDES BALTAZAR DE OLIVEIRA, GILNAR EVANDRA FERNANDES BALTAZAR DE OLIVEIRA, EVANDRO FERNANDES, FRANCISCO TAVARES DE OLIVEIRA

APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: UGO MARIA SUPINO - SP233948-A, ARNOR SERAFIM JUNIOR - SP79797-A, RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: BERNARDO FERNANDES BALTAZAR DE OLIVEIRA, GILNAR EVANDRA FERNANDES BALTAZAR DE OLIVEIRA, EVANDRO FERNANDES, FRANCISCO TAVARES DE OLIVEIRA
APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 0013824-81.2007.4.03.6104 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005325-15.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MURILO BESSA LIMA RAGUZA

Advogado do(a) APELANTE: GENESIA ANDRADE DE SANT'ANNA - SP163023-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: MURILO BESSA LIMA RAGUZA
APELADO: UNIÃO FEDERAL

O processo nº 5005325-15.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000447-16.2020.4.03.6002

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARCOS VINICIUS ALMEIDA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: PAULO VIEIRA HADAD MELO - PA27157-A

APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: MARCOS VINICIUS ALMEIDA DOS SANTOS
APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS

O processo nº 5000447-16.2020.4.03.6002 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002163-13.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5002163-13.2018.4.03.6111 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5002345-61.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

PARTE AUTORA: JULIA AQUINO RAGOGNETE

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JEZADAQUE MOTA DOS SANTOS - SP244325-A

PARTE RE: ISCP - SOCIEDADE EDUCACIONAL LTDA.

Advogados do(a) PARTE RE: ANTONIO DE MORAES DOURADO NETO - SP354990-A, URBANO VITALINO DE MELO NETO - PE17700-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: PARTE AUTORA: JULIA AQUINO RAGOGNETE
PARTE RE: ISCP - SOCIEDADE EDUCACIONAL LTDA.

O processo nº 5002345-61.2020.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004997-22.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: RONNY MACIEL DE MATTOS

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO LIRA LIMA - SP368657

APELADO: ISCP - SOCIEDADE EDUCACIONAL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DE MORAES DOURADO NETO - SP354990-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: RONNY MACIEL DE MATTOS
APELADO: ISCP - SOCIEDADE EDUCACIONAL LTDA.

O processo nº 5004997-22.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004346-66.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: VETNIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS VETERIN LTDA

Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: VETNIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS VETERIN LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5004346-66.2019.4.03.6128 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007158-61.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: RAPHAEL VAITCUNAS ZANETTI

Advogado do(a) APELANTE: YURI GOMES MIGUEL - SP281969-A

APELADO:UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário:APELANTE: RAPHAEL VAITCUNAS ZANETTI
APELADO: UNIÃO FEDERAL

O processo nº 0007158-61.2016.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000767-97.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE:ADRIANA LEMOS FONTES

Advogado do(a)APELANTE:RAMIRU LOUZADA DUARTE - SP365951-A

APELADO:UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário:APELANTE: ADRIANA LEMOS FONTES
APELADO: UNIÃO FEDERAL

O processo nº 5000767-97.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003132-52.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE:NIVAN DOMINGUES SILVA

Advogado do(a)APELANTE:MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A

APELADO:UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: NIVAN DOMINGUES SILVA
APELADO: UNIÃO FEDERAL

O processo nº 5003132-52.2018.4.03.6103 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0017750-64.2006.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: VELLOZA ADVOGADOS ASSOCIADOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTI - SP124071-A

APELADO: SANTANDER SECURITIES SERVICES BRASIL DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S.A.

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTI - SP124071-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: VELLOZA ADVOGADOS ASSOCIADOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SANTANDER SECURITIES SERVICES BRASIL DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S.A.

O processo nº 0017750-64.2006.4.03.6182 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003511-31.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO PRESBITERIANO MACKENZIE

Advogados do(a) APELANTE: GLEICIE NE CANDIDO MONTEIRO MAMEDE - MG111406-A, SAMUEL MACARENCO BELOTI - SP123813-A

APELADO: BRUNA GONCALVES MARQUES

Advogado do(a) APELADO: THAIS APARECIDA DA SILVA - SP321700-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO PRESBITERIANO MACKENZIE
APELADO: BRUNA GONCALVES MARQUES

O processo nº 5003511-31.2020.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006800-49.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: PRO REITOR DE GRADUAÇÃO DA UNIUNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL, PRÓ REITOR DE PESQUISA E PÓS GRADUAÇÃO DA FUFMS, FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

APELADO: PAULO HENRIQUE GOMES MEIRA

Advogados do(a) APELADO: THALLES HENRIQUE TOMAZELLI - MS16739-A, VANIA TEREZINHA DE FREITAS TOMAZELLI - MS8440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: PRO REITOR DE GRADUAÇÃO DA UNIUNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL, PRÓ REITOR DE PESQUISA E PÓS GRADUAÇÃO DA FUFMS, FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
APELADO: PAULO HENRIQUE GOMES MEIRA

O processo nº 5006800-49.2018.4.03.6000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000413-61.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: PRISCILA PIZZOLATO

Advogado do(a) APELANTE: EMERSON FERREIRA DOMINGUES - SP154497-A

APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: PRISCILA PIZZOLATO
APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

O processo nº 5000413-61.2018.4.03.6115 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019233-13.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AST - CONSULTORIA E DESENVOLVIMENTO EMPRESARIAL LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: ANDREA AKEMI OKINO YOSHIKAI - SP151926-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AST - CONSULTORIA E DESENVOLVIMENTO EMPRESARIAL LTDA - ME

O processo nº 5019233-13.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002791-78.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA CABETTE DE ANDRADE FERNANDES - MT9889-A

APELADO: NICOLLY CURVELO FRANCO

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO PAVAO RIBEIRO - MS16706-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/11/2020 1541/2603

APELADO: NICOLLY CURVELO FRANCO

O processo nº 5002791-78.2017.4.03.6000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003992-81.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VOKTEP INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: JAIME LEANDRO XIMENES RODRIGUES - SP261909-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: VOKTEP INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA - EPP

O processo nº 5003992-81.2018.4.03.6126 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004704-06.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MAURICIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: DAVE LIMA PRADA - SP174235-A

APELADO: SOCIEDADE VISCONDE DE S LEOPOLDO, REITOR DA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SANTOS - UNISANTOS

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO MACHADO DE LUCAS DE OLIVEIRA RIBEIRO - SP97557-A

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO MACHADO DE LUCAS DE OLIVEIRA RIBEIRO - SP97557-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: MAURICIO DOS SANTOS
APELADO: SOCIEDADE VISCONDE DE S LEOPOLDO, REITOR DA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SANTOS - UNISANTOS

O processo nº 5004704-06.2019.4.03.6104 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001950-39.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ESTADO DE SAO PAULO, UNIÃO FEDERAL, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
PROCURADOR: ESTADO DE SAO PAULO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA DA REPÚBLICA-EM SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ANA LUIZA BOULOS RIBEIRO NOBRE FRANCO - SP246607-A

APELADO: C. D. O. C.

Advogado do(a) APELADO: ROSANGELA MARIA WOLFF DE QUADROS MORO - PR24715-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: ESTADO DE SAO PAULO, UNIÃO FEDERAL, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
PROCURADOR: ESTADO DE SAO PAULO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA DA REPÚBLICA-EM SÃO PAULO
APELADO: C. D. O. C.

O processo nº 5001950-39.2017.4.03.6144 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002431-25.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: NS2.COM INTERNET S.A., NS2.COM INTERNET S.A.

Advogado do(a) APELANTE: GERALDO VALENTIM NETO - SP196258-A

Advogado do(a) APELANTE: GERALDO VALENTIM NETO - SP196258-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: NS2.COM INTERNET S.A., NS2.COM INTERNET S.A.
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5002431-25.2017.4.03.6104 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001169-94.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MAURO DE SOUZA SILVEIRA JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: CACILDO BAPTISTA PALHARES - SP102258-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIÃO FEDERAL
APELADO: MAURO DE SOUZA SILVEIRA JUNIOR

O processo nº 5001169-94.2018.4.03.6107 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012696-23.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: GREEN LINE SISTEMA DE SAUDE S/A

Advogado do(a) APELADO: ANDRE FELIPE FOGACALINO - SP234168-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
APELADO: GREEN LINE SISTEMA DE SAUDE S/A

O processo nº 0012696-23.2016.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0018677-33.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/11/2020 1544/2603

APELADO: JAQUELINE PEREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A, DANIEL FERREIRA GOMES PERCHON - SP318370-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIÃO FEDERAL
APELADO: JAQUELINE PEREIRA DA SILVA

O processo nº 0018677-33.2016.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000386-62.2016.4.03.6139

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOCIARA MARIA MOREIRA

Advogado do(a) APELANTE: LUIS EDUARDO FIUZA - SP283394-A

APELADO: BANCO BRADESCO SA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: FABIO ANDRE FADIGA - SP139961-A, EVANDRO MARDULA - SP258368-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: JOCIARA MARIA MOREIRA
APELADO: BANCO BRADESCO SA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0000386-62.2016.4.03.6139 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001951-88.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: BIOSEV S.A.

Advogados do(a) SUCESSOR: LEONARDO VINICIUS CORREIA DE MELO - RJ137721-A, ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES - SP164322-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
SUCESSOR: BIOSEV S.A.

O processo nº 5001951-88.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003530-90.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ESTADO DE SAO PAULO, UNIÃO FEDERAL, FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELADO: N. R. F.
REPRESENTANTE: JOSE NATALICIO FERNANDES DA ROCHA
Advogado do(a) APELADO: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: ESTADO DE SAO PAULO, UNIÃO FEDERAL, FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
APELADO: N. R. F.
REPRESENTANTE: JOSE NATALICIO FERNANDES DA ROCHA

O processo nº 5003530-90.2018.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001943-82.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: C. R. DEALER DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: IRINEU GALESKI JUNIOR - PR35306-A
APELADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: C.R. DEALER DO BRASIL LTDA
APELADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

O processo nº 5001943-82.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001526-95.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESFERATUR PASSAGENS E TURISMO S.A.

Advogados do(a) APELADO: MARCELO SEGER - SC22851, GRAZIELLE SEGER PFAU - SC15860-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ESFERATUR PASSAGENS E TURISMO S.A.

O processo nº 5001526-95.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000114-49.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL, MUNICIPIO DE AMERICANA

APELADO: P. H. D. V.
REPRESENTANTE: ANDERSON VAZ, PATRICIA ALVES DE FREITAS VAZ

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO FERREIRA DE CASTILHO - SP186798-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIÃO FEDERAL, MUNICIPIO DE AMERICANA
APELADO: P. H. D. V.
REPRESENTANTE: ANDERSON VAZ, PATRICIA ALVES DE FREITAS VAZ

O processo nº 0000114-49.2017.4.03.6134 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007921-78.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORUYAMAMOTO

APELANTE: DILZA DE SOUZA OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: LUDHIANA DA CRUZ GUIMARAES RINALDI NETTO - MS16451-A, CAROLINA ALVES MUNIZ DE FREITAS - MS16141-A, RENATA PAULA POSSARI MENDONCA - MS7178-A

APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: DILZA DE SOUZA OLIVEIRA
APELADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5007921-78.2019.4.03.6000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002697-93.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORUYAMAMOTO

APELANTE: ADRIANO MARTINS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO MARTINS DA SILVA - MS8707-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: FENIX GAS LTDA - ME

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ADRIANO MARTINS DA SILVA - MS8707-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: ADRIANO MARTINS DA SILVA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5002697-93.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002474-31.2019.4.03.6123
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO MILANEZ VILLELA - SP286623-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5002474-31.2019.4.03.6123 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002505-97.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SOFAPE FABRICANTE DE FILTROS LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO FIGUEIREDO SILVA - SP265367-A, JULIANA BURKHART RIVERO - SP173205-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: SOFAPE FABRICANTE DE FILTROS LTDA.
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5002505-97.2018.4.03.6119 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000799-67.2014.4.03.6132
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOSE LOPES ALVES
Advogado do(a) APELADO: FABIO VICENTE DA SILVA - SP161066-A
OUTROS PARTICIPANTES:
ASSISTENTE: MARISA LOPES ALVES
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: FABIO VICENTE DA SILVA - SP161066-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: JOSE LOPES ALVES

O processo nº 0000799-67.2014.4.03.6132 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003524-25.2019.4.03.6113
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SUPERMERCADO SUPER BARRETOS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: SUPERMERCADO SUPER BARRETOS LTDA.
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5003524-25.2019.4.03.6113 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual

discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012638-95.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: TECHINT ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO S/A

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA LORENA PEIXOTO HOLANDA - SP280721-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: TECHINT ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO S/A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5012638-95.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000120-19.2017.4.03.6118

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: TERESA REGINA RIBEIRO DE BARROS CUNHA

Advogado do(a) APELANTE: MANAEM SIQUEIRA DUARTE - SP248893-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: TERESA REGINA RIBEIRO DE BARROS CUNHA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5000120-19.2017.4.03.6118 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5288544-45.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUCORRICO CITRUS INDUSTRIAL E AGRICOLA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: CLOVIS FELICIANO SOARES JUNIOR - SP243184-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SUCORRICO CITRUS INDUSTRIAL E AGRICOLA LTDA.

O processo nº 5288544-45.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0060208-23.2011.4.03.6182
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: EUCLIDES BORBARELLI
Advogado do(a) APELADO: DANIELA BORDALO GROTA - SP314310-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: EUCLIDES BORBARELLI

O processo nº 0060208-23.2011.4.03.6182 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002568-69.2020.4.03.6114
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: TOLEDO DO BRASIL INDUSTRIA DE BALANCAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO PODESTA SEDRA - SP215786-A, ALDO SEDRA FILHO - SP36296-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO//SP, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE SÃO BERNARDO DO CAMPO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIDADE DE REPRESENTAÇÃO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: TOLEDO DO BRASIL INDUSTRIA DE BALANCAS LTDA

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO//SP, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE SÃO BERNARDO DO CAMPO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIDADE DE REPRESENTAÇÃO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

O processo nº 5002568-69.2020.4.03.6114 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005860-34.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ITURAN SISTEMAS DE MONITORAMENTO LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FILIPE CARRA RICHTER - SP234393-A, IAN DE PORTO ALEGRE MUNIZ - SP110740-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ITURAN SISTEMAS DE MONITORAMENTO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: IAN DE PORTO ALEGRE MUNIZ - SP110740-A, FILIPE CARRA RICHTER - SP234393-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: ITURAN SISTEMAS DE MONITORAMENTO LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ITURAN SISTEMAS DE MONITORAMENTO LTDA.

O processo nº 0005860-34.2016.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007742-04.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: J&F FLORESTA AGROPECUARIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: J&F FLORESTA AGROPECUARIA LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5007742-04.2020.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029219-84.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: PAGAN DISTRIBUIDORA DE TRATORES E VEICULOS LTDA, ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: PAGAN DISTRIBUIDORA DE TRATORES E VEICULOS LTDA, ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5029219-84.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004663-17.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: VIGUIMAR FIZIO

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA TELES DE SOUZA - SP285962-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: VIGUIMAR FIZIO
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5004663-17.2020.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003421-57.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: VALERIA BORTOLUCCI

Advogado do(a) APELANTE: LIRIO GOMES - SP88522-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a) APELADO: JOSE ARNALDO JANSSEN NOGUEIRA - SP353135-A, SERVIO TULIO DE BARCELOS - SP295139-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: VALERIA BORTOLUCCI
APELADO: UNIÃO FEDERAL, BANCO DO BRASIL SA

O processo nº 5003421-57.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027326-91.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANACONDA INDUSTRIAL E AGRICOLA DE CEREIS SA

Advogado do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ANACONDA INDUSTRIAL E AGRICOLA DE CEREAIS SA

O processo nº 5027326-91.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002027-15.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELVIRA BELINI AZEVEDO

Advogado do(a) APELADO: HUDSON JORGE OLIVEIRA DE SOUZA - RJ214762-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ELVIRA BELINI AZEVEDO

O processo nº 5002027-15.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019913-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

AGRAVANTE: LUBRIFICANTES FENIX LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **LUBRIFICANTES FENIX LTDA.**, em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o seu pedido de liminar para dispensa de recolhimento das contribuições ao SESI, SENAI, SEBRAE, INCRA e ao FNDE (salário-educação) ou, ainda, sua limitação a 20 (vinte) salários mínimos.

Alega a parte agravante, em síntese, a inconstitucionalidade das contribuições destinadas a terceiros, diante da inconstitucionalidade após a EC-33/2001. Subsidiariamente, requer a suspensão da exigibilidade das contribuições destinadas a terceiros, calculadas acima dos 20 salários mínimos vigentes (INCRA, SENAC, SESC, SEBRAE e Salário Educação), já que não há conflito entre o artigo 15 da Lei 9.424/96 e o parágrafo único do artigo 4º da Lei 6.950/1981.

Alega a parte agravante, em síntese, a inconstitucionalidade das contribuições destinadas a terceiros, diante da inconstitucionalidade após a EC-33/2001. Subsidiariamente, requer a suspensão da exigibilidade das contribuições destinadas a terceiros, calculadas acima dos 20 salários mínimos vigentes (INCRA, SENAC, SESC, SEBRAE e Salário Educação), já que não há conflito entre o artigo 15 da Lei 9.424/96 e o parágrafo único do artigo 4º da Lei 6.950/1981.

Foi deferido parcialmente a liminar para suspender a exigibilidade da contribuição ao INCRA do valor que exceder o limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81. Em face dessa decisão foi interposto agravo interno por **LUBRIFICANTES FENIX LTDA.**

A parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApRee/Rec: 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Ao analisar o pedido de antecipação da tutela recursal nos presentes autos, foi proferida a seguinte decisão, cujas razões são adotadas como fundamento para decidir, *in verbis*:

"(...)

Da constitucionalidade das contribuições para terceiros

Cinge-se a controvérsia se as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades tiveram sua incidência sobre a folha de salários revogada pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal.

Inicialmente, ressalto o não cabimento de suspensão do feito ante a existência de repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 603.624, que aguarda definição acerca da "Indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001" (Tema nº 325). A pendência de julgamento do RE nº 603.624 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, uma vez que não houve determinação da E. Relatora que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinasse a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas ad valorem. Confira-se:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o

valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte Regional, in verbis:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva ad causam das entidades terceiras para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes. "Irrelevante no contexto o tratamento dado ao tema pela Lei nº 11.457/2007. Isto porque os fundamentos da legitimidade passiva das entidades terceiras e do sistema "S" permanecem incólumes, quais sejam: a percepção dos recursos arrecadados com a contribuição respectiva e a supressão proporcional dos seus recursos e da UNIÃO em caso de repetição de indébito ou compensação da referida contribuição" (AgInt no REsp 1619954/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017). Litisconsórcio passivo com a União.

2. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

3. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedente do STF (RE 635682, Relator: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013) e desta Corte Regional.

4. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao Salário educação e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

5. Preliminar acolhida e no mérito, apelo improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5025694-98.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/05/2019, Intimação via sistema DATA: 16/05/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI, SALÁRIO-EDUCAÇÃO). INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

2. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedentes do STF (RE 635682 e AI-AgR 622981) e desta Corte Regional.

3. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011694-60.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2018)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA COBRANÇA. EC 33/2001.

1. As contribuições do FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).

2. Também a Lei 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. Por sua vez, a contribuição ao SEBRAE foi instituída como adicional sobre as contribuições ao SESC/SENAC e SESI/SENAI, nos termos do artigo 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, alterada pela Lei nº 8.154/90, com vistas à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, prevista nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.

4. O C. STJ, sobre o tema em debate, fez editar a Súmula 516, do seguinte teor: A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregados rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

5. A EC 33/2001 acrescentou o § 2º, III, a, ao artigo 149 da CF, prevendo que a contribuição de intervenção no domínio econômico pode ter alíquotas ad valorem baseadas no faturamento, na receita bruta ou no valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro. No entanto, o preceito constitucional somente previu faculdades ao legislador e não proibições no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo.

6. Apelação improvida

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000478-57.2017.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 22/06/2018, Intimação via sistema DATA: 02/07/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA

1. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

2. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

3. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão dos apelantes.

4. Inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial1 DATA: 27/05/2019)

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SESC, SENAC E SEBRAE APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º. INCISO III, ALÍNEA “A” – ROL NÃO EXHAURIENTE. HIGIDEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO.

1. O cerne da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.

2. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea “a”, ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.

3. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições ao salário-educação, ao Sebrae e às entidades que integram o Sistema S. Precedentes.

4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000531-32.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 20/12/2018, Intimação via sistema DATA: 07/01/2019)

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES INTEGRANTES DO SISTEMA S E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

-As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal:

-A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo “podério” no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

-As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247

-O STF, em sede de repercussão geral, RE 660933/SP, entendeu pela constitucionalidade do Salário Educação.

Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018)

Assim, é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, Salário-Educação (FNDE) na incidência sobre a folha de salário, inclusive após o advento da EC 33/2001.

As contribuições às entidades integrantes do Sistema S (SESC/SENAC) e ao SEBRAE foram declaradas constitucionais pelo E. Supremo Tribunal Federal em julgados proferidos após a vigência da EC 33/01. Nesse sentido:

EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes. 1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF. 2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte. 3. Agravo regimental não provido.

(AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013)

Recurso extraordinário. 2. Tributário. 3. Contribuição para o SEBRAE. Desnecessidade de lei complementar. 4. Contribuição para o SEBRAE. Tributo destinado a viabilizar a promoção do desenvolvimento das micro e pequenas empresas. Natureza jurídica: contribuição de intervenção no domínio econômico. 5. Desnecessidade de instituição por lei complementar. Inexistência de vício formal na instituição da contribuição para o SEBRAE mediante lei ordinária. 6. Intervenção no domínio econômico. É válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte. 7. Recurso extraordinário não provido. 8. Acórdão recorrido mantido quanto aos honorários fixados.

(RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º; Lei 8.154, de 28.12.1990, Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de “outras fontes”, é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, Sesi, Senai, Sesc, Senac. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido.

(RE 396266, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004 PP-00025 EMENT VOL-02141-07 PP-01422)

No tocante à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal:

“É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96.”

Nesse sentido, trago à colação julgado do E. Supremo Tribunal Federal, in verbis:

“Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão cuja ementa segue transcrita: “TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. EC 33/2001. RECEPÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Em ações onde se discute acerca da exigibilidade da contribuição ao salário educação, a União e o FNDE respondem pelo pedido declaratório, mas apenas o FNDE responde pelo pedido de repetição de indébito. 2. A Emenda Constitucional nº 33/2001 não impediu a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação” (documento eletrônico 10). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se, em suma, violação ao art. 149, § 2º, III, a, da Carta Magna. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão está em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que ao apreciar o RE 660.933-RG, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à cobrança da contribuição do salário-educação e reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de sua constitucionalidade, nos termos da Súmula 732/STF. Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado: “TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA A NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União”. Desse modo, não merece êxito a alegada inexigibilidade da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33, tendo em vista que sua constitucionalidade é matéria pacificada no Tribunal. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se.”

(RE 1047254, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 12/09/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-209 DIVULG 14/09/2017 PUBLIC 15/09/2017)

No que tange à contribuição ao INCRA, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, firmou entendimento no sentido de que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico.

Desse modo, na esteira da jurisprudência firmada pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, não há óbice à adoção da folha de salários como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

Do limite de 20 (vinte) vezes o salário mínimo

Após constatar algumas divergências na jurisprudência de nossos tribunais e estudar mais profundamente a temática, examinando a evolução normativa da contribuição previdenciária e outras contribuições sociais, sob um enfoque global e completo da legislação, apresento meu entendimento a respeito do tema.

Para solucionar adequadamente a controvérsia faz-se necessário examinar a evolução legislativa das contribuições em debate, nos itens adiante.

I – Das contribuições devidas a Terceiros – SESI, SENAI, SESC e SENAC – limite teto de contribuição

As contribuições ao SENAI, SESI, SENAC e SESC, denominadas contribuições do Sistema S, têm origem em legislação anterior à atual ordem constitucional de 1988: (i) a devida ao SENAI, no Decreto-Lei nº 4.048/1942, artigo 4º, alterado pelos supervenientes Decreto-Lei nº 4.936/1942 e Decreto-Lei nº 6.246/1944; (ii) a devida ao SESI, no Decreto-Lei nº 9.403/1946, artigo 3º; (iii) a devida ao SENAC, no Decreto-Lei nº 8.621/1946, artigo 4º; e (iv) a devida ao SESC, no Decreto-Lei nº 9.853/1946, artigo 3º.

Todas elas foram fixadas em um percentual sobre o montante das remunerações dos empregados a cargo das respectivas empresas obrigadas ao seu recolhimento, sendo a sua exigência e recolhimento a cargo dos institutos de previdência a que estavam filiados e, mais à frente, o antigo INPS da Lei nº 3.807, de 1960.

Considerando os fins de sua instituição e a entidade de natureza privada destinatária de suas receitas, tinham natureza de contribuições parafiscais sob a égide da Constituição Federal de 1967, tendo sido expressamente recepcionadas pela atual Constituição Federal de 1988, em seu artigo 240, enquadrando-se no atual sistema tributário como contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais, conforme artigo 149.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VI - DA TRIBUTAÇÃO E DO ORÇAMENTO

CAPÍTULO I - DO SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL

SEÇÃO I - DOS PRINCÍPIOS GERAIS

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

TÍTULO IX - DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS GERAIS

Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

Importa registrar que, à época da antiga Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS (Lei nº 3.807, de 26.08.1960), com as alterações da Lei nº 6.887, de 1980, conforme o artigo 76, inciso I, o limite máximo do salário de contribuição era de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País (este limite estava vigente desde a Lei nº 5.890, de 1973), e as empresas recolhiam contribuição à Previdência Social em quantia igual à que era devida pelos segurados a seu serviço, inclusive os de que tratam os itens II e III do artigo 5º, - que era de 8% (oito por cento) do respectivo salário-de-contribuição, obedecida, quanto aos autônomos, a regra a eles pertinente (artigo 69, inciso V, c.c. inciso I).

Quanto às contribuições recolhidas pela Previdência Social, mas destinadas às TERCEIRAS entidades ou fundos (sem especificação de quaisquer delas), portanto, dentre as quais se incluem as devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, conforme regra do artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, passaram a ter a mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social, e com o limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art. 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

A superveniente Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º, estabeleceu um novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável às contribuições destinadas a TERCEIROS estava previsto no art. 14 da Lei nº 5.890/1973, em termos que já previam regra de reajustamento própria, essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava a tais contribuições.

LEI Nº 6.332, DE 18 DE MAIO DE 1976. (DOU de 19.5.1976) Autoriza reajustamento adicional de benefícios previdenciários, nos casos que especifica, altera tetos de contribuição e...".

Art. 5º O limite máximo do salário-de-contribuição para o cálculo das contribuições destinadas ao INPS a que corresponde também a última classe da escala de salário-base de que trata o artigo 13 da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, será reajustado de acordo com o disposto nos artigos 1º e 2º da Lei número 6.147, de 29 de novembro de 1974. (Vide Decreto-lei nº 1.739, de 1979) (Vide Lei nº 6.950, de 1981)

§ 1º - O reajuste de que trata o caput deste artigo será feito com base no fator de reajustamento salarial fixado para o mês em que entrarem em vigor os novos níveis de salário mínimo. (Redação dada pelo Decreto Lei nº 1.739, de 1979)

§ 2º O fator de reajustamento salarial de que trata o § 1º deste artigo incidirá no corrente exercício, sobre o limite máximo de Cr\$10.400,00 (dez mil e quatrocentos cruzeiros).

(...) Art. 12. Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao de sua publicação.

O posterior Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC, alterou o seu limite teto: passaram a incidir "até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias", ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976).

DECRETO-LEI Nº 1.861, DE 25 DE FEVEREIRO DE 1981. (DOU de 26.2.1981) Altera a legislação referente às contribuições compulsórias recolhidas pelo IAPAS à conta de diversas entidades e dá outras providências.

Art. 1º - As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS, em favor das entidades, Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC, passarão a constituir receitas do Fundo de Previdência e Assistência Social, incidindo sobre o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes.

Art. 1º As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS em favor do Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC passarão a incidir até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981). (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

Art. 2º - As transferências às entidades e fundos destinatários dos recursos aludidos no artigo 1º serão consignadas no Orçamento do IAPAS.

Art. 2º Será automaticamente transferido a cada uma das entidades de que trata o artigo 1º, como receita própria, o montante correspondente ao resultado da aplicação da respectiva alíquota sobre o salário-de-contribuição até 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), admitidos repasses de maior valor mediante decreto, com base em proposta conjunta do Ministro do Trabalho, do Ministro da Previdência e Assistência Social e do Ministro Chefe da Secretaria de Planejamento da Presidência da República. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

Art. 3º - Os critérios para as transferências de que trata o artigo anterior serão estabelecidos por decreto mediante proposta do Ministério da Previdência e Assistência Social, ouvida a Secretaria de Planejamento da Presidência da República.

Parágrafo único - O montante das transferências às entidades a que se refere o artigo 1º terá como limite mínimo a importância correspondente a 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), calculado sobre a folha de pagamento, conforme se dispuser em regulamento.

Art. 3º O saldo da arrecadação objeto do artigo 1º, após deduzidas as receitas das entidades ali enumeradas, será incorporado ao Fundo de Previdência e Assistência Social - FPAS, como contribuição da União, para o custeio dos programas e atividades a cargo das entidades integrantes do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social-SINPAS. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

(...) Art. 9º - Este Decreto-Lei entrará em vigor em 1º de março de 1981, revogadas as disposições em contrário.

A seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o **valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de "20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País"** (revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (**Art. 4º, caput**), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto.

Quanto ao disposto no **Art. 4º, § único**, este "valor" do limite teto foi apenas estendido para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispondo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas); daí porque não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS (que, quanto a estas contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, era o **Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º**), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros.

A corroborar este entendimento, observe-se que esta lei foi editada apenas com a finalidade de "fixar novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976", verbis

LEI Nº 6.950, DE 04 DE NOVEMBRO DE 1981 Altera a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, fixa novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, e dá outras providências.

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

(...) Art 6º - Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao da sua publicação.

Na sequência, houve substancial alteração com o **Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986**, que trouxe 2 (duas) disposições diversas relativas a esta temática do **limite teto das contribuições devidas pelas empresas**:

- i. **Artigo 1º, inciso I** - que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, expressamente revogou "...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981"; e daí decorre que tacitamente revogou também a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha sobre o "valor" deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo; e
- ii. **Artigo 3º** - que, mantendo as contribuições devidas à Previdência Social, expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do limite teto que era originariamente "...imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981"; e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, caput, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).

DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986, (DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), ficam revogados:

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que rege e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadeamento histórico e conteúdo normativo, conclui-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 foi editado essencialmente para atingir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam as outras destinadas para Terceiros que foram ali expressamente designadas - SESI, SENAI, SESC e SENAC (pelo art. 1º, inciso I).

O fato do Decreto-Lei nº 2.318/1986, em seu **artigo 3º**, haver-se referido expressamente apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo **artigo 4º, caput**, da Lei nº 6.950/1981), não permite a conclusão de que o limite teto da contribuição das citadas entidades Terceiras, por estar seu valor previsto no **artigo 4º, § único**, da mesma Lei 6.950/81, tivesse subsistido em sua vigência por não ter sido expressamente mencionado naquele artigo 3º.

E essa afirmação que faço não é deduzida da alegação simplista de que a revogação do caput de um artigo importaria em todos os casos na revogação do seu § único, pois, é inegável, há casos em que a técnica de redação dos dispositivos legais leva a dispor sobre assuntos diversos num mesmo dispositivo que, contudo, são independentes entre si, de forma que a revogação de uma parte não decorre logicamente a revogação da outra.

A conclusão interpretativa que adoto decorre fundamentalmente da constatação de que, na verdade, o **limite teto das entidades Terceiras (aqui referindo-nos exclusivamente às devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC) foi objeto de regulação e revogação pelo artigo 1º, inciso I, do mesmo Decreto-Lei nº 2.318/1986 (que expressamente revogou a regra matriz do limite que estava legalmente prevista no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867/1981), assim tacitamente revogando também, por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha apenas sobre o "valor" deste limite teto).**

Ora, se o legislador manifestou a intenção de revogar a norma legal matriz do limite teto, por coerência sistemática, lógica e teleológica não pode subsistir a norma que dispunha apenas acerca do "valor" deste limite teto, que por isso se vê tacitamente revogada.

Trata-se aqui, na verdade, de mera técnica de redação formal da lei, onde o legislador preferiu tratar no **artigo 1º a contribuição das citadas entidades Terceiras** (aquelas a que se refere expressamente, quais sejam, as devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC), ali revogando a norma legal que dispunha sobre o respectivo limite teto contributivo e, em outro dispositivo da mesma lei, no **artigo 3º, tratou sobre a contribuição à Previdência Social**, aqui também revogando a norma legal que dava amparo ao respectivo limite teto.

A finalidade da norma legal era uma só: **eliminar o limite teto para ambas as espécies contributivas**; e a forma escolhida pelo legislador gerou o efeito concreto que se pretendia para a edição do Decreto-Lei nº 2.318/1986: revogar expressamente as duas normas legais que à época davam suporte aos respectivos limites tetos.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, SESI, SENAI, SESC e SENAC – foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais (CF/1988, art. 149 e c. art. 240), conforme já exposto inicialmente.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social)**, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento**, mas exclusivamente para as contribuições previdenciárias. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às contribuições devidas a TERCEIRAS entidades, arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como as contribuições do Sistema S - SESI, SENAI, SESC e SENAC - de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Topavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, **continuou em vigor a normatização anterior, recepcionada pela atual Carta de 1988, pela qual já havia sido revogado o limite teto contributivo, assim como o das contribuições previdenciárias, pelo Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, artigos 1º, inciso I, e 3º.**

Conclui-se, portanto, que não há fundamento legal para pretensões de ressarcimento (restituição e/ou compensação) de indébito sob a invocação da tese de que se deveria observar o limite teto para as contribuições devidas a TERCEIROS com amparo no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, no período após a vigência do Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, e nem, muito menos, haveria fundamento para que tais limites permanecessem em vigor sob a nova Constituição Federal de 1988 (já que tais limites já haviam sido revogados antes da promulgação da nova ordem constitucional) e sob a vigência da Lei nº 8.212, de 1991 (que nada dispôs a respeito deste limite teto das entidades Terceiras).

II – Da Contribuição ao SEBRAE – base de cálculo e limite teto contributivo

A contribuição devida ao SEBRAE, também referida ao denominado Sistema S, foi instituída pela Lei nº 8.029/1990, artigo 8º, § 3º (com alterações pelas Lei nº 8.154, de 1990 e Lei nº 10.668, de 14.5.2003), na forma de determinado % adicional às “contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318 1986” (que são as contribuições do Sistema S devidas ao SENAI, SESI, SENAC e SESC), portanto, incidindo também sobre a folha de pagamentos dos empregados a seu cargo, mas, cuja finalidade as distingue um pouco em natureza, caracterizando-se como tributo da espécie de **contribuição social de intervenção no domínio econômico**, também fundada no artigo 149 da Constituição Federal de 1988, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal (RE 396266, Relator: Min. CARLOS VELLOSO, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004).

LEI Nº 8.029, DE 12 DE ABRIL DE 1990. Dispõe sobre a extinção e dissolução de entidades da administração Pública Federal, e dá outras providências.

Art. 8º É o Poder Executivo autorizado a desvincular, da Administração Pública Federal, o Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa - CEBRAE, mediante sua transformação em serviço social autônomo.

§ 1º Os Programas de Apoio às Empresas de Pequeno Porte que forem custeados com recursos da União passam a ser coordenados e supervisionados pela Secretaria Nacional de Economia, Fazenda e Planejamento.

§ 2º Os Programas a que se refere o parágrafo anterior serão executados, nos termos da legislação em vigor, pelo Sistema CEBRAE/CEAGS, através da celebração de convênios e contratos, até que se conclua o processo de autonomização do CEBRAE.

§ 3º As contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, poderão ser majoradas em até três décimos por cento, com vistas a financiar a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas.

§ 3º Para atender a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 263, de 1990)

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990)

b) dois décimos por cento em 1992; e (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990)

§ 3º Para atender à execução da política de Apoio às Micro e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 3º Para atender à execução das políticas de promoção de exportações e de apoio às micro e às pequenas empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção do setor museal, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019).

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às microempresas e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção internacional do turismo brasileiro, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

b) dois décimos por cento em 1992; e (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

c) três décimos por cento a partir de 1993. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 4º O adicional da contribuição a que se refere o parágrafo anterior será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão competente da Previdência e Assistência Social ao Cebrae.

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae e ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações Apex-Brasil, na proporção de oitenta e sete inteiros e cinco décimos por cento ao Cebrae e de doze inteiros e cinco décimos por cento à Apex-Brasil. (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrae, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Agência Brasileira de Museus - Abram, na proporção de setenta e nove inteiros e setenta e cinco centésimos por cento ao Sebrae, doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil, dois inteiros por cento à ABDI e seis por cento à Abram. (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrae, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou pela entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Embratur - Agência Brasileira de Promoção do Turismo, nas seguintes proporções: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

I - setenta por cento ao Sebrae; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

II - doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

III - dois por cento à ABDI; e (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

IV - quinze inteiros e setenta e cinco centésimos por cento à Embratur. (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrae e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004) (Revogado pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 5^o Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4^o, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2^o do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrae e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3^o deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 5^o Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do disposto no § 4^o, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

Art. 9^o Compete ao serviço social autônomo a que se refere o artigo anterior planejar, coordenar e orientar programas técnicos, projetos e atividades de apoio às micro e pequenas empresas, em conformidade com as políticas nacionais de desenvolvimento, particularmente as relativas às áreas industrial, comercial e tecnológica. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Parágrafo único. Para a execução das atividades de que trata este artigo poderão ser criados serviços de apoio às micro e pequenas empresas nos Estados e no Distrito Federal. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Com relação à questão do limite teto contributivo, a norma legal que instituiu a contribuição ao SEBRAE não fez qualquer referência nesse sentido e isso conduz a uma primeira compreensão no sentido da inaplicabilidade desse suposto limite teto.

Ademais, mesmo referindo-se a norma de sua instituição - o art. 8^o, § 3^o, da Lei nº 8.029/1990 - que suas elementares "hipótese de incidência" e "alíquota" se reportam às "contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1^o do Decreto-Lei nº 2.318/1986" (aquelas devidas ao SENAI, SESI, SENAC e SESC), deve-se ressaltar que a contribuição ao SEBRAE foi mais recentemente criada, em época quando a regra legal do limite teto contributivo daquelas outras contribuições do Sistema S já havia sido revogada expressamente, **revogação que se deu, inclusive, pelo próprio artigo 1^o (em seu inciso I) a que se reporta o dispositivo legal de sua instituição.**

Assim, se a lei de sua instituição - o art. 8^o, § 3^o, da Lei nº 8.029/1990 - se reporta ao dispositivo que tratava das contribuições do Sistema S - o artigo 1^o do Decreto-Lei nº 2.318/1986 -, sendo este o mesmo dispositivo que, **em seu caput e inciso I, revogou expressamente o limite-teto contributivo** que estava originariamente previsto nos "artigos 1^o e 2^o do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1^o do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981", a conclusão única que se extrai é que **não há fundamento legal para se pretender aplicar qualquer limite teto a esta contribuição ao SEBRAE.**

Esta pretensão não tem fundamento legal ainda que sob invocação do artigo 4^o, § único, da Lei nº 6.950/1981, posto que este dispositivo, por dispor apenas sobre o "valor" do anterior limite teto contributivo, foi tacitamente revogado, por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, em decorrência da revogação expressa da própria regra matriz do limite teto pelo artigo 1^o, do Decreto-Lei nº 2.318/1986.

Igualmente sem fundamento legal porque, mais recentemente, pela nova regência integral da temática pela Lei nº 8.212/1991, também se deixou de prever qualquer limite teto contributivo.

Por qualquer ângulo, pois, **não há que se falar em limite teto contributivo em relação a esta contribuição ao SEBRAE**, assim como as demais contribuições do denominado Sistema S.

III – Da Contribuição ao Salário-Educação – base de cálculo e limite teto contributivo

A denominada contribuição ao salário-educação tem origem na Lei nº 4.440, de 1964, sendo instituída para custear despesas da educação elementar, era exigida e recolhida pelos Institutos de Previdência Social e, quanto à sua base de cálculo, foi instituída como uma "... percentagem incidente sobre o valor do salário-mínimo multiplicado pelo número total de empregados da empresa" (art. 3^o, § 1^o).

Portanto, a princípio sua base de cálculo não tinha qualquer relação com folha de pagamento de empregados ou salário-de-contribuição, estes conceitos próprios da contribuição previdenciária.

Já sob a égide da Constituição Federal de 1967, a contribuição tinha previsão no artigo 178.

Anotar-se que, apesar de sua base de cálculo, segundo a Lei nº 4.440/1964, ter configuração diversa do salário-de-contribuição, em se tratando de uma contribuição arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público da educação nacional, **a ela também passou a aplicar-se o limite teto contributivo previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 1973, porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos.**

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art. 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

Todavia, a contribuição ao salário-educação passou a ser regulada pelo **Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1^o**, que expressamente definiu sua base de incidência como sendo a "folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960 (a antiga LOPS – Lei Orgânica da Previdência Social), com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973", bem como, **expressamente excluiu para esta contribuição o limite teto que estava imposto pelo art. 14 da Lei nº 5.890/1973.**

DECRETO-LEI Nº 1.422, DE 23 DE OUTUBRO DE 1975. Dispõe sobre o Salário-Educação.

Art. 1^o - O salário-educação, previsto no Art. 178 da Constituição, será calculado com base em alíquota incidente sobre a **folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, não se aplicando ao salário-educação o disposto no Art. 14, "in fine", dessa Lei, relativo à limitação da base de cálculo da contribuição.**

§ 1^o - O salário-educação será estipulado pelo sistema de compensação do custo atuarial, cabendo a todas empresas recolher, para este fim, em relação aos seus titulares, sócios e diretores e aos empregados independentemente da idade, do estado civil e do número de filhos, a contribuição que for fixada em correspondência com o valor da quota respectiva.

§ 2^o - A alíquota prevista neste artigo será fixada por ato do Poder Executivo, que poderá alterá-la mediante demonstração, pelo Ministério da Educação e Cultura, da efetiva variação do custo real unitário do ensino de 1^o Grau.

§ 3^o - A contribuição da empresa obedecerá aos mesmos prazos de recolhimento e estará sujeita às mesmas sanções administrativas, penais e demais normas relativas às contribuições destinadas à Previdência Social.

§ 4^o - O salário-educação não tem caráter remuneratório na relação de emprego e não se vincula, para nenhum efeito, ao salário ou à remuneração percebida pelos empregados das empresas compreendidas por este Decreto-Lei.

§ 5^o - **Entende-se por empresa, para os fins deste Decreto-Lei, o empregador como tal definido no Art. 2^o da Consolidação das Leis do Trabalho e no Art. 4^o da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com a redação dada pelo Art. 1^o da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, bem como as empresas e demais entidades públicas ou privadas, vinculadas à Previdência Social, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da Administração Direta.**

Portanto, **não há fundamento em eventual pretensão de ressarcimento ou meramente declaratória da contribuição ao salário-educação que esteja fundada na tese de aplicação do limite teto contributivo que estava previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890/1973, já desde a expressa exclusão desta regra do limite teto para esta contribuição, determinada pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1^o.**

Mas é importante analisar a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Note-se que:

1. a superveniente **Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5^o**, estabeleceu um **novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social** (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1^o e 2^o da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como a contribuição ao FNDE não estava subordinado ao limite-teto das contribuições previdenciárias e nem ao limite-teto das outras contribuições devidas a Terceiros que se vinculavam ao art. 14 da Lei nº 5.890/1973, **essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao FNDE (salário-educação);**
2. o posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1^o, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAL, SESC e SENAC,** alterou o seu limite teto: passaram a incidir "até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias", ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, **tal norma não se aplicava à contribuição salário-educação;**

3. a seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o **valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de "20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País"** (revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). **Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (Art. 4º, caput)**, portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. **Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este "valor" do limite teto foi apenas "estendido" para as contribuições devidas a TERCEIROS (aquí dispoño genericamente, sem menção específica a quaisquer delas)**; daí porque **não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS** (que, quanto à contribuição devida ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, era e continuou sendo o **Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º**), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto **para todas as contribuições destinadas a Terceiros que estivessem sujeitas a limite teto**. Assim, **tal norma**, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, **não se aplica à contribuição ao FNDE (salário-educação)**, porque: (1) esta contribuição não estava sujeita a qualquer limite teto; (2) por se tratar esta regra do **art. 4º, § único**, da Lei nº 6.950/1981, de uma **norma legal genérica**, pelo princípio da especialidade se conclui que tal lei não revogou a **regra legal específica que regulava a contribuição ao salário-educação**.

Portanto, até este momento do histórico legislativo, não havia regra legal que impusesse limite teto da contribuição ao salário-educação.

Por fim, ainda que se pudesse admitir a incidência do art. 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, para a contribuição salário-educação, seria inafastável reconhecer que tal limite teto contributivo teria sido revogado pela superveniente legislação já sob a ordem constitucional de 1988.

Com efeito, esta contribuição, conforme entendimento do C. STF, foi recepcionada, formal e materialmente, pela atual **Constituição Federal de 1988**, que a contempla no **artigo 212, § 5º**, apenas sendo alterada sua natureza para tributária e sujeita ao princípio da legalidade para sua normatização, assim não recepcionando a regra que delegava ao Poder Executivo a fixação da sua alíquota (artigo 25, I, do ADCT).

Cumprir anotar que está assentada a constitucionalidade da **contribuição social ao salário-educação** quer sob o regime constitucional anterior, quer sob a atual ordem constitucional e, também, sob a regência do **artigo 15 da Lei nº 9.424/96**, regulamentado pelo Decreto nº 3.142/99 (sucedido pelo Decreto nº 6.003/2006), tanto na jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal (Súmula nº 732), como na do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos (STJ. TEMA **Repetitivo nº 362**. REsp **1162307**-RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção), sendo "...calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

STJ: CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO

Tema Repetitivo: 362 - SUJEIÇÃO PASSIVA DA RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUÁRIA RELATIVA AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO

EMENTA

[...] 1. A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006.

[...] 7. O Decreto 6.003/2006 (que revogou o Decreto 3.142/99), regulamentando o art. 15, da Lei 9.424/96, definiu o contribuinte do salário-educação com foco no fim social desse instituto jurídico, para alcançar toda pessoa jurídica que, desenvolvendo atividade econômica, e, por conseguinte, tendo folha de salários ou remuneração, a qualquer título, seja vinculada ao Regime Geral de Previdência Social [...]

8. "A legislação do salário-educação inclui em sua sujeição passiva todas as entidades (privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes) que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem como empresas em sentido estrito (comercial, industrial, agropecuária ou de serviços). A exação é calculada sobre a folha do salário de contribuição (art. 1º, caput e § 5º, do DL 1.422/75)."

9. "É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9424/96." (Súmula 732 do STF) [...]

12. [...] Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ. REsp **1162307** RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VIII - DA ORDEM SOCIAL

CAPÍTULO III - DA EDUCAÇÃO, DA CULTURA E DO ESPORTE

SEÇÃO I - DA EDUCAÇÃO

(...)

Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

(...) § 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida, na forma da lei, pelas empresas, que dela poderão deduzir a aplicação realizada no ensino fundamental de seus empregados e dependentes.

§ 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 14, de 1996)

§ 5º A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006) (Vide Decreto nº 6.003, de 2006)

LEI Nº 9.424, DE 24 DE DEZEMBRO DE 1996. (D.O.U. de 26.12.1996). Dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, na forma prevista no art. 60, § 7º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e dá outras providências.

Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Regulamento)

§ 1º O montante da arrecadação do Salário-Educação, após a dedução de 1% (um por cento) em favor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, calculado sobre o valor por ele arrecadado, será distribuído pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, observada, em 90% (noventa por cento) de seu valor, a arrecadação realizada em cada Estado e no Distrito Federal, em quotas, da seguinte forma: (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)

I - Quota Federal, correspondente a um terço do montante de recursos, que será destinada ao FNDE e aplicada no financiamento de programas e projetos voltados para a universalização do ensino fundamental, de forma a propiciar a redução dos desníveis sócio-educacionais existentes entre Municípios, Estados, Distrito Federal e regiões brasileiras;

II - Quota Estadual e Municipal, correspondente a 2/3 (dois terços) do montante de recursos, que será creditada mensal e automaticamente em favor das Secretarias de Educação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para financiamento de programas, projetos e ações do ensino fundamental. (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)

§ 2º (Vetado)

§ 3º Os alunos regularmente atendidos, na data da edição desta Lei, como beneficiários da aplicação realizada pelas empresas contribuintes, no ensino fundamental dos seus empregados e dependentes, à conta de deduções da contribuição social do Salário-Educação, na forma da legislação em vigor, terão, a partir de 1º de janeiro de 1997, o benefício assegurado, respeitadas as condições em que foi concedido, e vedados novos ingressos nos termos do art. 212, § 5º, da Constituição Federal.

Art. 16. Esta Lei entra em vigor em 1º de janeiro de 1997.

DECRETO Nº 6.003 DE 28 DE DEZEMBRO DE 2006. Regulamenta a arrecadação, a fiscalização e a cobrança da contribuição social do salário-educação, a que se referem o art. 212, § 5º, da Constituição, e as Leis nºs 9.424, de 24 de dezembro de 1996, e 9.766, de 18 de dezembro de 1998, e dá outras providências.

Disposições Gerais

Art. 1^o—A contribuição social do salário-educação obedecerá aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios relativos às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, aplicando-se-lhe, no que for cabível, as disposições legais e demais atos normativos atinentes às contribuições previdenciárias, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

§ 1^o—A contribuição a que se refere este artigo será calculada com base na alíquota de dois inteiros e cinco décimos por cento, incidente sobre o total da remuneração paga ou creditada, a qualquer título, aos segurados empregados, ressalvadas as exceções legais, e será arrecadada, fiscalizada e cobrada pela Secretaria da Receita Previdenciária.

§ 2^o—Entende-se por empregado, para fins do disposto neste Decreto, as pessoas físicas a que se refere o art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

§ 3^o Para os fins previstos no art. 3^o da Lei nº 11.098, de 13 de janeiro de 2005, o FNDE é tratado como terceiro, equiparando-se às demais entidades e fundos para os quais a Secretaria da Receita Previdenciária realiza atividades de arrecadação, fiscalização e cobrança de contribuições.

Art. 2^o—São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2^o, da Constituição.

Parágrafo único. São isentos do recolhimento da contribuição social do salário-educação:

I - a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações;

II - as instituições públicas de ensino de qualquer grau;

III - as escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, devidamente registradas e reconhecidas pelo competente órgão de educação, e que atendam ao disposto no inciso II do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;

IV - as organizações de fins culturais que, para este fim, vierem a ser definidas em regulamento;

V - as organizações hospitalares e de assistência social, desde que atendam, cumulativamente, aos requisitos estabelecidos nos incisos I a V do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;

Art. 3^o—Cabe à Procuradoria-Geral Federal a representação judicial e extrajudicial do FNDE, inclusive a inscrição dos respectivos créditos em dívida ativa.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social, que conforme art. 195, § 6^o, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu artigo 28, §5^o, passou a disciplinar inteiramente sobre o salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo normativo.**

Então, à contribuição ao salário-educação, cuja base de cálculo era regulada pela norma legal específica do **Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1^o**, que se reportava ao salário-de-contribuição da Previdência Social, tendo sido ela recepcionada pela nova CF/88, **passou a ser aplicável, a partir da vigência da Lei nº 8.212/91 (ou seja, a partir de 25.10.1991, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), a mesma base de cálculo contributiva da Previdência Social e o limite teto contributivo então instituído no seu art. 28, § 5^o, norma que, passando a regular inteiramente a temática, revogou toda a legislação anterior no que lhe fosse incompatível (se já não bastasse a fundamentação supra no sentido de que o limite teto contributivo, para esta contribuição, foi expressamente excluído pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1^o e que a legislação superveniente não modificou esta regra legal).**

E, por fim, com a edição da **Lei nº 9.424/96, artigo 15**, que passou a reger especificamente a contribuição ao salário-educação, destinada ao F.N.D.E., cuja base de cálculo foi estabelecida como "...o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991", sem previsão de qualquer limite teto, concluiu-se, também daí, pela inexistência da limitação pretendida e pela revogação de quaisquer regras legais anteriores que se pudessem entender em sentido contrário.

Portanto, qualquer pretensão de fazer estabelecer limite teto para esta contribuição, em desconformidade com a legislação referenciada, não encontra fundamento no ordenamento jurídico pátrio.

IV—Da Contribuição ao INCRA—base de cálculo e limite teto contributivo

Questiona-se nesta ação a aplicação ou não de limite teto na base de cálculo da denominada **contribuição ao INCRA**.

Para examinar esta questão faz-se necessária uma sintética exposição da sucessão de órgãos a normas legais reguladoras das questões de serviço social e previdência na área rural e, também, das questões agrárias do nosso país.

Esta **contribuição ao INCRA** tem origem remota na **Lei nº 2.613/1955**, que criou o **Serviço Social Rural – SSR**, destinado a promover a "prestação de serviços sociais no meio rural, visando a melhoria das condições de vida da sua população", destinando-lhe três contribuições (art. 2^o, II, c.c. art. 6^o, caput e § 1^o, art. 6^o, § 4^o, e art. 7^o), dentre as quais a estabelecida no **art. 6^o, § 4^o**: **devida pelos empregadores em geral (urbanos e rurais)**, recolhida pelos institutos e caixas de aposentadoria e pensões e repassada ao SSR, estabelecida como um acréscimo **"adicional de 0,3% (três décimos por cento) sobre o total dos salários pagos."**

A **Lei Delegada nº II, de 11.10.1962**, extinguiu o SSR e transferiu suas atribuições, patrimônio e receitas à **Superintendência de Política Agrária – SUPRA**.

A **Lei nº 4.504/1964** instituiu o **Estatuto da Terra**, destinado a desenvolver a **Reforma Agrária**, visando "estabelecer um sistema de relações entre o homem, a propriedade rural e o uso da terra, capaz de promover a justiça social, o progresso e o bem-estar do trabalhador rural e o desenvolvimento econômico do país, com a gradual extinção do minifúndio e do latifúndio", para esse fim específico criando o **Instituto Brasileiro de Reforma Agrária - IBRA** (art. 16, § único). De outro lado, esse Estatuto criou também o **Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário – INDA** (art. 74), para "promover o desenvolvimento rural, essencialmente através das atividades de colonização, extensão rural e cooperativismo". O **Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA)** foi depois instituído como órgão gestor da reforma agrária (Estatuto art. 37, I), incluído pelo superveniente Decreto-Lei nº 582, de 1969.

Esse **Estatuto da Terra**, ao extinguir a SUPRA (art. 116), transferiu as suas atribuições para diversos órgãos distintos e, quanto às **contribuições da extinta SSR** (que haviam sido destinadas à SUPRA pela Lei Delegada nº II, de 1962), **parte da sua receita (50%) foi destinada ao INDA, enquanto a outra metade (50%), conforme art. 117, inciso II, caberia ao órgão a ser criado e encarregado da assistência/previdência social rural, sendo então provisória e supletivamente também destinada ao INDA** (arts. 115-117).

Anotar-se que nessa época o órgão dedicado à assistência e previdência do trabalhador rural era o Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos termos da **Lei nº 4.214, de 02.03.1963**, que criou o **Estatuto do Trabalhador Rural e o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL**, sendo que ao citado Funrural o superveniente **Decreto-Lei nº 276/1967** destinou a receita (50%) da contribuição prevista no artigo 117, II, da Lei nº 4.504/1964 (ao incluir o inciso II no artigo 158 da Lei 4.214/63), receita que era destinada a uma conta específica junto ao Instituto de Aposentadores e Pensões dos Industriários – IAPI. Estas atividades e receitas foram, mais à frente, transferidas à **autarquia federal denominada FUNRURAL, criada pela Lei Complementar nº II, de 1971**.

Na sequência, o **Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA)** foi criado pelo **Decreto-Lei nº 1.110/1970** (arts. 1^o e 2^o), incorporando e sucedendo todos os direitos, competências, atribuições e responsabilidades do **Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA)**, do **Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA)** e do **Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA)**. Por conta disso, passou a ser responsável pela promoção da reforma agrária (**IBRA e GERA**) e das atividades de desenvolvimento rural (**INDA**).

DECRETO-LEI Nº 1.110, DE 9 DE JULHO DE 1970. Cria o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), extingue o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, o Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário e o Grupo Executivo da Reforma Agrária e dá outras providências.

Art. 1^o É criado o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), entidade autárquica, vinculada ao Ministério da Agricultura, com sede na Capital da República.

Art. 2^o Passam ao INCRA todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), do Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), que ficam extintos a partir da posse do Presidente do novo Instituto.

Depois disso, o **Decreto-Lei nº 1.146, de 31.12.1970**, consolidou a legislação a respeito desse tema e regulou a destinação das contribuições criadas originariamente pela Lei nº 2.613, de 1955, passando a dispor sobre as contribuições com algumas modificações.

Desta forma, **aquelas contribuições do extinto SSR foram destinadas, sucessivamente, à SUPRA (Lei Delegada nº 11/1962), ao INDA (Lei nº 4.504/1964 - Estatuto da Terra, arts. 74 e 117) e, finalmente, ao INCRA (Dec.-lei nº 1.110/1970, arts. 1^o e 2^o), e, nos termos desse Decreto-Lei nº 1.146, de 1970, artigo 1^o, inciso I, e os arts. 2^o, 3^o e 5^o, ficaram assim definidas:**

1. **no Artigo 2º, a contribuição substitutiva do Sistema S:** “a contribuição instituída no “caput” do artigo 6º da Lei número 2.613, de 23 de setembro de 1955, é reduzida para 2,5% (dois e meio por cento), a partir de 1º de janeiro de 1971, sendo devida sobre a soma da folha mensal dos salários de contribuição previdenciária dos seus empregados pelas pessoas naturais e jurídicas, inclusive cooperativa”, que exerçam as atividades agropastoris ali enumeradas, ficando tais contribuintes isentos das contribuições ao SESI, SESC, SENAI e SENAC; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA (art. 4º, § 2º);
2. **no Artigo 3º, a contribuição ao INCRA e ao Funrural:** “o adicional de 0,4% (quatro décimos por cento) a contribuição previdenciária das empresas, instituído no § 4º do artigo 6º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a modificação do artigo 35, § 2º, item VIII, da Lei número 4.863, de 29 de novembro de 1965.”; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA, 50% como receita própria e 50% do FUNRURAL (art. 4º, § 2º c.c. art. 1º, I e II);
3. **no Artigo 5º, a contribuição cobrada junto com o I.T.R.:** “a contribuição de 1% (um por cento), instituída no artigo 7º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a alteração do artigo 3º do Decreto-Lei número 58, de 21 de novembro 1966, sendo devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural”; esta contribuição sendo “calculada na base de 1% (um por cento) do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964”; e sendo esta contribuição “lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo INCRA”.

No ano seguinte, a **Lei Complementar nº II, de 25.05.1971**, transformou o **FUNRURAL em autarquia**, ao qual foram atribuídas as atividades de assistência social rural no âmbito do PRORURAL, prevendo as contribuições para o seu custeio no **artigo 15, incisos I e II**, sendo:

(1) a contribuição sobre a comercialização da produção rural, antes criada pelo DL nº 276/1967 (**inciso I**); e

(2) a “**contribuição de que trata o art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970, majorada para 2,6%, destinando ao Funrural a parcela de 2,4%, e o remanescente de 0,2% ao INCRA (inciso II; esta era aquela contribuição originariamente instituída no artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955).**”

Assim, após a edição do **Decreto-Lei nº 1.146, de 1970** e da instituição do FUNRURAL para assunção das atividades de assistência social rural pela **Lei Complementar nº II/1971**, ao INCRA ficou assegurado, para o custeio das atividades próprias que herdou dos antigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, desenvolvimento rural - expresso em colonização, cooperativismo e extensão), a destinação das receitas de contribuições mencionadas nos **artigos 2º, 3º (o percentual de 0,2%) e 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970**, as duas primeiras cobradas pelo antigo INPS (atual INSS), e a terceira pelo próprio INCRA.

Cumprir registrar que o **Decreto-Lei nº 1.166/1971** dispôs apenas sobre a **contribuição sindical estabelecida na CLT**, estabelecendo que sua cobrança caberia ao INCRA e juntamente com o imposto territorial rural – ITR do imóvel a que se referir, cabendo ao INCRA apenas um % para cobrir suas despesas (arts. 4º e 5º); não se confunde, pois, com a contribuição ao INCRA de que aqui se trata, visto que suas receitas não lhe eram destinadas.

Já sob a nova ordem da Constituição Federal de 1988, após muitas discussões nos tribunais, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EREsp 770.451/SC, dirimindo dissídio existente entre as duas Turmas de Direito Público acerca da possibilidade de compensação entre a contribuição para o INCRA e a contribuição incidente sobre a folha de salários, decidiu que a **exação destinada ao INCRA criada pelo Decreto-Lei 1.110/70, artigo 15, II**, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 (artigos 149 e 240), não se destina ao financiamento da Seguridade Social, porque tem natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada à reforma agrária, à colonização e ao desenvolvimento rural, daí porque concluiu aquela Corte Superior que tal contribuição não foi revogada pela Lei nº 7.787/1989 (que apenas suprimiu a parcela de custeio do PRORURAL) e nem pela Lei nº 8.212/1991 (que, com a unificação dos regimes de previdência, tão-somente extinguiu a Previdência Rural), pelo que ela continua sendo plenamente exigível, sendo objeto da **súmula nº 516 do STJ**.

Súmula 516 - A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

Nesse julgado, portanto, o C. STJ tratou da **contribuição ao INCRA prevista no Decreto-Lei nº 1.110, de 1970** (correspondendo àquela prevista no **artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970**, que fora sucessivamente transferida do antigo SSR à SUPRA e ao INDA, este último que foi finalmente incorporado, junto com o IBRA e com o GERA, pelo INCRA). E, em face da similaridade de destinação, igual conclusão sobre a natureza e exigibilidade deve ser dada quanto àquelas outras contribuições dos **artigos 2º e 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970**, normas que continuam em vigor.

Assim, após a instituição do FUNRURAL para assunção das atividades de assistência social rural, ao INCRA ficou mantida a destinação das **contribuições previstas nos artigos 2º, 3º e 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970** (que se referem, respectivamente, às contribuições originariamente previstas no artigo 6º, caput, no artigo 6º, § 4º, e no artigo 7º, da Lei nº 2.613, de 1955), para o custeio das atividades próprias que herdou dos antigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, colonização, desenvolvimento e extensão rural), sem qualquer destinação previdenciária, possuindo natureza de contribuição social de intervenção no domínio econômico, e tendo suas elementares típicas (sujeitos ativo e passivo, fato gerador, base de cálculo e alíquota) acima especificadas, sendo então destinadas ao INCRA as receitas das seguintes contribuições:

1. a comumente denominada **contribuição ao INCRA** - a parcela de 0,2% da contribuição antes prevista no “**art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970**” (LC nº II/1971, **artigo 15, inciso II – que era aquela originariamente instituída no artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955**); **incidente sobre folha de salários dos empregados; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA;**
2. da contribuição prevista no **artigo 2º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970** (que se refere à contribuição originariamente prevista no artigo 6º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955); **incidente sobre folha de salários dos empregados; substitutiva das demais contribuições do Sistema S; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA;**
3. da contribuição prevista no **artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970** (que se refere à nova definição da contribuição originariamente prevista no artigo 7º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955), devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural, tendo esta contribuição incidência e base de cálculo diversa da folha de salários (calculada em 1% do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964); sendo **lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo próprio INCRA.**

Feito este resumo histórico da legislação da **contribuição ao INCRA**, examinemos detidamente a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Para esse fim, note-se que:

1. Em sendo a denominada **contribuição ao INCRA do artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970**, arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público, à **contribuição ao INCRA** (como também aquelas devidas ao SESI, SENAI, SESC, SENAC, Salário-Educação), passou a aplicar-se o **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**, porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos, por isso passando então a ter a **mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social**, e com o **limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.**

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

1. a superveniente **Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º**, estabeleceu um novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável à contribuição do INCRA estava previsto no art. 14 da Lei nº 5.890/1973, **essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao INCRA;**

1. o posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC**, alterou o seu limite teto: passaram a incidir “até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias”, ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, **tal norma não se aplicava à contribuição ao INCR A**;
1. a seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o **valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de “20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País”** (revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (Art. 4º, caput), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. **Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este “valor” do limite teto foi apenas “estendido” para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispo no generico, sem menção especifica a quaisquer delas); daí porque não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS** (que, quanto à contribuição devida ao INCR A, era e continuou sendo o **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto **para todas as contribuições destinadas a Terceiros**. Assim, **tal norma**, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, **se aplica à contribuição ao INCR A**.

Na sequência, houve substancial alteração com o **Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986**, que trouxe 2 (duas) disposições diversas relativas a esta temática do **limite teto das contribuições devidas pelas empresas**:

- Artigo 1º, inciso I** - que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, expressamente revogou “...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981”; e daí decorre que tacitamente revogou também a regra do **artigo 4º, § único**, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha sobre o “valor” deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo. Diante da referência expressa apenas às contribuições ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, **tal norma não afetou a contribuição ao INCR A**; e
- Artigo 3º** - que, mantendo as contribuições devidas à Previdência Social, expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do limite teto que era originariamente “...imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981”; e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, caput, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).

DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986. (DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), **ficam revogados**:

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que rege e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadeamento histórico e conteúdo normativo, permitindo em certos casos sustentar-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 tenha sido editado com o objetivo de extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam as outras destinadas para Terceiros (pelo art. 1º, inciso I), **isso, contudo, não pode alcançar o limite teto da contribuição ao INCR A**, pois a norma legal regente desta última estava, como exposto acima, no **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, com o valor que lhe foi estendido pelo art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981**, sendo que estas normas não foram revogadas pelo Decreto-Lei nº 2.318/1986, nem expressa, nem implicitamente; nesse sentido, atente-se que a revogação constante de seu **artigo 3º** referiu-se apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo **artigo 4º, caput**, da Lei nº 6.950/1981), e nenhuma outra disposição houve sobre as demais contribuições das entidades Terceiras além das citadas no artigo 1º. Havendo, pois, regulação normativa diversa, **subsiste para a contribuição ao INCR A o limite teto estabelecido no art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981**.

Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte: 3ª Turma, ApCiv 5002018-37.2017.4.03.6128. Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS. Data: 13/02/2020; Fonte da publicação: Intimação via sistema DATA: 14/02/2020.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, ao INCR A - foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de contribuições sociais de intervenção no domínio econômico (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EREsp 770.451/SC, já exposto acima.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social**, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento, mas exclusivamente para as contribuições previdenciárias**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às **contribuições devidas a TERCEIRAS entidades**, arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como a **contribuição ao INCR A** de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, continuou em vigor a norma que previa tal limite à **contribuição ao INCR A**, então previsto no **artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81**.

Conclui-se, portanto, que se mostram inexigíveis valores que excedam a contribuição calculada com este limite teto.

V – CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, conclui-se que em relação ao pedido liminar **merece acolhimento apenas a pretensão de aplicação do limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81 à contribuição ao INCR A**, não havendo acolhimento nos pedidos relativos às contribuições ao FNDE, ao SESC, ao SENAC e ao SEBRAE.

Ante o exposto, **defiro parcialmente a liminar** para suspender a exigibilidade da contribuição ao INCR A do valor que exceder o limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81.

Comunique-se o teor da presente decisão ao juízo de origem.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

(...).

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para autorizar a aplicação do limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81 à contribuição ao INCRA. Prejudicado, por conseguinte, o agravo interno.

Publique-se.

Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0013135-19.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MVE SF - EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: IVA GAVASSI JORGE FERNANDES - SP279566-A, ELOISE ZORATTO DE MORAES - SP230932-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MVE SF - EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

O processo nº 0013135-19.2016.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5001956-77.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGI BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO S.A.

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AGI BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO S.A.

O processo nº 5001956-77.2019.4.03.6111 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013564-43.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: LARITZA ALARCON ORTIZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS LIMA MEM DE SA - SP268289-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL, OPAS ORGANIZAÇÃO PAN AMERINANA DE SAUDE

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LARITZA ALARCON ORTIZ contra decisão que indeferiu o pedido de tramitação do feito sob sigilo de justiça, formulado em sede de ação ordinária, ajuizada pela ora agravante, com pedido de tutela de urgência, em face da UNIÃO FEDERAL e da ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DE SAÚDE - OPAS, objetivando ver garantido seu direito de permanência no território brasileiro, bem como o recebimento dos valores mensais pagos em contraprestação aos serviços prestados aos médicos do Programa Mais Médicos, garantindo assim o tratamento igualitário aos médicos de outras nacionalidades.

Consoante consulta ao sistema do Processo Judicial Eletrônico (PJe) da Primeira Instância, verifica-se que a ação ordinária a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000933-68.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INDUSTRIAS DE PAPEL R RAMENZONI S/A

Advogado do(a) APELANTE: HORACIO VILLEN NETO - SP196793-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: INDUSTRIAS DE PAPEL R RAMENZONI S/A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5000933-68.2017.4.03.6143 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025445-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: FARMAPLAST INDUSTRIA DE EMBALAGEM PLASTICA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO PALLOTTA RODRIGUES - SP255450-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FARMAPLASTIC INDÚSTRIA DE EMBALAGEM PLÁSTICA LTDA contra r. decisão proferida em mandado de segurança, que indeferiu pedido liminar, pelo qual a impetrante objetivava a suspensão da exigibilidade das parcelas vincendas das contribuições destinadas ao salário-educação, INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI incidentes sobre a sua folha de salários que excedam o total de 20 (vinte) salários-mínimos, com fulcro no artigo 151, V do Código Tributário Nacional.

Consoante se constata do documento ID Num. 144101182, o Juízo *a quo* proferiu sentença, julgando improcedente o pedido formulado. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do Egrégio STF e 105 do Colendo STJ, e artigo 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas ex lege.

Assim, tendo em vista a prolação de sentença no feito originário, o agravo perdeu o objeto, em relação ao indeferimento do pedido liminar.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000005-36.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: AGRICOLA BALDIN S.A.

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO RODELLI SIMIONATO - SP223795-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: AGRICOLA BALDIN S.A.
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5000005-36.2019.4.03.6115 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000443-21.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: USINA METAIS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DEONILIO PRETTO JUNIOR - SC16266

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: USINA METAIS LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5000443-21.2017.4.03.6119 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001660-17.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ECORODOVIAS CONCESSOES E SERVICOS S/A, CONCESSIONARIA ECOVIAS DOS IMIGRANTES S.A.

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A
Advogados do(a) APELANTE: DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A
Advogado do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE BRAZ SIQUEIRA - DF37996-A
Advogado do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE BRAZ SIQUEIRA - DF37996-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: ECORODOVIAS CONCESSOES E SERVICOS S/A, CONCESSIONARIA ECOVIAS DOS IMIGRANTES S.A.
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO

O processo nº 5001660-17.2017.4.03.6114 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001660-17.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ECORODOVIAS CONCESSOES E SERVICOS S/A, CONCESSIONARIA ECOVIAS DOS IMIGRANTES S.A.

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogado do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE BRAZ SIQUEIRA - DF37996-A

Advogado do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE BRAZ SIQUEIRA - DF37996-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: ECORODOVIAS CONCESSOES E SERVICOS S/A, CONCESSIONARIA ECOVIAS DOS IMIGRANTES S.A.

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI

O processo nº 5001660-17.2017.4.03.6114 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001660-17.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ECORODOVIAS CONCESSOES E SERVICOS S/A, CONCESSIONARIA ECOVIAS DOS IMIGRANTES S.A.

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogado do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE BRAZ SIQUEIRA - DF37996-A

Advogado do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE BRAZ SIQUEIRA - DF37996-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: ECORODOVIAS CONCESSOES E SERVICOS S/A, CONCESSIONARIA ECOVIAS DOS IMIGRANTES S.A.
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI

O processo nº 5001660-17.2017.4.03.6114 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001660-17.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVAMALERBI

APELANTE: ECORODOVIAS CONCESSOES E SERVICOS S/A, CONCESSIONARIA ECOVIAS DOS IMIGRANTES S.A.

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A
Advogados do(a) APELANTE: DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A
Advogado do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE BRAZ SIQUEIRA - DF37996-A
Advogado do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE BRAZ SIQUEIRA - DF37996-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: ECORODOVIAS CONCESSOES E SERVICOS S/A, CONCESSIONARIA ECOVIAS DOS IMIGRANTES S.A.
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI

O processo nº 5001660-17.2017.4.03.6114 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003672-19.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: TOPICO LOCACOES DE GALPOES E EQUIPAMENTOS PARA INDUSTRIAS S.A

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA SERRANO SANTANA - SP332371-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: TOPICO LOCAÇÕES DE GALPÕES E EQUIPAMENTOS PARA INDUSTRIAS S.A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5003672-19.2018.4.03.6130 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001317-21.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: BERSA PRODUTOS GRAFICOS EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: VITOR KRICKOR GUEOGJIAN - SP247162-A, ARTUR RICARDO RATC - SP256828-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: BERSA PRODUTOS GRAFICOS EIRELI
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5001317-21.2017.4.03.6114 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002219-39.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AMARELINHA SUPERMERCADOS LTDA., AMARELINHA SUPERMERCADOS LTDA., AMARELINHA SUPERMERCADOS LTDA., AMARELINHA SUPERMERCADOS LTDA., AMARELINHA SUPERMERCADOS LTDA., AMARELINHA SUPERMERCADOS LTDA., AMARELINHA SUPERMERCADOS LTDA., AMARELINHA SUPERMERCADOS LTDA., AMARELINHA SUPERMERCADOS LTDA., AMARELINHA SUPERMERCADOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARCOS ROBERTO ELEOTERIO - SP289846-A, MARINA ANGELICA SILVA BASSI MIYOSHI - SP274691-A
Advogados do(a) APELADO: MARCOS ROBERTO ELEOTERIO - SP289846-A, MARINA ANGELICA SILVA BASSI MIYOSHI - SP274691-A
Advogados do(a) APELADO: MARCOS ROBERTO ELEOTERIO - SP289846-A, MARINA ANGELICA SILVA BASSI MIYOSHI - SP274691-A
Advogados do(a) APELADO: MARCOS ROBERTO ELEOTERIO - SP289846-A, MARINA ANGELICA SILVA BASSI MIYOSHI - SP274691-A
Advogados do(a) APELADO: MARCOS ROBERTO ELEOTERIO - SP289846-A, MARINA ANGELICA SILVA BASSI MIYOSHI - SP274691-A
Advogados do(a) APELADO: MARCOS ROBERTO ELEOTERIO - SP289846-A, MARINA ANGELICA SILVA BASSI MIYOSHI - SP274691-A
Advogados do(a) APELADO: MARCOS ROBERTO ELEOTERIO - SP289846-A, MARINA ANGELICA SILVA BASSI MIYOSHI - SP274691-A
Advogados do(a) APELADO: MARINA ANGELICA SILVA BASSI MIYOSHI - SP274691-A, MARCOS ROBERTO ELEOTERIO - SP289846-A
Advogados do(a) APELADO: MARINA ANGELICA SILVA BASSI MIYOSHI - SP274691-A, MARCOS ROBERTO ELEOTERIO - SP289846-A
Advogados do(a) APELADO: MARCOS ROBERTO ELEOTERIO - SP289846-A, MARINA ANGELICA SILVA BASSI MIYOSHI - SP274691-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AMARELINHA SUPERMERCADOS LTDA., AMARELINHA SUPERMERCADOS LTDA., AMARELINHA SUPERMERCADOS LTDA., AMARELINHA SUPERMERCADOS LTDA., AMARELINHA SUPERMERCADOS LTDA., AMARELINHA SUPERMERCADOS LTDA., AMARELINHA SUPERMERCADOS LTDA., AMARELINHA SUPERMERCADOS LTDA., AMARELINHA SUPERMERCADOS LTDA., AMARELINHA SUPERMERCADOS LTDA., AMARELINHA SUPERMERCADOS LTDA.

O processo nº 5002219-39.2019.4.03.6102 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027066-14.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOVARTIS BIOCIENTIAS SA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO EVANGELISTA MUNHOZ - SP371221-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOVARTIS BIOCIENTIAS SA

O processo nº 5027066-14.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5018962-33.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

PARTE AUTORA: JOSE RAFIC CHIQUIE SAUMA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: DANIEL CALAZANS PALOMINO TEIXEIRA - MG128887-A, RAFAEL DOS SANTOS QUEIROZ - MG103637-A, FLAVIO COUTO BERNARDES - MG63291-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: PARTE AUTORA: JOSE RAFIC CHIQUIE SAUMA
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5018962-33.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005369-19.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: VILLARES METALS SA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: VILLARES METALS SA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5005369-19.2019.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003277-57.2019.4.03.6141

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MICHELLY TURELLA CARDOSO FERREIRA, LUCIANO FONSECA FERREIRA, L. T. C. F., UNIÃO FEDERAL
ASSISTENTE: MICHELLY TURELLA CARDOSO FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO MIRANDA OLIVEIRA - RS99138-A
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO MIRANDA OLIVEIRA - RS99138-A
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO MIRANDA OLIVEIRA - RS99138-A,

APELADO: UNIÃO FEDERAL, L. T. C. F., LUCIANO FONSECA FERREIRA, MICHELLY TURELLA CARDOSO FERREIRA
ASSISTENTE: MICHELLY TURELLA CARDOSO FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: TIAGO MIRANDA OLIVEIRA - RS99138-A,
Advogado do(a) APELADO: TIAGO MIRANDA OLIVEIRA - RS99138-A
Advogado do(a) ASSISTENTE: TIAGO MIRANDA OLIVEIRA - RS99138-A
Advogado do(a) APELADO: TIAGO MIRANDA OLIVEIRA - RS99138-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: MICHELLY TURELLA CARDOSO FERREIRA, LUCIANO FONSECA FERREIRA, L. T. C. F., UNIÃO FEDERAL
ASSISTENTE: MICHELLY TURELLA CARDOSO FERREIRA
APELADO: UNIÃO FEDERAL, L. T. C. F., LUCIANO FONSECA FERREIRA, MICHELLY TURELLA CARDOSO FERREIRA
ASSISTENTE: MICHELLY TURELLA CARDOSO FERREIRA

O processo nº 5003277-57.2019.4.03.6141 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5015146-43.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

PARTE AUTORA: IZARI CARLOS DA SILVA JUNIOR

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DOUGLAS RIBAR BENETON - SP394288-A

PARTE RE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) PARTE RE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A, MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A, ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: PARTE AUTORA: IZARI CARLOS DA SILVA JUNIOR
PARTE RE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

O processo nº 5015146-43.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5013881-40.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FERNANDO HENRIQUE DA CONCEICAO SOBRINHO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FERNANDO HENRIQUE DA CONCEICAO SOBRINHO

O processo nº 5013881-40.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027475-24.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: NOSSA SENHORA DO O PARTICIPACOES S.A., NOSSA SENHORA DO O PARTICIPACOES S.A.

Advogado do(a) APELANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

Advogado do(a) APELANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: NOSSA SENHORA DO O PARTICIPACOES S.A., NOSSA SENHORA DO O PARTICIPACOES S.A.
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5027475-24.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015230-29.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: FARMABASE SAUDE ANIMAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: FARMABASE SAUDE ANIMAL LTDA
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5015230-29.2019.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030467-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: ALIMENTA AGROINDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A, SERGIO VILLANOVA MOZDZENSKI DE LEMOS VASCONCELOS - SP290488

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004244-59.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CB RP COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARCIO RAFAEL GAZZINEO - CE23495-A, NELSON BRUNO DO REGO VALENCA - CE15783-A, DANIEL CIDRAO FROTA - CE19976-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a exclusão dos valores relativos ao ICMS da base de Cálculo do PIS e da COFINS, apuradas de forma diversa ao disposto do artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, bem como a condenação da ré a repetir as Contribuições indevidamente recolhidas referente aos últimos 5 (cinco) anos, inclusive, mediante a compensação.

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido, ensejando a interposição de agravo de instrumento, ao qual foi dado parcial provimento.

A r. sentença julgou procedente a presente demanda, para reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão dos valores devidos a título de ICMS, tal como indicados em notas fiscais, na base de cálculo do PIS e da COFINS; bem como para reconhecer o direito à compensação dos respectivos débitos tributários com quaisquer outras exações administradas pela Receita Federal do Brasil. Estão prescritas as parcelas recolhidas antes do quinquênio que antecedeu o ajuizamento da presente. Os valores a repetir serão corrigidos monetariamente e acrescidos de juros, nos termos do "Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal", e tal compensação somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado da presente (art. 170-A do CTN). A União arcará com as custas em reembolso e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação. A presente sentença não inibe qualquer tipo de fiscalização por parte do Fisco federal, estadual ou municipal. Decisão submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração da Fazenda Nacional no RE 574.706/PR, que deliberará sobre o pedido de modulação de efeitos formulado pela União. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Anota ser inegável que, embora o STF não tenha decidido expressamente a respeito, o ICMS a ser excluído da base de cálculo é o ICMS a recolher, resultado mensal do encontro de contas entre créditos e débitos do imposto. Alega que excluir, pois, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS. Aduz que tratando-se de sentença ilíquida a fixação dos honorários deve observar os ditames do §4º, II e §5º do art. 85 do CPC Requer o provimento do apelo, com a reforma integral da sentença.

Em contrarrazões (ID 145376460), a impetrante sustenta, em síntese, a desnecessidade de suspensão do processo em comento até publicação do resultado do julgamento nos embargos de declaração, pois a tese já está firmada em repercussão geral. Aduz que a matéria em discussão no presente *mandamus* já foi apreciada pelo E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no RE 574.706, sujeito à Repercussão Geral (tema 69). Alega que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo das contribuições PIS/COFINS não é a efetivamente recolhida mas, sim, àquela destacada na nota fiscal de saída, uma vez que esta guarda relação com o faturamento da empresa.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, mantenho a r. sentença.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assim ementados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 Agr, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decism a ponto de demonstrar qualquer descerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.
2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.
3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.
5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.
6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.
7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

PROCESSIONAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.
2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.
5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (Ecl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).
6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

Quanto ao direito à compensação, deve ser assegurado à parte, sob pena de enriquecimento sem causa da União. A parte autora poderá compensar o montante indevidamente recolhido a partir de 15 de março de 2017, com atualização exclusivamente pela SELIC e observada a Res. 267/CJF, manejando a compensação com créditos de tributos administrados pela RFB, observando-se, todavia, o art. 26-A da Lei 11.457/2007 e o art. 170-A do CTN.

Mantida a condenação da União Federal em honorários advocatícios fixados na r. sentença em 10% sobre o valor da condenação, posto que adequado e suficiente para remunerar de forma justa o trabalho realizado pelo patrono.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0016591-89.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: PLANO DE SAUDE ANA COSTA LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A, AUREANE RODRIGUES DA SILVA PINESE - SP111960-A, CARLOS AUGUSTO LEITAO DE OLIVEIRA - SP272411-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: PLANO DE SAUDE ANA COSTALTD.
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 0016591-89.2016.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5021852-13.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: AMIL ASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL S.A.

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO LEITAO DE OLIVEIRA - SP272411-A, DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: AMIL ASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL S.A.
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

O processo nº 5021852-13.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000723-19.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: 3M DO BRASIL LTDA, 3M DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: BRUNA FERREIRA COSTA - SP344170, PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI - SP106769-A, MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI - SP106767-A

Advogados do(a) APELANTE: BRUNA FERREIRA COSTA - SP344170, PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI - SP106769-A, MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI - SP106767-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI, SESI - SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: PATRICIA LEITE PEREIRA DA SILVA - DF20695-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: PATRICIA LEITE PEREIRA DA SILVA - DF20695-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: 3M DO BRASIL LTDA, 3M DO BRASIL LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5000723-19.2017.4.03.6110 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000723-19.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: 3M DO BRASIL LTDA, 3M DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: BRUNA FERREIRA COSTA - SP344170, PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI - SP106769-A, MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI - SP106767-A
Advogados do(a) APELANTE: BRUNA FERREIRA COSTA - SP344170, PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI - SP106769-A, MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI - SP106767-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI, SESI - SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: PATRICIA LEITE PEREIRA DA SILVA - DF20695-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: PATRICIA LEITE PEREIRA DA SILVA - DF20695-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: 3M DO BRASIL LTDA, 3M DO BRASIL LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5000723-19.2017.4.03.6110 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026476-71.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: SEISA SERVICOS INTEGRADOS DE SAUDE LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: SEISA SERVICOS INTEGRADOS DE SAUDE LTDA.
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

O processo nº 5026476-71.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006819-80.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.

Advogado do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

O processo nº 5006819-80.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001707-35.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INDUSTRIAS ROMI S A

Advogados do(a) APELANTE: CAROLINA PEREIRA REZENDE - RJ180839, IGOR TRESSOLDI WEIS - SP411656-A, LAIZ PEREZ IORI - SP279131-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: INDUSTRIAS ROMI S A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5001707-35.2019.4.03.6109 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000338-45.2016.4.03.6130
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: EXPANDER MANUTENCAO LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: FABIO RODRIGO TRALDI - SP148389-A, JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - SP373479-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EXPANDER MANUTENCAO LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogados do(a) APELADO: FABIO RODRIGO TRALDI - SP148389-A, JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - SP373479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 26 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: EXPANDER MANUTENCAO LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EXPANDER MANUTENCAO LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL

O processo nº 5000338-45.2016.4.03.6130 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026794-50.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: CONTROL FLEX INDUSTRIA DE CABOS DE COMANDO LTDA, CONTROL FLEX AFTERMARKET MOTOPECAS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A, BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A, BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025618-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: APARECIDO AGOSTINHO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionada mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021240-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: SAINT-GOBAIN DO BRASIL PRODUTOS INDUSTRIAIS E PARA CONSTRUCAO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCIANA ROSANOVA GALHARDO - SP109717-A, LORENZO MIDEA TOCCI - SP423584-A, RAFAEL MARCHETTI MARCONDES - SP234490-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SAINT-GOBAIN DO BRASIL PRODUTOS INDUSTRIAIS E PARA CONSTRUÇÃO LTDA. contra decisão que indeferiu o pedido de concessão de medida liminar formulado em sede de mandado de segurança impetrado pela ora agravante em face de ato coator praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT, objetivando a concessão de provimento que reconheça o direito de compensar o valor da contribuição ao programa de integração social (PIS) e da contribuição para o financiamento da seguridade social (COFINS) incontroverso, decorrente do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) indevidamente recolhido, antes mesmo do trânsito em julgado do mandado de segurança nº 5025319-63.2018.4.03.6100, diretamente na apuração das contribuições sem a necessidade de apresentação de pedido de habilitação, afastando-se o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional e no artigo 74, § 12, inciso II, alínea "d", da Lei nº 9.430/1996, e as penalidades previstas no artigo 44 da Lei nº 9.430/1996 e no artigo 18, §4º da Lei nº 10.833/2003.

Consoante comunicação prestada pelo juízo *a quo* (ID 146790046/146790047), o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029317-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: DERMIWIL INDUSTRIA PLASTICA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA VESPERO EUZEBIO - SP413143-A, FLORENCE CRONEMBERGER HARET DRAGO - SP257376-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionada mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0015360-27.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA: PEREIRA GONCALVES SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VICTOR HUGO PEREIRA GONCALVES - SP185828-A

PARTE RE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) PARTE RE: MARIANE LATORRE FRANCO SO LIMA - SP328983-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, nos autos do mandado de segurança impetrado por PEREIRA GONÇALVES SOCIEDADE DE ADVOGADOS em face da ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL EM SÃO PAULO, objetivando a anulação de todas as anuidades cobradas do impetrante diante de alegações de ilegalidade e arbitrariedade.

A r. sentença de origem **concedeu a segurança**, para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir do impetrante o adimplemento de anuidades tratadas no presente mandado de segurança bem como da prática de qualquer ato restritivo em relação ao registro de atos societários. Custas ex lege. Honorários advocatícios indevidos. Sentença sujeita a reexame necessário.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer da Procuradoria Regional da República, pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a instigância da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.” (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das partes interessadas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se íntegra a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, em resumo, *verbis*:

“(…) Desta forma, não procede a exigência de quitação de anuidades de sociedade de advogados perante o Conselho impetrado, bem como a utilização deste débito como impedimento ao registro de alterações societárias. (...)”

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011208-56.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S ã O

Trata-se de embargos à execução fiscal proposto por NESTLÉ BRASIL LTDA. em face do Inmetro, objetivando a desconstituição de multa administrativa, em razão de divergência entre o peso informado na embalagem e o peso real de produtos analisados pela fiscalização, referente ao Processo Administrativo nº 18098/2015, relativo ao auto de infração nº 2787403, com multa no valor de R\$ 10.412,50. Subsidiariamente, requer a substituição da pena pecuniária por pena de advertência ou a redução do valor da multa.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos à execução. Sem condenação em honorários, uma vez que o encargo legal do Decreto-Lei 1.025/69, já incluído nas CDAs, os substitui (Sum. 168 do ex-TFR e REsp's nº 1.143.320/RS e nº 1.110.924/SP, ambos julgados sob regime dos recursos repetitivos).

Apelação da Nestlé. Em suas razões de apelação, em síntese:

- a) Inicialmente, sustenta a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, diante da necessidade de produção de prova pericial, porquanto a medição dos produtos deveria ter sido realizada no local onde os produtos foram fabricados e não nos locais de venda e distribuição, contrariando o item 2.2 da Resolução CONMETRO nº 248/2008;
- b) alega que há preenchimento equivocado do “Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades” (porcentagem relativa ao Critério da Média), o que certamente incorreu na majoração da pena aplicada, restando claro que o Auto de Infração padece de nulidade absoluta, nos termos dos arts. 11, parágrafo único, e 12 da Resolução 08/2006 do CONMETRO, razão pela qual a multa deve ser convertida em advertência;
- c) afirma que há ausência de informações essenciais no auto de infração sobre a origem do produto que compôs a amostra examinada, ante o não preenchimento de todos os campos obrigatórios constantes no Laudo de Exame Quantitativo, o que acarreta a nulidade do auto de infração pelo desconhecimento da Apelante quanto aos produtos periciados, o que a impossibilitou de identificar se houve de fato problema quando da produção/envase dos produtos;
- d) aponta que há ausência de regulamento para quantificação da multa, resultando na inobservância ao art. 9º-A da Lei 9.933/99, tendo em vista a ausência de critérios para quantificação do valor aplicado, consequentemente tornando o ato ilegal e as multas aplicadas desproporcionais e incoerentes, em clara violação aos princípios da isonomia, da proporcionalidade e da segurança jurídica, uma vez que o INMETRO tem a obrigação legal de criar mecanismos que garantam que a lei está sendo aplicada de forma isonômica, seja por meio de um regulamento sobre o tema, ou qualquer outra forma que assegure uma aplicação justa e equânime dos critérios previstos em lei;
- e) destaca que há carência de fundamentação/motivação no que diz respeito aos critérios utilizados para fixação da penalidade de multa e para a quantificação desta acima do patamar mínimo legal, sendo violados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade;
- f) defende a necessidade da gradação da pena, sendo que a advertência deveria ter sido primeiramente aplicada e não pena de multa, a qual, aplicada no valor fixado, mostra-se desproporcional e abusivo;
- g) argumenta que não houve gravidade na suposta infração, tendo em vista tratar-se de quantidade ínfima de produtos, que sequer foram comercializados;
- h) aponta a ausência de informações acerca da forma como os produtos submetidos a exame são transportados e armazenados, o que torna impossível ter conhecimento se as mercadorias sofreram queda, influência de calor, frio em excesso, entre outras variantes;

i) destaca que a perícia realizada pelo órgão atuante não pode ter valor absoluto, pois comprovado o rígido controle de qualidade e verificação dos volumes dos produtos que fábrica, de modo que há necessidade de refazimento da perícia, uma vez que nenhuma avaliação foi realizada diretamente na fábrica para avaliar se o produto saiu da linha de produção dentro dos parâmetros metrologicos;

j) aduz que há injustificada disparidade entre os critérios de aplicação da multa; e

l) invoca a necessidade de afastar a penalidade da multa imposta ou de reduzi-la, considerando a ausência de motivação e fundamentação da decisão administrativa, em afronta ao art. 19 da Resolução n.º 8 do CONMETRO e aos arts. 2.º e 50 da Lei 9784/99, bem como aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3.ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmula e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015; perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApRécNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Nos presentes autos verifica-se que a embargante sofreu a autuação administrativa em decorrência da divergência do peso constante na embalagem do produto e o apurado pela fiscalização.

Dos documentos trazidos aos autos extrai-se que o INMETRO coletou amostras do produto:

- "produto ALIMENTO ACHOCOLATADO EM PÓ, marca NESCAU, embalagem LATA, conteúdo nominal 400 g, comercializado pelo atuado, exposto à venda, foi reprovado, em exame pericial quantitativo, no critério da Média conforme Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, número 1436274" (ID 135163035, fl. 04).

Depreende-se, ainda, que a apelante foi comunicada acerca do agendamento da perícia metrologica, via fax (ID 135163035, fls. 08/09).

Pois bem

Preliminarmente, afasto a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

O juízo *a quo* entendeu inútil a produção de prova pericial, uma vez que novas averiguações sobre produtos constantes na fábrica, distintos dos lotes sobre os quais recaiu a análise do INMETRO, seria inútil para o julgamento do mérito.

Com efeito, a Constituição Federal assegura a observância dos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, bem como garante a produção de todos os meios de prova admitidos pelo ordenamento jurídico que possam influir na convicção do julgador quanto ao direito invocado pela parte.

Todavia, tal direito não é absoluto, pois, como é cediço, incumbe ao julgador apreciar a utilidade e a pertinência da prova requerida e indeferi-la caso ausentes os requisitos legais. Nesse sentido dispõe o parágrafo único, do art. 370, do CPC:

"Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

De fato, a realização de perícia sobre produtos semelhantes coletados na fábrica é irrelevante para o deslinde da controvérsia.

Isso porque a perícia recairia sobre lotes de épocas diferentes, os quais não poderiam servir como parâmetro para invalidar a perícia do INMETRO sobre os produtos recolhidos nos pontos de venda em data pretérita.

A avaliação das amostras atuais não asseguraria que aquela verificada pelo INMETRO seguiu a regulamentação técnica, especificamente a exatidão da quantidade encontrada, já que referente a um lote específico.

A propósito: AgInt no REsp 1619836/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe 22/08/2018; AgInt no AREsp 918766/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, DJe 08/08/2018; AgInt no AREsp 1125060/RN, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 24/04/2018.

Dessa forma, não se vislumbra haver ilegalidade na decisão do Juízo *a quo*, que, ao entender que a perícia é impertinente no caso concreto, fundamentadamente a indefere.

Passo à análise do mérito.

In casu, verifica-se que a apelante não logrou bom êxito em comprovar qualquer mácula na perícia administrativa que concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo.

A apelante não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO que pudesse enfraquecer as conclusões dos laudos produzidos pela autoridade administrativa, conclusivos no sentido de reprovarem os produtos.

Nesse ponto, destaca-se que o ato administrativo é revestido pela presunção de veracidade e legitimidade. Referida presunção não é absoluta, uma vez que pode ser afastada caso sejam trazidos elementos probatórios suficientes para comprovar eventual ilegalidade.

No caso dos autos, não se trata de atribuir à perícia administrativa valor absoluto, mas, de outro modo, de constatar que a autuada não trouxe elementos robustos capazes de infirmar tal presunção.

De mais a mais, o Dossiê de Fabricação juntado pela apelante (ID: 135163034), o qual indica os critérios de qualidade do produto e segurança no processo de produção, não têm o condão de comprovar eventual desacerto nas conclusões da perícia administrativa.

Sob esse enfoque, no que toca à alegação de nulidade do auto de infração por não lhe ter sido oportunizada a contraprova, ressalte-se que não há previsão legal que a albergue, inexistindo razões que justifiquem a realização de nova perícia. Não foi constatado qualquer vício ou incorreção no procedimento administrativo a amparar a pretensão da recorrente, sobretudo porque intimada a participar da perícia realizada em âmbito administrativo.

Com efeito, permite-se que a perícia seja presenciada por representante legal da empresa, justamente para apontar eventual irregularidade verificada no momento do exame.

À espécie, a apelante foi devidamente comunicada da data e hora da perícia, conforme documento acostado aos autos, oportunidade em que a recorrente pode enviar representante para acompanhar o ato.

Não tendo sido comprovado nos autos que as embalagens estavam violadas, não há se falar que a diferença a menor do peso tenha se dado em face de inadequado armazenamento. Tampouco há qualquer evidência de que tenha havido equívoco por ocasião da medição realizada pelos fiscais.

A propósito, a apelante não comprovou qualquer mácula na perícia administrativa, que concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo, mesmo tendo plena ciência dos produtos recolhidos e tendo sido instada a acompanhar a perícia administrativa.

Com efeito, mesmo tendo sido convidada a comparecer na perícia realizada, a apelante não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO que pudesse enfraquecer os resultados que constaram dos laudos produzidos pela autoridade administrativa, conclusivos no sentido de reprovarem os produtos.

Assim, demonstrada a impertinência da perícia, sob os argumentos apontados pela embargante, não se vislumbra cerceamento de defesa.

Noutro ponto, observo que o auto de infração observou todos os requisitos do art. 7º e seguintes da Resolução 08/2006 do CONMETRO. Confira-se:

“Art. 7º. Deverá constar do auto de infração:

I - local, data e hora da lavratura;

II - identificação do autuado;

III - descrição da infração;

IV - dispositivo normativo infringido;

V - indicação do órgão processante;

VI - identificação e assinatura do agente autuante;

Art. 8º. O auto de infração deverá ser lavrado em 2 (duas) vias de igual teor, destinando-se a primeira à instauração do processo administrativo e a segunda ao autuado, para conhecimento da autuação, adoção das medidas corretivas e providências necessárias.

Art. 9º. De acordo com a conveniência administrativa, o auto de infração poderá ser lavrado no ato da fiscalização ou em momento posterior.

§ 1º No caso da lavratura no ato da fiscalização, deverão constar do auto de infração, ainda, a assinatura do autuado, a indicação do prazo e do local para oferecimento da defesa.

§ 2º Negando-se o autuado a assinar o auto de infração ou qualquer outro documento com que seja notificado, tal circunstância será registrada, sem prejuízo à continuidade do processo.

Art. 10. A notificação da autuação poderá ser efetivada em momento diverso da lavratura do auto de infração, inclusive por meio eletrônico hábil.

(...).”

Nessa senda, cumpre salientar que a especificação da sanção não é requisito obrigatório do auto de infração, mormente porque a dosimetria da pena é realizada no bojo do devido processo administrativo no qual são colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos os elementos necessários para que seja individualizada a sanção, como ocorreu no caso concreto.

Anoto, outrossim, que a identificação do lote, origem, massa específica e data de fabricação dos produtos recolhidos não constituem dados obrigatórios que devam constar do auto de infração e, tendo sido oportunizada à apelante o envio de representante para acompanhar a perícia realizada em âmbito administrativo, de forma a aferir os produtos fiscalizados, não se há falar em cerceamento de defesa.

O Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos e o Termo de Coleta de Produtos Pré-Medidos, que acompanham o auto de infração, contém informações quanto à discriminação do produto/marca, valor nominal, número do lote e a validade do produto, a permitir a exata identificação dos produtos analisados, não restando demonstrado qualquer prejuízo ao exercício do direito de defesa pela agravante.

A par disso, verifico que consta do processo administrativo em epígrafe uma embalagem do produto periciado (ID 135163035, fls. 13/15), onde constam todas as informações acerca do mesmo, de forma que inexistiu qualquer prejuízo à autuada no tocante à precisa compreensão acerca de quais itens foram submetidos a exame, cabendo asseverar que a mesma enviou preposto para participar da perícia técnica.

Por outro lado, no que tange à alegação de preenchimento incorreto do “Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades”, relativo à porcentagem de desvio no Critério da Média, destaco que o auto de infração apresenta-se perfeito, coma descrição adequada do local, data e hora da lavratura; identificação do autuado; descrição da infração e do dispositivo normativo infringido; indicação do órgão processante; e identificação e assinatura do agente autuante, elementos indispensáveis do auto de infração.

No tocante ao alegado equívoco, imperioso reafirmar que tal argumentação não veio acompanhada de contraprova apta a deslegitimar as conclusões da perícia realizada pelo autuante, e nem de elementos que demonstrassem cabalmente que teria sido enquadrada a infração em agravante, majorando indevidamente a sanção aplicada. Ao contrário, a penalidade mostra-se compatível com a infração verificada e com todas as circunstâncias de sua prática, conforme aferido, vez que, tendo sido obtido valor médio inferior ao mínimo aceitável, a conclusão lógica é a reprovação dos produtos neste critério.

Outrossim, eventuais erros no preenchimento das informações constantes no quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidade não são capazes de anular o procedimento e o auto de infração, já que a gradação da multa não está relacionada especificamente à quantidade de variações encontradas nos produtos fiscalizados, mas, sim, ao fato infracional apurado, qual seja, a mera existência da irregularidade comprovada, cabendo salientar que a decisão final do processo administrativo fundamentou devidamente os critérios considerados para a seleção, quantificação e aplicação da sanção, o qual não foi apenas baseado no Quadro de Estabelecimento de Penalidades, mas sim em todo o conteúdo do processo administrativo, incluindo a defesa administrativa apresentada pela autuada.

Por sua vez, a matéria relativa à nulidade do auto de infração por preenchimento incorreto das informações no “Quadro de Penalidades” foi exaustivamente apreciada pelo MM. Juízo *a quo*, devendo ser confirmada a fundamentação da r. sentença, nos seguintes termos:

“(…).

No mais, o quadro geral de penalidades serve apenas de referência para fixação da penalidade, tanto que as decisões homologam o auto de infração e com base nele fixam as penalidades. Nesse sentido, eventual erro quanto à margem percentual de diferença, omissão de informações como o número do processo administrativo, o porte econômico da empresa ou mesmo erro quanto à indicação do resultado da infração (lucro, prejuízo ou sem lucro) não invalidam a decisão sancionatória. Ressalte-se que, apesar de haver desvio padrão e tolerância mínima, a percentagem de erro é assinalada conforme a diferença verificada em relação ao quantitativo indicado no rótulo do produto. (...).”

Dessa forma, inexistente o prejuízo alegado, cabendo frisar que não há no procedimento administrativo qualquer elemento que demonstre ter sido, como narrado, enquadrada a infração em agravante com majoração da sanção aplicada.

Nessa senda, destaco que, de acordo com a moderna ciência processual, que coloca em evidência o princípio da instrumentalidade e o da ausência de nulidade sem prejuízo (*pas de nullité sans grief*), antes de se anular todo o processo ou determinados atos, atrasando, muitas vezes em anos, a prestação jurisdicional, deve-se perquirir se a alegada nulidade causou efetivo prejuízo às partes (REsp 1246481/MT, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 02.04.2013, DJe 10.04.2013).

Nesse sentido, confira-se também:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. COMERCIALIZAÇÃO DE SEMENTES. LOTE COM NÚMERO DE SEMENTES DE OUTRAS ESPÉCIES ACIMA DO PERMITIDO E COM PORCENTAGEM DE SEMENTES PURAS ABAIXO DO PADRÃO. ARTS. 177, XII E 181, I, C/C O ART. 201 DO ANEXO DO DECRETO Nº 5.153/2004, QUE REGULAMENTA A LEI Nº 10.711/2003. CORRETO ENQUADRAMENTO. APELANTE QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DE PROCESSUAL DE DESCONSTITUIR A PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE DA AUTUAÇÃO. EXCESSO DE PRAZO NA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO: INEXISTÊNCIA DE NULIDADE SEM DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. MULTA FIXADA EM VALOR ADEQUADO, RAZOÁVEL E PROPORCIONAL, NÃO HAVENDO FUNDAMENTO PARA CONVERSÃO EM ADVERTÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVÍDA. 1. O autor foi autuado por comercializar sementes de sua produção com número de sementes de outras espécies acima do permitido pelo padrão nacional e com porcentagem de sementes puras abaixo do padrão, condutas que configuram as infrações previstas nos arts. 177, XII e 181, I, c/c o art. 201 do Anexo do Decreto nº 5.153/2004, que regulamenta a Lei nº 10.711/2003. 2. Está correto o enquadramento no inciso I do art. 180 porque ficou caracterizada a fraude, nos termos do § 4º do art. 201 do Anexo do Decreto nº 5.153/2004, já que o resultado analítico foi inferior a 50% do padrão mínimo (o lote apresentou 4,3% de sementes puras). Portanto, não faz o menor sentido a pretensão de enquadramento da infração no art. 177, X. Também é correto o enquadramento no inciso XII do art. 177 porque foram encontradas sementes de outras espécies cultivadas acima do permitido. 3. Aquele que litiga contra o Estado sabe, ou pelo menos deve saber, de antemão, que tem a incumbência de desconstituir em Juízo a presunção de veracidade e legitimidade de que se reveste o ato administrativo, e deve fazê-lo mediante prova sólida, que não deixe pairar dúvida sobre a ilegalidade/ilegitimidade do ato. 4. O apelante não se desincumbiu desse ônus processual, pois dispensou expressamente a produção de prova, não havendo nos autos nada que comprove que o fiscal federal coletou amostras fora dos padrões determinados, sequer que houve falha no armazenamento das sementes por parte de seu parceiro comercial. Aliás, vale registrar que no processo administrativo o apelante foi intimado por meio de ofício, sobre o seu direito de requerer a reanálise das sementes, mas não se manifestou. Portanto, não há nada que afaste a presunção de legitimidade e veracidade da autuação. 5. Eventual excesso de prazo para conclusão do processo administrativo não gera, por si só, a nulidade do feito. A propósito, calha registrar que em sede de matéria punitiva e disciplinar "a jurisprudência deste Supremo Tribunal é no sentido de que o princípio do pas de nullité sans grief exige, em regra, a demonstração de prejuízo à parte que suscita o vício; não se decreta nulidade processual por presunção" (MS 31199, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 10/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014). Em semelhante sentido: MS 27751 ED-Agr, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 09/11/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-248 DIVULG 21-11-2016 PUBLIC 22-11-2016. Ou seja, "...não havendo prejuízo para qualquer das partes, nenhum ato processual será declarado nulo, conforme o brocardo "pas de nullité sans grief"..." (AI 764402 Agr, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 01/06/2010, DJe-116 DIVULG 24-06-2010 PUBLIC 25-06-2010 EMENT VOL-02407-08 PP-01774). Não se pode olvidar, ademais, que os prazos fixados no art. 200, IV e X do Anexo do Decreto nº 5.153/2004 são prazos impróprios e não se confundem com prazos prescricionais ou decadenciais. 6. Quanto à penalidade imposta, inexistente fundamento para conversão da multa em advertência, destinada apenas às infrações de natureza leve e que não se referirem a resultados fora dos padrões de qualidade das sementes e das mudas (art. 197 do Decreto nº 5.153/2004). 7. A multa foi fixada no percentual mínimo previsto para cada infração, observando os parâmetros do art. 199, II e III, do Decreto nº 5.153/2004, não havendo que se cogitar em violação à razoabilidade e à proporcionalidade, sequer em caráter confiscatório, dada a finalidade de reprimir e desestimular condutas infratoras. 8. Recurso improvido." (AC 0003100-29.2013.4.03.6000, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DÍ SALVO, e-DJF3 27/04/2018)

Igualmente, não assiste razão à apelante quanto à impossibilidade de que os produtos tenham sido colhidos nos pontos de venda, e não na fábrica, por não poder se responsabilizar por possível defeito no transporte e mau acondicionamento das mercadorias que possam ter acarretado a variação no peso do produto.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 39, estabelece as práticas abusivas que são vedadas ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre elas, a prevista em seu inciso VIII, que assim dispõe:

"Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

(...)

VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro)."

Por sua vez, os artigos 1º e 5º da Lei nº 9933/99 preconizam:

"Art. 1º Todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor.

(...)

Art. 5º As pessoas naturais ou jurídicas, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, que atuem no mercado para prestar serviços ou para fabricar, importar, instalar, utilizar, reparar, processar, fiscalizar, montar, distribuir, armazenar, transportar, acondicionar ou comercializar bens são obrigadas ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro, inclusive regulamentos técnicos e administrativos. (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011)."

De acordo com o que restou apurado pela fiscalização, a autora é fabricante de produto reprovado no critério da individual por divergência entre o peso encontrado e o que consta na embalagem, violando, pois, a legislação metroológica acerca da matéria.

A apelante se sujeitou, então, à disciplina dos arts. 7º e 8º da Lei 9933/99, que estabelece:

"Art. 7º Constituirá infração a ação ou omissão contrária a qualquer das obrigações instituídas por esta Lei e pelos atos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro sobre metrologia legal e avaliação da conformidade compulsória, nos termos do seu decreto regulamentador. (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

Art. 8º Caberá ao Inmetro ou ao órgão ou entidade que detiver delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações e aplicar, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - advertência;

II - multa;

III - interdição;

IV - apreensão;

V - inutilização; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

VI - suspensão do registro de objeto; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

VII - cancelamento do registro de objeto. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

Parágrafo único. Na aplicação das penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, o Inmetro gozará dos privilégios e das vantagens da Fazenda Pública."

Ressalte-se, por oportuno, que a violação aos direitos consumeristas atrai a responsabilidade objetiva e solidária do fabricante por vícios de quantidade dos produtos, nos termos do art. 18 do CDC:

"Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas."

Assim, tratando-se de responsabilidade objetiva, descabe fazer incursão no elemento subjetivo do fabricante, ou seja, se teve culpa ou dolo no tocante ao vício do produto verificado pela autoridade.

Mesmo porque a responsabilização marcada por sua natureza solidária inviabiliza que sejam acolhidas as alegações da fabricante no sentido de existir a possibilidade de o vício ter se originado no transporte ou acondicionamento do produto.

Nesse sentido, é a jurisprudência dos Tribunais Federais:

APELAÇÃO CÍVEL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. RESPONSABILIDADE DO FABRICANTE POR VÍCIOS DE QUANTIDADE DOS PRODUTOS. 1. Rejeitado o agravo retido, pois dispensável a produção de prova oral, porquanto a responsabilidade do fabricante por vícios de quantidade dos produtos é solidária e objetiva, conforme o Código de Defesa do Consumidor. 2. Em razão dessa responsabilidade solidária e objetiva é que o fornecedor responde pelos vícios de quantidade do produto quando seu conteúdo líquido for inferior às indicações constantes da embalagem, não servindo, para eximir-se dessa responsabilidade, a alegação de que as alterações de peso se deram por supostas violações das embalagens após a saída do estabelecimento industrial. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(AC - APELAÇÃO CIVEL 2004.71.14.003267-6, MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, TRF4 - TERCEIRA TURMA, D.E. 10/02/2010.)

Outrossim, é dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem.

Por esse motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases da comercialização.

Ademais, se eventualmente o produto está sujeito a perdas previsíveis inerentes ao transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar que ao curso da cadeia de fornecimento seja preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que apõe sua marca.

Não existindo evidências de que tenha havido qualquer alteração devido ao transporte e acondicionamento do produto capaz de elidir a responsabilidade do produtor, inviável cogitar da nulidade ou ilegalidade da autuação.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INMETRO. LEGALIDADE PARA ESTABELECEM NORMAS TÉCNICAS E EDITAR REGULAMENTOS. AUTUAÇÃO FUNDAMENTADA NOS ARTIGOS 1º A 5º DA LEI 9.933/99 E PORTARIAS INMETRO 74/1995 E 96/2000. RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO. NÃO COMPROVAÇÃO. CONTINUIDADE DA INFRAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Rejeitada a preliminar de nulidade, pois a sentença encontra-se fundamentada e o fato de não ter sido explícita na rejeição da alegação de infração continuada não a torna nula, na medida em que evidenciado o reconhecimento da autonomia das infrações para efeito de autuação. A análise sucinta de tal questão não se confunde com falta de motivação, sobretudo quando diz respeito ao mérito devolvido pela própria apelação ao reexame do Tribunal.

2. A Lei 9.933/1999 atribuiu ao INMETRO competência para elaborar regulamentos técnicos na área de Metrologia. As Portarias 74/1995 e 96/2000 do INMETRO aprovaram o Regulamento Técnico Metroológico, fixando os critérios de verificação do conteúdo líquido de produtos pré-medidos com conteúdo nominal igual e comercializados nas grandezas de massa e volume.

3. O exame dos autos revela que, a embargante, em fiscalização realizada pelo INMETRO/RS, em estabelecimento comercial situado em Uruguaiana/RS, foi autuada (AI 1213553) em 29/04/03 "por verificar que o produto TEMPERO - LÍQ. C/VINHO TINTO, marca SÓ FALTA O SAL, embalagem PLÁSTICA, conteúdo nominal 730 ml comercializado pelo autuado, exposto à venda, foi reprovado, em exame pericial quantitativo, nos critérios individual e da média conforme Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, número 305820, que faz parte integrante do presente auto.", o que constitui "infração ao disposto nos artigos 1º e 5º, da Lei nº 9933/1999, c/c o item 4, subitens 5.2 e 5.1 do Regulamento Técnico Metroológico, aprovado pelo art. 1º da Portaria INMETRO nº 096/2000".

(...)

8. Não cabe admitir a alegação de que a infração deve ser atribuída ao comerciante, por acondicionamento inadequado do produto. A responsabilidade de terceiro não restou comprovada, até porque se trata de infração relacionada à fase de produção do produto, com variação a menor do peso do conteúdo frente ao declarado na embalagem.

9. Não procede a alegação de continuidade da infração administrativa, sendo válidas as duas autuações sofridas pela embargante. Os locais das coletas dos produtos são diferentes e longínquos, situados nas cidades de Capivari, Estado de São Paulo e em Uruguaiana, Estado do Rio Grande do Sul.

10. Seja pelo ângulo da apuração técnica da infração, seja pelo aspecto do enquadramento da conduta com base na legislação aplicável, não existe qualquer vício ou ilegalidade a decretar, tendo sido regular a apuração das infrações e aplicação das respectivas penalidades, em conformidade com a firme e consolidada jurisprudência.

11. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2151343 - 0013923-88.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 02/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2016)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. PENALIDADE COM BASE EM PORTARIA DO INMETRO E RESOLUÇÃO DO CONMETRO. LEGALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PRELIMINAR REJEITADA. MULTA. PESO INFERIOR. PORTARIA N. 02/82. PERDA NATURAL DO PRODUTO. FATO PREVISTO NO ITEM 26 DA RESOLUÇÃO 11/88 DO CONMETRO. PÃO FRANCÊS. COMERCIALIZAÇÃO EM DESACORDO COM O DISPOSTO NOS ITENS 4 E 5.1.2 DO RTM APROVADO PELA PORTARIA INMETRO N. 074/95. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO QUANTITATIVA. PRODUTOS COM DUPLA INDICAÇÃO QUANTITATIVA. RESOLUÇÃO 11/88 DO CONMETRO. BALANÇA COM LACRE ROMPIDO. INFRAÇÃO AO ITEM 4.1.2.4 DO RTM/C/ARTS. 1º E 5º DA PORTARIA INMETRO N. 236/94.

I - Legalidade da aplicação de penalidade com base em Portaria do INMETRO. Precedentes do STJ. Preliminar de nulidade dos procedimentos administrativos rejeitada.

II - A farta documentação juntada pelo Embargado com sua impugnação comprova que a empresa, efetivamente, estava comercializando os produtos "feijão carioca", "salame hamburguês", "queijo tipo reino", "pão francês" e "salame italiano", com peso inferior ao constante das respectivas embalagens, com erro médio e/ou individual superior ao tolerado.

III - Legalidade da Portaria INMETRO n. 02/82, expedida objetivando uniformizar as tolerâncias admitidas nos exames quantitativos de mercadorias pré-medidas, com considerações técnicas sobre pesos e medidas dos produtos.

IV - A variação de peso do produto, em função de sua natureza e característica, não elide a infração, pois sendo fato objetivamente previsível, deve o fornecedor eleger métodos para substituição do produto a tempo ou para seu melhor acondicionamento, de modo a retardar ou eliminar esta perda.

V - Necessidade de constar da embalagem a ressalva de "quantidade mínima", nos termos do disposto no item 26 da Resolução CONMETRO n. 11/88.

VI - Consoante verificado dos documentos acostados aos autos, quando da realização dos exames os produtos estavam dentro do prazo de validade, aptos ao consumo, cabendo ao comerciante fazer chegar ao consumidor a quantidade expressamente indicada na embalagem.

(...)

XIII - Apurado em flagrante pelo agente fiscal metroológico o funcionamento da balança com o lacre rompido, em infração ao disposto no item acima referido.

XIV - Sanção aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as regras fixadas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante.

XV - Reconhecida pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) a utilidade da sistemática de metrologia e normalização à proteção do consumidor, ao caracterizar como abusiva a colocação, no mercado de consumo, de produto em desacordo com as normas estabelecidas (art. 39, inciso VIII).

XVI - Inversão dos ônus de sucumbência.

XVII - Remessa Oficial provida. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - 0113514-19.1999.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 10/12/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2010 PÁGINA: 901)

Quanto à alegação da apelante no sentido de que a infração deveria dar ensejo à sanção de advertência, e não à multa, cabe pontuar que não há na legislação norma que preconize a aplicação sucessiva das sanções estabelecidas na Lei n.º 9.933/99 e determine que a aplicação da multa deva ser condicionada à prévia advertência. O órgão fiscalizador, portanto, possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de modo que é inférso ao Poder Judiciário adentrar o mérito administrativo, em observância ao princípio da Separação dos Poderes.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO EM VIGOR. RESOLUÇÃO CONMETRO N. 02/2001. REGULAMENTO TÉCNICO DE ETIQUETAGEM. MULTA. GRADAÇÃO LEGAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. INOVAÇÃO RECURSAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A parte autora foi autuada pelo INMETRO, em 11.12.2003, devido à comercialização de calça e camisetas em desacordo com o Regulamento Técnico sobre Etiquetagem de Produtos Têxteis, aprovado pela Resolução CONMETRO n. 02/2001.
2. Cumpre registrar que a expedição da Nota Técnica DQUAL n. 06/2002, pela Diretoria de Qualidade do INMETRO, no sentido de prorrogar o prazo das exigências contidas no Regulamento Técnico de Etiquetagem e permitir a comercialização de produtos estocados sem a observância das novas regras, não se aplica ao caso em comento.
3. Isto porque, de acordo com a Resolução CONMETRO n. 01/2002, tais regras passaram a ser exigíveis em relação aos estoques a partir de 12.10.2003, ou seja, dois meses antes da lavratura do Auto de Infração n. 1150184. Além disso, a nota fiscal juntada aos autos não discrimina as mercadorias adquiridas pela autora no ano de 1998, sendo impossível concluir que os produtos fiscalizados em 2003, já se encontravam estocados no estabelecimento há cinco anos.
4. Outrossim, a aplicação da pena de multa não está condicionada à prévia advertência, pois, conquanto o art. 8º da Lei n. 9.933/1999 traga um rol sucessivo das sanções, a Administração não está obrigada a estabelecer uma antes da outra.
5. Por fim, de rigor seja reconhecida a inovação recursal no tocante ao valor da multa arbitrada e à alegação de cerceamento de defesa no processo administrativo, porquanto ambas as teses não foram aventadas em primeiro grau de jurisdição, o que impede sua análise em grau de recurso.
6. Precedentes.
7. Sentença mantida.
8. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1327044 - 0013538-23.2004.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 30/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2017)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. LEI N.º 9.933/99 - ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA. LEGALIDADE. MULTA ADMINISTRATIVA. VALOR FIXADO DENTRO DO LIMITE LEGAL. FIXAÇÃO E QUANTIFICAÇÃO DA PENALIDADE A SER APLICADA. CAMPO DE DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

- I - Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial instituído pela Lei n.º 5.966/73 (art. 1º), com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de produtos industriais.
- II - Criados o CONMETRO - Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão normativo do mencionado Sistema (art. 2º) e o INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão executivo central daquele Sistema (arts. 4º e 5º) também pelo mencionado diploma legal.
- III - Definido no art. 9º dessa norma como infração o desrespeito a dispositivos da Lei n.º 5.966/73 e das normas baixadas pelo CONMETRO, caracterizando o infrator como aquele que pratica a infração e definindo as penalidades a serem aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa, contendo, assim, todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades que prevê.
- IV - A Lei n. 9.933/99 contém todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades previstas. Legalidade da aplicação de penalidade com base em Resolução do CONMETRO. Precedentes do STJ.
- V - O artigo 2º da Lei n.º 9.933/99 estabelece caber ao CONMETRO e ao INMETRO (em determinadas áreas) expedir atos normativos e regulamentos técnicos, nos campos da Metrologia e de Avaliação de Conformidade de produtos, de processos e de serviços, de forma que o Regulamento Técnico Metroológico que embasou a lavratura dos autos de infração apresenta conformidade legal, porquanto expedido por órgão competente para regulamentação normativa.
- VI - O artigo 3º do referido diploma legal outorga competência ao INMETRO para elaborar e expedir, com exclusividade, regulamentos técnicos na área de Metrologia, abrangendo o controle das quantidades com que os produtos, previamente medidos sem a presença do consumidor, são comercializados, cabendo-lhe determinar a forma de indicação das referidas quantidades.
- VII - Não há se falar em incompetência ou falta de previsão legal, seja para o exercício do poder de polícia, seja para aplicação das penalidades, que foram regular e cuidadosamente enunciados pela legislação e, ademais, podem ser regulamentados tanto pelo CONMETRO, quanto pelo INMETRO, neste último caso vinculadamente ao primeiro.
- VIII - Não fere o princípio da legalidade o fato de a lei atribuir a posterior normatização administrativa detalhes técnicos que, por demandarem de conhecimento técnico-científico apurado, cuja evolução é peculiarmente dinâmica, necessitam de atualização constante, de modo que não se trata de inovação, mas, sim, adequação à execução concreta com o objetivo de conferir à norma uma maior efetividade. Por mais isso, não há que se falar em ausência de regulamentação.
- IX - As infrações às obrigações previstas na legislação metrológica possuem natureza objetiva, justamente pela prestação de prejuízo ao consumidor, independentemente, assim, da intenção ou não do comerciante de gerar prejuízo a quem adquire seus produtos.
- X - Reconhecido pelo CDC (art. 39, VIII, com a redação dada pela Lei n.º 8.884/94), como títil à proteção do consumidor a sistemática da metrologia e normalização, ao caracterizar como abusiva a prática de colocar, no mercado de consumo, produto em desacordo com as normas.
- XI - Obrigatoriedade do fornecimento de informações claras ao consumidor que se aplica não só ao fabricante do produto, mas também ao estabelecimento responsável pelo comércio ou distribuição do mesmo, na esteira do previsto no art. 5º, da Lei n.º 9.933/99.
- XII - Sanção aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as normas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante.
- XX - Roupas comercializadas pela embargante com denominação das fibras do tecido em desacordo com o estabelecido nas normas metrológicas.
- XIII - Multa dentro do limite do quantum previsto no inciso I, do art. 9º, da Lei n.º 9.933/99. Para aplicação da penalidade, a autoridade competente leva em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, sua condição econômica e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor.
- XIV - A Administração Pública deve se nortear pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação de penalidades, sendo cabível sua revisão judicial caso se mostrem exorbitantes. Afastada tal hipótese, é vedada a atuação do Poder Judiciário, haja vista a margem de discricionariedade com que conta a autoridade administrativa quanto aos atos de sua competência.
- XV - A fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais, como no caso em tela.
- XVI - Recurso de apelação improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1473530 - 0005208-77.2008.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 15/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2018)

ADMINISTRATIVO - EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA - IPREM/SP - APLICAÇÃO DE PENALIDADE - SUBSTITUIÇÃO DA PENA DE MULTA POR ADVERTÊNCIA - DISCRICIONARIEDADE NA ESCOLHA DA SANÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 20, §§ 3º E 4º, CPC/73 - EQUIDADE - REDUÇÃO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A parte autora/apelante foi autuada por afronta aos arts. 1º e 5º da Lei 9.933/1999 por comercializar fita isolante reprovada em exame pericial quantitativo, nos critérios individual e média, estando em desacordo com as especificações contidas no item 4 e subitem 4.2.1, tabela III, e 4.2.2, tabela IV do Regulamento Técnico Metroológico, aprovado pelo art. 1º Portaria INMETRO 166/2003, vindo a ser penalizada com a oposição de multa no valor de R\$ 1.845,72.

2. A multa aplicada está adequada aos parâmetros legais (art. 9º, caput, da Lei nº 9.933/99) e levou em consideração as circunstâncias fáticas do caso concreto, inexistindo violação aos princípios da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade. Além disso, a parte apelante pôde impugná-la e exerceu livremente seus meios de defesa no âmbito do processo administrativo, restando preservados os princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal.
3. Inexiste dispositivo legal que preceitue a aplicação sucessiva das penas por infração aos dispositivos da Lei 9.933/99, de molde a dar precedência à penalidade da advertência. Assim, a escolha da penalidade aplicável decorre do poder discricionário da autoridade fiscalizadora, sendo vedado ao Judiciário sua modificação, salvo em hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, inócorrentes na espécie.
4. Estando comprovada a prática do ilícito administrativo, a multa se torna devida independentemente da ocorrência de culpa ou dolo do infrator, uma vez que o caso em tela trata de responsabilidade objetiva.
5. Segundo orientação reafirmada pelo Superior Tribunal de Justiça no Resp. 1102578/MG, submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos, "estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais" (Resp. 1.102.578/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon).
6. Em atenção aos critérios do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73, sem descuidar dos parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade, de rigor a redução dos honorários advocatícios para R\$ 900,00, corrigido na forma da Res. 267/13 do C.J.F.
7. Recurso de apelação parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1781573 - 0020272-43.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 20/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2018)

In casu, vislumbro que a aplicação da multa, bem como o respectivo valor atribuído, não desborda dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.

Isso porque o art. 9º da Lei nº 9.933/99 estabelece os parâmetros que devem ser observados na aplicação da multa pela autoridade administrativa:

"Art. 9º A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 1º Para a gradação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a gravidade da infração; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a vantagem auferida pelo infrator; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

IV - o prejuízo causado ao consumidor; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

V - a repercussão social da infração. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

Não se trata de uma ordem sucessiva para a aplicação das sanções, podendo ser aplicada a multa diretamente, sem prévia advertência, conforme o caso.

Nesse contexto, entendo que o valor da multa, fixado no patamar de R\$ 10.412,50 não se afigura desproporcional ou ilegal, uma vez que atende às finalidades da sanção e aos parâmetros estabelecidos na lei (art. 9º da Lei nº 9.933/99), principalmente em vista à condição econômica da autuada e a reincidência noticiada.

Por outro lado, a questão da diferença a menor apurada ter sido mínima não tem o condão de reduzir a penalidade, pois, apesar de pequena, ultrapassou a margem de tolerância.

A fundamentação constante no processo administrativo é suficiente para que a multa tenha sido aplicada, porquanto não é exigível uma fundamentação exauriente para aplicação da penalidade.

Nesse ponto, inperioso pontuar que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.102.578/MG, submetido ao rito dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que "estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais. (...)".

Por seu turno, quanto à legalidade da aplicação de penalidade com fundamento em Portaria do INMETRO ou Resolução do CONMETRO, firmou-se a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE COM BASE EM PORTARIA DO INMETRO. FUNDAMENTO NA LEI 5.966/73. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. É legal a aplicação de multa com base em resolução do CONMETRO, "uma vez que há expressa previsão em lei para que o aludido órgão estabeleça critérios e procedimentos para aplicação de penalidades por infração a normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais" (REsp 273.803/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.5.2003).

2. Ademais, "a Resolução nº 11/88 do CONMETRO, ao autorizar o INMETRO a expedir atos normativos metroológicos, não contrariou a Lei nº 5.966/73 que, em nenhum momento, afirma tratar-se de competência indelegável ou exclusiva do CONMETRO, o que, por consequência, afasta a ilegalidade da Portaria nº 74/75 do INMETRO bem como do auto de infração lavrado com fundamento em referido ato normativo" (REsp 597.275/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 25.10.2004).

3. Recurso especial provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, com a consequente inversão dos ônus sucumbenciais."

(STJ, 1ª Turma, REsp 1107520, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 18.06.2009, D.E. de 05.08.2009)

Assim, utilizando seu poder regulamentar, o INMETRO baixou as Portarias necessárias para aprovar os correspondentes Regulamentos Técnicos Metroológicos.

Nesse passo, inpeço realçar que a nova redação conferida ao art. 7º da Lei nº 9.933/99, pela Lei nº 12.545/2011, a despeito da expressão "nos termos do seu decreto regulamentador", não retira do CONMETRO e do INMETRO a competência para a edição de atos obrigacionais, cuja ação ou omissão contrária a eles constituirá infração punível.

Desse modo, a Lei nº 9.933/99 é precisa ao definir as condutas puníveis (art. 7º), aí incluídas as ações ou omissões contrárias a qualquer das obrigações instituídas pela própria lei e pelos atos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro, as penalidades cabíveis (art. 8º) e a forma de gradação da pena (art. 9º), estando os demais procedimentos para processamento e julgamento das infrações disciplinados em resolução da CONMETRO, conforme autoriza a própria lei.

Assim, não se há falar em ausência de regulamentação, diante da legalidade das normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO.

Ademais, além do caráter punitivo e repressivo no caso da ocorrência da infração, a multa também possui viés preventivo no que se refere à coerção sobre o comportamento do fabricante dos produtos para que observe a legislação protetiva ao consumidor.

Dessa forma, inexistente manifesta ilegalidade ou desproporcionalidade na pena aplicada que torne legítima a incursão do Poder Judiciário no mérito do ato administrativo discricionário.

Em caso análogo, essa C. Turma já decidiu:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. ARTIGOS 8º E 9º DA LEI 9.933/1999. MULTA. DISCRETIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO. APELO DESPROVIDO.

1. Em razão de desconformidade em etiqueta, foi lavrado auto de infração, com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei 9.933/1999, e aplicada multa no valor originário de R\$ 753,11, acima do piso de R\$ 100,00, mas longe do teto de R\$ 50.000,00, previsto para infrações leves (artigo 9º, I, da Lei 9.933/1999), inexistindo, pois, violação ao princípio da razoabilidade ou proporcionalidade.

2. Improcedente a alegação da autora de que tem direito, por se tratar de primeira autuação, à penalidade de mera advertência, ou que sua infração não foi grave o suficiente para aplicação de multa.

3. Configura mérito administrativo o juízo formulado, no tocante à sanção mais adequada ao caso concreto e, ademais, o próprio valor da multa imposta revela que foram consideradas as circunstâncias legais aplicáveis no arbitramento administrativo, não remanescendo espaço para reputar ilegal o auto de infração.

4. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2201262 - 0000536-57.2016.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 15/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017)

ADMINISTRATIVO. IPREM-SP/INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. VIOLAÇÃO DO LACRE DAS BOMBAS DE COMBUSTÍVEIS. MULTA. ALEGAÇÕES DE NULIDADE AFASTADAS. APELO DESPROVIDO.

1. A escolha e quantificação da penalidade aplicável é atividade administrativa enquadrada no âmbito do poder discricionário da autoridade fiscalizadora, descabendo, a princípio, a intervenção do Poder Judiciário, salvo quando evidenciada ilegalidade ou notória falta de razoabilidade, o que incorre no caso em exame. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

2. Não se verifica nenhuma ilegalidade na aplicação da pena de multa, porquanto fixada entre o mínimo e máximo previsto em lei.

3. Tampouco se mostra irrazoável ou desproporcional o montante estipulado, se comparado ao valor do capital social da empresa, e se considerada a gravidade da infração cometida e sua reincidência.

4. Não se verificando qualquer ilegalidade, ou ausência de razoabilidade ou de proporcionalidade na multa aplicada à apelante infratora, há que se respeitar a discricionabilidade atribuída à Autoridade Fiscalizadora.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2191784 - 0012596-50.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 03/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/10/2018)

Destarte, verificados os autos, constata-se que não houve nulidade do auto de infração e do processo administrativo que culminou na imposição da multa.

Por derradeiro, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Posto isso, nos termos do art. 932, do CPC, **NEGO PROVIMENTO à apelação**, nos termos da fundamentação.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à vara de Origem.

Souza Ribeiro
Desembargador Federal

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5008541-90.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA: DAVID MENDES GONCALVES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EURIPEDES GONCALVES - MS18253-A

PARTE RE: DIRETOR GERAL DA FACULDADE CAMPO GRANDE - FACSUL, ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE MATO GROSSO DO SUL

Advogados do(a) PARTE RE: NELSON BRUNO DO REGO VALENCA - CE15783-A, DANIEL CIDRAO FROTA - CE19976-A, MARCIO RAFAEL GAZZINEO - CE23495-A

Advogados do(a) PARTE RE: NELSON BRUNO DO REGO VALENCA - CE15783-A, DANIEL CIDRAO FROTA - CE19976-A, MARCIO RAFAEL GAZZINEO - CE23495-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **DAVID MENDES GONÇALVES**, objetivando que o impetrado proceda sua matrícula no 6º semestre do curso de Direito.

A r. sentença concedeu a segurança, para o fim de garantir ao impetrante o direito de matrícula no 6º semestre do curso de Direito da FACSUL.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitiêro:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum* a quo fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, em resumo, *verbis*:

..(...) Pretende o impetrante que a autoridade impetrada realize sua matrícula no 6º semestre do curso de Direito, argumentando que a negativa de matrícula extemporânea é arbitrária se comprovada a quitação dos débitos perante a IES.

Compulsando os autos, entendo que as mesmas razões de fato e de direito que levaram ao deferimento da liminar se mostram, nesta fase final, como motivação suficiente para conceder a segurança, não tendo as informações prestadas o condão de mudar tal cenário.

É certo que o art. 5º da Lei n. 9.870/99 autoriza a negativa de matrícula quando o acadêmico estiver em débito com a IES, prevendo que "os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual".

Contudo, tal regra admite exceção quando o estudante regularizar a pendência financeira perante a Universidade.

No presente caso, a data limite para solicitação de matrícula ocorreu no dia **03/09/2019**, conforme preestabelecido no calendário acadêmico (f. 153). Ocorre que o impetrante afirmou que continuou frequentando as aulas e comprovou que estava em negociação com a IES para quitação do débito, que foi finalizado com acordo de parcelamento no dia **06/09/2019**, ou seja, **apenas três dias após o fim do prazo**.

Portanto, vê-se que a negativa de matrícula ofendeu o princípio da razoabilidade e a garantia constitucional do direito à educação, tendo em vista o prazo exíguo transcorrido entre a data limite para matrícula e a quitação do débito.

Verifica-se que o boleto de f. 11 foi emitido pela IES com data de vencimento em 18/09/2019, sendo que o impetrante efetuou o pagamento dois dias antes do vencimento (f. 12). Assim, se a própria IES estabeleceu prazo para regularização da pendência financeira (f. 165-166), negar acesso às disciplinas do semestre logo em seguida ao pagamento, representa desrespeito à proibição de comportamento contraditório e à boa-fé objetiva.

Ainda que os prazos estabelecidos nos regimentos internos das universidades devam ser respeitados, existem situações específicas que merecem uma análise particular, a fim de garantir o exercício do direito constitucional à educação (art. 205 da CF). Em casos análogos assim foi decidido:

"AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - ALUNO INADIMPLENTE - REGULARIZAÇÃO DA PENDÊNCIA FINANCEIRA - MATRÍCULA: POSSIBILIDADE, MESMO QUE FORA DE PRAZO - CONCESSÃO DA SEGURANÇA - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIVERSIDADE E À REMESSA OFICIAL.

1. A Carta Política estampa, em seu art. 6º, a Educação como Direito Social, permitindo a atuação da iniciativa privada neste segmento, art. 209, desde que sejam observadas as diretrizes legais e possua autorização do Poder Público.

2. **Afigura-se incontroverso da lide que o polo impetrante possuía pendências financeiras junto à Instituição de Ensino, as quais foram sanadas por meio de acordo, fls. 27/31.**

3. **Ao tempo em que definitivamente solucionada aquela problemática, já havia escoado o prazo para que o discente pudesse se matricular, tanto que indeferido o seu pedido, fls. 25.**

4. **Se possui a Universidade guarida legal para impedir nova matrícula do inadimplente, art. 5º da Lei 9.870/99, evidente que a regularização financeira a restaurar o direito do estudante de ser rematriculado, mesmo que já ultrapassado o prazo contratual ou regulamentar então estabelecido, afinal a circunstância então impeditiva deixou de existir (somente não seguiu o prazo em razão do débito então presente). Precedentes.**

5. **Improvemento à apelação e à remessa oficial. Concessão da segurança".**

(ApelRemNec 0001985-28.2009.4.03.6124, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/08/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. PRAZO. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO IMPROVIDO.

1. **Apesar do fato de a impetrante ter requerido sua renovação de matrícula fora do prazo, não verifico a ocorrência de prejuízos para a instituição de ensino, uma vez que foi cumprida a obrigação com a quitação total de seus débitos para com a mesma.**

2. **Reexame necessário improvido".**

(RemNecCiv 5014625-69.2017.4.03.6100, Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, TRF3 - 4ª Turma, Intimação via sistema DATA: 08/11/2019)

"DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. INADIMPLEMENTO. REMATRÍCULA FORA DO PRAZO. RAZOABILIDADE. PREVALÊNCIA DO DIREITO À EDUCAÇÃO REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. O caso em questão diz respeito ao indeferimento da rematrícula do impetrante no décimo semestre do curso de Direito do Centro Universitário Padre Anchieta - Jundiaí/SP, em razão da não observância dos prazos fixados pela IES.

2. **Consta dos autos que o impetrante deixou de efetuar o pagamento de algumas mensalidades correspondentes ao nono período, tendo quitado a dívida, contudo, em 20/09/2017, quando, então, requereu a sua rematrícula no décimo semestre. No entanto, a IES indeferiu o requerimento de rematrícula por extemporaneidade.**

3. **É certo que os prazos estabelecidos nos regimentos internos nas universidades devem, em regra, serem observados. Todavia, há certas situações específicas que merecem uma análise mais minuciosa e cuidadosa, porque não se enquadram pura e simplesmente na hipótese de mera extemporaneidade.**

4. O impetrante buscou o setor financeiro da instituição para firmar acordo dentro do prazo regimental, tendo lhe sido exigido o pagamento com cartão de crédito, o que não lhe era possível, quitando a dívida posteriormente ao pegar empréstimo com familiares.

[...] 7. Com efeito, **deve-se lembrar que o direito em questão é de caráter fundamental.** Desse modo, como bem esclareceu o Juízo, "embora a negativa de renovação de matrícula de aluno inadimplente encontre previsão no art. 5º, da Lei nº 9.870/99, há de se privilegiar o exercício do direito constitucional à educação (CF, art. 205) em detrimento dos interesses financeiros da instituição de ensino, que apesar de ser uma entidade de natureza privada, presta serviço de caráter público e dispõe dos meios legais necessários para obter o pagamento do débito em referência".

8. **Reexame necessário desprovido".**

(RemNecCiv 5001742-06.2017.4.03.6128, Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, TRF3 - 3ª Turma, Intimação via sistema DATA: 09/12/2019)

Ante todo o exposto, **confirmando a decisão que deferiu o pedido liminar e concedeu a segurança, para o fim de garantir ao impetrante o direito de matrícula no 6º semestre do curso de Direito da FACSUL.**

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Deixo de fixar honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016/09.

Sem custas.

P.R.I.(...)"

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pela Fazenda Pública, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, em relação ao coexecutado Guacy Galvez Martins e Neusa Maria Mitto Martins e julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, II do NCP, reconhecendo a prescrição do direito da exequente, em exigir os créditos constantes das CDA's, objeto da presente execução fiscal.

Apelou a exequente, pugnano pelo prosseguimento da demanda, como afastamento da prescrição.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Inicialmente, declaro que a ocorrência de cerceamento de defesa, por se tratar de afronta à princípio constitucional (art. 5º, LV), constitui-se em 'matéria de ordem pública', podendo ser declarada de ofício, em qualquer tempo ou grau de jurisdição.

Passo a análise.

O Código Processual Civil dispõe da seguinte forma sobre a temática:

"Art. 9º - Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida."

e

"Art. 10 - O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício"

Infere-se que o legislador almejou, com as redações retro mencionadas, a absoluta consagração do Princípio previsto no inciso LV do art. 5º da Constituição Federal (CF): "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Ademais, a medida previne a existência das denominadas "decisões-surpresa" que a doutrina define nestes termos: "(...) fundada em premissas que não foram objeto de prévio debate ou a respeito das quais não se tomou prévio conhecimento no processo em que é proferida." SOUZA, André Pagani de. Vedação das decisões-surpresa no processo civil. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 136.

In casu, depreende-se dos autos que o Juízo *a quo* não oportunizou à exequente manifestação quanto aos termos que fundamentaram a extinção do feito (**declarou a prescrição do direito da exequente em exigir os créditos constantes das CDA's, temática esta que não fora objeto de discussão.**

Destarte, far-se-ia necessária a intimação da exequente para que se manifestasse previamente, acarretando a nulidade da decisão.

Saliente-se que, **nos termos do art. 25 da Lei de Execuções Fiscais, o representante judicial do ente público tem a prerrogativa de ser intimado pessoalmente, sendo que, em regra, a desobediência a tal sistemática, por si só, já implicaria na nulidade dos atos subsequentes.**

Por fim, não há que se invocar a prerrogativa do art. 282, §1º do CPC (princípio do *pas de nullité sans grief*), vez que, para o caso *sub judice*, houve real prejuízo para a parte interessada.

A fim de ratificar a fundamentação retro expandida, seguem julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO SECUNDUM EVENTUM PROBATIONIS. APLICAÇÃO DO ART. 10 DO CPC /2015. PROIBIÇÃO DE DECISÃO SURPRESA. VIOLAÇÃO. NULIDADE.

1. *Acórdão do TRF da 4ª Região extinguiu o processo sem julgamento do mérito por insuficiência de provas sem que o fundamento adotado tenha sido previamente debatido pelas partes ou objeto de contraditório preventivo.*

2. *O art. 10 do CPC/2015 estabelece que o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.*

3. *Trata-se de proibição da chamada decisão surpresa, também conhecida como decisão de terceira via, contra julgado que rompe com o modelo de processo cooperativo instituído pelo Código de 2015 para trazer questão aventada pelo juízo e não ventilada nem pelo autor nem pelo réu.*

4. *A partir do CPC/2015 mostra-se vedada decisão que inova o litígio e adota fundamento de fato ou de direito sem anterior oportunidade de contraditório prévio, mesmo nas matérias de ordem pública que dispensam provocação das partes. Somente argumentos e fundamentos submetidos à manifestação precedente das partes podem ser aplicados pelo julgador; devendo este intimar os interessados para que se pronunciem previamente sobre questão não debatida que pode eventualmente ser objeto de deliberação judicial.*

5. *O novo sistema processual impôs aos julgadores e partes um procedimento permanentemente interacional, dialético e dialógico, em que a colaboração dos sujeitos processuais na formação da decisão jurisdicional é a pedra de toque do novo CPC.*

6. *A proibição de decisão surpresa, com obediência ao princípio do contraditório, assegura às partes o direito de serem ouvidas de maneira antecipada sobre todas as questões relevantes do processo, ainda que passíveis de conhecimento de ofício pelo magistrado. O contraditório se manifesta pela bilateralidade do binômio ciência/influência. Um sem o outro esvazia o princípio. A inovação do art. 10 do CPC/2015 está em tornar objetivamente obrigatória a intimação das partes para que se manifestem previamente à decisão judicial. E a consequência da inobservância do dispositivo é a nulidade da decisão surpresa, ou decisão de terceira via, uma vez que fere a característica fundamental do novo modelo de processualística pautado na colaboração entre as partes e no diálogo com o julgador.*

7. O processo judicial contemporâneo não se faz com protagonismos e protagonistas, mas com equilíbrio na atuação das partes e do juiz de forma a que o feito seja conduzido cooperativamente pelos sujeitos processuais principais. A cooperação processual, cujo dever de consulta é uma das suas manifestações, é traço característico do CPC/2015. Encontra-se refletida no art. 10, bem como em diversos outros dispositivos espalhados pelo Código.

8. Em atenção à moderna concepção de cooperação processual, as partes têm o direito à legítima confiança de que o resultado do processo será alcançado mediante fundamento previamente conhecido e debatido por elas. Haverá afronta à colaboração e ao indispensável diálogo no processo, com violação ao dever judicial de consulta e contraditório, se omitida às partes a possibilidade de se pronunciarem anteriormente "sobre tudo que pode servir de ponto de apoio para a decisão da causa, inclusive quanto àquelas questões que o juiz pode apreciar de ofício" (MARIONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo código de processo civil comentado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 209).

9. Não se ignora que a aplicação desse novo paradigma decisório enfrenta resistências e causa desconforto nos operadores acostumados à sistemática anterior. Nenhuma dúvida, todavia, quanto à responsabilidade dos tribunais em assegurar-lhe efetividade não só como mecanismo de aperfeiçoamento da jurisdição, como também de democratização do processo e de legitimação decisória.

10. Cabe ao magistrado ser sensível às circunstâncias do caso concreto e, prevendo a possibilidade de utilização de fundamento não debatido, permitir a manifestação das partes antes da decisão judicial, sob pena de violação ao art. 10 do CPC/2015 e a todo o plexo estruturante do sistema processual cooperativo. Tal necessidade de inquirir as partes previamente à prolação da decisão judicial, mesmo quando passível de atuação de ofício, não é nova no direito processual brasileiro. Colhem-se exemplos no art. 40, § 4º, da LEP e nos Embargos de Declaração com efeitos infringentes.

11. Nada há de heterodoxo ou atípico no contraditório dinâmico e preventivo exigido pelo CPC/2015. Na eventual hipótese de adoção de fundamento ignorado e imprevisível, a decisão judicial não pode se dar com preterição da ciência prévia das partes. A negativa de efetividade ao art. 10 c/c art. 933 do CPC/2015 implica error in procedendo e nulidade do julgado, devendo a intimação antecedente ser procedida na instância de origem para permitir a participação dos titulares do direito discutido em juízo na formação do convencimento do julgador e, principalmente, assegurar a necessária correlação ou congruência entre o âmbito do diálogo desenvolvido pelos sujeitos processuais e o conteúdo da decisão prolatada.

12. In casu, o Acórdão recorrido decidiu o recurso de Apelação da autora mediante fundamento original não cogitado, explícita ou implicitamente, pelas partes. Resolveu o Tribunal de origem contrariar a sentença monocrática e julgar extinto o processo sem resolução de mérito por insuficiência de prova, sem que as partes tenham tido a oportunidade de exercer sua influência na formação da convicção do julgador. Por tratar-se de resultado que não está previsto objetivamente no ordenamento jurídico nacional e que refoge ao desdobramento natural da controvérsia, considera-se insuscetível de pronunciamento com desatenção à regra da proibição da decisão surpresa, visto não terem as partes obrigação de prevê-lo ou advinhá-lo. Deve o julgador ser anulado, com retorno dos autos à instância anterior para intimação das partes a se manifestarem sobre a possibilidade aventada pelo juízo no prazo de 5 (cinco) dias.

13. Corrobora a pertinência da solução ora dada ao caso o fato de a resistência de mérito posta no Recurso Especial ser relevante e guardar potencial capacidade de alterar o julgamento prolatado. A despeito da analogia realizada no julgado recorrido com precedente da Corte Especial do STJ proferido sob o rito de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.352.721/SP, Corte Especial, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 28/4/2016), a extensão e o alcance da decisão utilizada como paradigma para além das circunstâncias ali analisadas e para "todas as hipóteses em que se rejeita a pretensão a benefício previdenciário em decorrência de ausência ou insuficiência de lastro probatório" recomenda cautela. A identidade e aplicabilidade automática do referido julgado a situações outras que não aquelas diretamente enfrentadas no caso apreciado, como ocorre com a controvérsia em liça, merece debate oportuno e circunstanciado como exigência da cooperação processual e da confiança legítima em um julgamento sem surpresas.

14. A ampliação demasiada das hipóteses de retirada da autoridade da coisa julgada fora dos casos expressamente previstos pelo legislador pode acarretar insegurança jurídica e risco de decisões contraditórias. O sistema processual pátrio prevê a chamada coisa julgada secundum eventum probationis apenas para situações bastante específicas e em processos de natureza coletiva. Cuida-se de técnica adotada com parcimônia pelo legislador em Ação Popular (art. 18 da Lei 4.717/1965) e em Ação Civil Pública (art. 16 da Lei 7.347/1985 e art. 103, I, CDC). Mesmo nesses casos com expressa previsão normativa, não se está a tratar de extinção do processo sem julgamento do mérito, mas de pedido julgado "improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova" (art. 16, ACPL).

15. A diferença é significativa, pois, quando a Ação Coletiva tiver sido julgada improcedente por deficiência de prova, a própria lei que relativiza a eficácia da coisa julgada torna imutável e indiscutível a sentença no limite das provas produzidas nos autos. Não impede que outros legitimados intentem nova ação com idêntico fundamento, mas exige prova nova para admissibilidade in initio litis da demanda coletiva.

16. Não é o que se passa nas demandas individuais que são decididas sem resolução da lide e, por isso, não estão acobertadas, em nenhuma extensão, pela eficácia imutável da autoridade da coisa julgada material. Extinguir o processo opera coisa julgada meramente formal e torna inalterável o decurso sob a ótica estritamente endoprocessual. Não obsta que o autor intente nova ação com as mesmas partes, o mesmo pedido e igual causa de pedir, inclusive com o mesmo conjunto probatório, e ainda assim receba decisão dispar da prolatada no processo anterior. A jurisdição passa a ser loteria em favor de uma das partes em detrimento da outra, sem mecanismos legais de controle eficiente. Por isso, a solução objeto do julgamento proferido pela Corte Especial do STJ no REsp 1.352.721/SP recomenda interpretação comedida, de forma a não ampliar em demasia as causas sujeitas à instabilidade extraprocessual da preclusão máxima.

17. Por derradeiro, o retorno dos autos à origem para adequação do procedimento à legislação federal tida por violada, sem ingresso no mérito pelo STJ com supressão ou sobreposição de instância, é medida que se impõe não apenas por tecnicismo procedimental, mas também pelo efeito pedagógico da observância fiel do devido processo legal, de modo a conformar o direito do recorrente e o dever do julgador às novas e boas práticas estabelecidas no Digesto Processual 2015.

18. Recurso Especial provido.

(REsp 1.676.027/PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 26/09/2017, DJe 18/12/2017p. v.u.) g.n.

"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. MANIFESTAÇÃO DO EXEQUENTE. ADOÇÃO DE OUTRO FUNDAMENTO NA DECISÃO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO E À GARANTIA DO CONTRADITÓRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. Apesar de ter intimado o INMETRO para se manifestar sobre a prescrição intercorrente prevista no artigo 40 da Lei nº 6.830/1980, o Juízo de Origem acabou por decretar outra modalidade, compreensiva da responsabilidade de sócio.

II. A preocupação com o contraditório exibida inicialmente cessou no momento da prolação da decisão, que adotou fundamento novo, inacessível até então ao exequente.

III. A prescrição intercorrente possui uma metodologia específica - intimação da Fazenda, arquivamento dos autos e decurso do prazo de cinco anos. A abordagem a ser feita pelo credor difere totalmente da que recai sobre a pretensão de redirectionamento, tanto que a decisão agravada menciona termo inicial próprio e outros fatores de segurança jurídica.

IV. Devido ao princípio da cooperação e à garantia do contraditório, interpretada sob a perspectiva moderna da proibição de surpresa - debate prévio sobre fatos e fundamentos novos, ainda que de ordem pública -, o INMETRO deveria ter sido intimado especificamente sobre a prescrição aplicável à responsabilização de sócio (artigos 6º, 9º e 10 do CPC).

V. A medida garantiria participação e influência da Fazenda Pública na resolução do ponto incidental, direcionando o julgamento para versão justa e efetiva.

VI. Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 591402/SP 0020919-29.2016.4.03.0000, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2017, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. AUTARQUIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL RE Nº 704.292, REL. MIN. DIAS TOFFOLI. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 6.994/82. MULTA ELEITORAL INDEVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Afasto a alegação de nulidade da r. sentença. É certo que o art. 10 do CPC veda as decisões surpresa ao estabelecer que "o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício". Contudo, o art. 282, § 1º, do referido diploma processual determina que "o ato não será repetido nem sua falta será suprida quando não prejudicar a parte".

(...)

- Apelação improvida.

(TRF - 3ª Região, 4ª Turma, AC 0013707-11.2011.4.03.6182/SP, Rel. Des. Fed. MÔNICA NOBRE, j. 04/07/2018, DJF3 20/07/2018)"

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 9º E 10º DO CPC. CONTRADITÓRIO PRÉVIO NÃO OBSERVADO. ERROR IN PROCEDENDO. NULIDADE DA SENTENÇA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de o juiz decretar de ofício a prescrição, sem abertura de contraditório prévio. Discute-se ainda a não ocorrência da prescrição.

2. Com efeito, os artigos 9º e 10º do Código de Processo Civil de 2015 conferiram maior abrangência ao princípio do contraditório, estabelecendo que nenhuma decisão judicial pode ser proferida com base em fundamento sobre o qual não tenha sido dada às partes a oportunidade de se manifestado, a fim de evitar "decisão surpresa", mesmo se tratando de matéria que o juiz possa conhecer de ofício.

3. Compulsando os autos, verifica-se que houve violação ao direito de contraditório prévio da apelante, caput, do CPC.

4. No caso em tela, deve ser reconhecido o error in procedendo e, conseqüentemente, a nulidade da r. sentença.

5. Apelação provida.

(AC - 00036504520194039999, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2019, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI) g.n.

Diante do exposto, **de ofício**, anulo a sentença *a quo*, nos termos retro mencionados, determinando o retorno dos autos à primeira instância, para que se prossiga a execução fiscal em seus ulteriores termos. Nos termos do art. 932, III do CPC de 2015, **não conheço da apelação**, vez que prejudicada.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014149-26.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARTINS BASTOS & CIALTDA.

Advogados do(a) APELADO: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança, objetivando a concessão de provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que se abstenha de exigir o recolhimento da contribuição destinada a Terceiros (FNDE, SEBRAE, INCRA, SENAC e SESC), incidente sobre a folha de salários, em limite superior à quantia de 20 (vinte) salários mínimos; bem como de obstar a emissão de certidões negativas e de promover a inscrição de seu nome no Cadin/Serasa, até decisão final da ação. Requer, ainda, o reconhecimento do direito à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos, com correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir de cada recolhimento indevido, e taxa Selic a partir de 01/01/96, ou, subsidiariamente, coma aplicação dos mesmos índices de correção monetária e juros aplicados pela Autoridade Impetrada quando da cobrança de seus créditos.

A r. sentença, confirmou a liminar e CONCEDEU A SEGURANÇA, para declarar a inexigibilidade das contribuições de terceiros (FNDE-Salário Educação, INCRA, SEBRAE, SESC e SENAC), calculadas sobre a folha de salários, a partir do advento da EC 33/01. Reconheço o direito da impetrante à compensação, que deverá ser requerida administrativamente, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN e realizada nos termos da fundamentação. Sem condenação em verba honorária, a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Custas na forma da lei. denegou a segurança, julgando extinto o processo, com resolução do mérito, na forma do inciso I, do artigo 487, do Código de Processo Civil (Id 146365199).

Apelou a União pugnano, em síntese, pela reforma da r sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: *"O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema"*. Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApRec/NEc 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Da constitucionalidade das contribuições para terceiros

Cinge-se a controvérsia se as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades tiveram sua incidência sobre a folha de salários revogada pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal.

Inicialmente, ressalto o não cabimento de suspensão do feito ante a existência de repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 603.624, que aguarda definição acerca da "Indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001" (Tema nº 325). A pendência de julgamento do RE nº 603.624 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, uma vez que não houve determinação da E. Relatora que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinasse a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas ad valorem. Confira-se:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o

valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte Regional, in verbis:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva ad causam das entidades terceiras para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes. "Irrelevante no contexto o tratamento dado ao tema pela Lei nº 11.457/2007. Isto porque os fundamentos da legitimidade passiva das entidades terceiras e do sistema "S" permanecem incólumes, quais sejam: a percepção dos recursos arrecadados com a contribuição respectiva e a supressão proporcional dos seus recursos e da UNIAO em caso de repetição de indébito ou compensação da referida contribuição" (AgInt no REsp 1619954/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017). Litisconsórcio passivo com a União.

2. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

3. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedente do STF (RE 635682, Relator: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013) e desta Corte Regional.

4. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao Salário educação e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador; e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

5. Preliminar acolhida e no mérito, apelo improvido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5025694-98.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/05/2019, Intimação via sistema DATA: 16/05/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI, SALÁRIO-EDUCAÇÃO). INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

2. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedentes do STF (RE 635682 e AI-Agr 622981) e desta Corte Regional.

3. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador; e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

4. Agravo de instrumento não provido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011694-60.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2018)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA COBRANÇA. EC 33/2001.

1. As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).

2. Também a Lei 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. Por sua vez, a contribuição ao SEBRAE foi instituída como adicional sobre as contribuições ao SESC/SENAC e SESI/SENAI, nos termos do artigo 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, alterada pela Lei nº 8.154/90, com vistas à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, prevista nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.

4. O C. STJ, sobre o tema em debate, fez editar a Súmula 516, do seguinte teor: A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregados rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

5. A EC 33/2001 acrescentou o § 2º, III, a, ao artigo 149 da CF, prevendo que a contribuição de intervenção no domínio econômico pode ter alíquotas ad valorem baseadas no faturamento, na receita bruta ou no valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro. No entanto, o preceito constitucional somente previu faculdades ao legislador e não proibições no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo.

6. *Apelação improvida (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000478-57.2017.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 22/06/2018, Intimação via sistema DATA: 02/07/2018)*

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA

1. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

2. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

3. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão dos apelantes.

4. Inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

5. *Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019)*

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. SESC, SENAC E SEBRAE APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" – ROL NÃO EXAURIENTE. HIGIDEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO.

1. O cerne da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.

2. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.

3. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições ao salário-educação, ao Sebrae e às entidades que integram o Sistema S. Precedentes.

4. *Apelação a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000531-32.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 20/12/2018, Intimação via sistema DATA: 07/01/2019)*

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES INTEGRANTES DO SISTEMA S E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

-As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal:

-A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

-As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247

-O STF, em sede de repercussão geral, RE 660933/SP, entendeu pela constitucionalidade do Salário Educação.

Apelação improvida. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018)

Assim, é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, Salário-Educação (FNDE) na incidência sobre a folha de salário, inclusive após o advento da EC 33/2001.

As contribuições às entidades integrantes do Sistema S (SESC/SENAC) e ao SEBRAE foram declaradas constitucionais pelo E. Supremo Tribunal Federal em julgados proferidos após a vigência da EC 33/01. Nesse sentido:

EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes. 1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF. 2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte. 3. Agravo regimental não provido. (AI 610247 Agr, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013)

Recurso extraordinário. 2. Tributário. 3. Contribuição para o SEBRAE. Desnecessidade de lei complementar. 4. Contribuição para o SEBRAE. Tributo destinado a viabilizar a promoção do desenvolvimento das micro e pequenas empresas. Natureza jurídica: contribuição de intervenção no domínio econômico. 5. Desnecessidade de instituição por lei complementar. Inexistência de vício formal na instituição da contribuição para o SEBRAE mediante lei ordinária. 6. Intervenção no domínio econômico. É válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte. 7. Recurso extraordinário não provido. 8. Acórdão recorrido mantido quanto aos honorários fixados.

(RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser substituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º; redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido.

(RE 396266, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004 PP-00025 EMENT VOL-02141-07 PP-01422)

No tocante à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da Súmula nº 732 do Supremo Tribunal Federal:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

Nesse sentido, trago à colação julgado do E. Supremo Tribunal Federal, in verbis:

“Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão cuja ementa segue transcrita: “TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. EC 33/2001. RECEPÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Em ações onde se discute acerca da exigibilidade da contribuição ao salário educação, a União e o FNDE respondem pelo pedido declaratório, mas apenas o FNDE responde pelo pedido de repetição de indébito. 2. A Emenda Constitucional nº 33/2001 não impediu a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação” (documento eletrônico 10). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se, em suma, violação ao art. 149, § 2º, III, a, da Carta Magna. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão está em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que ao apreciar o RE 660.933-RG, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à cobrança da contribuição do salário-educação e reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de sua constitucionalidade, nos termos da Súmula 732/STF. Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado: “TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União”. Desse modo, não merece êxito a alegada inexigibilidade da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33, tendo em vista que sua constitucionalidade é matéria pacificada no Tribunal. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se.” (RE 1047254, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 12/09/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 14/09/2017 PUBLIC 15/09/2017)

No que tange à contribuição ao INCRA, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, firmou entendimento no sentido de que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico.

Desse modo, na esteira da jurisprudência firmada pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, não há óbice à adoção da folha de salários como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

Do limite de 20 (vinte) vezes o salário mínimo

Após constatar algumas divergências na jurisprudência de nossos tribunais e estudar mais profundamente a temática, examinando a evolução normativa da contribuição previdenciária e outras contribuições sociais, sob um enfoque global e completo da legislação, apresento meu entendimento a respeito do tema.

Para solucionar adequadamente a controvérsia faz-se necessário examinar a evolução legislativa das contribuições em debate, nos itens adiante.

I – Das contribuições devidas a Terceiros – SESC e SENAC – limite teto de contribuição

As contribuições ao SENAC e SESC, denominadas contribuições do Sistema S, têm origem em legislação anterior à atual ordem constitucional de 1988: a devida ao SENAC, no Decreto-Lei nº 8.621/1946, artigo 4º; e a devida ao SESC, no Decreto-Lei nº 9.853/1946, artigo 3º.

Todas elas foram fixadas em um percentual sobre o montante das remunerações dos empregados a cargo das respectivas empresas obrigadas ao seu recolhimento, sendo a sua exigência e recolhimento a cargo dos institutos de previdência a que estavam filiados e, mais à frente, o antigo INPS da Lei nº 3.807, de 1960.

Considerando os fins de sua instituição e a entidade de natureza privada destinatária de suas receitas, tinham natureza de contribuições parafiscais sob a égide da Constituição Federal de 1967, tendo sido expressamente recepcionadas pela atual Constituição Federal de 1988, em seu artigo 240, enquadrando-se no atual sistema tributário como contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais, conforme artigo 149.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VI – DA TRIBUTAÇÃO E DO ORÇAMENTO

CAPÍTULO I – DO SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL

SEÇÃO I – DOS PRINCÍPIOS GERAIS

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

TÍTULO IX – DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS GERAIS

Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

Importa registrar que, à época da antiga Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS (Lei nº 3.807, de 26.08.1960), com as alterações da Lei nº 6.887, de 1980, conforme o artigo 76, inciso I, o limite máximo do salário de contribuição era de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País (este limite estava vigente desde a Lei nº 5.890, de 1973), e as empresas recolhiam contribuição à Previdência Social em quantia igual à que era devida pelos segurados a seu serviço, inclusive os de que tratam os itens II e III do artigo 5º, - que era de 8% (oito por cento) do respectivo salário-de-contribuição, obedecida, quanto aos autônomos, a regra a eles pertinente (artigo 69, inciso V, c.c. inciso I).

Quanto às contribuições recolhidas pela Previdência Social, mas destinadas às TERCEIRAS entidades ou fundos (sem especificação de quaisquer delas), portanto, dentre as quais se incluem as devidas ao SESI, SENAL, SESC e SENAC, conforme regra do artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, passaram a ter a mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social, e com o limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

A superveniente Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º, estabeleceu um novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável às contribuições destinadas a TERCEIROS estava previsto no art. 14 da Lei nº 5.890/1973, entemos que já previam regra de reajustamento própria, essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava a tais contribuições.

LEI Nº 6.332, DE 18 DE MAIO DE 1976. (DOU de 19.5.1976) Autoriza reajustamento adicional de benefícios previdenciários, nos casos que especifica, altera tetos de contribuição e ...”.

Art. 5º O limite máximo do salário-de-contribuição para o cálculo das contribuições destinadas ao INPS a que corresponde também a última classe da escala de salário-base de que trata o artigo 13 da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, será reajustado de acordo com o disposto nos artigos 1º e 2º da Lei número 6.147, de 29 de novembro de 1974. (Vide Decreto-lei nº 1.739, de 1979) (Vide Lei nº 6.950, de 1981)

§ 1º - O reajuste de que trata o caput deste artigo será feito com base no fator de reajustamento salarial fixado para o mês em que entrarem em vigor os novos níveis de salário mínimo. (Redação dada pelo Decreto Lei nº 1.739, de 1979)

§ 2º O fator de reajustamento salarial de que trata o § 1º deste artigo incidirá no corrente exercício, sobre o limite máximo de Cr\$10.400,00 (dez mil e quatrocentos cruzeiros).

(...) Art. 12. Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao de sua publicação.

O posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º**, na redação dada pelo **Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981**, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades **Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC**, alterou o seu limite teto: passaram a incidir “até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias”, ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976).

DECRETO-LEI Nº 1.861, DE 25 DE FEVEREIRO DE 1981. (DOU de 26.2.1981) Altera a legislação referente às contribuições compulsórias recolhidas pelo IAPAS à conta de diversas entidades e dá outras providências.

Art. 1º - As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS, em favor das entidades, Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC, passarão a constituir receitas do Fundo de Previdência e Assistência Social, incidindo sobre o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes.

Art. 1º As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS em favor do Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC passarão a incidir até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981). (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

Art. 2º - As transferências às entidades e fundos destinatários dos recursos aludidos no artigo 1º serão consignadas no Orçamento do IAPAS.

Art. 2º Será automaticamente transferido a cada uma das entidades de que trata o artigo 1º, como receita própria, o montante correspondente ao resultado da aplicação da respectiva alíquota sobre o salário-de-contribuição até 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), admitidos repasses de maior valor mediante decreto, com base em proposta conjunta do Ministro do Trabalho, do Ministro da Previdência e Assistência Social e do Ministro Chefe da Secretaria de Planejamento da Presidência da República. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

Art. 3º - Os critérios para as transferências de que trata o artigo anterior serão estabelecidos por decreto mediante proposta do Ministério da Previdência e Assistência Social, ouvida a Secretaria de Planejamento da Presidência da República.

Parágrafo único - O montante das transferências às entidades a que se refere o artigo 1º terá como limite mínimo a importância correspondente a 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), calculado sobre a folha de pagamento, conforme se dispuser em regulamento.

Art. 3º O saldo da arrecadação objeto do artigo 1º, após deduzidas as receitas das entidades ali emumeradas, será incorporado ao Fundo de Previdência e Assistência Social - FPAS, como contribuição da União, para o custeio dos programas e atividades a cargo das entidades integrantes do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social-SINPAS. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

(...) Art. 9º - Este Decreto-Lei entrará em vigor em 1º de março de 1981, revogadas as disposições em contrário.

A seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o **valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de “20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País”** (revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (**Art. 4º, caput**), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto.

Quanto ao disposto no **Art. 4º, § único**, este “valor” do limite teto foi apenas estendido para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispo do genericamente, sem menção específica a quaisquer delas); daí porque **não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS** (que, quanto a estas contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, era o **Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º**), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros.

A corroborar este entendimento, observe-se que esta lei foi editada apenas com a finalidade de “fixar novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976”, verbis

LEI Nº 6.950, DE 04 DE NOVEMBRO DE 1981 Altera a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, fixa novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, e dá outras providências.

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

(...) Art 6º - Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao da sua publicação.

Na sequência, houve substancial alteração com o **Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986**, que trouxe 2 (duas) disposições diversas relativas a esta temática do **limite teto das contribuições devidas pelas empresas**:

1. **Artigo 1º, inciso I - que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, expressamente revogou “...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981”; e daí decorre que tacitamente revogou também a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha sobre o “valor” deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo; e**
2. **Artigo 3º - que, mantendo as contribuições devidas à Previdência Social, expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do limite teto que era originariamente “...imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981”; e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, caput, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).**

DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986. (DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), ficam revogados:

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que rege e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadeamento histórico e conteúdo normativo, conclui-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 foi editado essencialmente para extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam as outras destinadas para Terceiros que foram ali expressamente designadas - SESI, SENAI, SESC e SENAC (pelo art. 1º, inciso I).

O fato do Decreto-Lei nº 2.318/1986, em seu **artigo 3º**, haver-se referido expressamente apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo **artigo 4º, caput**, da Lei nº 6.950/1981), não permite a conclusão de que o limite teto da contribuição das citadas entidades Terceiras, por estar seu valor previsto no **artigo 4º, § único**, da mesma Lei 6.950/81, tivesse subsistido em sua vigência por não ter sido expressamente mencionado naquele artigo 3º.

E essa afirmação que faço não é deduzida da alegação simplista de que a revogação do *caput* de um artigo importaria em todos os casos na revogação do seu § único, pois, é inegável, há casos em que a técnica de redação dos dispositivos legais leva a dispor sobre assuntos diversos num mesmo dispositivo que, contudo, são independentes entre si, de forma que da revogação de uma parte não decorre logicamente a revogação da outra.

A conclusão interpretativa que adoto decorre fundamentalmente da constatação de que, na verdade, o **limite teto das entidades Terceiras (aqui referindo-nos exclusivamente às devidas ao SESC e SENAC) foi objeto de regulação e revogação pelo artigo 1º, inciso I, do mesmo Decreto-Lei nº 2.318/1986 (que expressamente revogou a regra matriz do limite que estava legalmente prevista no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867/1981), assim tacitamente revogando também, por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha apenas sobre o “valor” deste limite teto).**

Ora, se o legislador manifestou a intenção de revogar a norma legal matriz do limite teto, por coerência sistemática, lógica e teleológica não pode subsistir a norma que dispunha apenas acerca do “valor” deste limite teto, que por isso se vê tacitamente revogada.

Trata-se aqui, na verdade, de mera técnica de redação formal da lei, onde o legislador preferiu tratar no **artigo 1º a contribuição das citadas entidades Terceiras** (aquelas a que se refere expressamente, quais sejam, as devidas ao SESC e SENAC), ali revogando a norma legal que dispunha sobre o respectivo limite teto contributivo e, em outro dispositivo da mesma lei, no **artigo 3º, tratou sobre a contribuição à Previdência Social**, aqui também revogando a norma legal que dava amparo ao respectivo limite teto.

A finalidade da norma legal era uma só: **eliminar o limite teto para ambas as espécies contributivas**; e a forma escolhida pelo legislador gerou o efeito concreto que se pretendia para a edição do Decreto-Lei nº 2.318/1986: revogar expressamente as duas normas legais que à época davam suporte aos respectivos limites tetos.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, SESI, SENAI, SESC e SENAC - foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de *contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais* (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme já exposto inicialmente.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social**, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento, mas exclusivamente para as contribuições previdenciárias**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a *base de cálculo* das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às **contribuições devidas a TERCEIRAS entidades**, arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como as **contribuições do Sistema S - SESI, SENAI, SESC e SENAC** - de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, **continuou em vigor a normatização anterior, recepcionada pela atual Carta de 1988, pela qual já havia sido revogado o limite teto contributivo, assim como o das contribuições previdenciárias, pelo Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, artigos 1º, inciso I, e 3º).**

Conclui-se, portanto, que não há fundamento legal para pretensões de ressarcimento (restituição e/ou compensação) de indébito sob a invocação da tese de que se deveria observar o limite teto para as contribuições devidas a TERCEIROS com amparo no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, no período após a vigência do Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, e nem, muito menos, haveria fundamento para que tais limites permanecessem em vigor sob a nova Constituição Federal de 1988 (já que tais limites já haviam sido revogados antes da promulgação da nova ordem constitucional) e sob a vigência da Lei nº 8.212, de 1991 (que nada dispôs a respeito deste limite teto das entidades Terceiras).

A ação com esta pretensão é, pois, improcedente.

II – Da Contribuição ao SEBRAE – base de cálculo e limite teto contributivo

A contribuição devida ao SEBRAE, também referida ao denominado *Sistema S*, foi instituída pela **Lei nº 8.029/1990, artigo 8º, § 3º** (com alterações pelas Lei nº 8.154, de 1990 e Lei nº 10.668, de 14.5.2003), na forma de determinado % adicional às **“contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318 1986”** (que são as contribuições do *Sistema S* devidas ao SENAI, SESI, SENAC e SESC), portanto, incidindo também sobre a folha de pagamentos dos empregados a seu cargo, mas, cuja finalidade as distingue um pouco em natureza, caracterizando-se como tributo da espécie de **contribuição social de intervenção no domínio econômico**, também fundada no artigo 149 da Constituição Federal de 1988, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal (RE 396266, Relator: Min. CARLOS VELLOSO, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004).

LEI Nº 8.029, DE 12 DE ABRIL DE 1990. Dispõe sobre a extinção e dissolução de entidades da administração Pública Federal, e dá outras providências.

Art. 8º É o Poder Executivo autorizado a desvincular, da Administração Pública Federal, o Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa - CEBRAE, mediante sua transformação em serviço social autônomo.

§ 1º Os Programas de Apoio às Empresas de Pequeno Porte que forem custeados com recursos da União passam a ser coordenados e supervisionados pela Secretaria Nacional de Economia, Fazenda e Planejamento.

§ 2º Os Programas a que se refere o parágrafo anterior serão executados, nos termos da legislação em vigor, pelo Sistema CEBRAE/CEAGS, através da celebração de convênios e contratos, até que se conclua o processo de autonomização do CEBRAE.

§ 3º As contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, poderão ser majoradas em até três décimos por cento, com vistas a financiar a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas.

§ 3º Para atender a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 263, de 1990

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990

b) dois décimos por cento em 1992; e (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990

§ 3º Para atender à execução da política de Apoio às Micro e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 3º Para atender à execução das políticas de promoção de exportações e de apoio às micro e às pequenas empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção do setor museal, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019).

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às microempresas e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção internacional do turismo brasileiro, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

b) dois décimos por cento em 1992; e (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

c) três décimos por cento a partir de 1993. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 4º O adicional da contribuição a que se refere o parágrafo anterior será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão competente da Previdência e Assistência Social ao Cebrae.

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrac e ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações Apex-Brasil, na proporção de oitenta e sete inteiros e cinco décimos por cento ao Cebrac e de doze inteiros e cinco décimos por cento à Apex-Brasil. (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3o deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrac, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrac, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Agência Brasileira de Museus - Abram, na proporção de setenta e nove inteiros e setenta e cinco centésimos por cento ao Sebrae, doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil, dois inteiros por cento à ABDI e seis por cento à Abram. (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3o deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrac, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrac, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou pela entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Embratur - Agência Brasileira de Promoção do Turismo, nas seguintes proporções: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

I - setenta por cento ao Sebrae; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

II - doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

III - dois por cento à ABDI; e (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

IV - quinze inteiros e setenta e cinco centésimos por cento à Embratur. (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrac e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004) (Revogado pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrac e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do disposto no § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

Art. 9º Compete ao serviço social autônomo a que se refere o artigo anterior planejar, coordenar e orientar programas técnicos, projetos e atividades de apoio às micro e pequenas empresas, em conformidade com as políticas nacionais de desenvolvimento, particularmente as relativas às áreas industrial, comercial e tecnológica. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Parágrafo único. Para a execução das atividades de que trata este artigo poderão ser criados serviços de apoio às micro e pequenas empresas nos Estados e no Distrito Federal. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Com relação à questão do limite teto contributivo, a norma legal que instituiu a contribuição ao SEBRAE não fez qualquer referência nesse sentido e isso conduziu a uma primeira compreensão no sentido da inaplicabilidade desse suposto limite teto.

Ademais, mesmo referindo-se a norma de sua instituição - o art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990 - que suas elementares “hipótese de incidência” e “alíquota” se reportam às “contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318/1986” (aquelas devidas ao SENAI, SESI, SENAC e SESC), deve-se ressaltar que a contribuição ao SEBRAE foi mais recentemente criada, em época quando a regra legal do limite teto contributivo daquelas outras contribuições do Sistema S já havia sido revogada expressamente, revogação que se deu, inclusive, pelo próprio artigo 1º (em seu inciso I) a que se reporta o dispositivo legal de sua instituição.

Assim, se a lei de sua instituição - o art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990 - se reporta ao dispositivo que tratava das contribuições do Sistema S – o artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.318/1986 –, sendo este o mesmo dispositivo que, em seu caput e inciso I, revogou expressamente o limite-teto contributivo que estava originariamente previsto nos “artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981”, a conclusão única que se extrai é que não há fundamento legal para se pretender aplicar qualquer limite teto a esta contribuição ao SEBRAE.

Esta pretensão não tem fundamento legal ainda que sob invocação do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, posto que este dispositivo, por dispor apenas sobre o “valor” do anterior limite teto contributivo, foi tacitamente revogado, por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, em decorrência da revogação expressa da própria regra matriz do limite teto pelo artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.318/1986.

Igualmente sem fundamento legal porque, mais recentemente, pela nova regência integral da temática pela Lei nº 8.212/1991, também se deixou de prever qualquer limite teto contributivo.

Por qualquer ângulo, pois, não há que se falar em limite teto contributivo em relação a esta contribuição ao SEBRAE, assim como as demais contribuições do denominado Sistema S.

III – Da Contribuição ao Salário-Educação – base de cálculo e limite teto contributivo

A denominada contribuição ao salário-educação tem origem na Lei nº 4.440, de 1964, sendo instituída para custear despesas da educação elementar, era exigida e recolhida pelos Institutos de Previdência Social e, quanto à sua base de cálculo, foi instituída como uma “... percentagem incidente sobre o valor do salário-mínimo multiplicado pelo número total de empregados da empresa” (art. 3º, § 1º).

Portanto, a princípio sua base de cálculo não tinha qualquer relação com folha de pagamento de empregados ou salário-de-contribuição, estes conceitos próprios da contribuição previdenciária.

Já sob a égide da Constituição Federal de 1967, a contribuição tinha previsão no artigo 178.

Anotar-se que, apesar de sua base de cálculo, segundo a Lei nº 4.440/1964, ter configuração diversa do salário-de-contribuição, em se tratando de uma contribuição arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público da educação nacional, a ela também passou a aplicar-se o limite teto contributivo previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 1973, porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos.

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art. 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

Todavia, a contribuição ao salário-educação passou a ser regulada pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º, que expressamente definiu sua base de incidência como sendo a “folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960 (a antiga LOPS – Lei Orgânica da Previdência Social), com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973”, bem como, expressamente excluiu para esta contribuição o limite teto que estava imposto pelo art. 14 da Lei nº 5.890/1973.

DECRETO-LEI Nº 1.422, DE 23 DE OUTUBRO DE 1975. Dispõe sobre o Salário-Educação.

Art. 1º - O salário-educação, previsto no Art. 178 da Constituição, será calculado com base em alíquota incidente sobre a folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, não se aplicando ao salário-educação o disposto no Art. 14, “in fine”, dessa Lei, relativo à limitação da base de cálculo da contribuição.

§ 1º - O salário-educação será estipulado pelo sistema de compensação do custo atuarial, cabendo a todas empresas recolher, para este fim, em relação aos seus titulares, sócios e diretores e aos empregados independentemente da idade, do estado civil e do número de filhos, a contribuição que for fixada em correspondência com o valor da quota respectiva.

§ 2º - A alíquota prevista neste artigo será fixada por ato do Poder Executivo, que poderá alterá-la mediante demonstração, pelo Ministério da Educação e Cultura, da efetiva variação do custo real unitário do ensino de 1º Grau.

§ 3º - A contribuição da empresa obedecerá aos mesmos prazos de recolhimento e estará sujeita às mesmas sanções administrativas, penais e demais normas relativas às contribuições destinadas à Previdência Social.

§ 4º - O salário-educação não tem caráter remuneratório na relação de emprego e não se vincula, para nenhum efeito, ao salário ou à remuneração percebida pelos empregados das empresas compreendidas por este Decreto-Lei.

§ 5º - Entende-se por empresa, para os fins deste Decreto-Lei, o empregador como tal definido no Art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho e no Art. 4º da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com a redação dada pelo Art. 1º da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, bem como as empresas e demais entidades públicas ou privadas, vinculadas à Previdência Social, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da Administração Direta.

Portanto, não há fundamento em eventual pretensão de ressarcimento ou meramente declaratória da contribuição ao salário-educação que esteja fundada na tese de aplicação do limite teto contributivo que estava previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890/1973, já desde a expressa exclusão desta regra do limite teto para esta contribuição, determinada pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º.

Mas é importante analisar a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Note-se que:

1. a superveniente Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º, estabeleceu um novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como a contribuição ao FNDE não estava subordinado ao limite-teto das contribuições previdenciárias e nem ao limite-teto das outras contribuições devidas a Terceiros que se vinculavam ao art. 14 da Lei nº 5.890/1973, **essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao FNDE (salário-educação);**
2. o posterior Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC, alterou o seu limite teto: passaram a incidir "até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias", ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, isto não significava apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, tal norma não se aplicava à contribuição salário-educação;
3. a seguir, a Lei nº 6.950, de 04.11.1981, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu artigo 4º, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de "20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País" (revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (Art. 4º, caput), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este "valor" do limite teto foi apenas "estendido" para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispendo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas); daí porque não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS (que, quanto à contribuição devida ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, era e continuou sendo o Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros que estivessem sujeitas a limite teto. Assim, tal norma, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, não se aplica à contribuição ao FNDE (salário-educação) porque: (1) esta contribuição não estava sujeita a qualquer limite teto; (2) por se tratar esta regra do art. 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, de uma norma legal genérica, pelo princípio da especialidade se conclui que tal lei não revogou a regra legal específica que regulava a contribuição ao salário-educação.

Portanto, até este momento do histórico legislativo, não havia regra legal que impusesse limite teto da contribuição ao salário-educação.

Por fim, ainda que se pudesse admitir a incidência do art. 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, para a contribuição salário-educação, seria inafastável reconhecer que tal limite teto contributivo teria sido revogado pela superveniente legislação já sob a ordem constitucional de 1988.

Com efeito, esta contribuição, conforme entendimento do C. STF, foi recepcionada, formal e materialmente, pela atual Constituição Federal de 1988, que a contempla no artigo 212, § 5º, apenas sendo alterada sua natureza para tributária e sujeita ao princípio da legalidade para sua normatização, assim não recepcionando a regra que delegava ao Poder Executivo a fixação da sua alíquota (artigo 25, I, do ADCT).

Cumpre anotar que está assentada a constitucionalidade da contribuição social ao salário-educação quer sob o regime constitucional anterior, quer sob a atual ordem constitucional e, também, sob a regência do artigo 15 da Lei nº 9.424/96, regulamentado pelo Decreto nº 3.142/99 (sucedido pelo Decreto nº 6.003/2006), tanto na jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal (Súmula nº 732), como na do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos (STJ. TEMA Repetitivo nº 362. REsp 1162307-RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção), sendo "...calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

STJ: CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO

Temu Repetitivo: 362 - SUJEIÇÃO PASSIVA DA RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUÁRIA RELATIVA AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO

EMENTA

[...] 1. A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006.

[...] 7. O Decreto 6.003/2006 (que revogou o Decreto 3.142/99), regulamentando o art. 15, da Lei 9.424/96, definiu o contribuinte do salário-educação com foco no fim social desse instituto jurídico, para alcançar toda pessoa jurídica que, desenvolvendo atividade econômica, e, por conseguinte, tendo folha de salários ou remuneração, a qualquer título, seja vinculada ao Regime Geral de Previdência Social [...]

8. "A legislação do salário-educação inclui em sua sujeição passiva todas as entidades (privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes) que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem como empresas em sentido estrito (comercial, industrial, agropecuária ou de serviços). A exação é calculada sobre a folha do salário de contribuição (art. 1º, caput e § 5º, do DL 1.422/75)."

9. "É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9424/96." (Súmula 732 do STF) [...]

12. [...] Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ. REsp 1162307/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VIII - DA ORDEM SOCIAL

CAPÍTULO III - DA EDUCAÇÃO, DA CULTURA E DO ESPORTE

SEÇÃO I - DA EDUCAÇÃO

(...)

Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

(...) § 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida, na forma da lei, pelas empresas, que dela poderão deduzir a aplicação realizada no ensino fundamental de seus empregados e dependentes.

§ 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 14, de 1996)

§ 5º A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006) (Vide Decreto nº 6.003, de 2006)

LEI Nº 9.424, DE 24 DE DEZEMBRO DE 1996. (D.O.U. de 26.12.1996). Dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, na forma prevista no art. 60, § 7º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e dá outras providências.

Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Regulamento)

§ 1º-O montante da arrecadação do Salário-Educação, após a dedução de 1% (um por cento) em favor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, calculado sobre o valor por ele arrecadado, será distribuído pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, observada, em 90% (noventa por cento) de seu valor, a arrecadação realizada em cada Estado e no Distrito Federal, em quotas, da seguinte forma: (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)

I - Quota Federal, correspondente a um terço do montante de recursos, que será destinada ao FNDE e aplicada no financiamento de programas e projetos voltados para a universalização do ensino fundamental, de forma a propiciar a redução dos desníveis sócio-educacionais existentes entre Municípios, Estados, Distrito Federal e regiões brasileiras;

II - Quota Estadual e Municipal, correspondente a 2/3 (dois terços) do montante de recursos, que será creditada mensal e automaticamente em favor das Secretarias de Educação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para financiamento de programas, projetos e ações do ensino fundamental. (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)

§ 2º (Vetado)

§ 3º Os alunos regularmente atendidos, na data da edição desta Lei, como beneficiários da aplicação realizada pelas empresas contribuintes, no ensino fundamental dos seus empregados e dependentes, à conta de deduções da contribuição social do Salário-Educação, na forma da legislação em vigor, terão, a partir de 1º de janeiro de 1997, o benefício assegurado, respeitadas as condições em que foi concedido, e vedados novos ingressos nos termos do art. 212, § 5º, da Constituição Federal.

Art. 16. Esta Lei entra em vigor em 1º de janeiro de 1997.

DECRETO Nº 6.003 DE 28 DE DEZEMBRO DE 2006. Regulamenta a arrecadação, a fiscalização e a cobrança da contribuição social do salário-educação, a que se referem o art. 212, § 5º, da Constituição, e as Leis nºs 9.424, de 24 de dezembro de 1996, e 9.766, de 18 de dezembro de 1998, e dá outras providências.

Disposições Gerais

Art. 1º-A contribuição social do salário-educação obedecerá aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios relativos às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, aplicando-se-lhe, no que for cabível, as disposições legais e demais atos normativos atinentes às contribuições previdenciárias, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

§ 1º-A contribuição a que se refere este artigo será calculada com base na alíquota de dois inteiros e cinco décimos por cento, incidente sobre o total da remuneração paga ou creditada, a qualquer título, aos segurados empregados, ressalvadas as exceções legais, e será arrecadada, fiscalizada e cobrada pela Secretaria da Receita Previdenciária.

§ 2º-Entende-se por empregado, para fins do disposto neste Decreto, as pessoas físicas a que se refere o art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

§ 3º Para os fins previstos no art. 3º da Lei nº 11.098, de 13 de janeiro de 2005, o FNDE é tratado como terceiro, equiparando-se às demais entidades e fundos para os quais a Secretaria da Receita Previdenciária realiza atividades de arrecadação, fiscalização e cobrança de contribuições.

Art. 2º-São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição.

Parágrafo único. São isentos do recolhimento da contribuição social do salário-educação:

I - a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações;

II - as instituições públicas de ensino de qualquer grau;

III - as escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, devidamente registradas e reconhecidas pelo competente órgão de educação, e que atendam ao disposto no inciso II do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;

IV - as organizações de fins culturais que, para este fim, vierem a ser definidas em regulamento;

V - as organizações hospitalares e de assistência social, desde que atendam, cumulativamente, aos requisitos estabelecidos nos incisos I a V do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;

Art. 3º-Cabe à Procuradoria-Geral Federal a representação judicial e extrajudicial do FNDE, inclusive a inscrição dos respectivos créditos em dívida ativa.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social)**, que conforme art. 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo normativo.

Então, à contribuição ao salário-educação, cuja base de cálculo era regulada pela norma legal específica do **Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º**, que se reportava ao salário-de-contribuição da Previdência Social, tendo sido ela recepcionada pela nova CF/88, **passou a ser aplicável, a partir da vigência da Lei nº 8.212/91** (ou seja, a partir de 25.10.1991, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), **a mesma base de cálculo contributiva da Previdência Social e o limite teto contributivo então instituído no seu art. 28, § 5º**, norma que, **passando a regular inteiramente a temática, revogou toda a legislação anterior no que lhe fosse incompatível** (se já não bastasse a fundamentação supra no sentido de que o limite teto contributivo, para esta contribuição, foi expressamente excluído pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º e que a legislação superveniente não modificou esta regra legal).

E, por fim, com a edição da **Lei nº 9.424/96, artigo 15**, que passou a reger especificamente a contribuição ao salário-educação, destinada ao F.N.D.E., cuja base de cálculo foi estabelecida como **"...o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991"**, sem previsão de qualquer limite teto, conclui-se, também daí, pela inexistência da limitação pretendida e pela revogação de quaisquer regras legais anteriores que se pudessem entender em sentido contrário.

Portanto, qualquer pretensão de fazer estabelecer limite teto para esta contribuição, em desconformidade com a legislação referenciada, não encontra fundamento no ordenamento jurídico pátrio.

IV – Da Contribuição ao INCRA – base de cálculo e limite teto contributivo

Questiona-se nesta ação a aplicação ou não de limite teto na base de cálculo da denominada **contribuição ao INCRA**.

Para examinar esta questão faz-se necessária uma sintética exposição da sucessão normativa, que passa por uma longa sucessão de órgãos a normas legais reguladoras das questões de serviço social e previdência na área rural e, também, das questões agrárias do nosso país.

Esta **contribuição ao INCRA** tem origem remota na **Lei nº 2.613/1955**, que criou o **Serviço Social Rural – SSR**, destinado a promover a **"prestação de serviços sociais no meio rural, visando a melhoria das condições de vida da sua população"**, destinando-lhe três contribuições (art. 2º, II, c.c. art. 6º, caput e § 1º, art. 6º, § 4º, e art. 7º), dentre as quais a estabelecida no **art. 6º, § 4º**: **devida pelos empregadores em geral** (urbanos e rurais), recolhida pelos institutos e caixas de aposentadoria e pensões e repassada ao SSR, estabelecida como um acréscimo **"adicional de 0,3% (três décimos por cento) sobre o total dos salários pagos."**

A **Lei Delegada nº II, de 11.10.1962**, extinguiu o SSR e transferiu suas atribuições, patrimônio e receitas à **Superintendência de Política Agrária – SUPRA**.

A **Lei nº 4.504/1964** instituiu o **Estatuto da Terra**, destinado a desenvolver a **Reforma Agrária**, visando **"estabelecer um sistema de relações entre o homem, a propriedade rural e o uso da terra, capaz de promover a justiça social, o progresso e o bem-estar do trabalhador rural e o desenvolvimento econômico do país, com a gradual extinção do minifúndio e do latifúndio"**, para esse fim específico criando o **Instituto Brasileiro de Reforma Agrária - IBRA** (art. 16, § único). De outro lado, esse Estatuto criou também o **Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário – INDA** (art. 74), para **"promover o desenvolvimento rural, essencialmente através das atividades de colonização, extensão rural e cooperativismo"**. O **Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA)** foi depois instituído como órgão gestor da reforma agrária (Estatuto art. 37, I), incluído pelo superveniente Decreto-Lei nº 582, de 1969.

Esse *Estatuto da Terra*, ao extinguir a *SUPRA* (art. 116), transferiu as suas atribuições para diversos órgãos distintos e, quanto às **contribuições da extinta SSR** (que haviam sido destinadas à SUPRA pela Lei Delegada nº 11, de 1962), **parte da sua receita (50%) foi destinada ao INDA**, enquanto a **outra metade (50%)**, conforme art. 117, inciso II, caberia ao órgão a ser criado e encarregado da assistência/previdência social rural, sendo então **provisória e supletivamente também destinada ao INDA** (arts. 115-117).

Anotar-se que nessa época o órgão dedicado à assistência e previdência do trabalhador rural era o Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos termos da **Lei nº 4.214, de 02.03.1963**, que criou o *Estatuto do Trabalhador Rural* e o *Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL*, sendo que ao citado Funrural o superveniente **Decreto-Lei nº 276/1967** destinou a receita (50%) da contribuição prevista no artigo 117, II, da Lei nº 4.504/1964 (ao incluir o inciso II no artigo 158 da Lei 4.214/63), receita que era destinada a uma conta específica junto ao *Instituto de Aposentados e Pensões dos Industriários - IAPI*. Estas atividades e receitas foram, mais à frente, transferidas à **autarquia federal denominada FUNRURAL**, criada pela **Lei Complementar nº 11, de 1971**.

Na sequência, o *Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA)* foi criado pelo **Decreto-Lei nº 1.110/1970** (arts. 1º e 2º), incorporando e sucedendo todos os direitos, competências, atribuições e responsabilidades do *Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA)*, do *Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA)* e do *Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA)*. Por conta disso, passou a ser responsável pela promoção da reforma agrária (**IBRA e GERA**) e das atividades de desenvolvimento rural (**INDA**).

DECRETO-LEI Nº 1.110, DE 9 DE JULHO DE 1970. Cria o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), extingue o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, o Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário e o Grupo Executivo da Reforma Agrária e dá outras providências.

Art. 1º É criado o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), entidade autárquica, vinculada ao Ministério da Agricultura, com sede na Capital da República.

Art. 2º Passam ao INCRA todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), do Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), que ficam extintos a partir da posse do Presidente do novo Instituto.

Depois disso, o **Decreto-Lei nº 1.146, de 31.12.1970**, consolidou a legislação a respeito desse tema e regulou a destinação das contribuições criadas originariamente pela Lei nº 2.613, de 1955, passando a dispor sobre as contribuições com algumas modificações.

Desta forma, aquelas **contribuições do extinto SSR foram destinadas, sucessivamente, à SUPRA** (Lei Delegada nº 11/1962), ao **INDA** (Lei nº 4.504/1964 - Estatuto da Terra, arts. 74 e 117) e, **finalmente, ao INCRA** (Dec.-lei nº 1.110/1970, arts. 1º e 2º), e, nos termos desse **Decreto-Lei nº 1.146, de 1970, artigo 1º, inciso I, e os arts. 2º, 3º e 5º**, ficaram assim definidas:

- 1. no Artigo 2º, a contribuição substitutiva do Sistema S:** “a contribuição instituída no “caput” do artigo 6º da Lei número 2.613, de 23 de setembro de 1955, é reduzida para 2,5% (dois e meio por cento), a partir de 1º de janeiro de 1971, sendo devida sobre a soma da folha mensal dos salários de contribuição previdenciária dos seus empregados pelas pessoas naturais e jurídicas, inclusive cooperativa”, que exerçam as atividades agropastoris ali enumeradas, ficando tais contribuintes isentos das contribuições ao SESI, SESC, SENAI e SENAC; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA (art. 4º, § 2º);
- 2. no Artigo 3º, a contribuição ao INCRA e ao Funrural:** “o adicional de 0,4% (quatro décimos por cento) a contribuição previdenciária das empresas, instituído no § 4º do artigo 6º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a modificação do artigo 35, § 2º, item VIII, da Lei número 4.863, de 29 de novembro de 1965.”; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA, 50% como receita própria e 50% do FUNRURAL (art. 4º, § 2º c.c. art. 1º, I e II);
- 3. no Artigo 5º, a contribuição cobrada junto com o I.T.R.:** “a contribuição de 1% (um por cento), instituída no artigo 7º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a alteração do artigo 3º do Decreto-Lei número 58, de 21 de novembro 1966, sendo devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural”; esta contribuição sendo “calculada na base de 1% (um por cento) do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964”; e sendo esta contribuição “lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo INCRA”.

No ano seguinte, a **Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971**, transformou o *FUNRURAL* em *autarquia*, ao qual foram atribuídas as atividades de assistência social rural no âmbito do PRORURAL, prevendo as contribuições para o seu custeio no **artigo 15, incisos I e II**, sendo:

(1) a contribuição sobre a comercialização da produção rural, antes criada pelo DL nº 276/1967 (**inciso I**); e

(2) a “contribuição de que trata o art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970”, majorada para 2,6%, destinando ao Funrural a parcela de 2,4%, e o remanescente de 0,2% ao INCRA (**inciso II**; esta era aquela contribuição originariamente instituída no artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955).

Assim, após a edição do **Decreto-Lei nº 1.146, de 1970** e da instituição do *FUNRURAL* para assunção das atividades de assistência social rural pela **Lei Complementar nº 11/1971**, ao **INCRA** ficou assegurado, para o custeio das atividades próprias que herdou dos antigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, desenvolvimento rural - expresso em colonização, cooperativismo e extensão), a destinação das receitas de contribuições mencionadas nos **artigos 2º, 3º (o percentual de 0,2%) e 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970**, as duas primeiras cobradas pelo artigo INPS (atual INSS), e a terceira pelo próprio INCRA.

Cumprir registrar que o **Decreto-Lei nº 1.166/1971** dispôs apenas sobre a **contribuição sindical estabelecida na CLT**, estabelecendo que sua cobrança caberia ao **INCRA** e juntamente com o imposto territorial rural – ITR do imóvel a que se referir, cabendo ao **INCRA** apenas um% para cobrir suas despesas (arts. 4º e 5º); não se confunde, pois, com a **contribuição ao INCRA** de que aqui se trata, visto que suas receitas não lhe eram destinadas.

Já sob a nova ordem da Constituição Federal de 1988, após muitas discussões nos tribunais, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EREsp 770.451/SC, dirimindo dissídio existente entre as duas Turmas de Direito Público acerca da possibilidade de compensação entre a contribuição para o INCRA e a contribuição incidente sobre a folha de salários, decidiu que a **exação destinada ao INCRA criada pelo Decreto-Lei 1.110/70, artigo 15, II**, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 (artigos 149 e 240), não se destina ao financiamento da Seguridade Social, porque tem **natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada à reforma agrária, à colonização e ao desenvolvimento rural**, daí porque concluiu aquela Corte Superior que tal contribuição não foi revogada pela Lei nº 7.787/1989 (que apenas suprimiu a parcela de custeio do PRORURAL) e nem pela Lei nº 8.212/1991 (que, com a unificação dos regimes de previdência, tão-somente extinguiu a Previdência Rural), pelo que ela continua sendo plenamente exigível, sendo objeto da **súmula nº 516 do STJ**.

Súmula 516 - A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incria (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

Nesse julgado, portanto, o C. STJ tratou da **contribuição ao INCRA prevista no Decreto-Lei nº 1.110, de 1970** (correspondendo àquela prevista no **artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970**, que fora sucessivamente transferida do artigo SSR à SUPRA e ao INDA, este último que foi finalmente incorporado, junto com o IBRA e com o GERA, pelo INCRA). E, em face da similaridade de destinação, igual conclusão sobre a natureza e exigibilidade deve ser dada quanto àquelas outras contribuições dos **artigos 2º e 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970**, normas que continuam em vigor.

Assim, após a instituição do FUNRURAL para assunção das atividades de assistência social rural, ao **INCRA** ficou mantida a destinação das **contribuições previstas nos artigos 2º, 3º e 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970** (que se referem, respectivamente, às contribuições originariamente previstas no **artigo 6º, caput, no artigo 6º, § 4º, e no artigo 7º, da Lei nº 2.613, de 1955**), para o custeio das atividades próprias que herdou dos antigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, colonização, desenvolvimento e extensão rural), sem qualquer destinação previdenciária, possuindo natureza de **contribuição social de intervenção no domínio econômico**, e tendo suas elementares típicas (sujeitos ativo e passivo, fato gerador, base de cálculo e alíquota) acima especificadas, sendo então destinadas ao **INCRA** as receitas das seguintes contribuições:

- 1. a comumente denominada contribuição ao INCRA - a parcela de 0,2% da contribuição antes prevista no “art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970” (LC nº 11/1971, artigo 15, inciso II - que era aquela originariamente instituída no artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955); incidente sobre folha de salários dos empregados; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA;**
- 2. da contribuição prevista no artigo 2º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à contribuição originariamente prevista no artigo 6º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955); incidente sobre folha de salários dos empregados; substitutiva das demais contribuições do Sistema S; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA;**
- 3. da contribuição prevista no artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à nova definição da contribuição originariamente prevista no artigo 7º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955), devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural, tendo esta contribuição incidência e base de cálculo diversa da folha de salários (calculada em 1% do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964); sendo lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo próprio INCRA.**

Feito este resumo histórico da legislação da **contribuição ao INCRA**, examinemos detidamente a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Para esse fim, note-se que:

Em sendo a denominada contribuição ao INCRA do artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970, arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público, à contribuição ao INCRA (como também aquelas devidas ao SESI, SENAI, SESC, SENAC, Salário-Educação), passou a aplicar-se o artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos, por isso passando então a ter a mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social, e com o limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

A superveniente Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º, estabeleceu um novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável à contribuição do INCRA estava previsto no art. 14 da Lei nº 5.890/1973, essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao INCRA;

O posterior Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC, alterou o seu limite teto: passaram a incidir “até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias”, ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, tal norma não se aplicava à contribuição ao INCRA;

A seguir, a Lei nº 6.950, de 04.11.1981, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu artigo 4º, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de “20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País” (revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (Art. 4º, caput), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este “valor” do limite teto foi apenas “estendido” para as contribuições devidas a TERCEIROS (aquí dispozo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas); daí porque não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS (que, quanto à contribuição devida ao INCRA, era e continuou sendo o artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros. Assim, tal norma, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, se aplica à contribuição ao INCRA.

Na sequência, houve substancial alteração com o **Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986**, que trouxe 2 (duas) disposições diversas relativas a esta temática do **limite teto das contribuições devidas pelas empresas**:

- **Artigo 3º** - que, mantendo as contribuições devidas à Previdência Social, expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do limite teto que era originariamente “...imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981”; e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, caput, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).
- **Artigo 1º, inciso I** - que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, expressamente revogou “...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981”; e daí decorre que tacitamente revogou também a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha sobre o “valor” deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo. Diante da referência expressa apenas às contribuições ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, tal norma não afetou a contribuição ao INCRA; e

DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986. (DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), ficam revogados:

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que rege e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadeamento histórico e conteúdo normativo, permitindo em certos casos sustentar-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 tenha sido editado com o objetivo de extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam outras destinadas para Terceiros (pelo art. 1º, inciso I), **isso, contudo, não pode alcançar o limite teto da contribuição ao INCRA**, pois a norma legal regente desta última estava, como exposto acima, no **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, com o valor que lhe foi estendido pelo art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981**, sendo que estas normas não foram revogadas pelo Decreto-Lei nº 2.318/1986, nem expressa, nem implicitamente; nesse sentido, atente-se que a revogação constante de seu artigo 3º referiu-se apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo artigo 4º, caput, da Lei nº 6.950/1981), e nenhuma outra disposição houve sobre as demais contribuições das entidades Terceiras além das citadas no artigo 1º. Havendo, pois, regulação normativa diversa, **subsiste para a contribuição ao INCRA o limite teto estabelecido no art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981.**

Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte: 3ª Turma, ApCiv 50021018-37.2017.4.03.6128. Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS. Data: 13/02/2020; Fonte da publicação: Intimação via sistema DATA: 14/02/2020.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, ao INCRA - foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de *contribuições sociais de intervenção no domínio econômico* (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos ERESP 770.451/SC, já exposto acima.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social)**, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu artigo 28, §5º, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento, mas exclusivamente para as contribuições previdenciárias**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às **contribuições devidas a TERCEIRAS entidades**, arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como a **contribuição ao INCRA** de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, continuou em vigor a norma que previa tal limite à **contribuição ao INCRA**, então previsto no **artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81**.

Conclui-se, portanto, que se mostram inexigíveis valores que excedam a contribuição calculada com este limite teto.

V – CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, conclui-se que merece acolhimento apenas a pretensão de aplicação do limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81 à contribuição ao INCRA, não havendo acolhimento nos pedidos relativos às contribuições ao FNDE, ao SESC, ao SENAC e ao SEBRAE.

Posto isso, nos termos do art. 932, do CPC, dou parcial provimento ao recurso de apelação para afastar a exigibilidade da contribuição do INCRA do valor que excede o limite teto previsto no artigo 4º, § único, da Lei 6.950.81.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intímem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5009012-63.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA: EVALDO PIMENTEL BESERRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado com a finalidade de compelir a autoridade impetrada a concluir a análise de requerimento administrativo relativo a benefício previdenciário.

A r. sentença concedeu a segurança determinando à autoridade impetrada que, no prazo de 15 (quinze) dias, profira decisão a respeito do requerimento da parte impetrante, podendo indeferir-lo, se for o caso, inclusive no caso de instrução deficiente do pedido (Id 146993629).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Houve manifestação do Ministério Público Federal.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial (Id 125064218)

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: *"O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema"*. Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.” (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, sequer tendo havido, *in casu*, recurso de qualquer das Autoridades Impetradas, demonstrado, expressamente, mediante manifestação, não haver interesse recursal de quaisquer das partes - há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial, mantendo-se hígida a r. sentença monocrática em referência.

É o teor da sentença de origem, em resumo, *verbis*:

“(...) Inicialmente, consigne-se que não há que se falar em falta de interesse processual superveniente, não obstante a apreciação do requerimento administrativo pela autarquia. É que, no presente caso, verifica-se que a análise do pedido foi ultimada apenas após decisão judicial nesse sentido. Dessa forma, a confirmação da decisão emergencial é medida que se impõe. Verifica-se que, em sede de cognição sumária, foi deferido o pedido liminar requerido pela parte impetrante. As questões relativas ao mérito da demanda já foram apreciadas quando da análise do pedido liminar, impondo-se a prolação de sentença definitiva de mérito, com os mesmos fundamentos, ponderando-se, desde logo, que a fundamentação remissiva, per relationem, encontra abrigo na jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal. Eis o teor da decisão: O artigo 49 da Lei n. 9.784 de 1999 dispõe: Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. A norma deve ser analisada em conjunto com o artigo 41-A, § 5º da Lei n. 8.213 de 1991, que afirma: § 5º - O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão. Nesse diapasão, verifico que a parte impetrante está aguardando a conclusão do pedido desde 27/12/2019, restando evidente a falha no desempenho da Administração, em total ofensa ao princípio da eficiência que rege sua atuação. No caso, os fundamentos jurídicos são relevantes e constata a presença do *fumus boni iuris*, necessário à concessão da medida. O perigo da demora evidencia-se na medida em que o impetrante fica impedido da fruição de eventual direito à majoração de benefício previdenciário. Posto isso, julgo PROCEDENTE o pedido contido nesta impetração, pelo que CONCEDO A SEGURANÇA, ratificando a determinação para que a autoridade impetrada, ou quem lhe faça às vezes, procedesse à análise do pedido administrativo sob o protocolo nº 2020515018, no prazo de 15 dias, a partir da intimação da decisão liminar.

(...)”

Irreprochável, portanto, o r. *decisum* de origem

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário.**

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013953-56.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GREEN4T SOLUCOES TI LTDA.

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO HENRIQUE SCHALCH NETO DE OLIVEIRA CAMPOS - SP326740-A, EDUARDO PEREIRA DA SILVA JUNIOR - SP314200-A, DJALMADOS ANGELOS RODRIGUES - SP257345-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança, objetivando, em síntese, o direito à apuração e ao recolhimento do PIS/COFINS sem incluir em suas bases de cálculo a parcela correspondente ao ISS, bem como de compensar os valores assim recolhidos nos últimos cinco anos.

A r. sentença concedeu a segurança para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a parte impetrante ao recolhimento do PIS e da COFINS incidentes sobre o ISS, assegurando o direito à exclusão dos valores computados a este título da base de cálculo daquelas contribuições. Declarou, ainda, seu direito à compensação dos valores pagos indevidamente até os últimos cinco anos que antecedem o ajuizamento. A compensação poderá ser requerida administrativamente com débitos relativos a quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observadas as condições previstas pelo artigo 26-A da Lei nº 11.547/2007 e o disposto no artigo 170-A do CTN.

Apela a União Federal. Requer seja conhecido e inteiramente provido o presente apelo, para que seja reformada a r. sentença impugnada, suspendendo o feito até o julgamento definitivo do RE 574.706 e, no mérito, seja a presente ação julgada totalmente improcedente. Subsidiariamente. Insurge-se no tocante à compensação.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Houve manifestação do Ministério Público.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.
(*"Curso de Processo Civil"*, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" (*"Novo Código de Processo Civil comentado"*, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.
(*ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017*)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com filtro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanada em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que **"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"**. O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(*RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017*)

Ainda, com base no apontado julgamento do C. Supremo Tribunal Federal, a não incidência do PIS e do COFINS sobre o valor destacado da nota fiscal não pode ser condicionado ao seu efetivo recolhimento, mas com base no valor destacado.

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS e a COFINS, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. JULGAMENTO PELO STF, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706/PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 17/04/2018. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao Recurso Especial da contribuinte, tão somente para, nos termos do pedido inicial, afastar a incidência do ICMS da base de cálculo da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706/PR, determinando que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das questões decorrentes da reforma do acórdão da Apelação. III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decism. IV. A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar - como pretende a embargante - o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral. Precedentes (STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015; AgInt no REsp 1.336.581/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016). V. Na forma da jurisprudência do STJ, "a pendência de publicação do acórdão proferido no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706/PR) não constitui hipótese de sobrestamento" (STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Na mesma direção: STJ, EDcl no AgInt no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2018. VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes. VII. Embargos de Declaração rejeitados... EMEN: Istos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. (EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1144807 2009.01.84154-0, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/06/2018...DTPB:)-g.n.

Vale destacar que esse mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

Nesta Corte Regional, a posição já tem sido seguida pela C. 3ª Turma, conforme precedentes:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Agrg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

9. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00187573120154036100, AMS 365045. Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; Julgado: 03/05/2017)

Da compensação

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo como advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadrar-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3o deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou ,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo,

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRF a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exceções cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pelo recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplicam-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor, e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/12/2012 - Página: 314.)

Outrossim, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 - A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas - e-Social. Portanto, com a edição da referida Lei 13.670, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elidindo a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, dentro dos limites da norma autorizativa.

Ressalte-se que aplicando à compensação a regra vigente ao ajuizamento da demanda, cabe a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições previdenciárias, observados os requisitos e condições legais, para as ações ajuizadas após a edição da Lei 13.670/2018. Tratando-se de demanda proposta antes da referida Lei 13.670, não há que se cogitar da sua incidência.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-a do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-a do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexistência do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Ademais, em relação ao RE nº 592616-RS, a pendência de julgamento não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, vez que não houve expressa determinação exarada naquele recurso extraordinário, consoante entendimento firmado pelo STJ, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

A propósito:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MATÉRIA PENDENTE DE TRÂNSITO EM JULGADO NO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FATO GERADOR OCORRIDO EM VALOR INFERIOR AO PRESUMIDO. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA ADI N. 1.851/AL DO STF. ESTADO DE SÃO PAULO. PRECEDENTES. SÚMULA N. 280/STF. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO OCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO DE DIREITO A COMPENSAÇÃO. SÚMULA N. 213/STJ. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS. POSSÍVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITOS ESCRITURADOS. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. SÚMULA VINCULANTE N. 17/STF.

1. Recurso especial em que se discute a possibilidade de restituição de valores recolhidos de ICMS no regime de substituição tributária na hipótese de não ocorrência do fato gerador, ainda que o preço de venda tenha sido inferior à base de cálculo presumida.

2. É entendimento pacífico nesta Corte Superior que "a pendência de julgamento no STF de ação em que se discute a constitucionalidade de lei não enseja o sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ, salvo determinação expressa da Suprema Corte". Nesse sentido: AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1.413.554/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/11/2014; AgRg no REsp 1.303.662/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/3/2015. (...)

(ADRESP 201301326370 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJE DATA:22/10/2015)

Outrossim, a decisão embargada não afronta ao STJ (tema 634 - REsp nº 1.330.737/SP). Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DO ISS NA COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS (JULGAMENTO FEITO SOB A ÉGIDE DO ENTENDIMENTO SO STJ EM CASO ANÁLOGO). POSSIBILIDADE DO JULGAMENTO DO FEITO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Possibilidade de apreciação destes aclaratórios e do caso em si: (i) porque a decisão plenária do STF que adotou a tese 69 (O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins) - onde se baseou o aresto embargado - embora submetida a embargos de declaração em que se pede a modulação de feitos, está vigorando; (ii) embora o STJ tenha posição tomada em sede de repercussão geral pela incidência do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, o tema acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Mello), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, pela última vez, por mais 180 dias (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Mello). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsp 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017). (iii) não se deve pensar que qualquer decisão destes embargos restará infrutífera - ou representará afronta ao STJ (tema 634 - REsp nº 1.330.737/SP) - porque foi adotada a posição do STF (tese 69) em situação em todo análoga a que está *sub judice* neste feito. Ademais, o caráter *não cumulativo* do ICMS é irrelevante para distingui-lo, na situação aqui tratada, do ISS, pois a discussão gira em torno da inclusão de um tributo na composição quantitativa de outro tributo. A propósito, é certo que o STJ vem mantendo sua jurisprudência, mas conhece-se voto vencido do sr. Min. Napoleão Maia no sentido de que "o posicionamento do STF que reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser entendido ao ISS" (EDcl no AgInt no AgInt no AgRg no REsp 1068235/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 21/08/2017).

2. As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da parte recorrente com os fundamentos adotados na *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é inapropriado na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). Restou devidamente consignado na *decisum* que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS, de caráter vinculativo, aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica, cabendo julgamento imediato, nos termos da jurisprudência remansosa das cortes superiores, independentemente de publicação ou do trânsito em julgado do acórdão paradigmático.

3. O acórdão também assentou que a tese da repercussão geral fixada no RE nº 574.706 foi publicada no DEJ de 20.03.2017 e que eventual modulação do julgado não tem o condão de impedir o imediato julgamento dos recursos pendentes.

4. Ou seja, o acórdão deixou clara a inexigibilidade da suspensão do curso processual ante a fixação da tese de que o ICMS - e consequentemente o ISS - não compõe a base de cálculo do PIS/COFINS, inexistindo óbice a sua pronta aplicação mesmo com a oposição de embargos de declaração no RE 574.706.

(2009.61.10.005656-1/SP/ Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO. D.E. 02.07.2018)

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se e intem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003266-20.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DE SÃO PAULO

APELADO: SOCIEDADE ALFALTA, SOCIEDADE ALFALTA, SOCIEDADE ALFALTA, SOCIEDADE ALFALTA, SOCIEDADE ALFALTA, SOCIEDADE ALFALTA, SOCIEDADE ALFALTA

Advogados do(a) APELADO: IGOR NASCIMENTO DE SOUZA - SP173167-A, JULIANO ROTOLI OKAWA - SP179231-A

Advogados do(a) APELADO: IGOR NASCIMENTO DE SOUZA - SP173167-A, JULIANO ROTOLI OKAWA - SP179231-A

Advogados do(a) APELADO: IGOR NASCIMENTO DE SOUZA - SP173167-A, JULIANO ROTOLI OKAWA - SP179231-A

Advogados do(a) APELADO: IGOR NASCIMENTO DE SOUZA - SP173167-A, JULIANO ROTOLI OKAWA - SP179231-A

Advogados do(a) APELADO: IGOR NASCIMENTO DE SOUZA - SP173167-A, JULIANO ROTOLI OKAWA - SP179231-A

Advogados do(a) APELADO: IGOR NASCIMENTO DE SOUZA - SP173167-A, JULIANO ROTOLI OKAWA - SP179231-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por SOCIEDADE ALFA LTDA., com pedido liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DO BRASIL EM SÃO PAULO/SP, onde se objetiva seja a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que enseje a inclusão dos valores de ICMS destacado das notas fiscais na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, afastando definitivamente os efeitos da Solução de Consulta Interna Cosit RFB nº 13/2018 e da Instrução Normativa RFB n. 1.911/2019.

O pedido de liminar foi deferido para assegurar à Impetrante a exclusão do valor total de ICMS destacado na nota fiscal de saída da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS, devendo a autoridade impetrada abster-se de aplicar a limitação trazida pela Solução de Consulta COSIT nº 13/2018 no sentido de apenas excluir o valor do ICMS a recolher.

A r. sentença nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, concedeu parcialmente a segurança, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a parte impetrante ao recolhimento do PIS e da COFINS incidentes sobre o ICMS destacado da nota fiscal, devendo a autoridade impetrada abster-se de aplicar a limitação trazida pela Solução de Consulta COSIT nº 13/2018 e pela Instrução Normativa RFB n. 1911/2019 no sentido de apenas excluir o valor do ICMS a recolher. Sem condenação em verba honorária, a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Custas processuais na forma da lei. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, conforme disposto no artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração da Fazenda Nacional no RE 574.706/PR, que deliberará sobre o pedido de modulação de efeitos formulado pela União. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Informa que a Suprema Corte não tomou posição expressa a respeito de qual parcela do ICMS deve ser excluída da base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS – se o ICMS destacado na nota ou se o ICMS a recolher, resultante do encontro de contas entre débitos e créditos do imposto. Alega que a partir de uma interpretação dos termos do próprio acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” – e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Aduz que excluir o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS. Requer o provimento do apelo, com a reforma integral da sentença.

Em contrarrazões (ID 144099644), a impetrante sustenta, em síntese, a desnecessidade de suspensão do processo em comento até publicação do resultado do julgamento nos embargos de declaração, pois a tese já está firmada em repercussão geral. Ressalta que a matéria em discussão no presente *mandamus* já foi apreciada pelo E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no RE 574.706, sujeito à Repercussão Geral (tema 69). Alega a abusividade do ato a ser praticado pela Apelante, calado na inconstitucional IN 1.911/19 e SC Intema Costit 13/2018, sendo imperiosa a manutenção da r. sentença, protegendo o direito líquido e certo da Apelada de deixar de recolher a integralidade do ICMS destacado nas suas notas fiscais de venda da base do PIS/COFINS.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Em parecer (ID 145375836), a ilustre representante do Ministério Público Federal, opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamientos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que **"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"**. O v. acórdão encontra-se assimementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, mantenho a r. sentença.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimementados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo E. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOMDI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDECIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002*, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.
2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.
3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.
5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.
6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.
7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143*, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, *AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000*, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.
2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.
5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDeI no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).
6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, *ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999*, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF 3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

Quanto ao direito à compensação, deve ser assegurado à parte, sob pena de enriquecimento sem causa da União. A impetrante poderá compensar o montante indevidamente recolhido nos últimos cinco anos anteriores à propositura do writ, com atualização exclusivamente pela SELIC e observada a Res. 267/CJF, manejando a compensação com créditos de tributos administrados pela RFB, observando-se, todavia, o art. 26-A da Lei 11.457/2007 e o art. 170-A do CTN.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001142-68.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

APELADO: AISIN AI BRASIL INDUSTRIA AUTOMOTIVA LTDA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO LOESER - SP120084-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S ã O

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva garantir seu direito de recolher a contribuição para o PIS – Programa de Integração Social e COFINS – Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, sem a inclusão do ICMS – Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços, na sua base de cálculo, bem como o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos últimos 5 (cinco) anos.

O pedido de provisoriedade de evidência foi deferido, para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente à inclusão do ICMS - Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, em relação às prestações vincendas.

A r. sentença julgou procedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I do Código de Processo Civil, para o fim de declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora aos recolhimentos da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a inclusão, na sua base de cálculo, dos valores destacados nas notas fiscais de saída relativos ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, bem como de efetuar a compensação da diferença dos valores recolhidos a esse título, devidamente atualizada pela taxa Selic, conforme fundamentação. À ré resta garantido o direito de fiscalização da parte autora quanto à sua adequação aos termos desta sentença. Condenou a ré em honorários advocatícios fixados no percentual mínimo do § 3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação (proveito econômico obtido), de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo e observado, ainda, seus §§ 4º e 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. Custas *ex lege*.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração da Fazenda Nacional no RE 574.706/PR, que deliberará sobre o pedido de modulação de efeitos formulado pela União. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Anota ser inegável que, embora o STF não tenha decidido expressamente a respeito, o ICMS a ser excluído da base de cálculo é o ICMS a recolher, resultado mensal do encontro de contas entre créditos e débitos do imposto. Alega que excluir, pois, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS. Aduz que tratando-se de sentença ilíquida a fixação dos honorários deve observar os ditames do §4º, II e § 5º do art. 85 do CPC. Requer o provimento do apelo, com a reforma integral da sentença.

Em contrarrazões (ID 145439161), a impetrante sustenta, em síntese, a desnecessidade de suspensão do processo em comento até publicação do resultado do julgamento nos embargos de declaração, pois a tese já está firmada em repercussão geral. Aduz que a matéria em discussão no presente *mandamus* já foi apreciada pelo E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no RE 574.706, sujeito à Repercussão Geral (tema 69). Alega que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo das contribuições PIS/COFINS não é a efetivamente recolhida mas, sim, àquela destacada na nota fiscal de saída. Requer a majoração dos honorários sucumbenciais fixados contra a União Federal conforme preconizado pelo artigo 85, parágrafo 11, do CPC.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, com alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanada em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, mantenho a r. sentença.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assim ementados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo E. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJE 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOMDI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repese-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão preferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

Quanto ao direito à compensação, deve ser assegurado à parte, sob pena de enriquecimento sem causa da União. A parte autora poderá compensar o montante indevidamente recolhido a partir de 15 de março de 2017, com atualização exclusivamente pela SELIC e observada a Res. 267/CJF, manejando a compensação com créditos de tributos administrados pela RFB, observando-se, todavia, o art. 26-A da Lei 11.457/2007 e o art. 170-A do CTN.

Mantida a condenação da União Federal em honorários advocatícios fixados na r. sentença no percentual mínimo do § 3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação (proveito econômico obtido), observado, ainda, seus §§ 4º e 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago, posto que adequado e suficiente para remunerar de forma justa o trabalho realizado pelo patrono.

Outrossim, *in casu*, tratando-se de recurso de apelação interposto contra sentença publicada na vigência do Código de Processo Civil de 2015, é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, nos termos do Enunciado Administrativo n. 7, aprovado pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de 09/03/2016: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".

A União Federal interpôs apelação, ensejando trabalho adicional ao casuístico que atuou na representação da parte autora, para o oferecimento de contrarrazões ao recurso.

Assim, cabível a majoração dos honorários fixados em favor da parte autora a teor do artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

In casu, considerando a matéria discutida nos autos, o trabalho realizado em grau recursal e o tempo exigido, bem como a fixação dos honorários advocatícios e o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 1% (um por cento).

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024985-22.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS

APELADO: TOPPETRO COMERCIO DE DERIVADOS DE PETROLEO LTDA

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL REIMANN ROSSINI - SP247351-A, EDISON GONZALES - SP41881-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pela empresa TOPPETRO COMERCIO DE DERIVADOS DE PETROLEO LTDA contra a contra decisão monocrática proferida por este Relator, que deu provimento à apelação da AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS (ANP).

Nas razões de recurso, alega-se que (1) a sentença de primeiro grau claramente *extra petita*, ao invés de ser anulada, foi reformada por meio de julgamento unipessoal, ainda que ausentes qualquer das previsões elencadas no artigo 932, V, do Código de Processo Civil; (2) a decisão embargada contraria o artigo 1.011, I, do Código de Processo Civil; (3) ao privilegiar a Teoria da Causa Madura, a decisão embargada violou o disposto no artigo 370 do Código de Processo Civil, em evidente cerceamento de defesa, pois a elucidação da matéria depende de prova técnica requerida pela embargante e indeferida pelo Juízo *a quo* (14328613).

A ANP, nas contrarrazões, pugna pela rejeição dos aclaratórios.

É o relatório.

DECIDO.

No âmbito do STJ, rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje aplica-se lá a Súmula 568 de sua Corte Especial (STJ - EDeI no AgInt no AREsp 1603758/ES, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, , julgado em 24/8/2020, DJe 27/8/2020; AgInt no AREsp 1585014/SP, Rel. Ministro RAULARAÚJO, , julgado em 15/6/2020, DJe 1/7/2020 AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, julgado em 20/3/2018, DJe 26/3/2018).

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de **agravo interno** contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais. Deveras, *...Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno...* (STJ – AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, julgado em 17/8/2017, DJe 30/08/2017; REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, julgado em 19/6/2018, DJe 29/6/2018).

No STF tem-se que *...A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte...* (HC 144187 AgR, Relator Min. EDSON FACHIN, julgado em 04/06/2018, publicado em 13/6/2018).

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado. Por tal razão o STF já valdizou decisão unipessoal do Conselho Nacional de Justiça, desde que aberta a via recursal administrativa (STF - MS 30113 AgR-segundo, Relator Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, publicado em 19/6/2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (artigos 37, da Constituição Federal e 8º do Código de Processo Civil) e da duração razoável do processo (artigos 5º, LXXVIII, da Constituição Federal e 4º do Código de Processo Civil).

Com efeito, eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a ampliação interpretativa das regras do novo Código de Processo Civil que permitam decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria.

Por todo o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003684-80.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARTBENDO BRASIL LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO ADATI - SP295737-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ART BEND DO BRASIL LTDA objetivando a exclusão do ICMS das bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como o reconhecimento do seu direito à repetição dos valores indevidamente recolhidos a este título nos últimos cinco anos.

Após regular processamento, foi proferida sentença, nos termos do art. 487, I, do CPC/15, **concedendo** a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios. Decisão submetida à remessa necessária (ID 145520380).

A União Federal interpôs apelação (ID 145520433). Defende a suspensão do feito até o julgamento dos aclaratórios no RE nº 574.706, a constitucionalidade da incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e a necessidade de limitação do direito à compensação.

Oportunizada apresentação de contrarrazões.

Parecer ministerial pelo provimento parcial do recurso (ID 147243835).

É o relatório.

Decido.

Quanto ao assunto *sub judice*, esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

O Supremo Tribunal Federal declarou **inconstitucional** a inclusão do ICMS (*faturado*) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do **RE nº 574.706**. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o Tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é **aplicável de pronto**, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do *decisum*. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarra no art. 1.035, § 5º do NCPC.

A partir de uma interpretação do referido julgamento paradigmático foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18/10/2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural", e não o ICMS destacado nas notas fiscais.

Sucedendo que quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que **todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita**, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mirí. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surdiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS, tal como estipulado pela r. sentença: a correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC e como incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal – inexistente qualquer limitação temporal no RE nº 574.706** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016) e das normas reguladoras da compensação tributária vigentes à época do encontro de contas (REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010 - sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08). Inviável a repetição administrativa por conta do art. 100 da CF.

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212/91) deverá observar o quanto estabelecido pelo **art. 26-A da Lei nº 11.457/07** (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

Pelo exposto, **dou parcial provimento** à apelação e à remessa necessária.

Intimem-se.

Como o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014176-43.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: VISCOFAN DO BRASIL SOCIEDADE COMERCIAL E IND. LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SIGAUD CARDOZO - SP103956-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança ajuizado por VISCOFAN DO BRASIL SOCIEDADE COMERCIAL E INDUSTRIAL LTDA objetivando ver afastada a incidência de IPI sobre a revenda de produtos importados pela autora e que não sofreram qualquer beneficiamento no Brasil, bem como ver reconhecido seu direito à repetição do indébito tributário.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do CPC/15, denegando a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios (ID 146992783).

A parte autora apelou (ID 146992787).

Contrarrazões apresentadas (ID 146992795).

Parecer ministerial pelo prosseguimento do feito (ID 147374169).

É o Relatório.

Decido.

Quanto ao assunto *sub judice*, esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

Trata-se de ação que busca afastar a incidência do IPI sobre produtos importados pela autora quando da sua saída do estabelecimento importador, para revenda.

No âmbito do STJ, a Corte já se pronunciou pela legalidade da incidência, sob o regime instituído pelo art. 543-C do CPC/73:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. FATO GERADOR AUTORIZADO PELO ART. 46, II, C/C 51, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. SUJEIÇÃO PASSIVA AUTORIZADA PELO ART. 51, II, DO CTN, C/C ART. 4º, I, DA LEI N. 4.502/64. PREVISÃO NOS ARTS. 9, I E 35, II, DO RPI/2010 (DECRETO N. 7.212/2010). 1. Seja pela combinação dos artigos 46, II e 51, parágrafo único do CTN - que compõem o fato gerador, seja pela combinação do art. 51, II, do CTN, art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, art. 79, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e art. 13, da Lei n. 11.281/2006 - que definem a sujeição passiva, nenhum deles até então afastados por inconstitucionalidade, os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil. 2. Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN. 3. Interpretação que não ocasiona a ocorrência de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, porque a lei elenca dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor, isto é, a primeira tributação recai sobre o preço de compra onde embutida a margem de lucro da empresa estrangeira e a segunda tributação recai sobre o preço da venda, onde já embutida a margem de lucro da empresa brasileira importadora. Além disso, não onera a cadeia além do razoável, pois o importador na primeira operação apenas acumula a condição de contribuinte de fato e de direito em razão da territorialidade, já que o estabelecimento industrial produtor estrangeiro não pode ser eleito pela lei nacional brasileira como contribuinte de direito do IPI (os limites da soberania tributária o impedem), sendo que a empresa importadora nacional brasileira acumula o crédito do imposto pago no desembaraço aduaneiro para ser utilizado como abatimento do imposto a ser pago na saída do produto como contribuinte de direito (não-cumulatividade), mantendo-se a tributação apenas sobre o valor agregado. 4. Precedentes: REsp. n. 1.386.686 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17.09.2013; e REsp. n. 1.385.952 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03.09.2013. Superado o entendimento contrário veiculado nos EREsp. n.º 1.411.749-PR, Primeira Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. p/acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 11.06.2014; e no REsp. n. 841.269 - BA, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 28.11.2006. 5. Tese julgada para efeito do art. 543-C, do CPC: "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil". 6. Embargos de divergência em Recurso especial não providos. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (EREsp 1403532/SC/STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO/DJe 18.12.2015)

O julgamento teve por pressuposto a compatibilidade dos fatos geradores ocorridos na importação de produtos industrializados e sua posterior revenda no mercado interno com aqueles previstos no art. 46 do CTN, mais precisamente o desembaraço aduaneiro (inciso I) e a saída daquele produto do estabelecimento importador (inciso II). Sendo diversos os fatos geradores do IPI naquelas operações, afastou-se com acerto a tese do *bis in idem* tributário.

Quanto à alegação de não incidência do IPI dado não existir processo de industrialização por parte do importador, reproduzo os termos do voto condutor do acórdão em referência:

(o) fato de o tributo incidir sobre o produto industrializado significa somente que é necessário e relevante que essa operação de industrialização em algum momento tenha ocorrido, pois a circulação que se tributa é de um produto industrializado, mas não que ela tenha que ocorrer simultaneamente a cada vez que se realize uma hipótese de incidência do tributo (fato gerador).

A possibilidade de abatimento do IPI recolhido na operação de importação no cálculo do mesmo imposto devido pela saída do produto importado em razão da revenda afasta o argumento de privilégio descabido à produção nacional. Ao contrário. Procura-se submeter a mercadoria estrangeira à mesma tributação do IPI caso sua industrialização se desse em território nacional, fazendo incidir sobre a revenda também a alíquota interna do imposto, descontado o montante já recolhido.

Além disso, novamente de acordo com o voto condutor, tem-se "(q)uanto ao argumento de violação ao GATT, registro que a cláusula de obrigação de tratamento nacional tem aplicação somente na primeira operação (a de importação). A segunda operação já é interna. Há dois fatos geradores. Desse modo, a igualdade ao tratamento nacional resta preservado para a primeira operação. Dizer que houve qualquer violação da cláusula significa tratar dois fatos geradores como se fossem um só".

Em obediência ao julgamento do STJ ora utilizado como paradigma, este Tribunal vem admitindo a incidência do IPI sobre as operações de importação e de revenda, como se depreende dos seguintes julgados: AMS 00208003820154036100 / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / e-DJF3 Judicial 1 18.07.2017, AMS 00147318720154036100 / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. CONSUELO YOSHIDA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2017, AMS 00169813020144036100 / TRF3 - QUARTA TURMA / JUIZ FED. CONV. MARCELO GUERRA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2016, e AMS 00041779320154036100 / TRF3 - TERCEIRA TURMA / DES. FED. NERY JÚNIOR / e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2016.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento do RE nº 946.648 (Tema nº 906 da repercussão geral) no qual, colocando ponto final na discussão, fixou a seguinte tese: "É constitucional a incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI no desembaraço aduaneiro de bem industrializado e na saída do estabelecimento importador para comercialização no mercado interno" (RE 946648, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 24/08/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-272 DIVULG 13-11-2020 PUBLIC 16-11-2020).

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto em consonância com jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **nego provimento à apelação.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003218-68.2020.4.03.6130

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: AMANA KEY DESENVOLVIMENTO E EDUCACAO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em mandado de segurança proposto com o objetivo de que seja concedida a segurança para, declarando incidentalmente a inconstitucionalidade das contribuições aos SEBRAE, APEX, ABDI, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SALÁRIO EDUCAÇÃO e ao INCRA, afastar em definitivo a sua cobrança ou, subsidiariamente, para determinar a limitação da base de cálculo das contribuições em exame a 20 (vinte) salários mínimos. Sentença denegatória contrastada neste recurso. Com contrarrazões. O MPF opinou pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

1. Não há inconstitucionalidade na cobrança das contribuições aos SEBRAE, APEX, ABDI, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SALÁRIO EDUCAÇÃO e ao INCRA. As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal. A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais a possibilidade de estabelecer alíquotas *ad valorem* ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo “podarão” no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota *ad valorem*, com base no faturamento, na receita bruta, no valor da operação, ou no valor aduaneiro em caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

Quanto a esse entendimento, confira-se: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5005812-53.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020. Nesse mesmo sentido: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5008840-29.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020 - 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001320-31.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019 - 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA A. A. UTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018

Bem por isso, como foi dito alhures com a precisão no r. parecer ministerial firmado pela culta Procuradora Regional da República drª Marcela Moraes Peixoto e que este Relator sempre replica em homenagem a S. Exª, “...está pacificado perante os Tribunais Regionais Federais o entendimento de que as contribuições destinadas ao SEBRAE e INCRA, inclusive após o advento da EC 33/2001, são exigíveis. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. A nova redação constitucional trazida pelo inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a base de cálculo “folha de salários”.

A Tese 495 (repercussão geral: *referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001*) aguarda julgamento sem que haja ordem de suspensão dos processos, razão pela qual descabe ordenar a suspensão deste feito.

De início impende destacar que a contribuição INCRA enquadra-se na espécie ‘contribuição de intervenção no domínio econômico’ prevista no art. 149 da Constituição Federal; tem suporte na defesa dos princípios que regulam a ordem econômica (art. 170 da CF) - como a função social da propriedade - de sorte que o INCRA, exercendo função ligada à reforma agrária, busca promover justiça social, progresso e bem-estar do trabalhador rural, atuando no campo da intervenção no domínio econômico.

No STJ acha-se pacificado que a contribuição INCRA permanece hígida, não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91 (REsp nº 977.058/RS, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 22/10/2008, em processo representativo da controvérsia). A propósito, é nesse sentido a edição da Súmula nº 516 do C. STJ, aprovada em 25.02.2015.

Com relação a **referibilidade**, tem-se que o pretenso requisito não é exigido nas contribuições de intervenção no domínio econômico, que têm como fundamento finalístico e não arrecadatório, o qual se consubstancia na promoção do equilíbrio econômico, reduzindo as desigualdades sociais. Por isso que não é possível que a contribuição de intervenção seja cobrada apenas do setor envolvido, mas sim de toda a sociedade que é beneficiada pela construção de uma sociedade mais igualitária. Nesse sentido: RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-ogS DIVULG 23 05-2013 PUBLIC 24-05-2013.

Em razão disso **não é exigida uma relação direta** entre o segmento econômico tributado e o beneficiado.

Recentemente a constitucionalidade dessa contribuição foi destacada no **RE 886.789/ED**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-197 DIVULG 18-09-2018 PUBLIC 19-09-2018.

Ainda de acordo com o artigo 149 da Constituição já multicitado, as contribuições que integram o denominado Sistema S (SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT), bem como aquela destinada ao INCRA, são de interesse das categorias profissionais ou econômicas e utilizadas como instrumento de atuação em suas respectivas áreas, para o desenvolvimento de atividades de amparo aos trabalhadores, com natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico. Relativamente à Emenda Constitucional nº 33/01, cumpre esclarecer que a alteração promovida no artigo 149, §2º, inciso III, alínea a, da CF, ao dispor sobre a alíquota ad valorem com base no faturamento, receita bruta ou valor da operação não restringiu as bases econômicas sobre as quais pode incidir; razão pela qual não há proibição de que a lei adote outras (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000033-53.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 27/11/2019, Intimação via sistema DATA: 02/12/2019).

Quanto ao SEBRAE e as contribuições à APEX e ABDI, é descabida a pretensão da parte, na medida em que o **Tema 325 (RE 603.624)**, rel. Minª Rosa Weber, rel. para acórdão Min. Alexandre de Moraes) foi decidido pelo STF em 23/9/2020 em desfavor dos contribuintes, tendo a maioria do plenário da Corte Suprema afirmado a recepção da Lei nº 8.029/90 pela Emenda Constitucional nº 33/2001, de tal modo que é plenamente válida e constitucional a exigência de contribuições para o SEBRAE, a APEX e a ABDI. Texto da tese: “As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001” (*verbis*).

Fim de discussão.

A propósito, a contribuição ao SEBRAE já fora declarada **constitucional** pelo Supremo Tribunal Federal quando já estava em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004) e, mais recentemente, no RE 595670 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-118 DIVULG 18-06-2014 PUBLIC 20-06-2014.

Importa sempre considerar que o **STF proclamou a constitucionalidade das contribuições ao sistema “S” como um todo**, mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 33 (AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013 -- RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

No tocante às demais contribuições questionadas, em favor da APEX e ABDI, a situação de regularidade é a mesma, como acentuado pela Suprema Corte no Tema 325.

As duas são entidades criadas por lei (ABDI: Lei 11.080/2004; Apex-Brasil: Lei 10.668/2003) e tidas como ‘serviços sociais autônomos’ (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 28ª Ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 611-612), ainda que com algumas particularidades institucionais que destoam seus traços daqueles dos autênticos ‘serviços autônomos’, mas que inequivocamente **se justificam pela natureza das suas atribuições**, que delas exigem maior **dinâmica** de atuação, embora sejam **financiadas, majoritariamente, por dotações orçamentárias consignadas no orçamento da União** (artigo 2º, parágrafo 3º, da Lei 8.246/91, artigo 13 da Lei 10.668/03 e artigo 17, I, da Lei 11.080/04); é certo que ABDI e Apex-Brasil **afastaram-se do modelo clássico dos ‘serviços autônomos’, o que claramente se justifica pelo dinamismo das relações sociais e econômicas do século XXI, que trouxe inovações nos segmentos onde essas duas entidades deverão atuar (economia internacional e política industrial, esta compartilhada com outras políticas**.

A Apex-Brasil atua para promover os produtos e serviços brasileiros no exterior e atrair investimentos estrangeiros para setores estratégicos da economia brasileira. Para alcançar esses objetivos, a Apex-Brasil realiza ações diversificadas de promoção comercial que visam promover as exportações e valorizar os produtos e serviços brasileiros no exterior, idealizando e pondo em prática ações que têm por objetivo fortalecer a “marca Brasil”.

Já a Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial (ABDI) foi criada pelo governo federal com o objetivo de promover a execução da política industrial em consonância com as políticas de ciência, tecnologia, inovação e comércio exterior. É vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC) e procura atuar como elo entre o setor público e privado.

Por aí se vê que as contribuições criadas em favor desses órgãos têm natureza de CIDE.

Já está bem esclarecido que a EC nº 33/01, ao incluir o inciso III no § 2º do artigo 149 da CF e explicitar determinadas bases de cálculo para as contribuições de intervenção no domínio econômico, não o fez de forma taxativa (*numerus clausus*), e por isso não retirou o fundamento de validade da contribuição APEX-ABDI, a qual, para a consecução de designios constitucionais estabelecidos no art. 170 da CF, utiliza como base econômica a folha de pagamento das empresas. Como já apontamos outrora, “não há incompatibilidade entre as contribuições impugnadas, que incidem sobre a folha de salários, e a disposição constitucional mencionada pela parte, eis que as contribuições de intervenção no domínio econômico - CIDE caracterizam-se pela sua teleologia, servindo para concretizar os princípios da ordem econômica a que alude o artigo 170 da Constituição” (6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001309-71.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 04/04/2020, Intimação via sistema DATA: 07/04/2020). No mesmo sentido: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001350-38.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 04/04/2020, Intimação via sistema DATA: 14/04/2020 - 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000320-17.2017.4.03.6121, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 20/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2019.

Quando ao Salário-Educação, cumpre lembrar que “É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996.” (Súmula/STF nº 732). No RE nº 660.933/SP, rel. Min. Joaquim Barbosa, em que se fez referência a essa súmula, restou assentado que “a cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988” (j. 02/02/2012 - TEMA 518 de repercussão geral).

2. A outra discussão versa sobre o suposto direito da impetrante em recolher as contribuições observado o **valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos** para a base de cálculo total de cada uma, não procede.

Pretende a contribuinte a aplicação da limitação prevista no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81, para fins de cálculo das contribuições sociais destinadas a terceiros, *in verbis*: “Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições paraíscais arrecadadas por conta de terceiros.”

Posteriormente, foi editado o Decreto-lei nº 2.318/86, que dispôs: “Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.”

Nesse cenário legislativo, considerando que o artigo 3º do Decreto-lei n.º 2.318/86 afastou o limite de 20 (vinte) salários mínimos apenas para efeito de cálculos da contribuição da empresa (artigo 69, V, da Lei n.º 3.807/60), não há de se falar em revogação do artigo 4º e § único da Lei n.º 6.950/81, já que permaneceu incólume em relação as demais contribuições ao INPS previstas na então Lei Orgânica da Previdência Social (as contribuições dos segurados empregados, avulsos, temporários, domésticos e autônomos).

Contudo, a edição da Lei n.º 8.212/91 (PCPS), que trouxe nova normatização sobre a Seguridade Social e seu Plano de Custeio, inclusive em relação ao salário-de-contribuição e seus limites mínimo e máximo, restaram revogadas todas as disposições em contrário (artigo 105 deste diploma legal), dentre as quais, obviamente, o artigo 4º, caput e § único, da Lei n.º 6.950/81, que fundamenta o pleito da parte apelante.

Sendo assim, conclui-se que a sujeição do salário-de-contribuição ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para o cálculo das contribuições destinadas a terceiros teve vigência somente até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei n.º 8.212/91, considerada a anterioridade nonagesimal.

Nesse sentido é consolidada a jurisprudência desta Corte Regional: TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029819-08.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 09/04/2020 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002018-37.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2019 - TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2159394 - 0012994-76.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2016.

De nossa lavra, destaco o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. TETO LIMITE DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO (DECRETO LEI Nº 2.318/86). AGRAVO LEGAL IMPROVIDO, MANTENDO-SE A DECISÃO UNIPessoal DO RELATOR QUE ADOTOU A TÉCNICA PER RELATIONEM. 1. É válida a decisão unipessoal de relator, tomada com base no art. 557 do CPC, que adotou a técnica per relationem amplamente utilizada nas Cortes Superiores. 2. A Lei 6.950/81 estabeleceu que as contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros teriam como limite o mesmo patamar estabelecido para as contribuições destinadas ao INPS. 3. A disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 removeu o limite somente para o cálculo da contribuição da empresa. Isto foi necessário, pois a contribuição da empresa era equivalente à do trabalhador, em conformidade com a disposição contida no inc. V do art. 69 da Lei nº 3.807/60, com redação dada pela Lei nº 6.886/80. Note-se que o teto de salário-de-contribuição para a contribuição do trabalhador continuou em vigor mesmo após a edição do mencionado dispositivo. 4. Houve remoção do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, como consequência lógica o limite para as contribuições a terceiros permaneceu, visto que nem o caput do artigo, nem o parágrafo único foram revogados. 5. Em síntese, a eficácia do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 foi preservada, tendo em vista que o caput do dispositivo permaneceu produzindo efeitos jurídicos; apenas deixou de ser aplicado para o cálculo do montante devido pelas empresas. 6. Dessa forma, conclui-se que a disposição contida no Decreto-Lei nº 2.318/86 não alcançou as contribuições relativas a terceiros, do que decorre que o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País permaneceu até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, que no § 5º de seu art. 28 passou a disciplinar integralmente a limitação do salário-de-contribuição, revogando por completo o art. 4º da Lei nº 6.950/81."

(TRF3, ApelRemNec 0019143-96.1994.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, DJe 17/12/2015)

Não se desconhece decisão isolada da 1ª Turma do STJ em sentido contrário, mas a mesma não tem efeito vinculativo. Além disso, o aresto sujeitou-se a embargos de declaração da União que foram providos porquanto a Turma decidiu "ultra petitum", incidindo sobre contribuições não cogitadas pela parte.

3. Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDeI no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000898-33.2020.4.03.6134

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CIELO & CIELO COMERCIO DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: GILVAN PASSOS DE OLIVEIRA - SP196015-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por CIELO & CIELO COMERCIO DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA., com pedido liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM PIRACICABA, onde se objetiva assegurar o direito de afastar a inclusão do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS destacado da nota fiscal das bases de cálculo da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, bem como para assegurar o direito de expedição de Certidão Positiva de Efeitos Negativa (CPEN), e não inscrição em órgãos de proteção ao crédito e, por fim, ter assegurado o direito de compensar os valores recolhidos indevidamente, com incidência da taxa SELIC, anteriores a 5 (cinco) anos à propositura da ação.

O pedido de liminar foi deferido para autorizar a impetrante a deixar de incluir o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS destacado da nota fiscal, na base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS e da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, bem como para assegurar o direito de expedição de Certidão Positiva de Efeitos Negativa (CPEN), e não inscrição em órgãos de proteção ao crédito em decorrência dos efeitos desta decisão.

A r. sentença julgou procedente o pedido, com fulcro no artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil e concedeu a segurança para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS destacado da nota fiscal nas bases de cálculo da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, bem como à compensação dos valores com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, em valor atualizado com emprego dos mesmos índices usados pela Fazenda Nacional para corrigir seus créditos e com atualização monetária na forma do § 4º do artigo 39 da Lei n.º 9.250/95 a partir de 1.1.96 (SELIC) observando-se, todavia, a prescrição quinquenal e o que preceitua o artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Custas *ex lege*. Indevidos honorários advocatícios (Artigo 25, da Lei 12.016/2009). Decisão sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração da Fazenda Nacional no RE 574.706/PR, que deliberará sobre o pedido de modulação de efeitos formulado pela União. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Informa que a Suprema Corte não tomou posição expressa a respeito de qual parcela do ICMS deve ser excluída da base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS - se o ICMS destacado na nota ou se o ICMS a recolher, resultante do encontro de contas entre débitos e créditos do imposto. Alega que a partir de uma interpretação dos termos do próprio acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevier nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Aduz que excluir o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS. Requer o provimento do apelo, com a reforma integral da sentença.

Em contrarrazões (ID 146175762), a impetrante sustenta, em síntese, a desnecessidade de suspensão do processo em comento até publicação do resultado do julgamento nos embargos de declaração, pois a tese já está firmada em repercussão geral. Ressalta que a matéria em discussão no presente *mandamus* já foi apreciada pelo E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no RE 574.706, sujeito à Repercussão Geral (tema 69).

Subiram os autos a esta E. Corte.

Em parecer (ID 146646812), a ilustre representante do Ministério Público Federal, opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, mantenho a r. sentença.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assim ementados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo E. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOMDI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anot-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repese-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (E.Del no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF 3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

Quanto ao direito à compensação, deve ser assegurado à parte, sob pena de enriquecimento sem causa da União. A impetrante poderá compensar o montante indevidamente recolhido nos últimos cinco anos anteriores à propositura do writ, com atualização exclusivamente pela SELIC e observada a Res. 267/CJF, manejando a compensação com créditos de tributos administrados pela RFB, observando-se, todavia, o art. 26-A da Lei 11.457/2007 e o art. 170-A do CTN.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004823-58.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: PETRO TANQUE METALURGICA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PETRO TANQUE METALURGICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e por PETRO TANQUE METALURGICA LTDA, em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP, onde se objetiva garantir o direito da impetrante ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão de ICMS destacado na nota fiscal na sua base de cálculo, bem como seja declarado o afastamento da Solução Interna Cosit n. 13/2018 e do p.u. do art. 27 da IN 1911/2019 e posteriores normas que limitem o direito da impetrante, autorizando, por fim, a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos, contados da distribuição da presente inicial, devidamente atualizados pela taxa SELIC.

O pedido de liminar foi deferido para determinar à Autoridade Impetrada que suspenda a exigibilidade dos créditos tributários do PIS e da COFINS impactados pela inclusão do ICMS destacado nas notas fiscais em suas bases de cálculo e, conseqüentemente, que se abstenha de impor à impetrante quaisquer sanções, restrições ou penalidades de natureza administrativa, no que toca apenas à cobrança ou exigibilidade da inclusão do ICMS destacado nas notas fiscais na base de cálculo do PIS e da COFINS, observando-se os estritos limites desta decisão.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito para, confirmando a liminar concedida, desobrigar a impetrante de incluir o ICMS destacado na nota fiscal na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como determinar à autoridade coatora que receba como compensáveis, a partir do trânsito em julgado desta (art. 170-A do CTN), os valores indevidamente recolhidos a maior a partir da propositura da demanda (STF, Súmulas 269 e 271) com tributos administrados pela Receita Federal (cf. artigos 74 e §§ da Lei n. 9.430/96), observado o disposto no artigo 26-A da Lei n. 11.457/2007. Os créditos a serem compensados deverão ser atualizados pela taxa SELIC, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (art. 39, §4º, da Lei n. 9.250/95). Não há condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/2009. Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016/2009.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração da Fazenda Nacional no RE 574.706/PR, que deliberará sobre o pedido de modulação de efeitos formulado pela União. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Informa que a Suprema Corte não tomou posição expressa a respeito de qual parcela do ICMS deve ser excluída da base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS – se o ICMS destacado na nota ou se o ICMS a recolher, resultante do encontro de contas entre débitos e créditos do imposto. Alega que a partir de uma interpretação dos termos do próprio acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Aduz que excluir o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS. Requer o provimento do apelo, com a reforma integral da sentença.

Em razões recursais, a apelante sustenta, em síntese, a reforma parcial da r. sentença recorrida, para que seja mantido o direito líquido e certo em não incluir o ICMS destacado nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS e sua inexigibilidade em razão da decisão do STF sobre a matéria (RE 574.706), o afastamento da COSIT 13/2018, bem assim afastar a aplicação das Súmulas 271 e 269 do E. STF, e determinar a aplicação da sistemática veiculada pela Súmula 213 do E. STJ, ou seja, reconhecendo-se o direito da Apelante quanto à compensação tributária relativamente aos valores recolhidos indevidamente nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Com contrarrazões (ID 145173005 e 145173007), subiram autos a esta E. Corte.

Emparecer (ID 146438459), o ilustre representante do Ministério Público Federal, opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que: **“O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”**. O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, mantenho a r. sentença.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assim ementados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgador deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

Quanto ao direito à compensação, deve ser assegurado à parte, sob pena de enriquecimento sem causa da União. A impetrante poderá compensar o montante indevidamente recolhido nos últimos cinco anos anteriores à propositura do writ, com atualização exclusivamente pela SELIC e observada a Res. 267/CJF, manejando a compensação com créditos de tributos administrados pela RFB, observando-se, todavia, o art. 26-A da Lei 11.457/2007 e o art. 170-A do CTN.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV e V, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal e **dou provimento** à apelação da impetrante, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000622-65.2020.4.03.6113

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VERENNA ARTEFATOS DE COURO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DE PADUA FARIA - SP71162-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por VERENNA ARTEFATOS DE COURO LTDA., com pedido liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM FRANCA/SP, onde se objetiva ordem judicial que lhe autorize a excluir os valores relativos ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) destacado na nota fiscal de faturamento das bases de cálculo da contribuição ao Programa de Integração Social (PIS) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), bem como seja reconhecido o direito de compensação das contribuições ao PIS e à COFINS recolhidas indevidamente aos cofres públicos, nos últimos cinco anos, com outros tributos administrados pela própria autoridade administrativa, bem como seja declarado o afastamento ao caso concreto da Solução Interna Cosit n.º 13/2018, do § único, do art. 27, da IN 1911/2019, publicada em 15/10/2019 e, posteriores normas que limitem o direito reconhecido da Impetrante.

O pedido de liminar foi deferido autorizando a impetrante a excluir o ICMS destacado nas notas fiscais de venda da base de cálculo do PIS e da COFINS, afastando os efeitos da Solução Cosit n.º 13/2018 o § único, do art. 27, da IN 1.911/2019 ao caso em tela, mantendo suspensa a exigibilidade nos termos do artigo 151, inciso IV do CTN.

A r. sentença concedeu em parte a segurança, vindicada nestes autos, confirmando a liminar concedida, para declarar o direito líquido e certo da impetrante em promover o recolhimento do PIS e da COFINS apurando a base de cálculo das contribuições com a exclusão dos valores do ICMS destacados nas notas fiscais, determinado o afastamento dos efeitos da aplicação da Solução de Consulta Interna Cosit da RFB n.º 13/2018 e do § único, do art. 27, da IN 1.911/2019. Declarou, ainda, o direito da parte impetrante em promover a compensação dos valores recolhidos a maior nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento do presente feito, com a exclusão dos valores do ICMS destacados nas notas fiscais, após o trânsito em julgado da sentença, corrigidos exclusivamente pela aplicação da Taxa SELIC. A compensação será efetuada nos termos do art. 26-A da Lei n.º 11.457/07. Por consequência, extinguiu o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 487, incisos I, do Código de Processo Civil. Custas na forma da Lei. Sem honorários, por incabíveis à espécie, a teor do artigo 25 da Lei 12.016/09. Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do artigo 14, §1º da Lei n.º 12.016/09

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração da Fazenda Nacional no RE 574.706/PR, que deliberará sobre o pedido de modulação de efeitos formulado pela União. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Informa que a Suprema Corte não tomou posição expressa a respeito de qual parcela do ICMS deve ser excluída da base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS – se o ICMS destacado na nota ou se o ICMS a recolher, resultante do encontro de contas entre débitos e créditos do imposto. Alega que a partir de uma interpretação dos termos do próprio acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Aduz que excluir o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS. Requer o provimento do apelo, com a reforma integral da sentença.

Em contrarrazões (ID 145850193), a impetrante sustenta, em síntese, a desnecessidade de suspensão do processo em comento até publicação do resultado do julgamento nos embargos de declaração, pois a tese já está firmada em repercussão geral. Ressalta que a matéria em discussão no presente *mandamus* já foi apreciada pelo E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no RE 574.706, sujeito à Repercussão Geral (tema 69). Defende o afastamento da Solução de Consulta Interna Cosit n.º 13/2018, do § único, do art. 27, da IN 1.911/2019 e, posteriores normas que limitem o direito reconhecido da Impetrante, confirmando que o ICMS a ser retirado da base de cálculo de PIS COFINS seja o destacado nos documentos fiscais e que não haja a exigência de retirada da parcela da base de créditos de PIS COFINS.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Emparecer (ID 146502046), o ilustre representante do Ministério Público Federal, opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE n.º 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE n.º 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE n.º 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC n.º 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, mantenho a r. sentença.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assim ementados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUNÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE n.º 574.706/PR pelo E. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002*, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repese-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143*, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, *AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000*, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (E-DEI no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, *ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999*, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF 3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

Quanto ao direito à compensação, deve ser assegurado à parte, sob pena de enriquecimento sem causa da União. A impetrante poderá compensar o montante indevidamente recolhido nos últimos cinco anos anteriores à propositura do writ, com atualização exclusivamente pela SELIC e observada a Res. 267/CJF, manejando a compensação com créditos de tributos administrados pela RFB, observando-se, todavia, o art. 26-A da Lei 11.457/2007 e o art. 170-A do CTN.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004074-96.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por DAL MAK - EQUIPAMENTOS PARA EMBALAGENS, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA., com pedido liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM ARARAQUARA/SP, onde se objetiva "não incluir o ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, visto que o imposto estadual não integra a receita, tanto sob a égide das Leis n.ºs. 10.637/02 e 10.833/03 na redação original (com efeitos até 31/12/2014), bem como sob a égide da redação dada pela Lei 12.973/2014 (com efeitos a partir de janeiro de 2015), constando expressamente que o ICMS a ser excluído da base de cálculo é o destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do estabelecimento, inclusive após o advento da Lei no 12.973/2014, a fim de que, seja ajustada a nova base de cálculo", bem como a declaração do direito à repetição do indébito.

O pedido de liminar foi deferido para suspender a exigibilidade das contribuições ao PIS e COFINS relativamente à inclusão do ICMS, destacado na nota fiscal sobre as operações de venda de mercadorias, na base de cálculo dessas contribuições.

A r. sentença concedeu a segurança, pleiteada na inicial, pelo que julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, para determinar que o Fisco não exija PIS e COFINS com bases de cálculos integradas pelo que relativo ao ICMS destacado na nota fiscal de saída, independentemente do advento da Lei n. 12.973/2014; assim como para declarar o direito da impetrante a repetir por meio de restituição ou compensação, após o trânsito em julgado, os valores recolhidos a esse título nos últimos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação, bem como eventuais recolhimentos efetuados no curso da lide. Eventual compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRFB, nos termos do disposto no art. 74, da Lei n. 9.430/1996, porém observado o disposto pelo art. 26-A, da Lei n. 11.457/2007. Em qualquer modalidade de repetição, o crédito deverá ser atualizado pela SELIC até o mês anterior à restituição ou compensação, e à razão de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuado o acerto de contas. Manteve a Decisão 25521236. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme o disposto no art. 25, da Lei n. 12.016/09. Condenou a União a ressarcir à impetrante as custas adiantadas. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração da Fazenda Nacional no RE 574.706/PR, que deliberará sobre o pedido de modulação de efeitos formulado pela União. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Informa que a Suprema Corte não tomou posição expressa a respeito de qual parcela do ICMS deve ser excluída da base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS – se o ICMS destacado na nota ou se o ICMS a recolher, resultante do encontro de contas entre débitos e créditos do imposto. Alega que a partir de uma interpretação dos termos do próprio acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" – e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Aduz que excluir o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS. Requer o provimento do apelo, com a reforma integral da sentença.

Em contrarrazões (ID 144848050), a impetrante sustenta, em síntese, a desnecessidade de suspensão do processo em comento até publicação do resultado do julgamento nos embargos de declaração, pois a tese já está firmada em repercussão geral. Ressalta que a matéria em discussão no presente *mandamus* já foi apreciada pelo E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no RE 574.706, sujeito à Repercussão Geral (tema 69).

Subiram os autos a esta E. Corte.

Emparecer (ID 145627331), o ilustre representante do Ministério Público Federal, opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que **"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"**. O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APUAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, mantenho a r. sentença.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimmentados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo E. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDENCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anot-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repese-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA - TUTELA PROVISÓRIA. STF - RE Nº 574.706. ICMS - BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS - EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprimir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDeI no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Marli, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

Quanto ao direito à compensação, deve ser assegurado à parte, sob pena de enriquecimento sem causa da União. A impetrante poderá compensar o montante indevidamente recolhido nos últimos cinco anos anteriores à propositura do writ, com atualização exclusivamente pela SELIC e observada a Res. 267/CJF, manejando a compensação com créditos de tributos administrados pela RFB, observando-se, todavia, o art. 26-A da Lei 11.457/2007 e o art. 170-A do CTN.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004012-13.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SERRANA INDUSTRIA E COMERCIO DE COSMETICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a suspensão da exigibilidade da parcela de tributo relativa à inclusão do ICMS destacado nas notas fiscais de saída na base de cálculo do PIS e da COFINS; e o direito de compensar os indébitos recolhidos nos últimos cinco anos, atualizados com base na taxa SELIC.

O pedido de tutela de urgência foi deferido para determinar a exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A r. sentença julgou procedente os pedidos para: 1) assegurar à autora o direito de não recolher parcela de tributo relativa à inclusão do ICMS destacado na nota fiscal de saída na base de cálculo do PIS e da COFINS; 2) reconhecer em favor da autora o direito de, somente após o trânsito em julgado (CTN, artigo 170-A), compensar por sua conta e risco os mencionados indébitos, corrigidos monetariamente pela taxa SELIC e recolhidos desde os 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, com débitos de quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, resguardando-se ao Fisco o poder de fiscalizar a regularidade do procedimento compensatório efetuado. Declarou extinto o processo com resolução de mérito (CPC, art. 487, inciso I). Confirmou a tutela de urgência concedida. Custas na forma da lei. Condenou a União no pagamento de honorários advocatícios, considerando o trabalho desenvolvido pelo patrono da autora e o teor do art. 85, parágrafos 2º, 3º e 4º, III, do CPC-15, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, corrigidos nos moldes da Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Sentença sujeita a reexame necessário (CPC, art. 496, inciso I).

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração da Fazenda Nacional no RE 574.706/PR, que deliberará sobre o pedido de modulação de efeitos formulado pela União. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Anota ser inegável que, embora o STF não tenha decidido expressamente a respeito, o ICMS a ser excluído da base de cálculo é o ICMS a recolher, resultado mensal do encontro de contas entre créditos e débitos do imposto. Alega que excluir, pois, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS. Informa que "a partir de uma interpretação dos termos do próprio acórdão do STF no RE n. 574.706, pelo menos até que sobrevenha nova decisão em sentido diverso, foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais." Requer o provimento do apelo, com a reforma integral da sentença.

Em contrarrazões (ID 145444263), a parte autora sustenta, em síntese, a desnecessidade de suspensão do processo em comento até publicação do resultado do julgamento nos embargos de declaração, pois a tese já está firmada em repercussão geral. Aduz que a matéria em discussão no presente *mandamus* já foi apreciada pelo E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no RE 574.706, sujeito à Repercussão Geral (tema 69). Alega que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo das contribuições PIS/COFINS não é a efetivamente recolhida mas, sim, aquela destacada na nota fiscal de saída. Requer a aplicação da multa devido à litigância de má-fé, por possui o recurso intuito manifestamente protelatório, de acordo como art. 80, VII, do CPC.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, mantenho a r. sentença.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assim ementados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo E. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 Agr, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto à matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recusal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decism a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão preferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDeI no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

Quanto ao direito à compensação, deve ser assegurado à parte, sob pena de enriquecimento sem causa da União. A parte autora poderá compensar o montante indevidamente recolhido a partir de 15 de março de 2017, com atualização exclusivamente pela SELIC e observada a Res. 267/CJF, manejando a compensação com créditos de tributos administrados pela RFB, observando-se, todavia, o art. 26-A da Lei 11.457/2007 e o art. 170-A do CTN.

Mantida a condenação da União Federal em honorários advocatícios fixados na r. sentença em 10% sobre o valor atualizado da causa, corrigidos nos moldes da Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, posto que adequado e suficiente para remunerar de forma justa o trabalho realizado pelo patrono.

Por fim, não há razão para se impor sanção por litigância de má-fé, pois não evidenciadas as hipóteses do artigo 80 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intim-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006903-95.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OPETRA INDUSTRIA E COMERCIO DE TRAVESSEIROS LTDA., OPETRA INDUSTRIA E COMERCIO DE TRAVESSEIROS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: FELIPE JOSE COSTA DE LUCCA - SP272079-A

Advogado do(a) APELADO: FELIPE JOSE COSTA DE LUCCA - SP272079-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em ação ordinária, objetivando a não inclusão no valor aduaneiro utilizado como base de cálculo do Imposto de Importação as despesas com capatazia, ao fundamento de ilegalidade e inconstitucionalidade da exigência, porquanto em desacordo com o determinado pelo tratado internacional denominado Acordo de Valoração Aduaneira (AVA), não integrando, assim, tais despesas o conceito de valor aduaneiro, a teor do art. 79 do Regulamento Aduaneiro, tendo a Instrução Normativa SRF nº 327, de 09 de maio de 2003, em seu art. 4º, §3º, extrapolado os limites do poder regulamentar.

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial para reconhecer a **inexigibilidade do crédito tributário decorrente da inclusão das despesas de capatazia da base de cálculo do imposto de importação (valor aduaneiro)**, conforme motivação, deferindo à parte autora o procedimento legal de restituição ou compensação de seus créditos comprovadamente recolhidos e apurados a esse título, não atingidos pela prescrição, com outros tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, após o trânsito em julgado, julgando o feito com resolução de mérito, a teor do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Ressalvou expressamente a atividade administrativa para verificação do procedimento e apuração dos valores relativos à pretensão formulada. Condenou a Ré no pagamento das custas e dos honorários advocatícios, a ser liquidado oportunamente, no percentual mínimo previsto no inciso I, do §3º, respeitada a proporção dos incisos II a V, conforme previsto no §5º, todos do art. 85 do Código de Processo Civil. Decisão não sujeita ao reexame necessário (art. 496, §3º, I, do Código de Processo Civil).

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, que o Acordo de Valoração Aduaneira - AVA, celebrado com o intuito de garantir a implementação do referido e transcrito artigo VII do GATT, em 1994, determinou que cada Estado Membro deveria prever a inclusão ou exclusão, no valor aduaneiro, no todo ou em parte, dos custos de transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação; dos gastos com carregamento, descarregamento e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação e, por fim, o custo do seguro. Alega que o Brasil, exercendo tal a opção, decidiu por incluir estes gastos no cálculo do valor aduaneiro, conforme previsão do Decreto no 4.543/02, repetida no Decreto no 6.759/09, atual Regulamento Aduaneiro. Aduz que não há óbice internacional à inclusão das despesas com operações de carga, descarga e manuseio realizadas no porto ou local de importação (no caso dos autos o Brasil) como decorrência de um transporte internacional. Anota que a exclusão de despesas com descarga (manuseio, capatazia, handling), associados ao transporte internacional das mercadorias, no cálculo do valor aduaneiro a lastrear a incidência do Imposto de Importação - II, da Contribuição para o PIS/PASEP - PIS, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, e do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, configura infração à legislação tributário-aduaneira nacional. Requer o provimento do apelo, com a condenação da apelada ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 85, parágrafos 1º e 11, do CPC/2015.

Com contrarrazões (ID 146660654), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, inciso V, do Código de Processo Civil.

Cinge-se a controvérsia dos autos à questão da legalidade da inclusão das despesas com "capatazia" na base de cálculo do Imposto de Importação.

Com efeito, em recente julgamento nos autos dos **REsp 1799306/RS (TEMA 1014)**, publicado no DJe de 19/05/2020, e submetido ao **rito dos recursos repetitivos, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça** firmou entendimento sentido de que *"Os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação."*, in verbis:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COMPOSIÇÃO DO VALOR ADUANEIRO. INCLUSÃO DAS DESPESAS COM CAPATAZIA.

I - O acordo Geral Sobre Tarifas e Comércio (GATT 1994), no art.

VII, estabelece normas para determinação do "valor para fins alfandegários", ou seja, "valor aduaneiro" na nomenclatura do nosso sistema normativo e sobre o qual incide o imposto de importação.

Para implementação do referido artigo e, de resto, dos objetivos do acordo GATT 1994, os respectivos membros estabeleceram acordo sobre a implementação do acima referido artigo VII, regulado pelo Decreto n. 2.498/1998, que no art. 17 prevê a inclusão no valor aduaneiro dos gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação. Esta disposição é reproduzida no parágrafo 2º do art. 8º do AVA (Acordo de Valoração Aduaneira.

II - Os serviços de carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação, representam a atividade de capatazia, conforme a previsão da Lei n. 12.815/2013, que, em seu art. 40, definiu essa atividade como de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelho portuário.

III - Com o objetivo de regulamentar o valor aduaneiro de mercadoria importada, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa SRF 327/2003, na qual ficou explicitado que a carga, descarga e manuseio das mercadorias importadas no território nacional estão incluídas na determinação do "valor aduaneiro" para o fim da incidência tributária da exação. Posteriormente foi editado o Decreto n. 6.759/2009, regulamentando as atividades aduaneiras, fiscalização, controle e tributação das importações, ocasião em que ratificou a regulamentação exarada pela SRF.

IV - Ao interpretar as normas acima citadas, evidencia-se que os serviços de capatazia, conforme a definição acima referida, integram o conceito de valor aduaneiro, tendo em vista que tais atividades são realizadas dentro do porto ou ponto de fronteira alfandegado na entrada do território aduaneiro. Nesse panorama, verifica-se que a Instrução Normativa n. 327/2003 encontra-se nos estreitos limites do acordo internacional já analisado, incorrendo a alegada inovação no ordenamento jurídico pátrio.

V - Tese julgada para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): Os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação.

VI - Recurso provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

(REsp 1799306/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Rel. p/ Acórdão Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2020, DJe 19/05/2020)

Assim, estando em consonância com o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, reformo a r. sentença para julgar improcedente o pedido.

Condeno a parte autora no pagamento de honorários de sucumbência fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa atualizado.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V, do Código de Processo Civil de 2015, **dou provimento** à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao Juízo de origem

Intim-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0013237-90.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CRAW COMERCIO DE EQUIPAMENTOS E SERVICOS DE MANUTENCAO DE ELETRONICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EUGENIO DE LOSSIO E SEIBLITZ FILHO - RJ118606-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 147958537: Ciência às partes, pelo prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005776-20.2009.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: LOCAR GUINDASTES E TRANSPORTES INTERMODAIS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO CALIL COSTA - SP163721-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES

DESPACHO

ID nº 144671255: Defiro o pedido de guarda dos documentos originais formulado pela apelante, devendo a requerente observar o disposto no parágrafo único do artigo 10, parágrafo único, da Resolução nº 278/2019, que assim dispõe:

Art. 10 - Sem prejuízo de eventual intimação pessoal das partes e de seus procuradores, a critério do Desembargador Federal Relator, a Secretaria Judiciária do Tribunal providenciará a publicação quinzenal de editais de intimação, com a relação dos feitos virtualizados, para que as partes e seus procuradores se manifestem, no prazo preclusivo de 30 dias, acerca de eventual desconformidade na digitalização, bem como sobre o desejo de manterem pessoalmente a guarda de documentos originais.

Parágrafo único - As peças retiradas pelas partes deverão ser preservadas pelo seu detentor, até o trânsito em julgado da sentença, a preclusão da decisão final ou, quando admitido, o final do prazo para a propositura de ação rescisória, certificando-se nos autos a retirada pelo interessado, que se obrigará a manter sua guarda e a apresentá-las ao juízo, quando determinado.

Destarte, sigam os autos à Subsecretaria para cumprimento do disposto na Resolução Pres nº 278/2019, acima referida, com as cautelas de praxe.

Cumpra-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5029580-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: FACCHINI S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

À vista da certidão de Id n. 145542387, comprove a parte agravante o preenchimento dos pressupostos que ensejam a concessão dos benefícios da justiça gratuita, com documentos hábeis, no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029009-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: FRANCISCO DE SOUZA QUIRINO FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO DE SOUZA QUIRINO FILHO - SP294238

AGRAVADO: CAIXA DE ASSISTENCIA DOS ADVOGADOS DE SAO PAULO, ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO

Advogados do(a) AGRAVADO: ELIAS DE PAIVA - SP130276-A, LUIS RICARDO VASQUES DAVANZO - SP117043-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A

DESPACHO

Primeiramente, manifeste-se a agravada, no prazo legal, e ofereça contraminuta. Após, retomemos autos a este Relator, para ulterior decisão. Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030562-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JOSE CARDOSO NETO

Advogado do(a) AGRAVADO: JEFERSON DA ROCHA - SC21560-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) contra decisão proferida em sede de Cumprimento de Sentença contra a Fazenda Pública (12078)(nº 5003080-07.2019.403.6108) que tramita perante a 1ª Vara Federal de Bauru/SP, que atribuiu à agravante a responsabilidade pelo pagamento do valor principal a ser restituído ao exequente/agravado JOSÉ CARDOSO NETO, relativos a parcelas recolhidas a título de salário-educação.

Requer, em síntese, seja concedido o efeito suspensivo ao recurso, considerando que a decisão combatida provoca lesão grave e de difícil reparação à União, bem como sejam afastados os efeitos da decisão ora agravada, que indevidamente determinou a expedição de precatório, suspendendo o Cumprimento de Sentença, até o julgamento do mérito da presente demanda.

Requer que seja dado provimento ao presente recurso, a fim de que a decisão impugnada seja definitivamente revogada, determinando-se ao FNDE compete devolver, a título de salário-educação, o percentual de 99% do valor arrecadado, e, à União, o valor restante, 1%, segundo preconiza a legislação em vigor e diante dos precedentes uniformizadores do e. STJ a respeito da matéria.

Decido.

O feito foi ajuizado em face de decisão proferida em fase de cumprimento de sentença individual na qual foi atribuída à agravante a responsabilidade pelo pagamento do valor principal da restituição de contribuição do salário-educação.

Aduz a agravante que o destinatário do referido montante é o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, uma vez que não é responsabilidade da Receita Federal a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos.

Pois bem, após alteração de entendimento jurisprudencial, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou a orientação de que Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE não possui legitimidade passiva *ad causam* para ações que visem à cobrança de contribuições sociais ou à sua restituição, após a entrada em vigor da Lei nº 11.457/07, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE TERCEIROS. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO (FNDE). ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. UNIÃO. EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO. RECURSO. AUSÊNCIA. PRECLUSÃO.

1. *Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC (Enunciado n. 3 do Plenário do STJ).*

2. *A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.619.954/SC, decidiu pela inexistência de legitimidade das entidades que recebem subvenção econômica para figurarem no polo passivo de ações em que se discute a relação jurídico-tributária.*

3. *“O raciocínio acima aplica-se à hipótese dos autos em que se discute a legitimidade passiva do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação para figurar no polo passivo de ação declaratória de inexistência de contribuição para o salário-educação” (AgInt no REsp 1703410/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/04/2020, DJe 04/05/2020).*

4. *Não havendo a parte ora agravante repellido oportunamente o reconhecimento, pelo Tribunal de origem, da ilegitimidade passiva ad causam da União, ocorreu o fenômeno processual da preclusão, sendo vedado o exame do tema por este Tribunal Superior.*

5. *“As matérias de ordem pública estão sujeitas à preclusão pro judicato, de modo que não podem ser novamente analisadas se já tiverem sido objeto de anterior manifestação jurisdicional” (AgInt no AREsp 1.435.606/PR, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 30/09/2019, DJe de 04/10/2019).*

6. *Agravo interno desprovido.” (AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1822944/MT, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/09/2020, DJe 22/09/2020)*

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE DO FNDE. PRODUTOR RURAL. PESSOA FÍSICA COM REGISTRO NO CNPJ. EQUIPARAÇÃO À EMPRESA. I - O feito decorre de ação ajuizada para obter a restituição da contribuição do salário-educação cobrado de produtor rural, pessoa física, com inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, como contribuinte individual. II - A contribuição do salário-educação é devida pelo produtor rural, pessoa física, que possui registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, ainda que contribuinte individual, pois somente o produtor rural que não está cadastrado no CNPJ está desobrigado da incidência da referida exação. Precedentes: AgInt no AREsp n. 821.906/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, DJe 4/2/2019; AgInt no REsp n. 1.719.395/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 27/11/2018. III - O Superior Tribunal de Justiça vinha entendendo que o Fundo Nacional para o Desenvolvimento da Educação (FNDE) deve integrar a lide que tem como objeto a contribuição ao salário-educação, conforme decidido nos REsp n. 1.658.038/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 30/6/2017 e AgInt no REsp n. 1.629.301/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 13/3/2017. Entretanto, em recente julgamento, no REsp n. 1.619.954/SC, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça declarou a ilegitimidade passiva do SEBRAE, da APEX e da ABDI, nas ações nas quais se questionam as contribuições sociais a eles destinadas. Tal entendimento foi fundamentado na constatação de que a legitimidade passiva em tais demandas está vinculada à capacidade tributária ativa. Assim, sendo as entidades referidas meras destinatárias da referida contribuição, são ilegítimas para figurar no polo passivo ao lado da União. O mesmo raciocínio se aplica na hipótese dos autos, apontando a ilegitimidade passiva do FNDE, porquanto a arrecadação da denominada contribuição salário-educação tem sua destinação para a autarquia, com os valores, entretanto, sendo recolhidos pela União, por meio da Secretaria da Receita Federal. IV - Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Recurso Especial do FNDE provido para declarar sua ilegitimidade passiva. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1743901 2018.01.27144-2, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 03/06/2019)

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE DO FNDE. PRODUTOR RURAL. PESSOA FÍSICA COM REGISTRO NO CNPJ. EQUIPARAÇÃO À EMPRESA. I - O feito decorre de ação ajuizada para obter a restituição da contribuição do salário-educação cobrado de produtor rural, pessoa física, com inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, como contribuinte individual. II - A contribuição do salário-educação é devida pelo produtor rural, pessoa física, que possui registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, ainda que contribuinte individual, pois somente o produtor rural que não está cadastrado no CNPJ está desobrigado da incidência da referida exação. Precedentes: AgInt no AREsp n. 821.906/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, DJe 4/2/2019; AgInt no REsp n. 1.719.395/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 27/11/2018. III - O Superior Tribunal de Justiça vinha entendendo que o Fundo Nacional para o Desenvolvimento da Educação (FNDE) deve integrar a lide que tem como objeto a contribuição ao salário-educação, conforme decidido nos REsp n. 1.658.038/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 30/6/2017 e AgInt no REsp n. 1.629.301/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 13/3/2017. Entretanto, em recente julgamento, no REsp n. 1.619.954/SC, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça declarou a ilegitimidade passiva do SEBRAE, da APEX e da ABDI, nas ações nas quais se questionam as contribuições sociais a eles destinadas. Tal entendimento foi fundamentado na constatação de que a legitimidade passiva em tais demandas está vinculada à capacidade tributária ativa. Assim, sendo as entidades referidas meras destinatárias da referida contribuição, são ilegítimas para figurar no polo passivo ao lado da União. O mesmo raciocínio se aplica na hipótese dos autos, apontando a ilegitimidade passiva do FNDE, porquanto a arrecadação da denominada contribuição salário-educação tem sua destinação para a autarquia, com os valores, entretanto, sendo recolhidos pela União, por meio da Secretaria da Receita Federal. IV - Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Recurso Especial do FNDE provido para declarar sua ilegitimidade passiva.” (REsp 1.743.901/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/05/2019, DJe 03/06/2019). G.n.

“(…) Ante o exposto, com base no art. 255, § 4º, III, do RISTJ, DOU PROVIMENTO ao recurso especial para reconhecer a ilegitimidade passiva do FNDE, extinguindo o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inciso VI, do CPC/2015. Publique-se. Intimem-se. Brasília, 26 de agosto de 2020. Ministro GURGEL DE FARIA Relator: (RECURSO ESPECIAL N° 1879065 - SP (2020/0141540-0))” g.n.

Assim tem julgado esta Corte:

“PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. FNDE. DESTAQUE DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. VERBA ALIMENTAR EQUIPARADA A CRÉDITO TRABALHISTA. IMPENHORABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. *O cumprimento de sentença deve se dar nos exatos termos constantes do título executivo, sendo incabível, portanto, qualquer modificação ou inovação a partir da rediscussão da lide, sob pena de violação à coisa julgada.*

2. *Verifica-se que a decisão judicial definitiva não teve considerações acerca da distribuição dos encargos financeiros entre a União Federal e o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, limitando-se a reconhecer a legitimidade passiva deste na qualidade de terceiro destinatário das receitas decorrentes do recolhimento do tributo em tela.*

3. *O C. Superior Tribunal de Justiça, após alteração de entendimento jurisprudencial, consolidou a orientação de que Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE não possui legitimidade passiva ad causam para ações que visem à cobrança de contribuições sociais ou à sua restituição, após a entrada em vigor da Lei 11.457/07.*

4. *Embora não se cogite de exclusão do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE do feito, é certo que não há razão para atribuir-lhe diretamente a responsabilidade pelo ressarcimento dos contribuintes lesados.*

5. *Os honorários advocatícios, sucumbenciais ou contratuais, são verbas de caráter alimentar, constituindo direito do advogado a possibilidade de destaque e execução destes de forma autônoma, nos próprios autos ou em ação distinta, independentemente do montante principal a ser executado.*

6. *O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp. nº 1.152.218/RS (submetido à sistemática dos recursos repetitivos) definiu que os créditos decorrentes de honorários advocatícios, contratuais ou sucumbenciais, equiparam-se a créditos trabalhistas, sendo reconhecida sua preferência em face dos créditos tributários, mesmo em sede de execução fiscal.*

7. *A possibilidade de eventual penhora a ser efetivada no rosto dos autos não é fundamento idôneo para impedir o destaque da verba honorária contratual.*

8. *Agravo de instrumento desprovido.” (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5020427-10.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 07/11/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/11/2020) g.n.*

Ante o exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para apresentar contra minuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029485-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: VALDIR ALVES DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS GOMES SOARES - SP412897

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VALDIR ALVES DE SOUZA contra decisão que, em sede de mandado de segurança, objetivando seja determinado à autoridade impetrada que conclua a análise do procedimento administrativo de concessão de benefício previdenciário, indeferiu a liminar.

Sustenta, em síntese, a demora na análise do requerimento administrativo de concessão do benefício de auxílio-doença.

Decido.

Recebo o presente recurso nos termos do § único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita na ação subjacente.

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

A Emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prazo que já havia expirado quando da impetração do presente mandado de segurança.

Nesse sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. RE 631.240. IMPERTINÊNCIA.

1. O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei 9.784/1999.

2. Constatada a significativa demora no exame do pedido administrativo é direito do segurado ver compelido o INSS a observar o prazo legal para apreciação do requerimento, em especial por se tratar de pleito de natureza previdenciária e, portanto, de caráter alimentar. Não são justificáveis atrasos baseados em falta de estrutura e pessoal, pois incumbe à Administração Pública fornecer os meios necessários para a prestação de serviço público célere e eficiente.

3. O caso dos autos não se amolda ao discutido no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 que tratou, exclusivamente, da exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5031472-45.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 08/05/2020, Intimação via sistema DATA: 11/05/2020)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias, prazo que, in casu, já havia expirado quando da impetração do presente mandado de segurança.

4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o agravante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5007478-85.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 18/09/2019, Intimação via sistema DATA: 20/09/2019)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA. - Pretende-se no presente mandamus seja determinado à autoridade impetrada que decida quanto ao requerimento de alteração da espécie de benefício previdenciário da parte impetrante, com o agendamento imediato de sua perícia médica.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigos 48 e 49) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea “b”, da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o requerimento administrativo em 18/05/2015, constata-se que a parte autora, na data de impetração do presente mandado de segurança (23/07/2015), encontrava-se há mais de 2 meses à espera da análise de sua pretensão e evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal, bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pela impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Remessa oficial a que se nega provimento.”

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 360607 - 0002053-98.2015.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 15/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2019)

“ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI N.º 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.

3. Remessa oficial desprovida.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5001059-02.2018.4.03.6138, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/08/2019, Intimação via sistema DATA: 26/08/2019)

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal.**

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para apresentar contra minuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031201-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: CROISSANT INDUSTRIA E COMERCIO DE SALGADOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CROISSANT INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE SALGADOS LTDA, contra decisão que, em sede de mandado de segurança, objetivando seja determinado à autoridade impetrada que se abstenha de exigir o PIS e a COFINS como inclusão do próprio PIS e COFINS nas suas bases de cálculo, bem como assegurar o direito de compensar/restituir o valor indevidamente recolhido a título de PIS e COFINS, indeferiu a liminar.

Sustenta, em síntese, que não há que se falar na possibilidade de inclusão do PIS e COFINS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o tributo não é componente do faturamento, da receita operacional bruta, ou do lucro do contribuinte.

Requer, de plano, que seja concedida a antecipação da tutela, para determinar que a autoridade coatora se abstenha de exigir da impetrante as contribuições ao PIS à COFINS vincendas, calculadas como inclusão indevida do próprio PIS e COFINS nas suas bases de cálculo.

Decido.

Custas recolhidas.

De início, cabe registrar que o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), embora de observância obrigatória no tocante à matéria nele tratada (ICMS não integra a base de cálculo do PIS e da COFINS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, por se tratar de tributos distintos.

Desde a instituição das contribuições ao PIS e à COFINS, pelas Leis nºs 9.718/98, 10.639/2002 e 10.833/2003, é admitida a incidência do PIS e da COFINS em sua própria base de cálculo, por força de regra expressa disposta no art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/77.

Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77, na qual se incluem "os tributos sobre ela incidentes", nos termos do § 5º do mesmo dispositivo.

Com efeito, em regra, é permitida a incidência de tributo sobre tributo. A única vedação expressamente trazida pela Constituição Federal encontra-se no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS.

A esse propósito, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 582.461-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, pronunciou-se pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada "cálculo por dentro", consoante acórdão assim ementado:

“1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e físico e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea “i” no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar “fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integrar, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço”. Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado “por dentro” em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífua, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE 582461, Relator(a): Min. GILMARMENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)”

Por sua vez, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469-PR, Relator para acórdão Ministro Mauro Campbell Marques (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributo sobre o montante pago a título de outros tributos ou do mesmo, destacando, na oportunidade, sua jurisprudência no sentido da legalidade da incidência do PIS/PASEP e da COFINS sobre suas próprias contribuições, *in verbis*:

“RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS. 1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º. XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: “XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos”. 2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n.582.461/SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011. 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010. 2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009. 2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgrReg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007. 2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015. 3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva. (...)” (REsp 1144469-PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Nesse sentido, cito precedentes desta Corte Regional:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE n° 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do “cálculo por dentro”, ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que “o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo” (RE n° 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS e da COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido.”

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019900-63.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 06/07/2018, Intimação via sistema DATA: 03/12/2018)

“APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.

1. A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte (“o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Precedentes do STJ e do STF.

2. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação temporal.

3. Deve ser reconhecido à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela Taxa SELIC e com a inclusão de 1% no mês da compensação ou da restituição (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMARMENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); e a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016). Optando a impetrante pela posterior compensação administrativa, deve observar os termos do art. 26-A da Lei 11.457/07, introduzido pela Lei 13.670/18. 4. O julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. 5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICMS e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes. 6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exauram na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário - a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial. 7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98. 8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.” (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5002171-57.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 30/11/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/12/2018).

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE N° 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”, conforme RE n° 574.706. 2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n° 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos. 3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo. 4. Agravo de instrumento desprovido.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023885-69.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Tularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 07/04/2020)

Diante desses precedentes não se mostra plausível a tese suscitada pela agravante quanto à viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para apresentar contra minuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030832-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: WIKADO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE OGUSUKU - SP137378-A, TIAGO LUIZ LEITAO PILOTO - SP318848-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WIKADO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA contra decisão que, em sede de mandado de segurança, objetivando, seja determinado à autoridade impetrada que se abstenha de exigir da impetrante o recolhimento das contribuições destinadas ao INCRA, SENAI, SESI, SEBRAE e salário-educação acima do limite de 20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País, conforme previsto no parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/1981, bem como inpeça a imposição de qualquer penalidade de natureza administrativa ou pecuniária em decorrência da suspensão da exigibilidade da parcela excedente do tributo, indeferiu a liminar.

Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da medida liminar. Alega, ainda, a necessidade de limitação da base de cálculo das referidas contribuições a 20 salários mínimos, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/81.

Requer, de plano, a antecipação da tutela recursal para que a agravante passe a recolher as contribuições destinadas ao INCRA, SENAI, SESI, SEBRAE e salário-educação até o limite de 20 (vinte) vezes o salário-mínimo vigente no País, conforme previsto no parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/1981, suspendendo a exigibilidade do excedente, nos termos do artigo 151, IV, do Código Tributário Nacional.

Decido.

Custas recolhidas.

Quanto à primeira contribuição em questão (Salário Educação), forçoso verificar que possui regras próprias, entre elas o artigo 15 da Lei nº 9.424/96, que prevê alíquota de 2,5% (dois e meio por cento), sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, não havendo dúvidas acerca da inaplicabilidade da limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Verifica-se, ainda, que o artigo 1º, da Lei nº 9.766/1998, que alterou a legislação regente do salário-educação, disciplina que a contribuição social do salário-educação obedecerá aos mesmos prazos e condições aplicados às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

Assim, conclui-se que, para efeito do cálculo da contribuição da empresa atinente ao salário-educação, o salário de contribuição **não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário-mínimo.**

No tocante ao pleito de ver reconhecido seu suposto direito de não efetuar o recolhimento, ou recolher sob o teto de 20 salários mínimos as contribuições destinadas a terceiros (INCRA, SENAI, SESC, SENAC, SESI e SEBRAE), oportuno ressaltar que, observando-se atentamente o disposto no artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros, *in verbis*:

"Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros".

No entanto, tal limite não se aplica ao cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, em decorrência do que preceitua o Decreto-Lei nº 2.318/86 - que retirou o referido limite para o cálculo da contribuição da empresa, senão vejamos:

"Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981."

Dessa forma, mesmo tendo havido expressa revogação do referido limite às contribuições previdenciárias, a lei o preservou às contribuições a terceiros.

Nesse sentido, trago julgado recente proferido pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 40. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 30. DO DL 2.318/1986. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela RHODIA BRASIL LTDA., com fulcro na alínea c do art. 105, III da Constituição Federal, contra acórdão do egrégio Tribunal Regional Federal da 3a. Região, assim ementado: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. MATÉRIA ASSENTADA PELO EXCELSO PRETÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. (fls. 246). 2. Os Embargos de Declaração opostos foram parcialmente acolhidos tão somente para corrigir erro material constante da ementa. 3. Nas razões do Apelo Nobre, a parte recorrente defende que o acórdão recorrido dissentiu do entendimento de outros Tribunais, segundo o qual o limite máximo da base de cálculo de 20 salários mínimos para as contribuições dos terceiros, previsto no art. 3º da Lei 6.950/1981, não foi revogado pelo art. 4º do DL 2.318/1986. 4. Com Contrarrazões, seguiu-se juízo positivo de admissibilidade recursal. 5. É o breve relatório. 6. A pretensão recursal encontra apoio na jurisprudência consolidada desta Corte Superior, segundo a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrito ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único, do art. 4º da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º do DL 2.318/1986, que se disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. A propósito, cita-se o seguinte julgado: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 II, DO CPC. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. CONVÊNIO SAÚDE. LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 515, DO CPC. VALORES PAGOS A TÍTULO DE ALUGUÉIS DE IMÓVEIS PARA USO DE EMPREGADOS E PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. QUESTÕES FÁTICAS APRECIADAS PELA ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO § 2º DO ART. 25, DA LEI N. 8.870/94. ENFOQUE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO TEMA NA VIA ESPECIAL. (...) 3. No período do lançamento que se discute nos autos, tem aplicação o art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 6.950/81, que limita o recolhimento do salário-de-contribuição de vinte vezes o valor do salário-mínimo para o cálculo da contribuição de terceiros. (...) 4. Apelo especial do INSS não provido. 5. Recurso especial da empresa parcialmente conhecido e não-provido. (REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 10.3.2008). 7. No mesmo sentido, seguindo a mesma orientação são as seguintes decisões monocráticas: REsp. 1241362/SC, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 8.11.2017; REsp. 1.439.511/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 25.6.2014. 8. Ante o exposto, dá-se provimento ao Recurso Especial da Contribuinte, a fim de reconhecer que a base de cálculo da contribuição de terceiros fique limitada a 20 salários mínimos, na forma prevista no art. 4º da Lei 6.950/1981. Invertem-se os ônus sucumbenciais, ficando os honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da condenação. 9. Publique-se. Intimações necessárias. Brasília (DF), 1º de agosto de 2019. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO MINISTRO RELATOR."

No mesmo sentido, julgados desta Corte Regional:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. INCRA. FOLHA DE SALÁRIOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ARTIGO 151 INCISO IV DO CTN. AGRAVO PROVIDO.

1. A Lei 6.950/81, que alterou a Lei nº 3.807/60, em seu art. 4º, fixou novo limite máximo do salário-de-contribuição correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. O parágrafo único do referido dispositivo, por sua vez, determinou que o limite aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

2. O art. 3º, do Decreto-Lei nº 2.318/86 dispôs que, para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981. De fato, a disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 estabeleceu a não sujeição do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, permanecendo incólume o limite em relação às contribuições parafiscais a terceiros. Precedentes.

3. Conquanto o r. Juízo a quo tenha deferido a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente da não observância do limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no país, o fez por empregado/trabalhador avulso prestador de serviço, sem qualquer respaldo legal, de modo que o limite previsto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, aplica-se sobre a totalidade dos rendimentos pagos aos empregadores/trabalhadores avulsos (folha de salários), consoante prevê o art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

4. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5021023-28.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 10/08/2020, Intimação via sistema DATA: 19/08/2020)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA, SENAI, SESI, SESC, SENAC e SEBRAE. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. REsp 1.570.980/SP.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de medida liminar formulado nos autos originários, objetivando a suspensão da exigibilidade das Contribuições do FNDE (Salário-Educação), INCRA, SEBRAE, SESI e SENAI, ou que seja observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das exações, suspendendo-se – no que sobejar – a exigibilidade dos referidos créditos tributários, nos termos do artigo 151, IV, do CTN.

2. Quanto a primeira contribuição em questão (Salário Educação), forçoso verificar que possui regras próprias, entre elas o art. 15 da Lei nº 9.424/96, que prevê alíquota de 2,5% (dois e meio por cento), sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, não havendo dúvidas acerca da inaplicabilidade da limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

3. Verifica-se, ainda, que o art. 1º, da Lei 9.766/1998, que alterou a legislação regente do Salário-Educação, disciplina que a contribuição social do Salário-Educação obedecerá aos mesmos prazos e condições aplicados às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

4. Assim, conclui-se que, para efeito do cálculo da contribuição da empresa atinente ao Salário-Educação, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo

5. Quanto ao pleito de ver reconhecido seu suposto direito de efetuar o recolhimento ou recolher sob o teto de 20 salários mínimos as contribuições destinadas a terceiros (INCRA, SENAI, SESC, SENAC, SESI e SEBRAE), oportuno observar atentamente o disposto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros, in verbis: "Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros".

6. No entanto, tal limite não se aplica ao cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, em decorrência do que preceitua o Decreto-Lei nº 2.318/86 - que retirou o referido limite para o cálculo da contribuição da empresa.

7. Dessa forma, mesmo tendo havido expressa revogação do referido limite às contribuições previdenciárias, a lei o preservou às contribuições a terceiros.

8. Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo interno prejudicado. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5010476-89.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 13/10/2020, Intimação via sistema DATA: 20/10/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. TETO DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA BASE DE CÁLCULO DE CONTRIBUIÇÃO. SISTEMA S (INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) COMEXCEÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LIMITE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 4º DA LEI N.º 6.950/81. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Aduz a impetrante, em suma, que o limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo de contribuição a terceiros e Salário Educação (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) e deve ser preservada haja vista a plena vigência do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, abaixo reproduzido: "Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros. Salienta que a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86, artigo 3º, afastou o limite da base de cálculo tão somente com relação à contribuição previdenciária.

2. Pelo cotejo das redações dos dispositivos transcritos, é possível inferir que o teto da base de cálculo das contribuições a terceiros permanece em plena vigência, havendo alteração (revogação) apenas no tocante à contribuição previdenciária patronal. Em outras palavras, tendo em vista que as contribuições destinadas a terceiros gozam de natureza diversa daquelas destinadas ao custeio da previdência social, não é possível concluir que a novel legislação tenha se referido, ao revogar o teto, também às contribuições de terceiros já que não há menção legal quanto à específica circunstância.

3. No entanto, tal entendimento não se aplica ao salário-educação. Isto porque, havendo lei posterior à regulamentação da limitação contida na Lei nº 6.950/1981, e especifica quanto à norma de incidência da referida contribuição (artigo 15 da Lei nº 9.424/1996, acima mencionado) prevalece esta última.

4. Logo, não há que se falar em afastamento da limitação da base de cálculo do salário-educação a 20 (vinte) salários mínimos, ante a existência de regulamentação específica à espécie.

5. Dessa forma, mantida a sentença na parte em que determinou seja observado o valor limite de 20 (vinte) salários mínimos vigentes no País para fins de apuração da base de cálculo (folha de salários) e recolhimento das contribuições ao INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE.

6. A restituição administrativa não é permitida, pois autoriza que o contribuinte, após o trânsito em julgado da sentença concessiva, obtenha a devolução em espécie dos valores que recolheu indevidamente, isto é, o efeito caixa imediato, sem se cogitar do recebimento mediante precatório. Como cediço, não é admitido que o contribuinte solicite a restituição administrativa, porque isso feriria a ordem de pagamento prevista no art. 100 da Constituição Federal. O referido dispositivo constitucional regula os pagamentos efetuados pelas Fazendas Públicas, decorrentes de execução de sentenças judiciais, que deverá ser efetuada exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos respectivos créditos, sendo vedadas medidas que visem à instituição de privilégios nesse procedimento.

7. Apelação e remessa oficial parcialmente providas. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA, 5000525-68.2020.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS EDEENHO, julgado em 07/11/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/11/2020)

Ante o exposto, no que tange às contribuições ao INCRA, SENAI, SESI, e SEBRAE, **defiro parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal** para autorizar a agravante a recolher tais contribuições, observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 1019, II, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029960-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARTINA RIGAUD ANDRADE - BA19116

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO - FAZENDA NACIONAL, contra decisão proferida em sede de Execução Fiscal nº 5005334-85.2020.4.03.6182, que tramita na 4ª Vara de Execuções Fiscais Federal de São Paulo, em face da TELECOM ITALIA LATAM PARTICIPACOES E GESTAO ADMINISTRATIVA LTDA., que, a pedido da agravada, determinou a substituição da penhora efetivada no rosto dos autos pelo seguro garantia.

Requer, em síntese, sejam antecipados os efeitos da tutela recursal, bem como ao final seja dado provimento ao presente agravo de instrumento para reformar a decisão monocrática ora impugnada, determinando a manutenção da penhora no rosto dos autos de nº 0139118-40.1979.4.03.6100.

Decido.

Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido.

Por sua vez, estipula o artigo 805 do Código de Processo Civil o dever de ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor.

Assim, se é certo que a execução deve processar-se pelo modo menos gravoso ao devedor, a garantia do Juízo, contudo, deve ser apta e suficiente a satisfazer o crédito executando.

Observa-se dos autos que a execução fiscal estava garantida por penhora no rosto dos autos nº 0139118-40.1979.4.03.6100.

Após a efetivação da penhora, a executada pleiteou a liberação dos valores, ante a apresentação de seguro garantia.

Foi dado à União prazo para se manifestar, sendo que esta informou que a apólice de seguro garantia atendia aos requisitos previstos na Portaria PGFN n. 164/2014, no entanto, manifestou sua discordância quanto à substituição da garantia, em que pese a regularidade da apólice.

Fundamenta-se a União no artigo 5º da Portaria nº 164/2014 que dispõe: “*O seguro garantia judicial para execução fiscal somente poderá ser aceito se sua apresentação ocorrer antes de depósito ou da efetivação da construção de dinheiro, decorrente de penhora, arresto ou outra medida judicial.*”

Da leitura do art. 674 do CPC, verifica-se que a penhora no rosto dos autos consubstancia penhora sobre direitos e ações, a qual, nos termos do art. 11, inciso VIII, da Lei n. 6.830/80, situa-se no último lugar da ordem preferencial de bens penhoráveis.

Por outro lado, o inciso I do art. 15 da Lei n. 6.830/80 permite que o juiz defira ao executado a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária, não havendo no referido dispositivo legal qualquer referência à necessidade de prévia aquiescência da exequente, eis que o dinheiro encontra-se em primeiro lugar na lista e a fiança bancária, em face da supracitada norma, foi a ele equiparada.

Ao autor incumbe provar a alegação e, a mera referência a fatos, sem competente demonstração processual, é inútil à atividade cognitiva. Precedentes (REsp 864018/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha).

E, conforme se extrai dos autos executivos, a apólice de seguro atende aos requisitos da Portaria 164/2014 da PGFN, conforme reconheceu a própria agravante, tendo sido assegurado montante 30% superior ao valor executado, incluindo-se todos os consectários legais e reajustado o débito pela SELIC. Houve também renúncia ao art. 763 do CC.

Sobre o tema, destaco:

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. NATUREZA JURÍDICA DE PENHORA SOBRE DIREITOS E AÇÕES. ART. 674 DO CPC. SUBSTITUIÇÃO POR FIANÇA BANCÁRIA. POSSIBILIDADE. ART. 15, I, DA LEI N. 6.830/80. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA AQUIESCÊNCIA DA FAZENDA NACIONAL, HAJA VISTA O RESPEITO À ORDEM PREFERENCIAL PREVISTA NO ART. 11 DO REFERIDO DIPLOMA LEGAL.

1. Discute-se nos autos se é possível a substituição de penhora no rosto dos autos (consustanciada na penhora do depósito em dinheiro realizado pela ora recorrente para fins de suspensão da exigibilidade de crédito tributário) por fiança bancária, na forma do art. 15 da Lei n. 6.830/80.

2. Da leitura do art. 674 do CPC, verifica-se que a penhora no rosto dos autos consubstancia penhora sobre direitos e ações, a qual, nos termos do art. 11, inciso VIII, da Lei n. 6.830/80, situa-se no último lugar da ordem preferencial de bens penhoráveis. Por outro lado, o inciso I do art. 15 da Lei n. 6.830/80 permite que o juiz defira ao executado a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária, não havendo no referido dispositivo legal qualquer referência à necessidade prévia aquiescência da exequente, eis que o dinheiro encontra-se em primeiro lugar na lista e a fiança bancária, em face da supracitada norma, foi a ele equiparada. Nesse sentido: REsp 1.148.493/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 29/04/2010, AgrRg no Ag 1.054.871/SP, Rel.

Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 19/08/2009, AgrRg no REsp 1.095.407/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/04/2009.

3. É cediço que, nos termos da jurisprudência desta Corte e do teor do art. 656 do CPC, a Fazenda Pública exequente pode se opor à penhora ou substituição de penhora que desobedecer à ordem preferencial de bens prevista nos arts. 655 do CPC e 11 da Lei n. 6.830/80. No caso dos autos, contudo, tal ordem não restou desrespeitada.

4. O presente caso retrata de forma cristalina a aplicação do disposto no art. 620 do CPC, eis que a execução pode ser realizada da forma menos onerosa ao devedor e, ainda assim, satisfazer perfeitamente o direito do credor.

5. Recurso especial provido.” (REsp 1223540/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – PENHORA – FIANÇA BANCÁRIA ACEITA – SUBSTITUIÇÃO – PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS – DIREITO CREDITÓRIO – ORDEM LEGAL – MEIO MENOS ONEROSO AO DEVEDOR – RECURSO PROVIDO.

1. Afastada a alegação de nulidade da decisão por falta de intimação da parte para se manifestar previamente sobre a decisão impugnada, posto que inexistente prejuízo à parte, diante da possibilidade da presente insurgência.

2. Considerando o disposto no art. 9º, II e art. 15, I, Lei nº 6.830/80 - com redação dada pela Lei nº 13.043/2014, bem como no art. 835, CPC, aplicável subsidiariamente às execuções fiscais, cabível o oferecimento de fiança bancária à penhora em garantia da execução e sua equiparação ao depósito em dinheiro.

3. Na hipótese, a fiança bancária foi aceita e formalizada a penhora, a parte ofereceu embargos à execução fiscal. Por sua vez, a exequente não indicou fatos excepcionais para o pedido de substituição parcial da garantia já existente.

4. A penhora consiste em ato do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo extrajudicial. E, não obstante a execução se realize no interesse do exequente que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados (art. 797, CPC), o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado (art. 805, CPC).

5. Tampouco observada a ordem prevista no art. 11, LEF, considerando que a penhora no rosto dos autos importa em construção de direito creditório e não com dinheiro.

6. Agravo de instrumento provido.” (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, 5011284-02.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NERY DA COSTA JUNIOR, julgado em 11/11/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/11/2020)

Assim, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, momento neste momento de apreciação de tutela, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal.**

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para apresentar contra minuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Intímem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031461-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: HITACHI AR CONDICIONADO DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELA ANTUNES GUELFY - SP401701-A, FERNANDA CRISTINA GOMES DE SOUZA - SP205807-A, GERALDO VALENTIM NETO - SP196258-A, CARLA CAVANI - SP253828-A

AGRAVADO: DELEGADO DA ALFANDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DO PORTO DE SANTOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOHNSON CONTROLS – HITACHI AR CONDICIONADO DO BRASIL LTDA., contra decisão que indeferiu a liminar requerida em sede de mandado de segurança nº 5005715-36.2020.4.03.6104, impetrado perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP em face do Ilmo. Sr. Delegado da Alfândega da Receita Federal do Brasil no Porto de Santos/SP, objetivando o reconhecimento do direito líquido e certo ao prosseguimento do despacho aduaneiro dos produtos objeto da DI nº 20/1393921-2, procedendo-se à liberação dos referidos produtos retidos indevidamente.

Requer, em síntese, seja reconhecida a nulidade da r. decisão agravada em razão da apreciação do mérito em sede de cognição sumária, requer nos termos do artigo 932, inciso II c/c artigo 1.019 do CPC o recebimento e processamento do presente agravo de instrumento, com a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que, com base no artigo 1.019, inciso I do CPC, seja integralmente reformada a r. decisão de primeira instância, a fim de que seja determinado à Agravada, em até 48 horas, concluir o despacho aduaneiro dos produtos objeto da DI nº 20/1393921-2, bem como proceder à liberação de referidos produtos retidos indevidamente. Quanto ao mérito, requer a Agravante seja dado integral provimento ao presente agravo de instrumento, confirmando a antecipação da tutela recursal pleiteada, nos termos expostos.

Decido.

Custas recolhidas.

A agravante postulou a concessão de medida liminar em mandado de segurança como fim de ser determinada à Autoridade Coatora a conclusão do despacho aduaneiro dos produtos objeto da DI nº 20/1393921-2, bem como a liberação de referidos produtos retidos.

Aduz a agravante que a operação de importação em questão teve o despacho aduaneiro interrompido em 02/10/2020 pela Agravada, sendo exigido da Agravante a alteração da classificação fiscal atribuída aos referidos produtos do código da Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM) nº 8415.81.10 para o NCM nº 8415.9010 para os itens da Adição 001 e informar o Ex-01 para os itens 02, 05 e 06 da Adição 001, alteração essa que acarreta no recolhimento de diferença de IPI e aplicação de multas e emissão de licença de importação com anuidade do INMETRO.

A retenção de mercadoria procedente do exterior pelo Fisco, quando verificada a necessidade de reclassificação fiscal, decorre do exercício do poder/dever de fiscalização e controle do comércio exterior, não implicando violação aos seus arts. 1º, IV, e art. 170, parágrafo único, os quais fundamentaram a edição da Súmula nº 323 do STF.

Por sua vez, o importador tem o direito de se defender da classificação fiscal que entende correta em processo administrativo próprio e específico, conforme dispõe o artigo 5º, inciso LIV da Constituição Federal.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que no caso de reclassificação tarifária e apuração de crédito tributário devido, ainda que suspensa a exigibilidade e do tributo por questionamento na via administrativa, a exigência da diferença devida para prosseguimento do despacho aduaneiro não configura retenção de mercadorias e, consequentemente sanção política.

Cabe ressaltar que o E. Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Tema 1.042 (RE 1090591), de repercussão geral, fixou a seguinte tese:

"É constitucional vincular o despacho aduaneiro ao recolhimento de diferença tributária apurada mediante arbitramento da autoridade fiscal"

Reforça, o citado julgado, que o pagamento de tributo e multa constitui elemento essencial ao desembaraço aduaneiro e o inadimplemento da obrigação fiscal torna inviável a conclusão do procedimento, afastando a possibilidade de internalização da mercadoria – Decreto nº 6.759/2009, na redação dada pelo nº 8.010/2013:

"Artigo 571 - Desembaraço aduaneiro na importação é o ato pelo qual é registrada a conclusão da conferência aduaneira:

§ 1º Não será desembaraçada a mercadoria:

1 - cuja exigência de crédito tributário no curso da conferência aduaneira esteja pendente de atendimento, salvo nas hipóteses autorizadas pelo Ministro de Estado da Fazenda, mediante prestação de garantia."

Assim, é possível condicionar a liberação da mercadoria retida, pendente do cumprimento de exigência fiscal, à prestação de caução idônea no montante dos tributos e multas decorrentes da operação de importação, nos termos do art. 51, parágrafos 1º e 2º, do DL 37/66 e art. 571 do Regulamento Aduaneiro.

A corroborar o entendimento acima, cito os seguintes julgados dessa e. Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA - DESEMBRAÇO ADUANEIRO - INDISPENSÁVEL A PRESTAÇÃO DE GARANTIA - NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA 323/STF.

1. Verificada possível inconsistência na importação declarada, tem a Administração o poder-dever de adotar as providências adequadas ao caso, em especial a cobrança das eventuais diferenças existentes. Caso o importador discorde da exigência ele poderá apresentar manifestação de inconformidade ou, se lavrado auto de infração ou notificação fiscal, a correspondente impugnação, que terá o condão de suspender a exigibilidade do crédito.

2. A exigência de reclassificação fiscal não pode ser entendida como meio coercitivo para pagamento de tributos (Súmula 323/STF) já que existe previsão na legislação de interrupção do despacho aduaneiro para regularização nos termos do artigo 570 do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto 6.759, de 05/02/2009.

3. *Apelação improvida.* (TRF 3ª Região, ApCiv nº 5003136-86.2018.4.03.6104, TERCEIRA TURMA, Relator Des. Fed. MAIRAN MAIA, j. 16/10/2019)

“DIREITO ADUANEIRO. ADMINISTRATIVO. ERRO NA CLASSIFICAÇÃO DO PRODUTO. APURAÇÃO DE CRÉDITO DEVIDO. INTERRUPÇÃO DO DESPACHO ADUANEIRO. RETENÇÃO DE MERCADORIA IMPORTADA. POSSIBILIDADE.

1. *A jurisprudência é pacífica no sentido de que no caso de reclassificação tarifária e apuração de crédito tributário devido, ainda que suspensa a exigibilidade e do tributo por questionamento na via administrativa, a exigência da diferença devida para prosseguimento do despacho aduaneiro não configura retenção de mercadorias e, conseqüentemente sanção política.*

2. *A legislação aduaneira prevê procedimento próprio para nacionalização de importação, devendo ser observada, em homenagem ao princípio da legalidade, ainda que suspensa a exigibilidade do crédito tributário.*

3. *Se o contribuinte não quer aguardar a tramitação regular do procedimento, em observância ao devido processo legal, pode valer-se da faculdade de pagar ou garantir o crédito tributário decorrente da reclassificação tarifária.*

4. *O recolhimento dos tributos, ou, ainda, a prestação de garantia na via administrativa como condição de procedibilidade para o prosseguimento do despacho aduaneiro não se revela ilegal.*

5. *Não há falar em violação aos princípios constitucionais do devido processo legal, razoabilidade, proporcionalidade, livre iniciativa, propriedade, moralidade e eficiência administrativas, bem como às Súmulas 70, 323 e 547/STF visto não se tratar de apreensão de bens como meio coercitivo para pagamento de tributos, já que existe previsão na legislação aduaneira, de interrupção do despacho aduaneiro para regularização nos termos do artigo 570 do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto 6.759/2009.*

6. *Apelação desprovida.* (TRF3, AC 344373 - 0000200-35.2011.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, julgado em 02/06/2016, e-DJF3 Judicial 1: 10/06/2016)

“DIREITO ADUANEIRO. MERCADORIA RETIDA POR DIVERGÊNCIA DA CLASSIFICAÇÃO FISCAL. LIBERAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 323 DO STF. INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS.

1. *É possível que o Fisco condicione a liberação da mercadoria retida, pendente do cumprimento de exigência fiscal, à prestação de caução idônea no montante dos tributos e multas decorrentes da operação de importação, nos termos do art. 51, parágrafos 1º e 2º do DL 37/66 e art. 571 do Regulamento Aduaneiro.*

2. *Descabida a aplicação a Súmula 323 do Supremo Tribunal Federal, a qual não foi editada sob a perspectiva da análise da legislação aduaneira, tampouco da imperiosa necessidade de proteção de valores constitucionais os quais constituem o fundamento do controle do comércio exterior que impõe condições para a introdução de mercadorias no mercado nacional. Precedente.*

3. *Irrelevante o fato de ter o contribuinte apresentado manifestação de inconformidade em relação às exigências fiscais impostas. Isso porque a prestação de caução consiste em etapa inserida no devido processo legal - plenamente justificável em vista à necessidade de proteger a higidez comércio exterior - que viabiliza ao importador a liberação antecipada de sua mercadoria retida motivadamente pela autoridade aduaneira ao divergir da classificação fiscal por ele adotada, caso não se pretenda aguardar a conclusão do procedimento especial de controle.*

4. *Apelação e reexame necessário providos.* (TRF3, ApReeNec 5002202-65.2017.4.03.6104, TERCEIRA TURMA, Rel. Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, julgado em 23/10/2019)

Ante o exposto, **indeferiu a antecipação da tutela recursal.**

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para apresentar contra minuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Intimem-se.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031939-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

AGRAVADO: LUCRETUR AGENCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: FLAVIO DE SOUZA SENRA - SP222294-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES – ANTT contra **decisão ID 41255350 que deferiu a medida liminar em mandado de segurança** “para determinar às autoridades que se abstenham de exercer qualquer ato que obstaculize o desempenho da atividade de fretamento da Impetrante, por razões decorrentes da utilização de plataformas tecnológicas na formatação das viagens fretadas, até decisão ulterior deste Juízo.”

Sucedeu que o pedido liminar já havia sido apreciado e indeferido em plantão judicial pela d. Juíza Federal Sílvia Figueiredo Marques (ID 41114158), sendo a decisão mantida em sede recursal no AI nº 5029904-57.2020.4.03.0000 pela Juíza Federal Convocada Vanessa Vieira de Mello, também em sede de plantão (ID 145797709) e por mim expressamente ratificada (ID 145992734).

Assim, o indeferimento do pedido liminar já foi ratificado nesta Corte - ainda que de modo provisório - no bojo de agravo de instrumento antecedente, em decisão provisória que se mantém higida.

Sem motivos "novos" e ponderáveis (capazes de afastar a preclusão *pro iudicato*) não pode a Magistrada de 1ª instância inovar no processo de modo a fazer *tábula rasa* de **decisão do Tribunal** que assumiu o efeito substitutivo.

Não pode o Judiciário, embrenhando-se no cipal em que virou o ativismo judicial - obstar o devido exercício de polícia administrativa das agências reguladoras, como já destacamos alhures.

Deveras, a exploração dos serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros compete à União (aqui, como poder concedente), diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, nos termos do art. 21, inciso XII, alínea "e" da Constituição. Nesse cenário, a ANTT atua pelo poder concedente como agência reguladora responsável pela regulação e supervisão dos serviços de transportes terrestres, tudo nos termos do poder normativo da Lei n. 10.233/2001, arts. 24 e 26. Constituída como autarquia sob regime especial (art. 21) exerce competências executivas, decisórias e normativas; destaque, as resoluções aprovadas são o meio formal, geral e abstrato de caráter normativo que regulamenta o setor de atividade para a qual foi criada. Não há vestígio de inconstitucionalidade.

A rebeldia do agente econômico privado, que obviamente visa apenas o lucro, não se sobrepõe ao poder regulamentar e de polícia administrativa, como todos deveriam saber.

Diante disso, **deferiu** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem, requisitando-lhe informações.

Diante do aparente descumprimento de decisão emanada desta Corte pela autoridade judiciária de 1º grau, encaminhe-se cópia integral à srª Corregedora Regional para o que alvitar.

À contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Intimem-se e comuniquem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290519-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: IOLANDA APARECIDA SILVERIO FARIA

Advogados do(a) APELANTE: GELSON LUIS GONCALVES QUIRINO - SP214319-N, RICARDO ALEXANDRE DA SILVA - SP212822-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290519-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: IOLANDA APARECIDA SILVERIO FARIA

Advogados do(a) APELANTE: GELSON LUIS GONCALVES QUIRINO - SP214319-N, RICARDO ALEXANDRE DA SILVA - SP212822-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, podendo considerar outras provas constantes dos autos;
- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado;

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290519-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: IOLANDA APARECIDA SILVERIO FARIA

Advogados do(a) APELANTE: GELSON LUIS GONCALVES QUIRINO - SP214319-N, RICARDO ALEXANDRE DA SILVA - SP212822-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício da sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos. Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do *expert*.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa habitual, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez, reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento periciando é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez, não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez, é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez, será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) *Omissis*

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz, não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz, o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE, 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade laboral habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e mantendo íntegra a sentença apelada.

É COMO VOTO.

/gabiv/jb

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
9. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
10. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5176383-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARA REGINA RODRIGUES DA SILVA ORMANEZE

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5176383-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARA REGINA RODRIGUES DA SILVA ORMANEZE

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, desde 05/07/2019, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de despesas e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão da aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5176383-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARA REGINA RODRIGUES DA SILVA ORMANEZE

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.

2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.

3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em 07/05/2019, constatou que a parte autora, doméstica, idade atual de 53 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID125531790, complementado no ID12531801:

"A periciada apresenta várias patologias estabilizadas e que cursam com incapacidade laboral parcial, sendo a única patologia capaz de justificar a INCAPACIDADE TOTAL é a lombalgia crônica, causada principalmente por hérnia discal, como há possibilidade de tratamento cirúrgico para tal patologia, a periciada é classificada como INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA POR TEMPO INDETERMINADO, uma vez que não há comprovação do Neurocirurgião a respeito da viabilidade do tratamento cirúrgico. Uma vez comprovada a inviabilidade cirúrgica, a periciada poderá ser considerada incapaz, totalmente e definitivamente." (ID12431801)

"4) Desde quando é portador do mal incapacitante?" (ID124431772, pág. 02)

Resposta: *"4) Julho de 2008." (ID125531790, pág. 01)*

Como se vê, a incapacidade total, conforme constatou o perito judicial, é temporária por tempo indeterminado, porque há possibilidade de se submeter a parte autora a cirurgia. No entanto, a parte autora recebeu aposentadoria por invalidez desde 14/06/2013 e ainda não recuperou a sua capacidade para o trabalho, de acordo com o perito judicial, o que conduz à conclusão de que é remota a possibilidade de recuperação da capacidade laboral.

E, considerando que a parte autora ainda continua incapacitada para o trabalho, mesmo que haja alguma possibilidade de recuperação mediante cirurgia, não poderia o INSS ter cessado a aposentadoria por invalidez em 05/12/2018.

Assim, é mais razoável, no caso, o restabelecimento da aposentadoria por invalidez, para assim evitar que a parte autora seja submetida, de forma desnecessária, a frequentes exames médicos periódicos, sendo certo que o referido benefício não é vitalício, podendo ser cessado a qualquer tempo na forma prevista no artigo 101 da Lei nº 8.213/91. Nesse caso, as perícias médicas periódicas são realizadas, mas com uma frequência menor do que as de auxílio-doença.

Destaco que o magistrado não está adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, podendo considerar também, como no caso, outros elementos de prova constantes dos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, continua incapacitada para o trabalho e que, não obstante haja possibilidade de recuperação da capacidade laborativa, ela é remota, é o caso de se restabelecer o benefício de aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

... a jurisprudência do STJ alinhou-se no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

(AgInt nos EDcl no AREsp nº 884.666/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 08/11/2016)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. DIB. MANTIDA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINAR. REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCP).

2. Tendo em vista que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o que reforça a necessidade da concessão da medida de urgência, ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público, entendendo presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício, devendo ser privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

3. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

4. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 117/125, realizado em 13/10/2015, quando a autora contava com 54 anos, atesta que ela é portadora de psoríase não especificada (CID L40.9), com "lesões em ambas as mãos escamativas e ulceradas com sinais de infecção" e "lesões em ambos os calcanhares e pés escamativas, sem a presença de úlcera e infecção", por fim "apresenta lesões em couro cabeludo", concluindo por incapacidade total e temporária, com início da doença no ano de 2013 e surgimento da incapacidade em 12/05/2014.

5. Tratando-se de incapacidade total e temporária, é de rigor levar-se em conta, ainda, as condições pessoais da segurada, tais como: idade (atualmente com 56 anos), nível de escolaridade (estudou até a 4ª série) e possibilidade de reabilitação em outra atividade laboral (histórico profissional na área de auxiliar de balconista, embaladeira e serviços gerais, conforme cópia CTPS f. 22/23). No presente caso, tais considerações levam à inarredável conclusão de que a autora faz jus à aposentadoria por invalidez. Nesse contexto, dificilmente terá condições de conseguir novo emprego que não demande a realização de trabalhos pesados, com a utilização das mãos e constante caminhada, alternando com excessivos períodos em pé, razão pela qual a conclusão pela conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez é medida que se impõe.

6. A DIB deverá ser mantida a partir da cessação indevida do benefício (NB 604.225.432-8), ocorrida em 16/05/2014 (f. 19), posto que a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho.

7. Positivados os requisitos legais, de rigor a manutenção da sentença.

8. Para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação. Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.

9. A verba honorária de sucumbência deve ser mantida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

10. Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.

(Apel Reex nº 0005011-68.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. ERRO MATERIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Considerando-se a atividade e a idade da autora (62 anos), o agravamento da enfermidade, e as considerações do laudo pericial (dificuldade de recolocação), conclui-se que ela não tem condições de reabilitação, mesmo apontando o laudo pela incapacidade parcial fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

III - Termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez mantido no dia seguinte à cessação administrativa (01.12.2013), eis que não houve recuperação da autora, corrigindo-se erro material na sentença que considerou tal data como pedido administrativo. Os valores percebidos a título de auxílio-doença deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

IV - Os juros de mora e a correção monetária serão calculadas na forma da lei de regência, não se conhecendo nessa parte da apelação do INSS, uma vez que a sentença dispôs no mesmo sentido.

V - Ante a parcial procedência da remessa oficial tida por interposta, mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

VI - Apelação do réu não conhecida em parte e na parte conhecida, improvida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

(AC nº 0021184-70.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 21/09/2017)

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões de apelo, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da remessa oficial, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença apelada.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - IDADE AVANÇADA - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.

3. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

4. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

5. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em 07/05/2019, constatou que a parte autora, doméstica, idade atual de 53 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

6. A incapacidade total, conforme constatou o perito judicial, é temporária por tempo indeterminado, porque há possibilidade de se submeter a parte autora a cirurgia. No entanto, a parte autora recebeu aposentadoria por invalidez desde 14/06/2013 e ainda não recuperou a sua capacidade para o trabalho, de acordo com o perito judicial, o que conduz à conclusão de que é remota a possibilidade de recuperação da capacidade laboral. E, considerando que a parte autora ainda continua incapacitada para o trabalho, mesmo que haja alguma possibilidade de recuperação mediante cirurgia, não poderia o INSS ter cessado a aposentadoria por invalidez em 05/12/2018.

7. É mais razoável, no caso, o restabelecimento da aposentadoria por invalidez, para assim evitar que a parte autora seja submetida, de forma desnecessária, a frequentes exames médicos periódicos, sendo certo que o referido benefício não é vitalício, podendo ser cessado a qualquer tempo na forma prevista no artigo 101 da Lei nº 8.213/91. Nesse caso, as perícias médicas periódicas são realizadas, mas com uma frequência menor do que as de auxílio-doença.
8. O magistrado não está adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, podendo considerar também, como no caso, outros elementos de prova constantes dos autos.
9. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, continua incapacitada para o trabalho e que, não obstante haja possibilidade de recuperação da capacidade laborativa, ela é remota, é o caso de se restabelecer o benefício de aposentadoria por invalidez, até porque restou evidente que foi indevida a sua cessação.
10. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
11. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
12. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
13. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
14. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
15. Remessa oficial não conhecida. Apelo do INSS desprovido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, negar provimento ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, e determinar, de ofício, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290719-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: OSVALDO DOUGLAS PAES DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: LUZIA FARIAS ETO - SP247770-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290719-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: OSVALDO DOUGLAS PAES DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: LUZIA FARIAS ETO - SP247770-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- que há documento médico novo, demonstrando que ela continua impossibilitada de trabalhar, devendo ser considerado, nos termos do artigo 435 do CPC/2015.

- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado;

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício da sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do *expert*.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa habitual, e sendo tal argumento intrazonável, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento pericianda é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez, não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Constatou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade laboral habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e mantendo íntegra a sentença apelada.

É COMO VOTO.

/gabiv/jb

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos. parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.
7. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
9. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
10. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010715-42.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ADEILTON FRANCISCO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010715-42.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ADEILTON FRANCISCO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- que há documento médico novo, demonstrando que ela continua impossibilitada de trabalhar, devendo ser considerado, nos termos do artigo 435 do CPC/2015.
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado.

No ID 138034984, a parte autora juntou novos documentos, que, no seu entender, demonstram sua incapacidade laboral.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010715-42.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ADEILTON FRANCISCO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício da sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do *expert*.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laboral habitual, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez, reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento pericianda é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observa, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laboral, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz, e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV- Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V- Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Destaco que os documentos juntados pela parte autora após o encerramento da fase instrutória, ainda que demonstrassem a sua incapacidade para o trabalho, não podem ser considerados nestes autos, pois retratam situação nova, que deve ser objeto de um novo requerimento administrativo.

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade laboral habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e mantendo íntegra a sentença apelada.

É COMO VOTO.

/gabiv/mios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laboral, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
9. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
10. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004468-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FATIMA MARIA RODRIGUES BELONZI

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004468-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FATIMA MARIA RODRIGUES BELONZI

Advogado do(a) APELADO: OLENO FUGA JUNIOR - SP182978-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação do INSS e recurso adesivo interpostos contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, desde 07/06/2018, data da sentença, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício (ID90199564, págs. 171-176, e ID90199565, pág. 06).

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão da aposentadoria por invalidez;
- que a parte autora, quando do início da incapacidade estabelecido pelo perito judicial, perdeu a condição de segurado.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Por sua vez, alega a parte autora, em seu recurso adesivo:

- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da citação;
- alternativamente, caso seja afastada a concessão de aposentadoria por invalidez, requer o reconhecimento do tempo de atividade rural exercido no período de 1970 a 1991, que, somado ao período de contribuição (01/07/1995 a 21/12/2011), totaliza o tempo necessário para a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço;
- que os honorários advocatícios foram fixados em valor irrisório.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004468-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FATIMA MARIA RODRIGUES BELONZI

Advogado do(a) APELADO: OLENO FUGA JUNIOR - SP182978-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em 26/08/2013, constatou que a parte autora, rúrcola, idade atual de 62 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID90199564, pág. 79-82 e 92:

"... o autor não reúne condições para o desempenho de atividades laborativas no momento, devendo dedicar-se ao tratamento em curso, visando melhoria do quadro de Síndrome de colisão do ombro, Escoliose dextro côncava, Espondilartrose L5-S1, Protusões discais anteriores e laterais em L3-L4-L5, ora apresentado." (pág. 82)

"1 - O(A) requerente apresenta problema(s) que o(a) impossibilitam de exercer suas atividades laborativas habituais (serviço rural)?" (pág. 09)

Resposta: "Sim." (pag. 92)

"2 - O(s) mal(es) que o(a) requerente apresenta é(são) incuráveis?" (pág. 09)

Resposta: "Não se fala em cura completa, mas em bom controle dos sintomas com tratamento adequado" (pág. 92)

"3 - A(s) lesão(ões) sofrida(s) pelo(a) requerente o(a) impossibilitam de exercer definitivamente suas atividades laborais?" (pág. 10)

Resposta: "A princípio, sim." (pág. 92)

Como se vê, a incapacidade constatada pelo perito judicial impede a parte autora de exercer a sua atividade habitual, sendo remota a possibilidade de recuperação da sua capacidade laborativa, o que conduz à conclusão de que a incapacidade da parte autora é definitiva para o exercício da sua atividade habitual como rurícola.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Há que se considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade como rurícola, e conta, atualmente, com idade avançada, não tendo mais condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

... a jurisprudência do STJ alinhou-se no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurador.

(AgInt nos EDEI no AREsp nº 884.666/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 08/11/2016)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. DIB. MANTIDA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIDA. PRELIMINAR. REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

2. Tendo em vista que a natureza alimentar do benefício pleiteado evidencia o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o que reforça a necessidade da concessão da medida de urgência, ainda que em detrimento de eventual dano patrimonial ao ente público, entendendo presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício, devendo ser privilegiada a dignidade da pessoa humana entabulada no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

3. A concessão da aposentadoria por invalidez, reclama que o requerente seja segurador da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

4. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 117/125, realizado em 13/10/2015, quando a autora contava com 54 anos, atesta que ela é portadora de psoríase não especificada (CID L40.9), com "lesões em ambas as mãos escamativas e ulceradas com sinais de infecção" e "lesões em ambos os calcanhares e pés escamativas, sem a presença de úlcera e infecção", por fim "apresenta lesões em couro cabeludo", concluindo por incapacidade total e temporária, com início da doença no ano de 2013 e surgimento da incapacidade em 12/05/2014.

5. Tratando-se de incapacidade total e temporária, é de rigor levar-se em conta, ainda, as condições pessoais da segurada, tais como: idade (atualmente com 56 anos), nível de escolaridade (estudou até a 4ª série) e possibilidade de reabilitação em outra atividade laboral (histórico profissional na área de auxiliar de balconista, embaladeira e serviços gerais, conforme cópia CTPS f. 22/23). No presente caso, tais considerações levam à inarredável conclusão de que a autora faz jus à aposentadoria por invalidez. Nesse contexto, dificilmente terá condições de conseguir novo emprego que não demande a realização de trabalhos pesados, com a utilização das mãos e constante caminhada, alternando com excessivos períodos em pé, razão pela qual a conclusão pela conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez é medida que se impõe.

6. A DIB deverá ser mantida a partir da cessação indevida do benefício (NB 604.225.432-8), ocorrida em 16/05/2014 (f. 19), posto que a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho.

7. Positivados os requisitos legais, de rigor a manutenção da sentença.

8. Para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação. Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.

9. A verba honorária de sucumbência deve ser mantida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula III do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

10. Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.

(Apel Reex nº 0005011-68.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. ERRO MATERIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Considerando-se a atividade da autora (62 anos), o agravamento da enfermidade, e as considerações do laudo pericial (dificuldade de recolocação), conclui-se que ela não tem condições de reabilitação, mesmo apontando o laudo pela incapacidade parcial fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

III - Termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, mantido no dia seguinte à cessação administrativa (01.12.2013), eis que não houve recuperação da autora, corrigindo-se erro material na sentença que considerou tal data como pedido administrativo. Os valores percebidos a título de auxílio-doença deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

IV - Os juros de mora e a correção monetária serão calculadas na forma da lei de regência, não se conhecendo nessa parte da apelação do INSS, uma vez que a sentença dispôs no mesmo sentido.

V - Ante a parcial procedência da remessa oficial tida por interposta, mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula III do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

VI - Apelação do réu não conhecida em parte e na parte conhecida, improvida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

(AC nº 0021184-70.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 21/09/2017)

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos constantes do ID90199564, págs. 16-19 (CTPS anotada) e 52 (extrato CNIS).

Constam, desses documentos, vários vínculos empregatícios, o último deles relativo ao período de 01/07/2010 a 21/12/2011.

A presente ação foi ajuizada em 26/03/2012.

Ainda que, entre a data do encerramento do último vínculo empregatício (21/12/2011) e o ajuizamento da ação (26/03/2012), tenha decorrido período superior ao prazo previsto no inciso II do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, não há que se falar em perda da sua qualidade de segurada, pois, nos termos do parágrafo 2º do referido dispositivo, tal prazo será prorrogado por mais 12 (doze) meses para o segurado desempregado.

A legislação estabelece, ainda, que o registro do desemprego do trabalhador no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social - atualmente Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) - constitui prova suficiente de tal condição.

Considerando o princípio da livre convicção do magistrado e da não filiação do nosso sistema ao regime de tarifação de provas, o C. STJ, em sede de IJUJ - Incidente de Uniformização de Jurisprudência (Pet nº 7.115), consolidou o entendimento no sentido de que, para que haja a prorrogação do período de graça previsto no artigo 15, § 2º, da Lei 8.213/91, não se faz indispensável o registro de desemprego no Ministério do Trabalho e Emprego, podendo o trabalhador provar a sua inatividade por qualquer outro meio de prova.

Esse posicionamento foi sumulado, em 07/06/2005, pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, conforme se infere do verbete de nº 27: "*A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação do desemprego por outros meios admitidos em Direito*".

O STJ, no IJUJ acima mencionado, assentou, ainda, que a simples ausência de anotação laboral na CTPS do trabalhador não é suficiente para comprovar a sua situação de desemprego - já que não afasta a possibilidade do exercício de atividade remunerada na informalidade -, devendo ser analisado todo o contexto probatório, inclusive a apresentação de outras provas, a exemplo da testemunhal e comprovante de recebimento de seguro-desemprego.

Isso é o que se infere da ementa de referido julgado:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal a quo, com base nos elementos contidos nos autos, concluiu que no momento do óbito não foi comprovado a qualidade de segurado do ora agravante, razão pela qual inviável a concessão do benefício pretendido.

3. A alteração das premissas fáticas contidas no acórdão a quo encontra óbice na Súmula 7/STJ. Precedentes.

4. Ademais, o STJ já se manifestou no sentido de que a simples ausência de registro na CTPS não tem o condão de, por si só, comprovar a situação de desemprego, devendo ser cumulada com outros elementos probatórios.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp nº 801.828/PE, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/12/2015) (grifei)

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 15 DA LEI 8.213/91. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. DISPENSA DO REGISTRO PERANTE O MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL QUANDO FOR COMPROVADA A SITUAÇÃO DE DESEMPREGO POR OUTRAS PROVAS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ. O REGISTRO NA CTPS DA DATA DA SAÍDA DO REQUERIDO NO EMPREGO E A AUSÊNCIA DE REGISTROS POSTERIORES NÃO SÃO SUFICIENTES PARA COMPROVAR A CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DO INSS PROVIDO. (...) 4. Dessa forma, esse registro não deve ser tido como o único meio de prova da condição de desempregado do segurado, especialmente considerando que, em âmbito judicial, prevalece o livre convencimento motivado do Juiz e não o sistema de tarifação legal de provas. Assim, o registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprido quando for comprovada tal situação por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal. - 5. No presente caso, o Tribunal a quo considerou mantida a condição de segurado do requerido em face da situação de desemprego apenas com base no registro na CTPS da data de sua saída no emprego, bem como na ausência de registros posteriores. - 6. A ausência de anotação laboral na CTPS do requerido não é suficiente para comprovar a sua situação de desemprego, já que não afasta a possibilidade do exercício de atividade remunerada na informalidade. - 7. Dessa forma, não tendo o requerido produzido nos autos prova da sua condição de desempregado, merece reforma o acórdão recorrido que afastou a perda da qualidade de segurado e julgou procedente o pedido: sem prejuízo, contudo, da promoção de outra ação em que se enseje a produção de prova adequada. - 8. Incidente de Uniformização do INSS provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada.

(Pet nº 7115, 3ª Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 06/04/2010) (grifei)

Esta Corte, seguindo a orientação do C. STJ, tem se posicionado no sentido de que, quando existir provas de um "farto histórico laborativo do segurado", a ausência de anotação de novos vínculos em sua CTPS significa que ele se encontra na inatividade, fazendo, por conseguinte, jus à prorrogação do período de graça por mais 12 (doze) meses, na forma do artigo 15, § 2º, da Lei 8.213/91:

Aplica-se o disposto no §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, que estende o prazo para mais 12 (doze) meses para o segurado desempregado. - A ausência de registro no "órgão próprio" não constitui óbice ao reconhecimento da manutenção de segurado, uma vez comprovada a referida situação nos autos, com a cessação do último vínculo empregatício.

(AC nº 0021679-17.2017.4.03.9999/SP, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, DE 21/09/2017)

... sua qualidade de segurado se estende até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições e, por ter continuado desempregado, esse prazo é prorrogado por mais 12 meses, conforme preceitua o art. 15, § 2º da Lei nº 8.213/91. - 4. Cabe lembrar, que a ausência de registro no "órgão próprio" não constitui óbice ao reconhecimento da manutenção de segurado, uma vez comprovada referida situação nos autos, com a cessação do último vínculo empregatício. Assim, não há que se falar em perda da qualidade de segurado.

(AC nº 2016.03.99.039086-9/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 21/11/2016)

A ausência de registro no "órgão próprio" não constitui óbice ao reconhecimento da manutenção de segurado, tendo em vista a comprovação da situação de desemprego nos autos, com a cessação do vínculo empregatício. Note-se que, o fato histórico laborativo do segurado permite concluir pelo desemprego nos períodos em que ausentes vínculos em sua CTPS.

(AMS nº 0002741-05.2012.4.03.6133, 8ª Turma, Relatora Juíza Convocada Raquel Perrini, e-DJF3 Judicial 1 18/10/2013)

Do exposto, conclui-se que: (i) a qualidade de segurado é mantida no período de 12 meses que sucede o término do contrato de trabalho, "período de graça"; (ii) esse período pode ser prorrogado por mais 12 meses caso comprovada a inatividade do segurado no período; (iii) o registro do trabalhador no Cadastro do MTE faz prova da inatividade do segurado; (iv) outros meios de prova são admitidos para demonstrar tal inatividade e, consequentemente, autorizar a prorrogação do "período de graça" por mais 12 meses, totalizando 24 meses; e (v) a ausência de anotação na CTPS, por si só, não faz prova da inatividade do segurado, sendo de rigor que esta seja aferida no conjunto probatório dos autos, considerando-se o histórico laboral do segurado.

No caso, a ausência de novas anotações na CTPS da parte autora é indício válido e suficiente para considerar que ela se encontrava na inatividade, tendo em vista o seu vasto histórico laboral - a CTPS revela diversos vínculos empregatícios, no período compreendido entre os anos de 1979 a 2011.

Destarte, os elementos probatórios residentes nos autos viabilizam a prorrogação do período de graça, na forma do artigo 15, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Encerrado o vínculo empregatício em 12/12/2011, o período de graça deve ser prorrogado até 15/02/2014, ocasião em que a parte autora já estava incapacitada para a atividade laboral, conforme concluiu a perícia judicial.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

No caso, ausente prévio requerimento administrativo, o termo inicial do benefício é fixado em 04/05/2012, data da citação (ID90199564, pág. 29), nos termos da Súmula nº 576/STJ, pois, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo oficial.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015. Por outro lado, provido o apelo da parte autora, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo do INSS, condenando-o ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delimitada, DOU PROVIMENTO ao apelo, para fixar o termo inicial do benefício em 04/05/2012, data da citação, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença apelada.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DO INSS DESPROVIDO - APELO DA PARTE AUTORA PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem os artigos 436 do CPC/73 e artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. Demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.
8. Comprovado, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
9. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
10. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "*o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos*" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.
11. No caso, ausente prévio requerimento administrativo, o termo inicial do benefício é fixado à data da citação, nos termos da Súmula nº 576/STJ.
12. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
13. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
14. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
11. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
12. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015. Por outro lado, provido o apelo da parte autora, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.
15. Apelo do INSS desprovido. Apelo da parte autora provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS, condenando-o ao pagamento de honorários recursais, dar provimento ao apelo da parte autora e determinar, de ofício, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292605-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ELIANE LEITE JACOB

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE REGINA MARTINS FERRARI - SP135924-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292605-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ELIANE LEITE JACOB

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE REGINA MARTINS FERRARI - SP135924-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laboral.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;

- que, estando com a idade de 48 anos, e incapacitada, ainda que parcialmente, para sua atividade habitual, e por possuir baixa instrução, não há possibilidade de reabilitação profissional, o que justifica a concessão da aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292605-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ELIANE LEITE JACOB

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE REGINA MARTINS FERRARI - SP135924-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício da sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do *expert*.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa habitual, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez, reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento pericianda é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observa, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz, e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRARIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz, e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz, não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz, o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade laboral habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e mantendo íntegra a sentença apelada.

É COMO VOTO.

/gabiv/mrios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
9. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
10. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5268959-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCELITA MARIA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: ALBERIONE ARAUJO DA SILVA - SP297034-N, GUSTAVO HENRIQUE HIDEAKI TAMURA SACOMANI - SP289339-N, GILDEMAR MAGALHAES GOMES - SP287847-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5268959-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCELITA MARIA DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde o dia seguinte ao da cessação indevida, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença;
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo;
- que não foi observada a prescrição quinquenal;
- que o benefício não pode ser pago no período em que a parte autora trabalhou, requerendo o desconto do período remunerado;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009;
- que está isento de custas processuais;
- que os honorários advocatícios foram fixados em valor exagerado.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5268959-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCELITA MARIA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: ALBERIONE ARAUJO DA SILVA - SP297034-N, GUSTAVO HENRIQUE HIDEAKI TAMURA SACOMANI - SP289339-N, GILDEMAR MAGALHAES GOMES - SP287847-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em 29/10/2019, constatou que a parte autora, rúrcola, idade atual de 50 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID134345354:

"... em face dos elementos clínicos encontrados no exame pericial realizado por este jurisperito associado às informações médicas (em anexo) nos permite concluir que a autora - portadora de seqüela no ombro esquerdo com redução na amplitude dos movimentos de abdução, adução e elevação do membro superior esquerdo, dores a palpção local, impedindo-a de desempenhar a função de trabalhador rural - apresenta-se incapacitada de forma total e permanente para o trabalho. Portanto a suplicante deverá exercer atividade laborativa compatível com a restrição física que é portadora e que respeite sua limitação." (ID134345354, pág. 06)

"e) Há quanto tempo surgiu a incapacidade?" (ID134245337, pág. 02)

Resposta: "Desde 2016." (ID134345354, pág. 07)

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer a sua atividade habitual.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.

(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)

No mesmo sentido, confira-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.

- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.

- O benefício de aposentadoria por invalidez, está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.

- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).

- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

VIII - Apelação parcialmente provida.

(AC nº 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões de apelo, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 01/03/2018, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, pois, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo oficial.

E, considerando que a ação foi ajuizada dentro do quinquênio legal, contado do requerimento administrativo, não há que se falar em prescrição.

Não é o caso de se excluir, do montante devido, os períodos em que a parte autora, não obstante estivesse incapacitada, mas por necessidade, retomou ao trabalho, pois o C. STJ, ao apreciar o Tema 1.013/STJ, assentou a seguinte tese: *"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente"* (REsp 1786590/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 01/07/2020).

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei nº 9.289/96, art. 1º, I, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Também não o dispensa do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença apelada.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial em 29/10/2019, constatou que a parte autora, rurícola, idade atual de 50 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

5. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer a sua atividade habitual.

6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

8. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

9. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

10. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

11. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "*o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos*" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.

12. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

13. E, considerando que a ação foi ajuizada dentro do quinquênio legal, contado do requerimento administrativo, não há que se falar em prescrição.

14. "*No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente*" (Tema 1.013/STJ).

15. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

16. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

17. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.

18. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

19. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça do Estado de São Paulo (Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003), mas (i) não do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, (ii) nem do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

20. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

21. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

22. Apelo do INSS desprovido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, e determinar, de ofício, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5286959-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA ROSSATO

Advogados do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO - SP154564-N, JOSE DINIZ NETO - SP118621-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5286959-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA ROSSATO

Advogados do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO - SP154564-N, JOSE DINIZ NETO - SP118621-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 28/08/2018, data da cessação administrativa do benefício, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5286959-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA ROSSATO

Advogados do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO - SP154564-N, JOSE DINIZ NETO - SP118621-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 08/10/2019, constatou que a parte autora, engenheiro elétrico projetista operacional, idade atual de 51 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID 137127102 - Págs. 1/10.

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam esforço físico excessivo e posições e posturas ergonômicas inadequadas com sobrecarga na coluna vertebral para o seu desempenho, como é o caso da sua atividade habitual, como engenheiro elétrico projetista operacional.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.

(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.

- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.

- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).

- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

VIII - Apelação parcialmente provida.

(AC nº 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/mios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - APELO NÃO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 08/10/2019, constatou que a parte autora, engenheiro elétrico projetista operacional, idade atual de 51 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID 137127102 - Págs. 1/10.
5. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam esforço físico excessivo e posições e posturas ergonômicas inadequadas com sobrecarga na coluna vertebral para o seu desempenho, como é o caso da sua atividade habitual, como engenheiro elétrico projetista operacional.
6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
8. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.
9. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.
10. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
11. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
12. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
13. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
14. Apelo não provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS e alterar, de ofício, os critérios de juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5289825-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

PARTE AUTORA: LARISSA GABRIELE MARTINS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DENISE LE FOSSE - SP230595-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5289825-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

PARTE AUTORA: LARISSA GABRIELE MARTINS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DENISE LE FOSSE - SP230595-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de remessa oficial da sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento no artigo 71 da Lei 8.123/91 e no artigo 93 do Decreto 3.048/99, condenando o INSS a pagar à autora o benefício por 14 (catorze) dias.

Decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5289825-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

PARTE AUTORA: LARISSA GABRIELE MARTINS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DENISE LE FOSSE - SP230595-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): A sentença foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão ao reexame necessário quando a condenação imposta contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.

2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.

3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da remessa oficial.

É COMO VOTO.

/gabiv/jb

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

1. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.

2. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286713-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: AMADEU DOS SANTOS BENTO

Advogado do(a) APELANTE: VALDELI PEREIRA - SP260446-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5286713-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: AMADEU DOS SANTOS BENTO

Advogado do(a) APELANTE: VALDELI PEREIRA - SP260446-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta pela parte autora AMADEU DOS SANTOS BENTO contra a r. sentença (Id.:137071956) que julgou improcedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, condenando-a ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação (Id.:137071961), sustenta a parte autora:

- 1 - a procedência da ação, tendo em vista o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício requerido;
- 2 - subsidiariamente, a anulação da sentença, tendo em vista a contradição do laudo pericial com as demais provas produzidas, devendo ser realizado outra perícia com médico especialista na patologia.

Pugna pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação (Id.:137919007).

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5286713-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: AMADEU DOS SANTOS BENTO

Advogado do(a) APELANTE: VALDELI PEREIRA - SP260446-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, observo que foi realizado estudo social e laudo pericial médico (Id.:137071944 e 137071924, respectivamente).

Assim, em princípio, não há que se falar em cerceamento de defesa, devendo as questões acerca da nulidade serem melhor enfrentadas no mérito do recurso.

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

No mais, destaco que o julgamento dos casos de LOAS, pela análise do cabimento ou não da percepção do Benefício de Prestação Continuada (BPC) contribui para o cumprimento da Meta 9 do CNJ, que prevê a integração da Agenda 2030 da ONU pelo Poder Judiciário, guardando especial consonância os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável de número 1 e 2 (ODS 1 e 2) desta Agenda, qual sejam: *"erradicação da pobreza; e fome zero"*, **especialmente com as metas 1.3** *"Implementar, em nível nacional, medidas e sistemas de proteção social adequados, para todos, incluindo pisos, e até 2030 atingir a cobertura substancial dos pobres e vulneráveis (...)"*; e **2.1** *"Até 2030, acabar com a fome e garantir o acesso de todas as pessoas, em particular os pobres e pessoas em situações vulneráveis, incluindo crianças, a alimentos seguros, nutritivos e suficientes durante todo o ano."*

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, para a análise da situação de vulnerabilidade do requerente pelo conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, com redação dada pela recente Lei 13.981/2020, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa incapaz de prover a sua manutenção por integrar família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo.

O § 11 do artigo 20, incluído pela Lei 13.146/2015, normatizou que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente podem ser aferidos por outros elementos probatórios, além da limitação da renda *per capita* familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda *per capita* sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008).

Assim sendo, o inconformismo da parte autora não procede, devendo ser mantida a r. sentença monocrática (Id.:137071956).

No que tange à incapacidade da parte autora, não restou comprovado o impedimento para o exercício de sua atividade habitual, conforme depreende-se do laudo médico pericial, cujos principais trechos destaco a seguir:

"Autor apresentou quadro de acidente de bicicleta ocorrido há 3 anos. Em decorrência do acidente sofreu trauma ocular e perdeu a visão de olho esquerdo. Foi submetido a cirurgia mas segue com seqüela definitiva.

Apresentou exame de acuidade sem correção em que apresenta visão subnormal de melhor olho.

Portanto com uso de óculos, poderá exercer suas atividades anteriores como trabalhador rural e braçal.

A cegueira apresentada de um olho caracteriza como deficiência e, portanto, o Autor poderá ser contratado por empresas rurais para cota de deficiente-PCD.

Verificado que o Autor não necessita de ajuda de terceiros para atividades cotidianas e prática de atos de vida diária.

Ao exame médico pericial e elementos nos autos fica demonstrado que o Autor é portador de cegueira de olho esquerdo e visão subnormal de olho direito."

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do *expert*.

Entendo, assim, que o laudo pericial foi exaustivo e preciso ao atestar que a autora não possui efetivo impedimento ou incapacidade para atividade laboral, ou inserção no meio social, sendo capaz de exercer suas atividades habituais de forma plenamente autônoma.

Não comprovada a deficiência ou incapacidade de longo prazo, torna-se desnecessária a análise de eventual situação de hipossuficiência da parte autora, por se tratarem de requisitos cumulativos para a concessão do benefício.

Assim, inexistindo outras provas em contrário, entendo que a autora não demonstrou preencher os requisitos legais, notadamente, o que diz respeito à deficiência total e permanente, de modo que não faz jus ao benefício assistencial requerido.

Vencida a parte autora, a ela incumbe o pagamento de custas e despesas processuais - inclusive honorários periciais -, e dos honorários do advogado, fixados em 10% do valor atualizado atribuído à causa, suspensa, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à Apelação da parte AUTORA, condenando-a ao pagamento dos honorários advocatícios e recursais, na forma antes delineada, mantendo íntegra a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/gvillela

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

2 - A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência/idade e de miserabilidade. Requisitos legais não preenchidos.

3 - O laudo pericial foi exaustivo e preciso ao atestar que a autora não possui efetivo impedimento ou incapacidade para atividade laboral, ou inserção no meio social, sendo capaz de exercer suas atividades habituais de forma plenamente autônoma, de modo que não faz jus ao benefício requerido.

4 - Vencida a parte autora, a ela incumbe o pagamento de custas e despesas processuais - inclusive honorários periciais -, e dos honorários do advogado, fixados em 10% do valor atualizado atribuído à causa, suspensa, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita.

5 - Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

6 - Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

7 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, condenando-a ao pagamento dos honorários advocatícios e recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005537-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ALEXANDRINO CRISTALDO

Advogado do(a) APELADO: KARLA JUVENCIO MORAIS SALAZAR - MS12192-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005537-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ALEXANDRINO CRISTALDO

Advogado do(a) APELADO: KARLA JUVENCIO MORAIS SALAZAR - MS12192-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO DOENÇA desde 29/03/2018, a ser pago até seis meses após o trânsito em julgado da ação, com a aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em R\$ 3.500,00, antecipando, ainda, os efeitos da tutela, para implantação imediata do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- a necessidade de fixação de termo de cessação do benefício menor que o fixado na r. sentença;
- que os honorários advocatícios foram fixados em valor exagerado.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005537-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ALEXANDRINO CRISTALDO

Advogado do(a) APELADO: KARLA JUVENCIO MORAIS SALAZAR - MS12192-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

As partes não recorrem no tocante à concessão do benefício, questionando o INSS, em suas razões, apenas:

- o termo final do benefício;
- a fixação dos honorários advocatício.

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91 (incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017), cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

D outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91:

At. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (redação dada pela Lei nº 13.457/2017)

Parágrafo 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (incluído pela Lei nº 13.846/2017)

No caso concreto, o benefício foi concedido com base na incapacidade temporária e embora o perito tenha sugerido o afastamento do segurado por um ano, a r. sentença o fixou em seis meses após o trânsito em julgado da ação.

Tendo em conta que o prazo fixado na sentença para cessação do benefício é incerto, contrariando a norma comentada, e considerando que o prazo sugerido pelo *expert* do juízo já teria se expirado, a cautela impõe que sejam afastado o prazo fixado pelo juízo, mantendo-se, no entanto, o prazo legal de 120 dias, contados a partir da data do julgamento do presente recurso, cumprindo ao segurado, se entender que não está em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, reduzidos para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque exagerado o percentual fixado na decisão apelada.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso para afastar o prazo de cessação do benefício fixado pelo juízo e reduzir os honorários advocatícios; e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

É COMO VOTO.

/gabiv/jb

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO DOENÇA - TERMO DE CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Tendo em conta que o prazo fixado na sentença para cessação do benefício é incerto, contrariando a norma comentada, e considerando que o prazo sugerido pelo *expert* do juízo já teria se expirado, a cautela impõe que sejam afastado o prazo fixado pelo juízo, mantendo-se, no entanto, o prazo legal de 120 dias, contados a partir da data do julgamento do presente recurso, cumprindo ao segurado, se entender que não está em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.
3. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
4. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
5. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, reduzidos para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque exagerado o percentual fixado na decisão apelada.
6. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso para afastar o prazo de cessação do benefício fixado pelo juízo e reduzir os honorários advocatícios; e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5286842-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TERESAS DAS GRACAS ROSA PAVIANI

Advogado do(a) APELADO: PAMILA HELENA GORNI TOME - SP283166-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5286842-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a restabelecer o benefício auxílio doença desde a cessação indevida, e a CONCEDER a aposentadoria por invalidez desde a data apontada pelo perito como o início da invalidez, em setembro de 2016, com a aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios, antecipando, ainda, os efeitos da tutela, para implantação imediata do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que a r. sentença é *ultra petita*, por ter fixado o termo inicial do benefício em data anterior ao que foi pedido na inicial.

Ademais, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5286842-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TERESA DAS GRACAS ROSA PAVIANI

Advogado do(a) APELADO: PAMILA HELENA GORNI TOME - SP283166-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão ao reexame necessário quando a condenação imposta contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015). Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

As partes não recorrem no tocante à concessão do benefício, questionando o INSS, em suas razões, apenas:

- o termo inicial do benefício.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

No caso, o termo inicial do auxílio-doença não pode ser mantido em setembro de 2016, data da incapacidade, pois a parte autora requereu, expressamente, na inicial, o restabelecimento do benefício cessado em 01/03/2018, data da cessação do auxílio doença.

Nesse ponto, a sentença incorreu em julgamento "ultra petita", defeso por lei, caso em que se impõe a redução da decisão aos limites do pedido, em conformidade com o entendimento firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Configura-se "ultra petita" a decisão que ultrapassa os limites traçados pelas partes e concede objeto diverso do discutido nos autos, decidindo além do pedido expresso na inicial. - 3. A decisão "ultra petita", ao contrário da "extra petita", não é nula. Ao invés de ser anulada, deve ser reduzida aos limites do pedido.

(EDcl no Agrg no Ag nº 262329/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 05/12/2005, pág. 385)

Tratando-se, como se trata, de sentença "ultra petita", descabe a sua anulação, mas apenas a sua redução pelo Tribunal aos limites do pedido.

(REsp nº 250255/RS, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 15/10/2001, pág. 281)

O reconhecimento do julgamento "ultra petita" não implica a anulação da sentença; seu efeito é o de eliminar o excesso da condenação. Hipótese, todavia, em que o julgado se ateu aos termos do pedido.

(REsp nº 84847/SP, 3ª Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ 20/09/1999, pág. 60)

Assim, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez é fixado em 01/03/2018, data da cessação do auxílio-doença, tal como requerido na petição inicial.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial; dou provimento ao recurso do INSS para fixar o termo inicial do benefício em 01/03/2018, data da cessação do auxílio doença; e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.
3. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício. No caso, o termo inicial do auxílio-doença não pode ser mantido em setembro de 2016, data da incapacidade, pois a parte autora requereu, expressamente, na inicial, o restabelecimento do benefício cessado em 01/03/2018, data da cessação do auxílio-doença.
4. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
5. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
6. Remessa oficial não conhecida. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial; dar provimento ao recurso do INSS para fixar o termo inicial do benefício em 01/03/2018, data da cessação do auxílio-doença; e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5289705-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ELIANE CRISTINA BARROS GARCIA DAPAZ

Advogado do(a) APELANTE: EDER ANTONIO BALDUINO - SP123061-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5289705-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ELIANE CRISTINA BARROS GARCIA DAPAZ

Advogado do(a) APELANTE: EDER ANTONIO BALDUINO - SP123061-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa, condenando a parte autora ao pagamento de despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora: estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. Requer a reforma da sentença, para que seja concedida aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, auxílio-doença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5289705-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ELIANE CRISTINA BARROS GARCIA DAPAZ

Advogado do(a) APELANTE: EDER ANTONIO BALDUINO - SP123061-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício da sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa habitual, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento pericianda é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade laboral habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo, mantendo íntegra a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE LABORAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício da sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa habitual, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade para a atividade habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

10. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

11. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286705-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LEVI VIEIRA PINTO

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286705-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LEVI VIEIRA PINTO

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta pela parte autora LEVI VIEIRA PINTO contra a r. sentença (ID137070977) que julgou improcedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, condenando-a ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação (ID137070981), sustentada a parte autora o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício requerido, vez que restou comprovada sua incapacidade total e permanente para o labor, bem como a miserabilidade de seu núcleo familiar.

Pugna pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento da apelação (ID138027912).

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286705-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LEVI VIEIRA PINTO

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

Concebida dentro de uma perspectiva do Estado Social de Direito, a Constituição valoriza e protege os direitos sociais básicos, estabelece normas pragmáticas, enfim, apresenta conteúdo contrário ao de uma Constituição do Estado Liberal, afastando-se do repouso, do formalismo e do divórcio entre Estado e Sociedade.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

A estrutura do Estado brasileiro insculpida no texto constitucional está informada pelos direitos e valores nela declarados, que necessitam de permanente conformação com as demandas sociais. Como destaca Paulo Bonavides, seguindo o norte das constituições democráticas, a Constituição brasileira carrega traços do conflito, dos conteúdos dinâmicos, do pluralismo, da tensão sempre renovada entre igualdade e a liberdade.

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, eis que devem ser considerados, também, para a perfeita análise da situação de vulnerabilidade do requerente, fatores sociais e o meio em que a pessoa com deficiência vive, isto é, um conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, em linhas gerais, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa cuja renda por pessoa do grupo familiar seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

A renda per capita a ser considerada para a concessão do benefício passou a ser inferior a 1/2 salário mínimo, pois o STF reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE 567985 RG / MT assim entendido:

REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.

(Relator: Ministro Marco Aurélio, Publicação: DJe-065, DIVULG. 10-04-2008, PUBLIC. 11-04-2008).

Andou bem o legislador, ao incluir o § 11 no artigo 20, com a publicação da Lei 13.146/2015, normatizando expressamente que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente possam ser comprovadas por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda per capita sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008)

Para efeito da mensuração da renda per capita, o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, instituído pelo Decreto nº 6.214/2007, definiu Grupo Familiar em seu artigo 4º, assim dispondo:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto;

(...)

Mencionado artigo também normatizou, em seu inciso VI e §2º, as rendas que poderão ser excluídas no cálculo da renda familiar, bem como as que devem ser consideradas nesse cálculo, vejamos:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 19.

(...)

§ 2º - Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar:

I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;

II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;

III - bolsas de estágio supervisionado;

IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefício de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;

V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e

VI - rendimentos decorrentes de contrato de aprendizagem.

(...)

Por fim, cabe uma última ponderação, que é a consideração feita ao artigo 19, mencionado no inciso VI do artigo supracitado:

Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família.

De acordo com esse artigo, se algum dos membros do Grupo Familiar receber igual benefício assistencial, referido benefício deve ser excluído da renda per capita familiar.

O STJ, em sede de Recurso Repetitivo, já sedimentou o entendimento de que a mesma regra deve ser aplicada, por analogia, também para quando houver benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo.

Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.355.052/SP, Primeira Seção, Ministro Relator BENEDITO GONÇALVES, DJe 05/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO RECEBIDO POR IDOSO QUE FAÇA PARTE DO NÚCLEO FAMILIAR. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). ENTENDIMENTO ASSENTADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.355.052/SP, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.355.052/SP, sob o regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que: "Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93". 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AResp 332.275/RS, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 07/12/2015)

Nesse sentido, os julgados desta C. Corte Regional (7ª Turma, Ap 2015.03.99.030993-0, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 24/10/2016; 7ª Turma, Ap 2014.03.00.013459-1, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 27/04/2017; 8ª Turma, ApReeNec2013.61.39.001566-7, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF3 04/09/2017)

Assim sendo, o inconformismo da parte apelante não procede, devendo ser mantida a r. sentença monocrática (ID137070977), por seus próprios fundamentos, os quais seguem reproduzidos:

"(...)

O perito judicial, profissional da área de psiquiatria, concluiu: 'A análise dos elementos colhidos na anamnese e exame psíquico permitem concluir que o periciando é portador de quadro psíquico, classificado segundo a psicopatologia vigente de transtorno depressivo recorrente, episódio atual leve, sendo que este quadro encontra-se totalmente estabilizado pelo uso de medicamentos. Assim sendo, não existe no presente incapacidade laboral em relação a área psiquiátrica.' (fls. 76).

Em resposta ao quesito de letra 'a' o perito informou que o autor é portador de transtorno depressivo recorrente, episódio atual leve, quadro este totalmente estabilizado no presente e que não enseja incapacidade laboral em relação a área psiquiátrica (fls. 77).

O perito judicial, profissional da área de ortopedia, concluiu: 'Com base nas observações acima registradas, conclui-se que, no momento deste exame pericial, do ponto de vista ortopédico, não há sinais objetivos de incapacidade, que pudessem ser constatados nesta perícia, que impeçam o desempenho do trabalho habitual do periciando, assim como para a vida independente.' (fls. 124).

"(...)"

Pelo exposto, em que pese tratar-se de relevante histórico de doenças que necessitam de controle, a autora está com a saúde equilibrada, em tratamento adequado, não apresenta qualquer tipo de deficiência e possui capacidade para se desenvolver e desempenhar atividades como qualquer outra pessoa.

Não comprovada a deficiência ou incapacidade de longo prazo, torna-se desnecessária a análise de eventual situação de hipossuficiência da parte autora, por se tratarem de requisitos cumulativos para a concessão do benefício.

Assim, inexistindo outras provas em contrário, entendo que a autora não demonstrou preencher os requisitos legais, notadamente, o que diz respeito à deficiência total e permanente, de modo que não faz jus ao benefício assistencial requerido.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à Apelação da parte AUTORA, condenando-a ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, mantendo íntegra a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/gvillela

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

2 - A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência/idade e de miserabilidade. Requisitos legais não preenchidos.

3 - Em que pese tratar-se de relevante histórico de doenças que necessitam de controle, a autora está com a saúde equilibrada, em tratamento adequado, não apresenta qualquer tipo de deficiência e possui capacidade para se desenvolver e desempenhar atividades como qualquer outra pessoa, de modo que não faz jus ao benefício requerido.

4 - Parte autora condenada ao pagamento de honorários recursais.

5 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, condenando-a ao pagamento dos honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000309-95.2015.4.03.6007

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ANTONIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOB HENRIQUE DE PAULA FILHO - MS13236-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000309-95.2015.4.03.6007

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ANTONIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOB HENRIQUE DE PAULA FILHO - MS13236-A

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença (Id.:122776500, págs. 96/107) que julgou procedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, a partir da data de início da incapacidade, condenando-o ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ), com juros e correção monetária, ratificando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de apelação (Id.:122776500, págs. 110/118), sustenta o INSS:

- 1 - estar sujeita a sentença ao reexame necessário;
- 2 - a improcedência do pedido, vez que à época do requerimento administrativo, a autora não era incapaz;
- 3 - subsidiariamente, que o termo inicial do benefício seja fixado à data da citação, que seja reconhecida a sucumbência recíproca e que sejam alterados os critérios de juros de mora e correção monetária.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação (Id.:134219442).

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000309-95.2015.4.03.6007

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ANTONIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOB HENRIQUE DE PAULA FILHO - MS13236-A

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Recebe a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

In casu, considerando os elementos dos autos, o montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.
2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.
3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

No mais, destaco que o julgamento dos casos de LOAS, pela análise do cabimento ou não da percepção do Benefício de Prestação Continuada (BPC) contribui para o cumprimento da Meta 9 do CNJ, que prevê a integração da Agenda 2030 da ONU pelo Poder Judiciário, guardando especial consonância os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável de número 1 e 2 (ODS 1 e 2) desta Agenda, qual sejam: "erradicação da pobreza; e fome zero", **especialmente com metas 1.3** "Implementar, em nível nacional, medidas e sistemas de proteção social adequados, para todos, incluindo pisos, e até 2030 atingir a cobertura substancial dos pobres e vulneráveis (...)" e **2.1** "Até 2030, acabar com a fome e garantir o acesso de todas as pessoas, em particular os pobres e pessoas em situações vulneráveis, incluindo crianças, a alimentos seguros, nutritivos e suficientes durante todo o ano."

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, para a análise da situação de vulnerabilidade do requerente pelo conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, com redação dada pela recente Lei 13.981/2020, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa incapaz de prover a sua manutenção por integrar família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo.

O §11 do artigo 20, incluído pela Lei 13.146/2015, normatizou que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente podem ser aferidos por outros elementos probatórios, além da limitação da renda *per capita* familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda *per capita* sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008).

Assim sendo, o inconformismo da autarquia não procede, devendo ser mantida a r. sentença monocrática (Id.:122776500, págs. 96/107), por seus próprios fundamentos, os quais seguem reproduzidos:

"Nesse particular, o laudo pericial médico, com esclarecimentos complementares, foi categórico ao afirmar a incapacidade total e permanente da autora, pois há grave limitação decorrente de alienação mental e ausência de autonomia (fls. 201/204), fixando a data de início da incapacidade em dois anos antes da perícia, ou seja, em 13/11/2013.

(...)

Assim, resta configurado que a incapacidade que acomete a parte autora a impede de prover o próprio sustento, na medida em que a demandante não possui condições de desempenhar atividade laboral compatível com suas condições pessoais.

(...)

Assentadas as premissas acima expostas, constato que, no caso concreto, o laudo sócio-econômico produzido em juízo revela com nitidez a presença do requisito 'necessidade' por parte da autora (fls. 198/199).

Com efeito, a autora vive em casa simples, com seu marido, sendo a renda mensal do núcleo familiar composta exclusivamente pelo benefício de prestação continuada - LOAS, no valor de um salário-mínimo, percebido pelo marido da demandante.

Cumprido registrar, no ponto, que qualquer benefício previdenciário ou assistencial recebido por algum membro da família deve ser excluído do cálculo da renda familiar para fins de apuração hipossuficiência econômica, nos termos do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso).

(...)

Nesse cenário, excluindo-se da renda familiar o benefício assistencial no valor de um salário mínimo recebida pelo marido da autora, é indisputável o quadro de hipossuficiência econômica da demandante, restando comprovado também o segundo requisito constitucional para reconhecimento do direito ao benefício assistencial."

Destaco que o estudo social evidencia a insuficiência de recursos da parte autora, sendo forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta (Id.:122776500, págs. 39/41):

"DESPESA MENSAL:

Água: R\$ 48,74;

Luz: R\$ 62,25;

Mercado: R\$ 450,00;

Farmácia: R\$ 250,00 (variável)

Todos sendo averiguados mediante a data atualizada

SITUAÇÃO FINANCEIRA:

A senhora Maria Antonia declarou que recebe o salário do esposo, R\$780,00, BPC-LOAS, Vale Renda R\$ 180,00. Disse participar das reuniões dos programas sociais quando está bem. Totalizando-se em R\$ 960,00 mensal.

PARECER:

Conclui-se para o momento que a requerente em tela encontra-se em péssimas condições de moradia e de vida. Apresentando vulnerabilidade alimentar, sendo orientada. Portanto considera-se de extrema importância o deferimento deste Benefício de Prestação Continuada como alternativa de garantir o mínimo social, para atender as suas necessidades básicas. Conforme prevê no art. 2º V da LOAS (Lei Orgânica da Assistência Social) a garantia de um salário de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família."

Assim, da análise dos autos verifica-se que a renda do núcleo familiar é insuficiente para o pagamento das despesas básicas da casa.

Dentro desse cenário, entendo que a autora demonstrou preencher os requisitos legais, comprovando estar em situação de vulnerabilidade, fazendo jus ao benefício assistencial requerido.

O termo inicial do benefício, em regra, deve ser fixado à data do requerimento administrativo negado, requisito indispensável para a propositura da ação em face do INSS, consoante a decisão do E. STF com repercussão geral, no RE 631.240 - ou, ainda, na hipótese de benefício cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Cumprе ressaltar que a Suprema Corte criou uma regra de transição para as ações ajuizadas antes da conclusão do julgamento do referido recurso extraordinário, em 03/09/2014:

"Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir." (RE 631.240 MG)

No caso, considerando que à época do requerimento administrativo não havia comprovação do preenchimento do requisito da deficiência, o termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, a partir de 13/11/2013, data de início da incapacidade.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

No tocante à sucumbência, a sentença recorrida foi favorável à parte autora, que obteve o benefício requerido na inicial, decaindo em parte mínima do pedido.

Assim, vencido o INSS em maior parte, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Não obstante a matéria que trata dos honorários recursais tenha sido afetada pelo Tema nº 1.059 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que determinou a suspensão do processamento dos feitos pendentes que versarem sobre essa temática, é possível, na atual fase processual, tendo em conta o princípio da duração razoável do processo, que a matéria não constitui objeto principal do processo e que a questão pode ser reexaminada na fase de liquidação, a fixação do montante devido a título de honorários recursais, porém, deixando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o referido tema, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

No que se refere às custas processuais, no âmbito da Justiça Federal, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96.

Tal isenção, decorrente de lei:

- não se aplica no âmbito da Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul, nos termos artigo 27 da Lei Estadual nº 3.779/2009, que está em consonância com o disposto na Súmula nº 178/STJ ("O INSS não goza de isenção de pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual").

- não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso dos autos, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO à Apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/gvillela

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. DEFICIÊNCIA E MISERABILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TUTELA ANTECIPADA. VERBA HONORÁRIA. DIB. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

2 - A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência/idade e de miserabilidade. Requisitos legais preenchidos.

3 - Do cotejo do estudo social, da deficiência da parte autora, bem como a insuficiência de recursos da família, é forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta.

4 - Considerando que à época do requerimento administrativo não havia comprovação do preenchimento do requisito da deficiência, o termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, a partir de 13/11/2013, data de início da incapacidade.

5 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

6 - Critérios de juros de mora e correção monetária alterados de ofício.

7 - No tocante à sucumbência, a sentença recorrida foi favorável à parte autora, que obteve o benefício requerido na inicial, decaindo em parte mínima do pedido.

8 - Vencido o INSS em maior parte, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

9 - Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

10 - Não obstante a matéria que trata dos honorários recursais tenha sido afetada pelo Tema nº 1.059 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que determinou a suspensão do processamento dos feitos pendentes que versarem sobre essa temática, é possível, na atual fase processual, tendo em conta o princípio da duração razoável do processo, que a matéria não constitui objeto principal do processo e que a questão pode ser reexaminada na fase de liquidação, a fixação do montante devido a título de honorários recursais, porém, deixando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o referido tema, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.

11 - Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015.

12 - Tutela antecipada mantida. Presentes os requisitos da verossimilhança das alegações e o perigo da demora.

13 - Apelação do INSS desprovida. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à Apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, e determinar, de ofício, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5099343-05.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCINEIA APARECIDA BORGES SANTOS

Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5099343-05.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCINEIA APARECIDA BORGES SANTOS

Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de Apelação interposta contra a decisão que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE a impugnação ao cumprimento de sentença, e determinou a apresentação de novos cálculos pela exequente, após o trânsito em julgado, nos com a utilização do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, nos exatos termos da Resolução nº 267, de 02/12/2013.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que a renda per capita do grupo familiar é superior aos limites estabelecidos pelo art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei 8.472/1993.

Pré-questiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

Oficiando nesta instância, o representante do Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do recurso.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5099343-05.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCINEIA APARECIDA BORGES SANTOS

Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): A apelante insurge-se, equivocadamente, contra matéria totalmente dissociada dos fundamentos da r. sentença.

A r. decisão de primeiro grau julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE a impugnação ao cumprimento de sentença e determinou a apresentação de novos cálculos pela exequente, após o trânsito em julgado, nos com a utilização do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, nos exatos termos da Resolução nº 267, de 02/12/2013.

No entanto, em vez de recorrer dos termos da decisão referida, já em fase de execução, com o recurso adequado, o INSS apresentou apelação trazendo os mesmos fundamentos do processo de conhecimento, já de há muito acabado.

De se concluir, portanto, que as razões de apelo estão totalmente dissociadas da sentença, não podendo ser conhecido o recurso.

No mesmo sentido, outro não é o entendimento da Corte Superior, a teor dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DA APELAÇÃO DISSOCIADAS DA SENTENÇA. ART. 514, INCISO II, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. No presente caso, o recorrente, ao apresentar sua apelação, limitou-se a defender o mérito da ação, qual seja, seu direito à indenização pelas benfeitorias efetuadas no imóvel, não impugnando, em qualquer momento, o fundamento da sentença apelada que extinguiu o feito, em razão da ocorrência de coisa julgada, fundamento suficiente a manter a decisão do juízo a quo.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que as razões de apelação dissociadas do que decidido pela sentença equiparam-se à ausência de fundamentos de fato e de direito, exigidos pelo art. 514, II, do CPC, como requisitos de regularidade formal da apelação.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp nº 1.381.583/AM, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 11/09/2013)

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL - DISSÍDIO NÃO-CONFIGURADO.

1. Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes.

2. Inviável o recurso especial pela alínea "c", se não demonstrada, mediante confrontação analítica, a existência de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado.

3. Recurso especial não conhecido. (REsp nº 1006110/SP, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 02/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - NÃO CONHECIMENTO - FUNDAMENTAÇÃO CONSIDERADA DESCONEXA COM A SENTENÇA - CPC, ART. 514.

1. O art. 514 do CPC determina que na petição de interposição do apelo conste o nome e a qualificação das partes, os fundamentos de fato e de direito e o pedido de nova decisão.

2. Apelação não conhecida por se considerar que as razões apresentadas são desconexas com a decisão recorrida.

3. Hipótese em que a peça recursal expõe os fundamentos da sua irresignação ao juízo ad quem, ainda que não possa ser reconhecida como tecnicamente perfeita. Os requisitos do art. 514 do CPC, no entanto, foram atendidos.

4. Recurso conhecido e provido, determinando-se a remessa dos autos à instância de origem. (REsp nº 187326/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Félix Fischer, DJ 07/06/1999, pág. 121)

Ante o exposto, não conheço do recurso.

É COMO VOTO.

/gabiv/jb

EMENTA

ASSISTENCIAL E PROCESSUAL - CUMPRIMENTO DA SENTENÇA - RAZÕES DISSOCIADAS - APELO NÃO CONHECIDO.

1. Tendo a impugnação ao cumprimento de sentença sido julgada parcialmente procedente, e o INSS, em suas razões de recurso, alegado que a renda per capita do grupo familiar é superior aos limites estabelecidos pelo art. 20, §

2. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288703-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MODESTO DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: ADINALDO CARDOSO DA ANUNCIACAO - SP354419-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288703-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MODESTO DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: ADINALDO CARDOSO DA ANUNCIACAO - SP354419-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, desde 22/03/2018, data do indeferimento do pedido administrativo, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença;
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009;
- que os honorários advocatícios foram fixados em valor exagerado.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288703-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MODESTO DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: ADINALDO CARDOSO DA ANUNCIACAO - SP354419-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINARES DE SUSPENSÃO DA TUTELA E CONHECIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA REJEITADAS. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL PERMANENTE E MULTIPROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.

2. Preliminar de suspensão da tutela antecipada rejeitada. A presente ação é de natureza alimentar o que por si só evidencia o risco de dano irreparável tornando viável a antecipação dos efeitos da tutela.

3. Trata-se de pedido de concessão de auxílio doença com conversão em aposentadoria por invalidez.

4. O conjunto probatório indica a existência de incapacidade laboral desde o pedido administrativo de auxílio doença, que deve ser concedido a partir da data de entrada do pedido, e convertido em aposentadoria por invalidez na data da citação, considerando o caráter permanente e total da incapacidade laboral da autora. REsp nº 1.369.165/SP.

5. Honorários de advogado mantidos, eis que fixados consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015. Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.

7. Preliminares arguidas pela autarquia rejeitadas. Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0017498-70.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 20/10/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE REVELADA PELO CONJUNTO PROBATÓRIO E CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. REQUISITOS PRESENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. *Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, diante do conjunto probatório e das condições pessoais da parte autora, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e §2º da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

2. *O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido: REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208.*

3. *Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).*

4. *No tocante aos juros de mora, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, uma vez que a condenação se deu nos termos do seu inconformismo.*

5. *Por fim, no tocante às custas processuais, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, haja vista que não houve condenação neste sentido.*

6. *Apelação do INSS em parte não conhecida e, na parte conhecida, não provida. Apelação da parte autora provida.*

(AC nº 0017543-74.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Lúcia Ursaiá, DE 23/10/2017)

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "*o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos*" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 22/03/2018, dia seguinte ao do indeferimento administrativo de prorrogação do benefício de auxílio-doença.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/mios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO NÃO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem os artigos 436 do CPC/73 e artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

7. O INSS, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

8. Demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

9. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

10. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "*o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos*" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.

11. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 22/03/2018, dia seguinte ao do indeferimento administrativo de prorrogação do benefício de auxílio-doença.

12. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

13. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

14. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

15. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

16. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

17. Apelo não provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS e alterar, de ofício, os critérios de juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5168961-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RUBENS APARECIDO DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: FELIPE RODOLFO NASCIMENTO TOLEDO - SP330435-N, MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO - SP329102-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5168961-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RUBENS APARECIDO DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: FELIPE RODOLFO NASCIMENTO TOLEDO - SP330435-N, MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO - SP329102-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de **apelação do INSS e recurso adesivo interpostos** contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, desde a **data da citação**, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em **15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.**

Sustenta o INSS: a necessidade de suspensão dos efeitos da tutela antecipada; que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença; que o benefício não pode ser pago no período em que a parte autora trabalhou; que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009; que os honorários advocatícios foram fixados em valor exagerado; que os honorários periciais devem ser reduzidos. Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Em suas razões de recurso, alega a parte autora: que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data do pedido administrativo; que os honorários advocatícios devem ser fixados quando da liquidação.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5168961-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em **26/03/2019**, constatou que a parte autora, **tapeceiro**, idade atual de **52** anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID **124882524** :

“7. A incapacidade é PARCIAL ou TOTAL para o trabalho? Explicar se a incapacidade é apenas para a atividade laboral habitual da parte autora ou se há incapacidade para outras atividades. Especificar quais. Resposta: A incapacidade é total para sua atividade habitual. Pode exercer atividades leves que não demande de esforço e que não tenha de realizar movimentações constantes e forçadas com o pescoço.”

Como se vê, a incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam **movimento constante com o pescoço e em posição forçada pode ser responsável pelas lesões da coluna cervical**, como é o caso da sua atividade habitual, como **tapeceiro**.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.

(AgInt no REsp nº 1.654.548/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2017)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.

- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.

- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).

- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

- Apelação do INSS parcialmente provido.

(AC nº 0017712-74.2015.4.03.6105/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 21/09/2017)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

VIII - Apelação parcialmente provida.

(AC nº 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJE 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício da data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 21/07/2017, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

Na verdade, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

De outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (redação dada pela Lei nº 13.457/2017)

Parágrafo 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (incluído pela Lei nº 13.846/2017)

No caso concreto, considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

Não é o caso de se excluir, do montante devido, os períodos em que a parte autora, não obstante estivesse incapacitada, mas por necessidade, retornou ao trabalho, pois o C. STJ, ao apreciar o Tema 1.013/STJ, assentou a seguinte tese: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente" (REsp 1786590/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE 01/07/2020).

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, reduzidos para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque exagerado o percentual fixado na decisão apelada.

Os honorários periciais foram fixados por decisão interlocutória que restou irrecorrida, sendo descabida a sua alteração via recurso de apelação, vez que precluso o direito de recorrer.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo do INSS e o recurso adesivo da parte autora interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Relativamente ao questionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, (i) DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS, (a) para afastar a aposentadoria por invalidez, concedida pela sentença, e restabelecer à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir de 21/07/2017, (b) para reduzir os honorários advocatícios em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença, e (ii) DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso adesivo para fixar o termo inicial à data do dia posterior à cessação do AUXÍLIO-DOENÇA em 21/07/2017 (iii) DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – APELO(S) E RECURSO ADESIVO PROVIDOS EM PARTE - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em **26/03/2019**, constatou que a parte autora, **tapeceiro**, idade atual de **52** anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam **movimento constante com o pescoço e em posição forçada pode ser responsável pelas lesões da coluna cervical**, como é o caso da sua atividade habitual, como **tapeceiro**.
6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
8. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.
9. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.
10. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
11. *"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente" (Tema 1.013/STJ).*
12. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
13. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício **da data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito**.
14. No caso, o termo inicial do benefício é fixado em **21/07/2017**, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.
15. Considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.
16. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
17. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
18. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto **na sentença**, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
19. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, reduzidos para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque exagerado o percentual fixado na decisão apelada.
20. Os honorários periciais foram fixados por decisão interlocutória que restou irrecorrida, sendo descabida a sua alteração via recurso de apelação, vez que precluso o direito de recorrer.
21. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
22. Provido o apelo do INSS e o recurso adesivo **parte autora** interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.
23. **Apelo(s) e recurso adesivo providos em parte. Sentença reformada, em parte.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e ao recurso adesivo e, de ofício, alterar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5376143-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: I. G. H.

REPRESENTANTE: NIDIANA GONZALES HERCULANI

Advogados do(a) APELADO: HELOISA ASSIS HERNANDES DANTAS - SP258155-N, SÍTIAMARCIA COSTA DA SILVA - SP280117-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5376143-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: I. G. H.

REPRESENTANTE: NIDIANA GONZALES HERCULANI

Advogados do(a) APELADO: HELOISA ASSIS HERNANDES DANTAS - SP258155-N, SÍTIA MARCIA COSTA DA SILVA - SP280117-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, conderando o INSS a pagar o benefício no valor de um salário mínimo mensal, a contar da data do requerimento administrativo, com aplicação de correção monetária e juros de mora, e ao pagamento de honorários advocatícios, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação imediata do benefício.

Em suas razões de apelação o INSS pugna pela reforma da sentença, alegando, em síntese:

- que deixou de comprovar os requisitos estabelecidos pelo artigo 20, §§ 2º e 3º, da Lei 8.472/93;
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo pericial;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009;
- que os honorários advocatícios foram fixados em valor exagerado;
- que é isento do pagamento das custas processuais.

Por fim, pré-questiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5376143-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: I. G. H.

REPRESENTANTE: NIDIANA GONZALES HERCULANI

Advogados do(a) APELADO: HELOISA ASSIS HERNANDES DANTAS - SP258155-N, SÍTIA MARCIA COSTA DA SILVA - SP280117-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

No mais, destaco que o julgamento dos casos de LOAS, pela análise do cabimento ou não da percepção do Benefício de Prestação Continuada (BPC) contribui para o cumprimento da Meta 9 do CNJ, que prevê a integração da Agenda 2030 da ONU pelo Poder Judiciário, guardando especial consonância os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável de número 1 e 2 (ODS 1 e 2) desta Agenda, qual sejam: "erradicação da pobreza; e fome zero", **especialmente com as metas 1.3** "Implementar, em nível nacional, medidas e sistemas de proteção social adequados, para todos, incluindo pisos, e até 2030 atingir a cobertura substancial dos pobres e vulneráveis (...)", e **2.1** "Até 2030, acabar com a fome e garantir o acesso de todas as pessoas, em particular os pobres e pessoas em situações vulneráveis, incluindo crianças, a alimentos seguros, nutritivos e suficientes durante todo o ano."

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Carta deve ser compreendido.

O § 2º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, para a análise da situação de vulnerabilidade do requerente pelo conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o § 6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, com redação dada pela recente Lei 13.981/2020, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa incapaz de prover a sua manutenção por integrar família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo.

O § 11 do artigo 20, incluído pela Lei 13.146/2015, normatizou que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente podem ser aferidos por outros elementos probatórios, além da limitação da renda *per capita* familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda *per capita* sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008).

Assim sendo, o inconformismo da autarquia não procede, devendo ser mantida a r. sentença monocrática por seus próprios fundamentos, os quais seguem reproduzidos (ID ...):

"O laudo pericial de fls. 168/176, com esclarecimento complementar a fls. 221/222, concluiu que a autora é menor de idade e necessita da ajuda de terceiros para a manutenção da vida em razão de ser portadora de diabetes mellitus insulino-dependente (fls. 171 item 7, conclusão), ressaltando que seu tratamento é contínuo e que atualmente não existe cura para tal enfermidade (fls. 222). Por sua vez, o estudo social de fls. 182/187 demonstrou que a autora encontra-se em situação de vulnerabilidade e risco social por viver em entidade familiar cuja baixa receita (R\$ 980,00) é totalmente consumida pelas despesas ordinárias, ressaltando que a genitora da autora trabalhava, mas teve que sair do emprego para cuidar da filha. Também relatou que "a autora reside em casa cedida, velha, que não lhe proporciona boas condições de moradia necessitando de ser reformada", concluindo que "a autora faz jus ao BPC pelas condições acima apresentadas e para ter a garantia dos direitos sociais em relação à alimentação, saúde, moradia, vestuário, cultura e lazer" (cf. fls. 187). Diante de tal contexto, a alegada renda mensal "per capita" não resiste à realidade factual viabilizadora do benefício aos deficientes, que não têm condições, por si ou pela família, de prover a própria subsistência com um mínimo de dignidade. Assim, a prova acima analisada e contextualizada revela que a autora é menor de idade e que necessita do auxílio de terceiros para o desenvolvimento de suas atividades, como também encontra-se inserida em núcleo familiar vulnerável do ponto de vista socioeconômico."

Destaco que o estudo social evidencia a insuficiência de recursos da parte autora, sendo forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta (ID 41540444).

Assim, da análise dos autos verifica-se que a renda do núcleo familiar é insuficiente para a manutenção da parte autora, devendo ser mantida a r. sentença que concedeu o benefício postulado.

O termo inicial do benefício, em regra, deve ser fixado à data do requerimento administrativo negado, requisito indispensável para a propositura da ação em face do INSS, consoante a decisão do E. STF com repercussão geral, no RE 631.240 - ou, ainda, na hipótese de benefício cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Cumpram salientar que a Suprema Corte criou uma regra de transição para as ações ajuizadas antes da conclusão do julgamento do referido recurso extraordinário, em 03/09/2014:

"Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir." (RE 631.240 MG)

No caso, o termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, à data do requerimento administrativo.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Tendo em conta que não houve condenação em custas processuais, não se conhece do recurso nesse ponto.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Não obstante a matéria que trata dos honorários recursais tenha sido afetada pelo Tema nº 1.059 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que determinou a suspensão do processamento dos feitos pendentes que versarem sobre essa temática, é possível, na atual fase processual, tendo em conta o princípio da duração razoável do processo, que a matéria não constitui objeto principal do processo e que a questão pode ser reexaminada na fase de liquidação, a fixação do montante devido a título de honorários recursais, porém, deixando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o referido tema, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao pré-questionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento dos honorários recursais, e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

É COMO VOTO.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL: PREVIDENCIÁRIO. LOAS. IDADE/INCAPACIDADE. MISERABILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993. A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência/idade e de miserabilidade. Requisitos legais preenchidos.
3. Do cotejo do estudo social, da incapacidade da parte autora e de sua dependência econômica, bem como a insuficiência de recursos da família, é forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta.
4. O termo inicial do benefício, em regra, deve ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de benefício cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido à data do requerimento administrativo.
5. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
6. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015, ficando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o Tema nº 1.059/STJ, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.
7. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento dos honorários recursais, e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5230878-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JENI DUARTE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MICHELLE POITENA DE LEMOS - SP377716-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5230878-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JENI DUARTE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MICHELLE POITENA DE LEMOS - SP377716-N

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença (Id.:130264949) que julgou procedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, a partir da data do requerimento administrativo, condenando-o ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, com juros e correção monetária, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de apelação (Id.:130264954), sustenta o INSS:

1 - que não restou caracterizada a miserabilidade da parte autora, devendo a ação ser julgada improcedente;

2 - subsidiariamente, em caso de manutenção da sentença recorrida, que haja a alteração dos critérios de juros e correção monetária e a incidência dos honorários advocatícios somente sobre os valores devidos até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo parcial provimento da apelação, apenas para que os honorários advocatícios incidam em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ) (Id.:136326996).

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5230878-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JENI DUARTE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MICHELLE POITENA DE LEMOS - SP37716-N

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

No mais, destaco que o julgamento dos casos de LOAS, pela análise do cabimento ou não da percepção do Benefício de Prestação Continuada (BPC) contribui para o cumprimento da Meta 9 do CNJ, que prevê a integração da Agenda 2030 da ONU pelo Poder Judiciário, guardando especial consonância os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável de número 1 e 2 (ODS 1 e 2) desta Agenda, qual sejam: "erradicação da pobreza; e fome zero", **especialmente com as metas 1.3** "Implementar, em nível nacional, medidas e sistemas de proteção social adequados, para todos, incluindo pisos, e até 2030 atingir a cobertura substancial dos pobres e vulneráveis (...)" e **2.1** "Até 2030, acabar com a fome e garantir o acesso de todas as pessoas, em particular os pobres e pessoas em situações vulneráveis, incluindo crianças, alimentos seguros, nutritivos e suficientes durante todo o ano."

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, para a análise da situação de vulnerabilidade do requerente pelo conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, com redação dada pela recente Lei 13.981/2020, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa incapaz de prover a sua manutenção por integrar família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo.

O § 11 do artigo 20, incluído pela Lei 13.146/2015, normatizou que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente podem ser aferidos por outros elementos probatórios, além da limitação da renda *per capita* familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda *per capita* sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008).

Assim sendo, o inconformismo da autarquia não procede, devendo ser mantida a r. sentença monocrática (Id.:130264949), por seus próprios fundamentos, os quais seguem reproduzidos:

"Pois bem. A autora contava 65 (sessenta e cinco) anos de idade na data do requerimento administrativo, e o requisito da miserabilidade para a concessão do benefício assistencial da prestação continuada restou devidamente demonstrado nos autos, na medida em que o estudo social deixou claro que a renda familiar não permite sua subsistência.

Concluiu o laudo que a autora:

'Está desempregada, reside em casa cedida, fica como caseira em casa de Veraneio e recebe ajuda com alimentos da proprietária do imóvel. Nunca trabalhou registrada e por ter pouca escolaridade sempre trabalhou de diarista ou em casa de família como doméstica. Jeni é beneficiária do Programa Bolsa Família, recebe R\$ 89,00. A requerente tem 66 anos, e está dentro do perfil para concessão do Benefício Assistencial ao Idoso.' (pág. 63)."

A autora é pessoa simples, idosa, vive sozinha em imóvel cedido, sendo sua situação econômica extremamente fragilizada, eis que sua renda é composta unicamente pelo Programa Bolsa Família, de modo que o estudo social evidenciou a insuficiência de recursos da requerente, sendo forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta.

Dentro desse cenário, entendo que a autora demonstrou preencher os requisitos legais, comprovando estar em situação de vulnerabilidade, fazendo jus ao benefício assistencial requerido.

O termo inicial do benefício, em regra, deve ser fixado à data do requerimento administrativo negado, requisito indispensável para a propositura da ação em face do INSS, consoante a decisão do E. STF com repercussão geral, no RE 631.240 - ou, ainda, na hipótese de benefício cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Cumprе ressaltar que a Suprema Corte criou uma regra de transição para as ações ajuizadas antes da conclusão do julgamento do referido recurso extraordinário, em 03/09/2014:

"Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir." (RE 631.240 MG)

No caso, o termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, a partir da data do requerimento administrativo.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10%, mas restringindo a sua base de cálculo ao valor das prestações vencidas até a data da sentença, para adequá-los aos termos da Súmula nº 111/STJ.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei 9.289/96, art. 1º, § 1º, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, para alterar a base de cálculo do valor dos honorários advocatícios para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/gvillela

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. IDADE E MISERABILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TUTELA ANTECIPADA. VERBA HONORÁRIA. DIB. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

2 - A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência/idade e de miserabilidade. Requisitos legais preenchidos.

3 - Do cotejo do estudo social, da idade avançada da parte autora e sua insuficiência de recursos, é forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta.

4 - No caso, o termo inicial do benefício deve ser mantido à data do requerimento administrativo, uma vez que foi neste momento que a autarquia teve ciência da pretensão da parte autora.

5 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

6 - Critérios de juros de mora e correção monetária alterados de ofício.

7 - Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10%, mas restringindo a sua base de cálculo ao valor das prestações vencidas até a data da sentença, para adequá-los aos termos da Súmula nº 111/STJ.

8 - Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

9 - Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015.

10 - Tutela antecipada mantida. Presentes os requisitos da verossimilhança das alegações e o perigo da demora.

11 - Apelação do INSS parcialmente provida. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à Apelação do INSS, para alterar a base de cálculo do valor dos honorários advocatícios para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, e determinar, de ofício, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5271479-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ROSEMAR MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA DANTAS FURLANETO - SP334177-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5271479-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ROSEMAR MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA DANTAS FURLANETO - SP334177-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de Reexame Necessário e apelação interposta pela parte autora ROSEMAR MARTINS contra a r. sentença (ID134652235) que julgou improcedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, sem condenação em custas, despesas e honorários de sucumbência, dada a gratuidade conferida nos autos (art. 98, § 3º, do CPC).

Em suas razões de apelação (ID134652240), sustenta a parte autora o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício requerido, vez que restou comprovada sua deficiência e a miserabilidade de seu núcleo familiar.

Pugna pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento da apelação (ID135761354).

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5271479-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ROSEMAR MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA DANTAS FURLANETO - SP334177-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

In casu, considerando os elementos dos autos, o montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.

2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.

3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

Concebida dentro de uma perspectiva do Estado Social de Direito, a Constituição valoriza e protege os direitos sociais básicos, estabelece normas pragmáticas, enfim, apresenta conteúdo contrário ao de uma Constituição do Estado Liberal, afastando-se do repouso, do formalismo e do divórcio entre Estado e Sociedade.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

A estrutura do Estado brasileiro insculpida no texto constitucional está informada pelos direitos e valores nela declarados, que necessitam de permanente conformação com as demandas sociais. Como destaca Paulo Bonavides, seguindo o norte das constituições democráticas, a Constituição brasileira carrega traços do conflito, dos conteúdos dinâmicos, do pluralismo, da tensão sempre renovada entre igualdade e a liberdade.

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, eis que devem ser considerados, também, para a perfeita análise da situação de vulnerabilidade do requerente, fatores sociais e o meio em que a pessoa com deficiência vive, isto é, um conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, em linhas gerais, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa cuja renda por pessoa do grupo familiar seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

A renda per capita a ser considerada para a concessão do benefício passou a ser inferior a 1/2 salário mínimo, pois o STF reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE 567985 RG / MT assim entendido:

REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.

(Relator: Ministro Marco Aurélio, Publicação: DJe-065, DIVULG. 10-04-2008, PUBLIC. 11-04-2008).

Andou bem o legislador, ao incluir o § 11 no artigo 20, com a publicação da Lei 13.146/2015, normatizando expressamente que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente possam ser comprovadas por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda per capita sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008)

Para efeito da mensuração da renda per capita, o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, instituído pelo Decreto nº 6.214/2007, definiu Grupo Familiar em seu artigo 4º, assim dispondo:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto;

(...)

Mencionado artigo também normatizou, em seu inciso VI e §2º, as rendas que poderão ser excluídas no cálculo da renda familiar, bem como as que devem ser consideradas nesse cálculo, vejamos:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 19.

(...)

§ 2º - Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar:

I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;

II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;

III - bolsas de estágio supervisionado;

IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefício de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;

V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e

VI - rendimentos decorrentes de contrato de aprendizagem.

(...)

Por fim, cabe uma última ponderação, que é a consideração feita ao artigo 19, mencionado no inciso VI do artigo supracitado:

Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família.

De acordo com esse artigo, se algum dos membros do Grupo Familiar receber igual benefício assistencial, referido benefício deve ser excluído da renda per capita familiar.

O STJ, em sede de Recurso Repetitivo, já sedimentou o entendimento de que a mesma regra deve ser aplicada, por analogia, também para quando houver benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo.

Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.355.052/SP, Primeira Seção, Ministro Relator BENEDITO GONÇALVES, DJe 05/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO RECEBIDO POR IDOSO QUE FAÇA PARTE DO NÚCLEO FAMILIAR. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). ENTENDIMENTO ASSENTADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.355.052/SP, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.355.052/SP, sob o regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que: "Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93". 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AResp 332.275/RS, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 07/12/2015)

Nesse sentido, os julgados desta C. Corte Regional (7ª Turma, Ap 2015.03.99.030993-0, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 24/10/2016; 7ª Turma, Ap 2014.03.00.013459-1, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 27/04/2017; 8ª Turma, ApReeNec2013.61.39.001566-7, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF3 04/09/2017)

Dito isso, no caso dos autos, o laudo médico pericial (ID134652225), datado de 16/01/2019, atestou que a autora, atualmente com 45 anos, é portadora de sequelas funcionais motoras, deformidade por lesão decorrente de uma autoagressão no antebraço esquerdo e lesão de tendões impedindo a flexão e extensão dos dedos da mão, concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e permanente.

Assim sendo, o inconformismo da parte apelante não procede, devendo ser mantida a r. sentença monocrática (ID134652235), por seus próprios fundamentos, os quais seguem reproduzidos:

"(...)

Ademais, não demonstrada a incapacidade total. Atestou o perito que as sequelas apresentadas pela parte são atávicas e que existe possibilidade de melhora sintomática com tratamento fisioterápico (fl. 182 quesitos do INSS 12), assegurando que a autora poderia executar outras tarefas as quais se sinta capaz, podendo se readaptar ou reabilitar profissionalmente (fls. 182/183 quesitos do INSS 8, 13, 14).

"(...)."

Entendo, assim, que o laudo pericial foi exaustivo e preciso ao atestar que a autora não possui efetivo impedimento ou incapacidade para atividade laboral, ou inserção no meio social, sendo capaz de exercer suas atividades habituais de forma plenamente autônoma.

Não comprovada a deficiência ou incapacidade de longo prazo, torna-se desnecessária a análise de eventual situação de hipossuficiência da parte autora, por se tratarem de requisitos cumulativos para a concessão do benefício.

Assim, inexistindo outras provas em contrário, entendo que a autora não demonstrou preencher os requisitos legais, notadamente, o que diz respeito à deficiência total e permanente, de modo que não faz jus ao benefício assistencial requerido.

Vencida a parte autora, a ela incumbe o pagamento de custas e despesas processuais - inclusive honorários periciais -, e dos honorários do advogado, fixados em 10% do valor atualizado atribuído à causa, suspensa, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo interposto na vigência da nova lei, mas não tendo sido a parte apelante, em primeira instância, condenada em honorários advocatícios, não há que se falar, no caso, em majoração da verba honorária de sucumbência (STJ, AgInt no AREsp nº 1.300.570/ES, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 29/08/2018).

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da remessa oficial e NEGO PROVIMENTO à Apelação da parte AUTORA, condenando-a ao pagamento dos honorários sucumbenciais, na forma antes delineada, mantendo íntegra a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/gvilela

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. VERBA HONORÁRIA. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1 - Considerando as datas do termo inicial e da prolação da sentença, bem como o valor da benesse (01 salário mínimo mensal), a hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, não havendo que se falar em remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do NCPC.

2 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

3 - A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência/idade e de miserabilidade. Requisitos legais não preenchidos.

4 - O laudo pericial foi exaustivo e preciso ao atestar que a autora não possui efetivo impedimento ou incapacidade para atividade laboral, ou inserção no meio social, sendo capaz de exercer suas atividades habituais de forma plenamente autônoma, de modo que não faz jus ao benefício requerido.

5 - Parte autora condenada ao pagamento de honorários sucumbenciais.

6 - Reexame Necessário não conhecido. Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e negar provimento à Apelação da parte autora, condenando-a ao pagamento dos honorários sucumbenciais, na forma antes delineada, mantendo íntegra a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5293023-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LAIS DOS SANTOS ANDRE

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA GOMES SOARES - SP274169-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5293023-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LAIS DOS SANTOS ANDRE

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA GOMES SOARES - SP274169-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de SALÁRIO-MATERNIDADE, com fundamento na ausência dos requisitos legais.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- que comprovou os requisitos legais e possui direito ao benefício postulado.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5293023-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LAIS DOS SANTOS ANDRE

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA GOMES SOARES - SP274169-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O salário-maternidade decorre do artigo 7º, XVIII, da Constituição Federal, regulamentado pelos artigos 71 a 73 da Lei 8.213/1991 e artigos 93 a 103 do Decreto 3.048/1999, sendo devido à empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade (artigo 71, *caput*, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/03).

A partir da edição da Lei 12.873/2013 foi estendido à segurada e ao segurado da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança, e à segurada aposentada (por idade, especial e por tempo de contribuição, excluindo a aposentada por invalidez) que retornar à atividade, com vistas a amparar o nascituro ou a criança fruto de adoção.

É devido à segurada especial, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao da data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto (artigo 93, § 2º, do Decreto 3.048/1999).

O salário-maternidade é pago direta ou indiretamente pelo INSS.

No caso da segurada empregada é pago diretamente pela empresa (art. 72, § 1º), mas reembolsado a esta por meio de dedução do valor da guia de pagamento das contribuições previdenciárias (GPS); as demais categorias de seguradas (especiais, avulsas, empregadas domésticas, contribuinte individual etc.) recebem diretamente do INSS.

De outro lado, conforme orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o salário-maternidade deverá ser pago diretamente pelo INSS no caso em que a segurada empregada for dispensada sem justa causa, *verbis*:

INFORMATIVO 524 - DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DO SALÁRIO-MATERNIDADE.

É do INSS - e não do empregador - a responsabilidade pelo pagamento do salário-maternidade à segurada demitida sem justa causa durante a gestação. Isso porque, ainda que o pagamento de salário-maternidade, no caso de segurada empregada, constitua atribuição do empregador, essa circunstância não afasta a natureza de benefício previdenciário da referida prestação. Com efeito, embora seja do empregador a responsabilidade, de forma direta, pelo pagamento dos valores correspondentes ao benefício, deve-se considerar que, nessa hipótese, o empregador tem direito a efetuar a compensação dos referidos valores com aqueles correspondentes às contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos. REsp 1.309.251-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 21/5/2013.

Para a segurada empregada e trabalhadora avulsa, o salário-maternidade será o valor de sua última remuneração integral (artigo 72 da Lei 8.213/1991).

No que respeita à segurada contribuinte individual, o benefício é devido no valor de 1/12 (um doze avos) da soma dos doze últimos salários-de-contribuição, apurados em um período não superior a quinze meses (art. 73, III, da Lei 8.213/1991), desde que cumprida a carência de 10 (dez) contribuições mensais (art. 25, III, da Lei 8.213/1991).

DO CASO CONCRETO

No caso dos autos, restou incontroverso que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu os requisitos exigidos para a concessão do benefício postulado.

Vê-se que ela verteu contribuição na condição de facultativa baixa renda até dezembro de 2015 (ID 138162668 - PG 2), tendo o parto sido realizado em 28/01/2016 (ID 138162607), dentro do período de graça, portanto. Nesse ponto, era do INSS, e não do empregador, a responsabilidade pelo pagamento do salário-maternidade à segurada demitida sem justa causa durante a gestação.

Com relação à ausência de comprovação do afastamento como condição para a percepção do benefício, sem razão o INSS em sua argumentação.

A teor do artigo 71-C da Lei 8.213/1991, a percepção do salário-maternidade está condicionada ao afastamento do segurado do trabalho ou da atividade desempenhada, sob pena de suspensão do benefício. No entanto, a parte autora recolheu os valores devidos como segurado facultativo até às vésperas do parto, não podendo se presumir que ela exerceu atividade laboral no período indicado.

Dessa forma, concedo à parte autora o benefício salário-maternidade devido pelo nascimento de seu filho, por 120 dias e no valor de um salário mínimo, nos termos da lei, a ser pago a partir da data do parto.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

Posto isso, dou provimento à apelação da parte autora para reformar a r. sentença e conceder o benefício requerido, nos termos expendidos na fundamentação.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ARTIGO 71 E SEQUINTE DA LEI 8.213/1991. RECURSO PROVIDO.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O salário-maternidade é devido à empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade (artigo 71, *caput*, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/03).
3. O salário-maternidade é pago direta ou indiretamente pelo INSS. No caso da segurada empregada é pago diretamente pela empresa (art. 72, § 1º), mas reembolsado a esta por meio de dedução do valor da guia de pagamento das contribuições previdenciárias (GPS); as demais categorias de seguradas (especiais, avulsas, empregadas domésticas, contribuinte individual etc.) recebem diretamente do INSS.
4. No caso dos autos, restou incontroverso que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu os requisitos exigidos para a concessão do benefício postulado.
5. A teor do artigo 71-C da Lei 8.213/1991, a percepção do salário-maternidade está condicionada ao afastamento do segurado do trabalho ou da atividade desempenhada, sob pena de suspensão do benefício. No entanto, a parte autora recolheu os valores devidos como segurado facultativo até às vésperas do parto, não podendo se presumir que ela exerceu atividade laboral no período indicado.
6. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora para reformar a r. sentença e conceder o benefício requerido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5911060-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIANA PACO

Advogado do(a) APELADO: EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003640-31.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

PARTE AUTORA: ELIR ALVES DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: TIAGO JEPY MATOSO PEREIRA - SP334732-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001219-84.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIVINO MACHADO GARCIA

Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001219-84.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIVINO MACHADO GARCIA

Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, condenando o INSS a pagar o benefício no valor de um salário mínimo mensal, a contar da data do requerimento administrativo, com aplicação de correção monetária e juros de mora, e ao pagamento de honorários advocatícios.

Em suas razões de apelação o INSS pugna pela reforma da sentença, alegando, em síntese:

- que deixou de comprovar os requisitos estabelecidos pelo artigo 20, §§ 2º e 3º, da Lei 8.472/93;

- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo pericial;

- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009;

- que é isento do pagamento das custas processuais.

Por fim, pré-questiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso, apenas que para que o termo inicial do benefício seja fixado à data da juntada do laudo pericial.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001219-84.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIVINO MACHADO GARCIA

Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

No mais, destaco que o julgamento dos casos de LOAS, pela análise do cabimento ou não da percepção do Benefício de Prestação Continuada (BPC) contribui para o cumprimento da Meta 9 do CNJ, que prevê a integração da Agenda 2030 da ONU pelo Poder Judiciário, guardando especial consonância os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável de número 1 e 2 (ODS 1 e 2) desta Agenda, qual sejam "erradicação da pobreza; e fome zero", **especialmente com as metas 1.3** "Implementar, em nível nacional, medidas e sistemas de proteção social adequados, para todos, incluindo pisos, e até 2030 atingir a cobertura substancial dos pobres e vulneráveis (...)" e **2.1** "Até 2030, acabar com a fome e garantir o acesso de todas as pessoas, empobrecidas e pessoas em situações vulneráveis, incluindo crianças, a alimentos seguros, nutritivos e suficientes durante todo o ano."

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Carta deve ser compreendido.

O § 2º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, para a análise da situação de vulnerabilidade do requerente pelo conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o § 6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, com redação dada pela recente Lei 13.981/2020, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa incapaz de prover a sua manutenção por integrar família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo.

O § 11 do artigo 20, incluído pela Lei 13.146/2015, normatizou que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente podem ser aferidos por outros elementos probatórios, além da limitação da renda *per capita* familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda *per capita* sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008).

Assim sendo, o inconformismo da autarquia não procede, devendo ser mantida a r. sentença monocrática por seus próprios fundamentos, os quais seguem reproduzidos (ID 1736138 - PG 122/125):

"Nesse sentido, considerando que as doenças que acometeram o autor o deixa impossibilitado de exercer atividades laborativas, reconheço sua incapacidade. Do estudo social de fls. 81/84, infere-se que a parte autora é pessoa de idade elevada (48 anos), não apresenta estudo, tampouco possui condições físicas para labor, vivendo sozinho e se mantendo com a renda auferida com o trabalho de servente de pedreiro. Segundo o relato, o autor trabalha com muita dificuldade porque precisa sobreviver, já que não recebe ajuda financeira de órgão público ou familiares. (...) Assim, deve-se considerar cada caso e a situação apresentada pelo requerente demonstra a vulnerabilidade financeira de se manter tão somente com o valor do salário que recebe como servente de pedreiro, atividade para a qual, segundo a perícia, está incapaz de exercer. Portanto, o laudo social é conclusivo no sentido da situação de hipossuficiência vivenciada pelo requerente. (...) Outrossim, cumpre destacar que o direito pleiteado na espécie possui nítido caráter de fundamentalidade, porquanto congrega os valores inerentes à dignidade da pessoa humana. Desse modo, considerando os fins constitucionais a que se propõe a Assistência Social (art. 203, da CF/88), especialmente o de garantir o mínimo existencial a quem dela necessitar, em conformação com o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/88), é de ser deferido o benefício assistencial na espécie, à vista dos elementos probatórios constantes dos autos."

Destaco que o estudo social evidencia a insuficiência de recursos da parte autora, sendo forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta (ID 1736138 - PG 81/84).

Assim, da análise dos autos verifica-se que a renda do núcleo familiar é insuficiente para a manutenção da parte autora, devendo ser mantida a r. sentença que concedeu o benefício postulado.

O termo inicial do benefício, em regra, deve ser fixado à data do requerimento administrativo negado, requisito indispensável para a propositura da ação em face do INSS, consoante a decisão do E. STF com repercussão geral, no RE 631.240 - ou, ainda, na hipótese de benefício cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Cumprido ressaltar que a Suprema Corte criou uma regra de transição para as ações ajuizadas antes da conclusão do julgamento do referido recurso extraordinário, em 03/09/2014:

"Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir." (RE 631.240 MG)

No caso, o termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, à data do requerimento administrativo, mesmo porque o benefício requerido teve como origem a ausência de capacidade laborativa.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

No que se refere às custas processuais, no âmbito da Justiça Federal, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96. No entanto, tal isenção não se aplica no âmbito da Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul, nos termos artigo 27 da Lei Estadual nº 3.779/2009, que está em consonância com o disposto na Súmula nº 178/STJ ("*O INSS não goza de isenção de pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual*").

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Não obstante a matéria que trata dos honorários recursais tenha sido afetada pelo Tema nº 1.059 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que determinou a suspensão do processamento dos feitos pendentes que versem sobre essa temática, é possível, na atual fase processual, tendo em conta o princípio da duração razoável do processo, que a matéria não constitui objeto principal do processo e que a questão pode ser reexaminada na fase de liquidação, a fixação do montante devido a título de honorários recursais, porém, deixando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o referido tema, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao pré-questionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento dos honorários recursais, e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

É COMO VOTO.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL: PREVIDENCIÁRIO. LOAS. IDADE/INCAPACIDADE. MISERABILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993. A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência/idade e de miserabilidade. Requisitos legais preenchidos.
3. Do cotejo do estudo social, da incapacidade da parte autora e de sua dependência econômica, bem como a insuficiência de recursos da família, é forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta.
4. O termo inicial do benefício, em regra, deve ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de benefício cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido à data do requerimento administrativo.
5. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
6. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015, ficando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o Tema nº 1.059/STJ, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.
7. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento dos honorários recursais, e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5293635-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CRISTINA MARIO DE SOUZA, E. M. D. S.

Advogado do(a) APELANTE: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N

Advogado do(a) APELANTE: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002412-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA RIBEIRO NUNES

Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002412-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA RIBEIRO NUNES

Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença (Id.:130893805, págs. 107/112) que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, a partir da data do requerimento administrativo, condenando-o ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios a serem fixados em percentual mínimo a incidir sobre o valor da soma das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do art. 85, § 3º, do CPC e da Súmula 111 do STJ, com juros e correção monetária, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de apelação (Id.:130893805, págs. 118/123), sustenta o INSS o não preenchimento do requisito da deficiência, devendo a ação ser julgada improcedente.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

O Ministério Público Federal deixou de apresentar parecer sobre o mérito (Id.:135463832).

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002412-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA RIBEIRO NUNES

Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

VOTO

AEXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possivel sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

No mais, destaco que o julgamento dos casos de LOAS, pela análise do cabimento ou não da percepção do Benefício de Prestação Continuada (BPC) contribui para o cumprimento da Meta 9 do CNJ, que prevê a integração da Agenda 2030 da ONU pelo Poder Judiciário, guardando especial consonância os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável de número 1 e 2 (ODS 1 e 2) desta Agenda, qual sejam: "erradicação da pobreza; e fome zero", **especialmente com as metas 1.3** "Implementar, em nível nacional, medidas e sistemas de proteção social adequados, para todos, incluindo pisos, e até 2030 atingir a cobertura substancial dos pobres e vulneráveis (...)", e **2.1** "Até 2030, acabar com a fome e garantir o acesso de todas as pessoas, em particular os pobres e pessoas em situações vulneráveis, incluindo crianças, a alimentos seguros, nutritivos e suficientes durante todo o ano."

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, para a análise da situação de vulnerabilidade do requerente pelo conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, com redação dada pela recente Lei 13.981/2020, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa incapaz de prover a sua manutenção por integrar família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo.

O §11 do artigo 20, incluído pela Lei 13.146/2015, normatizou que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente podem ser aferidos por outros elementos probatórios, além da limitação da renda *per capita* familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda *per capita* sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008).

Assim sendo, o inconformismo da autarquia não procede, devendo ser mantida a r. sentença monocrática (Id.:130893805, págs. 107/112).

No que tange à incapacidade da parte autora, foi comprovada pelo laudo pericial, cujos principais trechos destaco a seguir:

"f) Senhor Perito, considerando a gravidade das doenças, a requerente é portadora de incapacidade permanente total para obter os meios de subsistência através do trabalho e existem limitações para as suas atividades habituais?"

À nosso ver, sim, quando considerado que a mesma foi trabalhadora rural, é doméstica e analfabeta, além de possuir 60 anos de idade.

(...)

3) Apresenta o(a) autor(s) doença ou lesão que o(a) incapacite para o exercício de sua atividade laborativa? Em caso positivo, qual o estado mórbido incapacitante? Qual(is) CID(s)?"

Sim. Gonartrose bilateral, também associado com obesidade, gigantomastia e dorsolombalgia. CID 10: M17.9; E 66.9; M54.9; M54.5; M47.9; N 64.8

(...)

13) A incapacidade laborativa da Parte Autora é considerada absoluta ou parcial?"

Absoluta.

14) A incapacidade laborativa do(a) autor(a) é de natureza permanente ou temporária? Há chance de reabilitação profissional?"

Permanente."

Destaco que o estudo social evidencia a insuficiência de recursos da parte autora, sendo forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta (Id.:130893805, págs. 73/76):

"Do ponto de vista social, acredita-se que a requerente deva receber o benefício.

Dona Maria é pessoa idosa, conta apenas com o benefício do Programa Bolsa Família e com o apoio bastante instável de seus filhos para sobreviver.

A requerente desloca-se de um lugar para o outro com certa dificuldade, acredita-se que em razão de sua falta de disposição física e, conseqüentemente, laboral.

Sendo assim, este relatório é de parecer favorável a concessão do Benefício de Prestação Continuada - BPC à Sra. Maria Ribeiro (60a)."

Assim, da análise dos autos verifica-se que a renda do núcleo familiar é insuficiente para o pagamento das despesas básicas da casa.

Dentro desse cenário, entendo que a autora demonstrou preencher os requisitos legais, comprovando estar em situação de vulnerabilidade, fazendo jus ao benefício assistencial requerido.

O termo inicial do benefício, em regra, deve ser fixado à data do requerimento administrativo negado, requisito indispensável para a propositura da ação em face do INSS, consoante a decisão do E. STF com repercussão geral, no RE 631.240 - ou, ainda, na hipótese de benefício cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Cumprе ressaltar que a Suprema Corte criou uma regra de transição para as ações ajuizadas antes da conclusão do julgamento do referido recurso extraordinário, em 03/09/2014:

"Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir." (RE 631.240 MG)

No caso, o termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, a partir de 29/01/2013, data do requerimento administrativo.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Não obstante desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, deixo de determinar a majoração dos honorários de sucumbência, pois, não tendo a sentença estabelecido o seu valor, cumpre ao juiz da execução, quando fixá-los, já levar em conta o trabalho desempenhado pelo advogado em grau de recurso.

No que se refere às custas processuais, no âmbito da Justiça Federal, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96.

Tal isenção, decorrente de lei:

- não se aplica no âmbito da Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul, nos termos artigo 27 da Lei Estadual nº 3.779/2009, que está em consonância com o disposto na Súmula nº 178/STJ ("O INSS não goza de isenção de pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual").

- não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso dos autos, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à Apelação do INSS e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/gvillela

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. DEFICIÊNCIA E MISERABILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TUTELA ANTECIPADA. VERBA HONORÁRIA. DIB. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

2 - A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência/idade e de miserabilidade. Requisitos legais preenchidos.

3 - Do cotejo do estudo social, da deficiência e idade avançada da parte autora, bem como a insuficiência de recursos, é forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta.

4 - No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 29/01/2013, data do requerimento administrativo, uma vez que foi neste momento que a autarquia teve ciência da pretensão da parte autora.

5 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

6 - Critérios de juros de mora e correção monetária alterados de ofício.

7 - Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

8 - Não obstante desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, deixo de determinar a majoração dos honorários de sucumbência, pois, não tendo a sentença estabelecido o seu valor, cumpre ao juiz da execução, quando fixá-los, já levar em conta o trabalho desempenhado pelo advogado em grau de recurso.

9 - Tutela antecipada confirmada. Presentes os requisitos da verossimilhança das alegações e o perigo da demora.

10 - Apelação do INSS desprovida. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à Apelação do INSS e determinar, de ofício, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0045926-33.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: FATIMA APARECIDA QUIMELLO

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCOS OLIVEIRA DE MELO - SP125057-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0045926-33.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: FATIMA APARECIDA QUIMELLO

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCOS OLIVEIRA DE MELO - SP125057-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de juízo de retratação em sede de recurso excepcional interposto contra o acórdão que determinara a observância da Lei 11.960/09 no que se refere à correção monetária.

A parte autora interpôs recursos especial e extraordinário, requerendo que fosse afastada a aplicação da Lei 11.960/09, para fins de aplicação de juros e correção monetária.

Os autos regressaram da Vice-Presidência, para que fosse realizado o juízo de retratação previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC/73 e 1.040, II, do CPC/2015.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0045926-33.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: FATIMA APARECIDA QUIMELLO

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCOS OLIVEIRA DE MELO - SP125057-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Nos termos do artigo 1.040, II, do CPC/2015, uma vez publicado o acórdão paradigma, "o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior".

Como se vê, o juízo de retratação tem lugar quando o acórdão recorrido divergir do entendimento adotado pelo STF ou pelo STJ num precedente de observância obrigatória.

No caso, o acórdão recorrido contraria o entendimento que veio a ser consagrado pelo E. STF no RE 870.947 – Tema 810, oportunidade em que se pacificou o entendimento acerca da impossibilidade jurídica da utilização do índice de remuneração da caderneta de poupança como critério de correção monetária.

Com efeito, o julgado em reexame determinou a aplicação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, logo a utilização do índice de remuneração da caderneta de poupança como critério de correção monetária.

Nesse passo, de rigor a retratação, conforme se infere do seguinte precedente desta C. Turma:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. LEI Nº 11.960/09. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1 - O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida, bem como o Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.492.221, assentaram o entendimento no sentido da inconstitucionalidade da utilização da Taxa Referencial - TR, prevista na Lei nº 11.960/09, para efeito de correção monetária dos débitos da Fazenda Pública, ao fundamento de violação ao princípio da isonomia, na medida em que referido indexador não reflete a real variação dos preços.

2 - Juízo de retratação positivo. Apelação do INSS desprovida. (TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0042757-09.2013.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 13/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/06/2020)

Por tais razões, deve a apelação manejada pela parte autora em maior extensão, afastando-se a determinação de aplicação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, logo a utilização do índice de remuneração da caderneta de poupança como critério de correção monetária, sendo o caso de se aplicar o IPCA-e como índice de correção monetária, na forma requerida pelo recorrente.

Quanto ao critério dos juros, nada há a alterar na decisão em reexame, pois ela, ao determinar, no particular, a observância do Manual de Cálculos, não contrariou a legislação de regência, tampouco qualquer precedente de observância obrigatória sobre o tema.

No RE 870947, firmou-se a tese de que "nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da cademeta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado". Logo, no caso dos autos, em que se discute uma relação jurídica diversa da tributária, não há que se falar em afastamento da Lei 11.960/09, no que tange aos juros moratórios.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, em sede de juízo de retratação (artigo 1.140, II, do CPC/2015), dou provimento provimento ao recurso de apelação da parte autora no que tange à correção monetária; afasto a determinação, contida no acórdão em reexame, de aplicação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09; determino a aplicação do IPCA-e para o cômputo da correção monetária; e mantenho o acórdão recorrido no que tange aos juros.

É COMO VOTO.

jojunio

EMENTA

PROCESSO CIVIL CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. JUROS DE MORA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.040, II, do CPC/2015, uma vez publicado o acórdão paradigma, "o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior". Como se vê, o juízo de retratação tem lugar quando o acórdão recorrido divergir do entendimento adotado pelo STF ou pelo STJ num precedente de observância obrigatória.
2. No caso, o acórdão recorrido contraria o entendimento que veio a ser consagrado pelo E. STF no RE 870.947 – Tema 810, oportunidade em que se pacificou o entendimento acerca da impossibilidade jurídica da utilização do índice de remuneração da cademeta de poupança como critério de correção monetária.
3. Quanto ao critério dos juros, nada há a alterar na decisão em reexame, pois ela, ao determinar, no particular, a observância do Manual de Cálculos, não contrariou a legislação de regência, tampouco qualquer precedente de observância obrigatória sobre o tema. No RE 870947, firmou-se a tese de que "nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da cademeta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado". Logo, no caso dos autos, em que se discute uma relação jurídica diversa da tributária, não há que se falar em afastamento da Lei 11.960/09, no que tange aos juros moratórios..
4. Retratação parcial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, em sede de juízo de retratação (artigo 1.140, II, do CPC/2015), dar provimento provimento ao recurso da parte autora no que tange à correção monetária; afastar a determinação, contida no acórdão em reexame, de aplicação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09; determinar a aplicação do IPCA-e para o cômputo da correção monetária; e manter o acórdão recorrido no que tange aos juros., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005821-21.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LUZIA BIGOTTO FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ALYNE ALVES DE QUEIROZ - MS10358-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005821-21.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LUZIA BIGOTTO FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ALYNE ALVES DE QUEIROZ - MS10358-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido e condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), na Ação Anulatória de Transação Judicial em face de Luzia Bigotto, processo nº 0000171-26.2010.8.12.0024.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte ré:

- que o INSS deverá ser condenado em multa por litigância de má-fé;
- que os honorários advocatícios foram fixados em valor irrisório.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

O representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005821-21.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LUZIA BIGOTTO FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ALYNE ALVES DE QUEIROZ - MS10358-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A questão trazida em grau de recurso se resume à fixação da multa por litigância de má-fé e aos honorários advocatícios.

Diz que "o ato abusivo da apelada em proceder a descontos indevidos e ilegais no benefício da apelante causou prejuízo e transtorno financeiro, que levou ao abalo emocional da apelante, pois sobrevive unicamente deste benefício que ao não ser integralmente pago deixou a apelante à míngua do essencial para sua sobrevivência, em total desrespeito à dignidade da pessoa humana."

Nesse ponto, aduz que está devidamente comprovada a litigância de má-fé por parte da apelada, ensejando na multa do artigo 81, do Código de Processo Civil, devendo a apelada indenizar a apelante pelos prejuízos causados a ela, mais as despesas que efetuou e ainda os honorários advocatícios.

No entanto, sem razão a recorrente em sua insurgência.

O fato de a Administração ter postulado judicialmente a anulação do acordo nos autos referidos por si só não autoriza a aplicação de multa em seu desfavor, seja porque não ficou demonstrada qualquer má-fé da Administração, seja porque havia dúvida razoável acerca do preenchimento dos requisitos necessários à implantação do benefício assistencial.

Ao contrário do quanto alegado, a ação do representante da autarquia federal, ao pleitear a anulação do acordo entabulado entre as partes, se deu por dever de ofício, obrigação imposta a todo representante de ente público.

Como bem observou o representante do Parquet Federal, "denota-se que a autarquia federal não deduziu pretensão desarrazoada, não se utilizando de expediente desleal ou desonesto; ao revés, apenas agiu de forma a obter uma prestação jurisdicional favorável, qual seja, a anulação da transação judicial, fundada em "denúncias anônimas posteriores que identificaram irregularidades no recebimento do benefício".

A propósito, sobre o afastamento da multa nos casos em que configurado o exercício do direito de recorrer, outro não é o entendimento da Corte Superior, *verbis*:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MULTA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. POSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO. AUSÊNCIA DE INTUITO PROTETÓRIO. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. SÚMULA 7/STJ. AFASTAMENTO. SÚMULA 182/STJ. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Conforme entendimento pacífico do STJ, o exercício regular do direito constitucional de recorrer não deve ensejar condenação do recorrente às penalidades por litigância de má-fé e multa. 2. No caso, as razões dos embargos declaratórios não denotam qualquer intuito protetório ou capaz de evidenciar abuso do direito de recorrer, motivo pelo qual não há falar na condenação em litigância de má-fé. 3. É admissível que esta Corte determine o afastamento da multa aplicada por embargos de declaração reputados protetórios, em caráter excepcional, quando a ausência do manifesto propósito de protelar for aferível mediante a leitura da peça recursal, providência que não se confunde com o reexame de matéria fática. 4. Nas razões do agravo em recurso especial, a parte empreendeu argumentação suficiente e necessária a combater do óbice então aplicado pelo Tribunal de origem, de modo que restou assegurado o conhecimento da insurgência.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ; AG/ARESP 967034; 16/08/2019; MIN. SERGIO KIMURA; 1ª TURMA)

Relativamente aos honorários advocatícios, entendo que foram fixados moderadamente nos termos 85, §§ 2º e 8º do Código de Processo Civil, não merecendo reparos a r. sentença também nesse ponto.

Por esses fundamentos, nego provimento ao recurso e mantenho, na íntegra, a r. sentença.

É O VOTO

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE TRANSAÇÃO JUDICIAL - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. O fato de a Administração ter postulado judicialmente a anulação do acordo nos autos referidos por si só não autoriza a aplicação de multa em seu desfavor, seja porque não ficou demonstrada qualquer má-fé da Administração, seja porque havia dúvida razoável acerca do preenchimento dos requisitos necessários à implantação do benefício assistencial. Ao contrário do quanto alegado, a ação do representante da autarquia federal, ao pleitear a anulação do acordo entabulado entre as partes, se deu por dever de ofício, obrigação imposta a todo representante de ente público.

3. OS honorários advocatícios foram fixados moderadamente nos termos 85, §§ 2º e 8º do Código de Processo Civil, não merecendo reparos a r. sentença também nesse ponto.

4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso e manter, na íntegra, a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000810-45.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE HELIO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: CAROLINA LUVIZOTTO BOCCHI - SP344412-A, MARCIO HENRIQUE BOCCHI - SP137682-A

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5187408-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANA FERNANDES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ALINE ORSETTI NOBRE - SP177945-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5187408-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANA FERNANDES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ALINE ORSETTI NOBRE - SP177945-A

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença (Id.:126460116) que julgou procedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, a partir da data do requerimento administrativo, condenando-o ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ), com juros e correção monetária, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de apelação (Id.:126460125), sustenta o INSS que não restou comprovado o requisito da miserabilidade, devendo a ação ser julgada improcedente.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Pugna pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal desprovemento da apelação (Id.:132869373).

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5187408-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANA FERNANDES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ALINE ORSETTI NOBRE - SP177945-A

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Ainda em sede preliminar, o recurso deve ser recebido apenas no efeito devolutivo, uma vez que se trata de benefício assistencial, estando o autor em situação de vulnerabilidade e extrema necessidade, bem como, presentes a verossimilhança do pedido e o fundado receio da demora, conforme se verá adiante, o que, aliás, justifica a concessão da Tutela Antecipada.

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

No mais, destaco que o julgamento dos casos de LOAS, pela análise do cabimento ou não da percepção do Benefício de Prestação Continuada (BPC) contribui para o cumprimento da Meta 9 do CNJ, que prevê a integração da Agenda 2030 da ONU pelo Poder Judiciário, guardando especial consonância os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável de número 1 e 2 (ODS 1 e 2) desta Agenda, qual sejam: *"erradicação da pobreza; e fome zero", especialmente com as metas 1.3 "Implementar, em nível nacional, medidas e sistemas de proteção social adequados, para todos, incluindo pisos, e até 2030 atingir a cobertura substancial dos pobres e vulneráveis (...)"*; e 2.1 *"Até 2030, acabar com a fome e garantir o acesso de todas as pessoas, em particular os pobres e pessoas em situações vulneráveis, incluindo crianças, a alimentos seguros, nutritivos e suficientes durante todo o ano."*

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, para a análise da situação de vulnerabilidade do requerente pelo conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, com redação dada pela recente Lei 13.981/2020, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa incapaz de prover a sua manutenção por integrar família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo.

O §11 do artigo 20, incluído pela Lei 13.146/2015, normatizou que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente podem ser aferidos por outros elementos probatórios, além da limitação da renda *per capita* familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda *per capita* sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008).

Assim sendo, o inconformismo da autarquia não procede, devendo ser mantida a r. sentença monocrática (Id.:126460116), por seus próprios fundamentos, os quais seguem reproduzidos:

"No caso em exame, com relação item (i), o perito, após examinar a parte autora e os documentos apresentados, afirmou ser o periciando 'apresenta quadro clínico que é compatível com um retardo mental'. Ainda, concluiu que é 'plausível a existência de incapacidade laboral total e definitiva para suas atividades habituais, sendo insusceptível de reabilitação profissional e elegível para direito a LOAS'.

O requisito do item (ii) também está demonstrado pelo laudo da assistente social, ao constatar a situação de hipossuficiência da família, tendo em vista que a renda total da família, com três pessoas, é de R\$ 560,00 (quinhentos e sessenta reais). Logo, a renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo."

Destaco que o estudo social (Id.:126460098) evidencia a insuficiência de recursos da parte autora, sendo forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta, conforme elucidado pelo Ministério Público Federal em seu parecer:

"Consta do estudo social que o núcleo familiar é composto pela autora e seus genitores, Arlindo Fernandes de Souza e Neide Marques de Souza. O Sr. Arlindo aufera, em média, R\$ 400,00 mensais como servente de pedreiro, e a Sr. Neide percebe, em média, R\$ 60,00 mensais como doméstica. A família declara que conta ainda, com o auxílio de R\$ 90,00 do Programa Bolsa Família. A autora não exerce atividade remunerada, portanto, a renda per capita é de R\$ 180,33.

O laudo relata, ainda, que o imóvel em que residem é próprio, os eletrodomésticos são os comuns a uma residência e de baixo valor; o transporte público e hospital não ficam próximos. Conclui que a autora 'vive em situação de vulnerabilidade social, necessitando de melhores condições de vida.'

(...)

A propriedade do automóvel UNO 95 não é suficiente para afastar a conclusão do laudo pela situação atual de vulnerabilidade social, sobretudo quando a perita afirma que não há transporte público próximo à residência, nem outro indicio que aponte para uma situação favorável, no estudo social."

Assim, da análise dos autos verifica-se que a renda do núcleo familiar é insuficiente para o pagamento das despesas básicas da casa.

Dentro desse cenário, entendo que a autora demonstrou preencher os requisitos legais, comprovando estar em situação de vulnerabilidade, fazendo jus ao benefício assistencial requerido.

O termo inicial do benefício, em regra, deve ser fixado à data do requerimento administrativo negado, requisito indispensável para a propositura da ação em face do INSS, consoante a decisão do E. STF com repercussão geral, no RE 631.240 - ou, ainda, na hipótese de benefício cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Cumprе ressaltar que a Suprema Corte criou uma regra de transição para as ações ajuizadas antes da conclusão do julgamento do referido recurso extraordinário, em 03/09/2014:

"Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir." (RE 631.240 MG)

No caso, o termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, a partir da data do requerimento administrativo.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Não obstante a matéria que trata dos honorários recursais tenha sido afetada pelo Tema nº 1.059 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que determinou a suspensão do processamento dos feitos pendentes que versem sobre essa temática, é possível, na atual fase processual, tendo em conta o princípio da duração razoável do processo, que a matéria não constitui objeto principal do processo e que a questão pode ser reexaminada na fase de liquidação, a fixação do montante devido a título de honorários recursais, porém, deixando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o referido tema, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei 9.289/96, art. 1º, § 1º, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à Apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/gvillela

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. DEFICIÊNCIA E MISERABILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TUTELA ANTECIPADA. VERBA HONORÁRIA. DIB. CRITÉRIOS DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA ALTERADOS DE OFÍCIO. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

2 - A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência/idade e de miserabilidade. Requisitos legais preenchidos.

3 - Do cotejo do estudo social, da deficiência da parte autora, bem como a insuficiência de recursos da família, é forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta.

4 - No caso, o termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, a partir da data do requerimento administrativo, uma vez que foi neste momento que a autarquia teve ciência da pretensão da parte autora.

5 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

6 - Critérios de juros de mora e correção monetária alterados de ofício.

7 - Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

8 - Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

9 - Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015.

10 - Tutela antecipada confirmada. Presentes os requisitos da verossimilhança das alegações e o perigo da demora.

11 - Apelação do INSS desprovida. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à Apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, e determinar, de ofício, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004239-15.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CATALINO AYALA

Advogado do(a) APELADO: IVAN JOSE BORGES JUNIOR - SP257668-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004239-15.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CATALINO AYALA

Advogado do(a) APELADO: IVAN JOSE BORGES JUNIOR - MS13987-S

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença (Id.:132875763 – págs. 112/118) que julgou procedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, a partir da data do requerimento administrativo, condenando-o ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ), com juros e correção monetária, ratificando a antecipação dos efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de apelação (Id.:132875763 – págs. 131/149), sustenta o INSS:

1 - o não preenchimento do requisito da miserabilidade, devendo a ação ser julgada improcedente;

2 - subsidiariamente, em caso de manutenção da sentença recorrida, que o termo inicial do benefício seja fixado à data da juntada do laudo médico pericial; que o percentual da condenação ao pagamento dos honorários advocatícios seja reduzido para 5%; e que haja a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, no tocante à atualização monetária.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação (Id.:135259383).

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004239-15.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CATALINO AYALA

Advogado do(a) APELADO: IVAN JOSE BORGES JUNIOR - MS13987-S

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedeu em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

No mais, destaco que o julgamento dos casos de LOAS, pela análise do cabimento ou não da percepção do Benefício de Prestação Continuada (BPC) contribui para o cumprimento da Meta 9 do CNJ, que prevê a integração da Agenda 2030 da ONU pelo Poder Judiciário, guardando especial consonância os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável de número 1 e 2 (ODS 1 e 2) desta Agenda, qual sejam: "erradicação da pobreza; e fome zero", **especialmente com as metas 1.3** "Implementar, em nível nacional, medidas e sistemas de proteção social adequados, para todos, incluindo pisos, e até 2030 atingir a cobertura substancial dos pobres e vulneráveis (...)" e 2.1 "Até 2030, acabar com a fome e garantir o acesso de todas as pessoas, em particular os pobres e pessoas em situações vulneráveis, incluindo crianças, a alimentos seguros, nutritivos e suficientes durante todo o ano."

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, para a análise da situação de vulnerabilidade do requerente pelo conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, com redação dada pela recente Lei 13.981/2020, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa incapaz de prover a sua manutenção por integrar família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo.

O §11 do artigo 20, incluído pela Lei 13.146/2015, normatizou que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente podem ser aferidos por outros elementos probatórios, além da limitação da renda *per capita* familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda *per capita* sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008.

Assim sendo, o inconformismo da autarquia não procede, devendo ser mantida a r. sentença monocrática (Id.:132875763 – págs.112/118), por seus próprios fundamentos, os quais seguem reproduzidos:

"Especificamente no caso dos autos, verifica-se que o autor, além de comprovar a sua condição de pessoa portadora de deficiência física, bem como a sua absoluta incapacidade de prover a própria manutenção, conforme documentos de fls. 93-96 (Lauda Pericial) de igual modo, logrou comprovar que vive em condições precárias, já que provou que vive e habita núcleo familiar (03 pessoas), cuja renda auferida pelos seus integrantes é proveniente de diárias realizadas por sua conjuge, e que, de qualquer modo afigura-se insuficiente para atender às necessidades básicas que um ser humano precisa para viver com dignidade, a demonstrar, de fato, que se trata de pessoa pobre e carente na forma da lei, sendo miserável, apta, portanto, a obter o benefício ora pleiteado (fls. 31-33)."

Destaco que o estudo social evidencia a insuficiência de recursos da parte autora, sendo forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta, conforme elucidado pelo Ministério Público Federal em seu parecer (Id.:135259383):

"A hipossuficiência financeira ficou devidamente caracterizada pelo estudo socioeconômico (ID 132875763 - págs. 31/33), o qual apurou que o núcleo familiar é composto por 03 pessoas: o autor, sua companheira e um filho. A renda familiar é proveniente de 'diárias' (faxina) realizadas pela esposa do autor, auferindo R\$400,00 a R\$600,00 mensais, que não são suficientes para todas as despesas da família.

As condições de habitabilidade indicam a miserabilidade eis que 'a casa é alugada no valor de R\$500,00/mês, de alvenaria sem reboco, contrapiso, sem forro, contendo três quartos, sala, cozinha, banheiro, lavanderia e varanda pequena na frente' (ID 132875763 - pág. 32).

Por fim, o parecer social concluiu pela situação de vulnerabilidade social, a saber:

'Identificamos a situação de miserabilidade em que vive o requerente, estado este ocasionado pela doença que o impossibilitou de se manter no mercado de trabalho e o deixa na dependência de terceiros para ter os mínimos sociais de sobrevivência assistidos, as condições físicas e emocionais estão debilitadas para exercer qualquer atividade que lhe possibilite prover o próprio sustento com dignidade e cumprir sua função de provedor.

A partir dos dados colhidos através do estudo social, concluímos que é real a condição de hipossuficiência do senhor Catalino, possui incapacidade exigida pela lei para a concessão do benefício, sobrevive em situação de precariedade econômica, não tem renda própria, sua companheira não possui renda fixa, sendo insuficiente para cobrir as despesas da família, necessita de doações e reside em casa alugada, comprovando sua condição de não provedor da própria manutenção' (ID 128706809 - pág. 33)."

Assim, da análise dos autos verifica-se que a renda do núcleo familiar é insuficiente para o pagamento das despesas básicas da casa.

Dentro desse cenário, entendo que a autora demonstrou preencher os requisitos legais, comprovando estar em situação de vulnerabilidade, fazendo *jus* ao benefício assistencial requerido.

O termo inicial do benefício, em regra, deve ser fixado à data do requerimento administrativo negado, requisito indispensável para a propositura da ação em face do INSS, consoante a decisão do E. STF com repercussão geral, no RE 631.240 - ou, ainda, na hipótese de benefício cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Cumprido ressaltar que a Suprema Corte criou uma regra de transição para as ações ajuizadas antes da conclusão do julgamento do referido recurso extraordinário, em 03/09/2014:

"Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir." (RE 631.240 MG)

Quanto ao laudo pericial, o entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJE 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada da perícia.

No caso, o termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, a partir da data do requerimento administrativo.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

No que se refere às custas processuais, no âmbito da Justiça Federal, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96.

Tal isenção, decorrente de lei:

- não se aplica no âmbito da Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul, nos termos artigo 27 da Lei Estadual nº 3.779/2009, que está em consonância com o disposto na Súmula nº 178/STJ ("*O INSS não goza de isenção de pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual*").

- não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso dos autos, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à Apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/gvillela

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. DEFICIÊNCIA E MISERABILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TUTELA ANTECIPADA. VERBA HONORÁRIA. DIB. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

2 - A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência/idade e de miserabilidade. Requisitos legais preenchidos.

3 - Do cotejo do estudo social, da deficiência da parte autora e sua insuficiência de recursos, é forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta.

4 - No caso, o termo inicial do benefício deve ser mantido à data do requerimento administrativo, uma vez que foi neste momento que a autarquia teve ciência da pretensão da parte autora.

5 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

6 - Critérios de juros de mora e correção monetária alterados de ofício.

7 - Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

8 - Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

9 - Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015.

10 - Tutela antecipada confirmada. Presentes os requisitos da verossimilhança das alegações e o perigo da demora.

11 - Apelação do INSS desprovida. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à Apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, e determinar, de ofício, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5294745-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS ROBERTO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5294745-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS ROBERTO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença (Id.:138338474) que julgou procedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, a partir da data do requerimento administrativo, condenando-o ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ), com juros e correção monetária, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de apelação (Id.:138338480), sustenta o INSS:

- 1 - o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício requerido, devendo a ação ser julgada improcedente;
- 2 - subsidiariamente, em caso de manutenção da sentença recorrida, que o termo inicial seja fixado na data da realização do laudo médico.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação (Id.:140512982).

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5294745-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS ROBERTO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

No mais, destaco que o julgamento dos casos de LOAS, pela análise do cabimento ou não da percepção do Benefício de Prestação Continuada (BPC) contribui para o cumprimento da Meta 9 do CNJ, que prevê a integração da Agenda 2030 da ONU pelo Poder Judiciário, guardando especial consonância os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável de número 1 e 2 (ODS 1 e 2) desta Agenda, qual sejam: "erradicação da pobreza; e fome zero", **especialmente com as metas 1.3 "Implementar, em nível nacional, medidas e sistemas de proteção social adequados, para todos, incluindo pisos, e até 2030 atingir a cobertura substancial dos pobres e vulneráveis (...)"**; e 2.1 "Até 2030, acabar com a fome e garantir o acesso de todas as pessoas, em particular os pobres e pessoas em situações vulneráveis, incluindo crianças, alimentos seguros, nutritivos e suficientes durante todo o ano."

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, para a análise da situação de vulnerabilidade do requerente pelo conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, com redação dada pela recente Lei 13.981/2020, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa incapaz de prover a sua manutenção por integrar família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo.

O § 11 do artigo 20, incluído pela Lei 13.146/2015, normatizou que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente podem ser aferidos por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda *per capita* sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008).

Assim sendo, o inconformismo da autarquia não procede, devendo ser mantida a r. sentença monocrática (Id.:138338474), por seus próprios fundamentos, os quais seguem reproduzidos:

"A incapacidade do autor foi classificada como total e permanente, não deixando dúvidas quanto ao diagnóstico, por sinal, fora reconhecido pelo requerido, quando da concessão do benefício, porquanto ponto indiscutível.

(...)

Na hipótese, nesse sentido, verifica-se miserabilidade do autor, uma vez que mora de favor, e que, além de ceder o porão de sua casa, o dono do imóvel o autor como mantimentos. Não se pode ignorar todas as despesas do autor, que são de grande peso, uma vez que este requer cuidados, medicamentos especiais, por demais onerosos e específicos.

Diante disso, vislumbra-se a impossibilidade de o autor garantir seu sustento dignamente provido, tendo sido indevido o indeferimento do benefício."

Destaco que o estudo social evidencia a insuficiência de recursos da parte autora, sendo forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta (Id.:138338432):

"SITUAÇÃO HABITACIONAL

O Sr. Luis reside no porão da casa do Sr. José Ramos Sobrinho que mora em São Caetano, o porão tem espaço para 01 (um) quarto, 01 (uma) cozinha e 01 (um) banheiro, todos bem pequenos.

O Sr. Luis relata que o proprietário da casa se mudou para Boituva definitivamente e utilizará o porão para construir uma lavanderia, isso ocorrendo o Sr. Luis estará sem moradia.

(...)

SITUAÇÃO FINANCEIRA

O único recurso financeiro do Sr. Luis é o Bolsa Família no valor de R\$85,00 (oitenta e cinco reais)

O pagamento das contas de água e energia ficam por conta do proprietário da casa.

Alimentação e produtos de higiene, recebe ajuda de um irmão e uma irmã e também do Sr. José, proprietário da casa.

(...)

SITUAÇÃO SOCIAL

Sr. Luis vive em situação de vulnerabilidade social decorrente da impossibilidade para o trabalho e conseqüentemente da falta de recursos financeiros.

Anda com bastante dificuldade de equilíbrio, pois teve a parte da frente do pé esquerdo amputado, o que o impede para o trabalho, pois, sua profissão é Pedreiro.

Tem alimentação bastante restrita, quando na verdade precisaria de qualidade na alimentação por conta dos tratamentos de saúde que faz, principalmente a diabetes, que já lhe causou a amputação."

Assim, da análise dos autos verifica-se que a renda do núcleo familiar é insuficiente para o pagamento das despesas básicas da casa.

Dentro desse cenário, entendo que a autora demonstrou preencher os requisitos legais, comprovando estar em situação de vulnerabilidade, fazendo jus ao benefício assistencial requerido.

O termo inicial do benefício, em regra, deve ser fixado à data do requerimento administrativo negado, requisito indispensável para a propositura da ação em face do INSS, consoante a decisão do E. STF com repercussão geral, no RE 631.240 - ou, ainda, na hipótese de benefício cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Cumprе ressaltar que a Suprema Corte criou uma regra de transição para as ações ajuizadas antes da conclusão do julgamento do referido recurso extraordinário, em 03/09/2014:

"Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir." (RE 631.240 MG)

Quanto ao laudo pericial, o entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJE 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da realização da perícia.

No caso, o termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, a partir de 21/12/2012, data do requerimento administrativo.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei 9.289/96, art. 1º, § 1º, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO à Apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/gvillela

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. DEFICIÊNCIA E MISERABILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TUTELA ANTECIPADA. VERBA HONORÁRIA. DIB. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

2 - A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência/idade e de miserabilidade. Requisitos legais preenchidos.

3 - Do cotejo do estudo social, da deficiência da parte autora e sua insuficiência de recursos, é forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta.

4 - No caso, o termo inicial do benefício deve ser mantido em 21/12/2012, data do requerimento administrativo, uma vez que foi neste momento que a autarquia teve ciência da pretensão da parte autora.

5 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

6 - Critérios de juros de mora e correção monetária alterados de ofício.

7 - Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

8 - Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015.

9 - Tutela antecipada mantida. Presentes os requisitos da verossimilhança das alegações e o perigo da demora.

10 - Apelação do INSS desprovida. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à Apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, e determinar, de ofício, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081285-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GABRIEL EURIPEDES REZENDE DEGRANDE

REPRESENTANTE: MARILIA APARECIDA REZENDE DEGRANDE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO - SP329102-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081285-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GABRIEL EURIPEDES REZENDE DEGRANDE

REPRESENTANTE: MARILIA APARECIDA REZENDE DEGRANDE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO - SP329102-N,

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, condenando o INSS a pagar o benefício no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data citação, com aplicação de correção monetária e juros de mora, e ao pagamento de honorários advocatícios.

Em suas razões de apelação o INSS pugna pela reforma da sentença, alegando, em síntese:

- que a renda per capita do grupo familiar é superior aos limites estabelecidos pelo art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei 8.472/1993;

- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do último laudo pericial;

- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Pré-questiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

Oficiando nesta instância, o representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do recurso.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081285-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GABRIEL EURIPEDES REZENDE DEGRANDE

REPRESENTANTE: MARILIA APARECIDA REZENDE DEGRANDE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO - SP329102-N,

VOTO

AEXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possivel sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

No mais, destaco que o julgamento dos casos de LOAS, pela análise do cabimento ou não da percepção do Benefício de Prestação Continuada (BPC) contribui para o cumprimento da Meta 9 do CNJ, que prevê a integração da Agenda 2030 da ONU pelo Poder Judiciário, guardando especial consonância os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável de número 1 e 2 (ODS 1 e 2) desta Agenda, qual sejam: "erradicação da pobreza; e fome zero", **especialmente com as metas 1.3** "Implementar, em nível nacional, medidas e sistemas de proteção social adequados, para todos, incluindo pisos, e até 2030 atingir a cobertura substancial dos pobres e vulneráveis (...)", e **2.1** "Até 2030, acabar com a fome e garantir o acesso de todas as pessoas, em particular os pobres e pessoas em situações vulneráveis, incluindo crianças, a alimentos seguros, nutritivos e suficientes durante todo o ano."

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Carta deve ser compreendido.

O § 2º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, para a análise da situação de vulnerabilidade do requerente pelo conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o § 6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, com redação dada pela recente Lei 13.981/2020, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa incapaz de prover a sua manutenção por integrar família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo.

O § 11 do artigo 20, incluído pela Lei 13.146/2015, normatizou que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente podem ser aferidos por outros elementos probatórios, além da limitação da renda *per capita* familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda *per capita* sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008).

Assim sendo, o inconformismo da autarquia não procede, devendo ser mantida a r. sentença monocrática por seus próprios fundamentos, os quais seguem reproduzidos (ID 68205298):

"No caso em tela, a irmã do autor é doméstica, mas parou de trabalhar para cuidar do irmão que necessita de cuidados especiais, e ainda tem sua filha, criança, que também necessita de cuidados e, com certeza, tem gastos com sua manutenção e educação. Ainda, de acordo com o relato no laudo social (fls. 78), embora a medicação do autor seja fornecida pela rede pública, os mesmos ficam em falta na unidade por muito tempo, o que leva a irmã do autor ter de comprá-los na rede privada, disto, aumentando ainda mais as despesas com o autor. Assim, o mesmo laudo social (fls. 79) atesta que "as despesas fixas mensais em média: R\$ 1.264,00 (hum mil, duzentos e sessenta e quatro reais)". Com efeito, a família se encontra em situação de vulnerabilidade social, considerando-se, o isolamento social, imposto pelas limitações psíquicas e sensoriais do requerente, os outros problemas de saúde (foi acometido com um AVC isquêmico), bem como a necessidade de auxílio em certos atos da vida civil. Desta feita, acompanhando o raciocínio de que ele possui alguns problemas de saúde, depende de terceiros para certas atividades, a única fonte de renda advém do recebimento do auxílio-doença do cônjuge da irmã (que não se mostra suficiente, como bem dito acima), percebe-se que o benefício seria de extrema importância para o requerente. Ainda, há precedentes que acompanham a tese na qual a falta de preenchimento do quesito de renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo não é óbice para aferir a hipossuficiência do autor. (...) Então, considerando toda a problemática no caso, isto é, a renda (insuficiente) advinda de auxílio-doença pouco superior ao salário mínimo nacional, incapacidade para atos da vida civil, a necessidade de ajuda de terceiros, compreendo que os requisitos estão devidamente preenchidos, CONSIDERANDO, INCLUSIVE, QUE A RENDA FAMILIAR É TEMPORÁRIA (fruto de auxílio-doença)."

Destaco que o estudo social evidencia a insuficiência de recursos da parte autora, sendo forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta (ID 98205272 - PG 7/8):

"Mediante o estudo social realizado junto ao requerente Sr. Gabriel Eurípedes Rezende Degrande, e de sua situação habitacional conclui-se que leva uma vida simples, residindo em imóvel próprio cedido pela genitora de seu cunhado, no qual convive o requerente, sua irmã (curadora) Marília, seu cunhado Anderson e sua sobrinha Rafaela. Trata-se o requerente de um jovem de baixo nível sociocultural, diagnosticada com diversos problemas de saúde e histórico psicológico e hospitalar, tendo acompanhamento médico na cidade em que reside. Em relação ao histórico psico-hospitalar o requerente é portador de Esquizofrenia simples (CID F20.6) e Acidente Vascular Cerebral ambos com histórico anterior a 11 de setembro de 2014. Salientando que o requerente continua em tratamento até os dias atuais, fazendo uso de medicamentos psicotrópicos para manutenção e controle de suas patologias. A irmã (curadora), está desempregada pelo fato de ter que se dedicar exclusivamente aos cuidados do requerente bem como de seu marido que se encontra em tratamento devido ao acidente sofrido pelo mesmo. O cunhado encontra-se desempregado, percebendo auxílio doença no valor de um salário mínimo nacional, e também está em tratamento médico. Após análise sócio econômica, conclui-se que o grupo familiar possui renda de R\$ 954,00 (novecentos cinquenta e quatro reais), oriunda do benefício auxílio doença percebido pelo cunhado do requerente. Conforme o artigo 20, parágrafo 3º da Lei 8742/93, em anexo e com a devida autorização do requerente e de sua irmã (curadora) estou enviando fotos da situação habitacional que ilustram e complementam a pericia social, conforme legislação em vigor, para que faça jus ao referido benefício a renda per capita do grupo familiar deve ser no valor de R\$ 238,50 (duzentos e trinta e oito reais e cinquenta centavos), no caso em tela a renda per capita do grupo familiar da requerente é de R\$ 238,50 (duzentos e trinta e oito reais e cinquenta centavos), enquadrando-se desta forma no requisito de miserabilidade para a concessão do referido benefício."

Assim, da análise dos autos verifica-se que a renda do núcleo familiar é insuficiente para o pagamento das despesas básicas da casa.

O termo inicial do benefício, em regra, deve ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de benefício cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido à data da citação, à míngua de recurso da parte autora.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao pré-questionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento dos honorários recursais, e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

É COMO VOTO.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL: PREVIDENCIÁRIO. LOAS. IDADE/INCAPACIDADE. MISERABILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993. A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência/idade e de miserabilidade. Requisitos legais preenchidos.
3. Do cotejo do estudo social, da incapacidade da parte autora e de sua dependência econômica, bem como a insuficiência de recursos da família, é forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta.
4. O termo inicial do benefício, em regra, deve ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de benefício cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido à data da citação, à míngua de recurso da parte autora.
5. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
6. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015.
7. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento dos honorários recursais, e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5296836-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JUNIA MARTA FURTADO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: SIDNEI PLACIDO - SP74106-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5296836-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JUNIA MARTA FURTADO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: SIDNEI PLACIDO - SP74106-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de SALÁRIO-MATERNIDADE, com fundamento na ausência dos requisitos legais.

Em suas razões de recurso, sustentou a parte autora:

- que comprovou os requisitos legais e possui direito ao benefício postulado.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5296836-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JUNIA MARTA FURTADO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: SIDNEI PLACIDO - SP74106-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O salário-maternidade decorre do artigo 7º, XVIII, da Constituição Federal, regulamentado pelos artigos 71 a 73 da Lei 8.213/1991 e artigos 93 a 103 do Decreto 3.048/1999, sendo devido à empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade (artigo 71, *caput*, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/03).

A partir da edição da Lei 12.873/2013 foi estendido à segurada e ao segurado da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança, e à segurada aposentada (por idade, especial e por tempo de contribuição, excluindo a aposentada por invalidez) que retornar à atividade, com vistas a amparar o nascituro ou a criança fruto de adoção.

É devido à segurada especial, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao da data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto (artigo 93, § 2º, do Decreto 3.048/1999).

O salário-maternidade é pago direta ou indiretamente pelo INSS.

No caso da segurada empregada é pago diretamente pela empresa (art. 72, § 1º), mas reembolsado a esta por meio de dedução do valor da guia de pagamento das contribuições previdenciárias (GPS); as demais categorias de seguradas (especiais, avulsas, empregadas domésticas, contribuinte individual etc.) recebem diretamente do INSS.

De outro lado, conforme orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o salário-maternidade deverá ser pago diretamente pelo INSS no caso em que a segurada empregada for dispensada sem justa causa, *verbis*:

INFORMATIVO 524 - DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DO SALÁRIO-MATERNIDADE.

É do INSS - e não do empregador - a responsabilidade pelo pagamento do salário-maternidade à segurada demitida sem justa causa durante a gestação. Isso porque, ainda que o pagamento de salário-maternidade, no caso de segurada empregada, constitua atribuição do empregador, essa circunstância não afasta a natureza de benefício previdenciário da referida prestação. Com efeito, embora seja do empregador a responsabilidade, de forma direta, pelo pagamento dos valores correspondentes ao benefício, deve-se considerar que, nessa hipótese, o empregador tem direito a efetuar a compensação dos referidos valores com aqueles correspondentes às contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos. REsp 1.309.251-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 21/5/2013.

Para a segurada empregada e trabalhadora avulsa, o salário maternidade será o valor de sua última remuneração integral (artigo 72 da Lei 8.213/1991).

No que respeita à segurada contribuinte individual, o benefício é devido no valor de 1/12 (um doze avos) da soma dos doze últimos salários-de-contribuição, apurados em um período não superior a quinze meses (art. 73, III, da Lei 8.213/1991), desde que cumprida a carência de 10 (dez) contribuições mensais (art. 25, III, da Lei 8.213/1991).

DO CASO CONCRETO

No caso dos autos, restou incontroverso que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu os requisitos exigidos para a concessão do benefício postulado.

Vê-se dos autos que ela permaneceu empregada até abril de 2014; recolheu como contribuinte individual durante os períodos de 01/06/2015 a 31/12/2015; 01/02/2016 a 31/10/2016; e 01/04/2017 a 31/05/2017. Manteve vínculo empregatício novamente pelo período de 01/10/2017 a 16/03/2018; tendo sido a adoção realizada em 27/07/2018 (ID 138554941), dentro do período de graça, portanto. Nesse ponto, era do INSS, e não do empregador, a responsabilidade pelo pagamento do salário-maternidade à segurada demitida sem justa causa durante a gestação.

Por outro lado, o fato de ela ter-se mantido com vínculo empregatício pelo período de 01/11/2018 a 01/01/2019 (ID 138554969 - PG 5) não é de sorte a justificar o indeferimento administrativo, tendo em conta que, repita-se, ela se manteve desempregada por tempo necessário à percepção do direito ao benefício.

Dessa forma, concedo à parte autora o benefício salário-maternidade devido pelo nascimento de seu filho, por 120 dias, nos termos da lei, a ser pago a partir da data da adoção.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

Posto isso, dou provimento à apelação da parte autora para reformar a r. sentença e conceder o benefício requerido, nos termos expendidos na fundamentação.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ARTIGO 71 E SEQUINTE DA LEI 8.213/1991. RECURSO PROVIDO.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O salário-maternidade é devido à empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade (artigo 71, *caput*, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/03).
3. O salário-maternidade é pago direta ou indiretamente pelo INSS. No caso da segurada empregada é pago diretamente pela empresa (art. 72, § 1º), mas reembolsado a esta por meio de dedução do valor da guia de pagamento das contribuições previdenciárias (GPS); as demais categorias de seguradas (especiais, avulsas, empregadas domésticas, contribuinte individual etc.) recebem diretamente do INSS.
4. No caso dos autos, restou incontroverso que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu os requisitos exigidos para a concessão do benefício postulado.
5. Vê-se dos autos que ela permaneceu empregada até abril de 2014; recolheu como contribuinte individual durante os períodos de 01/06/2015 a 31/12/2015; 01/02/2016 a 31/10/2016; e 01/04/2017 a 31/05/2017. Manteve vínculo empregatício novamente pelo período de 01/10/2017 a 16/03/2018; tendo sido a adoção realizada em 27/07/2018 (ID 13854941), dentro do período de graça, portanto. Nesse ponto, era do INSS, e não do empregador, a responsabilidade pelo pagamento do salário-maternidade à segurada demitida sem justa causa durante a gestação.
6. O fato de ter havido vínculo empregatício pelo período de 01/11/2018 a 01/01/2019 não é de sorte a justificar o indeferimento administrativo, tendo em conta que a parte autora se manteve desempregada por tempo necessário à percepção do direito ao benefício.
7. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora para reformar a r. sentença e conceder o benefício requerido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260778-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: VANDIR RODRIGUES DA COSTA

Advogados do(a) APELANTE: VICENTE PINHEIRO NETO - SP361948-N, ANDREIA DO ESPIRITO SANTO FOGACA - SP327046-N, HARON GUSMAO DOUBOVETS PINHEIRO - SP279982-N, GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N, ANA CLAUDIA FURQUIM PINHEIRO - SP247567-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260778-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: VANDIR RODRIGUES DA COSTA

Advogados do(a) APELANTE: VICENTE PINHEIRO NETO - SP361948-N, ANDREIA DO ESPIRITO SANTO FOGACA - SP327046-N, HARON GUSMAO DOUBOVETS PINHEIRO - SP279982-N, GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N, ANA CLAUDIA FURQUIM PINHEIRO - SP247567-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta pela parte autora VANDIR RODRIGUES DA COSTA contra a r. sentença (Id.:133244261) que julgou improcedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, condenando-a ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação (Id.:133244261), sustenta a parte autora:

- 1 - preliminarmente, a nulidade da sentença, vez que não fora atendido o pedido do autor quanto à requisição do laudo médico realizado no âmbito administrativo, o que configura cerceamento da defesa e ausência do devido processo legal;
- 2 - no mérito, a procedência da ação, tendo em vista o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício requerido
- 3 - subsidiariamente, que seja deferido o benefício por umano, período de afastamento sugerido pelo perito, ou, ainda, durante o transcurso do prazo do processo.

Pugna pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260778-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: VANDIR RODRIGUES DA COSTA

Advogados do(a) APELANTE: VICENTE PINHEIRO NETO - SP361948-N, ANDREIA DO ESPIRITO SANTO FOGACA - SP327046-N, HARON GUSMAO DOUBOVETS PINHEIRO - SP279982-N, GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N, ANA CLAUDIA FURQUIM PINHEIRO - SP247567-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, observe que foi realizado estudo social e laudo pericial médico (Id.:133244147 e 133244241, respectivamente).

Assim, em princípio, não há que se falar em cerceamento de defesa, devendo as questões acerca da nulidade serem melhor enfrentadas no mérito do recurso.

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

No mais, destaco que o julgamento dos casos de LOAS, pela análise do cabimento ou não da percepção do Benefício de Prestação Continuada (BPC) contribui para o cumprimento da Meta 9 do CNJ, que prevê a integração da Agenda 2030 da ONU pelo Poder Judiciário, guardando especial consonância os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável de número 1 e 2 (ODS 1 e 2) desta Agenda, qual sejam: "erradicação da pobreza; e fome zero", **especialmente com as metas 1.3** "Implementar, em nível nacional, medidas e sistemas de proteção social adequados, para todos, incluindo pisos, e até 2030 atingir a cobertura substancial dos pobres e vulneráveis (...)", e **2.1** "Até 2030, acabar com a fome e garantir o acesso de todas as pessoas, em particular os pobres e pessoas em situações vulneráveis, incluindo crianças, a alimentos seguros, nutritivos e suficientes durante todo o ano."

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, para a análise da situação de vulnerabilidade do requerente pelo conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, com redação dada pela recente Lei 13.981/2020, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa incapaz de prover a sua manutenção por integrar família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo.

O § 11 do artigo 20, incluído pela Lei 13.146/2015, normatizou que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente podem ser aferidos por outros elementos probatórios, além da limitação da renda *per capita* familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda *per capita* sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008).

Assim sendo, o inconformismo da parte autora não procede, devendo ser mantida a r. sentença monocrática (Id.:133244261), por seus próprios fundamentos, os quais seguem reproduzidos:

"No caso não restou comprovada a condição de deficiência da parte autora. De fato, restou demonstrado que a parte autora é portadora de Traumatismo Craniano Grave, conforme conclusões apresentados no laudo pericial, tratando-se de doença que configura incapacidade laboral temporária, porém, não superior a dois anos, não acarretando limitações consideráveis que o torne dependente de terceiros para os demais atos da vida cotidiana.

Evidente, portanto, que não há incapacidade que caracterize verdadeira 'deficiência', de modo que o quadro clínico do autor, relativo à sua saúde, não o impede por longo prazo de realizar atividade laboral.

Para efeitos de concessão do benefício de prestação continuada, pessoa portadora de deficiência é aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/1993)."

Entende-se por impedimento de longo prazo aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (art. 20, §10º, da Lei 8742/1993). Considerando que o indeferimento administrativo teve como fundamento a não comprovação da deficiência, tem-se que a apresentação do laudo pericial realizado pelo INSS é dispensável, vez que o perito judicial é conclusivo no mesmo sentido, isto é, que não restou comprovada a incapacidade de longa duração, observada sua sugestão no tocante ao afastamento de um ano para a parte autora se recuperar e assim realizar uma reavaliação.

Não comprovada a deficiência ou incapacidade de longo prazo, torna-se desnecessária a análise de eventual situação de hipossuficiência da parte autora, por se tratar de requisitos cumulativos para a concessão do benefício.

Assim, inexistindo outras provas em contrário, entendo que a autora não demonstrou preencher os requisitos legais, notadamente, o que diz respeito à deficiência total e permanente, de modo que não faz jus ao benefício assistencial requerido.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à Apelação da parte AUTORA, condenando-a ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, mantendo íntegra a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/gvillela

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO NÃO COMPROVADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

2 - A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência/idade e de miserabilidade. Requisitos legais não preenchidos.

4 - Entende-se por impedimento de longo prazo aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (art. 20, §10º, da Lei 8742/1993). O laudo médico pericial é conclusivo no sentido de que não se trata de incapacidade de longa duração, observada a sugestão do perito no tocante ao afastamento de um ano para a parte autora se recuperar e assim realizar uma reavaliação, de modo que não faz jus ao benefício requerido.

5 - Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

6 - Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

7 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, condenando-a ao pagamento dos honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6223896-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: EDNEIA APARECIDA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ROSANA MARIADO CARMO NITO - SP239277-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6223896-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: EDNEIA APARECIDA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ROSANA MARIADO CARMO NITO - SP239277-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta pela parte autora EDNEIA APARECIDA DE OLIVEIRA contra a r. sentença (ID109535025) que julgou improcedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, condenando-a ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação (ID109535027), sustentada a parte autora o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício requerido, vez que restou comprovada sua deficiência e a miserabilidade de seu núcleo familiar.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Pugna pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento da apelação (ID133138822).

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6223896-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: EDNEIA APARECIDA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, observe que foi realizado estudo social e laudo pericial médico (ID109535005 e 109535009, respectivamente).

Assim, em princípio, não há que se falar em cerceamento de defesa, devendo as questões acerca da nulidade serem melhor enfrentadas no mérito do recurso.

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

Concebida dentro de uma perspectiva do Estado Social de Direito, a Constituição valoriza e protege os direitos sociais básicos, estabelece normas pragmáticas, enfim, apresenta conteúdo contrário ao de uma Constituição do Estado Liberal, afastando-se do repouso, do formalismo e do divórcio entre Estado e Sociedade.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

A estrutura do Estado brasileiro insculpida no texto constitucional está informada pelos direitos e valores nela declarados, que necessitam de permanente conformação com as demandas sociais. Como destaca Paulo Bonavides, seguindo o norte das constituições democráticas, a Constituição brasileira carrega traços do conflito, dos conteúdos dinâmicos, do pluralismo, da tensão sempre renovada entre igualdade e a liberdade.

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, eis que devem ser considerados, também, para a perfeita análise da situação de vulnerabilidade do requerente, fatores sociais e o meio em que a pessoa com deficiência vive, isto é, um conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, em linhas gerais, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa cuja renda por pessoa do grupo familiar seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

A renda per capita a ser considerada para a concessão do benefício passou a ser inferior a 1/2 salário mínimo, pois o STF reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE 567985 RG / MT assim ementado:

REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.

(Relator: Ministro Marco Aurélio, Publicação: DJe-065, DIVULG. 10-04-2008, PUBLIC. 11-04-2008).

Andou bem o legislador, ao incluir o § 11 no artigo 20, com a publicação da Lei 13.146/2015, normatizando expressamente que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente possam ser comprovadas por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda per capita sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008)

Para efeito de mensuração da renda per capita, o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, instituído pelo Decreto nº 6.214/2007, definiu Grupo Familiar em seu artigo 4º, assim dispondo:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

V- família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto;

(...)

Mencionado artigo também normatizou, em seu inciso VI e §2º, as rendas que poderão ser excluídas no cálculo da renda familiar, bem como as que devem ser consideradas nesse cálculo, vejamos:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 19.

(...)

§2º - Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar:

- I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;
- II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;
- III - bolsas de estágio supervisionado;
- IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefício de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;
- V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e
- VI - rendimentos decorrentes de contrato de aprendizagem.

(...)

Por fim, cabe uma última ponderação, que é a consideração feita ao artigo 19, mencionado no inciso VI do artigo supracitado:

Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família.

De acordo com esse artigo, se algum dos membros do Grupo Familiar receber igual benefício assistencial, referido benefício deve ser excluído da renda per capita familiar.

O STJ, em sede de Recurso Repetitivo, já sedimentou o entendimento de que a mesma regra deve ser aplicada, por analogia, também para quando houver benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo.

Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.
2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.
3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.355.052/SP, Primeira Seção, Ministro Relator BENEDITO GONÇALVES, DJe 05/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO RECEBIDO POR IDOSO QUE FAÇA PARTE DO NÚCLEO FAMILIAR. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). ENTENDIMENTO ASSENTADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.355.052/SP, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.355.052/SP, sob o regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que: "Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93". 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgrRg no AResp 332.275/RS, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 07/12/2015)

Nesse sentido, os julgados desta C. Corte Regional (7ª Turma, Ap 2015.03.99.030993-0, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 24/10/2016; 7ª Turma, Ap 2014.03.00.013459-1, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 27/04/2017; 8ª Turma, ApRecNec2013.61.39.001566-7, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF3 04/09/2017)

Dito isso, no caso dos autos, o laudo médico pericial (ID109535009), datado de 17/04/2019, atestou que a autora é portadora de surdez-mudez, estando incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente, podendo realizar atividades laborais compatíveis com sua deficiência auditiva.

Contudo, é evidente que o quadro representa um impedimento de natureza física que gera obstrução em sua participação na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, de modo que sua inclusão no mercado de trabalho local resta prejudicada, consoante elucidado pela assistente social:

"(...)

12. Outras condições pessoais do requerente, como por exemplo, sua idade e sua formação, favorecem sua inclusão no mercado de trabalho local, de forma a permitir-lhe ganhos financeiros e vida independente? EXPLICAR A RESPOSTA.

Não. Dificilmente a formação (quinta série do primeiro grau), mesmo que com idade produtiva, favoreçam a requerente no mercado de trabalho local, que é concorrido, a oferta de trabalho é escassa; dificilmente a mesma terá ganhos financeiros para ter uma vida independente.

(...)"

No tocante ao estudo social (ID109535005), o núcleo familiar é composto pela requerente e pelo filho Gabriel Alberto de Oliveira Rodrigues, atualmente com 4 anos. A família é mantida pelos genitores da autora, sendo o pai aposentado e a mãe beneficiária do BPC.

A requerente reside em imóvel localizado nos fundos da residência dos pais. A casa possui piso de cerâmica, e é composta de um quarto, sala, cozinha e banheiro, estando em bom estado de conservação e garmecida pelo móveis e eletrodomésticos necessários. Segundo o relato, os pais da autora arcam integralmente com as despesas mensais, sendo responsáveis pelo pagamento das contas de água, luz e gás, além de fornecerem medicamentos, alimentos e vestuário para a filha e o neto.

Em que pese a difícil situação vivenciada pela parte autora, depreende-se do estudo social que coabita em residência com boas condições de uso e higiene, havendo possibilidade das suas necessidades básicas serem supridas pela família, não ficando evidenciada a situação de extrema vulnerabilidade exigida pela lei.

Por fim, o benefício assistencial não se presta à complementação da renda familiar, mas, sim, proporcionar condições mínimas necessárias para a existência digna do indivíduo.

Assim, inexistindo outras provas em contrário, entendo que a autora não demonstrou preencher os requisitos legais, notadamente, o que diz respeito à hipossuficiência econômica, de modo que não faz jus ao benefício assistencial requerido.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

- 1 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.
- 2 - A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência/idade e de miserabilidade. Requisitos legais não preenchidos.
- 3 - Depreende-se do estudo social que a autora coabita em residência com boas condições de uso e higiene, havendo possibilidade das suas necessidades básicas serem supridas pela família, não ficando evidenciada a situação de extrema vulnerabilidade exigida pela lei, de modo que não faz jus ao benefício requerido.
- 4 - Parte autora condenada ao pagamento de honorários recursais.
- 5 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, condenando-a ao pagamento dos honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001283-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: IRENI ALVES DAS FLORES

Advogado do(a) APELADO: ROBSON CARDOSO DE CARVALHO - MS11908-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001283-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: IRENI ALVES DAS FLORES

Advogado do(a) APELADO: ROBSON CARDOSO DE CARVALHO - MS11908-A

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença (ID128146321, págs. 107/117) que julgou procedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, a partir da data do requerimento administrativo, condenando-o ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ), com juros e correção monetária, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de apelação (ID128146321, págs. 121/144), sustenta o INSS:

- 1 - o não preenchimento do requisito da miserabilidade, devendo ser a ação julgada improcedente;
- 2 - subsidiariamente, em caso de manutenção da r. sentença, que haja a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do estudo social;
- 3 - que a condenação ao pagamento de honorários advocatícios seja reduzida para 5%;
- 4 - que a atualização monetária observe as disposições do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009;
- 5 - que seja afastada a condenação ao pagamento de custas judiciais.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo parcial provimento da apelação, para que os juros de mora sejam fixados de acordo com a Lei 11.960/2009 (ID131051731).

É O RELATÓRIO.

APELADO: IRENI ALVES DAS FLORES

Advogado do(a) APELADO: ROBSON CARDOSO DE CARVALHO - MS11908-A

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Ainda em sede preliminar, o recurso deve ser recebido apenas no efeito devolutivo, uma vez que se trata de benefício assistencial, estando o autor em situação de vulnerabilidade e extrema necessidade, bem como, presentes a verossimilhança do pedido e o fundado receio da demora, conforme se verá adiante, o que, aliás, justifica a concessão da Tutela Antecipada.

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

Concebida dentro de uma perspectiva do Estado Social de Direito, a Constituição valoriza e protege os direitos sociais básicos, estabelece normas pragmáticas, enfim, apresenta conteúdo contrário ao de uma Constituição do Estado Liberal, afastando-se do repouso, do formalismo e do divórcio entre Estado e Sociedade.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

A estrutura do Estado brasileiro insculpida no texto constitucional está informada pelos direitos e valores nela declarados, que necessitam de permanente conformação com as demandas sociais. Como destaca Paulo Bonavides, seguindo o norte das constituições democráticas, a Constituição brasileira carrega traços do conflito, dos conteúdos dinâmicos, do pluralismo, da tensão sempre renovada entre igualdade e a liberdade.

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, eis que devem ser considerados, também, para a perfeita análise da situação de vulnerabilidade do requerente, fatores sociais e o meio em que a pessoa com deficiência vive, isto é, um conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade de aquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, em linhas gerais, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa cuja renda por pessoa do grupo familiar seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

A renda per capita a ser considerada para a concessão do benefício passou a ser inferior a 1/2 salário mínimo, pois o STF reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE 567985 RG / MT assim ementado:

REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.

(Relator: Ministro Marco Aurélio, Publicação: DJe-065, DIVULG. 10-04-2008, PUBLIC. 11-04-2008).

Andou bem o legislador, ao incluir o § 11 no artigo 20, com a publicação da Lei 13.146/2015, normatizando expressamente que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente possam ser comprovadas por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda per capita sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008)

Para efeito de mensuração da renda per capita, o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, instituído pelo Decreto nº 6.214/2007, definiu Grupo Familiar em seu artigo 4º, assim dispondo:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

V- família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto;

(...)

Mencionado artigo também normatizou, em seu inciso VI e §2º, as rendas que poderão ser excluídas no cálculo da renda familiar, bem como as que devem ser consideradas nesse cálculo, vejamos:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 19.

(...)

§ 2º - Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar:

I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;

II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;

III - bolsas de estágio supervisionado;

IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefício de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;

V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e

VI - rendimentos decorrentes de contrato de aprendizagem.

(...)

Por fim, cabe uma última ponderação, que é a consideração feita ao artigo 19, mencionado no inciso VI do artigo supracitado:

Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família.

De acordo com esse artigo, se algum dos membros do Grupo Familiar receber igual benefício assistencial, referido benefício deve ser excluído da renda per capita familiar.

O STJ, em sede de Recurso Repetitivo, já sedimentou o entendimento de que a mesma regra deve ser aplicada, por analogia, também para quando houver benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo.

Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.355.052/SP, Primeira Seção, Ministro Relator BENEDITO GONÇALVES, DJe 05/11/2015)

PROCESSIONAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO RECEBIDO POR IDOSO QUE FAÇA PARTE DO NÚCLEO FAMILIAR. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). ENTENDIMENTO ASSENTADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.355.052/SP, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.355.052/SP, sob o regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que: "Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93". 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AResp 332.275/RS, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 07/12/2015)

Nesse sentido, os julgados desta C. Corte Regional (7ª Turma, Ap 2015.03.99.030993-0, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 24/10/2016; 7ª Turma, Ap 2014.03.00.013459-1, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 27/04/2017; 8ª Turma, ApRecNec2013.61.39.001566-7, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF 3 04/09/2017)

Assim sendo, o inconformismo da parte apelante não procede, devendo ser mantida a r. sentença monocrática (ID128146321, págs. 107/117), por seus próprios fundamentos, os quais seguem reproduzidos:

"(...)

No caso sob exame, restou demonstrada a deficiência e a incapacitação total e permanente para o trabalho, por intermédio do laudo pericial de f. 67/72, o qual deu conta das moléstias que acometem a autora a impedem de desempenhar atividades laborativas. Veja-se:

'LES CID10: M32.1. (...) A autora encontra-se inválida. (...) Total e permanente' (f. 69).

No que atine ao estudo social realizado na residência da autora, extrai-se que a autora possui 47 anos, possui ensino fundamental incompleto, está separada e desempregada. Possui três filhos maiores, todos residentes em Coxim/MS, não sabendo a autora precisar qual a renda mensal por eles obtida, sabendo apenas dizer que a renda é humilde e não possuem condições de lhe fornecer ajuda material. Além disso, soube dizer que uma de suas filhas encontra-se desempregada.

A autora está acometida de problemas de coração, pressão alta, desgaste ósseo e lúpus, fazendo uso de diversos medicamentos. A autora reside sozinha em um imóvel alugado, edificado em madeira, contrapiso, sem forro, telhado parte em amianto e parte em telha de barro, com muro, sem pintura, sendo o ambiente interno dividido em 2 quartos, sala e banheiro. A autora está inserida em um programa de transferência de renda (Bolsa Família), com valor mensal de R\$ 89,00 (oitenta e nove reais), sendo que o restante das despesas são custeadas pelos filhos, amigos e conhecidos. O parecer social constatou que, de fato, a autora encontra-se em situação de miserabilidade e vulnerabilidade social.

Frente a esse quadro de extrema pobreza, nota-se que a situação relatada permite a concessão do benefício, eis que o conjunto probatório dos autos indicou que a renda percebida no lar da autora para custeio das despesas do lar é insuficiente para atendimento das necessidades básicas dos componentes do núcleo familiar.

O relatório social veio ratificar as precárias condições de vida em que se encontra a autora, bem com o a ausência de outras fontes de renda, reafirmando a necessidade de concessão do benefício assistencial, que foi criado no intuito de atender às necessidades de sobrevivência dos beneficiados.

(...)"

Destaco que o estudo social deixou expressa a insuficiência de recursos da parte autora, sendo forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta (ID128146321, págs. 59/62):

"(...)

Ao encerrarmos nossas análises, pudemos identificar que a unidade doméstica da periciada, neste momento, possui uma renda familiar extremamente modesta, oriunda de Programa de Transferência de Renda – Bolsa Família no valor de R\$ 89,00 mensais, sendo esta a única renda da periciada. Dentro deste contexto verificamos que a periciada se encontra em situação de miserabilidade, o que descortinou a existência de vulnerabilidade social.

No curso de nossa intervenção pudemos identificar que a unidade doméstica da autora apresentou prejuízos quanto a satisfação de suas necessidades básicas, sendo estas supridas de forma precária por seus filhos (que não residem neste município, sendo que uma das filhas se encontra desempregada) e por sua rede de amigos e conhecidos.

(...)"

Dentro desse cenário, entendo que a autora demonstrou preencher os requisitos legais, notadamente, os que dizem respeito à deficiência e hipossuficiência econômica, comprovando estar em situação de vulnerabilidade, fazendo jus ao benefício assistencial requerido.

O termo inicial do benefício, em regra, deve ser fixado à data do requerimento administrativo negado, requisito indispensável para a propositura da ação em face do INSS, consoante a decisão do E. STF com repercussão geral, no RE 631.240 - ou, ainda, na hipótese de benefício cessado indevidamente, no dia seguinte à da cessação indevida do benefício.

Cumprasse ressaltar que a Suprema Corte criou uma regra de transição para as ações ajuizadas antes da conclusão do julgamento do referido recurso extraordinário, em 03/09/2014:

"Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir:" (RE 631.240 MG)

No caso, não é possível retificar a data do início do benefício para a data da juntada do estudo social, uma vez que a autarquia já tinha ciência da pretensão da parte autora, devendo ser mantido o termo inicial em 15/06/2018, data

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

No que se refere às custas processuais, no âmbito da Justiça Federal, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96.

Tal isenção, decorrente de lei, não exige o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à Apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, mantendo íntegra a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/gvilela

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. DEFICIÊNCIA E MISERABILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TUTELA ANTECIPADA. VERBA HONORÁRIA. DIB. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

2 - A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência/idade e de miserabilidade. Requisitos legais preenchidos.

3 - Do cotejo do estudo social, da deficiência da parte autora e sua insuficiência de recursos, é forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta.

4 - No caso, o termo inicial do benefício é mantido em 15/06/2018, data do requerimento administrativo, uma vez que foi neste momento que a autarquia teve ciência da pretensão da parte autora.

5 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

6 - Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

7 - Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

8 - A Autarquia Previdenciária, no âmbito da Justiça Federal, está isenta das custas processuais (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I), mas (i) não do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, (ii) nem do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução C.J.F. nº 305/2014, art. 32).

9 - Tutela antecipada confirmada. Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.

10 - Apelação do INSS desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5299734-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARTUR COELHO RAMOS

Advogado do(a) APELADO: ALINE ORSETTI NOBRE - SP177945-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5299734-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARTUR COELHO RAMOS

Advogado do(a) APELADO: ALINE ORSETTI NOBRE - SP177945-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, condenando o INSS a pagar o benefício no valor de um salário mínimo mensal, a contar da data do requerimento administrativo, com aplicação de correção monetária e juros de mora, e ao pagamento de honorários advocatícios, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação imediata do benefício.

Em suas razões de apelação o INSS pugna pela reforma da sentença, alegando, em síntese:

- que deixou de comprovar os requisitos estabelecidos pelo artigo 20, §§ 2º e 3º, da Lei 8.472/93.

Por fim, pré-questiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egr. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5299734-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARTUR COELHO RAMOS

Advogado do(a) APELADO: ALINE ORSETTI NOBRE - SP177945-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

No mais, destaco que o julgamento dos casos de LOAS, pela análise do cabimento ou não da percepção do Benefício de Prestação Continuada (BPC) contribui para o cumprimento da Meta 9 do CNJ, que prevê a integração da Agenda 2030 da ONU pelo Poder Judiciário, guardando especial consonância os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável de número 1 e 2 (ODS 1 e 2) desta Agenda, qual sejam: "erradicação da pobreza; e fome zero"; **especialmente com as metas 1.3** "Implementar, em nível nacional, medidas e sistemas de proteção social adequados, para todos, incluindo pisos, e até 2030 atingir a cobertura substancial dos pobres e vulneráveis (...)" e **2.1** "Até 2030, acabar com a fome e garantir o acesso de todas as pessoas, em particular os pobres e pessoas em situações vulneráveis, incluindo crianças, a alimentos seguros, nutritivos e suficientes durante todo o ano."

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Carta deve ser compreendido.

O § 2º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "sonar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, para a análise da situação de vulnerabilidade do requerente pelo conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o § 6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, com redação dada pela recente Lei 13.981/2020, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa incapaz de prover a sua manutenção por integrar família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo.

O § 11 do artigo 20, incluído pela Lei 13.146/2015, normatizou que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente podem ser aferidos por outros elementos probatórios, além da limitação da renda *per capita* familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda *per capita* sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008).

Assim sendo, o inconformismo da autarquia não procede, devendo ser mantida a r. sentença monocrática por seus próprios fundamentos, os quais seguem reproduzidos (ID 138950348):

"O requisito do item (ii) também está demonstrado pelo laudo da assistente social, ao constatar a situação de hipossuficiência da família, tendo em vista que não há renda familiar e há impossibilidade de o autor prover sua própria manutenção ou tê-la provida por sua família. Importa considerar que o Supremo Tribunal Federal (STF) confirmou a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742/1993) que prevê como critério para a concessão de benefício a idosos ou deficientes a renda familiar mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, por considerar que esse critério está defasado para caracterizar a situação de miserabilidade. (...) Portanto, a parte autora faz jus ao benefício de amparo social, considerando que idosa e não possui, nem sua família, meios de prover seu sustento, como apontado pela prova documental. Assim, o pedido da autora comporta acolhimento."

Destaco que o estudo social evidencia a insuficiência de recursos da parte autora, sendo forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta (ID 1389503256).

Assim, da análise dos autos verifica-se que a renda do núcleo familiar é insuficiente para o pagamento das despesas básicas da casa.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Não obstante a matéria que trata dos honorários recursais tenha sido afetada pelo Tema nº 1.059 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que determinou a suspensão do processamento dos feitos pendentes que versarem sobre essa temática, é possível, na atual fase processual, tendo em conta o princípio da duração razoável do processo, que a matéria não constitui objeto principal do processo e que a questão pode ser reexaminada na fase de liquidação, a fixação do montante devido a título de honorários recursais, porém, deixando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o referido tema, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao pré-questionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento dos honorários recursais, e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

É COMO VOTO.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL: PREVIDENCIÁRIO. LOAS. IDADE/INCAPACIDADE. MISERABILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993. A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência/idade e de miserabilidade. Requisitos legais preenchidos.
3. Do cotejo do estudo social, da incapacidade da parte autora e de sua dependência econômica, bem como a insuficiência de recursos da família, é forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta.
4. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
5. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015, ficando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o Tema nº 1.059/STJ, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.
6. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento dos honorários recursais, e, de ofício, determinar

a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5225157-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ORDALEI DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JOSE PANCOTTI - SP60957-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5225157-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ORDALEI DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JOSE PANCOTTI - SP60957-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta pela parte autora ORDALEI DE OLIVEIRA contra a r. sentença (Id.:129786378) que julgou improcedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, condenando-a ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação (Id.:129786382), sustenta a parte autora o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício requerido, vez que restou comprovada sua incapacidade laborativa, bem como a miserabilidade de seu núcleo familiar.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Pugna pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação (Id.:138621178).

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5225157-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ORDALEI DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JOSE PANCOTTI - SP60957-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

No mais, destaco que o julgamento dos casos de LOAS, pela análise do cabimento ou não da percepção do Benefício de Prestação Continuada (BPC) contribui para o cumprimento da Meta 9 do CNJ, que prevê a integração da Agenda 2030 da ONU pelo Poder Judiciário, guardando especial consonância os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável de número 1 e 2 (ODS 1 e 2) desta Agenda, qual sejam: "erradicação da pobreza; e fome zero", **especialmente com as metas 1.3** "Implementar, em nível nacional, medidas e sistemas de proteção social adequados, para todos, incluindo pisos, e até 2030 atingir a cobertura substancial dos pobres e vulneráveis (...)"; e 2.1 "Até 2030, acabar com a fome e garantir o acesso de todas as pessoas, em particular os pobres e pessoas em situações vulneráveis, incluindo crianças, a alimentos seguros, nutritivos e suficientes durante todo o ano."

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, para a análise da situação de vulnerabilidade do requerente pelo conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, com redação dada pela recente Lei 13.981/2020, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa incapaz de prover a sua manutenção por integrar família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo.

O §11 do artigo 20, incluído pela Lei 13.146/2015, normatizou que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente podem ser aferidos por outros elementos probatórios, além da limitação da renda *per capita* familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda *per capita* sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008).

Assim sendo, o inconformismo da parte autora não procede, devendo ser mantida a r. sentença monocrática (Id.:129786378).

No que tange à incapacidade da parte autora, foi comprovada pelo laudo pericial ser esta de longo prazo, cujos principais trechos destaco a seguir:

"Atendi no dia 09 de setembro de 2019, o Sr. Ordalei de Oliveira, paciente com 54 anos de idade, portador da Doença Mal de Parkinson, com tremores das extremidades devido aos fatores escolaridade, nível intelectual e difícil ser reaproveitado no mercado de trabalho no momento.

Apresenta incapacidade Total e Temporária.

(...)

h) Data provável do início da(s) doença/lesão/moléstias(s) que acomete(m) o(a) periciado(a).

R: 3 anos.

i) Data provável de início da incapacidade identificada. Justifique.

R: 2 anos.

(...)"

Contudo, no que pertine à miserabilidade, o conjunto probatório dos autos é insuficiente à demonstração da hipossuficiência exigida pela lei, consoante depreende-se do estudo social (Id.:129786344):

"O requerente reside com sua companheira em moradia própria, composta por 03 (três) cômodos, sendo um dormitório, uma sala/cozinha e um banheiro. (...)

A família sobrevive do salário da companheira, a senhora Maria que trabalha como serviços gerais no Lar São Vicente de Paulo do município, recebendo um salário de R\$ 1.388,00 (um mil trezentos e oitenta e oito reais).

Tal remuneração, porém, é insuficiente para satisfazer as necessidades básicas, tendo em vista que é empregada da seguinte forma:

Alimentação: (R\$ 500,00)

Energia elétrica: (R\$ 218,00)

Saneamento Básico: (R\$ 105,00)

Gás: (R\$ 70,00) um botijão a cada dois meses

Medicação: (R\$ 95,00)

Combustível: (R\$ 100,00)

Valor total dos gastos mensais: (R\$- 1.088,00)

(...)"

Em que pese a difícil situação vivenciada pela parte autora, colho dos autos que as despesas elencadas no estudo social são inferiores a renda auferida pelo grupo familiar e as necessidades básicas estão sendo atendidas, não ficando evidenciada a situação de extrema vulnerabilidade exigida pela lei.

Ademais, em consulta ao CNIS da companheira do requerente (Id.:129786374), observa-se que a renda percebida por ela à época do estudo social (maio de 2019) era de R\$ 1.509,70, de modo que o valor da renda *per capita* (R\$754,85) supera em muito o teto adotado para análise do benefício atualmente, qual seja, ½ salário mínimo.

O benefício assistencial não se presta à complementação da renda familiar, mas, sim, proporcionar condições mínimas necessárias para a existência digna do indivíduo.

Considerando o contexto fático da situação na qual vive a parte autora, ela não faz jus ao benefício pleiteado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à Apelação da parte AUTORA, condenando-a ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, mantendo íntegra a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

- 1 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.
- 2 - A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência/idade e de miserabilidade. Requisitos legais não preenchidos.
- 3 - Depreende-se do estudo social que as despesas elencadas são inferiores a renda auferida pelo grupo familiar e as necessidades básicas estão sendo atendidas, não ficando evidenciada a situação de extrema vulnerabilidade exigida pela lei, de modo que não faz jus ao benefício requerido.
- 4 - Parte autora condenada ao pagamento de honorários recursais.
- 5 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, condenando-a ao pagamento dos honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010606-28.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON SOARES DE BARROS

Advogado do(a) APELADO: SILVIA HELENA RODRIGUES - SP202185-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010606-28.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON SOARES DE BARROS

Advogado do(a) APELADO: SILVIA HELENA RODRIGUES - SP202185-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA) : Cuida-se de apelação interposta contra a sentença (ID 137501817), cuja conclusão foi a seguinte:

"Diante do exposto, rejeito a arguição de prescrição, declaro a inexistência de interesse processual no pleito de reconhecimento de tempo de serviço nos períodos de 17/05/1978 a 05/07/1979, 01/10/1979 a 24/08/1981, 02/05/1985 a 25/03/1986, 18/03/1987 a 01/02/1988, 01/06/1988 a 16/11/1988, 26/01/1989 a 31/05/1991, 19/10/1992 a 12/05/1994, 19/05/1994 a 19/11/1996, 28/07/1998 a 25/10/1998, 26/10/1998 a 23/12/1998 e 04/01/1999 a 18/11/2003, e nesse ponto resolvo a relação processual sem exame do mérito, nos termos do artigo 485, VI, *in fine*, do CPC/2015; no mérito, julgo parcialmente procedentes os pedidos remanescentes formulados nesta ação, resolvendo o mérito (artigo 487, inciso I, do CPC/2015), para: (a) reconhecer como tempo de serviço especial os períodos de 19/11/2003 a 31/01/2007; e (b) condenar o INSS a averbá-los como tais no tempo de serviço da parte autora. Em face da sucumbência recíproca, condeno o INSS e a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios (cf. artigos 85, § 14, e 86, parágrafo único, do CPC/2015), os quais, sopesados os critérios legais (incisos do § 2º do artigo 85), arbitro, respectivamente: (a) no valor de R\$1.000,00 (um mil reais), com fulcro no § 8º do artigo 85, considerando inestimável o proveito econômico oriundo de provimento jurisdicional eminentemente declaratório; e (b) no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º), incidente sobre o correspondente a metade do valor atualizado da causa (cf. artigo 85, § 4º, inciso III), observada a suspensão prevista na lei adjetiva (§§ 2º e 3º do artigo 98), por ser a parte beneficiária da justiça gratuita. Sem custas para a autarquia, em face da isenção de que goza, nada havendo a reembolsar, ainda, à parte autora, beneficiária da justiça gratuita. Em que pese a lei processual exclua o reexame necessário de sentença que prescreve condenação líquida contra autarquia federal em valor inferior a 1.000 (um mil) salários mínimos (artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015) – não se aplicando tal dispositivo, em princípio, a decisões com condenações ilíquidas ou meramente declaratórias ou constitutivas –, neste caso particular, ainda que a pretensão da parte houvesse sido integralmente acolhida, com a consequente concessão de benefício do RGPS com parcelas vencidas que se estenderiam por curto período, certamente não exsurgiria nesta data montante de condenação que atingisse referido valor legal, ainda que computados todos os consectários legais. *A fortiori*, deve-se aplicar o mesmo raciocínio ao caso de procedência parcial, ainda que dele resulte provimento jurisdicional apenas declaratório. Deixo, pois, de interpor a remessa oficial, por medida de economia processual."

O INSS interpôs apelação (ID 137501818), sustentando, em síntese, (i) inobservância dos níveis de ruído para os períodos e (ii) a técnica utilizada para aferição do nível de ruído está equivocada.

Sem contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010606-28.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:EDSON SOARES DE BARROS

Advogado do(a) APELADO: SILVIA HELENA RODRIGUES - SP202185-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA) : Recebo a apelação interposta pelo INSS, sob a égide do CPC/2015.

REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vê a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Registro que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

Ainda, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

E, nos termos do artigo 55, §§1º e 3º, da Lei 8.213/1991, a comprovação do tempo de serviço em atividade urbana, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

No que tange à possibilidade do cômputo da atividade laborativa efetuada pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor.

Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade laborativa, para fins do benefício previdenciário (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel: Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

Nesse sentido os precedentes desta E. 7ª Turma: AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJE 13/03/2017; AC 2003.61.25.001445-4, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018.

Por fim, as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado têm presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso o contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: "*A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conte no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS).*"

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1344300 - 0005016-55.2005.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA.06/12/2017).

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

Antes de se adentrar no mérito, é preciso tecer algumas considerações acerca do labor especial.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "*A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei*".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "*aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço*". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente inportar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "*As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)*" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "*O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LIC)*" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "*A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço*" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tomou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nocivo para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

AGENTE RUÍDO

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se onerar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (ENI, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

Neste caso, o PPP (ID 137501802 - págs. 8/9) revela que, no período de 19/11/2003 a 31/01/2007, a parte autora trabalhou exposta, de forma habitual e permanente, a ruído de 89,4 dB.

Considerando que se reconhece como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80,0 dB (até 05/03/1997); superior a 90,0 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85,0 dB (a partir de 19/11/2003), constata-se que a sentença andou bem em reconhecer o intervalo de 19/11/2003 a 31/01/2007, já que neste a parte autora sempre esteve exposta a níveis acima do tolerado pela respectiva legislação de regência.

METODOLOGIA DE VERIFICAÇÃO DE RUÍDO

A alegação autárquica não autoriza a reforma da decisão apelada, seja porque o INSS sequer alegou que a metodologia utilizada pela empresa empregadora teria ensejado uma aferição incorreta do nível de ruído a que o autor estava exposto, seja porque o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular.

Ressalte-se que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei nº 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam.

Não só. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica, não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. Nesse sentido, já se manifestou o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOCIVO RUÍDO. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

VOTO Trata-se de recurso interposto pelo autor em face da sentença que julgou o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição improcedente. O autor se insurge contra o não reconhecimento especial do período de 04/11/2008 a 19/01/2015. A sentença não o reconheceu pelo seguinte: No que relaciona ao período de 04/11/2008 a 19/01/2015, foi apresentado Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo (anexos 6 e 7), os quais não apontam o uso da metodologia da NHO-01 da FUNDACENTRO. Por isso, toda a informação acerca do agente nocivo ruído o qual estava submetido o autor está inviabilizada em face da ausência de dados indispensáveis. O Decreto nº 4.882/2003 modificou o Decreto nº 3.028, e impôs como requisito da especialidade do ruído "a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 dB(A)". Se somente aceitamos como especiais a exposição a ruído superior a 85 dB (A), não há por que não exigir também o NEN, sobretudo por se tratar de norma de mesma hierarquia. Regulamentando a matéria, o art. 280 da IN/INSS nº 77/2015 dispõe que: Art. 280. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo a caracterização de atividade exercida em condições especiais quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou 85 (oitenta e cinco) dB (A), conforme o caso, observado o seguinte: [...] IV - a partir de 01 de janeiro de 2004, será efetuado o enquadramento quando o Nível de Exposição Normalizado - NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, conforme NHO 1 da FUNDACENTRO, sendo facultado à empresa a sua utilização a partir de 19 de novembro de 2003, data da publicação do Decreto nº 4.882, de 2003, aplicando: a) os limites de tolerância definidos no Quadro do Anexo I da NR-15 do MTE; e b) as metodologias e os procedimentos definidos nas NHO-01 da FUNDACENTRO. Apesar da referida previsão em Instrução Normativa, esta Turma Recursal vem decidindo seguidamente que a menção a uma ou outra metodologia de medição do ruído é irrelevante para desconstituir a conclusão de sujeição do segurado ao ruído, pois se deve ater mais às conclusões dos documentos comprobatórios, do que às técnicas determinadas pelas instruções normativas do INSS. Em geral, se faz menção à dosimetria, à NR 15, decibelímetro ou NHO-01. Em todos os casos, se aceita a nocividade quando acima dos limites toleráveis. Isso porque a previsão de uma ou outra metodologia em Instrução Normativa do INSS exorbita de qualquer poder regulamentar, estabelecendo exigência não prevista em lei. O art. 58, § 1º da LBPS apenas estabelece que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, com base em laudo técnico expedido por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia aceita por suas profissões. De se ressaltar ainda que o PPP se encontra corroborado por LTCAT, o qual tem informações mais detalhadas sobre a medição (anexo 7). O PPP informa que o autor esteve exposto a ruído de 98 dB (A) no desempenho de suas atividades (anexo 6), o que, de acordo com a Pet nº 9.059/RS, garante o direito à contagem especial da atividade. [...]"

(TRF2 SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 05100017820164058300 JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA 23/03/2018)

Por tais razões, deve ser rejeitada a alegação do INSS no sentido de que o labor *sub judice* não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão de trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos em lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, com base no artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, conderando-o ao pagamento dos honorários recursais e, **DE OFÍCIO**, determino a aplicação dos juros de mora e correção monetária, na forma acima explicitada.

É o voto.

lcpaula

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO RÚIDO. METODOLOGIA DE AFERIÇÃO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS RECURSAIS.

1. Recebida a apelação interposta pelo INSS, nos termos do Código de Processo Civil/2015.
2. A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II. O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).
3. Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamentação, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.
4. A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Diante de tal evolução normativa e do princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003. O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "*O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)*" (Tema Repetitivo 694).
5. O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "*na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria*".
6. Neste caso, o PPP (ID 137501802 – págs. 8/9) revela que, no período de 19/11/2003 a 31/01/2007, a parte autora trabalhou exposta, de forma habitual e permanente, a ruído de 89,4 dB.
7. Considerando que se reconhece como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80,0 dB (até 05/03/1997); superior a 90,0 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85,0 dB (a partir de 19/11/2003), constata-se que a sentença andou bem em reconhecer o intervalo de 19/11/2003 a 31/01/2007, já que neste a parte autora sempre esteve exposta a níveis acima do tolerado pela respectiva legislação de regência.
8. A alegação autárquica não autoriza a reforma da decisão apelada, seja porque o INSS sequer alegou que a metodologia utilizada pela empresa empregadora teria ensejado uma aferição incorreta do nível de ruído a que o autor estava exposto, seja porque o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular.
9. Ressalte-se que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei nº 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam.
10. Não só. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica, não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia.
11. Por tais razões, deve ser rejeitada a alegação do INSS no sentido de que o labor *sub judice* não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.
12. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
13. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
14. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão de trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos em lei.
15. Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, com base no artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais e, de ofício, determinar a aplicação dos juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000771-49.2016.4.03.6130

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: DALVAROSA DA SILVA MACHADO

Advogado do(a) APELANTE: IZABEL RUBIO LAHERA - SP300795-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000771-49.2016.4.03.6130

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: DALVA ROSA DA SILVA MACHADO

Advogado do(a) APELANTE: IZABEL RUBIO LAHERA - SP300795-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta pela parte autora DALVA ROSA DA SILVA contra a r. sentença (Id.:126538264) que julgou improcedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, condenando-a ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação (Id.:126538266), sustenta a parte autora o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício requerido, tendo em vista sua idade avançada e a miserabilidade de seu núcleo familiar.

Pugna pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação (Id.:133759246).

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000771-49.2016.4.03.6130

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: DALVA ROSA DA SILVA MACHADO

Advogado do(a) APELANTE: IZABEL RUBIO LAHERA - SP300795-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

No mais, destaco que o julgamento dos casos de LOAS, pela análise do cabimento ou não da percepção do Benefício de Prestação Continuada (BPC) contribui para o cumprimento da Meta 9 do CNJ, que prevê a integração da Agenda 2030 da ONU pelo Poder Judiciário, guardando especial consonância os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável de número 1 e 2 (ODS 1 e 2) desta Agenda, qual sejam: *"erradicação da pobreza; e fome zero", especialmente com as metas 1.3 "Implementar, em nível nacional, medidas e sistemas de proteção social adequados, para todos, incluindo pisos, e até 2030 atingir a cobertura substancial dos pobres e vulneráveis (...)"*; e 2.1 *"Até 2030, acabar com a fome e garantir o acesso de todas as pessoas, em particular os pobres e pessoas em situações vulneráveis, incluindo crianças, a alimentos seguros, nutritivos e suficientes durante todo o ano."*

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, para a análise da situação de vulnerabilidade do requerente pelo conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, com redação dada pela recente Lei 13.981/2020, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa incapaz de prover a sua manutenção por integrar família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo.

O §11 do artigo 20, incluído pela Lei 13.146/2015, normatizou que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente podem ser aferidos por outros elementos probatórios, além da limitação da renda *per capita* familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda *per capita* sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008).

Dito isso, no caso dos autos, o requisito etário encontra-se preenchido, pois a parte autora, nascida em 29/03/1946, possui hoje 74 anos.

Contudo, no que pertine à miserabilidade, o conjunto probatório dos autos é insuficiente à demonstração da hipossuficiência exigida pela lei, consoante depreende-se do estudo social (Id.:126538128):

" (...)

A autora tem acesso à moradia com mobiliários mínimos necessários em bom estado de conservação, alimentação, vestimenta, vínculos familiares e comunitários e demais matérias essenciais de sobrevivência.

Quanto ao orçamento familiar apresentado existe compatibilidade entre receitas e despesas, devido os filhos ajudarem na alimentação. Não estamos afirmando que a família é abastada, sabemos das dificuldades e não são poucas, principalmente se considerarmos o número de pessoas que vivem da aposentadoria do marido. Porém mesmo diante desse quadro não se observou a hipossuficiência objetiva exigida.

" (...)"

Assim sendo, o inconformismo da parte autora não procede, devendo ser mantida a r. sentença monocrática (Id.:126538264), por seus próprios fundamentos, os quais seguem reproduzidos:

" (...)

Como se pode aferir do parecer social, as necessidades vitais da parte autora são suportadas por seus familiares, notadamente por seu marido; a qual tem sido capaz de garantir suas necessidades básicas no que se refere à saúde, alimentação e moradia. Além dos filhos que provêm alimentos.

O laudo sócio-econômico afirmou, em relação à autora, que 'seu grupo familiar é capaz de prover sua manutenção familiar.'

Ademais, o marido da parte autora é beneficiário do INSS, vindo a receber aposentadoria NB 1629427540 (página 12 – id 370488), e sua filha (Elaine) é capaz para o trabalho, conforme demonstra diversos registros de trabalho formal no período entre o pedido administrativo e a propositura do presente feito (páginas 6 a 8 – id 370496), além do recebimento de valores custeados pelo Programa do Governo Federal denominado "Bolsa Família" (página 9 – id 370454). Autora convive, ainda, com o neto de 21 anos de idade, plenamente capaz.

" (...)

Por outro lado, é cediço que é dever dos pais arcar com o sustento dos filhos, sendo certo que os menores não são dependentes da autora, mas de sua filha que reside juntamente na mesma residência familiar; não se podendo transferir este ônus (por via transversa) ao Estado mediante o pagamento de benefício assistencial a ser pago para pessoa idosa.

" (...)"

Em que pese a difícil situação vivenciada pela parte autora e a vida modesta que tem, colho dos autos que há possibilidade das suas necessidades básicas serem supridas pela família, não ficando evidenciada a situação de extrema vulnerabilidade exigida pela lei, de modo que não faz jus ao benefício assistencial requerido.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à Apelação da parte AUTORA, condenando-a ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, mantendo íntegra a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/gvillela

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

- 1 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.
- 2 - A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência/idade e de miserabilidade. Requisitos legais não preenchidos.
- 3 - Depreende-se do estudo social que há possibilidade das necessidades básicas serem supridas pela família, não ficando evidenciada a situação de extrema vulnerabilidade exigida pela lei, de modo que a autora não faz jus ao benefício assistencial requerido.
- 4 - Parte autora condenada ao pagamento de honorários recursais.
- 5 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, condenando-a ao pagamento dos honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003013-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ELIANA ALVES DIAS

Advogado do(a) APELADO: ROBSON QUEIROZ DE REZENDE - MS9350-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003013-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ELIANA ALVES DIAS

Advogado do(a) APELADO: ROBSON QUEIROZ DE REZENDE - MS9350-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, condenando o INSS a pagar o benefício no valor de um salário mínimo mensal, a contar da data do requerimento administrativo, com aplicação de correção monetária e juros de mora, e ao pagamento de honorários advocatícios, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação imediata do benefício.

Em suas razões de apelação o INSS pugna pela reforma da sentença, alegando, em síntese:

- que deixou de comprovar os requisitos estabelecidos pelo artigo 20, §§ 2º e 3º, da Lei 8.472/93.

Por fim, pré-questiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egr. Tribunal.

O representante do Ministério Público Federal deixou de ofertar parecer sobre o mérito da causa.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003013-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ELIANA ALVES DIAS

Advogado do(a) APELADO: ROBSON QUEIROZ DE REZENDE - MS9350-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todas da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

No mais, destaco que o julgamento dos casos de LOAS, pela análise do cabimento ou não da percepção do Benefício de Prestação Continuada (BPC) contribui para o cumprimento da Meta 9 do CNJ, que prevê a integração da Agenda 2030 da ONU pelo Poder Judiciário, guardando especial consonância os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável de número 1 e 2 (ODS 1 e 2) desta Agenda, qual sejam: "erradicação da pobreza; e fome zero"; **especialmente com as metas 1.3** "Implementar, em nível nacional, medidas e sistemas de proteção social adequados, para todos, incluindo pisos, e até 2030 atingir a cobertura substancial dos pobres e vulneráveis (...)" e 2.1 "Até 2030, acabar com a fome e garantir o acesso de todas as pessoas, em particular os pobres e pessoas em situações vulneráveis, incluindo crianças, a alimentos seguros, nutritivos e suficientes durante todo o ano."

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Carta deve ser compreendido.

O § 2º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, para a análise da situação de vulnerabilidade do requerente pelo conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o § 6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, com redação dada pela recente Lei 13.981/2020, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa incapaz de prover a sua manutenção por integrar família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo.

O § 11 do artigo 20, incluído pela Lei 13.146/2015, normatizou que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente podem ser aferidos por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda *per capita* sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008.

Assim sendo, o inconformismo da autarquia não procede, devendo ser mantida a r. sentença monocrática por seus próprios fundamentos, os quais seguem reproduzidos (ID 131393779 - PG 145/155):

"No caso sob exame, restou demonstrada a deficiência, por intermédio do laudo pericial de f. 106/112, o qual é conclusivo no sentido de que a autora encontra-se incapaz, total e permanente para o labor, desde 07/10/2015 (questões "g" e "i", f. 108). O estudo social realizado na residência da autora apurou que esta vive em companhia de seu companheiro José Osmar de Melo, sendo que o sustento da família provém da renda que seu companheiro auferir pelo trabalho na zona rural. Concluiu afirmando que "a unidade doméstica da autora apresentou prejuízos quanto a satisfação de suas necessidades básicas" (f. 97) Frente a esse quadro, nota-se que a situação relatada permite a concessão do benefício, eis que o conjunto probatório dos autos indicou que a renda percebida no lar da autora para custeio das despesas é insuficiente para atendimento das necessidades básicas dos componentes do núcleo familiar. O relatório social veio ratificar as precárias condições de vida em que se encontra a autora, bem com a ausência de outras fontes de renda, reafirmando a necessidade de concessão do benefício assistencial."

Destaco que o estudo social evidencia a insuficiência de recursos da parte autora, sendo forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta (ID 131393779 - PG 97):

Ao encerrarmos nossas análises, podemos identificar que a unidade doméstica da periciada, neste momento, possui uma renda familiar extremamente modesta, oriunda do trabalho do companheiro, Sr. José na zona rural desta cidade, no valor de 1 (um) salário-mínimo mensal. Vale ressaltar que do valor obtido o convivente da periciada ainda presta auxílio a sua genitora, que é pessoa idosa e não possui renda. Sendo assim, a renda familiar se apresenta insuficiente para as necessidades básicas do casal, em virtude dos gastos com medicação sem contar as demais despesas, todas já descritas acima.

Assim, da análise dos autos verifica-se que a renda do núcleo familiar é insuficiente para o pagamento das despesas básicas da casa.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Não obstante a matéria que trata dos honorários recursais tenha sido afetada pelo Tema nº 1.059 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que determinou a suspensão do processamento dos feitos pendentes que versem sobre essa temática, é possível, na atual fase processual, tendo em conta o princípio da duração razoável do processo, que a matéria não constitui objeto principal do processo e que a questão pode ser reexaminada na fase de liquidação, a fixação do montante devido a título de honorários recursais, porém, deixando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o referido tema, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao pré-questionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento dos honorários recursais, e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

É COMO VOTO.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL: PREVIDENCIÁRIO. LOAS. IDADE/INCAPACIDADE. MISERABILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993. A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência/idade e de miserabilidade. Requisitos legais preenchidos.
3. Do cotejo do estudo social, da incapacidade da parte autora e de sua dependência econômica, bem como a insuficiência de recursos da família, é forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta.
4. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
5. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015, ficando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o Tema nº 1.059/STJ, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.
6. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento dos honorários recursais, e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000108-84.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDINEI ESPEDITO DE JESUS

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000108-84.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDINEI ESPEDITO DE JESUS

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra a sentença que julgou procedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

"(...) Ante o exposto, nos termos do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil, extingo o processo com resolução de mérito e JULGO PROCEDENTE o PEDIDO SUBSIDIÁRIO formulado pelo autor, para:

a) Reconhecer como especiais as atividades exercidas pelo autor no período compreendido entre 03/12/1998 a 31/12/2013;

b) Condenar o INSS a proceder à averbação do tempo especial acima reconhecido, com a respectiva conversão em tempo de serviço comum, ao lado dos demais períodos (comuns e especiais) já reconhecidos administrativamente, no bojo do processo administrativo NB 169.504.662-2 (DER 17/12/2014);

c) Condenar o INSS a implantar em favor do autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com proventos integrais, requerido através do processo administrativo NB 169.504.662-2, desde a DER (17/12/2014). O cálculo do benefício ora concedido deverá ser efetuado pela Autarquia-ré com base nos salários-de-contribuição constantes de seus sistemas, observando-se no cálculo, as regras mais vantajosas ao autor;

d) Condenar o INSS ao pagamento das prestações devidas em atraso, desde a DER acima fixada, com correção monetária e juros de mora, seguindo os indexadores disciplinados no "Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal", e, ainda, observando-se o quanto restou decidido no RE 870.947 (Tema 810 do STF - Repercussão Geral).

Condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações devidas até a data desta sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, a serem atualizados. Condeno o INSS ao pagamento das despesas da parte autora, atualizadas desde o desembolso.

Custas na forma da lei, observando-se que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita, e a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I da Lei nº 9.289/1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei nº 8.620/92. (...)"

Em suas razões de apelação, sustenta o INSS:

- como prejudicial de mérito, argui o INSS a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91;
- da necessidade de Laudo Técnico para as atividades previstas no rol do Decreto Nº 53.831/1964;
- ilegalidade do PPP, porque ausente engenheiro técnico em segurança do trabalho e/ou médico;
- EPI eficaz;
- ausência de prévia fonte de custeio;
- que o termo inicial seja fixado na data da citação;
- da impossibilidade de cômputo dos Períodos em gozo de auxílio-doença previdenciário
- aplicação da Lei 11.960/09 para correção monetária;
- fixação dos honorários no mínimo legal.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000108-84.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente à vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Registro que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

Ainda, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

E, nos termos do artigo 55, §§1º e 3º, da Lei 8.213/1991, a comprovação do tempo de serviço em atividade urbana, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

No que tange à possibilidade do cômputo da atividade laborativa efetuada pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor.

Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade laborativa, para fins do benefício previdenciário (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel: Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

Nesse sentido os precedentes desta E. 7ª Turma: AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017; AC 2003.61.25.001445-4, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018.

Por fim, as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso o contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: "*A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conte no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS).*"

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1344300 - 0005016-55.2005.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017).

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "*A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.*"

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "*aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*" Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "*As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)*" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "*O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)*" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "*A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço*" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolidando as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "*o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.*" Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "*na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.*"

Nos termos do artigo 57, § 5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017.

DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR

Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, pelo E. STF, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consigna que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS". (Precedente: TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018)

Não nos escapa a análise, em complemento às observações aqui lançadas que o momento atual de pandemia por COVID-19, considerando as medidas preventivas, sanitárias e pessoais, difundidas mundialmente apenas corrobora e lança luzes sobre a natureza meramente atenuadora dos EPI's na prevenção de doenças, inclusive as ocupacionais.

Não se pode, diante de tais elementos perder de vista que, a despeito do manejo de EPI's de barreiras físicas pelos trabalhadores em suas jornadas, a reflexão sobre a neutralização dos efeitos deletérios se impõe no Poder Judiciário de maneira pungente, que deve estar atento na correspondente entrega da efetiva prestação jurisdicional para quem o procura.

HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Por tais razões, não há como acolher eventual assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

DO LAUDO EXTEMPORÂNEO

O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços. (Precedentes desta Corte: AC 0012334-39.2011.4.03.6183, 8ª Turma, Desembargador Federal Luiz Stefanini, DE 19/03/2018; AC/ReO 0027585-63.2013.4.03.6301, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento e AC/ReO 0012008-74.2014.4.03.6183, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, DE 17/10/2017).

Na mesma linha, temos a Súmula nº 68, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, publicada no dia Diário Oficial da União aos 24/09/2012, cujo enunciado é o seguinte:

"O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado."

DAAUSÊNCIA DA PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO

Não há como se sonegar o direito do segurado de averbação do labor em condições especiais sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

Ademais, nesse particular, restou consignado no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, que a ausência de prévia fonte de custeio não prejudica o direito dos segurados à aposentadoria especial, em razão de não haver ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, eis que o art. 195, § 5º, da Constituição Federal (que veda a criação, majoração ou a extensão de benefícios previdenciários sem a correspondente fonte de custeio), contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se trata de benefício criado diretamente pela própria constituição, como é o caso da aposentadoria especial.

GFIP 00 OU EM BRANCO

Para concluir, é indiferente o registro do código da GFIP o formulário, até porque, repise-se o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se onegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuída ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

DOS AGENTES QUÍMICOS HIDROCARBONETOS

Com relação aos agentes hidrocarbonetos, é considerado especial o labor realizado pelo indivíduo que fica exposto, de forma habitual e permanente, a agentes químicos (hidrocarbonetos e derivados e outros tóxicos inorgânicos), conforme estabelecido pelos itens 1.2.9 e 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64; e 1.2.10 e 1.2.11, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 1.0.17 e 1.0.19 dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

Vale dizer que, segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarbonetos tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor. (Precedente desta E. Turma: AC nº 0001879-77.2010.4.03.6109, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 29/05/2018)

Assim, para o agente nocivo químico, por ser qualitativo, não há que se falar em medição de intensidade, desde que conste do PPP a efetiva exposição sofrida pelo autor.

RESPONSÁVEL TÉCNICO

Ademais, o fato de o laudo técnico não ser contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços

Assim, não procede a alegação do INSS de que o PPP estaria irregular por ausência de responsável técnico, pois foi indicado o profissional legalmente habilitado que efetivamente atestou os períodos laborados pela requerente e, conforme mencionado, o laudo não contemporâneo não impede o reconhecimento da atividade especial.

Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 52 E SEQUINTE DA LEI Nº 8.213/91. NÃO CONHECIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. RECONHECIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO. TEMPO ESPECIAL. CONVERSÃO EM COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CONCEDIDA. INEXISTÊNCIA DE RECURSO NOS DEMAIS PONTOS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA.

[...]
6 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

7 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

[...]
10 - A indicação do profissional habilitado responsável pelos registros ambientais, como anotado no topo da fl. 28, apresenta-se suficiente para admitir a validade do PPP para a prova da insalubridade, cabendo o registro de que a falta de comprovação dos poderes conferidos pela empresa emitente ao seu representante legal signatário não figura como requisito legal para a admissão do referido documento. Como cediço, o ónus probatório de eventual mácula a título de validade caberia à autarquia. No entanto, meras alegações, como as realizadas neste caso pelo INSS, são insuficientes para o acolhimento de suas pretensões.

[...]
(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1795372 - 0010329-42.2011.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

NO CASO CONCRETO

Na petição inicial, a parte autora pleiteou o reconhecimento da especialidade dos seguintes períodos: entre 03/12/1998 a 31/12/2013, laborado na empresa "General Motors do Brasil Ltda.", com conversão de tempo comum em especial dos períodos compreendidos entre 01/12/1984 a 07/05/1986 e 01/09/1986 a 31/01/1987, com o cômputo de todos, para fins de concessão de aposentadoria especial (NB 169.504.662-2) desde a DER (17/12/2014).

O INSS reconheceu a atividade especial do autor no período de 13/02/1989 a 14/03/1995, de 16/03/1995 a 02/12/1998, pelo que resta por incontroverso.

A sentença reconheceu o período de 03/12/1998 a 31/12/2013, condenando o INSS a implantar em favor do autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com proventos integrais, requerido através do processo administrativo NB 169.504.662-2, desde a DER (17/12/2014).

Insurge-se o INSS contra a sentença.

Vejamos.

O r. *decisum* singular, ao reconhecer como insalubres as atividades desempenhadas pelo autor, de 03/12/1998 a 31/12/2013, não merece reparos.

Nesta medida, avaliou as provas trazidas, em especial o PPP (ID Num. 66080654 - Pág. 4/5), e o Laudo Técnico Individual (ID Num. 66080683 - Pág. 2/8), que registram suas atividades nos setores "Operador de Máquinas e Equipamentos de Fundição" (03/12/1998 a 31/10/2002), e "Montador de Autos" (01/11/2002 a 31/12/2013), e concluem pela exposição habitual e permanente a a pressão sonora de 91 dB(A), acima, portanto dos limites de tolerância.

Não há, portanto, reparos a serem procedidos quanto à especialidade das atividades trabalhadas, a qual ratifico por seus próprios fundamentos, aqueles expendidos na sentença a quo:

" (...) Assim, considerando-se o teor do julgamento pelo C. STJ, em sede de recurso repetitivo, mostra-se impossível reconhecer o direito à conversão de tempo comum em especial dos períodos compreendidos entre 01/12/1984 a 07/05/1986 e 01/09/1986 a 31/01/1987, como pleiteado na inicial.

Feitas estas considerações, observo que os períodos ainda controversos nos autos estão detalhados abaixo, de forma a permitir melhor visualização dos mesmos, das empresas, das atividades realizadas, das provas constantes nos autos, para que ao final se possa chegar a uma conclusão sobre o caráter especial das atividades prestadas, conforme fundamentação exposta acima.

Período: 03/12/1998 a 31/12/2013

Empresa: General Motors do Brasil Ltda

Função/Atividades: - 03/12/1998 a 31/10/2002: Operador de Máquinas e Equipamentos

de Fundição (operar máquinas/equipamentos de produção nas Fundições de Ferro e Alumínio. Trabalhar em sistema de rodizio nas linhas de macharia, moldagem, limpeza e acabamento...);

- 01/11/2002 a 31/12/2013:

Montador de Autos - A (operar máquina de solda a ponto na montagem de subconjuntos e tanque de combustível.

Utilizar dispositivos na montagem de conjuntos...);

Agentes nocivos Ruído: de 91 dB

*atividades exercidas de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, Código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 e Código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário fls. 54

Laudo Técnico Individual fls. 182/183

Conclusão: Restou comprovada a exposição de modo habitual e permanente, não

ocasional e nem intermitente ao agente físico ruído em nível superior

ao admitido pela legislação, o que impõe o enquadramento requerido.

O uso do EPI não pode ser considerado eficaz, em razão de ser o

ruído o agente nocivo, conforme fundamentado acima.

Assim, o período de trabalho do autor na empresa General Motors do Brasil Ltda, entre 03/12/1998 a 31/12/2013, nos termos da fundamentação acima, deve ser reconhecido como tempo especial, já que comprovada a exposição ao agente agressivo à saúde e integridade física.

Dessa forma, somando-se o período especial acima reconhecido com aqueles já reconhecidos na seara administrativa (fl. 63/64), tem-se que, na DER do NB 169.504.662-2 (17/12/2014), o autor contava com 24 anos, 10 meses e 17 dias de tempo de serviço sob condições especiais, não fazendo jus à aposentadoria especial, para a qual são exigidos 25 anos de labor em condições prejudiciais à saúde ou integridade física.

(...)"

Considerando o tempo reconhecido pelo INSS e o tempo de atividade especial reconhecido judicialmente, verifica-se, de plano, que o autor atingiu o limite mínimo necessário para aposentadoria por tempo de contribuição, perfazendo 38 anos 05 meses e 02 dias de tempo de contribuição, consoante cálculo apostado no *r. decisum* singular (ID Num. 66080687 - Pág. 13/14), que ora ratifico, devendo o benefício previdenciário pretendido ser deferido e a sentença mantida.

PERÍODOS EM AUXÍLIO-DOENÇA

Não se verifica da leitura do extrato do "Resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço" (ID Num. 66080654 - Pág. 15/16) constar períodos gozados em auxílio-doença pelo segurado, razão pela qual não se verifica interesse recursal no particular.

Enfatizo, ademais, ainda que diversamente fosse, os períodos percebidos de auxílio-doença devem ser enquadrados como especiais, eis que a Primeira Seção do C. STJ fixou a tese de que o segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença – seja acidentário ou previdenciário –, faz jus ao cômputo desse período como especial (Tema nº 998).

DO TERMO INICIAL

Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, 17/12/2014 (ID Num. 66080654 - Pág. 21), quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e lhe foi apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta de ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7)

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

A prescrição quinquenal, prevista no art. 4º da Decreto 20.910/32, destaca que não corre a prescrição durante a demora, no estudo, ao reconhecimento ou pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la.

De seu turno, o parágrafo único, do artigo 103, da Lei de Benefícios, assevera que estão prescritas as parcelas vencidas antes dos cinco anos que antecedem a propositura da demanda e deverá ser aplicada da seguinte forma: terá seu início no ajuizamento da ação, retrocedendo até o término do processo administrativo, ou seja, da comunicação definitiva do seu indeferimento.

Por outro lado, ainda nos termos do parágrafo único da Lei 8.213/91, prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil (redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997).

Ajuizada a ação em 10/08/2016 e Indeferido o benefício em definitivo em 17/12/2014 (ID Num. 66080654 - Pág. 21), decorridos menos de cinco anos, inócorte a prescrição quinquenal.

JUROS E CORREÇÃO

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, REJEITO a(s) preliminar(es) suscitada(s), NÃO CONHEÇO de parte da apelação do INSS e na parte conhecida, NEGÓ PROVIMENTO condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/...jlandim

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP. EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR. HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO. LAUDO EXTEMPORÂNEO. AUSÊNCIA DA PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. PERÍODOS EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. RUÍDO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS RECURSAIS.

- Recebida a apelação interposta tempestivamente, conforme certificado nos autos e observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

- A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II. O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

- Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

- Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

- Constando da perícia que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

- Ressalte-se que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico à habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, não podendo ser exigida menção expressa em tal formulário.

- A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

- O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação às aquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços (Súmula nº 68, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, publicada no dia Diário Oficial da União aos 24/09/2012: "*O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado.*").

- Não há como se negar o direito do segurado de averbação do labor em condições especiais sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia. Restou consignado no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, que a ausência de prévia fonte de custeio não prejudica o direito dos segurados à aposentadoria especial, em razão de não haver ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, eis que o art. 195, § 5º, da Constituição Federal, que veda a criação, majoração ou a extensão de benefícios previdenciários sem a correspondente fonte de custeio, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se trata de benefício criado diretamente pela própria constituição, como é o caso da aposentadoria especial.

- O regulamento (artigo 55, II, da Lei 8.213/91 e artigo 65, parágrafo único, do Decreto 3.048/99) prevê, expressamente, que os períodos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios acidentários devem ser considerados como tempo de trabalho permanente, portanto, tempo especial, desde que, à data do afastamento, o segurado esteja exposto aos fatores de risco e, ainda que não preveja que o período do afastamento em razão de benefícios previdenciários comuns (não acidentários) deva ser considerado especial, sucede que a Lei 8.213/91 não estabeleceu qualquer distinção de tratamento entre o período do benefício comum (não acidentário) e o acidentário, tendo, no inciso II do artigo 55, feito menção apenas ao "*tempo intercalado em que*" o segurado "*esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez*".

- Se a lei não faz distinção entre benefícios acidentários e comuns para fins de enquadramento do respectivo período como especial, não pode o regulamento, inovando a ordem jurídica, fazê-lo, já que isso viola os artigos 5º, II, 84, IV e 37, todos da CF/88, que delimitam o poder regulamentar da Administração Pública.

- Diante da exposição a agente nocivo, caso haja períodos de gozo de benefício previdenciário e retorno à atividade, tais intervalos também devem ser considerados como especiais.

- O *r. decisum* singular, ao reconhecer como insalubres as atividades desempenhadas pelo autor, de 03/12/1998 a 31/12/2013, não merece reparos. Nesta medida, avaliou as provas trazidas, em especial o PPP (ID Num. 66080654 - Pág. 4/5), e o Laudo Técnico Individual (ID Num. 66080683 - Pág. 2/8), que registram suas atividades nos setores "Operador de Máquinas e Equipamentos de Função" (03/12/1998 a 31/10/2002), e "Montador de Autos" (01/11/2002 a 31/12/2013), e concluem pela exposição habitual e permanente a uma pressão sonora de 91 dB (A), acima, portanto dos limites de tolerância.

- Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e lhe foi apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

- Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

- Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

- Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

- Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

- Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

- Preliminar rejeitada, apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR a(s) preliminar(es) suscitada(s), NÃO CONHECER de parte da apelação do INSS e na parte conhecida, NEGAR PROVIMENTO condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, e determinar, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008721-82.2015.4.03.6114

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE CARLOS DA SILVA FILHO

Advogado do(a) APELANTE: EURICO NOGUEIRA DE SOUZA - SP152031-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008721-82.2015.4.03.6114

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE CARLOS DA SILVA FILHO

Advogado do(a) APELANTE: EURICO NOGUEIRA DE SOUZA - SP152031-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, nos seguintes termos (ID 7508332, págs. 49/60 e 74):

"(...)

Diante do PPP acostado às fls. 23/24, houve a exposição ao ruído acima dos limites legais nos períodos de 03/12/1998 a 31/12/2010 (91dB a 104,4dB) e 01/01/2011 a 06/02/2015 (89,5dB). Todavia, de acordo com o CNIS de fl. 58, o Autor esteve em gozo de auxílio doença previdenciário no período de 18/09/2002 a 29/04/2003, assim, não há o que se falar em exposição aos agentes agressivos neste interregno, motivo pelo qual não poderá ser reconhecido como laborado em condições especiais, nos termos do art. 65, parágrafo único do Decreto nº 3.048/99.

(...)

Destarte, deverão ser reconhecidos como especiais os períodos de 03/12/1998 a 17/09/2002 e 30/04/2003 a 06/02/2015.

Quanto ao período de 01/09/1984 a 03/03/1986 o Autor apresentou apenas a CTPS de fls. 29, 31/32, comprovando que exerceu as funções de operador de máquina de produção, operador de produção e ajustador mecânico, categorias profissionais que não constam do rol dos decretos regulamentadores, motivo pelo qual não poderão ser reconhecidos.

Antes de somar o tempo de contribuição, cumpre mencionar que o INSS não reconheceu todo o período compreendido de 22/08/1989 a 02/12/1998, conforme alegou o Autor em sua inicial. Foram reconhecidos os interregnos compreendidos de 22/08/1989 a 22/09/1993, 25/10/1993 a 11/06/1996 e 25/09/1996 a 02/12/1998, consoante decisão de fl. 60, que deve ser mantida, pois excluídos os períodos em gozo de auxílio doença previdenciário.

A soma do tempo exclusivamente especial computado pelo INSS, acrescida dos períodos aqui reconhecidos, totaliza 24 anos 8 meses e 21 dias de contribuição, insuficiente à concessão de aposentadoria especial.

Posto isso, e considerando tudo o mais que dos autos consta, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, para o fim de condenar o INSS a reconhecer o tempo especial nos períodos de 03/12/1998 a 17/09/2002 e 30/04/2003 a 06/02/2015.

Em face da sucumbência recíproca (art. 86 do CPC), condeno o Autor ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro em 10% (dez por cento) do valor da condenação, sujeitando-se a execução ao disposto no art. 98, §3º do CPC.

De outro ponto da lide, condeno o Réu/INSS ao pagamento de honorários advocatícios à parte autora que arbitro em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

P.R.I.

São Bernardo do Campo, 12 de junho de 2017."

Em suas razões de apelação, aduz a autora que (ID 7508332, págs. 78/85):

- a atividade exercida no período de 01.09.1984 a 03.03.1986, embora não seja expressamente prevista nos decretos regulamentadores como especial, pode ser enquadrada, por analogia, àquelas classificadas nos códigos 2.4.2 e 2.5.3, anexo II, do Decreto 83.080/79, conforme parecer SSMT no processo MT6 112.258/80 e Circular 15, de 08/09/1994, do INSS;

- para períodos anteriores à vigência da Lei 9.032/95, é ilegal a exigência de laudos técnicos;

- que a sentença deve ser reformada, nos moldes da inicial, para que seja dada total procedência, com a concessão do benefício de aposentadoria especial, condenando o INSS às verbas de sucumbência.

Com contrarrazões do INSS (ID 7508332, pág. 87), os autos vieram a E. Corte Regional.

Justiça gratuita deferida (ID 7508332, pág. 23).

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008721-82.2015.4.03.6114

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE CARLOS DA SILVA FILHO

Advogado do(a) APELANTE: EURICO NOGUEIRA DE SOUZA - SP152031-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Registro que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

Ainda, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

E, nos termos do artigo 55, §§1º e 3º, da Lei 8.213/1991, a comprovação do tempo de serviço em atividade urbana, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

No que tange à possibilidade do cômputo da atividade laborativa efetuada pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor.

Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade laborativa, para fins do benefício previdenciário (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel: Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

Nesse sentido os precedentes desta E. 7ª Turma: AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017; AC 2003.61.25.001445-4, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018.

Por fim, as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso o contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: *"A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conte no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)."*

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1344300 - 0005016-55.2005.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA.06/12/2017).

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que *"A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei"*.

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente *"aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço"*. Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, *"As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)"* (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a ratio decidendi extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que *"O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)"* (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: *"A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço"* (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PE).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"*. Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*.

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

NO CASO CONCRETO

Na petição inicial, a parte autora pleiteou o reconhecimento da especialidade dos períodos de *01/09/84 a 03/03/86 e de 03/12/98 a 06/02/15*, conseqüentemente, a concessão do benefício de aposentadoria especial.

O INSS, do período de *22/08/89 a 02/12/98*, reconheceu a atividade especial do autor nos períodos: *de 22/08/89 a 22/09/93, de 25/10/93 a 11/06/96 e de 25/06/96 a 02/12/98*, pelo que restam por incontroversos (ID.: 7507731 de pág. 64/73), não enquadrando como especiais os períodos de *03/12/98 a 17/09/02*, e de *30/04/03 a 06/02/15* e excluiu os períodos em gozo de auxílio doença previdenciário: *de 23/09/93 a 24/10/93, de 12/06/96 a 24/09/96 e de 18/09/02 a 29/04/03*, e restando controverso o reconhecimento como especial do período de *01/09/84 a 03/03/86*.

A sentença reconheceu os períodos de *03/12/1998 a 17/09/2002 e 30/04/2003 a 06/02/2015* como especiais.

Logo, a controvérsia cinge-se ao reconhecimento da especialidade no período de *01/09/84 a 03/03/86*.

Quanto aos períodos sobre os quais remanesce controvérsia, os elementos residentes nos autos revelam o seguinte:

Conforme a CTPS nº 47866, série 00021 (ID.: 7507731 de págs. 31/52), emitida em 27/02/81, e extrato CNIS de ID.: 7507731 de pág. 62, a parte autora exercia, no período de *18/03/82 a 03/03/86* o cargo de *auxiliar de produção "E"*, *operador de máquina de produção "G"*, *operador de serra de produção e ajustador mecânico*, na empresa BRAKOFIX S/A Indústria e Comércio.

Considerado que a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve ser aplicado, no particular, o princípio *tempus regit actum*, sendo que, até a edição da Lei nº 9.032/95, tal reconhecimento se dá com base na categoria profissional, classificada esta de acordo com os anexos dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, não é necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa ou da exposição aos agentes através de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP).

A par disso, verifico que não há como reconhecer o pedido da parte autora de enquadramento do período laborado de *18/03/82 a 03/03/86* por categoria profissional unicamente através da anotação em sua CTPS, uma vez que esta informa somente os cargos desempenhados pelo apelante, ou seja, quais as posições que ele ocupou dentro da empresa, no entanto, não expõe a quais funções ou conjunto de tarefas o ocupante devia executar, qual a parte prática de tais cargos.

Para que seja aceita somente a menção à "categoria profissional" há necessidade de que, pelo menos, ou ela esteja elencada nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 ou, mesmo que estes não sejam taxativos, seja comprovado, de alguma forma, que as atividades desempenhadas são análogas, não bastando simplesmente afirmar que são.

A mera alegação de que as atividades desempenhadas no cargo que ocupa na empresa são análogas às listadas nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sem nem mesmo a descrição das ou referência às atividades, que possibilite a análise e correlação, não justifica o seu reconhecimento como especial ante a ausência de fundamento e prova.

As atividades de *auxiliar de produção "E"*, *operador de máquina de produção "G"*, *operador de serra de produção e ajustador mecânico* não estão contempladas como *categorias profissionais* que exercem trabalho em condições especiais pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, o que necessariamente impõe ao autor a apresentação de documentos hábeis a demonstrar a sujeição a agentes agressivos durante a jornada de trabalho.

Em caso que guarda similaridade como o presente, assim já decidiu esta Colenda Turma, em acórdão que porta a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO RETIDO REITERADO. ATIVIDADE ESPECIAL. MECÂNICO E SERVENTE. IMPOSSIBILIDADE DE ENQUADRAMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA RECUSA DA EMPRESA EM FORNECER A DOCUMENTAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. AGENTES BIOLÓGICOS. RECONHECIMENTO PARCIAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REVISÃO DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDOS. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDAS.

(...) 15 - Quanto aos períodos de 22/12/1970 a 21/07/1971, 27/07/1971 a 31/08/1971, 03/09/1971 a 30/06/1972, 01/07/1972 a 05/01/1973, 05/04/1979 a 11/07/1980 e 25/09/1980 a 25/02/1981, laborados junto às empresas "Cetenco Engenharia S/A", "Consumsan - Engenharia e Comércio S/A", "Rossi Servix - Engenharia S/A", "Cavalcanti Junqueira S/A", "Companhia Amazonas de Automóveis", "General Motors do Brasil S/A", respectivamente, o autor coligiu aos autos não somente a sua CTPS, a qual indica ter desempenhado as funções de "servente", "operador de máquina" e "mecânico de autos".

16 - Conforme bem salientado pelo Digno Juiz de 1º grau, tais períodos "não merecem ser reconhecidos como especiais, eis que as funções desempenhadas (servente e mecânico) não estão arroladas como especiais nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, nem há guias SB-040/DSS-8030/PPP ou laudos técnicos individuais que arolem submissão a agentes agressivos". Por outro lado, não há nos autos comprovação de que haveria impossibilidade da juntada dos documentos mencionados, em vista da recusa da empresa em fornecê-los ou, ainda, por qualquer outra razão impeditiva.

17 - Não se pode olvidar, no entanto, que cabe ao autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, nos termos preconizados pelo art. 373, I, do Código de Processo Civil (art. 333, I, CPC/73).

18 - Dessa forma, evidenciada a necessidade de apresentação da documentação pertinente que permita concluir pela submissão (ou não) aos agentes nocivos alegados, nos períodos em que pretende o autor sejam computados como sendo de atividade especial, e ausente a comprovação de que se encontrava impossibilitado de carrear aos autos a documentação hábil a demonstrar o direito postulado, não há que se falar em cerceamento de defesa/necessidade de produção de prova técnica, conforme aduzido em agravo retido. Precedente. (...)

29 - Agravo retido e apelação da parte autora desprovidos. Apelação do INSS e remessa necessária parcialmente providas."

(ApelRemNec nº 0007918-94.2009.4.03.6119, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 17/12/2018)

Assim, irretocável a r. sentença, que não merece a reforma requerida pela parte autora.

HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à Apelação da parte autora, condenando-a ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, mantendo íntegra a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/mfneves

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CATEGORIA PROFISSIONAL.

1 - Recebida a apelação interposta tempestivamente, conforme certificado nos autos e observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

2 - A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II. O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

3 - Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

4 - Para que seja aceita somente a menção à "categoria profissional" há necessidade de que, pelo menos, ou ela esteja elencada nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 ou, mesmo que estes não sejam taxativos, seja comprovado, de alguma forma, que as atividades desempenhadas são análogas, não bastando simplesmente afirmar que são.

5 - A mera alegação de que as atividades desempenhadas no cargo que ocupa na empresa são análogas às listadas nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sem nem mesmo a descrição das ou referência às atividades, que possibilite a análise e correlação, não justifica o seu reconhecimento como especial ante a ausência de fundamento e prova.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000686-72.2016.4.03.6317

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVANA DANTONIO ENDRIUK AITIS

Advogado do(a) APELADO: MARIA LINETE DA SILVA - SP194106-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000686-72.2016.4.03.6317

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVANA DANTONIO ENDRIUKAITIS

Advogado do(a) APELADO: MARIA LINETE DA SILVA - SP194106-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra a sentença que julgou procedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

"(...) Pelo exposto, JULGO EXTINTO, sem exame do mérito, () nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, em relação ao pedido de reconhecimento dos períodos de 14.05.1984 a 19.09.1984, 05.08.1985 a 30.04.1986, 02.12.1994 a 09.06.1995 e 16.06.1995 a 05.03.1997, como especial para fins de concessão de aposentadoria, em face da carência da ação.

No mais, JULGO PROCEDENTE o pedido deduzido para conhecer os intervalos de 19.01.1989 a 03.03.1994, 06.03.1997 a 23.01.2001 e 18/12/2001 a 14/04/2016, como atividade especial, incorporando-o na contagem final do tempo de serviço em acréscimo com o período já reconhecido e enquadrado pelo INSS, dessa forma, procedendo-se à concessão da aposentadoria especial, desde a data da citação do réu (02.06.2016). Extingo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil.

Condeno a autarquia ao pagamento das diferenças devidas, sobre as quais deverão incidir juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês (ADIN 4357/STF), a contar da citação (súmula 204/STJ) e correção monetária de acordo com o índice INPC-IBGE, nos termos do artigo

1º da lei n. 11.430/2006 (sistema anterior da lei 9.494/97, declarada inconstitucional pela ADIN 4357).

Condene o Instituto Nacional do Seguro Social ao pagamento dos honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

Por fim, entendo presentes os requisitos e DEFIRO a antecipação da tutela em sentença, para que o INSS proceda à implantação do benefício, concedendo a aposentadoria especial à autora, no prazo de 30 (trinta) dias, da intimação desta decisão.

Sentença sujeita ao reexame necessário

(...)"

Em suas razões de apelação, sustenta o INSS:

- a ilegitimidade passiva *ad causam* do INSS, tocante vínculo com a Prefeitura de Santo André, porque a autora mantinha vínculo estatutário com a empregadora;

- a documentação trazida não comprova a especialidade, não restando comprovado seu contato com portadores de doenças infectocontagiosas, tampouco manuseava materiais contaminados, como exige a norma regulamentar item 3.0.1, do anexo IV, ao Decreto 2.172/97;

- utilização de EPI ou EPC eficazes;

- extemporaneidade dos documentos;

- aplicação do art. 1-F da Lei 9.494/97.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000686-72.2016.4.03.6317

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVANA DANTONIO ENDRIUKAITIS

Advogado do(a) APELADO: MARIA LINETE DA SILVA - SP194106-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

DO NÃO CABIMENTO DO REEXAME NECESSÁRIO QUANDO VALOR NÃO ALCANÇA 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

In casu, considerando os elementos dos autos - o INSS foi condenado a averbar períodos considerados especiais e comum, por conseguinte, implantar e pagar a aposentadoria por tempo de contribuição desde a citação (02/06/2016) até o deferimento do benefício, ocorrido em (17/04/2017) na r. sentença, o montante da condenação não excederá a 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que o valor da aposentadoria seja igual ao teto previdenciário.

Logo, a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário, que não deve ser conhecido.

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízo de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tomou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RÚIDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP). APRESENTAÇÃO SIMULTÂNEA DO RESPECTIVO LAUDO TÉCNICO DE CONDIÇÕES AMBIENTAIS DE TRABALHO (LTCAT). DESNECESSIDADE QUANDO AUSENTE IDÔNEA IMPUGNAÇÃO AO CONTEÚDO DO PPP.

Em regra, trazido aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), dispensável se faz, para o reconhecimento e contagem do tempo de serviço especial do segurado, a juntada do respectivo Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), na medida que o PPP já é elaborado com base nos dados existentes no LTCAT, ressalvando-se, entretanto, a necessidade de também apresentação desse laudo quando idoneamente impugnado o conteúdo do PPP.

No caso concreto, conforme destacado no escorrido acórdão da TNU, assim como no bem lançado pronunciamento do Parquet, não foi suscitada pelo órgão previdenciário nenhuma objeção específica às informações técnicas constantes do PPP anexado aos autos, não se podendo, por isso, recusar-lhe validade como meio de prova apto à comprovação da exposição do trabalhador ao agente nocivo "ruído".

Pedido de uniformização de jurisprudência improcedente.

(PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017)

DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR

Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial".

Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consigna que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL/POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SAPATEIRO. INDÚSTRIA DE CALÇADOS. MECÂNICO. PROFISSÕES NÃO PREVISTAS NOS DECRETOS. LAUDO JUDICIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL POR SIMILARIDADE. AFASTADA. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. AUSENTES REQUISITOS À OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO AUTORA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA

(...)

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

(...)

TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018)

Não nos escapa a análise, em complemento às observações aqui lançadas que o momento atual de pandemia por COVID-19, considerando as medidas preventivas, sanitárias e pessoais, difundidas mundialmente apenas corrobora e lança luzes sobre a natureza meramente atenuadora dos EPs na prevenção de doenças, inclusive as ocupacionais.

Não se pode, diante de tais elementos perder de vista que, a despeito do manejo de EPs de barreiras físicas pelos trabalhadores em suas jornadas, a reflexão sobre a neutralização dos efeitos deletérios se impõe no Poder Judiciário de maneira pungente, que deve estar atento na correspondente entrega da efetiva prestação jurisdicional para quem o procura.

HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Por tais razões, não há como acolher eventual assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

DO LAUDO EXTEMPORÂNEO

O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços.

Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte Regional, conforme se verifica dos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. ESPECIAL. RUIÍDO. CONTEMPORANEIDADE DO LAUDO PARA PROVA DE ATIVIDADE ESPECIAL. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS. DANOS MORAIS.

(...) - Quanto à extemporaneidade do laudo, observo que a jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do laudo/PPP para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. (...)

- Recurso de apelação a que se dá parcial provimento.

(AC 0012334-39.2011.4.03.6183, 8ª Turma, Desembargador Federal Luiz Stefanini, DE 19/03/2018)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. SERRALHEIRO. FUNÇÃO ANÁLOGA À DE ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUIÍDO. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI. PPP EXTEMPORÂNEO. IRRELEVANTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

(...) VI - O fato de os PPP's ou laudo técnico terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, além disso, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços. (...)

XII - Apelação do réu e remessa oficial parcialmente providas.

(AC/ReO 0027585-63.2013.4.03.6301, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO / CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO INVERSA

(...) - A apresentação de Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador. A extemporaneidade do documento (formulário, laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP) não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais. (...)

- Dado parcial provimento tanto à remessa oficial como ao recurso de apelação da autarquia previdenciária, e negado provimento à apelação da parte Autora.

(AC/ReO 0012008-74.2014.4.03.6183, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, DE 17/10/2017)

Na mesma linha, temos a Súmula nº 68, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, publicada no dia Diário Oficial da União aos 24/09/2012, cujo enunciado é o seguinte:

"O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado."

DA AUSÊNCIA DA PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO

Não há como se sonegar o direito do segurado de averbação do labor em condições especiais sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

Ademais, nesse particular, restou consignado no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, que a ausência de prévia fonte de custeio não prejudica o direito dos segurados à aposentadoria especial, em razão de não haver ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, eis que o art. 195, § 5º, da Constituição Federal (que veda a criação, majoração ou a extensão de benefícios previdenciários sem a correspondente fonte de custeio), contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se trata de benefício criado diretamente pela própria constituição, como é o caso da aposentadoria especial.

CASO CONCRETO

Postula a parte autora na inicial que sejam reconhecidos como especiais os períodos de 06.03.1997 a 23.01.2001 (Prefeitura Municipal de Mauá), de 19.01.1989 a 03.03.1994 (Estado de São Paulo) e 18.12.2001 até a data do requerimento administrativo (Prefeitura do Município de Santo André), para fins de conversão da Aposentadoria por Tempo de Contribuição em *Aposentadoria Especial*.

A ação foi julgada procedente, reconhecendo o juízo *a quo* como atividades especiais as constantes no pedido inicial, concedendo o benefício.

Em vistas ao requerimento administrativo do autor, observa-se que a autarquia federal averbou como especiais os períodos de 14.05.1984 a 19.09.1984, 05.08.1985 a 30.04.1986, de 02.12.1994 a 09.06.1995 e 16.06.1995 a 05.03.1997, pelo que restam por incontestos.

Assim, restam controversos os períodos de 19.01.1989 a 03.03.1994, 06.03.1997 a 23.01.2001 e 18/12/2001 a 14/04/2016, vale dizer, junto à Prefeitura de Mauá, no cargo de "enfermeira" (ID Num. 90143497 - Pág. 52), junto à Prefeitura de Santo André, no cargo de "enfermeira I" (ID Num. 90143498 - Pág. 36/37 e ID Num. 90143498 - Pág. 80/81) e junto ao Governo do Estado de São Paulo, como "enfermeira" (ID Num. 90143498 - Pág. 87/88).

A autarquia previdenciária, insurge-se, primeiramente, alegando ilegitimidade passiva *ad causam*, em relação ao período laborado junto à Prefeitura de Santo André, ao argumento de que a autora pertenceria aos quadros estatutários do ente municipal.

Tem razão a apelante.

De fato, há provas nos autos que a parte autora trabalhou junto à Prefeitura de Santo André, no intervalo de 18/12/2001 a 14/04/2016, no cargo de "enfermeira". Desse período, consta a respectiva certidão/requerimento para averbação dos contribuições vertidas ao regime próprio para fins de aposentadoria no INSS (ID Num. 90143498 - Pág. 26/33), contabilizando 14 anos 3 meses e 29 dias de contribuição.

Com efeito, a averbação de trabalho em condições especiais é uma questão que antecede à contagem recíproca/compensação das contribuições entre os regimes (vale dizer RPPS e RGPS) para fins de aposentadoria.

No período de 18/12/2001 a 14/04/2016, o labor se deu em regime próprio de previdência, restando, portanto, configurada a **ilegitimidade passiva** do INSS quanto ao reconhecimento do exercício especial de tempo de serviço.

Incumbente ao INSS o lançamento de tempo de serviço especial o enquadramento e conversão em tempo comum do interregno em que labore sob as regras da CLT, vinculado ao Regime Geral de Previdência Social, inclusive com o dever de expedir certidão de tempo de serviço, nos termos do art. 96 da Lei 8.213/91.

Assim, é de rigor que o autor requeira o reconhecimento da atividade especial nesse intervalo diretamente ao empregador estatutário.

Nesse sentido, precedentes desta Colenda Corte:

PORTEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS, FUNÇÃO DE VIGIA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL. 1. regime próprio de previdência - para o reconhecimento das atividades especiais do servidor, a ação deve ser proposta contra o ente público que arcará com o benefício de aposentadoria ou, em casos como o presente, em que se pleiteia a contagem recíproca, que arcará com a indenização ao órgão conessor, inclusive do tempo ficto.

2. Extinção da ação, sem resolução de mérito, pela ilegitimidade passiva **ad causam** do INSS relativamente ao reconhecimento das atividades especiais exercidas junto à autarquia estadual, sujeita ao regime próprio de previdência. (...)

7. O autor cumpriu o requisito temporal fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.

8. O benefício é devido desde a data da citação, de acordo com o art. 240 do CPC/2015.

9. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Correção de ofício.

10. Honorários de advogado mantidos em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.

11. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96.

12. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 asseguram a isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo.

13. Ilegitimidade passiva reconhecida de ofício, com a extinção do processo sem resolução de mérito. Sentença corrigida de ofício. Preliminar de conhecimento da remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS não provida. Remessa necessária provida em parte.

(TRF3, AC nº 0021987-92.2013.4.03.9999/SP, Sétima Turma, Des. Federal Paulo Domingues, eDJF3: 13.02.2019)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR ACOLHIDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHO ESPECIAL RECONHECIDO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

I. Configurada a ilegitimidade passiva do INSS no tocante ao reconhecimento da especialidade do período de trabalho que ocorreu sob as normas do Regime Próprio de Previdência do Serviço Público Estadual, impondo-se, de ofício, a extinção do processo, sem resolução do mérito, quanto à pretensão relativa ao período mencionado, ex vi do art. 485, VI, do CPC/2015, à falta de pressuposto de existência da relação processual.

II. A Lei nº 8.213/91 preconiza, no art. 57, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

III. Tempo de serviço especial reconhecido.

IV. A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora não autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o não preenchimento dos requisitos legais.

V. Condenação equitativa ao pagamento de honorários advocatícios, conforme a sucumbência recursal das partes.

(TRF3, AC nº 0015308-03.2018.4.03.9999/SP, Nona Turma, Des. Federal Gilberto Jordani, eDJF3: 13.09.2018)

Dessa forma, no caso do reconhecimento das atividades especiais exercidas perante a Prefeitura Santo André - sujeitas ao RPPS, a ação deve ser proposta contra o ente público em que se pleiteia a contagem recíproca, vale dizer do labor especial, que arcará com a indenização ao órgão conessor, inclusive do tempo ficto.

Enfim, embora não seja possível reconhecer referido período como exercido em condições especiais, vertidos recolhimentos em regime próprio de previdência, não há que se impedir o cômputo do tempo de serviço desde que certificado, com eventual compensação entre os regimes.

Nesse contexto, é de ser extinto o processo, sem resolução do mérito, quanto à pretensão relativa ao reconhecimento como especial do indigitado período (18/12/2001 a 14/04/2016), ex vi do art. 485, inc. VI, do CPC/2015, à falta de pressuposto de existência da relação processual, lançando-se sua averbação como tempo comum.

Nos períodos de 06.03.1997 a 23.01.2001 (Prefeitura Municipal de Mauá), de 19.01.1989 a 03.03.1994 (Governo do Estado de São Paulo), a autora exerceu a função de "enfermeira", estando exposta a agentes biológicos, conforme demonstramos PPP's juntados aos autos (ID Num. 90143497 - Pág. 52 e ID Num. 90143498 - Pág. 87/88).

Embora os PPP's asseverem uso de EPI eficaz, não há prova da eficácia ou da sua efetiva utilização, pelo que aludidos intervalos devem ser enquadrados como especial, tal como constante na r. sentença.

AREVISÃO DO BENEFÍCIO

Com as considerações acima, excluído o período especial, o autor não reúne tempo de contribuição exclusivamente especial, consoante planilha anexa, não fazendo jus à aposentadoria pleiteada.

DASUCUMBÊNCIA RECÍPROCA E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Diante do parcial provimento do recurso do INSS, com o indeferimento parcial do pedido de reconhecimento de trabalho em condições especiais e com o indeferimento do pedido de aposentadoria especial, a hipótese dos autos é de sucumbência recíproca, motivo pelo qual as despesas processuais devem ser proporcionalmente distribuídas entre as partes, na forma do artigo 86, do CPC/15, não havendo como se compensar as verbas honorárias, por se tratar de verbas de titularidade dos advogados e não da parte (artigo 85, § 14, do CPC/15).

Por tais razões, com base no artigo 85, §§ 2º e 3º, do CPC/15, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios aos patronos do INSS, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, considerando que não se trata de causa de grande complexidade, mas sim repetitiva, o que facilita o trabalho realizado pelo advogado, diminuindo o tempo exigido para o seu serviço.

Suspendo, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita.

Por outro lado, vencido o INSS no que tange ao reconhecimento como especial de parte do período pleiteado na inicial e à revisão da aposentadoria da parte autora, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios no particular, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, para extinguir o processo sem resolução do mérito, quanto à pretensão relativa ao reconhecimento como especial do período de 18/12/2001 a 14/04/2016, (diante da *legitimidade* do INSS), averbando-se como tempo comum, de acordo com o art. 485, VI, do CPC de 2015, afastando o benefício da aposentadoria especial, fixando a sucumbência recíproca, nos termos acima expendidos.

É COMO VOTO.

CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

Data de Nascimento:	09/03/1959
Sexo:	Feminino
DER:	29/10/2015

Nº	Nome / Anotações	Início	Fim	Fator	Tempo	Carência
1	-	19/01/1989	03/03/1994	1.00	5 anos, 1 meses e 15 dias	63
2	-	14/05/1984	19/09/1984	1.00	0 anos, 4 meses e 6 dias	5
3	-	05/08/1985	30/04/1986	1.00	0 anos, 8 meses e 26 dias	9
4	-	02/12/1994	09/06/1995	1.00	0 anos, 6 meses e 8 dias	7
5	-	16/06/1995	05/03/1997	1.00	1 anos, 8 meses e 20 dias	21
6	-	06/03/1997	23/01/2001	1.00	3 anos, 10 meses e 18 dias	46

* Não há períodos concomitantes.

Marco Temporal	Tempo de contribuição	Carência	Idade	Pontos (Lei 13.183/2015)
Até 16/12/1998 (EC 20/98)	10 anos, 2 meses e 26 dias	126	39 anos, 9 meses e 7 dias	-
Pedágio (EC 20/98)			5 anos, 10 meses e 25 dias	
Até 28/11/1999 (Lei 9.876/99)	11 anos, 2 meses e 8 dias	137	40 anos, 8 meses e 19 dias	-
Até 29/10/2015 (DER)	12 anos, 4 meses e 3 dias	151	56 anos, 7 meses e 20 dias	68.9806

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/JQM23-AY9VK-KA>

/gabiv/...jlandim

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. APOSENTADORIA ESPECIAL. ENFERMAGEM. REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Recebida a apelação interposta tempestivamente, conforme certificado nos autos e observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nocivo para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

- Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

- Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

- Constando da perícia que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

- O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços (Súmula nº 68, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, publicada no dia Diário Oficial da União aos 24/09/2012: "O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado").

- A averbação de trabalho em condições especiais é uma questão que antecede à contagem recíproca/compensação das contribuições entre os regimes (vale dizer RPPS e RGPS) para fins de aposentadoria.

- No período de 18/12/2001 a 14/04/2016, o labor se deu em regime próprio de previdência, restando, portanto, configurada a *ilegitimidade passiva* do INSS quanto ao reconhecimento do exercício especial de tempo de serviço.

- Embora não seja possível reconhecer referido período como exercido em condições especiais, vertidos recolhimentos em regime próprio de previdência, não há que se impedir o cômputo do tempo de serviço desde que certificado, com eventual compensação entre os regimes (además, já houve a devida compensação entre os regimes, tanto é que o período foi computado na aposentadoria por tempo de contribuição do autor).

- É de ser extinto o processo, sem resolução do mérito, quanto à pretensão relativa ao período especial mencionado (18/12/2001 a 14/04/2016), *ex vi* do art. 485, inc. VI, do CPC/2015, à falta de pressuposto de existência da relação processual.

- Nos períodos de 06.03.1997 a 23.01.2001 (Prefeitura Municipal de Mauá), de 19.01.1989 a 03.03.1994 (Governo do Estado de São Paulo), a autora exerceu a função de "enfermeira", estando exposta agentes biológicos, conforme demonstram os PPP's juntados aos autos.

- Excluído o período especial, o autor não reúne tempo de contribuição exclusivamente especial, consoante planilha anexa, não fazendo jus à aposentadoria pleiteada.

- Diante do parcial provimento do recurso do INSS, com o indeferimento parcial do pedido de reconhecimento de trabalho em condições especiais e com o indeferimento do pedido de aposentadoria especial, a hipótese dos autos é de sucumbência recíproca, motivo pelo qual as despesas processuais devem ser proporcionalmente distribuídas entre as partes, na forma do artigo 86, do CPC/15, não havendo como se compensar as verbas honorárias, por se tratar de verbas de titularidade dos advogados e não da parte (artigo 85, § 14, do CPC/15).

- Por tais razões, com base no artigo 85, §§2º e 3º, do CPC/15, condenada a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios aos patronos do INSS, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, considerando que não se trata de causa de grande complexidade, mas sim repetitiva, o que facilita o trabalho realizado pelo advogado, diminuindo o tempo exigido para o seu serviço.

- Vencido o INSS no que tange ao reconhecimento como especial de parte do período pleiteado na inicial e à revisão da aposentadoria da parte autora, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios no particular, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, para extinguir o processo sem resolução do mérito, quanto à pretensão relativa ao reconhecimento como especial do período de 18/12/2001 a 14/04/2016, (diante da ilegitimidade do INSS), averbando-se como tempo comum, de acordo com o art. 485, VI, do CPC de 2015, afastando o benefício da aposentadoria especial, fixando a sucumbência recíproca, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5823768-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCELO LEITE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JORGE ANTONIO REZENDE OSORIO - SP203092-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5823768-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCELO LEITE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JORGE ANTONIO REZENDE OSORIO - SP203092-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA) : Trata-se de apelação interposta contra a sentença (Id. Num. 76474202 - Pág. 01/05) que julgou procedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

"(...) Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido articulado na inicial, nos autos da AÇÃO ORDINÁRIA ajuizada por MARCELO LEITE DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS para: I) Declarar como especial o período trabalhado na função de borracheiro, setor de oficina, na empresa Comércio de Pneus Lourenço & Lourenço Ltda. EPP, de 19.11.2003 a 01.02.2018, convertendo-se dito período em comum; II) Declarar que, até 08.03.2018 (p. 13), o autor atingiu o tempo de atividade correspondente a 35 anos, 07 meses e 19 dias, já realizada a conversão do tempo trabalhado em atividade especial em tempo comum; III) Condenar o réu a implementar a aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, a partir da data do requerimento administrativo (08.03.2018 p. 13), com proventos integrais, no valor de 100% do salário-de-benefício.

P. 158-159: Em juízo de cognição exauriente, presentes os motivos ensejadores (conforme se depreende da fundamentação da sentença), concedo a tutela provisória, com fundamento no art. 300 do Código de Processo Civil. OFICIE-SE ao INSS para que promova a imediata implementação do benefício, pena de multa diária no valor de R\$ 300,00.

Sobre os valores devidos, conforme posicionamento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017, incidirão juros moratórios, a partir da citação, segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, e correção monetária pelo IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial), tudo a ser apurado em futura liquidação de sentença (CPC, art. 509).

(...)"

Em suas razões de apelação (Id.: Num. 76474209 - Pág. 01/), sustenta o INSS:

- ausência de habitualidade e permanência na exposição ao agente de risco;
- EPI eficaz;
- impossibilidade de fixação de multa em desfavor da Autarquia Previdenciária;
- fixação do termo inicial na data da citação;
- aplicação da Lei 11.960/09 para juros e correção monetária.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5823768-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCELO LEITE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JORGE ANTONIO REZENDE OSORIO - SP203092-N

VOTO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

Da alegada impossibilidade de fixação de multa em desfavor do INSS

Com efeito, as ações previdenciárias nas quais o INSS é vencido acarretam duas obrigações distintas. A obrigação de implantar o benefício (Obrigação de Fazer) e a obrigação de pagar os valores atrasados (Obrigação de Pagar Quantia Certa).

Embora não seja possível falar em execução provisória relativa ao pagamento das parcelas atrasadas por parte da Fazenda Pública, pela aplicação do artigo 100 da Constituição Federal, que prevê uma ordem cronológica de pagamento de precatórios, nada impede que se cumpra a obrigação de fazer, com a implantação do benefício então concedido.

Nesse passo, não há dúvida de que seja possível fixar multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer, não existindo qualquer ilegalidade quanto à sua aplicação, já que se trata de meio coercitivo autorizado por lei, que visa assegurar a efetividade no cumprimento da ordem expedida (art. 536, §1º, do CPC), desde que respeitado o princípio da proporcionalidade e razoabilidade, podendo ser modificada, tanto no valor quanto no prazo, até mesmo de ofício pelo Magistrado, se se mostrar excessiva, nos termos do art. 461, § 6º do CPC/73 e art. 537, § 1º do atual CPC, in verbis:

"Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

§ 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:

I - se tornou insuficiente ou excessiva;

II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento."

Da legislação de regência extrai-se que a astreinte deve ser compatível e proporcional à obrigação que visa assegurar. Ademais, ela não pode ser irrisória – de modo que seja mais vantajoso para o obrigado descumprir a respectiva obrigação –, tampouco excessiva, já que seu objetivo não é enriquecer o seu beneficiário, nem causar óbices intransponíveis ao obrigado.

Em outras palavras, a multa por descumprimento da obrigação possui função meramente intimidatória, não podendo ser aplicada como reparadora de danos, devendo guardar proporcionalidade e razoabilidade com o bem jurídico tutelado, de modo que a quantia fixada não pode resultar em benefício econômico que supere a própria obrigação, sob pena de locupletamento indevido do credor.

Com esse panorama, entendo que o cumprimento da obrigação, após o prazo razoavelmente fixado sem justificativa concreta, não pode eximir o executado do pagamento da multa, sob pena de esvaziar seu objetivo.

Prossigo no exame do mérito.

REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Registro que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

Ainda, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

E, nos termos do artigo 55, §§1º e 3º, da Lei 8.213/1991, a comprovação do tempo de serviço em atividade urbana, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

No que tange à possibilidade do cômputo da atividade laborativa efetuada pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor.

Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade laborativa, para fins do benefício previdenciário (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel: Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

Nesse sentido os precedentes desta E. 7ª Turma: AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017; AC 2003.61.25.001445-4, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018.

Por fim, as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso o contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: "A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conte no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)."

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1344300 - 0005016-55.2005.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017).

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízo de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017.

DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR

Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, pelo E. STF, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consignar que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS". (Precedente: TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018)

Não nos escapa a análise, em complemento às observações aqui lançadas que o momento atual de pandemia por COVID-19, considerando as medidas preventivas, sanitárias e pessoais, difundidas mundialmente apenas corrobora e lança luzes sobre a natureza meramente atenuadora dos EPI's na prevenção de doenças, inclusive as ocupacionais.

Não se pode, diante de tais elementos perder de vista que, a despeito do manejo de EPI's de barreiras físicas pelos trabalhadores em suas jornadas, a reflexão sobre a neutralização dos efeitos deletérios se impõe no Poder Judiciário de maneira pungente, que deve estar atento na correspondente entrega da efetiva prestação jurisdicional para quem o procura.

HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Por tais razões, não há como acolher eventual assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DFJ3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

DO AGENTE NOCIVO RUIDO

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "*O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)*" (Tema Repetitivo 694).

O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "*na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria*".

A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuída ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

NO CASO CONCRETO

Na petição inicial, a parte autora pleiteou o reconhecimento da especialidade dos seguintes períodos: de 19.11.2003 a 01.02.2018, trabalhado na empresa "Comércio de Pneus Lourenço e Lourenço LTDA-EPP", na função de "BORRACHEIRO", exposto ao agente físico ruído de 88,00 dB, com fulcro no Código 2.0.1, do Anexo IV do Decreto n. 3.048/1999, como especial e, consequentemente, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Julgada a ação procedente, insurge-se o INSS contra a sentença.

Sem razão a autarquia previdenciária.

Analisando os autos, constata-se que a sentença não merece reparos, porquanto considerando os limites legais estabelecidos (por categoria profissional até 28/04/1995, exposição a 80 dB até 04/03/1997, 90 dB de 05/03/1997 a 18/11/03 e 85 dB a partir de 19/11/03), extrai-se:

Do PPP (Id.: Num. 76474160 - Pág. 18), que as funções desempenhadas pelo autor, na empresa "COMÉRCIO DE PNEUS LOURENÇO & LOURENÇO - EPP", no cargo de "borracheiro", o expunha, no período de 19/11/2003 a 01/02/2018 a pressão sonora de 88 db (A), **acima** dos limites legais.

Dessa forma, deve ser reconhecida a natureza especial da atividade desempenhada pelo autor, nos períodos acima, inclusive, nos termos delineados pela sentença, cuja fundamentação não merece reparos, *verbis*:

" (...) *Ao contrário do alegado em contestação, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) encartado às p. 14, elaborado com base no laudo técnico-pericial de p. 104-146, revela que o autor, na função de borracheiro, no setor de oficina, esteve exposto, de maneira habitual e permanente, ao agente físico ruído na intensidade de 88 dB(A) (p. 135).*

De rigor o reconhecimento da atividade especial exercida pelo autor, de 19.11.2003 a 01.02.2018, em razão da exposição ao agente nocivo "ruído" acima dos limites permitidos.

(...)

Administrativamente, o INSS reconheceu que, até a data do requerimento administrativo, o autor atingiu 29 anos, 11 meses e 16 dias (p. 13).

Convertendo-se o período de labor exercido junto à empresa Comércio de Pneus Lourenço & Lourenço Ltda. EPP, de 19.11.2003 a 01.02.2018, a planilha em anexo revela que, até 08.03.2018 (data do requerimento administrativo p. 13), o autor atingiu 35 anos, 07 meses e 19 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral (35 anos de contribuição). (...)"

Considerando o tempo reconhecido pelo INSS e o tempo de atividade especial reconhecido judicialmente, verifica-se, de plano, que o autor atingiu o limite mínimo necessário para aposentadoria por tempo de contribuição, consoante tabela inserta na sentença (35 anos, 07 meses e 19 dias, ID Num. 76474203 - Pág. 1), devendo o benefício previdenciário pretendido ser deferido e a sentença mantida.

JUROS E CORREÇÃO

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercução Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Não obstante desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, deixo de determinar a majoração dos honorários de sucumbência, pois, não tendo a sentença estabelecido o seu valor, cumpre ao juiz da execução, quando fixá-los, já levar em conta o trabalho desempenhado pelo advogado em grau de recurso.

TUTELA ANTECIPADA

Considerando as evidências coligidas nos autos, nos termos supra fundamentado, bem como o caráter alimentar e assistencial do benefício, que está relacionado à sobrevivência de quem o pleiteia, deve ser mantida a tutela antecipada concedida pelo Juízo "a quo".

CONCLUSÃO

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à Apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/...jlandim

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. APOSENTADORIA ESPECIAL. DA FIXAÇÃO DE MULTA EM DEFAVOR DO INSS. POSSIBILIDADE. PPP. EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR. HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO. RUÍDO. DIB. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS RECURSAIS.

- Recebida a apelação interposta tempestivamente, conforme certificado nos autos e observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.
- Com efeito, as ações previdenciárias nas quais o INSS é vencido acarretam duas obrigações distintas. A obrigação de implantar o benefício (Obrigação de Fazer) e a obrigação de pagar os valores atrasados (Obrigação de Pagar Quantia Certa).
- Embora não seja possível falar em execução provisória relativa ao pagamento das parcelas atrasadas por parte da Fazenda Pública, pela aplicação do artigo 100 da Constituição Federal, que prevê uma ordem cronológica de pagamento de precatórios, nada impede que se cumpra a obrigação de fazer, com a implantação do benefício então concedido.
- Da legislação de regência extrai-se que a astreinte deve ser compatível e proporcional à obrigação que visa assegurar. Ademais, ela não pode ser irrisória – de modo que seja mais vantajoso para obrigado descumprir a respectiva obrigação –, tampouco excessiva, já que seu objetivo não é enriquecer o seu beneficiário, nem causar óbices intransponíveis ao obrigado.
- Em outras palavras, a multa por descumprimento da obrigação possui função meramente intimidatória, não podendo ser aplicada como reparadora de danos, devendo guardar proporcionalidade e razoabilidade com o bem jurídico tutelado, de modo que a quantia fixada não pode resultar em benefício econômico que supere a própria obrigação, sob pena de locupletamento indevido do credor.
- A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II. O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).
- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamentação, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.
- A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- Não merece acolhida a alegação no sentido de que não se poderia reconhecer como especial o período trabalhado, em função de a técnica utilizada na aferição do ruído não ter observado a Instrução Normativa 77/2015. O segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular. Ressalte-se que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam.
- A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia.
- O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços (Súmula nº 68, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, publicada no dia Diário Oficial da União aos 24/09/2012: "*O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado.*").
- Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e lhe foi apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.
- Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).
- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
- Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
- Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
- Não obstante desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, deixo de determinar a majoração dos honorários de sucumbência, pois, não tendo a sentença estabelecido o seu valor, cumpre ao juiz da execução, quando fixá-los, já levar em conta o trabalho desempenhado pelo advogado em grau de recurso.
- Considerando as evidências coligidas nos autos, nos termos supra fundamentado, bem como o caráter alimentar e assistencial do benefício, que está relacionado à sobrevivência de quem o pleiteia, deve ser mantida a tutela antecipada concedida pelo Juízo "a quo".
- Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à Apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, e determinar, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5057828-87.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: IRINEU DONIZETTI FRANCO

Advogado do(a) APELADO: JULIANA MULLER DE OLIVEIRA - SP319287-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5057828-87.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: IRINEU DONIZETTI FRANCO

Advogado do(a) APELADO: JULIANA MULLER DE OLIVEIRA - SP319287-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se **apelação** interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, nos seguintes termos (ID 6903256):

"(...)

Posto isso, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos formulados por IRINEU DONIZETTI FRANCO contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e, por conseguinte:

Reconheço como especiais as atividades remuneradas desenvolvidas pelo requerente nos seguintes períodos: (i) 04/03/1991 a 05/03/1997 (Artvinco Ind. e Com. de Papéis e Emb. Ltda.); (ii) 19/11/2003 e 08/07/2004 (Artvinco Ind. e Com. de Papéis e Emb. Ltda.) e (iii) 17/05/2011 e 26/01/2018 (Isidório & Moraes Papeis e Embalagens Ltda), nos termos da fundamentação.

Consigna-se que a autarquia-requerida deverá contabilizar o período em que se reconheceu o exercício de atividades especiais aplicando o fator de conversão 1,4, com fulcro no artigo 70 do Decreto n.º 3.048/99. Como já houve o preenchimento do requisito temporal de 35 anos (artigo 56 do Decreto n.º 3.048/99 e artigo 201, §7º, inciso I da Constituição Federal), deverá o requerido implantar o benefício.

Condeno a autarquia-requerida a implantar a aposentadoria por tempo de contribuição em favor do requerente, desde a data do requerimento administrativo (26/01/2018 – fls. 60/61), observando a legislação previdenciária pertinente quanto ao cálculo da renda mensal de benefício (100% do salário de benefício, com a incidência do fator previdenciário artigo 33 e seguintes da Lei n.º 8.213/91).

Registre-se que a correção monetária das parcelas vencidas se dará pelo IPCA-E, em conformidade com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RExt n.º 870.947 (Tema n.º 810 da Repercussão Geral, Rel. Min Luiz Fux, Pleno, Julgamento em 20/09/2017, DJe 25/09/2017), observando-se o artigo 29 da Lei n.º 13.473/2017, bem como o enunciado n.º 148 da súmula de jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e o enunciado n.º 08 da súmula de jurisprudência dominante do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Os juros moratórios incidirão sobre o valor de cada parcela vencida, mês a mês, e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/2009.

Presentes os requisitos legais que autorizam a medida, com fulcro no artigo 300 do Código de Processo Civil, dada a cognição exauriente e o caráter alimentar do benefício, defiro a tutela antecipada pleiteada, a fim de evitar dano irreparável ou de difícil reparação ao requerente, e determino a implantação do benefício concedido desde logo. Oficie-se à autarquia-requerida para o cumprimento a partir do próximo mês, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00, limitada a 30 dias (artigos 536 e 537 do Código de Processo Civil).

"(...)

Condeno a autarquia-requerida ao pagamento das despesas processuais, excluídas as custas e os valores especificados no §1º do artigo 8º da Lei n.º 8.620/93.

Condeno a autarquia-requerida ao pagamento da verba honorária, que fixo, equitativamente, em R\$ 1.000,00 (§8º do artigo 85 do Código de Processo Civil).

Resolvo o processo, com apreciação de mérito, nos termos do inciso I do artigo 487 do Código de Processo Civil ("Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz: I - acolher ou rejeitar o pedido formulado na ação ou na reconvenção;").

Deixo de determinar a remessa necessária, pois o valor da condenação não alcançará o limite disposto no inciso I, §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil. "

Em suas razões de apelação, aduz o INSS que (ID 6903259):

- o processo deve ser suspenso por força do que restou determinado no julgamento do Tema 174, em que a Turma Nacional de Uniformização determinou o sobrestamento dos feitos em que há discussão quanto a necessidade de ser observada a metodologia definida pelo INSS, no tocante à medição do agente nocivo ruído;

- quanto ao agente ruído, para o período posterior a 01/01/2004, é necessário observar as metodologias e procedimentos definidos na NHO-01 da FUNDACENTRO, com informação do nível de exposição normalizado - NEN;

- é imprescindível a apresentação de laudo pericial contemporâneo, ou então, em que conste expressamente que as condições permaneceram as mesmas desde a época da prestação do serviço até a data da realização da perícia;

- a sentença deve ser reformada para que seja revogado o benefício concedido, devendo ser determinada a devolução dos valores recebidos em razão da antecipação da tutela.

Com contrarrazões da autora (ID 6903263), em que requer a condenação da apelante ao pagamento de honorários recursais, vieram os autos a esta E. Corte Regional.

Justiça gratuita deferida (ID 4182415, pág. 48).

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5057828-87.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: IRINEU DONIZETTI FRANCO

Advogado do(a) APELADO: JULIANA MULLER DE OLIVEIRA - SP319287-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível a apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

PRELIMINAR

O pedido de sobrestamento do presente feito até decisão final da Turma Nacional de Uniformização sobre o Tema 174 deve ser indeferido, dada a ausência de previsão legal para tanto, considerando que a competência da TNU está adstrita aos feitos em processamento nos Juizados Especiais Federais.

REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Registro que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

Ainda, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

E, nos termos do artigo 55, §§ 1º e 3º, da Lei 8.213/1991, a comprovação do tempo de serviço em atividade urbana, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

No que tange à possibilidade do cômputo da atividade laborativa efetuada pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor.

Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade laborativa, para fins do benefício previdenciário (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel: Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

Nesse sentido os precedentes desta E. 7ª Turma: AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017; AC 2003.61.25.001445-4, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018.

Por fim, as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso o contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: "*A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conte no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS).*"

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1344300 - 0005016-55.2005.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017).

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "*A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.*"

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "*aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*" Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "*As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)*" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "*O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)*" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nocivo para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP). APRESENTAÇÃO SIMULTÂNEA DO RESPECTIVO LAUDO TÉCNICO DE CONDIÇÕES AMBIENTAIS DE TRABALHO (LTCAT). DESNECESSIDADE QUANDO AUSENTE IDONEA IMPUGNAÇÃO AO CONTEÚDO DO PPP.

Em regra, trazido aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), dispensável se faz, para o reconhecimento e contagem do tempo de serviço especial do segurado, a juntada do respectivo Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), na medida que o PPP já é elaborado com base nos dados existentes no LTCAT, ressalvando-se, entretanto, a necessidade da também apresentação desse laudo quando idoneamente impugnado o conteúdo do PPP.

No caso concreto, conforme destacado no escorrido acórdão da TNU, assim como no bem lançado pronunciamento do Parquet, não foi suscitada pelo órgão previdenciário nenhuma objeção específica às informações técnicas constantes do PPP anexado aos autos, não se podendo, por isso, recusar-lhe validade como meio de prova apto à comprovação da exposição do trabalhador ao agente nocivo "ruído".

Pedido de uniformização de jurisprudência improcedente.

(PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017)

DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR

Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial".

Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observada a observação [...]".

Portanto, quando o PPP consignar que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL/POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SAPATEIRO. INDÚSTRIA DE CALÇADOS. MECÂNICO. PROFISSÕES NÃO PREVISTAS NOS DECRETOS. LAUDO JUDICIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL POR SIMILARIDADE. AFASTADA. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. AUSENTES REQUISITOS À OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO AUTORA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA

(...)

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

(...)

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial1 DATA: 21/03/2018)

HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Por tais razões, não há como acolher eventual assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e DJF3 Judicial 1 DATA 20/03/2018.

DO LAUDO EXTEMPORÂNEO

O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços.

Nesse sentido, são os precedentes desta Corte: AC 0012334-39.2011.4.03.6183, 8ª Turma, Desembargador Federal Luiz Stefanini, DE 19/03/2018; AC/ReO 0027585-63.2013.4.03.6301, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento; e AC/ReO 0012008-74.2014.4.03.6183, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, DE 17/10/2017.

Na mesma linha, temos a Súmula nº 68, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, publicada no dia Diário Oficial da União aos 24/09/2012, cujo enunciado é o seguinte:

"O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado."

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: *"O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)"* (Tema Repetitivo 694).

O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*.

A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuída ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

METODOLOGIA DE AFERIÇÃO DO RUÍDO

Importa registrar que não merece acolhida a alegação no sentido de que não se poderia reconhecer como especial o período trabalhado em função da técnica utilizada na aferição do ruído não ter observado a Instrução Normativa 77/2015.

Ora, é evidente que tal norma (IN 77/2015), que estabelece uma técnica procedimental, não pode ser aplicada retroativamente - até porque é materialmente impossível que o empregador proceda a uma medição com base numa norma futura.

De todo modo, vale registrar que o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular.

Resalte-se que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam.

Não só. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. Nesse sentido, os seguintes precedentes: TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0018785-34.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 11/08/2020, Intimação via sistema DATA: 14/08/2020; TRF2 SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 05100017820164058300.

Por tais razões, devem ser rejeitadas alegações no sentido de que o labor não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

CASO CONCRETO

A controvérsia cinge-se aos períodos de 04/03/1991 a 05/03/1997, 19/11/2003 a 08/07/2004, e 17/05/2011 a 26/01/2018, reconhecidos como de labor especial pela sentença e objeto da apelação do INSS.

Os PPPs juntados aos autos revelam o seguinte quadro:

a) 04/03/1991 a 05/03/1997, e 19/11/2003 a 08/07/2004 (ID 6903237): laborados na empresa Ind. Com Emb. Papeis Artivino LTDA, no setor de cartoneamento (clicheri e amostra), na função de "Enc. Trainee Cartonagem".

Indica exposição a ruído de 87 dB, **acima** dos limites legais de 80 dB (até 05.03.2011), e de 85 dB (a partir de 19/11/2003).

b) 17/05/2011 a 26/01/2018 (ID 6903238, págs. 1/2): laborado em I&M Papéis e Embalagens LTDA, no setor de cartoneamento, nas funções de ajudante geral e operador trainee de impressora.

Indica exposição a ruído de 93,8 dB (de 17/05/2011 a 30/04/2013) e de 87,8 dB (de 01/05/2013 a 18/01/2018 - data da expedição do PPP), **acima** do limite legal de 85 dB.

Laudo extemporâneo

Conforme já consignado anteriormente no voto, a não contemporaneidade do laudo não impede o reconhecimento da especialidade. Com efeito, os PPP indicam os profissionais técnicos responsáveis pelas informações, não havendo razão para questionar a higidez do relatório.

Da ausência de laudo técnico

Resalto que o fato de não ter sido juntado aos autos o **laudo técnico** que embasa o PPP não constitui óbice ao reconhecimento do labor especial (PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017).

Nessa linha também já decidiu esta Colenda Turma, nos termos do julgado na AC 0012494-62.2011.4.03.6119, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 31/08/2017.

Outro não é o entendimento da Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que registra presumir-se a congruência entre o PPP e o laudo técnico (TNU Data da Decisão 16/06/2016 DOU 13/09/2016 PEDILEF 05003986520134058306 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL JUÍZA FEDERAL ANGELA CRISTINA MONTEIRO).

Dessa maneira, devem ser enquadrados como especiais os períodos pleiteados, merecendo a sentença uma pequena correção, pois o reconhecimento deve ser limitado à data da emissão do PPP, em **18/01/2018**, sob pena de haver presunção de exposição a agente agressivo.

Ficam reconhecidos como especial, portanto, os períodos de 04/03/1991 a 05/03/1997, 19/11/2003 a 08/07/2004, e 17/05/2011 a **18/01/2018**.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

As atividades especiais ora reconhecidas totalizam 13 anos, 03 meses e 24 dias. Convertendo-se em tempo comum, com aplicação do fator 1,4, resulta um adicional de 05 anos, 03 meses e 28 dias, conforme tabela que segue:

vínculo	início	fim	tempo
Ind. Com Emb. Papeis Artvinco LTDA	04/03/1991	05/03/1997	6 anos, 0 meses e 2 dias
I&M Papéis e Embalagens LTDA	19/11/2003	08/07/2004	0 anos, 7 meses e 20 dias
	17/05/2011	18/01/2018	6 anos, 8 meses e 2 dias
		TOTAL	13 anos, 3 meses e 24 dias
		Adicional (0,4)	5 anos, 3 meses e 28 dias

Somado o adicional (5 anos, 3 meses e 28 dias) ao tempo consolidado administrativamente (ID 6903235, págs. 1/2) de 30 anos, 03 meses e 09 dias, o autor completou, na data da DER, 35 anos, 7 meses e e dias, fazendo jus à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, tal como determinado pela sentença.

DO TERMO INICIAL

Registro que não houve insurgência das partes quanto ao termo inicial fixado na DER (26/01/2018) pela sentença, de maneira que a questão não merece debate.

Não há que se falar em ocorrência da prescrição quinquenal, considerando que a ação foi ajuizada em 08/10/2018.

JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Observe que a sentença está em consonância com este entendimento, sendo desnecessária qualquer alteração quanto ao tema.

HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em R\$ 200,00, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

TUTELA ANTECIPADA

Considerando as evidências coligidas nos autos, nos termos supra fundamentados, bem como o caráter alimentar e assistencial do benefício, que está relacionado à sobrevivência de quem o pleiteia, deve ser mantida a tutela antecipada concedida pelo Juízo "a quo".

Dado o desprovemento da apelação, e a manutenção da tutela de urgência, fica prejudicada a análise do pedido de determinação de devolução dos valores recebidos pelo autor em razão de seu deferimento.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, rejeito o pedido de sobrestamento do feito, NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS, restando prejudicada a apreciação do pedido de devolução dos valores recebidos em razão do deferimento da tutela antecipada, fixando honorários recursais e, de ofício, limito o período reconhecido como especial à data da expedição do PPP de ID 6903238, págs. 1/2, mantendo, no mais, a sentença recorrida, tudo nos termos anteriormente expendidos.

É O VOTO.

/gabiv/ka

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL/5057828-87. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO REJEITADO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO/ESPECIAL. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. PERFIL PROFISSIONÁRIO PREVIDENCIÁRIO - PPP. EPI. HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO. LAUDO EXTEMPORÂNEO. RUÍDO. METODOLOGIA. LAUDO TÉCNICO PRESCINDÍVEL. TRABALHO ESPECIAL RECONHECIDO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CONCEDIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS.

- Apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

- Pedido de sobrestamento do feito rejeitado, em razão da competência da Turma Nacional de Uniformização abranger os Juizados Especiais Federais.

- A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II. O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nocivo para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

- Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

- Apresentando o segurado prova que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

- Constando da perícia que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

- Ressalte-se que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico à habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, não podendo ser exigida menção expressa em tal formulário.

- O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços (Súmula nº 68, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, publicada no dia Diário Oficial da União aos 24/09/2012: "O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado.").

- A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

- Não merece acolhida a alegação no sentido de que não se poderia reconhecer como especial o período trabalhado, em função de a técnica utilizada na aferição do ruído não ter observado a Instrução Normativa 77/2015. O segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular. Ressalte-se que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam.

- A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia.

- Reconhecida a especialidade do período, por exposição habitual e permanente a ruído acima do limite legal de tolerância, limitado até a data da expedição do PPP.

- Convertidos os períodos enquadrados como especiais pelo fator 1,40 e somados ao tempo consolidado administrativamente, o autor completou mais de 35 anos de tempo de contribuição, fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER.

- Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

- Considerando as evidências colhidas nos autos, bem como o caráter alimentar e assistencial do benefício, que está relacionado à sobrevivência de quem o pleiteia, deve ser mantida a tutela antecipada concedida pelo Juízo "a quo".

- Pedido de sobrestamento do feito rejeitado. Apelação desprovida, prejudicado o pedido de devolução dos valores pagos ao autor por força de tutela antecipada. Sentença corrigida de ofício, para limitar o reconhecimento da especialidade à data de expedição do PPP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar o pedido de sobrestamento do feito, negar provimento à apelação do INSS, restando prejudicada a apreciação do pedido de devolução dos valores recebidos em razão do deferimento da tutela antecipada, fixando honorários recursais e, de ofício, limitar o período reconhecido como especial à data da expedição do PPP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019996-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: MILTON GUEMYTI MARYAMA, HILARIO BOCCHI JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MILTON GUEMYTI MARYAMA (parte) e HILÁRIO BOCCHI JÚNIOR (advogado) em face de decisão proferida na fase de cumprimento do julgado de ação de cunho previdenciário, pela qual o juízo *a quo* homologou os cálculos da Contadoria Judicial.

A parte agravante alega que os cálculos estão equivocados, eis que a verba honorária sucumbencial deve incidir sobre o valor total da condenação, sem compensação dos pagamentos administrativos, questão essa que é objeto de discussão no âmbito do Tema STJ 1050.

Requeru a suspensão do processo até decisão definitiva a respeito do Tema STJ 1050.

Postulou o provimento do recurso, para que seja reformada a decisão recorrida, de modo a acolher os cálculos apresentados pelo agravante nos autos do cumprimento de sentença quanto aos honorários sucumbenciais.

É o relatório.

Decido.

Custas recolhidas (ID 137410445).

A questão referente à possibilidade de computar as parcelas pagas a título de benefício previdenciário na via administrativa no curso da ação na base de cálculo para fixação de honorários advocatícios, além dos valores decorrentes de condenação judicial foi afetada pelo STJ (Tema 1050), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (REsp n. 1.847.766/SC, REsp n. 1.847.848/SC, REsp n. 1.847.860/RS e REsp n. 1.847.731/RS - Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

Ante o exposto, **determino a suspensão do processo originário**, tal qual decisão do E. Superior Tribunal de Justiça.

Comunique-se o juízo de origem.

Após, determino o sobrestamento do presente recurso.

I.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031646-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: PAULO JERONIMO REMIDIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto contra r. decisão que indeferiu a produção de prova testemunhal em ação destinada a viabilizar a implantação do benefício previdenciário.

A parte autora, ora agravante, afirma que a prova é indispensável para o esclarecimento dos fatos. Anota que a parte tem o direito de produzir prova em processo judicial ou administrativo, nos termos da Constituição.

É uma síntese do necessário.

O Código de Processo Civil especifica as decisões passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

No atual sistema processual, não há autorização legal para interposição de agravo de instrumento contra a decisão que analisa a produção de provas.

Optou-se, de um lado, pela limitação no manejo do agravo de instrumento, compensado, de outro, pela incoerência de preclusão e possibilidade de retomada dos temas, em preliminar de apelação, nos termos do artigo 1.009, § 1º, do Código de Processo Civil:

§ 1º. As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

O Código Processual vigente é o resultado de recente debate legislativo.

Não cabe ao Poder Judiciário, sem observância do rito constitucional, negar vigência a normas jurídicas e, menos ainda, afrontar a reiterada vontade democrática do Congresso Nacional.

A decisão que indefere a produção de provas não é agravável.

Não há urgência nem risco de inutilidade do julgamento. A questão será analisada em eventual preliminar de apelação.

Nesse sentido, é a jurisprudência da 7ª Turma desta Corte: AI 5005566-19.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS DELGADO, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/09/2020; AI 5001582-61.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. INES VIRGINIA, Intimação via sistema DATA: 18/09/2020.

Por tais fundamentos, **não conheço** do recurso, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se ao Juízo de 1º grau de jurisdição.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003936-93.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CLEUZA MACIEL DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão que, em sede de cumprimento de sentença, acolheu em parte a impugnação por si ofertada.

Alega o agravante que a decisão agravada deixou de observar a questão dos índices de reajustamento dos benefícios, que devem seguir os ditames legais. No tocante aos índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos valores em atraso, entende que deve ser afastado o Manual de Cálculos da Justiça Federal que não contempla a aplicação da TR, posto que deve ser observado o critério previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, ou seja, a partir de 07/2009, com a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR).

Aduz, ainda, que o cômputo dos juros de mora não observou o título executivo que fixou o termo inicial na data do trânsito em julgado.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, por fim, seja provido o recurso.

É o breve relatório.

Inicialmente, assiste razão ao agravante quanto aos índices de reajustamento dos benefícios previdenciários. Os valores não pagos na via administrativa passaram a constituir um débito judicial, o qual não se submete aos critérios fixados no título executivo.

Contudo a fim de apurar o valor do benefício na data de cada vencimento, devem ser aplicados os critérios legais de reajustamento de benefícios, fixados nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03.

Posto isso, apurado o valor do benefício na data de cada vencimento, a partir de tal data passam a incidir os critérios de correção monetária e juros fixados no título executivo.

No caso concreto, embora o título executivo judicial tenha sido omissivo quanto ao ponto, tratam-se de débito judicial, as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Neste sentido, a decisão recorrida determinou que os valores em atraso devem seguir os ditames estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Os Manuais de Cálculos da JF são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

Insta consignar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial, determinando a sua substituição pelo IPCA-e, cujos embargos de declaração que objetivavam a modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Ademais, quanto ao cômputo dos juros de mora, a execução norteia-se pelo princípio da fidelidade ao título executivo, o que consiste em limitar-se ao cumprimento dos comandos definidos no r. julgado prolatado na ação de conhecimento e acobertado pela coisa julgada.

Desta forma, não se admitem execuções/cumprimentos de r. julgado que se divorciem dos mandamentos fixados na demanda cognitiva, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas (artigo 503 do CPC/2015).

Verifica-se dos expedientes do ESAJ que a sentença, confirmada em sede de apelação e transitada em julgado, assim fixou:

"(...) Isto posto, julgo PROCEDENTE a AÇÃO DE CONCESSÃO PENSÃO POR MORTE movida por CLEUSA MACIEL DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, condenando o Instituto réu a conceder em favor da mesma o benefício da pensão por morte, a confirmar a medida liminar outrora deferida. Sobre as verbas vencidas e não pagas, incidirão correção monetária e juros de mora desde o mês subsequente da época própria dos pagamentos, com início na data do pedido administrativo, havido em 18 de abril de 2011, até a data do efetivo pagamento. Extingue-se o feito, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC. Arbitro os honorários da patrona da autora em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, compreendida esta nas verbas impagas desde o pedido administrativo, incluindo as verbas pagas até a data desta sentença, corrigindo-se monetariamente, cada parcela, a partir do mês seguinte ao do benefício, e com juros de mora, de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado. Custas e despesas processuais, pela vencida, na forma da lei."

Neste contexto, da leitura do dispositivo é possível aferir que o cômputo dos juros de mora a partir do trânsito em julgado refere-se ao cálculo dos honorários advocatícios, vez que se encontra no período relacionado ao tema.

Portanto, quanto aos juros de mora aplicado sobre as parcelas em atraso, prevalece a decisão agravada no sentido de que seja aplicado o Manual de Cálculos.

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo** para que a evolução do benefício devido na data de cada vencimento obedeça os critérios do art. 31 da Lei 10.741/03. Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal, nos termos do inciso II do art. 1.019 do CPC/2015.

Comunique-se o juízo de origem.

Após, tomem conclusos para julgamento.

I.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015651-13.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: HELENA KAZUE NAKAI

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL JONATAN MARCATTO - SP141237-A, CLELIA CONSUELO BASTIDAS DE PRINCE - SP163569-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de readequação da renda mensal aos limites fixados pelos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, aduzindo a procedência total da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 932, IV e V do CPC/15, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, considerando que a matéria discutida nos autos já se encontra consolidada nos Tribunais Superiores, por meio de incidente de resolução de demandas repetitivas.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

De início, a pretensão deduzida nesta ação refere-se à obtenção da readequação da renda mensal do benefício mediante a observância dos novos tetos constitucionais e não à revisão do ato de concessão/renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

Por outro lado, deve-se observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que antecede a propositura da ação, nos termos da Súmula 85 do STJ.

Sendo assim, passo à análise do mérito.

Trata-se de pedido de revisão da renda mensal de benefício mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

Os artigos 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998, de 16/12/1998 e 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, de 31/12/2003, estabeleceram novos limitadores ao teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao dispor, *in verbis*:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 20/1998)

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41/2003)

O novo texto constitucional, ao dispor o reajuste do limite máximo para o valor dos benefícios de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, a partir da data da publicação, possui aplicação imediata, alcançando, inclusive, os benefícios previdenciários limitados aos tetos estabelecidos antes da vigência dessas normas, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito.

Anoto-se que a aplicação dos dispositivos não importa em reajustamento ou alteração automática do benefício, posto que se mantém o mesmo salário de benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário de benefício, que permanece inalterado. A renda mensal inicial dele obtida é que sofre os reajustes periódicos decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se o salário de benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por forças das ECs 20/98 e 41/03, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

O presente tema, antes controvertido, restou pacificado no E. STF por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE nº 564.354/SE, em que foi relatora a Ministra Carmen Lúcia, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(STF, RE nº 564.354/SE, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 08.09.2010, publicado 15.02.2011)

Acresça-se o fato de que o acórdão do STF não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos limitadores, de modo que não se vislumbra qualquer óbice à aplicação desse entendimento aos benefícios concedidos no chamado "buraco negro", tese reafirmada pelo STF no julgamento do RE 937595 em 03/02/17.

No caso em tela, verifica-se do documento acostado no ID 19956981 p. 24 que o salário de benefício apurado em 01.04.91 foi limitado ao teto quando de sua concessão/em virtude da revisão administrativa determinada pelo art. 144 da Lei 8.213/91, de modo que a parte autora faz jus à pretensão deduzida de readequação do benefício e ao pagamento das diferenças devidas na pensão por morte, em decorrência das alterações trazidas pelas ECs nºs 20/98 e 41/2003.

Destarte, pra fins de liquidação do julgado, deverá ser considerado o salário de benefício apurado pelo INSS por ocasião de concessão/revisão do benefício, não havendo que se falar em recálculo do salário de benefício, vez que o ponto não é objeto da ação.

As parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e substituição à TR – Taxa Referencial, conforme entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Devem ser compensados, em sede de liquidação, os valores eventualmente pagos na via administrativa.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da apelação da parte autora nos termos explicitados.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000401-08.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANNA MARIA DE FREITAS BRASILEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO RAFAEL WICHINHEVSKI - PR66298-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANNA MARIA DE FREITAS BRASILEIRO

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO RAFAEL WICHINHEVSKI - PR66298-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido de readequação da renda mensal aos limites fixados pelos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

O INSS interpôs apelação, aduzindo a improcedência da ação. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de atualização do débito.

Por sua vez, apela a parte autora pugnano pela reforma da sentença no tocante ao termo inicial da prescrição.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 932, IV e V do CPC/15, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, considerando que a matéria discutida nos autos já se encontra consolidada nos Tribunais Superiores, por meio de incidente de resolução de demandas repetitivas.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

A pretensão deduzida nesta ação refere-se à obtenção da readequação da renda mensal do benefício mediante a observância dos novos tetos constitucionais e não à revisão do ato de concessão/renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

Sendo assim, passo à análise do mérito.

Trata-se de pedido de revisão da renda mensal de benefício mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

Os artigos 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998, de 16/12/1998 e 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, de 31/12/2003, estabeleceram novos limitadores ao teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao dispor, *in verbis*:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 20/1998)

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41/2003)

O novo texto constitucional, ao dispor o reajuste do limite máximo para o valor dos benefícios de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, a partir da data da publicação, possui aplicação imediata, alcançando, inclusive, os benefícios previdenciários limitados aos tetos estabelecidos antes da vigência dessas normas, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito.

Anote-se que a aplicação dos dispositivos não importa em reajustamento ou alteração automática do benefício, posto que se mantém o mesmo salário de benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário de benefício, que permanece inalterado. A renda mensal inicial dele obtida é que sofre os reajustes periódicos decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se o salário de benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por forças das ECs 20/98 e 41/03, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

O presente tema, antes controvertido, restou pacificado no E. STF por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE nº 564.354/SE, em que foi relatora a Ministra Carmen Lúcia, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(STF, RE nº 564.354/SE, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 08.09.2010, publicado 15.02.2011)

Acresça-se o fato de que o acórdão do STF não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos limitadores, de modo que não se vislumbra qualquer óbice à aplicação desse entendimento aos benefícios concedidos no chamado "buraco negro", tese reafirmada pelo STF no julgamento do RE 937595 em 03/02/17.

No caso em tela, verifica-se dos documentos acostados no ID 89925916 p. 9/10 que o valor do salário de benefício apurado em 29.01.90 não foi limitado ao teto quando de sua concessão/em virtude da revisão administrativa determinada pelo art. 144 da Lei 8.213/91, de modo que a parte autora não faz jus à pretensão deduzida de readequação do benefício, em decorrência das alterações trazidas pelas ECs nºs 20/98 e 41/2003.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido de readequação da renda mensal nos termos explicitados, restando prejudicada a apelação da parte autora.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007791-92.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ALOIZIO ALVES DE AGUIAR

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAÍDE - SP326493-A, DANIELA VASCONCELOS ATAÍDE RICIOLI - SP381514-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido de readequação da renda mensal aos limites fixados pelos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, arguindo a ocorrência de decadência. No mérito, aduz a improcedência da ação. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de atualização do débito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 932, IV e V do CPC/15, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, considerando que a matéria discutida nos autos já se encontra consolidada nos Tribunais Superiores, por meio de incidente de resolução de demandas repetitivas.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

De início, a pretensão deduzida nesta ação refere-se à obtenção da readequação da renda mensal do benefício mediante a observância dos novos tetos constitucionais e não à revisão do ato de concessão/renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

Por outro lado, deve-se observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que antecede a propositura da ação, nos termos da Súmula 85 do STJ.

Sendo assim, passo à análise do mérito.

Trata-se de pedido de revisão da renda mensal de benefício mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

Os artigos 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998, de 16/12/1998 e 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, de 31/12/2003, estabeleceram novos limitadores ao teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao dispor, *in verbis*:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 20/1998)

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41/2003)

O novo texto constitucional, ao dispor o reajuste do limite máximo para o valor dos benefícios de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, a partir da data da publicação, possui aplicação imediata, alcançando, inclusive, os benefícios previdenciários limitados aos tetos estabelecidos antes da vigência dessas normas, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito.

Anotar-se que a aplicação dos dispositivos não importa em reajustamento ou alteração automática do benefício, posto que se mantém o mesmo salário de benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário de benefício, que permanece inalterado. A renda mensal inicial dele obtida é que sofre os reajustes periódicos decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se o salário de benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por forças das ECs 20/98 e 41/03, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

O presente tema, antes controvertido, restou pacificado no E. STF por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE nº 564.354/SE, em que foi relatora a Ministra Carmen Lúcia, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(STF, RE nº 564.354/SE, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 08.09.2010, publicado 15.02.2011)

Acresça-se o fato de que o acórdão do STF não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos limitadores, de modo que não se vislumbra qualquer óbice à aplicação desse entendimento aos benefícios concedidos no chamado "buraco negro", tese reafirmada pelo STF no julgamento do RE 937595 em 03/02/17.

No caso em tela, verifica-se do documento acostado no ID 6545174 p. 03 que o salário de benefício apurado em 22.01.90 foi limitado ao teto quando de sua concessão/em virtude da revisão administrativa determinada pelo art. 144 da Lei 8.213/91, de modo que a parte autora faz jus à pretensão deduzida de readequação do benefício e ao pagamento das diferenças, a partir das alterações trazidas pelas ECs nºs 20/98 e 41/2003.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Assim, determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, ficando a exigibilidade suspensa, consoante já dito acima.

Devem ser compensados, em sede de liquidação, os valores eventualmente pagos na via administrativa.

Ante o exposto, **de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e nego provimento à apelação do INSS.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012201-28.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: VERA LUCIA DO NASCIMENTO DENADAI

Advogado do(a) APELANTE: TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN - SP162216-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004821-76.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LAURA SHIMPO DE SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA LOPES GOMES DE JESUS - SP225174-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à segurança concedida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC e 14, § 3º, da Lei nº 12.016/09.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022271-27.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: C. A. R. D. S. P.

Advogado do(a) APELADO: ANDRE RICARDO POZZEBON - SP144125-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: CAROLINE LORENZETI

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ANDRE RICARDO POZZEBON - SP144125-N

DESPACHO

A questão referente à análise do critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão foi objeto de deliberação no julgamento do Tema 896 do STJ em 02.02.2018, no sentido da ausência de renda, e não do último salário de contribuição.

Contudo, na data de 27.05.2020 foi acolhida Questão de Ordem para revisão dessa tese, com afetação em 01.07.2020, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp 1.842.985/PR e o REsp 1.842.974/PR, Min. Herman Benjamin).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 896 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030991-17.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FERNANDO CERATI

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face do acórdão que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação.

Alega que o acórdão recorrido padece de omissão, tendo em vista que deixou de seguir a orientação vinculante do STJ quanto à matéria.

Requer que seja sanado o vício apontado e que sejam adotados os efeitos modificativos dos embargos declaratórios, a fim de lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, a partir do requerimento administrativo.

É o relatório. Decido.

De acordo com os artigos 1.022 e 1.023 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada, e serão opostos no prazo de 5 (cinco) dias.

O acórdão embargado foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 16/03/2020 (publicação em 17/03/2020). Todavia, os embargos de declaração foram opostos em 13/05/2020, após o término do prazo previsto nos dispositivos, sendo, portanto, intempestivos (certidão de intempestividade ID 136283297, pág. 01).

Dessa forma, configurada a inadmissibilidade, não conheço dos embargos de declaração, nos moldes do artigo 932, inciso III do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5265651-60.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MIGUEL RIBEIRO GODOY

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CASSEMIRO DE ARAUJO FILHO - SP121428-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007727-48.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CLAUDIO GARCIA CAPITAO

Advogado do(a) APELADO: SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA - SP43425-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso em que a questão discutida se encontra sob exame do Superior Tribunal de Justiça, em decorrência de Recursos Repetitivos (Tema nº 1070):

Tema nº 1070 - Possibilidade, ou não, de sempre se somar as contribuições previdenciárias para integrar o salário-de-contribuição, nos casos de atividades concomitantes (artigo 32 da Lei n. 8.213/91), após o advento da Lei 9.876/99, que extinguiu as escalas de salário-base. Precedentes: REsp 1.870.793/RS, REsp 1.870.815/PR, REsp 1.870.891/PR.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil, que regula os procedimentos relativos à tramitação dos recursos cuja matéria foi submetida ao regime dos Recursos Repetitivos e de Repercussão Geral, determino o sobrestamento do feito até o julgamento final da controvérsia pelo Superior Tribunal de Justiça.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria às anotações pertinentes.

P.L.C.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5325031-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVANILAPARECIDO DIONIZIO

Advogado do(a) APELADO: DANIEL GALERANI - SP304833-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou, de forma condicional, a autarquia na implantação de benefício previdenciário, se preenchidos os requisitos legais, bem como a natureza eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer condicional, relativa à implantação de eventual benefício a que tenha direito considerados os tempos de atividade reconhecidos..

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6075831-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ADRIANA BORTOLIN FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso em que a questão discutida se encontra sob exame do Superior Tribunal de Justiça, em decorrência de Recursos Repetitivos (Tema nº 1070):

Tema nº 1070 - Possibilidade, ou não, de sempre se somar as contribuições previdenciárias para integrar o salário-de-contribuição, nos casos de atividades concomitantes (artigo 32 da Lei n. 8.213/91), após o advento da Lei 9.876/99, que extinguiu as escalas de salário-base. Precedentes: REsp 1.870.793/RS, REsp 1.870.815/PR, REsp 1.870.891/PR.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil, que regula os procedimentos relativos à tramitação dos recursos cuja matéria foi submetida ao regime dos Recursos Repetitivos e de Repercussão Geral, determino o sobrestamento do feito até o julgamento final da controvérsia pelo Superior Tribunal de Justiça.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria às anotações pertinentes.

P.L.C.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5189488-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JONAS CEDA

Advogados do(a) APELANTE: ELIANE SCAVASSA - SP254274-N, VANESSA ARSUFFI - SP254432-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005482-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA DO SOCORRO BONFIM OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV - MS5547-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a impossibilidade de alteração da autuação do presente feito, pratico este ato meramente ordinatório para que a parte autora seja intimada do R. despacho/decisão retro, cujo teor transcrevo abaixo:

"DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos para julgamento em momento oportuno."

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000012-27.2017.4.03.6138

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ ANTONIO MIZIARA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido de readequação da renda mensal aos limites fixados pelos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, arguindo a inexistência dos requisitos que autorizam a concessão da assistência judiciária gratuita, bem como a carência de ação por falta de interesse de agir. No mérito, aduz impropriedade total da ação. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto ao termo inicial dos efeitos financeiros, quanto aos critérios de atualização do débito e quanto aos honorários advocatícios, que devem ser limitados à data da sentença (Sum. 111, STJ).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 932, IV e V do CPC/15, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, considerando que a matéria discutida nos autos já se encontra consolidada nos Tribunais Superiores, por meio de incidente de resolução de demandas repetitivas.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

De início, a pretensão deduzida nesta ação refere-se à obtenção da readequação da renda mensal do benefício mediante a observância dos novos tetos constitucionais e não à revisão do ato de concessão/renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

Por outro lado, deve-se observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que antecede a propositura da ação, nos termos da Súmula 85 do STJ.

Ademais, para a concessão do benefício da gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente.

Veja-se que o diploma processual é expresso no sentido de que a contratação de advogado particular não obsta a concessão do benefício.

Além disso, uma vez concedido, o benefício é passível de revogação, na forma do artigo 100, *caput* do CPC/2015: "*Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso.*".

Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

No caso dos autos, considerando que a renda mensal não ultrapassa o parâmetro adotado por esta C. Sétima Turma, resta configurado o direito à gratuidade da justiça.

Por fim, a alegação de carência de ação por falta de interesse de agir confunde-se com o mérito e com ele será analisado.

Sendo assim, passo à análise do mérito.

Trata-se de pedido de revisão da renda mensal de benefício mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

Os artigos 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998, de 16/12/1998 e 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, de 31/12/2003, estabeleceram novos limitadores ao teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 20/1998)

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41/2003)

O novo texto constitucional, ao dispor o reajuste do limite máximo para o valor dos benefícios de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, a partir da data da publicação, possui aplicação imediata, alcançando, inclusive, os benefícios previdenciários limitados aos tetos estabelecidos antes da vigência dessas normas, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito.

Anoto-se que a aplicação dos dispositivos não importa em reajustamento ou alteração automática do benefício, posto que se mantém o mesmo salário de benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário de benefício, que permanece inalterado. A renda mensal inicial dele obtida é que sofre os reajustes periódicos decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se o salário de benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por forças das ECs 20/98 e 41/03, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

O presente tema, antes controvertido, restou pacificado no E. STF por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE nº 564.354/SE, em que foi relatora a Ministra Carmen Lúcia, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(STF, RE nº 564.354/SE, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 08.09.2010, publicado 15.02.2011)

Acréscia-se o fato de que o acórdão do STF não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos limitadores, de modo que não se vislumbra qualquer óbice à aplicação desse entendimento aos benefícios concedidos no chamado "buraco negro", tese reafirmada pelo STF no julgamento do RE 937595 em 03/02/17.

No caso em tela, verifica-se do documento acostado no ID 76189837 p. 02 que o salário de benefício apurado em 06.02.91 foi limitado ao teto quando de sua concessão/em virtude da revisão administrativa determinada pelo art. 144 da Lei 8.213/91, de modo que a parte autora faz jus à pretensão deduzida de readequação do benefício e ao pagamento das diferenças, a partir das alterações trazidas pelas ECs nºs 20/98 e 41/2003.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Por fim, no pertinente aos honorários advocatícios, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Devem ser compensados, em sede de liquidação, os valores eventualmente pagos na via administrativa.

Ante o exposto, **de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e dou parcial provimento à apelação do INSS apenas para limitar a incidência da verba honorária à data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 9 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008300-21.2012.4.03.6301

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: GENESIO AUGUSTO CESAR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SILVIO CESAR ELIAS DE SIQUEIRA - SP234499-A

APELADO: GENESIO AUGUSTO CESAR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SILVIO CESAR ELIAS DE SIQUEIRA - SP234499-A

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5009360-31.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: IVANILDO FRANCISCO DE ANDRADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE CAIRES BENAGLIA - SP279138-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IVANILDO FRANCISCO DE ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE CAIRES BENAGLIA - SP279138-A

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000192-31.2016.4.03.6121

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: BENVINDA APARECIDA GARCIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BENVINDA APARECIDA GARCIA

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido de readequação da renda mensal aos limites fixados pelos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

O INSS interpôs apelação, arguindo a ocorrência de decadência. No mérito, aduz a improcedência da ação. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de atualização do débito.

Por sua vez, apela a parte autora pugnano pela reforma da sentença no tocante ao termo inicial da prescrição.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 932, IV e V do CPC/15, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, considerando que a matéria discutida nos autos já se encontra consolidada nos Tribunais Superiores, por meio de incidente de resolução de demandas repetitivas.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

A pretensão deduzida nesta ação refere-se à obtenção da readequação da renda mensal do benefício mediante a observância dos novos tetos constitucionais e não à revisão do ato de concessão/renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

Sendo assim, passo à análise do mérito.

Trata-se de pedido de revisão da renda mensal de benefício mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

Os artigos 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998, de 16/12/1998 e 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, de 31/12/2003, estabeleceram novos limitadores ao teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao dispor, *in verbis*:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 20/1998)

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41/2003)

O novo texto constitucional, ao dispor o reajuste do limite máximo para o valor dos benefícios de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, a partir da data da publicação, possui aplicação imediata, alcançando, inclusive, os benefícios previdenciários limitados aos tetos estabelecidos antes da vigência dessas normas, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito.

Anote-se que a aplicação dos dispositivos não importa em reajustamento ou alteração automática do benefício, posto que se mantém o mesmo salário de benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário de benefício, que permanece inalterado. A renda mensal inicial dele obtida é que sofre os reajustes periódicos decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se o salário de benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por forças das ECs 20/98 e 41/03, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

O presente tema, antes controvertido, restou pacificado no E. STF por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE nº 564.354/SE, em que foi relatora a Ministra Carmen Lúcia, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(STF, RE nº 564.354/SE, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 08.09.2010, publicado 15.02.2011)

Acréscia-se o fato de que o acórdão do STF não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos limitadores, de modo que não se vislumbra qualquer óbice à aplicação desse entendimento aos benefícios concedidos no chamado "buraco negro", tese reafirmada pelo STF no julgamento do RE 937595 em 03/02/17.

No caso em tela, verifica-se dos documentos acostados no ID 59132819 p. 27 que o valor do salário de benefício do benefício originário apurado em 28.01.89 não foi limitado ao teto (485,26) quando de sua concessão/em virtude da revisão administrativa determinada pelo art. 144 da Lei 8.213/91, de modo que a parte autora não faz jus à pretensão deduzida de readequação do benefício, em decorrência das alterações trazidas pelas ECs nºs 20/98 e 41/2003.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido de readequação da renda mensal nos termos explicitados, restando prejudicada a apelação da parte autora.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002712-98.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SEBASTIANA DE OLIVEIRA CAMARGO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDUARDO VIRMOND LEONE - SP294136-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido de readequação da renda mensal aos limites fixados pelos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

O INSS interpôs apelação, aduzindo a improcedência total da ação, vez que o benefício foi concedido no chamado "buraco negro". Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de atualização do débito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 932, IV e V do CPC/15, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, considerando que a matéria discutida nos autos já se encontra consolidada nos Tribunais Superiores, por meio de incidente de resolução de demandas repetitivas.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

A pretensão deduzida nesta ação refere-se à obtenção da readequação da renda mensal do benefício mediante a observância dos novos tetos constitucionais e não à revisão do ato de concessão/renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

Sendo assim, passo à análise do mérito.

Trata-se de pedido de revisão da renda mensal de benefício mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

Os artigos 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998, de 16/12/1998 e 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, de 31/12/2003, estabeleceram novos limitadores ao teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao dispor, *in verbis*:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 20/1998)

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41 /2003)

O novo texto constitucional, ao dispor o reajuste do limite máximo para o valor dos benefícios de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, a partir da data da publicação, possui aplicação imediata, alcançando, inclusive, os benefícios previdenciários limitados aos tetos estabelecidos antes da vigência dessas normas, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito.

Anoto-se que a aplicação dos dispositivos não importa em reajustamento ou alteração automática do benefício, posto que se mantém o mesmo salário de benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário de benefício, que permanece inalterado. A renda mensal inicial dele obtida é que sofre os reajustes periódicos decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se o salário de benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por forças das ECs 20/98 e 41/03, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

O presente tema, antes controvertido, restou pacificado no E. STF por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE nº 564.354/SE, em que foi relatora a Ministra Carmen Lúcia, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(STF, RE nº 564.354/SE, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 08.09.2010, publicado 15.02.2011)

Acresça-se o fato de que o acórdão do STF não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos limitadores, de modo que não se vislumbra qualquer óbice à aplicação desse entendimento aos benefícios concedidos no chamado "buraco negro", tese reafirmada pelo STF no julgamento do RE 937595 em 03/02/17.

No caso em tela, verifica-se do documento acostado no ID 50685787 p.2 que o valor do salário de benefício apurado em 27.12.90 (58.282,38 – coef 98%) não foi limitado ao teto (\$ 66.079,80) quando de sua concessão/em virtude da revisão administrativa determinada pelo art. 144 da Lei 8.213/91, de modo que a parte autora não faz jus à pretensão deduzida de readequação do benefício, em decorrência das alterações trazidas pelas ECs nºs 20/98 e 41/2003.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido de readequação da renda mensal nos termos explicitados.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5292242-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AZOR DUARTE

Advogado do(a) APELADO: DENNER PERUZZETTO VENTURA - SP322359-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003232-22.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELSON DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) e recurso adesivo interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003482-89.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JACINTO DEOTTI

Advogado do(a) APELANTE: DEONISIO GUEDIN NETO - MS19140-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente à possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo foi objeto de julgamento pelo STJ no Tema 1.007.

Contudo, a E. Vice Presidência daquela Corte Superior admitiu o recurso extraordinário como representativo de controvérsia, determinando a suspensão do processamento de todos os processos que versem acerca da questão delimitada, que estejam em grau de recurso, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, decisão publicada em 25.06.2020 (STJ - REsp n.1.674.221/SP e REsp1.788.404/PR, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

Tal decisão inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até nova deliberação a ser proferida no repetitivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5218492-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANA TAGLIAFERRO

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ BRUNO - SP259028-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil- CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000652-62.2018.4.03.6116

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOANA DALVA FURLAN

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DONA MAGRINELLI - SP309488-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

ID 147660194: deixo de encaminhar o feito para verificação de eventual prevenção, haja vista o enunciado de súmula n.º 235 do c. Superior Tribunal de Justiça.

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027207-97.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: ELIANA VIEIRA DE CARVALHO
REPRESENTANTE: IRENE VIEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA ELISA TERRA MONTEIRO - SP105574-A,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ELIANA VIEIRA DE CARVALHO (parte autora na ação originária)**, representada por sua curadora Irene Vieira, em face da r. decisão proferida na fase de cumprimento de sentença, pela qual pelo juízo de origem deixou de fixar condenação em honorários advocatícios em favor da patrona da parte agravante.

A parte agravante alega que, na decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, são devidos honorários sucumbenciais, conforme artigos 8º e 85, §1º do CPC/2015.

Requeru o provimento do recurso, para que seja reformada a decisão recorrida, condenando-se a autarquia/agravada ao pagamento de honorários de sucumbência em favor da patrona da agravante.

É o relatório.

Decido.

O artigo 23 da Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da OAB) dispõe que: "*Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.*".

De sua vez, os artigos 18 e 85, §14 do Código de Processo Civil de 2015 estabelecem, respectivamente, que:

"Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico."

"Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial."

Nesse sentido, o advogado é o titular do direito aos honorários de sucumbência e, por consequência, é ele quem detém legitimidade para deduzir pretensão judicial relativamente a tal verba.

Assim, nos recursos que versem sobre honorários de sucumbência, a legitimação ativa é do advogado, o qual deve, inclusive, comprovar o recolhimento das custas relativas ao preparo recursal ou a condição de beneficiário da gratuidade da justiça.

Confirmam-se alguns julgados da Sétima Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região sobre a questão:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEGITIMIDADE RECURSAL EXCLUSIVA DO ADVOGADO. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA DA PARTE AUTORA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1 - De acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), "ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico".

2 - Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários "pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".

3 - Nesse passo, a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) pertence ao advogado, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-la, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressente-se, nitidamente, de interesse recursal.

4 - Versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora no manejo do presente agravo. Precedente desta Turma.

5 - Assentada a legitimidade recursal exclusiva do patrono, o que, de per si, conduz ao não conhecimento do apelo, caberia ao mesmo o recolhimento das custas respectivas, máxime em razão de não ser a ele extensiva a gratuidade de justiça conferida à parte autora.

6 - Agravo de instrumento interposto pelos autores não conhecido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRVO DE INSTRUMENTO - 594110 - 0001063-45.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 25/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA NÃO CONHECIDOS. ILEGITIMIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS REJEITADOS

I. Embargos de declaração da parte autora não conhecidos. A verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) possui caráter personalíssimo, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-la, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressente-se, nitidamente, de interesse recursal.

II - Quanto à demonstração de atividade insalubre e o critério de fixação da correção monetária, ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC/1973 e art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.

III. Embargos de declaração opostos pela parte autora não conhecidos e embargos opostos pelo INSS rejeitados.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2267089 - 0004192-47.2016.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 29/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2019)

Nesse contexto, uma vez que o presente recurso versa, exclusivamente, sobre honorários de sucumbência e foi interposto pela parte autora da ação principal, é de rigor o reconhecimento da ilegitimidade recursal, ensejando o não conhecimento do agravo de instrumento.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, inciso III do Código de Processo Civil/2015, **não conheço do agravo de instrumento.**

Comunique-se o juízo de origem.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se. Após, arquivem-se os autos.

I.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002777-05.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA BERNARDETE OLIVEIRA TRAJANO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MURILO GURJAO SILVEIRA AITH - SP251190-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso em que a questão discutida se encontra sob exame do Superior Tribunal de Justiça, em decorrência de Recursos Repetitivos (Tema nº 1070):

Tema nº 1070 - Possibilidade, ou não, de sempre se somar as contribuições previdenciárias para integrar o salário-de-contribuição, nos casos de atividades concomitantes (artigo 32 da Lei n. 8.213/91), após o advento da Lei 9.876/99, que extinguiu as escalas de salário-base. Precedentes: REsp 1.870.793/RS, REsp 1.870.815/PR, REsp 1.870.891/PR.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil, que regula os procedimentos relativos à tramitação dos recursos cuja matéria foi submetida ao regime dos Recursos Repetitivos e de Repercussão Geral, determino o sobrestamento do feito até o julgamento final da controvérsia pelo Superior Tribunal de Justiça.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria às anotações pertinentes.

P.I.C.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024658-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: ANTONIO RUY GUILLARDI, IOLE DE CAMPOS SOUZA, GERALDO ALVES COSTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PLINIO AMARO MARTINS PALMEIRA - SP135316-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PLINIO AMARO MARTINS PALMEIRA - SP135316-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PLINIO AMARO MARTINS PALMEIRA - SP135316-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DA SEGURIDADE SOCIAL INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO RUYGUILLARDI, IOLE CAMPOS SOUZA e GERALDO ALVES COSTA em face de decisão proferida na fase de cumprimento do julgado que indeferiu a transferência do valor do principal, pago aos agravantes em decorrência de RPV, para a conta bancária da sociedade de advogados.

Os agravantes relataram, em síntese, que são beneficiários de valores pagos em decorrência de RPV, mas não lograram levantar o numerário em razão das restrições de atendimento bancário presencial em decorrência da pandemia do novo Coronavírus (Covid-19) e de confusas negativas recebidas no âmbito da agência do Banco do Brasil à qual compareceram. Sustentaram que seu patrono possui poderes para receber e dar quitação, e integra a sociedade de advogados, o que autoriza a transferência dos valores dos RPVs para a conta bancária de titularidade desta pessoa jurídica. Aduzaram que tal possibilidade também está abrangida pelo Comunicado Conjunto da Corregedoria Regional e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais de 24/04/2020. Declararam, por fim, que os *benefícios são cumulativos e isentos de imposto de renda*, informação esta que deve constar no ofício a ser expedido à instituição financeira.

Requereram a antecipação da tutela recursal, bem como o provimento do recurso para que seja determinada ao juízo de origem a expedição de ofício ao Banco do Brasil para que os valores consignados em nome dos agravantes sejam transferidos para a conta corrente do escritório de advocacia MARTINS PALMEIRA & BERGAMO SOCIEDADE DE ADVOGADOS.

É o relatório.

Decido.

No caso dos autos, o patrono, Dr. Plínio Amaro Martins Palmeira, foi substabelecido sem reserva de poderes, dentre os quais se incluem poderes para receber e dar quitação, consoante procurações outorgadas pelos agravantes (IDs 141065732; 141065735; 141065740; 141065747, pág. 21). Demais disso, tal patrono integra a sociedade de advocacia MARTINS PALMEIRA & BERGAMO SOCIEDADE DE ADVOGADOS juntamente com seu único sócio, Dr. Maurício Bergamo, conforme instrumento de constituição social de 06/04/2014, registrado na OAB sob o número 15519 (IDs 31944691 e 34944693 dos autos nº 0601106-54.1994.4.03.6105).

Verifica-se, ainda, que houve o pagamento de valores por meio de Requisição de Pequeno Valor – RPV (20200070675, 20200070676, 20200070684) em favor dos agravantes (ID 141065747, págs. 26/28).

Nesse contexto, uma vez que o patrono constituído possui poderes para receber e dar quitação de valores em nome das partes, e participa da sociedade de advogados na qualidade de sócio, não vislumbro óbice à transferência dos valores pagos aos agravantes via Requisição de Pequeno Valor – RPV para crédito na conta bancária de titularidade da sociedade de advocacia, a qual tem a responsabilidade, juntamente com o patrono constituído, de providenciar o devido repasse do numerário aos seus titulares.

Nessa linha, segue também a autorização contida no item 3.3 do Comunicado Conjunto da Corregedoria Regional e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais de 24/04/2020.

Todavia, caberá ao juízo *a quo* adotar as providências adequadas para viabilizar a transferência bancária.

Ante o exposto, **defiro parcialmente a antecipação da tutela recursal** para autorizar que os valores pagos aos agravantes por meio de Requisição de Pequeno Valor – RPV (20200070675, 20200070676, 20200070684) sejam transferidos para crédito na conta bancária de titularidade da sociedade de advocacia, devendo o juízo *a quo* adotar as providências cabíveis para tanto.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem.

I.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003618-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: JOSE BARROS CAMPOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ BARROS CAMPOS contra a decisão proferida em cumprimento de sentença que acolheu parcialmente a impugnação apresentada pelo INSS e fixou o valor da execução.

Sustenta a agravante que há divergência nos cálculos a partir da evolução da RMI de 352,86, quando o correto é 559,20. Aduz o laudo contábil apresentado não apresente memória de cálculo para aferição da RMI.

Requer o deferimento de efeito suspensivo para suspender os efeitos da decisão recorrida e, ao final, o provimento do recurso.

É o breve relatório.

Decido.

Inicialmente, em uma breve síntese do feito, a parte autora da ação de conhecimento, ora embargada, pleiteou a readequação de seu benefício da aposentadoria, com DIB em 18.05.89, aos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

O título executivo julgou procedente o pedido, determinando o reajuste do valor mensal do benefício previdenciário do autor, com base nos limites máximos da renda mensal fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20, de 16/12/1998 (RS 1.200,00) e n. 41, de 31/12/2003 (RS 2.400,00).

Cumpre destacar que a execução norteia-se pelo princípio da fidelidade ao título executivo, o que consiste em limitar-se ao cumprimento dos comandos definidos no r. julgado prolatado na ação de conhecimento e acobertado pela coisa julgada.

Verifica-se dos autos e especificamente do título executivo em questão que não há qualquer pleito ou menção em relação ao mencionado índice teto, de modo que sua aplicação desborda totalmente do decidido nos autos.

Portanto, de pronto, não há que se falar em aplicação do índice teto preconizado do art. 26 da Lei 8880/94. Tal dispositivo legal determina a recomposição do salário de benefício limitado ao teto dos benefícios concedidos entre 05.04.91 a 31.12.93, por ocasião do primeiro reajuste.

Ademais, para fins de cumprimento do julgado, em que pese a imparcialidade da prova técnica, no caso concreto, o laudo pericial partiu de evolução de RMI distinta daquela constante no ID 18914432 p. 22 dos autos do Proc. 0003315-53.2014.4.03.6102.

A readequação aos novos tetos constitucionais implementados pela EC nº 20/1998 e 41/2003 alcança os segurados que tiveram o seu benefício *limitado ao teto na data de sua concessão ou de sua revisão*.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário de benefício, que permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os reajustes periódicos decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se o salário de benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por forças das EC's 20/98 e 41/03, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Logo, diante dos equívocos constatados, devem os autos serem devolvidos à contadoria judicial a fim de que proceda a retificação dos cálculos a partir dos parâmetros aqui fixados, a fim de que se promova a efetiva evolução da renda mensal do benefício a partir da limitação do teto do salário de benefício em questão quando de sua concessão ou revisão administrativa/judicial, observando-se o fiel cumprimento do título executivo.

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo para determinar a retificação dos cálculos a partir dos parâmetros explicitados.**

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal, nos termos do inciso II do art. 1.019 do CPC/2015.

Comunique-se o juízo de origem.

Após, tomem conclusos para julgamento.

I

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029568-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: CLAUDIONOR DOMINGUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CLAUDIONOR DOMINGUES (parte autora/exequente na ação originária)** em face da r. decisão proferida em fase de cumprimento do julgado, pela qual pelo juízo de origem acolheu os cálculos de liquidação elaborados pela parte exequente e deixou de condenar a parte executada ao pagamento de honorários advocatícios.

A parte agravante alega que possui legitimidade ativa recursal de forma concorrente. No mérito, aduz que é devida a condenação do INSS ao pagamento de honorários sucumbenciais na fase de cumprimento de sentença, ainda que não tenha havido impugnação da parte executada, conforme artigo 85, §1º do CPC.

Requeru o provimento do recurso, para que seja reformada a decisão recorrida, condenando-se a autarquia ao pagamento de honorários de sucumbência, na forma do artigo 85, §1º do CPC.

É o relatório.

Decido.

O artigo 23 da Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da OAB) dispõe que: *"Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor."*

De sua vez, os artigos 18 e 85, §14 do Código de Processo Civil de 2015 estabelecem, respectivamente, que:

"Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico."

"Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial."

Nesse sentido, o advogado é o titular do direito aos honorários de sucumbência e, por consequência, é ele quem detém legitimidade para deduzir pretensão judicial relativamente a tal verba.

Assim, nos recursos que versem sobre honorários de sucumbência, a legitimação ativa é do advogado, o qual deve, inclusive, comprovar o recolhimento das custas relativas ao preparo recursal ou a condição de beneficiário da gratuidade da justiça.

Confiram-se alguns julgados da Sétima Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região sobre a questão:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEGITIMIDADE RECURSAL EXCLUSIVA DO ADVOGADO. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA DA PARTE AUTORA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1 - De acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), "ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico".

2 - Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários "pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".

3 - Nesse passo, a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) pertence ao advogado, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-los, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressentido-se, nitidamente, de interesse recursal.

4 - Versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora no manejo do presente agravo. Precedente desta Turma.

5 - Assentada a legitimidade recursal exclusiva do patrono, o que, de per si, conduz ao não conhecimento do apelo, caberia ao mesmo o recolhimento das custas respectivas, máxime em razão de não ser a ele extensiva a gratuidade de justiça conferida à parte autora.

6 - Agravo de instrumento interposto pelos autores não conhecido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594110 - 0001063-45.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 25/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA NÃO CONHECIDOS. ILEGITIMIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS REJEITADOS

I. Embargos de declaração da parte autora não conhecidos. A verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) possui caráter personalíssimo, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-los, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressentido-se, nitidamente, de interesse recursal.

II - Quanto à demonstração de atividade insalubre e o critério de fixação da correção monetária, ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC/1973 e art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.

III. Embargos de declaração opostos pela parte autora não conhecidos e embargos opostos pelo INSS rejeitados.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2267089 - 0004192-47.2016.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 29/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2019)

Nesse contexto, uma vez que o presente recurso versa, exclusivamente, sobre honorários de sucumbência e foi interposto pela parte autora da ação principal, é de rigor o reconhecimento da ilegitimidade recursal, ensejando o não conhecimento do agravo de instrumento.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, inciso III do Código de Processo Civil 2015, **não conheço do agravo de instrumento.**

Comunique-se o juízo de origem.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se. Após, arquivem-se os autos.

I.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021053-75.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDUARDO REIS NUNES NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: MARTINHO FRANCISCO NUNES DO NASCIMENTO - SP377415-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido de readequação da renda mensal aos limites fixados pelos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

O INSS interpôs apelação, arguindo a ocorrência da decadência e da prescrição. No mérito, aduz a total improcedência da ação. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de atualização do débito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 932, IV e V do CPC/15, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, considerando que a matéria discutida nos autos já se encontra consolidada nos Tribunais Superiores, por meio de incidente de resolução de demandas repetitivas.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

A pretensão deduzida nesta ação refere-se à obtenção da readequação da renda mensal do benefício mediante a observância dos novos tetos constitucionais e não à revisão do ato de concessão/renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

Sendo assim, passo à análise do mérito.

Trata-se de pedido de revisão da renda mensal de benefício mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

Os artigos 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998, de 16/12/1998 e 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, de 31/12/2003, estabeleceram novos limitadores ao teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 20/1998)

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41/2003)

O novo texto constitucional, ao dispor o reajuste do limite máximo para o valor dos benefícios de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, a partir da data da publicação, possui aplicação imediata, alcançando, inclusive, os benefícios previdenciários limitados aos tetos estabelecidos antes da vigência dessas normas, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito.

Anotar-se que a aplicação dos dispositivos não importa em reajustamento ou alteração automática do benefício, posto que se mantém o mesmo salário de benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário de benefício, que permanece inalterado. A renda mensal inicial dele obtida é que sofre os reajustes periódicos decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se o salário de benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por forças das ECs 20/98 e 41/03, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

O presente tema, antes controvertido, restou pacificado no E. STF por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE nº 564.354/SE, em que foi relatora a Ministra Carmen Lúcia, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(STF, RE nº 564.354/SE, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 08.09.2010, publicado 15.02.2011)

Acresça-se o fato de que o acórdão do STF não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos limitadores, de modo que não se vislumbra qualquer óbice à aplicação desse entendimento aos benefícios concedidos no chamado "buraco negro", tese reafirmada pelo STF no julgamento do RE 937595 em 03/02/17.

No caso em tela, verifica-se do documento acostado no ID 69838776 que o valor do salário de benefício apurado em 29.07.04 não foi limitado ao teto quando de sua concessão, de modo que a parte autora não faz jus à pretensão deduzida de readequação do benefício, em decorrência das alterações trazidas pelas ECs nºs 20/98 e 41/2003.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido de readequação da renda mensal nos termos explicitados.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031228-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: LUCIO ALVES PORTES

Advogado do(a) AGRAVANTE: KAROLINE ABREU AMARAL TEIXEIRA - SP240139-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUCIO ALVES PORTES em face de decisão proferida na fase de cumprimento de julgado, pela qual o juízo *a quo* acolheu em parte a impugnação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e homologou os cálculos da Contadoria Judicial.

O agravante alegou que, como o julgamento do Tema STF 810 resultou na declaração de inconstitucionalidade da TR – Taxa Referencial, a correção monetária deverá ser aplicada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, conforme constou no título executivo. Assim, defende que o índice de correção monetária a ser aplicado é o INPC, tal qual previsto no manual.

Aduz que as parcelas pagas administrativamente não devem ser descontadas da base de cálculo dos honorários advocatícios, sob pena de violação à coisa julgada.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo. Postulou o provimento do recurso, para que seja reformada a decisão recorrida, para determinar a aplicação do INPC como indexador de correção monetária e a inclusão das parcelas recebidas administrativamente na base de cálculo dos honorários advocatícios sucumbenciais.

É o relatório.

Decido.

Os benefícios da gratuidade da justiça foram deferidos em primeira instância, decisão que surte efeitos nesse recurso (ID 14114820 dos autos nº 5000743-60.2019.4.03.6103).

A questão referente à possibilidade de computar as parcelas pagas a título de benefício previdenciário na via administrativa no curso da ação na base de cálculo para fixação de honorários advocatícios, além dos valores decorrentes de condenação judicial foi afetada pelo STJ (Tema 1050), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (REsp n. 1.847.766/SC, REsp n. 1.847.848/SC, REsp n. 1.847.860/RS e REsp n. 1.847.731/RS -Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

Ante o exposto, **determino a suspensão do processo originário**, tal qual decisão do E. Superior Tribunal de Justiça.

Comunique-se o juízo de origem.

Após, determino o sobrestamento do presente recurso.

I.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026468-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: GILSON PASTORELLI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELENICE JACOMO VIEIRA VISCONTE - SP141372-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GILSON PASTORELLI face de decisão proferida na fase de cumprimento de sentença que acolheu a impugnação do INSS e determinou o prosseguimento da execução pelos cálculos da Contadoria Judicial.

Aléga o agravante, em síntese, que a correção das parcelas vencidas deve obedecer ao julgamento proferido no STF no RE 870.947/SE que afastou expressamente a aplicação da TR.

Requer a atribuição de efeito suspensivo a fim de suspender os efeitos da decisão agravada e, ao final, postula o provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, no pertinente aos índices de correção monetária, o título executivo em questão, transitado em julgado em **17.11.97**, determinou a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, naquilo que não conflitar como disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.

A decisão agravada fixou como correta a aplicação dos critérios firmados no título executivo, ao argumento de que: "(...) no caso concreto, prevalece a autoridade da coisa julgada, tendo em vista o trânsito em julgado anterior à manifestação da Suprema Corte (ARE 918.066). Neste ponto, está vedada a rediscussão, em sede de execução, da matéria já decidida na fase de conhecimento, devendo ser aplicada a Lei 11.960/09."

É cediço que a execução/cumprimento de sentença norteia-se pelo princípio da fidelidade ao título executivo, de forma que não se admitem execuções que se divorciem dos mandamentos fixados na demanda cognitiva, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Contudo, o Tribunal Pleno do STF, no julgamento da ADI 5348 (DJ 28.11.2019), por maioria, declarou a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, alterado pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que se estabelece a aplicação dos índices da caderneta de poupança como critério de atualização monetária nas condenações da Fazenda Pública (publicação do acórdão no DJE em 28/11/2019, com trânsito em julgado em 09/12/2019), **determinando a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial**. Os embargos de declaração que objetivavam a modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019 (publicado no DJE em 03.02.2020).

Frise-se que o afastamento da tese estabelecida no julgado executando - ou seja, a declaração de inexigibilidade do título executivo em decorrência de inconstitucionalidade da norma que amparou os fundamentos da decisão - obedece a regras processuais específicas.

O artigo 535 do CPC/15 disciplinou a questão atestando que, para fins de declaração de inexigibilidade do título executivo, a decisão do Supremo Tribunal Federal que tenha reconhecido a incompatibilidade da lei ou do ato normativo com a Constituição Federal deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda (§7º). Dispôs, ainda, que "se a decisão referida no §5º for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão."

A regra de transição prevista no artigo 1057 do CPC/15 assim estabelece: (...) *O disposto no art. 525, §§ 14 e 15, e no art. 535, §§ 7º e 8º aplica-se às decisões transitadas em julgado após a entrada em vigor deste Código, e, às decisões transitadas em julgado anteriormente, aplica-se o disposto no art. 474-L, §1º, e no art. 741, parágrafo único, da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973.*

No caso em tela, a decisão do STF (de 20/09/2017, no julgamento do Tema nº 810) que primeiro atestou a inconstitucionalidade da TR como índice de atualização monetária, é anterior ao trânsito em julgado do acórdão prolatado na ação de conhecimento ocorrido em 17.11.17, o que configura a inexigibilidade do título executivo neste tópico.

Desta forma, na situação em concreto, afastada a aplicação da Taxa Referencial – TR, a teor do disposto na Lei 11.960/2009, os cálculos de liquidação devem observar a aplicação do IPCA-E, em substituição à TR – Taxa Referencial.

Ante o exposto, **defiro o pedido de efeito suspensivo nos termos explicitados**.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, inciso II, CPC/2015).

Oficie-se o D. Juízo a quodando ciência desta decisão.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5010313-58.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ZILA CORREA RIBAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ZILA CORREA RIBAS

Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de readequação da renda mensal aos limites fixados pelos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, aduzindo a interrupção da prescrição a partir do ajuizamento da ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183. Requer, ainda, o afastamento da sucumbência recíproca e a condenação da Autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios. Por fim, pugna a reforma da sentença quanto aos critérios de atualização do débito.

Por sua vez, apela o INSS arguindo, preliminarmente, seja conhecido o reexame necessário, a ocorrência de decadência e a carência de ação por falta de interesse de agir. No mérito, aduz a improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de atualização do débito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Nessa corte, foi determinado o sobrestamento do feito em função da suspensão do julgamento do Tema Repetitivo 1005.

No ID 141200212 a parte autora comparece aos autos, formulando pedido de desistência parcial, no que tange a interrupção da prescrição a partir do ajuizamento da ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183 (Tema 1005). Requer a homologação da desistência parcial e o dessobrestamento do feito.

É o relatório.

Nos termos do art. 932, IV e V do CPC/15, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, considerando que a matéria discutida nos autos já se encontra consolidada nos Tribunais Superiores, por meio de incidente de resolução de demandas repetitivas.

Homologo o pedido de desistência parcial do recurso de apelação interposto pela parte autora, no pertinente a interrupção da prescrição a partir do ajuizamento da ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183 e, conseqüentemente, determino o levantamento do sobrestamento determinado em razão do Tema Repetitivo 1005.

Assim presentes os requisitos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

Preliminarmente, entendo que a sentença não se submete ao reexame necessário nos termos do art. 496, §§3º e 4º do CPC.

No mais, a pretensão deduzida nesta ação refere-se à obtenção da readequação da renda mensal do benefício mediante a observância dos novos tetos constitucionais e não à revisão do ato de concessão/renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

Por outro lado, deve-se observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que antecede a propositura da ação, nos termos da Súmula 85 do STJ.

A preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir confunde-se com o mérito e com ele será apreciada.

Sendo assim, passo à análise do mérito.

Trata-se de pedido de revisão da renda mensal de benefício mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

Os artigos 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998, de 16/12/1998 e 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, de 31/12/2003, estabeleceram novos limitadores ao teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao dispor, *in verbis*:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 20/1998)

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41 /2003)

O novo texto constitucional, ao dispor o reajuste do limite máximo para o valor dos benefícios de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, a partir da data da publicação, possui aplicação imediata, alcançando, inclusive, os benefícios previdenciários limitados aos tetos estabelecidos antes da vigência dessas normas, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito.

Anoto-se que a aplicação dos dispositivos não importa em reajustamento ou alteração automática do benefício, posto que se mantém o mesmo salário de benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário de benefício, que permanece inalterado. A renda mensal inicial dele obtida é que sofre os reajustes periódicos decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se o salário de benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por forças das ECs 20/98 e 41/03, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

O presente tema, antes controvertido, restou pacificado no E. STF por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE nº 564.354/SE, em que foi relatora a Ministra Carmen Lúcia, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito a QUE SE NEGA PROVIMENTO.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(STF, RE nº 564.354/SE, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 08.09.2010, publicado 15.02.2011)

Acresça-se o fato de que o acórdão do STF não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos limitadores, de modo que não se vislumbra qualquer óbice à aplicação desse entendimento aos benefícios concedidos no chamado "buraco negro", tese reafirmada pelo STF no julgamento do RE 937595 em 03/02/17.

No caso em tela, verifica-se do documento acostado no ID 8053540 p. 20/21 que o salário de benefício apurado em 07.03.89 foi limitado ao teto indicado pelo próprio INSS à época quando de sua concessão/em virtude da revisão administrativa determinada pelo art. 144 da Lei 8.213/91, de modo que a parte autora faz jus à pretensão deduzida de readequação do benefício e ao pagamento das diferenças, a partir das alterações trazidas pelas ECs nºs 20/98 e 41/2003.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Ante a sucumbência mínima da parte autora, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Assim, determino, a título de sucumbência recursal do INSS, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, ficando a exigibilidade suspensa, consoante já dito acima.

Devem ser compensados, em sede de liquidação, os valores eventualmente pagos na via administrativa.

Ante o exposto, **homologo a desistência parcial da apelação da parte autora e determino o levantamento do sobrestamento em razão do Tema 1005 e, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeito a matéria preliminar, dou parcial provimento à apelação da parte autora para fixar a verba honorária nos termos explicitados e nego provimento à apelação do INSS.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290923-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DANIEL SOARES DE MEDEIROS

Advogado do(a) APELADO: SANDRA NOGUEIRA - SP147446-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001083-45.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ROBERTO VIEIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MARQUES ASSI - SP340789-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROBERTO VIEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MARQUES ASSI - SP340789-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030318-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: APARECIDA CINOTTI

Advogado do(a) AGRAVADO: SONIA CRISTINA SANDRY FERREIRA - SP276460-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS** em face de decisão judicial proferida em fase de cumprimento do julgado, pela qual o juízo de origem homologou os cálculos elaborados pelo perito judicial.

A parte agravante sustentou os cálculos acolhidos não deduziram os valores pagos na via administrativa em decorrência do auxílio-doença mantido no período de 08/08/2017 a 25/02/2018 (NB 31/619.549.214-4) e da aposentadoria por invalidez mantida no período de 26/02/2018 a 01/10/2018 (NB 32/622.401.287-7). Aduz que tais benefícios são incompatíveis com o benefício que está em liquidação de sentença, a teor do artigo 124 da Lei nº 8.213/91. Acrescenta que a cumulação caracteriza enriquecimento ilícito.

Requeru a concessão de efeito suspensivo. Ao final, postulou o provimento do agravo de instrumento, para que seja reformada a decisão agravada, acolhendo-se os cálculos de liquidação da autarquia.

É o relatório.

Decido.

O título executivo judicial condenou o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS à concessão de aposentadoria por invalidez.

Embora o título executivo não tenha disciplinado a questão relativa ao desconto dos períodos em que houve recebimento de benefícios em concomitância, tal questão repercute na liquidação/cumprimento do julgado, de modo que é devida sua apreciação neste momento processual. O cumprimento do julgado deve se dar nos termos do decidido no processo, bem como levando em consideração a legislação vigente.

Os incisos I e II do artigo 124 da Lei nº 8.213/91 vedam a percepção conjunta de aposentadoria e auxílio-doença, bem como de mais de uma aposentadoria.

Já a concessão de auxílio-doença pela autarquia, como pagamento de prestações em períodos de concomitância com os atrasados de auxílio-doença concedido judicialmente, impõe o desconto dos valores pagos na via administrativa, a fim de evitar o recebimento em duplicidade e o enriquecimento indevido.

Nessa linha, vale consignar que a vedação ao recebimento conjunto de mais de um auxílio-doença, inclusive acidentário, tem previsão no artigo 528, inciso IX da Instrução Normativa INSS nº 77/2015. Ademais, o artigo 321 do mesmo ato normativo estabelece que, ao segurado que exercer mais de uma atividade abrangida pela Previdência Social, e estando incapacitado para uma ou mais atividades, inclusive em decorrência de acidente de trabalho, será concedido um único benefício.

Os cálculos elaborados pelo perito judicial e homologados pelo juízo contemplaram o período de 02/05/2017 a 11/2019, e consideraram que houve o recebimento de auxílio-doença no período de 08/08/2017 a 25/02/2018 (NB 31/619.549.214-4) e aposentadoria por invalidez no período de 26/02/2018 a 01/10/2018 (NB 32/622.401.287-7), ambos concedidos administrativamente pela autarquia e pagos em períodos de concomitância com os atrasados da aposentadoria por invalidez concedida nos autos. Ademais, o perito judicial procedeu ao desconto dos valores das prestações pagas administrativamente em ambos os interregnos acima, encontrando a diferença devida. Vale ressaltar que o termo final do cálculo deveria coincidir com a data do óbito (01/10/2018), todavia, as competências posteriores ao óbito, incluídas no cálculo, resultaram em valor zero, não gerando excesso de execução.

Não vislumbro, por ora, motivos para a reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo** pleiteado.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, inciso II, CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem.

I.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5311711-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: MARIETAROSA DE JESUS MEDEIROS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO CARDOSO RIBEIRO DE MOURA - SP259278-N, ANAROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIETAROSA DE JESUS MEDEIROS

Advogados do(a) APELADO: ANAROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N, RODRIGO CARDOSO RIBEIRO DE MOURA - SP259278-N

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5030308-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: TARCISIO SOARES GONCALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **TARCISIO SOARES GONÇALVES** contra a r. decisão proferida na fase de cumprimento de ação de cunho previdenciário, que homologou os cálculos de liquidação elaborados pela Contadoria Judicial.

Alegou o agravante que, a partir dos ditames do título executivo judicial transitado em julgado, a correção monetária dos atrasados deve ser aplicada de acordo com os critérios fixados no Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009. Não obstante, no julgamento do Tema STF nº 810, a TR prevista na Lei nº 11.960/2009 foi declarada inconstitucional. Assim, entende que os cálculos da Contadoria Judicial estão equivocados eis que aplicaram indevidamente a TR como índice de correção monetária a partir de 07/2009.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo. Postulou o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a r. decisão agravada, afastando-se a TR como índice de correção monetária, determinando-se a aplicação dos índices previstos no Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal (Resolução CJF nº 267/2013), e reputando-se corretos os seus cálculos de liquidação acostados no ID 17316625 e 17316627 dos autos de origem.

É o breve relatório.

Decido.

Os benefícios da gratuidade da justiça foram deferidos em primeira instância, decisão que surte efeitos nesse recurso (ID 146151115, pág. 108).

O ponto controvertido entre os cálculos das partes consiste no critério de correção monetária dos atrasados da condenação.

No caso concreto, o título executivo judicial em questão, transitado em julgado em 22.02.2018, determinou que as parcelas vencidas do benefício do agravado deverão ser corrigidas monetariamente de acordo com os critérios fixados no Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável a condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009 (ID 146151120, págs. 32 e 38).

A parte exequente apresentou conta de liquidação abrangendo a aplicação do IGP-DI de 05/1996 a 08/2006 e o INPC de 09/2006 a 15/05/2019 (ID 146151120, pág. 113).

A decisão recorrida homologou os cálculos de liquidação elaborados pela Contadoria Judicial, os quais contemplam a aplicação da correção monetária pelo INPC até 06/2009 e pela TR de 07/2009 a 04/2019 (ID 146151120, pág. 152).

É cediço que a execução/cumprimento de sentença norteia-se pelo princípio da fidelidade ao título executivo, de forma que não se admitem execuções que se divorciem dos mandamentos fixados na demanda cognitiva, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Contudo, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial.

Ademais, o Tribunal Pleno do STF, no julgamento da ADI 5348 (DJ 28.11.2019), por maioria, declarou a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, alterado pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que se estabelece a aplicação dos índices da caderneta de poupança como critério de atualização monetária nas condenações da Fazenda Pública (publicação do acórdão no DJE em 28/11/2019, com trânsito em julgado em 09/12/2019).

Frise-se que o afastamento da tese estabelecida no julgamento exequendo - ou seja, a declaração de inexistência de título executivo em decorrência de inconstitucionalidade da norma que amparou os fundamentos da decisão - obedece a regras processuais específicas.

O artigo 535 do CPC/15 disciplinou a questão atestando que, para fins de declaração de inexistência de título executivo, *a decisão do Supremo Tribunal Federal que tenha reconhecido a incompatibilidade da lei ou do ato normativo com a Constituição Federal deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda (§7º)*. Dispôs, ainda, que *"se a decisão referida no §5º for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão."*

A regra de transição prevista no artigo 1057 do CPC/15 assim estabelece: *(...) O disposto no art. 525, §§ 14 e 15, e no art. 535, §§ 7º e 8º aplica-se às decisões transitadas em julgado após a entrada em vigor deste Código, e, às decisões transitadas em julgado anteriormente, aplica-se o disposto no art. 474-L, §1º, e no art. 741, parágrafo único, da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973.*

Resalte-se que, em julgamento levado a efeito no âmbito do RE 611.503 (Repercussão Geral – Tema 360), o STF fixou tese reputando constitucionais as disposições normativas do parágrafo único do art. 741 do CPC, do § 1º do art. 475-L, ambos do CPC/73, bem como os correspondentes dispositivos do CPC/15, o art. 525, § 1º, III e §§ 12 e 14, o art. 535, § 5º, eis que *buscam harmonizar a garantia da coisa julgada com o primado da Constituição, agregando ao sistema processual brasileiro, um mecanismo com eficácia rescisória de sentenças revestidas de vício de inconstitucionalidade qualificado, exigindo-se, para tanto, que o julgamento do STF, que declara a norma constitucional ou inconstitucional, tenha sido realizado em data anterior ao trânsito em julgado da sentença exequenda* (RE 611503, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 20/08/2018, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJE-053 Divulg 18-03-2019 Public 19-03-2019).

No caso em tela, a decisão do STF que primeiro atestou a inconstitucionalidade da TR como índice de atualização monetária (de 22.02.2018, no julgamento do Tema nº 810), é anterior ao trânsito em julgado do acórdão prolatado na fase de conhecimento, ocorrido em 09.11.2017, o que configura a inexistência de título executivo neste tópico.

Ante o exposto, **defiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado para que, em querendo, apresente contrarrazões, nos termos do inciso II do art. 1.019, c.c. o inciso V do artigo 932, ambos do CPC/2015.

Comunique-se o D. Juízo a quo dando ciência desta decisão.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031698-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: FRANCISCO MARTINS DE LIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO SCARIOT - SP163161-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto contra r. decisão que, em cumprimento de sentença, indeferiu pedido de restabelecimento de benefício por incapacidade.

A parte autora, ora agravante, aponta ofensa à coisa julgada, na medida que o título judicial reconheceu a incapacidade e determinou a implantação de benefício.

Aponta a irregularidade dos procedimentos periódicos de reavaliação.

Requer, a final, a atribuição do efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

A reavaliação periódica é obrigação do segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou pensão por invalidez, nos estritos termos dos artigos 101, da Lei Federal nº. 8.213/91, e 60, §§ 8º a 11, da Lei Federal nº. 13.457/17.

Isso porque o título judicial que declara incapacidade pondera as condições pessoais e sociais do segurado naquele momento processual.

Assim, diante da alteração do quadro fático, a autarquia tem o poder-dever de agir, cabendo ao segurado, se o caso, impugnar a atuação administrativa em novo processo judicial.

Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Corte: AI 5005119-65.2019.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal PAULO SERGIO DOMINGUES, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/10/2020; AI 5029994-02.2019.4.03.0000, 8ª Turma, Rel. Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/05/2020; AC 5889805-30.2019.4.03.9999, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal NELSON PORFIRIO, Intimação via sistema DATA: 29/05/2020; AC 0017549-18.2016.4.03.9999, 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal CARLOS DELGADO, julgado em 18/05/2020, Intimação via sistema DATA: 22/05/2020.

Por tais fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se o digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031568-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUIZ ROBERTO MARTINS MIGUEL

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA CRISTINA COGHI - SP241218-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto contra r. decisão que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença, com a determinação do pagamento de multa cominatória.

É uma síntese do necessário.

O sistema eletrônico informa que r. decisão foi disponibilizada no DJe de **19/06/2020**.

O agravo de instrumento foi dirigido ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (distribuição em 16/07/2020, fls. 17, ID 147635199).

O Relator, da 10ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não conheceu do recurso e declinou da competência para julgamento em 14/09/2020 (fls. 20, ID 147635199).

O agravo foi distribuído nesta Corte Federal em **23/11/2020**.

O recurso é **intempestivo**.

O protocolo, junto a Tribunal incompetente, é ato ineficaz, para a verificação da regularidade temporal do recurso.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente. Precedentes do STJ.

2. A intempestividade do recurso na origem prejudica a análise da matéria de fundo, ante a ocorrência de preclusão.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1393874/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 05/12/2013).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM JUÍZO INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida perante o Tribunal competente. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1085812/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 29/05/2009).

Por tais fundamentos, **não conheço do recurso**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem (3ª Vara Cível – Araras – TJSP).

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020208-63.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOAO FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: GISELE MACEA DA GAMA - SP208767

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada visando à concessão de benefício por incapacidade laborativa.

O feito foi inicialmente distribuído perante o Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, que declinou da competência para a justiça estadual, sob o entendimento de que a demanda teria natureza acidentária.

Prolatada sentença de improcedência pelo juízo estadual e interposta apelação, o c. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo suscitou conflito negativo de competência.

O c. Superior Tribunal de Justiça (ID 147121535, p. 14-15), declarou a competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar o feito, anulando a sentença proferida pelo juízo estadual.

A questão da competência, portanto, foi resolvida definitivamente, contudo, os autos foram remetidos a esta Corte.

Tratando-se de patente equívoco no encaminhamento dos autos, determino a imediata remessa destes autos eletrônicos ao Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, cancelando-se a distribuição.

Intimem-se, com urgência.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030529-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: JOSE FELIX DE TULIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: VAGNER GOMES BASSO - SP145382-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JOSÉ FELIX DE TULIO PEDROSO** em face de decisão proferida na fase de cumprimento do julgado de ação de cunho previdenciário, pela qual o juízo *a quo* determinou a juntada da nova declaração de opção.

A parte agravante alega que a declaração já firmada e apresentada nos autos é bastante, porquanto nela manifestou sua opção pela implantação do benefício concedido judicialmente e execução das diferenças, *desde que mais vantajoso* que o benefício de aposentadoria por idade, concedido administrativamente. Aduz que não se pode deixar de lado esta condicionante, de vez que, embora tenha apresentado seus cálculos de liquidação, o INSS ainda não foi intimado para manifestação, nos termos do art. 535 do CPC. Aduz que o Tema STJ 1018 cuida da opção pelo benefício administrativo, como o recebimento dos valores atrasados do benefício judicial até a data de concessão daquele.

Requeru a antecipação da tutela recursal.

Postulou o provimento do recurso, para que seja reformada a decisão recorrida, de modo que: a) *seja admitida a opção do Agravante, firmada em declaração Id.37850261, pela implantação do benefício concedido judicialmente e execução das diferenças, desde que mais vantajoso que o benefício de aposentadoria por idade concedido administrativamente pelo INSS, com o respectivo desconto dos valores recebidos do benefício posterior;* b) *seja determinado o prosseguimento da execução nos termos do artigo 535 do CPC;* c) *alternativamente, que a opção por um ou outro benefício por parte do Agravante se dê após a manifestação do INSS quanto aos cálculos apresentados, nos termos do artigo 535 do CPC, ou havendo divergência, após ser dirimida pela contadoria judicial.*

É o relatório.

Decido.

Os benefícios da gratuidade da justiça, concedidos na origem, surtem efeitos no presente recurso (ID 146416190).

No caso dos autos, a parte exequente obteve a concessão judicial da aposentadoria por tempo de serviço integral a partir de 21/12/2006, mas, no curso do processo, passou a receber aposentadoria por idade concedida administrativamente (NB 147.956.899-3 – DIB: 18/09/2008). Após o trânsito em julgado, a parte exequente deu início à fase de cumprimento, apresentando os cálculos de liquidação dos atrasados do benefício judicial, como o desconto dos valores pagos do benefício administrativo, bem como consignando ser necessária a cessação do benefício administrativo após a implantação do benefício judicial. Todavia, antes de intimar o INSS para os fins do artigo 535 do CPC, o juízo *a quo* determinou que a apresentação de declaração de opção firmada pela parte exequente.

A pretensão principal veiculada neste recurso consiste em que seja aceita a declaração já apresentada nos autos, na qual a parte exequente fez a opção pelo benefício judicial, desde que mais vantajoso. Todavia, o caráter condicional da opção conduz à possibilidade de manutenção do benefício administrativo, caso seja mais vantajoso. Ademais, neste recurso, a parte exequente referiu-se ao Tema STJ 1.018.

A questão referente à possibilidade do segurado receber parcelas da aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial da aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS no curso da ação judicial foi afetada pelo STJ (Tema 1.018 – “Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991.”), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versarem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (Obs.: STJ – Resp 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, Min. Herman Benjamin).

Ante o exposto, **determino a suspensão do processo originário**, tal qual decisão do E. Superior Tribunal de Justiça.

Comunique-se o juízo de origem.

Após, determino o sobrestamento do presente recurso.

I.

São Paulo, 13 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000189-75.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA SILVIA DE CAMPOS THOMAZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRA CRISTINA DOMINGUES ANDRADE - SP361982-A, CLEIDINEIA GONZALES - SP52047-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA SILVIA DE CAMPOS THOMAZ

Advogados do(a) APELADO: CLEIDINEIA GONZALES - SP52047-A, ALESSANDRA CRISTINA DOMINGUES ANDRADE - SP361982-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso em que a questão discutida se encontra sob exame do Superior Tribunal de Justiça, em decorrência de Recursos Repetitivos (Tema nº 1070):

Tema nº 1070 - Possibilidade, ou não, de sempre se somar as contribuições previdenciárias para integrar o salário-de-contribuição, nos casos de atividades concomitantes (artigo 32 da Lei n. 8.213/91), após o advento da Lei 9.876/99, que extinguiu as escalas de salário-base. Precedentes: REsp 1.870.793/RS, REsp 1.870.815/PR, REsp 1.870.891/PR.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil, que regula os procedimentos relativos à tramitação dos recursos cuja matéria foi submetida ao regime dos Recursos Repetitivos e de Repercussão Geral, determino o sobrestamento do feito até o julgamento final da controvérsia pelo Superior Tribunal de Justiça.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria às anotações pertinentes.

P.I.C.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016210-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: JAYME BATISTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ITAMAR CRIVELARI MUNIZ - SP354563-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JAYME BATISTA em face de decisão proferida em sede de cumprimento do r. julgado, que indeferiu o pedido de expedição do valor relativo à "parcela superpreferencial" ao argumento de que o exequente não é portador das doenças graves ou deficiências listadas na lei.

Alega o agravante, em síntese, que a Resolução nº 303/2019 do Conselho Nacional de Justiça prevê o pagamento da parcela superpreferencial, caracterizada como crédito de natureza alimentar devido a idosos, portadores de doenças graves e pessoas com deficiência, razão pela qual sendo o autor portador de depressão psicótica e Síndrome do Pânico não pode o Juízo furtar-se à requisição do pagamento do crédito já homologado, por meio de RPV.

Requer o deferimento do efeito suspensivo ativo e, ao final, o provimento do recurso.

É o breve relatório.

Decido.

A Resolução nº 303/2019, do Conselho Nacional de Justiça define como a chamada "parcela superpreferencial" o crédito de natureza alimentar, passível de fracionamento e adiantamento nos termos do art. 100, §2º da Constituição Federal, bem como o art. 102, §2º do ADCT.

Tais créditos, cujos titulares sejam idosos, portadores de doenças graves ou pessoas com deficiência, assim definidos na forma da lei (art. 11), serão pagos conforme estabelecido no art. 9º da sobre dita Resolução, isto é: "serão pagos com preferência sobre todos os demais, até a monta equivalente ao triplo fixado em lei como obrigação de pequeno valor, admitido o fracionamento do valor da execução para essa finalidade."

Em tais hipóteses, o juízo de execução expedirá a requisição judicial de pagamento, necessária à integral liquidação da parcela superpreferencial, cuja modalidade será distinta de precatório.

Não obstante seja possível aferir pelo documento constante do ID 134695246 (laudo médico pericial) que o agravante, em ação de tutela/curatela foi declarado incapaz para os autos da vida civil em decorrência de alienação mental, o que autorizaria seu enquadramento como "portador de doença grave", nos termos da Lei nº 7.713/88, art. 6º, XIV, com a redação dada pela Lei 11.052/24, no caso dos autos, verifica-se que o precatório já foi requisitado, de modo que seu pagamento não pode ser obstado, salvo nas hipóteses em que o pagamento é declarado indevido.

Ademais, a Resolução CNJ 303/2019, de 01.01.2020, trouxe ao sistema de pagamentos dos créditos devidos pela Fazenda Pública substancial inovação, a qual exige criteriosa adaptação dos procedimentos relativos à expedição dos ofícios requisitórios, competindo ao Conselho da Justiça Federal disciplinar a questão no âmbito da Justiça Federal.

Por essa razão, já se cogitando das dificuldades técnicas impostas, o art. 81, parágrafo único, estabeleceu que "os tribunais providenciarão o desenvolvimento, a implantação ou a adaptação de solução tecnológica necessária ao cumprimento das normas desta Resolução no prazo de até um ano."

Portanto, considerando que o prazo para a implantação da respectiva solução tecnológica ainda está em curso, não se há que falar, por hora, de expedição da *parcela superpreferencial*, devendo ser mantida a decisão recorrida.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal, nos termos do inciso II do art. 1.019 do CPC/2015.

Comunique-se o juízo de origem

Após, tomem conclusos para julgamento.

I

São Paulo, 10 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001323-97.2013.4.03.6003

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARISTELA ARAUJO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032930-97.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: PAULO IZABEL MOREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PAULO IZABEL MOREIRA** contra a r. decisão proferida na fase de cumprimento de ação de cunho previdenciário, que acolheu em parte a impugnação do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e homologou os cálculos apresentados pela autarquia.

Alega o agravante que deve ser afastada a aplicação da TR como índice de correção monetária dos atrasados, eis que, no âmbito do RE 870.497 (Tema STF nº 810), foi declarada a inconstitucionalidade do artigo 5º da Lei nº 11.960/2009 e definido que o índice correto a ser aplicado é o IPCA-E.

Requer a atribuição de efeito suspensivo. Ao final, postula o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a r. decisão agravada, a fim de que sejam acolhidos os seus cálculos de liquidação.

É o breve relatório.

Decido.

Os benefícios da gratuidade da justiça foram deferidos em primeira instância, decisão que surte efeitos nesse recurso (ID 108561178, pág. 37).

O ponto controvertido entre os cálculos das partes consiste no critério de correção monetária dos atrasados da condenação.

No caso concreto, o título executivo judicial em questão, transitado em julgado em 11.01.2018, determinou que as parcelas vencidas do benefício previdenciário do agravado deverão ser acrescidas de juros de mora, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, bem como corrigidas monetariamente, também de acordo com os critérios fixados no Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar como disposto na Lei nº 11.960/2009 (ID 108531178, págs. 47 e 55).

Os cálculos de liquidação apresentados pela parte Exequente contemplaram aplicação da correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (IGP-DI até 08/2006 e INPC a partir de 09/2006).

Apresentada a impugnação pelo INSS, a parte Exequente manifestou-se para requer a homologação dos seus cálculos, que teriam aplicado os índices de correção monetária corretos, incluindo-se o quanto decidido no âmbito do RE 870.947 (Tema STF 810).

Todavia, a decisão recorrida homologou os cálculos apresentados pela autarquia, nos quais foi aplicada a correção monetária pela TR a partir de 06/2009, de acordo a Lei nº 11.960/2009, bem como os juros de mora de 1% (um por cento) até 06/2009, 0,5% até 05/2012 e poupança variável a partir de então (Leis nº 11.960/2009 e 12.703/2012).

ao sistema processual brasileiro, um mecanismo com eficácia rescisória de sentenças revestidas de vício de inconstitucionalidade qualificado, exigindo-se, para tanto, que o julgamento do STF, que declara a norma constitucional ou inconstitucional. É cediço que a execução/cumprimento de sentença norteia-se pelo princípio da fidelidade ao título executivo, de forma que não se admitem execuções que se divorciem dos mandamentos fixados na demanda cognitiva, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Contudo, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial.

Ademais, o Tribunal Pleno do STF, no julgamento da ADI 5348 (DJ 28.11.2019), por maioria, declarou a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, alterado pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que se estabelece a aplicação dos índices da caderneta de poupança como critério de atualização monetária nas condenações da Fazenda Pública (publicação do acórdão no DJE em 28/11/2019, com trânsito em julgado em 09/12/2019).

Frise-se que o afastamento da tese estabelecida no julgamento exequendo - ou seja, a declaração de inexigibilidade do título executivo em decorrência de inconstitucionalidade da norma que amparou os fundamentos da decisão - obedece a regras processuais específicas.

O artigo 535 do CPC/15 disciplinou a questão atestando que, para fins de declaração de inexigibilidade do título executivo, *a decisão do Supremo Tribunal Federal que tenha reconhecido a incompatibilidade da lei ou do ato normativo com a Constituição Federal deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda (§7º)*. Dispôs, ainda, que *"se a decisão referida no §5º for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão."*

A regra de transição prevista no artigo 1057 do CPC/15 assim estabelece: *(...) O disposto no art. 525, §§ 14 e 15, e no art. 535, §§ 7º e 8º aplica-se às decisões transitadas em julgado após a entrada em vigor deste Código, e, às decisões transitadas em julgado anteriormente, aplica-se o disposto no art. 474-L, §1º, e no art. 741, parágrafo único, da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973.*

Ressalte-se que, em julgamento levado a efeito no âmbito do RE 611.503 (Repercussão Geral - Tema 360), o STF fixou tese reputando constitucionais as disposições normativas do parágrafo único do art. 741 do CPC, do § 1º do art. 475-L, ambos do CPC/73, bem como os correspondentes dispositivos do CPC/15, o art. 525, § 1º, III e §§ 12 e 14, o art. 535, § 5º, eis que *buscam harmonizar a garantia da coisa julgada com o primado da Constituição, agregando ao sistema processual brasileiro, um mecanismo com eficácia rescisória de sentenças revestidas de vício de inconstitucionalidade qualificado, exigindo-se, para tanto, que o julgamento do STF, que declara a norma constitucional ou inconstitucional, tenha sido realizado em data anterior ao trânsito em julgado da sentença exequenda* (RE 611503, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 20/08/2018, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJE-053 Divulg 18-03-2019 Public 19-03-2019).

No caso em tela, o trânsito em julgado do acórdão prolatado na ação de conhecimento ocorreu em 11.01.2018, ou seja, em data posterior às decisões do STF que atestaram a inconstitucionalidade da TR como índice de atualização monetária, configurando a inexigibilidade do título executivo neste tópico, razão pela qual deve ser afastada a aplicação da TR.

Desta forma, na situação em concreto, afastada aplicação da Taxa Referencial - TR, a teor do disposto na Lei 11.960/2009, subsiste o título executivo na parte em que estabelece a aplicação dos índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E, em substituição à TR - Taxa Referencial.

Ante o exposto, **defiro o pedido de efeito suspensivo** para suspender os efeitos da decisão agravada.

Intime-se o agravado para que, em querendo, apresente contrarrazões, nos termos do inciso II do art. 1.019, c.c. o inciso V do artigo 932, ambos do CPC/2015.

Comunique-se o D. Juízo a quo dando ciência desta decisão.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 20 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023480-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: JOAO ALEXANDRE

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDERSON PITONDO MANZOLI - SP354437-A, HERMELINDA ANDRADE CARDOSO MANZOLI - SP200343-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO ALEXANDRE em face de decisão proferida na fase de cumprimento de sentença acolheu a impugnação e determinou o prosseguimento da execução pelos cálculos do INSS.

Alega o agravante, em síntese, que os salários de contribuição devem ser corrigidos até o mês anterior a DER, ainda que tenham sido utilizados os critérios de cálculos vigentes na data da aquisição do direito ao benefício. Aduz, ainda, que a correção das parcelas vencidas deve obedecer ao julgamento proferido na STF no RE 870.947/SE que afastou a aplicação da TR. Por fim, sustenta a impossibilidade de compensação do crédito principal com os honorários de sucumbência fixados em favor do INSS.

Requer a atribuição de efeito suspensivo a fim de suspender os efeitos da decisão agravada e, ao final, postula o provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, conforme fixado no título executivo, o cálculo da RMI deverá observar as regras vigentes à época em que o autor completou os requisitos para a concessão do benefício.

No julgamento do mérito do RE 630.501, o STF reconheceu o direito ao cálculo de benefício de aposentadoria de acordo com legislação vigente à época do preenchimento dos requisitos exigidos para sua concessão (Tema 334), julgado cuja ementa transcrevo:

"APOSENTADORIA - PROVENTOS - CÁLCULO. Cumpre observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decesso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais. Considerações sobre o instituto do direito adquirido, na voz abalizada da relatora - ministra Ellen Gracie -, suscritas pela maioria."

(RE 630501, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 21/02/2013, DJe-166 DIVULG 23-08-2013 PUBLIC 26-08-2013 REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO EMMENT VOL-02700-01 PP-00057)

A jurisprudência firmada pelo STF no referido julgamento teve por escopo assegurar o critério mais vantajoso de cômputo da renda inicial do benefício, consideradas as possíveis datas do exercício do direito a partir do preenchimento dos requisitos para a aposentadoria, **desde que sob o império de uma mesma lei.**

No caso dos autos, o INSS simulou as hipóteses de concessão considerando as datas de implementação do benefício.

Não há dúvidas quanto à implementação dos requisitos anteriormente a Lei 9876/99 e apurada a RMI na data da implementação dos requisitos, deve o INSS proceder à evolução e reajustamento da renda mensal até a data do requerimento administrativo, momento em que será implantado o benefício.

O artigo 187 do Decreto nº 3.048/99, em sua redação original, já disciplinava a questão envolvida, ou seja, o direito adquirido à forma de cálculo mais vantajosa para o benefício, quando, embora a aquisição do direito tenha ocorrido antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/1998, o exercício de pleiteá-lo somente venha a ser exercido em momento posterior à entrada em vigor do novo regramento. Nesse sentido:

"Art. 187. É assegurada a concessão de aposentadoria, a qualquer tempo, nas condições previstas na legislação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 1998, ao segurado do Regime Geral de Previdência Social que, até 16 de dezembro de 1998, tenha cumprido os requisitos para obtê-la. Parágrafo único. Quando da concessão de aposentadoria nos termos do caput, o tempo de serviço será considerado até 16 de dezembro de 1998, e a renda mensal inicial será calculada com base nos trinta e seis últimos salários-de-contribuição anteriores àquela data, reajustada pelos mesmos índices aplicados aos benefícios, até a data da entrada do requerimento, não sendo devido qualquer pagamento relativamente a período anterior a esta data, observado, quando couber, o disposto no § 9º do art. 32 e nos §§ 3º e 4º do art. 56".

Deste modo, uma vez que, no caso concreto, o v. aresto em cumprimento reconheceu que a aquisição do direito à aposentadoria ocorreu na vigência do regime jurídico anterior ao advento da EC nº 20/1998, a atualização dos salários de contribuição envolvidos no mencionado cálculo deve ocorrer também até a data da entrada em vigor da EC nº 20/1998, pois tal marco serve como parâmetro para a apuração da renda mensal inicial, a ser calculada de forma fictícia, como se o segurado tivesse pleiteado o benefício naquela época. Após a obtenção da RMI, tal valor é atualizado de acordo com os índices de reajustamento aplicados aos benefícios previdenciários até a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, é a jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça, ressaltando-se que tal entendimento foi recentemente ratificado, conforme se afere no julgamento prolatado no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei (PUIL 810/SP):

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI. ART. 14 DA LEI 10.259/2001. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. CRITÉRIO DE CÁLCULO DE APOSENTADORIA. DIREITO ADQUIRIDO AO REGIME ANTERIOR À EC 20/1998. APLICAÇÃO DO ART. 187 DO DECRETO 3.048/1999. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO ATÉ A DATA DA REUNIÃO DOS REQUISITOS, SOB PENA DE HIBRIDISMO DE REGIMES. IDENTIFICAÇÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. A controvérsia submetida ao crivo do incidente uniformizador consiste na definição do critério de atualização monetária no cálculo de concessão de aposentadoria com base na reunião dos requisitos vigentes antes da Emenda Constitucional 20/1998: a) a TNU afastou a aplicação do art. 187 do Decreto 3.048/1999 para estabelecer que os salários de contribuição serão corrigidos até a data de início do benefício (a data da entrada do requerimento, que no caso é 20.1.2004), e não até a data da reunião dos requisitos, em dezembro de 1998 (entrada em vigor da EC 20/1998); b) o INSS apresentou o presente PUIL com escopo de fazer valer o art. 187 do Decreto 3.048/1999, segundo o qual os salários de contribuição são corrigidos até 1998, data da reunião dos requisitos, e, a partir de então, a renda mensal inicial é reajustada até a data da entrada do requerimento administrativo pelos índices de reajustamento dos benefícios.

2. A decisão da TNU assim definiu sobre a questão de mérito suscitada (fl. 471/e-STJ): "Com efeito, a decisão recorrida se orienta conforme o atual entendimento desta Turma, segundo o qual a atualização dos salários de contribuição deve ser feita até o mês anterior à data de início do benefício previdenciário, e não apenas até a data em que foram preenchidos os requisitos para a sua concessão, sendo, portanto, inadequada a metodologia de cálculo da Renda Mensal Inicial prevista no parágrafo único do art. 187 do Regulamento da Previdência Social".

RESOLUÇÃO DO TEMA

3. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido da aplicação do critério estabelecido pelo art. 187 do Decreto 3.048/1999. 4. "O Regulamento da Previdência Social, Decreto 3.048/1999, prevê duas possibilidades de cálculo do salário de benefício pelo direito adquirido: (1) em razão do advento da Emenda Constitucional 20/1998, tendo em conta as alterações dos requisitos para concessão de aposentadoria; (2) pelo advento da Lei 9.876/1999. As duas possibilidades estão amparadas nos artigos 187 e 188-B do Decreto 3.048/1999. Quando a aposentadoria foi deferida com suporte tão somente no tempo de serviço prestado até 16-12-1998, vale dizer, com base no direito adquirido anterior à vigência da Emenda Constitucional 20/1998, a atualização dos salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo deverá observar como marco final a data ficta de dezembro de 1998 e não a data efetiva da implantação em folha de pagamento. Apurando-se a renda mensal inicial na época do implemento das condições preestabelecidas e reajustando-a posteriormente pelos mesmos índices aplicados aos benefícios previdenciários em manutenção, conforme parâmetros trazidos no artigo 187, parágrafo único, do Decreto 3.048/1999. A data de entrada do requerimento norteará unicamente o início do pagamento do benefício. Outrossim, se a segurada optar pela aposentadoria pelas regras vigentes até a edição da Lei 9.876/1999, deve ser observada a redação do artigo 188-B do referido Decreto. Em qualquer dos casos deve ser calculada a renda mensal inicial do benefício na data em que reunidos os requisitos necessários para sua concessão, a partir daí, a renda mensal inicial deverá ser reajustada pelos índices de correção monetária dos benefícios previdenciários até a efetiva implantação em folha de pagamento" (REsp 1.342.984/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 23.10.2014, DJe 5.11.2014). 5. No mesmo sentido: EDeI no REsp 1.370.954/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 3.12.2013, DJe 10.12.2013; EDeI no AgRg no REsp 1.179.154/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 11.6.2013, DJe 21.6.2013; REsp 1.310.441/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães (decisão monocrática), Segunda Turma, DJe 16.6.2015; AgRg no REsp 1.235.283/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 13.11.2012, DJe 23.11.2012; AgRg no REsp 1.282.407/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 6.11.2012, DJe 14.11.2012).

6. Vale ressaltar que o critério aqui reafirmado, entabulado pelo art. 187 do Decreto 3.048/1999, ampara o segurado com correção monetária até o início do benefício.

7. A adoção do critério da correção dos salários de contribuição até o início do benefício, o requerimento administrativo no caso, resultaria na adoção de hibridismo de regimes, incompatível com o Regime Geral de Previdência Social. Isso porque o segurado reúne as condições para aposentadoria de regime extinto, e sob a regência dele é que deve ser calculada a renda mensal inicial do benefício. Essa interpretação decorre de julgamento do STF sob a sistemática da Repercussão Geral: RE 575.089, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 10.9.2008, DJe 23.10.2008. 8. Pedido de Uniformização julgado precedente. (PUIL 810/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2020, DJe 05/08/2020).

Na mesma linha do precedente citado na decisão recorrida (Agravado de Instrumento nº 5012227-48.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Carlos Eduardo Delgado, 7ª Turma, Intimação via sistema DATA: 31/01/2020), destaco ainda os seguintes julgados prolatados nesta Egrégia Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. CÁLCULO DA RMI. DIREITO ADQUIRIDO. EC 20/98. APLICAÇÃO DO ART. 187, PARÁGRAFO ÚNICO, DO DECRETO 3.048/1999. - O exercício do direito adquirido relativo à forma mais vantajosa de cálculo da renda mensal inicial, para aqueles que, não obstante tivessem preenchido os requisitos para a aposentadoria antes da Emenda Constitucional nº 20/98, só viessem a requerê-la posteriormente, é regulada pelo artigo 187 do Decreto nº 3.048/99. - O segurado que tiver preenchidos os requisitos para concessão do benefício previdenciário anteriormente à EC/1998, pode optar em ter seu salário-de-benefício calculado a partir da média aritmética dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição até a data da aquisição do direito, reajustando-se o valor assim obtido pelos mesmos índices aplicados aos benefícios previdenciários em manutenção (art. 187 do Decreto nº 3.048/99), ou pela forma de cálculo posterior à Lei 9.876/1999 (art. 188-B do Decreto nº 3.048/99), ressaltando-se a impossibilidade de utilização de regimes híbridos de cálculos (STF, Pleno, RE nº 630.501/RS, rel. Min. Ellen Gracie, Rel. para acórdão Min. Marco Aurélio, DJe 26.08.2013). (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014171-22.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 18/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/08/2020).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DA RMI. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. REQUISITOS NA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/98. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO POSTERIOR. ART. 187 DO DECRETO 3.048/99. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. REPERCUSSÃO GERAL NO RE N.º 870947. LEI N.º 11.960/09. TR. INAPLICABILIDADE. JUROS DE MORA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. ACOLHIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.(...) Da análise dos autos principais, se verifica que foi reconhecido o direito do exequente à percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, mediante o cômputo do período de 30 anos, 03 meses e 03 dias de tempo de serviço até a EC 20/98 (fls. 238 - autos principais), e termo inicial do benefício fixado em 17/01/2002. - Em que pesem os argumentos do apelante, os salários-de-contribuição devem ser efetivamente corrigidos somente até 16.12.1998 (data em que constituído o direito ao benefício), sendo que, a partir de então, a RMI obtida deve ser atualizada pelos índices de reajustes dos benefícios, até a data da entrada do requerimento, conforme disposto no art. 187, do Decreto 3.048/99. - Sendo assim, correta a forma de cálculo e apuração da RMI adotada pela contadoria judicial da primeira instância, por ter aplicado o Decreto n.º 3.408/99, sendo esta a legislação vigente na DER (17/01/2002). (...) (AC nº 0006948-91.2012.4.03.6183/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, e-DJF3 Judicial 08/02/2018).

Sendo assim, não merece reparo a decisão recorrida, ao determinar a atualização dos salários-de-contribuição até a data da Emenda 20/98, em 16/12/1998, evoluindo-se a RMI encontrada pelos reajustes concedidos aos demais benefícios previdenciários até a data da DER.

No mais pertinente aos índices de correção monetária, o título executivo em questão, transitado em julgado em **07.12.97**, determinou a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicáveis as condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.

A decisão agravada fixou como correta a aplicação dos critérios firmados no título executivo, ao argumento de que: *"inexiste notícia de rescisão dos efeitos do aludido comando jurisdicional pelas vias legalmente preordenadas para este propósito. Em outras palavras, a v. decisão proferida em sede de controle difuso de constitucionalidade carece da eficácia desconstitutiva da coisa julgada de que se reveste a decisão executada."*

É cediço que a execução/cumprimento de sentença norteia-se pelo princípio da fidelidade ao título executivo, de forma que não se admitem execuções que se divorciem dos mandamentos fixados na demanda cognitiva, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Contudo, o Tribunal Pleno do STF, no julgamento da ADI 5348 (DJ 28.11.2019), por maioria, declarou a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, alterado pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que se estabelece a aplicação dos índices da caderneta de poupança como critério de atualização monetária nas condenações da Fazenda Pública (publicação do acórdão no DJE em 28/11/2019, com trânsito em julgado em 09/12/2019), **determinando a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial**. Os embargos de declaração que objetivavam a modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019 (publicado no DJE em 03.02.2020).

Frise-se que o afastamento da tese estabelecida no julgamento exequendo - ou seja, a declaração de inexigibilidade do título executivo em decorrência de inconstitucionalidade da norma que amparou os fundamentos da decisão – obedece a regras processuais específicas.

O artigo 535 do CPC/15 disciplinou a questão atestando que, para fins de declaração de inexigibilidade do título executivo, *a decisão do Supremo Tribunal Federal que tenha reconhecido a incompatibilidade da lei ou do ato normativo com a Constituição Federal deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda (§7º)*. Dispôs, ainda, que *"se a decisão referida no §5º for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão."*

A regra de transição prevista no artigo 1057 do CPC/15 assim estabelece: *(...) O disposto no art. 525, §§ 14 e 15, e no art. 535, §§ 7º e 8º aplica-se às decisões transitadas em julgado após a entrada em vigor deste Código, e, às decisões transitadas em julgado anteriormente, aplica-se o disposto no art. 474-L, §1º, e no art. 741, parágrafo único, da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973.*

No caso em tela, a decisão do STF (de 20/09/2017, no julgamento do Tema nº 810) que primeiro atestou a inconstitucionalidade da TR como índice de atualização monetária, é anterior ao trânsito em julgado do acórdão prolatado na ação de conhecimento ocorrido em 07.12.17, o que configura a inexigibilidade do título executivo neste tópico.

Desta forma, na situação em concreto, afastada aplicação da Taxa Referencial – TR, a teor do disposto na Lei 11.960/2009, os cálculos de liquidação devem observar a aplicação do IPCA-E, em substituição à TR – Taxa Referencial.

Por fim, a possibilidade de compensação da verba honorária arbitrada em favor da autarquia nos embargos à execução com o débito principal por ela devido na própria execução já está pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, ao fundamento de que os honorários advocatícios de sucumbência, quando vencedor o ente público, não constituem direito autônomo do procurador judicial, porque integram o patrimônio público da entidade.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPENSAÇÃO.

POSSIBILIDADE. VERBA PÚBLICA DE CARÁTER NÃO PESSOAL. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A jurisprudência desta Corte adota a compreensão de que os honorários advocatícios de sucumbência, quando vencedora a Administração Pública direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, ou as Autarquias, as Fundações instituídas pelo Poder Público, as Empresas Públicas, ou as Sociedades de Economia Mista, não constituem direito autônomo do Procurador judicial, porque integram o patrimônio público da entidade (AgRg no REsp.

1.169.515/RS, Rel. Min. convocado OLINDO MENEZES, DJe 2.3.2016).

2. Agravo Interno da FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1038431/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 29/04/2019, DJe 10/05/2019)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM FAVOR DO ESTADO. COMPENSAÇÃO DOS HONORÁRIOS COMO CRÉDITO OBJETO DA EXECUÇÃO PROMOVIDA CONTRA O ENTE PÚBLICO. POSSIBILIDADE. NÃO CONFIGURADO DIREITO AUTÔNOMO DO PROCURADOR MUNICIPAL.

1. Os honorários de sucumbência, quando vencedor o ente público, não constituem direito autônomo do Advogado Público, porque integram o patrimônio da entidade, não pertencendo ao procurador ou representante judicial. Logo, é legítima a determinação do juízo de origem quanto à compensação dos honorários devidos ao ente público com o crédito objeto da execução promovida contra o mesmo.

2. Agravo não provido.

(AgRg no AREsp 5.466/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/08/2011, DJe 26/08/2011)

Contudo, a questão ora posta esbarra na possibilidade da mencionada compensação na hipótese em que o devedor da autarquia é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Nesse passo, insta consignar que a regra do artigo 12 da Lei nº 1.060/50 estabelece que a parte beneficiada pela isenção do pagamento das custas ficará obrigada a pagá-las, desde que possa fazê-lo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família; se dentro de cinco anos, a contar da sentença final, o assistido não puder satisfazer tal pagamento, a obrigação ficará prescrita.

O fato de a parte agravante ter créditos a receber não afasta a sua condição de miserabilidade a ponto de perder o benefício da justiça gratuita que lhe fora deferido na ação principal. Entendimento contrário acarretaria a perda do direito à isenção a todo beneficiário da assistência judiciária gratuita que postulasse em juízo o cumprimento da obrigação de pagar quantia certa e viesse a obter sucesso em sua demanda.

Logo, a exigibilidade do pagamento de tal verba, diante da assistência judiciária gratuita que foi concedida à parte embargada, também fica condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50 (com correspondência no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015).

Ante o exposto, **defiro o pedido de efeito suspensivo nos termos explicitados.**

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, inciso II, CPC/2015).

Oficie-se o D. Juízo a quo dando ciência desta decisão.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000850-22.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ELVIRA MACHADO RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso em que a questão discutida se encontra sob exame do Superior Tribunal de Justiça, em decorrência de Recursos Repetitivos (Tema nº 1070):

Tema nº 1070 - Possibilidade, ou não, de sempre se somar as contribuições previdenciárias para integrar o salário-de-contribuição, nos casos de atividades concomitantes (artigo 32 da Lei n. 8.213/91), após o advento da Lei 9.876/99, que extinguiu as escalas de salário-base. Precedentes: REsp 1.870.793/RS, REsp 1.870.815/PR, REsp 1.870.891/PR.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil, que regula os procedimentos relativos à tramitação dos recursos cuja matéria foi submetida ao regime dos Recursos Repetitivos e de Repercussão Geral, determino o sobrestamento do feito até o julgamento final da controvérsia pelo Superior Tribunal de Justiça.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria às anotações pertinentes.

P.I.C.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014673-36.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LUIZ MANAIA BORGES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: FRANK DA SILVA - SP370622-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso em que a questão discutida se encontra sob exame do Superior Tribunal de Justiça, em decorrência de Recursos Repetitivos (Tema nº 1070):

Tema nº 1070 - Possibilidade, ou não, de sempre se somar as contribuições previdenciárias para integrar o salário-de-contribuição, nos casos de atividades concomitantes (artigo 32 da Lei n. 8.213/91), após o advento da Lei 9.876/99, que extinguiu as escalas de salário-base. Precedentes: REsp 1.870.793/RS, REsp 1.870.815/PR, REsp 1.870.891/PR.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil, que regula os procedimentos relativos à tramitação dos recursos cuja matéria foi submetida ao regime dos Recursos Repetitivos e de Repercussão Geral, determino o sobrestamento do feito até o julgamento final da controvérsia pelo Superior Tribunal de Justiça.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria às anotações pertinentes.

P.I.C.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014240-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MATILDES DE OLIVEIRA LIMA

Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida em sede de cumprimento do r. julgado, que deferiu o pedido de requisição complementar para pagamento dos juros de mora entre a data da conta e a data da requisição ou do precatório.

Alega o agravante, em síntese, que há excesso na execução complementar, considerando que o TRF da 3ª Região no momento do pagamento do requisitório, utilizou-se do IPCA-E no período compreendido entre 04/13 à 03/15, quando o correto seria a utilização da TR.

Requer o deferimento de efeito suspensivo para suspender os efeitos da decisão recorrida, ao final, o provimento do recurso.

É o breve relatório.

Decido.

De início, assevero que, no pertinente ao termo final dos juros o C. Supremo Tribunal Federal, na sessão do dia 19/04/2017, julgou o mérito do RE nº 579.431/RS, submetido à sistemática da repercussão geral estabelecida no artigo 543-B do Código de Processo Civil/1973, e por maioria, fixou a tese de que "*Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório*" (inteiro teor do acórdão publicado no DJE de 30/06/2017).

Neste contexto, não havendo no título executivo qualquer determinação de incidência de juros até a data do efetivo pagamento, que ensejaria a hipótese de respeito à coisa julgada, são devidos juros de mora até a data da inscrição do precatório/RPV.

Dessa forma, no pertinente aos índices de correção monetária a serem aplicados entre a data da conta e a requisição/inscrição do precatório, com o julgamento conjunto das ADI's nº 4.357 e 4.425, eventual controvérsia restou definitivamente solucionada após decisão proferida pelo Tribunal Pleno do STF, no julgamento da Questão de Ordem, em 25.03.2015, que modulou os efeitos da referida declaração de inconstitucionalidade, para assim determinar: "(...) 2.1.) *fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (i) os créditos em precatório deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), ficando resguardados os precatórios federais regidos pelo disposto nas Leis de Diretrizes Orçamentárias (LDOs) nos anos de 2014 e 2015, que fixavam o IPCA-E como índice de atualização.*

Deste modo, está preservada a adoção da Taxa Referencial – TR, no período de 2011 a 2013, devendo incidir o IPCA-E, a partir de 2014.

No caso dos autos, verifica-se que a conta data de 30.04.13, tendo sido homologada em 27.02.14 e a requisição expedida em 21.05.15, de modo que assiste parcial razão ao INSS quanto à aplicação da TR entre a data da conta e 31.12.13, sendo devido o IPCA-E a partir de janeiro de 2014.

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo nos termos explicitados.**

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal, nos termos do inciso II do art. 1.019 do CPC/2015.

Comunique-se o juízo de origem.

Após, tomem conclusos para julgamento.

I

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031803-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: MOISES BELINI

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO APARECIDO BALDAN - SP58417-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MOISÉS BELINI, contra a r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Itajobi/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a concessão de benefício por incapacidade, declinou da competência para uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Catanduva/SP.

É o suficiente relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil em vigor, no seu artigo 1.015 e incisos, estabelece as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, nos seguintes termos:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, §1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei".

A leitura do dispositivo legal demonstra que não há previsão para a interposição de agravo de instrumento contra decisões que versem sobre a matéria discutida no provimento judicial ora impugnado.

De outra parte, tanto a doutrina como a jurisprudência têm se manifestado no sentido de que a legislação processual, no ponto, apresenta rol taxativo (*numerus clausus*).

Robustecendo a argumentação aqui defendida, se encontram as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 16ª edição, editora Revista dos Tribunais (p. 2233), ao comentar o artigo 1.015:

"3. Agravo de Instrumento em hipóteses taxativas (numerus clausus). O dispositivo comentado prevê, em numerus clausus, os casos em que a decisão interlocutória pode ser impugnada pelo recurso de agravo de instrumento. As interlocutórias que não se encontram no rol do CPC 1015 não são recorríveis pelo agravo, mas sim como preliminar de razões ou contrarrazões de apelação (CPC 1009 §1º). Pode-se dizer que o sistema abarca o princípio da irrecorribilidade em separado das interlocutórias como regra. Não se trata de irrecorribilidade da interlocutória que não se encontra no rol do CPC 1015, mas de recorribilidade diferida, exercitável em futura e eventual apelação (razões ou contrarrazões)".

Há ainda entendimento jurisprudencial desta Corte Regional a respeito do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 1.015 DO NOVO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

I - A decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC.

II - Agravo de instrumento interposto pela parte autora não conhecido." (AI nº 0014180-40.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 08/02/2017).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA PROFERIDA SOB A ÉGIDE DO NOVO CPC. ARTIGO 1015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO.

As decisões interlocutórias passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento estão previstas no artigo 1015 do Novo Código de Processo Civil. Rol taxativo, de modo que não se inserindo a decisão em uma das hipóteses, considera-se incabível o recurso. Não conhecimento do agravo de instrumento."

(AI nº 0008879-15.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Ana Pezariani, 9ª Turma, e-DJF3 13/12/2016).

Evidencia-se, assim, que o recurso foi interposto contra decisão não abrangida por uma das hipóteses previstas pelo art. 1.015 do CPC.

Pelo exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, nos termos do disposto no art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, archive-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001820-57.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANEIDE DE OLIVEIRA

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Verifico que esta demanda envolve controvérsia relativa à possibilidade de inscrição em dívida ativa para a cobrança dos valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário, observando-se a aplicação dos §§3º e 4º, do art. 115, da Lei n. 8.213/91 aos processos em curso.

Registro que a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 12.06.2013, no julgamento do tema representativo da controvérsia n.º 598 (REsp 1.350.804/PR), havia firmado tese no sentido de que não é possível a inscrição em dívida ativa de valor correspondente a benefício previdenciário indevidamente recebido e não devolvido ao INSS.

Contudo, após o advento da Medida Provisória n. 780/2017 (convertida na Lei n. 13.494/2017) a que se sucedeu a Medida Provisória n. 871/2019 (convertida na Lei n. 13.846/2019), que adicionaram e alteraram o §3º ao art. 115, da Lei n. 8.213/91, aquela 1ª Seção decidiu afetar novamente a questão, a fim de verificar a possibilidade de aplicação dos §§3º e 4º, do art. 115, da Lei n. 8.213/91 aos processos em curso (tema n.º 1.064, REsp 1.860.018/RJ e REsp 1.852.691/PB), tendo sido determinada a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e que tramitem no território nacional, na forma do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior.

Proceda a Subsecretaria às anotações de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031640-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: JOSE DONISETE TIOSSO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em cumprimento de sentença, acolheu os cálculos da Contadoria Judicial.

A parte exequente, ora agravante, afirma a impossibilidade da aplicação da TR na correção monetária em decorrência da declaração da inconstitucionalidade do índice, pelo STF, em repercussão geral.

Requer, a final, a antecipação de tutela.

É uma síntese do necessário.

O artigo 513 do Código de Processo Civil consagra o princípio da fidelidade ao título executivo.

Contudo, e nos termos do artigo 535, § 5º, do Código de Processo Civil, o título executivo será inexecutível se estiver em desacordo com decisão de inconstitucionalidade do Supremo Tribunal Federal, existente à época da formação da coisa julgada.

Nesse sentido, a jurisprudência da 7ª Turma: AI 5002901-30.2020.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. INES VIRGINIA, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2020; AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 506735 - 0014497-43.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018; AI 5006836-83.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. TORU YAMAMOTO, julgado em 21/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2018.

Quanto à TR, o STF declarou a inconstitucionalidade de sua utilização como critério de correção monetária na sessão de julgamento de **20 de setembro de 2017** (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017).

No caso concreto, o v. Acórdão determinou (fls. 46, ID 5362084 na origem) “quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei 11.960/09, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009”.

O v. Acórdão transitou em julgado em **25 de agosto de 2017** (fls. 55, ID 5362084 na origem), antes, portanto, da declaração de inconstitucionalidade pelo STF.

Em tal caso, o título é hígido. Cumpriria ao interessado, se o caso, rescindir a coisa julgada, nos termos e no prazo do artigo 535, § 8º, do Código de Processo Civil.

Não há plausibilidade na impugnação.

Por tais fundamentos, **indeferido o pedido de antecipação de tutela.**

Comunique-se o digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001194-71.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: A. J. B. D. O.

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

REPRESENTANTE: FABIANA BATISTA DE BRITO

Advogado do(a) APELADO: MARINA APARECIDA BATISTA - MS17887-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

A questão referente à análise do critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão foi objeto de deliberação no julgamento do Tema 896 do STJ em 02.02.2018, no sentido da ausência de renda, e não do último salário de contribuição.

Contudo, na data de 27.05.2020 foi acolhida a questão de Ordem para revisão dessa tese, com afetação em 01.07.2020, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp 1.842.985/PR e o REsp 1.842.974/PR, Min. Herman Benjamin).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 896 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008414-59.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRACY DE OLIVEIRA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido de readequação da renda mensal aos limites fixados pelos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, arguindo a ocorrência de decadência. No mérito, aduz a improcedência da ação. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de atualização do débito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 932, IV e V do CPC/15, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, considerando que a matéria discutida nos autos já se encontra consolidada nos Tribunais Superiores, por meio de incidente de resolução de demandas repetitivas.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

De início, a pretensão deduzida nesta ação refere-se à obtenção da readequação da renda mensal do benefício mediante a observância dos novos tetos constitucionais e não à revisão do ato de concessão/renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

Por outro lado, deve-se observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que antecede a propositura da ação, nos termos da Súmula 85 do STJ.

Sendo assim, passo à análise do mérito.

Trata-se de pedido de revisão da renda mensal de benefício mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

Os artigos 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998, de 16/12/1998 e 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, de 31/12/2003, estabeleceram novos limitadores ao teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao dispor, *in verbis*:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 20/1998)

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41/2003)

O novo texto constitucional, ao dispor o reajuste do limite máximo para o valor dos benefícios de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, a partir da data da publicação, possui aplicação imediata, alcançando, inclusive, os benefícios previdenciários limitados aos tetos estabelecidos antes da vigência dessas normas, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito.

Anoto-se que a aplicação dos dispositivos não importa em reajustamento ou alteração automática do benefício, posto que se mantém o mesmo salário de benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário de benefício, que permanece inalterado. A renda mensal inicial dele obtida é que sofre os reajustes periódicos decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se o salário de benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por forças das ECs 20/98 e 41/03, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

O presente tema, antes controvertido, restou pacificado no E. STF por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE nº 564.354/SE, em que foi relatora a Ministra Carmen Lúcia, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(STF, RE nº 564.354/SE, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 08.09.2010, publicado 15.02.2011)

Acresça-se o fato de que o acórdão do STF não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos limitadores, de modo que não se vislumbra qualquer óbice à aplicação desse entendimento aos benefícios concedidos no chamado "buraco negro", tese reafirmada pelo STF no julgamento do RE 937595 em 03/02/17.

No caso em tela, verifica-se do documento acostado no ID 89881787 p.4 que o salário de benefício apurado em 23.03.89 foi limitado ao teto indicado pelo próprio INSS à época quando de sua concessão/em virtude da revisão administrativa determinada pelo art. 144 da Lei 8.213/91, de modo que a parte autora faz jus à pretensão deduzida de readequação do benefício e ao pagamento das diferenças, em decorrência das alterações trazidas pelas ECs nºs 20/98 e 41/2003.

As parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, conforme entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Assim, determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, ficando a exigibilidade suspensa, consoante já dito acima.

Devem ser compensados, em sede de liquidação, os valores eventualmente pagos na via administrativa.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006684-13.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALDO PIRAHY

Advogado do(a) APELADO: CLEODSON RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP351429-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido de readequação da renda mensal aos limites fixados pelos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, aduzindo a improcedência da ação. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de atualização do débito ou a suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE 870.947-SE.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 932, IV e V do CPC/15, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, considerando que a matéria discutida nos autos já se encontra consolidada nos Tribunais Superiores, por meio de incidente de resolução de demandas repetitivas.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

De início, a pretensão deduzida nesta ação refere-se à obtenção da readequação da renda mensal do benefício mediante a observância dos novos tetos constitucionais e não à revisão do ato de concessão/renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

Por outro lado, deve-se observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que antecede a propositura da ação, nos termos da Súmula 85 do STJ.

Sendo assim, passo à análise do mérito.

Trata-se de pedido de revisão da renda mensal de benefício mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

Os artigos 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998, de 16/12/1998 e 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, de 31/12/2003, estabeleceram novos limitadores ao teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao dispor, *in verbis*:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 20/1998)

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41/2003)

O novo texto constitucional, ao dispor o reajuste do limite máximo para o valor dos benefícios de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, a partir da data da publicação, possui aplicação imediata, alcançando, inclusive, os benefícios previdenciários limitados aos tetos estabelecidos antes da vigência dessas normas, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito.

Anoto-se que a aplicação dos dispositivos não importa em reajustamento ou alteração automática do benefício, posto que se mantém o mesmo salário de benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário de benefício, que permanece inalterado. A renda mensal inicial dele obtida é que sofre os reajustes periódicos decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se o salário de benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por forças das ECs 20/98 e 41/03, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

O presente tema, antes controvertido, restou pacificado no E. STF por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE nº 564.354/SE, em que foi relatora a Ministra Carmen Lúcia, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(STF, RE nº 564.354/SE, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 08.09.2010, publicado 15.02.2011)

Acresça-se o fato de que o acórdão do STF não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos limitadores, de modo que não se vislumbra qualquer óbice à aplicação desse entendimento aos benefícios concedidos no chamado "buraco negro", tese reafirmada pelo STF no julgamento do RE 937595 em 03/02/17.

No caso em tela, verifica-se do documento acostado no ID 83391349 p. 02 que o salário de benefício apurado em 01.10.90 foi limitado ao teto quando de sua concessão/em virtude da revisão administrativa determinada pelo art. 144 da Lei 8.213/91, de modo que a parte autora faz jus à pretensão deduzida de readequação do benefício e ao pagamento das diferenças, a partir das alterações trazidas pelas ECs nºs 20/98 e 41/2003.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Assim, determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, ficando a exigibilidade suspensa, consoante já dito acima.

Devem ser compensados, em sede de liquidação, os valores eventualmente pagos na via administrativa.

Ante o exposto, **de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e nego provimento à apelação do INSS.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5292814-15.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: TEREZINHA DE JESUS LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELISABETE DA SILVA SOUZA - SP322381-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, TEREZINHA DE JESUS LIMA

Advogado do(a) APELADO: ELISABETE DA SILVA SOUZA - SP322381-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tomem conclusos.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0017724-75.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGINA MATILDE RIBEIRO CORREIA

Advogado do(a) APELADO: CLELIA RENATA DE OLIVEIRA VIEIRA - SP171114-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos os autos, verifico que a ficha de saúde (ID 102040510, p. 33) está parcialmente ilegível. Intime-se a parte autora para apresentar o documento de forma a que possa ser lido, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5355564-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARILDA ROSANGELA DA SILVA BRAZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MAYRA BEATRIZ ROSSI BIANCO - SP279364-N, CAROLINA FURQUIM LEITE MATOS CARAZATTO - SP252493-N, NATALINA BERNADETE ROSSI - SP197887-N, PASCOAL ANTENOR ROSSI - SP113137-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARILDA ROSANGELA DA SILVA BRAZ

Advogados do(a) APELADO: CAROLINA FURQUIM LEITE MATOS CARAZATTO - SP252493-N, NATALINA BERNADETE ROSSI - SP197887-N, PASCOAL ANTENOR ROSSI - SP113137-N, MAYRA BEATRIZ ROSSI BIANCO - SP279364-N

DESPACHO

Vistos.

Em cumprimento à determinação contida na Lei nº 8.742, de 08.12.1993, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para manifestação.

P.I

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002559-24.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MONICA RIBEIRO GOMES SILVESTRE

Advogados do(a) APELANTE: JEISEMARA CHRISTINA CORREA FERNANDES - PR43685, NEUDI FERNANDES - PR25051-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a impossibilidade de alteração da autuação do presente feito, pratico este ato meramente ordinatório para que a parte autora seja intimada do R. despacho/decisão retro, cujo teor transcrevo abaixo:

"DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, caput, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Parte da matéria versada na presente demanda diz respeito à aplicação ou não do fator previdenciário no cálculo da RMI na aposentadoria por tempo de contribuição de professor.

Conforme decisões proferidas pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos REsp's 1.799.305/PE e 1.808.156/SP, determinou-se a suspensão do processamento de todos os processos pendentes que versem sobre "Incidência ou não do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição de professor, quando a implementação dos requisitos necessários à obtenção do benefício se der após a edição da Lei 9.876/1999" (Tema 1011).

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pelo C. STJ, nos termos do artigo 1.037, inciso II, do CPC/2015.

Lance a Subsecretaria a correspondente fase processual.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos para julgamento em momento oportuno."

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6074964-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: FABIANA GEREVINI DE CAMARGO

Advogados do(a) APELANTE: VIVIAN CRISTINA BATISTELA - SP177907-N, VALERIA COSTA PAUNOVIC DE LIMA - SP154742-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 127840724: Homologo a desistência do recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 998 do CPC/15.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5791535-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO CELIO DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: LAIS MOREIRA DE ALMEIDA - SP345506-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 99407219 e ID 99407226: Trata-se de pedido de tutela antecipada, ao argumento de plausibilidade do direito (procedência do pedido) e perigo da demora (natureza alimentar).

É o breve relatório.

Decido.

Dispõe o *caput* do artigo 300 do CPC que a tutela de urgência será deferida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso, não se vislumbram os requisitos autorizadores à concessão da tutela, sendo necessário um exame mais aprofundado da documentação acostada aos autos, o que se dará apenas no momento do julgamento do recurso de apelação. Ademais, não logrou a parte juntar provas aptas a configurar a extrema urgência capaz de resultar em dano ou risco ao resultado útil ao processo.

Acresço, ademais, que o §3º desse dispositivo legal estabelece que é vedada ao juiz a concessão de tutela nos casos em que haja perigo de irreversibilidade dos efeitos dela decorrentes.

Por fim, o Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia, REsp nº 1401560/MT, julgado em 12/02/2014, DJe 13/10/2015, decidiu que, na hipótese de revogação da tutela, eventuais valores indevidamente recebidos por força dela deverão ser devolvidos.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de tutela de urgência.

I.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 0002735-86.2015.4.03.6102

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALDEMAR SARTI

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO BLANCO - PR33398-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de readequação da renda mensal aos limites fixados pelos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, arguindo a ocorrência de decadência e prescrição. No mérito, aduz a improcedência da ação. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de atualização do débito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 932, IV e V do CPC/15, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, considerando que a matéria discutida nos autos já se encontra consolidada nos Tribunais Superiores, por meio de incidente de resolução de demandas repetitivas.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

De início, a pretensão deduzida nesta ação refere-se à obtenção da readequação da renda mensal do benefício mediante a observância dos novos tetos constitucionais e não à revisão do ato de concessão/renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

Por outro lado, deve-se observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que antecede a propositura da ação, nos termos da Súmula 85 do STJ.

Sendo assim, passo à análise do mérito.

Trata-se de pedido de revisão da renda mensal de benefício mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

Os artigos 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998, de 16/12/1998 e 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003, de 31/12/2003, estabeleceram novos limitadores ao teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao dispor, *in verbis*:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 20/1998)

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41/2003)

O novo texto constitucional, ao dispor o reajuste do limite máximo para o valor dos benefícios de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, a partir da data da publicação, possui aplicação imediata, alcançando, inclusive, os benefícios previdenciários limitados aos tetos estabelecidos antes da vigência dessas normas, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito.

Anote-se que a aplicação dos dispositivos não importa em reajustamento ou alteração automática do benefício, posto que se mantém o mesmo salário de benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário de benefício, que permanece inalterado. A renda mensal inicial dele obtida é que sofre os reajustes periódicos decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se o salário de benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por forças das ECs 20/98 e 41/03, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

O presente tema, antes controvertido, restou pacificado no E. STF por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE nº 564.354/SE, em que foi relatora a Ministra Carmen Lúcia, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETOATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(STF, RE nº 564.354/SE, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 08.09.2010, publicado 15.02.2011)

Acresça-se o fato de que o acórdão do STF não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos limitadores, de modo que não se vislumbra qualquer óbice à aplicação desse entendimento aos benefícios concedidos no chamado "buraco negro", tese reafirmada pelo STF no julgamento do RE 937595 em 03/02/17.

No caso em tela, verifica-se do documento acostado no ID 28514340 p. 01 que o salário de benefício apurado em 05.01.91 foi limitado ao teto quando de sua concessão/em virtude da revisão administrativa determinada pelo art. 144 da Lei 8.213/91, de modo que a parte autora faz jus à pretensão deduzida de readequação do benefício e ao pagamento das diferenças, a partir das alterações trazidas pelas ECs nºs 20/98 e 41/2003.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPC-A e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Por fim, no que tange à aplicação da norma prevista no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, matéria afetada pelo Tema Repetitivo nº 1.059 do C. STJ, não obstante a atribuição de efeito suspensivo aos processos que a envolvam, entendo ser possível a fixação do montante devido a título de honorários de sucumbência recursal, ficando, todavia, a sua exigibilidade condicionada à futura decisão que será proferida nos recursos representativos de controvérsia pela E. Corte Superior de Justiça, cabendo ao I. Juízo da Execução a sua análise no momento oportuno.

Assim, determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, ficando a exigibilidade suspensa, consoante já dito acima.

Devem ser compensados, em sede de liquidação, os valores eventualmente pagos na via administrativa.

Ante o exposto, **de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e nego provimento à apelação do INSS.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5217805-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDERLEI FIGUEREDO MOTA

Advogado do(a) APELADO: MIKAELI FERNANDA SCUDELER - SP331514-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000605-26.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL RAIMUNDO COSTA CONCEICAO

Advogados do(a) APELADO: ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A, ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5228135-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RENALDO CORREIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LICELE CORREIA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Altere-se a classe para processual conforme o requerimento na inicial para concessão Aposentadoria por Tempo de Contribuição.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004364-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MERCEDES MARIA BORGES

Advogado do(a) APELADO: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000884-66.2013.4.03.6139

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INOCENCIADOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ERICA CAMILA MATHIAS TOMAZ - SP364980-N, MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004164-75.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSMAR YOSHIO OMAE

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DINIZ ANGELO - SP285575-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5299084-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LUIZ ANTONIO VALDO

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO BENEDITO RAMALHO - SP361209-N, PATRICIA HELENA PRETO DE GODOY - SP297381-N, FRANCISCO ANTONIO MORENO TARIFA - SP283255-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5064364-17.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: GILBERTO VICENTE

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, V, do CPC, ante a ocorrência de coisa julgada.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, arguindo a inocorrência da decadência. No mérito, aduz a procedência do pedido de readequação da renda mensal aos tetos estabelecidos nas ECs 20/98 e 41/03. Sustenta a inocorrência de má-fé.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

De acordo com o art. 932, III, do CPC/2015, incumbe ao Relator não conhecer de recurso que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

No caso em apreço, o apelante apresentou em suas razões recursais motivação totalmente estranha da decidida nos presentes autos, insurgindo-se em relação ao direito à readequação da renda mensal aos novos tetos estabelecidos nas ECs 20/98 e 41/03. Deixou de impugnar os fundamentos da sentença recorrida, que tratava de questão diversa, qual seja, a existência de coisa julgada em razão da propositura e trânsito em julgado de ação idêntica perante o JEF – Botucatu.

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento de recurso cujas razões são dissociadas da matéria decidida no julgado recorrido ou se há deficiência na fundamentação.

Nesse sentido, confira-se o entendimento de nossos Tribunais:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL.

1. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA.

2. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DA MATÉRIA TRATADA NO JULGADO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(STF, AI-AgR n° 812277, Primeira Turma, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 09.11.2010)

Diante do exposto, com fundamento no art. 932, III, do CPC/2015, NÃO CONHEÇO do recuso de apelação da parte autora, restando prejudicada a alegação de inocorrência de má-fé, considerando que a questão da existência de coisa julgada não foi impugnada.

Decorridos os prazos recursais sem manifestação das partes, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003131-34.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VAGNER CELSO ARGENTINI

Advogados do(a) APELADO: ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A, ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003131-34.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VAGNER CELSO ARGENTINI

Advogados do(a) APELADO: ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A, ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação contra sentença que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, nos seguintes termos (ID 7607947):

"(...)

No caso dos autos, requer o autor o reconhecimento do caráter especial da atividade desempenhada, nos períodos de:

25/03/1996 a 17/11/1997

28/01/1998 a 31/12/2001

01/01/2002 a 18/11/2003

19/11/2003 a 30/04/2004

Como já explanado acima, para ter direito à contagem especial, de 05/09/1960 a 28/04/1995, bastava o enquadramento da atividade ou agente nocivo nas relações constantes dos anexos dos Decretos 53.831, de 25/03/1964 e nº 83.080, de 24/01/79, para que a atividade fosse reconhecida como especial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários demonstrando a efetiva exposição, de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e frio/calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir da edição do Decreto nº 2.172/97, em 05/03/97, regulamentando a MP nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, que entrou em vigor em 11/12/1997, tornou-se exigível a comprovação de exposição efetiva a agentes nocivos através dos formulários r. citados, bem como laudo técnico elaborado por profissional especializado.

Pois bem, em relação ao período de **25/03/1996 a 17/11/1997**, laborado na empresa Basf S/A, exercendo a função de conferente separador, o autor esteve exposto ao agente agressor ruído de 90,3 decibéis, poeiras e névoas de cobre, sílica livre cristalina, dióxido de titânio, bário, negro de fumo, óxido de alumínio, cromato de estrôncio, óxido de ferro, cromato de zinco e óxido de cálcio, de modo habitual e permanente, consoante PPP – Id 9099472/9099474.

No período de **28/01/1998 a 31/12/2001**, laborado na empresa Basf S/A, exercendo a função de conferente separador, o autor esteve exposto ao agente agressor ruído de 90,3 decibéis, sílica livre cristalina, óxido de alumínio, óxido de cálcio, dióxido de titânio, óxido de ferro, negro de fumo, de modo habitual e permanente, consoante PPP – Id 9099474.

No período de **01/01/2002 a 18/11/2003**, laborado na empresa Basf S/A, exercendo a função de conferente separador, o autor esteve exposto ao agente agressor ruído de 87,2/88,2 decibéis, poeiras e névoas de cobre, de modo habitual e permanente, consoante PPP – Id 9099474.

No período de **19/11/2003 a 30/04/2004**, trabalhado na empresa Basf S/A, na função de operador de empilhadeira, o autor esteve exposto ao agente químico sílica livre cristalina, óxido de alumínio, óxido de cálcio, dióxido de titânio, óxido de ferro, negro de fumo, de modo habitual e permanente, consoante PPP – Id 9099474.

Os níveis de exposição ao agente agressor ruído, acima dos limites previstos, dão ensejo ao reconhecimento da insalubridade nesse aspecto.

Por outro lado, a exposição a agentes químicos prejudiciais à saúde sem que haja EPI eficaz a neutralização de seus malefícios, conforme registrado no PPP, impõe o reconhecimento da insalubridade nesse aspecto.

Ressalto, neste ponto, que nos termos do que decidido recentemente pelo Eg. TRF-3 (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1377558 - 0059877-41.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017), o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, **emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substituí**, para todos os efeitos, **o laudo pericial técnico**, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais, **sendo desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre** (destaquei).

Contudo, os períodos em que o autor esteve em gozo do auxílio-doença deve integrar o tempo de contribuição, nos termos do art. 55, inciso II da Lei nº 8.213/91, mas não como tempo especial, eis que a autorização conferida pelo parágrafo único do artigo 65 do Decreto 3.048/99 tem por objeto apenas os benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez acidentários (...).

Conclusão

Desse modo, faz jus o autor ao reconhecimento do período especial de **25/03/1996 a 17/11/1997, 28/01/1998 a 31/12/2001, 01/01/2002 a 18/11/2003 e 19/11/2003 a 30/04/2004**.

Da análise e decisão técnica de atividade especial do processo administrativo, verifica-se que os períodos de **02/09/1985 a 31/05/1988, 17/05/1993 a 20/09/1994, 01/05/2004 a 06/11/2017** foram enquadrados como atividade especial.

Nos termos da tabela em anexo, verifico que o autor reunia, até a DER, **25 (vinte e cinco) anos, 06 (seis meses) e 05 (cinco) dias** de tempo especial, de modo que faz jus à concessão da especial, como requerido na inicial.

Em suma impõe-se o provimento do pedido da parte autora.

Dispositivo

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido para **RECONHECER** o período especial de 25/03/1996 a 17/11/1997, 28/01/1998 a 31/12/2001, 01/01/2002 a 18/11/2003 e 19/11/2003 a 30/04/2004, os quais deverão ser somados ao tempo especial conhecido administrativamente e condenar o INSS a implantar a aposentadoria especial n. 186.296.055-8, desde a data do requerimento administrativo em 01/12/2017.

Concedo a tutela de urgência para determinar que o INSS, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de aposentadoria especial em favor da parte autora, conforme critérios expostos acima, em até 30 dias. **Oficie-se.**

Condene o INSS ao pagamento das parcelas devidas, corrigidas monetariamente. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, e de acordo com o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), conforme decidido pelo C. STJ por ocasião do julgamento do REsp 1495146/MG, submetido à sistemática dos recursos especiais repetitivos.

Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV e, após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Condene o réu ao ressarcimento de custas e ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até hoje, na forma do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC e de acordo com a Súmula 111, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

PRI.

São Bernardo do Campo, 19 de setembro de 2018."

Em suas razões de apelação, aduz o INSS que (ID 7607950):

- o autor não estava submetido de maneira habitual ao agentes ruído e químico, pois sua função era estocar produtos acabados e consultar dados em formulários, atividade administrativa sem contato com agente agressivo;
- não foram apresentados laudos técnicos que atestem alegada insalubridade;
- somente os trabalhos realizados com exposição habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, a ruído acima de 90dB, é que pode ser considerado especial;
- a utilização de EPI eficaz afasta a especialidade;
- após 28.05.98, é vedada a conversão de tempo de serviço especial, prestado após essa data, em tempo de serviço comum;
- para conversão de qualquer período especial, anterior à vigência da Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão 1,20, conforme artigo 60, § 2º, do Decreto 83.080/79. Assim, mesmo se considerados como especiais os períodos declinados na inicial, anteriores à Lei 8.213/91, caso o autor não complete mais de 30 anos de tempo de serviço, não pode ser concedida a aposentadoria;
- a correção monetária e os juros de mora das dívidas da Fazenda Pública devem respeitar o disposto no art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com observação da redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões da autora (ID 7607955), em que requer seja o recurso liminarmente desprovido, por se tratar de alegações genéricas, sem especificar as razões para a reforma da sentença, os autos vieram esta E. Corte Regional.

Justiça gratuita INDEFERIDA (ID 7607935).

É O RELATÓRIO.

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível a apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

DA PRELIMINAR

Rejeito a preliminar de não conhecimento da apelação, por razões genéricas, invocada em contrarrazões de apelação.

Embora o recurso da autarquia discorra sobre o panorama geral da matéria, a fundamentação da sentença foi impugnada, restando claros os pontos de divergência aventados, bem como o motivo do pedido de reforma, especialmente no tocante

REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Registro que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

Ainda, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

E, nos termos do artigo 55, §§ 1º e 3º, da Lei 8.213/1991, a comprovação do tempo de serviço em atividade urbana, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

No que tange à possibilidade do cômputo da atividade laborativa efetuada pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor.

Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade laborativa, para fins do benefício previdenciário (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel: Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

Nesse sentido os precedentes desta E. 7ª Turma: AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017; AC 2003.61.25.001445-4, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018.

Por fim, as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso o contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: "*A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conte no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS).*"

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1344300 - 0005016-55.2005.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017).

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "*A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.*"

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "*aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*" Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "*As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)*" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "*O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)*" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sempre preferíveis de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nocivo para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP). APRESENTAÇÃO SIMULTÂNEA DO RESPECTIVO LAUDO TÉCNICO DE CONDIÇÕES AMBIENTAIS DE TRABALHO (LTCAT). DESNECESSIDADE QUANDO AUSENTE IDÔNEA IMPUGNAÇÃO AO CONTEÚDO DO PPP.

Em regra, trazido aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), dispensável se faz, para o reconhecimento e contagem do tempo de serviço especial do segurado, a juntada do respectivo Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), na medida que o PPP já é elaborado com base nos dados existentes no LTCAT, ressalvando-se, entretanto, a necessidade da também apresentação desse laudo quando idôneamente impugnado o conteúdo do PPP.

No caso concreto, conforme destacado no escorrido acórdão da TNU, assim como no bem lançado pronunciamento do Parquet, não foi suscitada pelo órgão previdenciário nenhuma objeção específica às informações técnicas constantes do PPP anexado aos autos, não se podendo, por isso, recusar-lhe validade como meio de prova apto à comprovação da exposição do trabalhador ao agente nocivo "ruído".

Pedido de uniformização de jurisprudência improcedente.

(PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017)

HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Por tais razões, não há como acolher eventual assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial1 DATA:20/03/2018.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se onerar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuída ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

CASO CONCRETO

A controvérsia cinge-se aos períodos de 25/03/1996 a 17/11/1997, de 28/01/1998 a 31/12/2001, de 01/01/2002 a 18/11/2003, e de 19/11/2003 a 30/04/2004, reconhecidos pela sentença como especiais e objeto do recurso do INSS.

Conforme se vê do PPP juntado em ID 7607877, págs. 21 e seguintes, nos interregnos em exame, o autor laborou junta à empresa BASF S/A, com exposição ao agente nocivo ruído nos seguintes níveis:

A) de 25/03/1996 a 17/11/1997: 90,30 dB(A);

B) de 28/01/1998 a 31/12/2001: 90,30 dB(A);

C) de 01/01/2002 a 18/11/2003: 88,20 dB(A) e 87,20 dB(A); e

D) de 19/11/2003 a 30/04/2004: 87,20 dB(A) e 89,50 dB(A).

Verifica-se que, em todos os períodos, houve labor exposto a ruído **acima do limite legal**.

Ressalto, que o fato de a parte autora não ter juntado aos autos o **laudo técnico que embasa o PPP** não constitui óbice ao reconhecimento do labor especial (PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017).

Nessa linha também já decidiu esta Colenda Turma, na AC 0012494-62.2011.4.03.6119, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 31/08/2017.

Outro não é o entendimento da Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que registra presumir-se a congruência entre o PPP e o laudo técnico:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. PPP. APRESENTAÇÃO CONJUNTA DE PROCURAÇÃO COM OUTORGA DE PODERES ESPECÍFICOS PARA O REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA ASSINÁ-LO OU DECLARAÇÃO INFORMANDO QUE O SUBSCRITOR FOI DEVIDAMENTE AUTORIZADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO OU DÚVIDA OBJETIVA. DOCUMENTO ACOLHIDO PELO JUÍZO DE ORIGEM. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 42 DA TNU. INCIDENTE NÃO CONHECIDO. (...) 5. Este Colegiado, no tocante à validade do PPP para comprovação de atividade especial, desacompanhado de laudo, assim se manifestou: "PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. DISPENSABILIDADE DE LAUDO TÉCNICO. (...) 2. Em regra, o PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho. Precedentes: PEDILEF 2006.51.63.000174-1, Juiz Federal Otávio Port, DJ 15/09/2009; PEDIDO 2007.72.59.003689-1, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, DOU 13/05/2011; PEDILEF 2009.72.64.000900-0, Rel. Rogerio Moreira Alves, DJ 06/07/2012. 3. O art. 161, IV, da revogada IN INSS/PRES nº 20/2007 previa que para períodos laborados a partir de 1º de janeiro de 2004, o único documento exigido do segurado seria o PPP. E o § 1º do mesmo artigo ressaltava que, quando o PPP contempla os períodos laborados até 31/12/2003, o LTCAT é dispensado. A mesma previsão consta do art. 272, § 2º, da IN INSS/PRES nº 45/2010, atualmente em vigor. 4. O PPP é preenchido com base em laudo técnico ambiental elaborado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. A validade do conteúdo do PPP depende da congruência com o laudo técnico. Essa congruência é presumida. A presunção relativa de congruência do PPP com o laudo técnico dispensa, em regra, que este documento tenha que ser apresentado conjuntamente com o PPP. Circunstancialmente pode haver dúvidas objetivas sobre a compatibilidade entre o PPP e o laudo técnico. Nesses casos, é legítimo que o juiz condicione a valoração do PPP à exibição do laudo técnico ambiental. No presente caso, porém, não foi suscitada nenhuma objeção ao PPP. A apresentação de laudo técnico ambiental para aferir a validade do teor do PPP deve ser a exceção, e não a regra. 5. Reiterado o entendimento de que, em regra, deve ser considerado exclusivamente o PPP como meio de comprovação da exposição do segurado ao agente insalubre, inclusive em se tratando de ruído, independentemente da apresentação do respectivo laudo técnico ambiental. 6. O Presidente da TNU poderá determinar que todos os processos que versarem sobre esta mesma questão de direito material sejam automaticamente devolvidos para as respectivas Turmas Recursais de origem, antes mesmo da distribuição do incidente de uniformização, para que confirmem ou adequem o acórdão recorrido. Aplicação do art. 7º, VII, "a", do regimento interno da TNU, com a alteração aprovada pelo Conselho da Justiça Federal em 24/10/2011. 7. Pedido improvido." (TNU - PEDILEF 200971620018387, Relator JUIZ FEDERAL HERCULANO MARTINS NACIF, DOU 08/11/2013). [...]

(TNU Data da Decisão 16/06/2016 DOU 13/09/2016 PEDILEF 05003986520134058306 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL JUÍZA FEDERAL ANGELA CRISTINA MONTEIRO)

Outrossim, os elementos dos autos revelam que a **exposição da parte autora a agentes nocivos era inerente à atividade que ela desenvolvia**, donde se conclui que tal exposição deve ser considerada permanente, nos termos do artigo 65, do RPS, o qual, consoante já destacado, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço".

Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo, o que interdita o acolhimento da alegação autárquica em sentido contrário.

Por outro lado, não há qualquer indicio de que as medições apontadas no PPP não reflitam realidade.

Ademais, é possível a averbação dos intervalos como de labor especial, tendo em vista que o CNIS apresenta o indicador IEAN (Indicador de Exposição de Agente Nocivo) para o período total em que o autor trabalhou para BASF S/A (de 25/03/1996 a fevereiro/2018), estando a empresa sujeita ao pagamento da contribuição descrita no art. 22, inciso II, da Lei 8.212/91 (SAT), a qual custeia as aposentadorias especiais (ID 7607880, pág. 8).

Destaco que o indicativo IEAN é hábil para a comprovação da atividade especial, porquanto as informações do CNIS gozam de presunção de veracidade, consoante disposto no art. 19 do Decreto 3.048/99. Nesse sentido, precedente desta C. Turma:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. REGRA "85/95". REQUISITOS PREENCHIDOS. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. 1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. 2. Cumpre observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra progressiva 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for: a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos. 3. Ademais, as somas referidas no caput e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão "as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade" (§ 1º), e serão acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020, 2022, 2024 e 2026, até atingir os citados 90/100 pontos. 4. Ressalve-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991. 5. No presente caso, as atividades exercidas pela parte autora nos períodos de 06/03/1997 a 29/03/2002, de 01/04/2002 a 30/11/2004 e de 03/03/2008 a 01/03/2011 teve sua especialidade comprovada pelo indicador IEAN ("Exposição da Agente Nocivo") conforme extrato do CNIS (Num. 3112640 - Pág. 20), bem como há a informação de que a referida empresa esteve sujeita ao pagamento da contribuição do artigo 22, II, da Lei nº 8.212/91 (SAT), que custeia as aposentadorias especiais. 6. Ressalte-se, que tal informação goza de presunção de veracidade, conforme disposto no artigo 19 do Decreto nº 3.048/99. 7. Cabe ressaltar, que o período trabalhado pela parte autora de 10/07/2006 a 06/12/2014 no Senac, na função de "monitor" não pode ser considerado insalubre, pois, em que pese constar do Perfil Profissiográfico Previdenciário (Num. 3112631 - Pág. 23/24) que estava exposto a agentes biológicos, verifico que desempenhou atividades de cunho pedagógico, sem o efetivo contato com pacientes ou materiais infectados. 8. E quanto ao período trabalhado pela parte autora de 01/12/2004 a 30/07/2006, não há qualquer documento que comprove a sua exposição a agentes nocivos. 9. Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial reconhecidos na r. sentença recorrida, somados aos demais períodos de atividade comum constantes da planilha de cálculo do INSS, até o ajustamento da ação (05/08/2015), perfazem-se mais de 32 anos, conforme fixado na r. sentença (Num. 3112640 - Pág. 19), bem como totalizou a autora a idade de 53 (cinquenta e três) anos e 02 (dois) meses de idade, atingindo mais de 85 pontos, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário, na forma prevista no art. 29-C da Lei 8.213/1991.

(...)

15. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS improvida. Apelação da parte autora parcialmente provida. (TRF3, AC nº 5003730-57.2018.4.03.6183, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, e-DJF3: 19.09.2019)

O próprio Conselho de Recursos da Previdência Social admite a averbação do labor especial com base no indicador IEAN, in verbis:

"O período de 19/02/2002 a 01/04/2012, exercido na empresa Estaleiro Mauá Petro-Um S.A., deve ser enquadrado no Código 2.0.1, do Anexo IV ao Dec. nº 3.048/99, tendo em vista constar informação de exposição a agentes nocivos e alíquota majorada, conforme artigo 22, II da Lei nº 8.212/91, bem como, contém o indicativo IEAN - Indicador de Vínculo com Remuneração que possuem exposição a agente nocivo. Portanto, tem-se que não há impedimento para o reconhecimento da natureza especial do lapso, eis que houve o correspondente custeio. (Processo Administrativo nº 44232.001202/2014-24, APS Niterói - Barreto, NB nº 42/163.681.066-4, Rel. Julia Nojosa Lessa de Freitas)

Assim, deve ser mantida a sentença, ao reconhecer os períodos como especiais.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Somados os períodos em exame aos períodos reconhecidos como de labor especial em sede administrativa (ID 7607932, págs. 7/10), conforme tabela contida na sentença, que ora ratifico, até a DER, o autor reunia 25 anos, 06 meses e 05 dias de tempo especial, fazendo jus à aposentadoria especial.

DO TERMO INICIAL

A sentença fixou o termo inicial do benefício na data da DER (01/12/2017), matéria que não foi objeto da apelação, daí porque, desnecessárias outras considerações sobre o tema.

Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 29/06/2018.

DALIMITAÇÃO DO ART. 57, §8º DA LEI 8.213/91

O artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, estabelece que "Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei". Já o artigo 46, da Lei 8.213/91, determina que "o aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno".

A inteligência do artigo 57, §8º c.c o artigo 46, ambos da Lei 8.213/91, revela que o segurado que estiver recebendo aposentadoria especial terá tal benefício cancelado se retornar voluntariamente ao exercício da atividade especial. Logo, só há que se falar em cancelamento do benefício e, consequentemente, em incompatibilidade entre o recebimento deste e a continuidade do exercício da atividade especial se houver (i) a concessão do benefício e, posteriormente, (ii) o retorno ao labor especial.

No caso, não houve a concessão administrativa da aposentadoria especial, tampouco o retorno ao labor especial. A parte autora requereu o benefício; o INSS o indeferiu na esfera administrativa, circunstância que, evidentemente, levou o segurado a continuar a trabalhar, até mesmo para poder prover a sua subsistência e da sua família.

Considerando que a aposentadoria especial só foi concedida na esfera judicial e que o segurado não retornou ao trabalho em ambiente nocivo, mas sim continuou nele trabalhando após o INSS ter indeferido seu requerimento administrativo, tem-se que a situação fática verificada *in casu* não se amolda ao disposto no artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, de sorte que esse dispositivo não pode ser aplicado ao caso vertente, ao menos até que ocorra o trânsito em julgado da decisão que concedeu a aposentadoria especial.

Destaque-se que esta C. Turma, ao interpretar tal dispositivo, já decidiu que "Não há que se falar na impossibilidade do beneficiário continuar exercendo atividade especial, pois diferentemente do benefício por incapacidade, cujo exercício de atividade remunerada é incompatível com a própria natureza da cobertura securitária, a continuidade do labor sob condições especiais na pendência de ação judicial, na qual postula justamente o respectivo enquadramento, revela cautela do segurado e não atenta contra os princípios gerais de direito; pelo contrário, privilegia a norma protetiva do trabalhador". (ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1928650 / SP 0002680-43.2012.4.03.6102, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS).

Não se pode olvidar, ainda, que o entendimento que, com base numa interpretação extensiva, aplica o artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, a casos em que a aposentadoria especial é concedida apenas judicialmente, impedindo o pagamento dos valores correspondentes à aposentadoria especial no período em que o segurado continuou trabalhando em ambiente nocivo, não se coaduna com a interpretação teleológica, tampouco como postulado da proporcionalidade e como proibição do *venire contra factum proprium* (manifestação da boa-fé objetiva).

De fato, o artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, tem como finalidade proteger a saúde do trabalhador, vedando que o beneficiário de uma aposentadoria especial continue trabalhando num ambiente nocivo. Sendo assim, considerando que tal norma visa proteger o trabalhador, ela não pode ser utilizada para prejudicar aquele que se viu na contingência de continuar trabalhando pelo fato de o INSS ter indevidamente indeferido seu benefício.

A par disso, negar ao segurado os valores correspondentes à aposentadoria especial do período em que ele, após o indevido indeferimento do benefício pelo INSS, continuou trabalhando em ambiente nocivo significa, a um só tempo, beneficiar o INSS por um equívoco seu - já que, nesse cenário, a autarquia deixaria de pagar valores a que o segurado fazia jus por ter indeferido indevidamente o requerido - e prejudicar duplamente o trabalhador - que se viu na contingência de continuar trabalhando em ambiente nocivo mesmo quando já tinha direito ao benefício que fora indevidamente indeferido pelo INSS - o que colide com os princípios da proporcionalidade e da boa-fé objetiva (*venire contra factum proprium*).

O Supremo Tribunal Federal - STF, de seu turno, ao apreciar o RE 79161/PR, pela sistemática da repercussão geral da matéria (art. 543-B do CPC/1972), assentou, no julgamento realizado em 08/06/2020, as seguintes teses: "I) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. II) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão".

Vê-se, assim, que o STF, embora tenha reconhecido a constitucionalidade do artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, e da vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial, concluiu que tal vedação só se aplica após a efetivação, na via administrativa ou judicial, da aposentadoria especial.

Portanto, na forma delineada pelo E. STF, o segurado que tem o seu pedido de aposentadoria especial indeferido pelo INSS e que, posteriormente, tenha seu direito à aposentadoria especial reconhecido no âmbito judicial, faz jus ao recebimento dos valores atrasados de tal benefício, desde a data do requerimento administrativo até a data da efetiva implantação (administrativa ou judicial) da aposentadoria, ainda que tenha continuado a laborar em condições especiais nesse intervalo de tempo.

Por tais razões, é devido o pagamento dos valores atrasados relativos à aposentadoria especial deferida neste feito, desde a data do requerimento administrativo até a véspera da data da efetiva implantação (administrativa ou judicial) de referida jubilação.

Por fim, cabe advertir que, uma vez implantada a aposentadoria especial deferida neste processo e comunicado tal fato à parte autora, o INSS poderá cassar referido benefício, em regular processo administrativo, se vir a ser apurado que a parte autora não se desligou ou retornou a laborar em atividades especiais.

JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DA APELAÇÃO, arguida em contrarrazões, NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, fixando, ainda, honorários recursais, tudo nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida

É O VOTO.

/gabiv/ka

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL/5003131-34. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DA APELAÇÃO REJEITADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO/ESPECIAL. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE. RUIDO. LAUDO TÉCNICO - DISPENSA. INDICADOR IEAN. ESPECIALIDADE RECONHECIDA. APOSENTADORIA ESPECIAL CONCEDIDA. LIMITAÇÃO DO ARTIGO 57, §8º, DA LEI 8.213/91. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS RECURSAIS.

- Apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível a apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

- Razões recursais que impugnaram fundamentação da sentença. Preliminar de não conhecimento da apelação rejeitada.

- A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II. O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

- Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

- Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

- Ressalte-se que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico à habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, não podendo ser exigida menção expressa em tal formulário.

- A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

- O fato de a parte autora não ter juntado aos autos o laudo técnico que embasa o PPP não constitui óbice ao reconhecimento do labor especial (PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017).

- É possível a averbação dos intervalos como especial quando o CNIS apresenta o indicador IEAN (Indicador de Exposição de Agente Nocivo), bem como quando a empresa esteve sujeita ao pagamento da contribuição descrita no art. 22, inciso II, da Lei 8.212/91 (SAT), a qual custeia as aposentadorias especiais. O indicativo IEAN é hábil para a comprovação da atividade especial, porquanto as informações do CNIS gozam de presunção de veracidade, consoante disposto no art. 19 do Decreto 3.048/99. Precedente desta C. Turma. Ademais, o próprio Conselho de Recursos da Previdência Social admite a averbação do labor especial com base no indicador IEAN.

- Os períodos reconhecidos como especiais totalizam mais de 25 anos de trabalho especial, de maneira que o autor faz jus à aposentadoria especial.

- Nos termos assentados pelo Supremo Tribunal Federal - STF, ao apreciar o RE 79161/PR, pela sistemática da repercussão geral da matéria (art. 543-B do CPC/1972), foi reconhecida a constitucionalidade do artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91. No entanto, o segurado que temo seu pedido de aposentadoria especial indeferido pelo INSS e que, posteriormente, tenha seu direito à aposentadoria especial reconhecido no âmbito judicial, faz jus ao recebimento dos valores atrasados de tal benefício, desde a data do requerimento administrativo até a data da efetiva implantação (administrativa ou judicial) da aposentadoria, ainda que tenha continuado a laborar em condições especiais nesse intervalo de tempo.

- Uma vez implantada a aposentadoria especial deferida neste processo e comunicado tal fato à parte autora, o INSS poderá cassar referido benefício, em regular processo administrativo, se vier a ser apurado que a parte autora não se desligou ou retornou a laborar em atividades especiais.

- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

- Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

- Preliminar arguida em contrarrazões rejeitada. Apelação do INSS desprovida. Juros de mora e correção monetária alterados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar arguida em contrarrazões, negar provimento à apelação e determinar, de ofício, a alteração do juros e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5248163-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO CAMASSUTI

Advogados do(a) APELADO: DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N, WILLIAN DELFINO - SP215488-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5248163-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO CAMASSUTI

Advogados do(a) APELADO: DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N, WILLIAN DELFINO - SP215488-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra a sentença (Id.:Num. 131858386 - Pág.01/08) que julgou procedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

"(...) É procedente, portanto, a ação.

II.4 - DO TERMO INICIAL DA REVISÃO

O termo inicial da revisão do benefício é a data da concessão, já que cabia à autarquia, desde o início, conceder o melhor benefício (o mais vantajoso).

III - DISPOSITIVO

Pelo exposto, JULGO PROCEDENTE ESTA AÇÃO, para:

DECLARAR de caráter especial a atividade exercida pelo autor JOSÉ ROBERTO CAMASSUTTI, como MECÂNICO, nos seguintes períodos e locais:

A) 01/03/1982 a 05/02/1986, para AMADEU DOS SANTOS;

B) 06/03/1997 a 02/03/2000, para USINA AÇUCAREIRA DE JABOTICABAL; CONDENAR o INSS a REVISAR o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido ao autor, nos termos da decisão acima, desde a data da concessão (12/11/2015), cabendo o cálculo das parcelas devidas conforme disposto no artigo 29 da Lei 8.213/91.

Sobre as diferenças em atraso, incidirá correção monetária a ser calculada pelo manual expedido pelo TRF da 3ª Região (Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal), mediante utilização do IPCA-E, e juros de mora conforme critérios da Lei nº 11.960/2009, contados a partir da citação.

(omissis)

O INSS é isento do pagamento de custas processuais (taxa judiciária), nos termos do artigo 4º, da Lei Federal nº 9.289/96.

Sucumbente o INSS, a este caberá arcar com a despesa processual (honorários do perito). CONDENO o INSS no pagamento de honorários advocatícios, cujo percentual ARBITRO em 10% sobre o valor da condenação, na forma do artigo 85, § 3º, I, do CPC. O percentual incidirá sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando como vencidas as compreendidas desde o termo inicial do benefício até a data da publicação desta sentença, a teor da Súmula 111 do e. STJ: "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença".

Entendemos que, neste caso, é possível aquilatar que o valor da condenação não ultrapassará mil salários mínimos.

Na forma do artigo 496, § 3º, I, do CPC, NÃO É CASO DE REEXAME NECESSÁRIO. Ainda que mantida a sentença na íntegra, não se vislumbra que o valor da condenação possa ser superior a 1000 (mil) salários mínimos.

Não é caso de antecipação de tutela, já que o autor tem ainda menos de 60 anos de idade e já está recebendo aposentadoria. (...)"

Em suas razões de apelação (Id. Num. 131858386 - Pág. 01/10), sustenta o INSS:

- a prova decorrente das anotações na CTPS é *juris tantum*;

- o enquadramento por categoria profissional é exclusivo para o rol de atividades previstas na legislação; para as demais e posteriores e 28/04/1995, deve haver comprovação da sujeição aos riscos, habitualidade e permanência;
- insuficiência do conjunto probatório.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5248163-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO CAMASSUTI

Advogados do(a) APELADO: DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N, WILLIAN DELFINO - SP215488-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Registro que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

Ainda, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

E, nos termos do artigo 55, §§ 1º e 3º, da Lei 8.213/1991, a comprovação do tempo de serviço em atividade urbana, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

No que tange à possibilidade do cômputo da atividade laborativa efetuada pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor.

Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade laborativa, para fins do benefício previdenciário (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel: Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

Nesse sentido os precedentes desta E. 7ª Turma: AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017; AC 2003.61.25.001445-4, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018.

Por fim, as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso o contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: "*A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conte no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS).*"

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1344300 - 0005016-55.2005.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017).

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "*A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.*"

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "*aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*" Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "*As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)*" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízo de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tomou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolidando as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Por tais razões, não há como acolher eventual assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuída ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

DOS AGENTES QUÍMICOS HIDROCARBONETOS

Com relação aos agentes hidrocarbonetos, é considerado especial o labor realizado pelo indivíduo que fica exposto, de forma habitual e permanente, a agentes químicos (hidrocarbonetos e derivados e outros tóxicos inorgânicos), conforme estabelecido pelos itens 1.2.9 e 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64; e 1.2.10 e 1.2.11, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 1.0.17 e 1.0.19 dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

Vale dizer que, segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarbonetos tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor.

Assim, para o agente nocivo químico, por ser qualitativo, não há que se falar em medição de intensidade, desde que conste do PPP a efetiva exposição sofrida pelo autor.

NO CASO CONCRETO

Na petição inicial, a parte autora pleiteou o reconhecimento da especialidade dos seguintes períodos: de 01/03/1982 a 05/02/1986, como "mecânico", junto à " AMADEU DOS SANTOS", de 06/03/1997 a 02/03/2000, como "mecânico", junto à "USINA AÇUCAREIRA DE JABOTICABAL", como especial e, conseqüentemente, a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER, 12/11/2015.

Para a comprovação do trabalho em condições especiais no período de 01/03/1982 a 05/02/1986 em como mecânico, junto à Amadeu dos Santos, a parte autora juntou aos autos a cópia da CTPS (ID Num. 131858333 - Pág. 23), mas, sobretudo, foi realizado Laudo Pericial em Juízo (ID Num. 131858371 - Pág. 01/13), documento esse que demonstra o exercício da atividade de *meccânico* na empresa em referência, com exposição a "querosene óleo e graxa", de maneira habitual e permanente, por medição/metodologia qualitativa, de molde a justificar a insalubridade do labor por exposição a derivado de hidrocarboneto.

Não há portanto, falar em mera presunção de risco para atividade baseada na prova da Carteira de Trabalho.

De 06/03/1997 a 02/03/2000, na atividade de "mecânico", junto à "USINA AÇUCAREIRA DE JABOTICABAL", a parte trouxe o PPP e o mesmo Laudo Pericial (ID Num. 131858371 - Pág. 01/13) que registra a exposição à ruído de 93 dB(A), devendo ser mantido o reconhecimento da atividade especial no período, porquanto exposto à pressão sonora acima dos limites de tolerância.

Não há portanto reparos a serem feitos na sentença, que deve ser mantida por seus próprios fundamentos, *verbis*:

" (...) A) 01/03/1982 a 05/02/1986, para AMADEU DOS SANTOS B) 06/03/1997 a 02/03/2000, para USINA AÇUCAREIRA DE JABOTICABAL – PPP de fls.45/46 - ruído de 85dB a 93dB; declaração de fls.47 e LCAT de fls.23/29: A natureza especial das atividades está cabalmente demonstrada nos autos, tanto pelos documentos trazidos pelo autor, quanto pela prova pericial produzida sob o crivo do contraditório. O autor junta, como prova de sua alegação, os documentos acima mencionados dos quais consta a descrição das atividades e os locais onde eram desenvolvidas, além do processo de trabalho respectivo, e a exposição a agentes nocivos de forma habitual e permanente. No laudo de fls. 227/239, o perito aborda a natureza das funções exercidas pelo autor, e atesta a insalubridade, em todo o período alegado, em decorrência da presença dos seguintes agentes: A) 01/03/1982 à 05/02/1986 – risco químico (querosene, óleos e graxas) B) 06/03/1997 à 02/03/2000 – risco químico (querosene, óleos e graxas) e ruído de 93dB. Na conclusão do perito, o autor estava exposto a estes riscos de modo habitual e permanente (não ocasional). Observo, com relação ao ruído, que a legislação aplicável aponta para a seguinte conclusão (Súmula nº 29 da AGU): Até 05/03/1997, era vigente o Decreto nº 53.831/64, segundo o qual o limite máximo de ruído permitido era de 80 db(A). De 06/03/1997 a 18/11/2003, era vigente o Decreto nº 2.172/97, de 05/03/1997, segundo o qual o limite máximo de ruído permitido era de 90 db (A). A partir de 19/11/2003, passou a vigor o Decreto nº 4.882/03, de 18/11/2003, segundo o qual o limite máximo de ruído permitido será de 85 db (A). Como se vê, além das informações expedidas pelo empregador, o perito judicial atesta a insalubridade das atividades do autor

(...)

II.4 - DO TERMO INICIAL DA REVISÃO

O termo inicial da revisão do benefício é a data da concessão, já que cabia à autarquia, desde o início, conceder o melhor benefício (o mais vantajoso). (...)"

JUROS E CORREÇÃO

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à Apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/...jlandim

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. MECÂNICO. EXPOSIÇÃO A DERIVADO DE HIDROCARBONETO E RUÍDO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS RECURSAIS.

- Recebida a apelação interposta tempestivamente, conforme certificado nos autos e observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

- Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

- Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

- Constando da perícia que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

- A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

- Com relação aos agentes hidrocarbonetos, é considerado especial o labor realizado pelo indivíduo que fica exposto, de forma habitual e permanente, a agentes químicos (hidrocarbonetos e derivados e outros tóxicos orgânicos), conforme estabelecido pelos itens 1.2.9 e 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64; e 1.2.10 e 1.2.11, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 1.0.17 e 1.0.19 dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

- Segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarbonetos tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor.

- Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e lhe foi apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

- Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

- Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

- Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

- Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

- Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à Apelação do INSS, condenando-o -ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, e determinar, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001542-71.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FABIO EUZEBIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001542-71.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FABIO EUZEBIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer como tempo de contribuição especial os períodos de **06/03/1997 a 31/10/2011 e de 01/01/2012 a 24/04/2013**, e determinar a concessão da aposentadoria especial, desde a DER (28/05/2013), condenando ao pagamento dos atrasados, acrescidos de juros de mora e correção monetária, bem como de honorários advocatícios arbitrados no patamar mínimo que tratam os incisos I a V do parágrafo 3º do artigo 85, considerando as escalas de proveito econômico legalmente estabelecidas, a serem conhecidas no caso concreto apenas quando da liquidação, observada a Súmula 111 do STJ.

Recorre o INSS, ofertando, preliminarmente, proposta de acordo, e no mérito, pugna pela observância da Lei 11.960, art. 5º, para fins de atualização monetária "até a data de expedição do precatório e, posteriormente à expedição do precatório, a Lei 11.960/2009 até 25/3/2015 e depois desta data o IPCA-E."

Em contrarrazões, o autor não adere ao acordo proposto, requerendo a manutenção da r. sentença.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001542-71.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FABIO EUZEBIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos de seu artigo 1.011.

Insurge-se o INSS, exclusivamente, sobre a aplicação da Lei 11.960/2009, art. 5º, para fins de atualização monetária.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015, ficando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o Tema nº 1.059/STJ, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.

CONCLUSÃO

Por tais fundamentos, NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS, e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos critérios de correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/itbarbos

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA ESPECIAL - CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - APELAÇÃO DESPROVIDA - CORREÇÃO MONETÁRIA ALTERADA DE OFÍCIO

- Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

- Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

- Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

- Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015, ficando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o Tema nº 1.059/STJ, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.

- Apelação desprovida. Correção monetária alterada de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso do INSS e alterar, de ofício, os critérios de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290615-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DAVID DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: PRISCILLA LANTMAN AFFONSO - SP366996-N, ALEXANDRE CRUZ AFFONSO - SP174646-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5290615-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DAVID DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: PRISCILLA LANTMAN AFFONSO - SP366996-N, ALEXANDRE CRUZ AFFONSO - SP174646-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra a sentença (Id. 137742481 - Pág. 01/03) que julgou procedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

"(...) Portanto, ante o exposto, os pedidos são procedentes. III DISPOSITIVO Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido do autor David dos Santos em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), com resolução de mérito, nos termos do artigo 487.1 do Código de Processo Civil, para: A) RECONHECER os períodos de trabalho do autor de 01.09.1986 a 21.08.1987, 22.03.1988 a 01.03.1993 e 13.03.2000 a 30.09.2011 como tempo especial de serviço para fins de aposentadoria, convertendo-os em tempo comum pelo índice 1.40, para todos os fins; B) RECOHECER que, em decorrência do item A, o autor David dos Santos, na Data da Entrada do Requerimento (DER), ou seja, 29.05.2017, faz jus à APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO; C) CONDENAR o INSS a conceder ao autor APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, nos termos dos itens A e B, com o pagamento da correção monetária pelo IPCA-E e de juros moratórios nos termos do artigo 1º-F da Lei Federal nº 9.494/97, a partir da data de 29.05.2017; D) em sede de tutela provisória de urgência antecipada, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, tendo em vista o fumus boni iuris e o periculum in mora, DETERMINAR ao INSS que institua imediatamente a aposentadoria por idade ao autor sob pena de crime de desobediência (artigo 330 do Código Penal) e ato de improbidade administrativa por parte do agente responsável pelo cumprimento da presente tutela provisória. E-) CONDENAR o réu nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios no montante de 10% sobre a condenação, nos termos do artigo 85, §3º, I do Código de Processo Civil. Intime-se o INSS para o cumprimento imediato do item D. (...)."

Em suas razões de apelação (Id.: Num. 137742489 - Pág. 1/10), sustenta o INSS:

- a metodologia da aferição do ruído está em desconformidade com a lei;
- código GFIP em branco, o que sugere a ausência da especialidade da atividade;
- aplicação da Lei 9497/98 para correção monetária;
- redução dos honorários advocatícios.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5290615-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DAVID DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: PRISCILLA LANTMAN AFFONSO - SP366996-N, ALEXANDRE CRUZ AFFONSO - SP174646-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante de inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Por tais razões, não há como acolher eventual assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

DO AGENTE NOCIVO RÚIDO

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuída ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

METODOLOGIA DE AFERIÇÃO DO RÚIDO

Importa registrar que não merece acolhida a alegação no sentido de que não se poderia reconhecer como especial o período trabalhado em função da técnica utilizada na aferição do ruído não ter observado a Instrução Normativa 77/2015.

Ora, é evidente que tal norma (IN 77/2015), que estabelece uma técnica procedimental, não pode ser aplicada retroativamente - até porque é materialmente impossível que o empregador proceda a uma medição com base numa norma futura.

De todo modo, vale registrar que o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular.

Ressalte-se que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam.

Não só. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. Nesse sentido, já se manifestou o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOCIVO RÚIDO. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

VOTO Trata-se de recurso interposto pelo autor em face da sentença que julgou o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição improcedente. O autor se insurge contra o não reconhecimento especial do período de 04/11/2008 a 19/01/2015. A sentença não o reconheceu pelo seguinte: No que relaciona ao período de 04/11/2008 a 19/01/2015, foi apresentado Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo (anexos 6 e 7), os quais não apontam o uso da metodologia da NHO-01 da FUNDACENTRO. Por isso, toda a informação acerca do agente nocivo ruído o qual estava submetido o autor está inviabilizada em face da ausência de dados indispensáveis. O Decreto nº 4.882/2003 modificou o Decreto nº 3.028, e impôs como requisito da especialidade do ruído "a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 Db (A)". Se somente aceitamos como especiais a exposição a ruído superior a 85 dB (A), não há por que não exigir também o NEN, sobretudo por se tratar de norma de mesma hierarquia. Regulamentando a matéria, o art. 280 da IN/INSS nº 77/2015 dispõe que: Art. 280. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo a caracterização de atividade exercida em condições especiais quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou 85 (oitenta e cinco) dB (A), conforme o caso, observado o seguinte: [...] IV - a partir de 01 de janeiro de 2004, será efetuado o enquadramento quando o Nível de Exposição Normalizado - NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, conforme NHO 1 da FUNDACENTRO, sendo facultado à empresa a sua utilização a partir de 19 de novembro de 2003, data da publicação do Decreto nº 4.882, de 2003, aplicando: a) os limites de tolerância definidos no Quadro do Anexo 1 da NR-15 do MTE; e b) as metodologias e os procedimentos definidos nas NHO-01 da FUNDACENTRO. Apesar da referida previsão em Instrução Normativa, esta Turma Recursal vem decidindo seguidamente que a menção a uma ou outra metodologia de medição do ruído é irrelevante para desconstituir a conclusão de sujeição do segurado ao ruído, pois se deve ater mais às conclusões dos documentos comprobatórios, do que às técnicas determinadas pelas instruções normativas do INSS. Em geral, se faz menção à dosimetria, à NR 15, decibelímetro ou NHO-01. Em todos os casos, se aceita a nocividade quando acima dos limites toleráveis. Isso porque a previsão de uma ou outra metodologia em Instrução Normativa do INSS exorbita de qualquer poder regulamentar, estabelecendo exigência não prevista em lei. O art. 58, § 1º da LBP/PS apenas estabelece que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, com base em laudo técnico expedido por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia aceita por suas profissões. De se ressaltar ainda que o PPP se encontra corroborado por LTCAT, o qual tem informações mais detalhadas sobre a medição (anexo 7). O PPP informa que o autor esteve exposto a ruído de 98 dB (A) no desempenho de suas atividades (anexo 6), o que, de acordo com a Pet nº 9.059/RS, garante o direito à contagem especial da atividade. [...] (TRF2 SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 05100017820164058300).

Por tais razões, devem ser rejeitadas alegações no sentido de que o labor não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

Delineado esse quadro normativo, já se pode analisar cada um dos períodos *sub judice*.

CASO CONCRETO

Postula a parte autora que sejam reconhecidos como especiais os períodos de 01.09.1986 a 21.08.1987 (exposição a Ruído); de 22.03.1988 a 01.03.1993 (exposição a Ruído e Poeira respirável); e 13.03.2000 a 30.09.2011 (exposição a Ruído).

A sentença *a quo*, julgou o pedido procedente para reconhecer os períodos de 01.09.1986 a 21.08.1987, 22.03.1988 a 01.03.1993 e 13.03.2000 a 30.09.2011 como tempo especial de serviço para fins de aposentadoria, convertendo-os em tempo comum pelo índice 1,40, para todos os fins e concedeu a aposentadoria por tempo de serviço desde a data da entrada do Requerimento administrativo (DER), ou seja, 29.05.2017.

O INSS pede a reforma da sentença, sem no entanto, apresentar fundamentação concreta acerca de sua insurgência, limitando-se a abstratamente enumerar argumentos.

Dito isso, considerando os limites legais estabelecidos (por categoria profissional até 28/04/1995, exposição a 80 dB até 04/03/1997, 90 dB de 05/03/1997 a 18/11/03 e 85 dB a partir de 19/11/03), extrai-se, demais disso que, de fato a documentação trazida aos autos, em especial os PPP's (ID Num. 137742417 - Pág. 37/38, 39/41 e 43/43) apontam os PPP's exposição acima dos limites legais, vale dizer, 01/09/1986 a 21/08/1987, a 92 dB (A), 22.03.1988 a 01.03.1993 a 88 db (A) e 78, 1 dB(A), 13/03/2000 a 30/09/2011, de 85 a 92 dB (A).

Para concluir, é indiferente o registro do código da GFIP o formulário, até porque, repise-se o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

DA OSCILAÇÃO DO RUÍDO

No período de 13/03/2000 a 30/09/2011, O PPP colacionado aos autos (ID Num. 137742417 - Pág. 42/43), assevera que, na atividade da autora, houve exposição, habitual e permanente, ao agente nocivo ruído na intensidade de 85 A 92 dB, o que permite o enquadramento especial do intervalo nos termos dos itens 1.1.5 e 1.1.6 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

Com efeito, nos termos do entendimento pacificado por esta C. Turma, em se tratando de ruído de intensidade variável, a média não pode ser aferida aritmeticamente, uma vez que a pressão sonora maior no setor acaba por encobrir a menor, não sendo de se supor, em detrimento do segurado, que o menor nível de ruído prevalecia no ambiente, em termos de duração, em relação ao maior (TRF3ª Região; AC 2011.61.83.005763-7/SP; Des. Fed. Paulo Domingues; DJ 24/09/2018; TRF3ª Região, AC 2011.61.04.004900-0/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, DE 09/04/2018; TRF3ª Região, Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 11/03/2019).

Somados os períodos especiais de labor, ora reconhecidos, aos demais comuns já averbados pelo ente autárquico, em sede administrativa, perfaz o(a) autor(a), até a data do requerimento administrativo, 29/05/2017, 38 04 meses e 13 dias de tempo de contribuição (ID Num. 137742413 - Pág. 12), fazendo jus ao benefício pleiteado, da aposentadoria integral por tempo de contribuição.

DO TERMO INICIAL

Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, 29/05/2017 (ID Num. 137742417 - Pág. 1), quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e comprovado tempo de contribuição suficiente para fazer jus ao benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

JUROS E CORREÇÃO

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

TUTELA ANTECIPADA

Considerando as evidências coligidas nos autos, nos termos supra fundamentado, bem como o caráter alimentar e assistencial do benefício, que está relacionado à sobrevivência de quem o pleiteia, deve ser mantida a tutela antecipada concedida pelo Juízo *a quo*.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à Apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/...jlandim

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - RUÍDO - METODOLOGIA DE AFERIÇÃO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS.

- Recebida a apelação interposta tempestivamente, conforme certificado nos autos e observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

- A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II. O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

- Constando da perícia que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

- Ressalte-se que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico à habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, não podendo ser exigida menção expressa em tal formulário.

- Não merece acolhida a alegação no sentido de que não se poderia reconhecer como especial o período trabalhado, em função de a técnica utilizada na aferição do ruído não ter observado a Instrução Normativa 77/2015. O segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular. Ressalte-se que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam.

- A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia.

- Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e lhe foi apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

- Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

- Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

- Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

- Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015.

- Considerando as evidências coligidas nos autos, nos termos supra fundamentado, bem como o caráter alimentar e assistencial do benefício, que está relacionado à sobrevivência de quem o pleiteia, deve ser mantida a tutela antecipada concedida pelo Juízo "a quo".

- Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à Apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, e determinar, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018804-54.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDENILSON DIAS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018804-54.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDENILSON DIAS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, nos seguintes termos (ID 100071445):

"(...)

Depreende-se da inicial a pretensão da parte autora no sentido de ver o INSS condenado a conceder o benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento dos períodos de trabalho indicados na inicial como tempo de atividade especial.

(...)

Especificamente com relação ao pedido da parte autora, a controvérsia cinge-se no reconhecimento ou não do período de atividade especial: Jaraguá Equipamentos Industriais Ltda. (de 01/11/1995 a 08/11/2006) e Johnson Controls Be do Brasil Ltda. (de 15/01/2007 a 06/06/2018).

1) Jaraguá Equipamentos Industriais Ltda. (de 01/11/1995 a 08/11/2006): Da análise dos documentos presentes nos autos observa-se que para comprovação da especialidade do período acima, o autor apresentou CTPS (id.11957011-pág.34) e Perfil Profissiográfico Previdenciário (id.11957040-pág.10) em que consta que o autor exerceu o cargo de "soldador", com exposição ao agente nocivo **ruído**, na intensidade de 92 dB(A) e agente nocivo químico (fumos de ferro, manganês, cromo e níquel).

Em que pese não constar no PPP que a exposição ao agente nocivo se dava de forma habitual e permanente, é possível presumir tal fato diante da descrição das atividades exercidas pelo autor no período ora em análise.

Assim, reconheço o exercício de atividade especial para o período de 01/11/1995 a 08/11/2006, nos termos do código 1.1.6 do quadro anexo do Decreto nº. 53.831, de 25 de março de 1964, do código 1.1.5 do anexo I do Decreto 83.080, de 24 de janeiro de 1979, do código 2.0.1 anexo IV do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997 e do código XXI do anexo II do Decreto nº 3.048 de 6 de maio de 1999, em razão do agente nocivo ruído e nos termos do código 1.2.11 do quadro anexo do Decreto nº. 53.831, de 25 de março de 1964, códigos 1.2.10 do anexo I do Decreto 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em razão do agente agressivo químico.

2) Johnson Controls Be do Brasil Ltda. (de 15/01/2007 a 06/06/2018): Da análise dos documentos presentes nos autos observa-se que para comprovação da especialidade do período acima, o autor apresentou CTPS (id.11957011-pág.35) e Perfil Profissiográfico Previdenciário (id.11957040-pág.50) em que consta que o autor exerceu o cargo de "soldador", com exposição ao agente nocivo **ruído**, na intensidade de 91,2 dB(A) e agente nocivo químico (óleo mineral, hidrocarbonetos, fumos metálicos, cobre, ferro, óxido e manganês)

Em que pese não constar no PPP que a exposição ao agente nocivo se dava de forma habitual e permanente, é possível presumir tal fato diante da descrição das atividades exercidas pelo autor no período ora em análise.

Assim, reconheço o exercício de atividade especial para o período de 15/01/2007 a 06/06/2018, nos termos do código 1.1.6 do quadro anexo do Decreto nº. 53.831, de 25 de março de 1964, do código 1.1.5 do anexo I do Decreto 83.080, de 24 de janeiro de 1979, do código 2.0.1 anexo IV do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997 e do código XXI do anexo II do Decreto nº 3.048 de 6 de maio de 1999, em razão do agente nocivo ruído e nos termos do código 1.2.11 do quadro anexo do Decreto nº. 53.831, de 25 de março de 1964, códigos 1.2.10 do anexo I do Decreto 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em razão do agente agressivo químico.

Do pedido de aposentadoria especial

Assim, em sendo reconhecido os períodos acima como tempo de atividade especial, somados ao período já reconhecido administrativamente, a parte autora, na data do requerimento administrativo (19/06/2018) teria o total de 25 anos, 11 meses e 05 dias de tempo de atividade especial, fazendo jus a aposentadoria especial pleiteada (...).

Dispositivo

Posto isso, julgo **procedente** o pedido formulado pela parte autora, para:

1) reconhecer como tempo de atividade especial os períodos laborados nas empresas Jaraguá Equipamentos Industriais Ltda. (de 01/11/1995 a 08/11/2006) e Johnson Controls Be do Brasil Ltda. (de 15/01/2007 a 06/06/2018), devendo o INSS proceder a sua averbação;

2) condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria especial (NB nº 187.195.342-9), desde a data do requerimento administrativo (19/06/2018), tendo em vista os períodos reconhecidos como tempo de atividade especial nesta sentença;

3) condenar, ainda, o INSS a pagar, respeitada a prescrição quinquenal, os valores devidos desde a data do requerimento administrativo, devidamente atualizados e corrigidos monetariamente, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal vigente, e normas posteriores do Conselho da Justiça Federal.

As prestações em atraso devem ser corrigidas monetariamente, desde quando devida cada parcela e os juros de mora devem incidir a partir da citação, nos termos da lei.

Considerando-se o caráter alimentar do benefício, nos termos do artigo 497 do Novo Código de Processo Civil, concedo a tutela específica da obrigação de fazer, para que o benefício seja concedido no prazo de 45 (quarenta e cinco dias).

Resta também condenado o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, os quais terão os percentuais definidos na liquidação da sentença, nos termos do inciso II, do parágrafo 4º, do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil e com observância do disposto na Súmula n. 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Custas na forma da lei.

Deixo de determinar a remessa necessária, nos termos do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015, visto que, no presente caso, é patente que o proveito econômico certamente não atingirá, nesta data, o limite legal indicado no inciso I, do § 3º, do artigo mencionado. Além disso, trata-se de medida que prestigia os princípios da economia e da celeridade processual."

Em suas razões de apelação, o INSS requer, preliminarmente, a suspensão da eficácia da decisão que concedeu a antecipação de tutela. No mérito, aduz que (ID 100071447):

- para o reconhecimento de período de labor especial, é necessário que a parte comprove que houve efetiva exposição a agentes nocivos, mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, conforme o artigo 58, § 1º, da Lei 8.213/91;

- quanto ao agente ruído, a partir de 19.11.2003, é necessário observar a NR-15 do MTE e as metodologias e procedimentos definidos na NHO-01 da FUNDACENTRO, com informação do nível de exposição normalizado - NEN acima de 85,0dB(A), e as normas vigentes à época da avaliação técnica, sendo inadmissível utilizar metodologia já revogada;

- é imprescindível a apresentação de laudo pericial contemporâneo, ou então, em que conste expressamente que as condições permaneceram as mesmas desde a época da prestação do serviço até a data da realização da perícia;

- considerando todas as exigências anteriormente declinadas, a parte não logrou comprovar a atividade especial;

- a correção monetária e os juros de mora das dívidas da Fazenda Pública devem respeitar o disposto no art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com observação da redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões da autora (ID 100071452), os autos vieram a esta E. Corte Regional.

Justiça gratuita deferida (ID 100071438).

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018804-54.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível a apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Registro que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

Ainda, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

E, nos termos do artigo 55, §§ 1º e 3º, da Lei 8.213/1991, a comprovação do tempo de serviço em atividade urbana, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceito a artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

No que tange à possibilidade do cômputo da atividade laborativa efetuada pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor.

Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade laborativa, para fins do benefício previdenciário (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel: Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

Nesse sentido os precedentes desta E. 7ª Turma: AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017; AC 2003.61.25.001445-4, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018.

Por fim, as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso o contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: *"A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conte no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)."*

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1344300 - 0005016-55.2005.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017).

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que *"A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei"*.

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente *"aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço"*. Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente inportar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, *"As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)"* (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que *"O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)"* (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: *"A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço"* (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), semprezijos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial"*. Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*.

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nocivo para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIONGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUIÍDO. PERFIL PROFISSIONGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP). APRESENTAÇÃO SIMULTÂNEA DO RESPECTIVO LAUDO TÉCNICO DE CONDIÇÕES AMBIENTAIS DE TRABALHO (LTCAT). DESNECESSIDADE QUANDO AUSENTE IDÔNEA IMPUGNAÇÃO AO CONTEÚDO DO PPP.

Em regra, trazido aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), dispensável se faz, para o reconhecimento e contagem do tempo de serviço especial do segurado, a juntada do respectivo Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), na medida que o PPP já é elaborado com base nos dados existentes no LTCAT, ressalvando-se, entretanto, a necessidade da também apresentação desse laudo quando idoneamente impugnado o conteúdo do PPP.

No caso concreto, conforme destacado no escoreito acórdão da TNU, assim como no bem lançado pronunciamento do Parquet, não foi suscitada pelo órgão previdenciário nenhuma objeção específica às informações técnicas constantes do PPP anexado aos autos, não se podendo, por isso, recusar-lhe validade como meio de prova apto à comprovação da exposição do trabalhador ao agente nocivo "ruído".

Pedido de uniformização de jurisprudência improcedente.

(PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017)

HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Por tais razões, não há como acolher eventual assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF 3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

DO LAUDO EXTEMPORÂNEO

O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços.

Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte Regional, conforme se verifica dos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. ESPECIAL. RUIÍDO. CONTEMPORANEIDADE DO LAUDO PARA PROVA DE ATIVIDADE ESPECIAL. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS. DANOS MORAIS.

(...) - Quanto à extemporaneidade do laudo, observo que a jurisprudência desta Corte destaca a desnecessidade de contemporaneidade do laudo/PPP para que sejam consideradas válidas suas conclusões, tanto porque não há tal previsão em lei quanto porque a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços. (...)

- Recurso de apelação a que se dá parcial provimento.

(AC 0012334-39.2011.4.03.6183, 8ª Turma, Desembargador Federal Luiz Stefanini, DE 19/03/2018)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. SERRALHEIRO. FUNÇÃO ANÁLOGA À DE ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUIÍDO. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI. PPP EXTEMPORÂNEO. IRRELEVANTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

(...) VI - O fato de os PPP's ou laudo técnico terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, além disso, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços. (...)

XII - Apelação do réu e remessa oficial parcialmente providas.

(AC/ReO 0027585-63.2013.4.03.6301, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO / CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO INVERSA

(...) - A apresentação de Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador. A extemporaneidade do documento (formulário, laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP) não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais. (...)

- Dado parcial provimento tanto à remessa oficial como ao recurso de apelação da autarquia previdenciária, e negado provimento à apelação da parte Autora.

(AC/ReO 0012008-74.2014.4.03.6183, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, DE 17/10/2017)

Na mesma linha, temos a Súmula nº 68, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, publicada no dia Diário Oficial da União aos 24/09/2012, cujo enunciado é o seguinte:

"O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado."

DO AGENTE NOCIVO RUIÍDO

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuída ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

METODOLOGIA DE AFERIÇÃO DO RUÍDO

Importa registrar que não merece acolhida a alegação no sentido de que não se poderia reconhecer como especial o período trabalhado em função da técnica utilizada na aferição do ruído não ter observado a Instrução Normativa 77/2015.

Ora, é evidente que tal norma (IN 77/2015), que estabelece uma técnica procedimental, não pode ser aplicada retroativamente - até porque é materialmente impossível que o empregador proceda a uma medição com base numa norma futura.

De todo modo, vale registrar que o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular.

Ressalte-se que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam.

Não só. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. Nesse sentido, já se manifestou o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOVIVO RUÍDO. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

VOTO Trata-se de recurso interposto pelo autor em face da sentença que julgou o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição improcedente. O autor se insurgiu contra o não reconhecimento especial do período de 04/11/2008 a 19/01/2015. A sentença não o reconheceu pelo seguinte: No que relaciona ao período de 04/11/2008 a 19/01/2015, foi apresentado Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo (anexos 6 e 7), os quais não apontam o uso da metodologia da NHO-01 da FUNDACENTRO. Por isso, toda a informação acerca do agente nocivo ruído o qual estava submetido o autor está inviabilizada em face da ausência de dados indispensáveis. O Decreto nº 4.882/2003 modificou o Decreto nº 3.028, e impôs como requisito da especialidade do ruído "a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 Db (A)". Se somente aceitamos como especiais a exposição a ruído superior a 85 dB (A), não há por que não exigir também o NEN, sobretudo por se tratar de norma de mesma hierarquia. Regulamentando a matéria, o art. 280 da IN/INSS nº 77/2015 dispõe que: Art. 280. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo a caracterização de atividade exercida em condições especiais quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou 85 (oitenta e cinco) dB (A), conforme o caso, observado o seguinte: [...] IV - a partir de 01 de janeiro de 2004, será efetuado o enquadramento quando o Nível de Exposição Normalizado - NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, conforme NHO 1 da FUNDACENTRO, sendo facultado à empresa a sua utilização a partir de 19 de novembro de 2003, data da publicação do Decreto nº 4.882, de 2003, aplicando: a) os limites de tolerância definidos no Quadro do Anexo I da NR-15 do MTE; e b) as metodologias e os procedimentos definidos nas NHO-01 da FUNDACENTRO. Apesar da referida previsão em Instrução Normativa, esta Turma Recursal vem decidindo seguidamente que a menção a uma ou outra metodologia de medição do ruído é irrelevante para desconstituir a conclusão de sujeição do segurado ao ruído, pois se deve ater mais às conclusões dos documentos comprobatórios, do que às técnicas determinadas pelas instruções normativas do INSS. Em geral, se faz menção à dosimetria, à NR 15, decibelímetro ou NHO-01. Em todos os casos, se aceita a nocividade quando acima dos limites toleráveis. Isso porque a previsão de uma ou outra metodologia em Instrução Normativa do INSS exorbita de qualquer poder regulamentar, estabelecendo exigência não prevista em lei. O art. 58, § 1º da LBPS apenas estabelece que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, com base em laudo técnico expedido por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia aceita por suas profissões. De se ressaltar ainda que o PPP se encontra corroborado por LTCAT, o qual tem informações mais detalhadas sobre a medição (anexo 7). O PPP informa que o autor esteve exposto a ruído de 98 dB (A) no desempenho de suas atividades (anexo 6), o que, de acordo com a Pet nº 9.059/RS, garante o direito à contagem especial da atividade. [...] (TRF2 SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 05100017820164058300).

Por tais razões, devem ser rejeitadas alegações no sentido de que o labor não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

DOS AGENTES QUÍMICOS HIDROCARBONETOS

Com relação aos agentes hidrocarbonetos, em especial, é considerado especial o labor realizado pelo indivíduo que fica exposto, de forma habitual e permanente, a agentes químicos (hidrocarbonetos e derivados e outros tóxicos inorgânicos), conforme estabelecido pelos itens 1.2.9 e 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64; e 1.2.10 e 1.2.11, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 1.0.17 e 1.0.19 dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, e a poeiras derivadas de sílica, conforme item 1.2.10 do Decreto 53.831/64.

Nessa linha:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE QUÍMICO. ÓLEO MINERAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. TEMPO SUFICIENTE. BENEFÍCIO ESPECIAL CONCEDIDO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE CONHECIDA E PROVIDA.

(...)

10 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

11 - A ausência de informação, no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o segurado, na medida em que tal campo específico não integra o formulário.

12 - Pacífica a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior. Precedentes.

13 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

14 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

15 - Controvertida, na demanda, a especialidade do intervalo de 06/03/1997 a 02/06/2014.

16 - No que diz respeito ao interim em análise, trabalhado na "Nachi Brasil Ltda", no cargo de "montador de rolamentos", o PPP de ID 107427873 - Págs. 106/111, com identificação do responsável técnico, registra a sujeição da requerente a "névoa de óleo mineral", sem uso de EPI/EPC, e "óleo à base de hidrocarboneto". Possível, portanto, o enquadramento no item 1.0.7 dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99.

(...)

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003016-80.2014.4.03.6133, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 29/04/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 05/05/2020)

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. AGENTES QUÍMICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA.

(...)

7. Comprovada a exposição habitual e permanente a agentes químicos (óleo mineral), enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

(...)

Vale dizer que, segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarbonetos e poeiras minerais tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor.

Nesse sentido é o entendimento desta Colenda 7ª Turma de Julgamentos:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA EM PARTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS COMPROVADOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Alega a parte autora que exerceu atividades consideradas especiais por um período de tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial, previsto nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

2. No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- 01/07/1991 a 31/10/1992, de 01/11/1992 a 31/05/1994, de 01/06/1994 a 09/12/1997, - e de 17/02/1999 a 19/03/2008, ficando exposto de modo habitual e permanente a produtos químicos (hidrocarbonetos): óleos, graxas, thinner, lubrificadores, ciclosof e gás butano, enquadradas nos códigos 1.2.11, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, códigos 1.2.10, Anexo I do Decreto nº 83.080/79, código 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (formulário, fls. 150/156, e Perfil Profissiográfico Previdenciário, 81/81v).

3. Cumpre esclarecer que a exposição aos agentes químicos à base de hidrocarbonetos tem sua intensidade/concentração apurada de forma qualitativa, nos termos do Anexo 13 da NR-15, os quais são considerados nocivos à saúde do trabalhador por serem notadamente cancerígenos, bastando apenas o contato físico com tal agente.

9. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS e Apelação da parte autora parcialmente providas.

(AC nº 0001879-77.2010.4.03.6109, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 29/05/2018)

Assim, para o agente nocivo químico, por ser qualitativo, não há que se falar em medição de intensidade, constando do PPP a efetiva exposição sofrida pelo autor, de modo habitual e permanente.

CASO CONCRETO

A controvérsia cinge-se aos períodos de 01/11/1995 a 08/11/2006, e de 15/01/2007 a 06/06/2018, reconhecidos como de labor especial pela sentença e objeto de recurso pelo INSS.

Os PPPs juntados aos autos (ID 100071433, págs. 10/11 e ID 100071231, págs. 50/51) revelam o seguinte:

A) de 01/11/1995 a 08/11/2006: laborado na empresa Jaraguá Equipamentos Industriais LTDA, na função de soldador, no setor de solda, exposto a ruído de 92 dB e fumos metálicos; e

B) de 15/01/2007 a 06/06/2018: laborado na empresa Johnson Controls BE do Brasil LTDA, na função de soldador, no setor de fábrica, exposto a ruído de 91,2 dB, e a óleo mineral, hidrocarbonetos e fumos metálicos.

Verifica-se que, em todo o período especificado, houve exposição a ruído **acima** do limite legal.

Por outro lado, os agentes químicos citados no PPP permitem enquadramento da atividade como especial, conforme estabelecido pelos itens 1.2.9 e 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64; e 1.2.10 e 1.2.11, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 1.0.17 e 1.0.19 dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

Outrossim, extrai-se dos elementos dos autos que a exposição da parte autora a agentes nocivos era inerente à atividade que ela desenvolvia como **soldador**, donde se conclui que tal exposição deve ser considerada **permanente**, nos termos do artigo 65, do RPS, o qual, consoante já destacado, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço".

Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo, o que interdita o acolhimento da alegação autárquica em sentido contrário.

Ressalto que o fato de não ter sido juntado aos autos o **laudo técnico** que embasa o PPP não constitui óbice ao reconhecimento do labor especial (PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017).

Nessa linha também já decidiu esta Colenda Turma:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EXCLUSIVAMENTE POR PPP. MANTIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 54/55), e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no seguinte período: 01/10/1993 a 05/03/1997, vez que exposto de forma habitual e permanente a ruído superior a 80 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64; e 01/01/2007 a 25/03/2011 (DER), vez que exposto de forma habitual e permanente a combustíveis, sendo tal atividade enquadrada como especial com base no do Decreto 3.048/99.

2. O PPP apresentado pela parte autora foi elaborado de acordo com os registros ambientais declarados por expert na área de engenharia, conforme indicação de registros profissionais junto ao CREA, o que, em regra, dispensa a apresentação de laudo técnico, em razão da prestação de congruência entre os documentos.

3. No particular, verifica-se que o apelante não trouxe objeção específica quanto ao PPP, mas apenas alegou ausência do laudo complementar. Assim, considerando a presunção acima citada entre o PPP e o laudo técnico, mantém-se a exclusividade do PPP como meio de comprovação da exposição do segurado ao agente insalubre.

4. Logo, restou comprovado o exercício de atividade especial nos períodos de 01/10/1993 a 05/03/1997 e 01/01/2007 a 25/03/2011.

5. Apelação do INSS improvida.

(AC 0012494-62.2011.4.03.6119, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 31/08/2017)

Outro não é o entendimento da Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que registra presumir-se a congruência entre o PPP e o laudo técnico:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. PPP. APRESENTAÇÃO CONJUNTA DE PROCURAÇÃO COM OUTORGA DE PODERES ESPECÍFICOS PARA O REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA ASSINÁ-LO OU DECLARAÇÃO INFORMANDO QUE O SUBSCRITOR FOI DEVIDAMENTE AUTORIZADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO OU DÚVIDA OBJETIVA. DOCUMENTO ACOLHIDO PELO JUÍZO DE ORIGEM. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 42 DA TNU. INCIDENTE NÃO CONHECIDO. 1. Pedido de uniformização interposto pelo INSS em face de acórdão que manteve reconhecimento de atividade especial, entendendo idôneo o PPP anexado aos autos, regularmente preenchido, sem indício de vício ou fraude. (...) 4. Tenho que o incidente não comporta conhecimento. 5. Este Colegiado, no tocante à validade do PPP para comprovação de atividade especial, desacompanhado de laudo, assim se manifestou: "PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. DISPENSABILIDADE DE LAUDO TÉCNICO. 1. O INSS interpôs pedido de uniformização de jurisprudência impugnando acórdão que, mesmo sem amparo em laudo técnico, reconheceu condição especial de trabalho por exposição a ruído. Alegou que o conjunto de documentos que instruiu os autos é integrado apenas por um formulário PPP (Perfil Profissiográfico Previdenciário). Suscitou divergência jurisprudencial em face de acórdãos paradigmáticos que consideram imprescindível a apresentação de laudo técnico para reconhecer condição especial de trabalho por exposição a ruído. 2. Em regra, o PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho. Precedentes: PEDILEF 2006.51.63.000174-1, Juiz Federal Otávio Port, DJ 15/09/2009; PEDIDO 2007.72.59.003689-1, Rel. Juiz Federal Ronivan de Aragão, DOU 13/05/2011; PEDILEF 2009.72.64.000900-0, Rel. Rogério Moreira Alves, DJ 06/07/2012. 3. O art. 161, IV, da revogada IN INSS/PRES nº 20/2007 previa que para períodos laborados a partir de 1º de janeiro de 2004, o único documento exigido do segurado seria o PPP. E o § 1º do mesmo artigo ressaltava que, quando o PPP contempla os períodos laborados até 31/12/2003, o LTCAT é dispensado. A mesma previsão consta do art. 272, § 2º, da IN INSS/PRES nº 45/2010, atualmente em vigor. 4. O PPP é preenchido com base em laudo técnico ambiental elaborado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. A validade do conteúdo do PPP depende da congruência com o laudo técnico. Essa congruência é presumida. A presunção relativa de congruência do PPP com o laudo técnico dispensa, em regra, que este documento tenha que ser apresentado conjuntamente com o PPP. Circunstancialmente pode haver dúvidas objetivas sobre a compatibilidade entre o PPP e o laudo técnico. Nesses casos, é legítimo que o juiz condicione a valoração do PPP à exibição do laudo técnico ambiental. No presente caso, porém, não foi suscitada nenhuma objeção ao PPP. A apresentação de laudo técnico ambiental para aferir a validade do teor do PPP deve ser uma exceção, e não a regra. 5. Reiterado o entendimento de que, em regra, deve ser considerado exclusivamente o PPP como meio de comprovação da exposição do segurado ao agente insalubre, inclusive em se tratando de ruído, independentemente da apresentação do respectivo laudo técnico ambiental. 6. O Presidente da TNU poderá determinar que todos os processos que versarem sobre esta mesma questão de direito material sejam automaticamente devolvidos para as respectivas Turmas Recursais de origem, antes mesmo da distribuição do incidente de uniformização, para que confirmem ou adequem o acórdão recorrido. Aplicação do art. 7º, VII, "a", do regimento interno da TNU, com a alteração aprovada pelo Conselho da Justiça Federal em 24/10/2011. 7. Pedido improvido." (TNU - PEDILEF 200971620018387, Relator JUIZ FEDERAL HERCULANO MARTINS NACIF, DOU 08/11/2013). [...]

(TNU Data da Decisão 16/06/2016 DOU 13/09/2016 PEDILEF 05003986520134058306 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL JUÍZA FEDERAL ANGELA CRISTINA MONTEIRO)

Assim, os períodos em análise – de 01/11/1995 a 08/11/2006, e de 15/01/2007 a 06/06/2018 - devem ser considerados de tempo especial.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Somada a atividade especial ora em exame com o período de 08/10/1986 a 13/04/1990, já reconhecido como especial administrativamente (ID 100071231, pág. 58), o autor reunia, na data da DER (19/06/2018), mais de 25 anos de tempo especial, conforme tabela que segue, fazendo jus à aposentadoria especial:

Vínculo	início	fim	tempo
Indústrias Unideutsch LTDA	08/10/1986	13/04/1990	03a, 06m, 06d
Jaraguá Equipamentos Industriais LTDA	01/11/1995	08/11/2006	11a, 00m, 08d
Johnson Controls Be do Brasil LTDA	15/01/2007	06/06/2018	11a, 04m, 22d
		TOTAL	25a, 11m, 06d

DO TERMO INICIAL

A sentença fixou o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo em 19/06/2018 (ID 100071231, pág. 53), matéria que não foi objeto da apelação, daí porque, desnecessárias outras considerações sobre o tema.

Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 29/10/2018.

DALIMITAÇÃO DO ART. 57, §8º DA LEI 8.213/91

O artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, estabelece que "*Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei*". Já o artigo 46, da Lei 8.213/91, determina que "*o aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno*".

A inteligência do artigo 57, §8º c.c o artigo 46, ambos da Lei 8.213/91, revela que o segurado que estiver recebendo aposentadoria especial terá tal benefício cancelado se retornar voluntariamente ao exercício da atividade especial. Logo, só há que se falar em cancelamento do benefício e, consequentemente, em incompatibilidade entre o recebimento deste e a continuidade do exercício da atividade especial se houver (i) a concessão do benefício e, posteriormente, (ii) o retorno ao labor especial.

No caso, não houve a concessão administrativa da aposentadoria especial, tampouco o retorno ao labor especial. A parte autora requereu o benefício; o INSS o indeferiu na esfera administrativa, circunstância que, evidentemente, levou o segurado a continuar a trabalhar, até mesmo para poder prover a sua subsistência e da sua família.

Considerando que a aposentadoria especial só foi concedida na esfera judicial e que o segurado não retornou ao trabalho em ambiente nocivo, mas sim continuou nele trabalhando após o INSS ter indeferido seu requerimento administrativo, tem-se que a situação fática verificada *in casu* não se amolda ao disposto no artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, de sorte que esse dispositivo não pode ser aplicado ao caso vertente, ao menos até que ocorra o trânsito em julgado da decisão que concedeu a aposentadoria especial.

Destaque-se que esta C. Turma, ao interpretar tal dispositivo, já decidiu que "*Não há que se falar na impossibilidade do beneficiário continuar exercendo atividade especial, pois diferentemente do benefício por incapacidade, cujo exercício de atividade remunerada é incompatível com a própria natureza da cobertura securitária, a continuidade do labor sob condições especiais na pendência de ação judicial, na qual postula justamente o respectivo enquadramento, revela cautela do segurado e não atenta contra os princípios gerais de direito; pelo contrário, privilegia a norma protetiva do trabalhador*". (ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1928650 / SP 0002680-43.2012.4.03.6102, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANTIS).

Não se pode olvidar, ainda, que o entendimento que, com base numa interpretação extensiva, aplica o artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, a casos em que a aposentadoria especial é concedida apenas judicialmente, impedindo o pagamento dos valores correspondentes à aposentadoria especial no período em que o segurado continuou trabalhando em ambiente nocivo, não se coaduna com a interpretação teleológica, tampouco com o postulado da proporcionalidade e com a proibição do *venire contra factum proprium* (manifestação da boa-fé objetiva).

De fato, o artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, tem como finalidade proteger a saúde do trabalhador, vedando que o beneficiário de uma aposentadoria especial continue trabalhando num ambiente nocivo. Sendo assim, considerando que tal norma visa proteger o trabalhador, ela não pode ser utilizada para prejudicar aquele que se viu na contingência de continuar trabalhando pelo fato de o INSS ter indevidamente indeferido seu benefício.

A par disso, negar ao segurado os valores correspondentes à aposentadoria especial do período em que ele, após o indevido indeferimento do benefício pelo INSS, continuou trabalhando em ambiente nocivo significa, a um só tempo, beneficiar o INSS por um equívoco seu - já que, nesse cenário, a autarquia deixaria de pagar valores a que o segurado fazia jus por ter indeferido indevidamente o requerido - e prejudicar duplamente o trabalhador - que se viu na contingência de continuar trabalhando em ambiente nocivo mesmo quando já tinha direito ao benefício que fora indevidamente indeferido pelo INSS - o que colide com os princípios da proporcionalidade e da boa-fé objetiva (*venire contra factum proprium*).

O Supremo Tribunal Federal - STF, de seu turno, ao apreciar o RE 79161/PR, pela sistemática da repercussão geral da matéria (art. 543-B do CPC/1972), assentou, no julgamento realizado em 08/06/2020, as seguintes teses: "*1) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. 2) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão*".

Vê-se, assim, que o STF, embora tenha reconhecido a constitucionalidade do artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, e da vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial, concluiu que tal vedação só se aplica após a efetivação, na via administrativa ou judicial, da aposentadoria especial.

Portanto, na forma delineada pelo E. STF, o segurado que tem o seu pedido de aposentadoria especial indeferido pelo INSS e que, posteriormente, tenha seu direito à aposentadoria especial reconhecido no âmbito judicial, faz jus ao recebimento dos valores atrasados de tal benefício, desde a data do requerimento administrativo até a data da efetiva implantação (administrativa ou judicial) da aposentadoria, ainda que tenha continuado a laborar em condições especiais nesse intervalo de tempo.

Por tais razões, é devido o pagamento dos valores atrasados relativos à aposentadoria especial deferida neste feito, desde a data do requerimento administrativo até a véspera da data da efetiva implantação (administrativa ou judicial) de referida jubilação.

Por fim, cabe advertir que, uma vez implantada a aposentadoria especial deferida neste processo e comunicado tal fato à parte autora, o INSS poderá cassar referido benefício, em regular processo administrativo, se vir a ser apurado que a parte autora não se desligou ou retornou a laborar em atividades especiais.

JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Não obstante desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, deixo de determinar a majoração dos honorários de sucumbência, pois, não tendo a sentença estabelecido o seu valor, cumpre ao juiz da execução, quando fixá-los, já levar em conta o trabalho desempenhado pelo advogado em grau de recurso.

CONCLUSÃO

É O VOTO.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL/5018804-54. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO/ESPECIAL. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE. LAUDO EXTEMPORÂNEO. RUIÍDO. METODOLOGIA. AGENTE QUÍMICO. HIDROCARBONETOS. LAUDO TÉCNICO - DISPENSA. ESPECIALIDADE RECONHECIDA. APOSENTADORIA ESPECIAL CONCEDIDA. LIMITAÇÃO DO ARTIGO 57, §8º, DA LEI 8.213/91. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS RECURSAIS.

- Apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível a apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.
- A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II. O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).
- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nocivo para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.
- Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.
- Constando do PPP, perícia ou laudo que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.
- Ressalte-se que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico à habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, não podendo ser exigida menção expressa em tal formulário.
- O laudo técnico/PPP não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial (Súmula nº 68, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, publicada no dia Diário Oficial da União aos 24/09/2012).
- A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- Não merece acolhida a alegação no sentido de que não se poderia reconhecer como especial o período trabalhado, em função de a técnica utilizada na aferição do ruído não ter observado a Instrução Normativa 77/2015. O segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular. Ressalte-se que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam.
- A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolção do poder regulamentar da autarquia.
- Com relação aos agentes hidrocarbonetos, é considerado especial o labor realizado pelo indivíduo que fica exposto, de forma habitual e permanente, a agentes químicos (hidrocarbonetos e derivados e outros tóxicos inorgânicos), tal como o óleo mineral, conforme estabelecido pelos itens 1.2.9 e 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64; e 1.2.10 e 1.2.11, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 1.0.17 e 1.0.19 dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, e poeiras minerais, conforme item 1.2.10 do Decreto 53.831/64.
- Segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarbonetos tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor.
- O fato de não ter sido juntado aos autos o laudo técnico que embasa o PPP não constitui óbice ao reconhecimento do labor especial (PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017).
- Somados os períodos reconhecidos como especiais, o autor reuniu mais de 25 anos de trabalho especial, de maneira que faz jus à aposentadoria especial.
- Nos termos assentados pelo Supremo Tribunal Federal - STF, ao apreciar o RE 79161/PR, pela sistemática da repercussão geral da matéria (art. 543-B do CPC/1972), foi reconhecida a constitucionalidade do artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91. No entanto, o segurado que tem o seu pedido de aposentadoria especial indeferido pelo INSS e que, posteriormente, tenha seu direito à aposentadoria especial reconhecido no âmbito judicial, faz jus ao recebimento dos valores atrasados de tal benefício, desde a data do requerimento administrativo até a data da efetiva implantação (administrativa ou judicial) da aposentadoria, ainda que tenha continuado a laborar em condições especiais nesse intervalo de tempo.
- Uma vez implantada a aposentadoria especial deferida neste processo e comunicado tal fato à parte autora, o INSS poderá cassar referido benefício, em regular processo administrativo, se vier a ser apurado que a parte autora não se desligou ou retomou a laborar em atividades especiais.
- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
- Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
- Não obstante desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, deixo de determinar a majoração dos honorários de sucumbência, pois, não tendo a sentença estabelecido o seu valor, cumpre ao juiz da execução, quando fixá-los, já levar em conta o trabalho desempenhado pelo advogado em grau de recurso.
- Apelação do INSS desprovida. Juros de mora e correção monetária alterados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e determinar, de ofício, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002756-67.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE CARLOS FERNANDES

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002756-67.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE CARLOS FERNANDES

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra a sentença que julgou procedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

"Posto isso, ACOELHO O PEDIDO, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil para reconhecer como especial os períodos de 01/03/1978 a 24/06/1981, 23/03/1982 a 11/11/1988, 01/08/1990 a 21/01/1991, 06/04/1992 a 05/03/1997 e 26/05/2003 a 24/11/2015 e determinar a concessão de aposentadoria especial NB 165.514.675-8, desde a DER em 26/06/2013.

Condene o INSS ao pagamento das parcelas devidas, corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos. Juros de mora contados a partir da citação incidem até a apresentação dos cálculos voltados à execução do julgado. Juros e correção monetária devem seguir as regras dispostas na Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal e eventuais atualizações, que aprovou o manual de orientação de procedimentos para cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação apurado até hoje, serão de responsabilidade do INSS. "

Em suas razões de apelação, sustenta o INSS: que a atividade especial não foi exercida de forma habitual e permanente; que os juros de mora e a correção monetária devem ser fixados nos termos da Lei 9494/97.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002756-67.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE CARLOS FERNANDES

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Registro que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

Ainda, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

E, nos termos do artigo 55, §§1º e 3º, da Lei 8.213/1991, a comprovação do tempo de serviço em atividade urbana, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

No que tange à possibilidade do cômputo da atividade laborativa efetuada pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor.

Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade laborativa, para fins do benefício previdenciário (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel: Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

Nesse sentido os precedentes desta E. 7ª Turma: AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017; AC 2003.61.25.001445-4, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018.

Por fim, as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso o contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: "*A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conte no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS).*"

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1344300 - 0005016-55.2005.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017).

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "*A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei*".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "*aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço*". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "*As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)*" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "*O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)*" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "*A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço*" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidência os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017.

HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Por tais razões, não há como acolher eventual assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuída ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

METODOLOGIA DE AFERIÇÃO DO RUÍDO

Importa registrar que não merece acolhida a alegação no sentido de que não se poderia reconhecer como especial o período trabalhado em função da técnica utilizada na aferição do ruído não ter observado a Instrução Normativa 77/2015.

Ora, é evidente que tal norma (IN 77/2015), que estabelece uma técnica procedimental, não pode ser aplicada retroativamente - até porque é materialmente impossível que o empregador proceda a uma medição com base numa norma futura.

De todo modo, vale registrar que o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular.

Ressalte-se que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam.

Não só. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. (*Precedente: TRF2 SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 05100017820164058300*).

Por tais razões, devem ser rejeitadas alegações no sentido de que o labor não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

DA EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE DA PARTE AUTORA A AGENTES NOCIVOS.

Por derradeiro cabe consignar que os elementos residentes nos autos revelam que a exposição da parte autora a agentes nocivos era inerente à atividade que ela desenvolvia, donde se conclui que tal exposição deve ser considerada permanente, nos termos do artigo 65, do RPS, o qual, consoante já destacado, reputa trabalho permanente "*aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço*".

Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo, o que interdita o acolhimento da alegação autárquica em sentido contrário.

NO CASO CONCRETO

Extrai-se dos PPP (ID.: 2615784 de págs. 12/15, 2615785, págs. 4/5, 2613929, págs. 1/2, e 2613926, págs. 1/2), que na função desempenhada pelo autor nos períodos:

- de 01/03/1978 a 24/06/1981, como manipulador de arame e tesoura/maquinista, na empresa Bombril S/A, esteve exposto a ruído de 85dB, acima do limite legal então estabelecido (80 dB)
- de 23/03/1982 a 11/11/1988, como auxiliar de condicionamento/maquinista/operador máquina de lâ de aço, na empresa Bombril S/A, esteve exposto a ruído de 85dB, acima do limite legal então estabelecido (80 dB)
- de 01/08/1990 a 21/01/1991, como forjaria, na empresa ZF do Brasil Ltda, sucessora da Sachs Automotive Brasil Ltda, Sucessora da Borg Warner Ltda, esteve exposto a ruído de 89dB, acima do limite legal então estabelecido (80 dB)
- de 06/04/1992 a 05/03/1997, como operador de máquinas, na empresa GT do Brasil S/A Indústria e Comércio (Antiga Mericol Ind. Met. Ltda), esteve exposto a ruído de 81,3dB, acima do limite legal então estabelecido (80 dB)
- de 26/05/2003 a 24/11/2015, como prensista B, C, D/operador de máquinas/colocador, na empresa GT do Brasil S/A Indústria e Comércio (Antiga Mericol Ind. Met. Ltda), esteve exposto a ruído de 93dB, acima do limite legal então estabelecido (90 e 85dB)

Dessa forma, deve ser reconhecida a natureza especial da atividade desempenhada pelo autor, nos períodos acima, mantendo-se a sentença nesse ponto.

A par disso, a sentença também deve ser mantida no que se refere à condenação do INSS ao pagamento da aposentadoria especial desde a DER, até porque tal capítulo da sentença não foi impugnada pelo INSS.

JUROS E CORREÇÃO

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à Apelação do INSS, e determino, DE OFÍCIO, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP. RÚIDO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Recebida a apelação interposta tempestivamente, conforme certificado nos autos e observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

- A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II. O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (P/PRA, P/GR, P/CMAT, P/CMO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

- Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

- Constando da perícia que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

- A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

- Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e, de ofício, alterar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6114807-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LUIS PICOLLO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N, WILLIAN DELFINO - SP215488-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6114807-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LUIS PICOLLO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N, WILLIAN DELFINO - SP215488-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA) : Cuida-se de apelação interposta contra a sentença (ID 71284269 – págs. 18/42) que julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na Inicial, com a seguinte conclusão:

“Ante o exposto, julgo PROCEDENTE o pedido formulado na presente ação para: a) declarar que o autor JOSÉ LUÍS PICOLLO DE OLIVEIRA, exerceu atividade especial nos períodos 10/01/1998 a 30/04/1998; 01/06/1998 a 30/04/2004; 01/06/2004 a 30/11/2005; 01/01/2006 a 31/05/2006; 01/07/2006 a 31/08/2006; 01/03/2007 a 30/04/2007; 01/10/2007 a 30/11/2007; 01/12/2007 a 02/01/2014 e de 01/02/2014 a 19/07/2017 (fls. 03/04); b) determinar ao requerido INSS que acresça tais tempos aos demais tempos eventualmente já reconhecidos em sede administrativa e averbar os períodos mencionados na letra “a”; c) determinar ao requerido INSS a proceder à conversão dos referidos períodos em atividade comum, nos termos do § 2º do art. 70 do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6.5.1999, concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do pedido administrativo (19/07/2017 - fl.17), observada a prescrição quinquenal. Por conseguinte, julgo extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Conforme recente julgamento do STJ nas ADIs 4.357 e 4.42; REsp 1.270.439 (1ª Seção, acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos); e RE 870.947 (julgamento submetido ao regime da repercussão geral), a correção monetária deve ser sujeitar ao INPC. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). As prestações e os abonos em atraso serão pagos de uma só vez. Honorários advocatícios devidos pelo requerido ao patrono do autor, em razão da sucumbência, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ). Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º, da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.”

O INSS interpôs apelação (ID 100690367), sustentando, em síntese, a ausência de sujeição da parte autora a agentes nocivos de forma habitual e permanente.

Com contrarrazões da parte autora (ID 100690377), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6114807-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LUIS PICOLLO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N, WILLIAN DELFINO - SP215488-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA) : Recebo a apelação interposta pelo INSS, sob a égide do CPC/2015.

REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o “pedágio” de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Registro que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

Ainda, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

E, nos termos do artigo 55, §§ 1º e 3º, da Lei 8.213/1991, a comprovação do tempo de serviço em atividade urbana, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

No que tange à possibilidade do cômputo da atividade laborativa efetuada pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor.

Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade laborativa, para fins do benefício previdenciário (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel: Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

Nesse sentido os precedentes desta E. 7ª Turma: AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017; AC 2003.61.25.001445-4, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018.

Por fim, as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado têm presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso o contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: “A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conte no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS).”

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1344300 - 0005016-55.2005.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017).

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

Antes de se adentrar no mérito, é preciso tecer algumas considerações acerca do labor especial.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que “A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei”.

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sempre juízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente usado e neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

AGENTES BIOLÓGICOS

É considerado especial o trabalho desempenhado, de forma habitual e permanente, em ambiente contaminado por agentes biológicos, nos termos do item 3.0.1 do Anexo IV, dos Decretos nºs 2.172/97 e 3.048/99.

Neste caso, o laudo pericial judicial (ID 100690322) revela que a parte autora, nos períodos de 10/01/1998 a 30/04/1998, 01/06/1998 a 30/04/2004, 01/06/2004 a 30/11/2005, 01/01/2006 a 31/05/2006, 01/07/2006 a 31/08/2006, 01/03/2007 a 30/04/2007, 01/10/2007 a 30/11/2007, 01/12/2007 a 02/01/2014 e 01/02/2014 a 19/07/2017, esteve exposta, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos, o que confere aos aludidos intervalos o caráter especial de labor.

JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão de trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos em lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, com base no artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, conderando-o ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, e **DETERMINO**, de ofício, a alteração dos juros e da correção monetária.

É o voto.

lc paula

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES BIOLÓGICOS. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS RECURSAIS.

1. Recebida a apelação interposta pelo INSS, nos termos do CPC/2015.

2. A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II. O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

3. Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

4. É considerado especial o trabalho desempenhado, de forma habitual e permanente, em ambiente contaminado por agentes biológicos, nos termos do item 3.0.1 do Anexo IV, dos Decretos nºs 2.172/97 e 3.048/99.

5. Neste caso, o laudo pericial judicial (ID 100690322) revela que a parte autora, nos períodos de 10/01/1998 a 30/04/1998, 01/06/1998 a 30/04/2004, 01/06/2004 a 30/11/2005, 01/01/2006 a 31/05/2006, 01/07/2006 a 31/08/2006, 01/03/2007 a 30/04/2007, 01/10/2007 a 30/11/2007, 01/12/2007 a 02/01/2014 e 01/02/2014 a 19/07/2017, esteve exposta, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos, o que confere aos aludidos intervalos o caráter especial de labor.

6. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

7. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão de trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos em lei.

9. Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, com base no artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, condenando-o ao pagamento de honorários recursais, e determinar de ofício a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016143-05.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON BOAVENTURA DE CASTRO

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016143-05.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON BOAVENTURA DE CASTRO

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA) : Cuida-se de apelação interposta contra a sentença (ID 134704291) que julgou procedentes os pedidos deduzidos na Inicial, com a seguinte conclusão:

“Posto isto, a teor da fundamentação supra, julgo procedente o pedido, para o fim de reconhecer ao autor o direito à averbação dos períodos de 09.06.1997 a 18.12.2000 (‘MAGNETI MARELLI COFAP CIA FABRICADORA DE PEÇAS LTDA’), 19.11.2003 a 11.05.2004 (‘BRIDGESTONE DO BRASIL IND. COMÉRCIO LTDA’) e 05.12.2009 a 22.08.2017 (‘BRIDGESTONE DO BRASIL IND. COMÉRCIO LTDA’), como exercidos em atividades especiais, devendo o INSS proceder à somatória aos demais já computados administrativamente, e consequente implantação do benefício de aposentadoria especial desde a DER, atinente ao NB 46/185.137.154-8, efetuando o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, em única parcela, descontados os valores pagos no período, com atualização monetária e juros de mora nos termos das Resoluções nº 134/2010 e 267/2013, e normas posteriores do CJF. Tendo em vista a sucumbência do INSS, inclusive culminando na concessão do benefício, condeno-o ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, delimitando as parcelas vincendas até a sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ. Isenção de custas na forma da lei. Sentença não sujeita ao reexame necessário, conforme art. 496, § 3º, do Código de Processo Civil. Por fim, tratando-se de verba revestida de natureza alimentar, além de incontroverso o direito do autor, CONCEDO a tutela antecipada, para o fim de determinar ao INSS que proceda, no prazo de 10 (dez) dias, após regular intimação, à averbação dos períodos de 09.06.1997 a 18.12.2000 (‘MAGNETI MARELLI COFAP CIA FABRICADORA DE PEÇAS LTDA’), 19.11.2003 a 11.05.2004 (‘BRIDGESTONE DO BRASIL IND. COMÉRCIO LTDA’) e 05.12.2009 a 22.08.2017 (‘BRIDGESTONE DO BRASIL IND. COMÉRCIO LTDA’), como exercidos em atividades especiais, devendo proceder à somatória aos demais já computados administrativamente, e consecutiva implantação do benefício de aposentadoria especial desde a DER, relativo ao NB 46/185.137.154-8, restando consignado que o pagamento das parcelas vencidas estará afeto a posterior e eventual fase procedimental executória definitiva.”

O INSS interpôs apelação (ID 134704295), sustentando, em síntese, que a técnica utilizada para medição do nível de ruído está incorreta.

Com contrarrazões da parte autora (ID 134704298), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016143-05.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON BOAVENTURA DE CASTRO

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA) : Recebo a apelação interposta pelo INSS, sob a égide do CPC/2015.

REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Registro que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

Ainda, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

E, nos termos do artigo 55, §§ 1º e 3º, da Lei 8.213/1991, a comprovação do tempo de serviço em atividade urbana, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceito o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

No que tange à possibilidade do cômputo da atividade laborativa efetuada pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor.

Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade laborativa, para fins do benefício previdenciário (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel: Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

Nesse sentido os precedentes desta E. 7ª Turma: AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017; AC 2003.61.25.001445-4, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018.

Por fim, as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado têm presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso o contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: "*A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conte no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS).*"

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1344300 - 0005016-55.2005.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017).

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

Antes de se adentrar no mérito, é preciso tecer algumas considerações acerca do labor especial.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "*A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei*".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "*aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço*". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "*As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)*" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "*O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)*" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "*A lei vigente por ocasião da aposentadoria é aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço*" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), semprezijos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "*o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial*". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "*na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria*".

Nos termos do artigo 57, § 5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

AGENTE RÚIDO

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram existir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

Neste caso, o PPP (ID 134704175 – págs. 35/36) revela que, no período de 09/06/1997 a 18/12/2000, a parte autora trabalhou exposta, de forma habitual e permanente, a ruído de 91,0 dB.

O PPP (ID 134704175 – págs. 41) revela que, no período de 19/11/2003 a 11/05/2004, a parte autora trabalhou exposta, de forma habitual e permanente, a ruído de 87,0 dB.

O PPP (ID 134704175 – págs. 41/43) aponta que, no período de 05/12/2009 a 22/08/2017, a parte autora trabalhou exposta, de forma habitual e permanente, a ruído superior a 85,0 dB.

Considerando que se reconhece como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80,0 dB (até 05/03/1997); superior a 90,0 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85,0 dB (a partir de 19/11/2003), constata-se a sentença andou bem em reconhecer os intervalos de 09/06/1997 a 18/12/2000, 19/11/2003 a 11/05/2004 e 05/12/2009 a 22/08/2017, já que nestes a parte autora sempre esteve exposta a níveis acima do tolerado pela respectiva legislação de regência.

METODOLOGIA DE VERIFICAÇÃO DE RÚIDO

A alegação autárquica não autoriza a reforma da decisão apelada, seja porque o INSS sequer alegou que a metodologia utilizada pela empresa empregadora teria ensejado uma aferição incorreta do nível de ruído a que o autor estava exposto, seja porque o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular.

Ressalte-se que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei nº 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam.

Não só. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica, não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. Nesse sentido, já se manifestou o seguinte julgado:

“PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOCIVO RÚIDO. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

VOTO Trata-se de recurso interposto pelo autor em face da sentença que julgou o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição improcedente. O autor se insurge contra o não reconhecimento especial do período de 04/11/2008 a 19/01/2015. A sentença não o reconheceu pelo seguinte: No que relaciona ao período de 04/11/2008 a 19/01/2015, foi apresentado Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo (anexos 6 e 7), os quais não apontam o uso da metodologia da NHO-01 da FUNDACENTRO. Por isso, toda a informação acerca do agente nocivo ruído o qual estava submetido o autor está inviabilizada em face da ausência de dados indispensáveis. O Decreto nº 4.882/2003 modificou o Decreto nº 3.028, e impôs como requisito da especialidade do ruído "a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 dB(A)". Se somente aceitamos como especiais a exposição a ruído superior a 85 dB(A), não há por que não exigir também o NEN, sobretudo por se tratar de norma de mesma hierarquia. Regulamentando a matéria, o art. 280 da IN/INSS nº 77/2015 dispõe que: Art. 280. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo a caracterização de atividade exercida em condições especiais quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou 85 (oitenta e cinco) dB (A), conforme o caso, observado o seguinte: [...] IV - a partir de 01 de janeiro de 2004, será efetuado o enquadramento quando o Nível de Exposição Normalizado - NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, conforme NHO 1 da FUNDACENTRO, sendo facultado à empresa a sua utilização a partir de 19 de novembro de 2003, data da publicação do Decreto nº 4.882, de 2003, aplicando: a) os limites de tolerância definidos no Quadro do Anexo I da NR-15 do MTE; e b) as metodologias e os procedimentos definidos nas NHO-01 da FUNDACENTRO. Apesar da referida previsão em Instrução Normativa, esta Turma Recursal vem decidindo seguidamente que a menção a uma ou outra metodologia de medição do ruído é irrelevante para desconstituir a conclusão de sujeição do segurado ao ruído, pois se deve ater mais às conclusões dos documentos comprobatórios, do que às técnicas determinadas pelas instruções normativas do INSS. Em geral, se faz menção à dosimetria, à NR 15, decibelímetro ou NHO-01. Em todos os casos, se aceita a nocividade quando acima dos limites toleráveis. Isso porque a previsão de uma ou outra metodologia em Instrução Normativa do INSS exorbita de qualquer poder regulamentar, estabelecendo exigência não prevista em lei. O art. 58, § 1º da LBPS apenas estabelece que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, com base em laudo técnico expedido por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia aceita por suas profissões. De se ressaltar ainda que o PPP se encontra corroborado por LTCAT, o qual tem informações mais detalhadas sobre a medição (anexo 7). O PPP informa que o autor esteve exposto a ruído de 98 dB (A) no desempenho de suas atividades (anexo 6), o que, de acordo com a Pet nº 9.059/RS, garante o direito à contagem especial da atividade. [...]”

(TRF2 SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 05100017820164058300 JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA 23/03/2018)

Por tais razões, deve ser rejeitada a alegação do INSS no sentido de que o labor *sub judice* não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

TUTELA ANTECIPADA

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão de trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos em lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, com base no artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delimitada, e **DETERMINO**, de ofício, a alteração dos juros e da correção monetária.

É o voto.

lpk/aua

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESCABIDO O REEXAME NECESSÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO RÚIDO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS RECURSAIS. TUTELA ANTECIPADA.

1. Recebida a apelação interposta pelo INSS, nos termos do CPC/2015.
2. A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).
3. Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamentação, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.
4. A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Diante de tal evolução normativa e do princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003. O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).
5. O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".
6. Neste caso, o PPP (ID 134704175 – págs. 35/36) revela que, no período de 09/06/1997 a 18/12/2000, a parte autora trabalhou exposta, de forma habitual e permanente, a ruído de 91,0 dB.
7. O PPP (ID 134704175 –pág. 41) revela que, no período de 19/11/2003 a 11/05/2004, a parte autora trabalhou exposta, de forma habitual e permanente, a ruído de 87,0 dB.
8. O PPP (ID 134704175 –págs. 41/43) aponta que, no período de 05/12/2009 a 22/08/2017, a parte autora trabalhou exposta, de forma habitual e permanente, a ruído superior a 85,0 dB.
9. Considerando que se reconhece como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80,0 dB (até 05/03/1997); superior a 90,0 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85,0 dB (a partir de 19/11/2003), constata-se a sentença andou bem em reconhecer os intervalos de 09/06/1997 a 18/12/2000, 19/11/2003 a 11/05/2004 e 05/12/2009 a 22/08/2017, já que nestes a parte autora sempre esteve exposta a níveis acima do tolerado pela respectiva legislação de regência.
10. A alegação autárquica não autoriza a reforma da decisão apelada, seja porque o INSS sequer alegou que a metodologia utilizada pela empresa empregadora teria ensejado uma aferição incorreta do nível de ruído a que o autor estava exposto, seja porque o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular.
11. Ressalte-se que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei nº 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam.
12. Não só. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica, não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia.
13. Por tais razões, deve ser rejeitada a alegação do INSS no sentido de que o labor *sub judice* não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.
14. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
15. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
16. Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, resta confirmada a tutela anteriormente concedida.
17. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão de trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos em lei.
18. Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, com base no artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, condenando-o ao pagamento de honorários recursais, e determinar de ofício a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000650-96.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE DONISETTE MARTINS DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARLENE APARECIDA ZANOBIA - SP109294-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE DONISETTE MARTINS DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: MARLENE APARECIDA ZANOBIA - SP109294-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000650-96.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE DONISETE MARTINS DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARLENE APARECIDA ZANOBIA - SP109294-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE DONISETE MARTINS DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: MARLENE APARECIDA ZANOBIA - SP109294-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelações interpostas contra a sentença (Id. Num. 104241327 - Pág. 01/05) que julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos seguintes termos:

"(...) Pelo exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido do autor, para reconhecer o trabalho em condições especiais nos períodos de 22/06/1987 a 21/08/1991, 26/08/1991 a 16/03/1992, 16/05/1992 a 03/12/1992, 26/01/1993 a 29/01/1993, 16/08/2004 a 28/02/2007 e 01/10/2010 a 01/03/2016 e condenar o INSS à averbá-los, acrescentando aos períodos reconhecidos administrativamente. Julgo improcedente o pedido de aposentadoria especial para a DER 01/03/2016, nos termos da fundamentação. Considerando que autor e INSS são reciprocamente sucumbentes, não há que se falar em condenação em honorários, nos termos do caput do artigo 86 do CPC, que prevê apenas a distribuição proporcional das despesas. Custas em partes iguais, condicionando sua cobrança, em relação ao autor, à alteração de sua situação econômica, em vista de ser beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do artigo 98, inciso IX, § 2º e 3º, do CPC. O INSS é isento de custas.

Providencie a Secretaria o encaminhamento do inteiro teor da presente sentença para o chefe da Agência de Atendimento a Demandas Judiciais – AADJ via e-mail, para o devido cumprimento. Decisão não sujeita ao reexame necessário, nos termos do disposto no artigo 496, § 3º, inciso I do Código de processo Civil

(...)."

Em suas razões de apelação (Id. um. 104241328 - Pág. 01/18), sustenta o INSS:

- a caracterização do tempo especial deve ser de acordo com a legislação vigente;
- enquadramento por categoria profissional;
- dos períodos de 22.06.1987 a 30.06.1991, 01.07.1991 a 21.08.1991, 26.08.1991 a 16.03.1992, há referência a ruído, porém, há inexistência de laudo pericial;
- laudo extemporâneo;
- dos períodos de 16.05.1992 a 03.12.1992, 26.01.1993 a 29.01.1993, 16.08.2004 a 28.02.2007 e 01.10.2010 a 18.08.2016, há ausência de habitualidade e permanência;
- de 03.05.1993 a 27.09.1994, não foram relatados agentes nocivos;
- subsidiariamente, alteração da data de início do benefício para a data que a parte comprovou se afastar da atividade especial;
- para a correção monetária dos atrasados há de incidir o IGPD-I até 11.08.2006 (data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 316, ao depois convertida na Lei nº 11.430/06), o até 29.06.2009 (data de entrada em vigor da Lei nº INPC 11.960/09), e, após, a TR.

O autor interpôs recurso de apelação (Id. Num. 104241329 - Pág. 01/15 e ID 104241330 - Pág. 01/03 e ID Num. 104241331 - Pág. 01/08), aduzindo, em síntese:

- a comprovada exposição à eletricidade em tensões superiores a 250 V para todo o período requerido;
- a parte traz novo PPP obtido junto à empresa ré, por ocasião da ação trabalhista nº 0010734-36.2019.5.15.0152;
- reconhecer a atividade especial exercida nos períodos de 03/05/1993 a 27/09/1994, 06/03/1997 a 18/11/2003, 01/03/2007 a 30/09/2010.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000650-96.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE DONISETE MARTINS DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARLENE APARECIDA ZANOBIA - SP109294-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE DONISETE MARTINS DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: MARLENE APARECIDA ZANOBIA - SP109294-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo as apelações interpostas sob a égide do Código de Processo Civil 2015, e, em razão da regularidade formal de ambas, possível a apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017.

DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR

Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, pelo E. STF, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consignar que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS". (Precedente: TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018)

Não nos escapa a análise, em complemento às observações aqui lançadas que o momento atual de pandemia por COVID-19, considerando as medidas preventivas, sanitárias e pessoais, difundidas mundialmente apenas corrobora e lança luzes sobre a natureza meramente atenuadora dos EPI's na prevenção de doenças, inclusive as ocupacionais.

Não se pode, diante de tais elementos perder de vista que, a despeito do manejo de EPI's de barreiras físicas pelos trabalhadores em suas jornadas, a reflexão sobre a neutralização dos efeitos deletérios se impõe no Poder Judiciário de maneira pungente, que deve estar atento na correspondente entrega da efetiva prestação jurisdicional para quem o procura.

HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Por tais razões, não há como acolher eventual assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

DO LAUDO EXTEMPORÂNEO

O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços. (Precedentes desta Corte: AC 0012334-39.2011.4.03.6183, 8ª Turma, Desembargador Federal Luiz Stefanini, DE 19/03/2018; AC/ReO 0027585-63.2013.4.03.6301, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento e AC/ReO 0012008-74.2014.4.03.6183, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, DE 17/10/2017).

Na mesma linha, temos a Súmula nº 68, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, publicada no dia Diário Oficial da União aos 24/09/2012, cujo enunciado é o seguinte:

"O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado."

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "*O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)*" (Tema Repetitivo 694).

O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "*na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria*".

A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuída ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

METODOLOGIA DE AFERIÇÃO DO RUÍDO

Importa registrar que não merece acolhida a alegação no sentido de que não se poderia reconhecer como especial o período trabalhado em função da técnica utilizada na aferição do ruído não ter observado a Instrução Normativa 77/2015.

Ora, é evidente que tal norma (IN 77/2015), que estabelece uma técnica procedimental, não pode ser aplicada retroativamente - até porque é materialmente impossível que o empregador proceda a uma medição com base numa norma futura.

De todo modo, vale registrar que o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular.

Ressalte-se que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam.

Não só. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. (*Precedente: TRF 2ª SEÇÃO DA TURMA RECURSAL RECURSOS 05100017820164058300*).

Por tais razões, devem ser rejeitadas alegações no sentido de que o labor não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

DA EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE

Até o advento da Lei 9.032/95, de 28.04.1995, admitia-se o reconhecimento da nocividade do labor em razão da profissão exercida, enquadradas nos decretos de regência ou por similaridade das atividades.

Nesse ponto, a atividade de eletricitista em razão da exposição a eletricidade, é prevista como insalubre no item 1.1.8 do Decreto 53.831/64. Após 29.04.1995, somente pode ser reconhecida a especialidade desde que comprovada a exposição a tensões elétricas superiores a 250 volts.

Ainda que os decretos posteriores não especifiquem o agente eletricidade como insalubre, considerando que o rol trazido no Decreto nº 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão elétrica superior a 250 volts após 05.03.1997, desde que comprovada por meio de prova pericial a exposição a esse fator de risco. (*Precedente: STJ, REsp nº 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DE 07/03/2013*)

Ressalte-se que, comprovado que o autor esteve exposto a agente nocivo acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Afinal, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Vale ressaltar, também, que no caso do agente nocivo eletricidade, a jurisprudência definiu que é **indiferente** se a exposição do trabalhador ocorre de forma **permanente ou intermitente** para caracterização da especialidade do labor, dado o seu grau de periculosidade. (*Precedente desta E. Turma: AC nº 0013286-86.2009.4.03.6183, 7ª Turma, Desembargador Federal Relator Toru Yamamoto, DE 20/02/2018*)

Destarte, existindo prova da efetiva exposição do segurado a tensão elétrica superior a 250 volts, de rigor a caracterização da especialidade do labor (*AC nº 0015487-51.2009.4.03.6183, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 22/03/2018 e AC nº 0048862-75.2008.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 20/03/2018*)

NO CASO CONCRETO

Na petição inicial, a parte autora pleiteou o reconhecimento da especialidade dos seguintes períodos: de 22/06/1987 a 21/08/1991, 26/08/1991 a 16/03/1992, 16/05/1992 a 03/12/1992, 26/01/1993 a 29/01/1993, 03/05/1993 a 27/09/1994, 16/08/2004 a 28/02/2007 e 01/10/2010 a 01/03/2016 e, consequentemente, a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a (DER), 01/03/2016.

As partes se controvertem acerca do reconhecimento, ou não dos indigitados intervalos como de atividade especial, seja por excessiva pressão sonora, seja em razão da eletricidade, ou de ambos em concomitância.

Vejamos.

Considerando os limites legais estabelecidos (por **categoria** profissional até **28/04/1995**, exposição a **80 dB** até **04/03/1997**, **90 dB** de **05/03/1997** a **18/11/03** e **85 dB** a partir de **19/11/03**), extraí-se:

- de 22/06/1987 a 21/08/1991, de 90 a 91 dB, **acima** dos limites legais (ID um. 104241295 - 01/03);

- de 26/08/1991 a 16/03/1992, a 89 dB, **acima** dos limites legais (ID Num. 104241296 - Pág. 01/02);

Impede considerar que, em relação aos intervalos acima registrados, em que pese os PPP's não indicarem o nome do profissional técnico habilitado (médico do trabalho) para todos os períodos controvertidos, não procede a alegação do INSS de que o PPP estaria irregular, pois foi indicado o profissional legalmente habilitado que efetivamente atestou os períodos laborados pela requerente e, conforme mencionado, o laudo não contemporâneo não impede o reconhecimento da atividade especial.

Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 52 E SEQUINTE DA LEI Nº 8.213/91. NÃO CONHECIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. RECONHECIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO. TEMPO ESPECIAL. CONVERSÃO EM COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CONCEDIDA. INEXISTÊNCIA DE RECURSO NOS DEMAIS PONTOS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA.

[...]

6 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao *responsável técnico* por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

7 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

[...]

10 - A indicação do profissional habilitado responsável pelos registros ambientais, como anotado no topo da fl. 28, apresenta-se suficiente para admitir a validade do PPP para a prova da insalubridade, cabendo o registro de que a falta de comprovação dos poderes conferidos pela empresa emitente ao seu representante legal signatário não figura como requisito legal para a admissão do referido documento. Como cediço, o ônus probatório de eventual mácula a título de validade caberia à autarquia. No entanto, meras alegações, como as realizadas neste caso pelo INSS, são insuficientes para o acolhimento de suas pretensões.

[...]

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1795372 - 0010329-42.2011.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

- de 16/05/1992 a 03/12/1992, 26/01/1993 a 29/01/1993, a 88,2 dB, **acima** dos limites legais (ID Num. 104241298 - Pág. 01/02);

- de 06/03/1997 a 18/11/2003, junto à "Eterbras TEC. Industrial LTDA.", com alteração social para "Saint Gobain do Brasil Produtos Industriais e para construção LTDA.", na qualidade de "eletricista de manutenção", a proffissiografia revela que efetua "(...) serviços diversos de manutenção elétrica, preventiva, e corretiva (...)" além de "(...) fazer ligações elétricas, testes, de equipamentos, e limpeza de painéis elétricos em circuitos desenergizados e ou energizados de 220 V a 440V", justificando o reconhecimento da atividade especial. (pedido do autor)

- de 16/08/2004 a 28/02/2007, a 87, 4 dB(A) **acima dos limites legais, além de exposição a tensões elétricas acima de 250 volts** (ID Num. 104241301 - Pág. 01/02);

-01/03/2007 a 30/09/2010, a proffissiografia (ID Num. 104241301 - Pág. 01/03) descreve que o autor, na qualidade de "eletricista man. pleno", "(...) executa atividade de manutenção elétrica corretiva e preventiva em máquinas, equipamentos e instalações prediais, com tensão entre 127 volts, 220 volts e 440 volts (...)", justificando o reconhecimento da atividade especial. (PEDIDO AUTOR)

- de 01/10/2010 a 01/03/2016, a 85,2 dB(A) **acima dos limites legais, além de exposição a tensões elétricas acima de 250 volts** (ID Num. 104241301 - Pág. 01/02);

- 26/01/1993 a 29/01/1993, a proffissiografia (ID Num. 104241299 - Pág. 01/02) descreve que o autor "exerce a função de Eletricista A e efetua manutenções elétricas em painéis elétricos, máquinas de produção, motores elétricos, com tensões de 220, 380, 440 volts". Não há dúvidas, portanto, conforme explanação acima exarada da submissão do autor à altas tensões elétricas, justificando o reconhecimento da atividade especial.

- 03/05/1993 a 27/09/1994, a proffissiografia revela, na qualidade de "eletricista A", que "(...) efetua manutenções elétricas em painéis elétricos, máquinas de produção, motores elétricos, com tensões de 220,380, 440 volts". Não há dúvidas, portanto, conforme explanação acima exarada da submissão do autor à altas tensões elétricas, justificando o reconhecimento da atividade especial (ID Num. 104241299 - Pág. 01/02).

Dessa forma, deve ser reconhecida a natureza especial da atividade desempenhada pelo autor, nos períodos acima.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Considerando os períodos especiais reconhecidos administrativamente pelo INSS e nesta demanda, verifico que a parte autora, na data do requerimento administrativo do benefício, em 01/03/2016 (id 104241311 - Pág. 7), possuía **27 anos, 10 meses e 27 dias** de tempo de serviço comum, consoante tabela abaixo, fazendo jus, assim, à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria especial.

DALIMITAÇÃO DO ART. 57, §8º DA LEI 8.213/91

A parte pleiteia continuar exercendo labor especial, mesmo após a concessão da aposentadoria especial

O pedido não comporta acolhida.

O artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, estabelece que "*Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeito aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei. Já o artigo 46, da Lei 8.231/91, determina que "o aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno".*

A inteligência do artigo 57, §8º c.c o artigo 46, ambos da Lei 8.231/91, revela que o segurado que estiver recebendo aposentadoria especial terá tal benefício cancelado se retornar voluntariamente ao exercício da atividade especial. Logo, só há que se falar em cancelamento do benefício e, consequentemente, em incompatibilidade entre o recebimento deste e a continuidade do exercício da atividade especial se houver (i) a concessão do benefício e, posteriormente, (ii) o retorno ao labor especial.

No caso, não houve a concessão administrativa da aposentadoria especial, tampouco o retorno ao labor especial. A parte autora requereu o benefício; o INSS o indeferiu na esfera administrativa, circunstância que, evidentemente, levou o segurado a continuar a trabalhar, até mesmo para poder prover a sua subsistência e da sua família.

Considerando que a aposentadoria especial só foi concedida na esfera judicial e que o segurado não retornou ao trabalho em ambiente nocivo, mas sim continuou nele trabalhando após o INSS ter indeferido seu requerimento administrativo, tem-se que a situação fática verificada *in casu* não se amolda ao disposto no artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, de sorte que esse dispositivo não pode ser aplicado ao caso vertente, ao menos até que ocorra o trânsito em julgado da decisão que concedeu a aposentadoria especial.

Destaque-se que esta C. Turma, ao interpretar tal dispositivo, já decidiu que "*Não há que se falar na impossibilidade do beneficiário continuar exercendo atividade especial, pois diferentemente do benefício por incapacidade, cujo exercício de atividade remunerada é incompatível com a própria natureza da cobertura securitária, a continuidade do labor sob condições especiais na pendência de ação judicial, na qual postula justamente o respectivo enquadramento, revela cautela do segurado e não atenta contra os princípios gerais de direito; pelo contrário, privilegia a norma protetiva do trabalhador".* (ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1928650/SP 0002680-43.2012.4.03.6102, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS).

Não se pode olvidar, ainda, que o entendimento que, com base numa interpretação extensiva, aplica o artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, a casos em que a aposentadoria especial é concedida apenas judicialmente, impedindo o pagamento dos valores correspondentes à aposentadoria especial no período em que o segurado continuou trabalhando em ambiente nocivo, não se coaduna com a interpretação teleológica, tampouco com o postulado da proporcionalidade e com a proibição do *venire contra factum proprium* (manifestação da boa-fé objetiva).

De fato, o artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, tem como finalidade proteger a saúde do trabalhador, vedando que o beneficiário de uma aposentadoria especial continue trabalhando num ambiente nocivo. Sendo assim, considerando que tal norma visa proteger o trabalhador, ela não pode ser utilizada para prejudicar aquele que se viu na contingência de continuar trabalhando pelo fato de o INSS ter indevidamente indeferido seu benefício.

A par disso, negar ao segurado os valores correspondentes à aposentadoria especial do período em que ele, após o indevido indeferimento do benefício pelo INSS, continuou trabalhando em ambiente nocivo significa, a um só tempo, beneficiar o INSS por um equívoco seu - já que, nesse cenário, a autarquia deixaria de pagar valores a que o segurado fazia jus por ter indeferido indevidamente o requerido - e prejudicar duplamente o trabalhador - que se viu na contingência de continuar trabalhando em ambiente nocivo mesmo quando já tinha direito ao benefício que fora indevidamente indeferido pelo INSS - o que colide com os princípios da proporcionalidade e da boa-fé objetiva (*venire contra factum proprium*).

O Supremo Tribunal Federal - STF, de seu turno, ao apreciar o RE 79161/PR, pela sistemática da repercussão geral da matéria (art. 543-B do CPC/1972), assentou, no julgamento realizado em 08/06/2020, as seguintes teses: "*I) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. II) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão".*

Vê-se, assim, que o STF, embora tenha reconhecido a constitucionalidade do artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, e da vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial, concluiu que tal vedação só se aplica após a efetivação, na via administrativa ou judicial, da aposentadoria especial.

Portanto, na forma delineada pelo E. STF, o segurado que tem o seu pedido de aposentadoria especial indeferido pelo INSS e que, posteriormente, tenha seu direito à aposentadoria especial reconhecido no âmbito judicial, faz jus ao recebimento dos valores atrasados de tal benefício, desde a data do requerimento administrativo até a data da efetiva implantação (administrativa ou judicial) da aposentadoria, ainda que tenha continuado a laborar em condições especiais nesse intervalo de tempo.

Por fim, cabe advertir que, uma vez implantada a aposentadoria especial deferida neste processo e comunicado tal fato à parte autora, o INSS poderá cassar referido benefício, em regular processo administrativo, se vier a ser apurado que a parte autora não se desligou ou retornou a laborar em atividades especiais.

DO TERMO INICIAL

Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, 01/03/2016 (ID um. 104241311 - Pág. 7), quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e lhe foi apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

JUROS E CORREÇÃO

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ)

CONCLUSÃO

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora para, reconhecendo os períodos de 03/05/1993 a 27/09/1994, 06/03/1997 a 18/11/2003, 01/03/2007 a 30/09/2010, conceder a aposentadoria especial, desde a DER, 01/03/2016 e NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, fixando juros e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

Processo:									
Autor:		JOSE DONISETE MARTINS				Sexo (m/f):		m	
Réu:									
Tempo de Atividade									
Atividades profissionais	Esp	Período		Atividade comum			Atividade especial		
		admissão	saída	a	m	d	a	m	d
1		22/06/1987	21/08/1991	4	2	1	-	-	-
2		26/08/1991	16/03/1992	-	6	23	-	-	-
3		16/05/1992	03/12/1992	-	6	21	-	-	-
4		26/01/1993	29/01/1993	-	-	3	-	-	-
5	ACÓRDÃO	06/03/1997	18/11/2003	5	8	18	-	-	-
6		16/08/2004	28/02/2007	2	6	16	-	-	-
7	ACÓRDÃO	01/03/2007	30/09/2010	3	7	4	-	-	-
8		01/10/2010	01/03/2016	5	5	3	-	-	-
9		26/01/1993	29/01/1993	-	-	3	-	-	-
10	ACÓRDÃO	03/05/1993	27/09/1994	1	4	27	-	-	-
11	INSS	04/10/1994	05/03/1997	2	5	3	-	-	-
12	INSS	19/11/2003	01/06/2004	-	6	15	-	-	-
13				-	-	-	-	-	-
14				-	-	-	-	-	-
15				-	-	-	-	-	-
16				-	-	-	-	-	-
Soma:				23	55	137	0	0	0
Correspondente ao número de dias:				10.182			0		
Tempo total:				27	10	27	0	0	0
Conversão:				0	0	0	0,000000		
Tempo total de atividade (ano, mês e dia):									

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - APOSENTADORIA ESPECIAL - RÚIDO - ELETRICIDADE - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO E PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

- Recebida a apelação interposta tempestivamente, conforme certificado nos autos e observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

- Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, consigno que as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados serão apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.

- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamentação, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

- Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

- Constando da perícia que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

- No caso do agente nocivo eletricidade, a jurisprudência definiu que é **indiferente** se a exposição do trabalhador ocorre de forma **permanente ou intermitente** para caracterização da especialidade do labor, dado o seu grau de periculosidade.

- A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

- O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços (Súmula nº 68, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, publicada no dia Diário Oficial da União aos 24/09/2012: "O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado").

- A limitação imposta pelo artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, não se aplica à hipótese dos autos, em que a aposentadoria especial foi deferida apenas judicialmente.

Considerando que o artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, tem como finalidade proteger a saúde do trabalhador, vedando que o beneficiário de uma aposentadoria especial continue trabalhando num ambiente nocivo, ela não pode ser utilizada para prejudicar aquele que se viu na contingência de continuar trabalhando pelo fato de o INSS ter indevidamente indeferido seu benefício, assim, neste caso, negar ao segurado os valores correspondentes à aposentadoria especial do período em que ele continuou trabalhando em ambiente nocivo significa, a um só tempo, beneficiar o INSS por um equívoco seu - já que, nesse cenário, a autarquia deixaria de pagar valores a que o segurado fazia jus por ter indeferido indevidamente o requerido - e prejudicar duplamente o trabalhador - que se viu na contingência de continuar trabalhando em ambiente nocivo mesmo quando já tinha direito ao benefício - o que colide com os princípios da proporcionalidade e da boa-fé objetiva (*venire contra factum proprium*).

- O Supremo Tribunal Federal - STF, de seu turno, ao apreciar o RE 79161/PR, pela sistemática da repercussão geral da matéria (art. 543-B do CPC/1972), assentou, no julgamento realizado em 08/06/2020, as seguintes teses: "I) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. II) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão".

- O STF, embora tenha reconhecido a constitucionalidade do artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, e da vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial, concluiu que tal vedação só se aplica após a efetivação, na via administrativa ou judicial, da aposentadoria especial.

- Portanto, na forma delineada pelo E. STF, o segurado que tem o seu pedido de aposentadoria especial indeferido pelo INSS e que, posteriormente, tenha seu direito à aposentadoria especial reconhecido no âmbito judicial, faz jus ao recebimento dos valores atrasados de tal benefício, desde a data do requerimento administrativo até a data da efetiva implantação (administrativa ou judicial) da aposentadoria, ainda que tenha continuado a laborar em condições especiais nesse intervalo de tempo.

- Cabe advertir que, uma vez implantada a aposentadoria especial deferida neste processo e comunicado tal fato à parte autora, o INSS poderá cassar referido benefício, em regular processo administrativo, se vir a ser apurado que a parte autora não se desligou ou retornou a laborar em atividades especiais.

- Nos termos do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.8., reputa-se especial a atividade desenvolvida pelo segurado sujeito à tensão elétrica superior a 250 volts e, considerando que o rol trazido no Decreto nº 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão elétrica superior a 250 volts, desde que comprovada por meio de prova pericial a exposição de forma habitual e permanente a esse fator de risco, sendo indiferente o registro do código da GFIP no formulário, uma vez que o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

- Considerando os períodos especiais reconhecidos administrativamente pelo INSS e nesta demanda, verifico que a parte autora, na data do requerimento administrativo do benefício, em 01/03/2016 (id 104241311 - Pág. 7), possuía **27 anos, 10 meses e 27 dias** de tempo de serviço comum, consoante tabela abaixo, fazendo jus, assim, à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria especial.

- Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, 01/03/2016, quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e lhe foi apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

- Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

- Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

- Apelação do INSS não provida, apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO à Apelação da parte autora para, reconhecendo os períodos de 03/05/1993 a 27/09/1994, 06/03/1997 a 18/11/2003, 01/03/2007 a 30/09/2010, conceder a aposentadoria especial, desde a DER, 01/03/2016 e NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, fixando juros e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000687-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: FAUSTINO PEREIRA DIAS

Advogado do(a) APELANTE: CLELIA RENATA DE OLIVEIRA VIEIRA - SP171114-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000687-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: FAUSTINO PEREIRA DIAS

Advogado do(a) APELANTE: CLELIA RENATA DE OLIVEIRA VIEIRA - SP171114-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou extinto o processo sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 485, inciso I, do CPC/2015.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença aduzindo, em síntese, que respondeu ao chamamento judicial aduzindo não possuir outras provas e que a extinção prematura do feito acarretou prejuízo a ele, impondo-se a anulação da sentença com a produção da prova testemunhal.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000687-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: FAUSTINO PEREIRA DIAS

Advogado do(a) APELANTE: CLELIA RENATA DE OLIVEIRA VIEIRA - SP171114-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): A parte autora ajuizou a presente ação pretendendo a concessão da aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, **in verbis**:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)"

Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão, sendo imperioso observar o disposto nos artigos 142 e 143, ambos da Lei nº 8.213/91.

Feitas essas considerações, no caso concreto, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação trazida aos autos, onde consta que a parte autora nasceu em 09/11/1946, implementando o requisito etário em 2006.

Para a comprovação do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou os seguintes documentos: sua Certidão de casamento – 1982, onde ele está qualificado como agricultor (ID 125520236 - Pág. 22); sua CTPS com dois vínculos urbanos de 1987 a 1989 e de 02/90 a 04/90 (ID 125520236 - Pág. 24/26); certidão de nascimento de seu filho – 1985 (ID 125520236 - Pág. 28), sem informação de relevo; ficha de inscrição de sua esposa no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Rio Brillante, em 1994, como bóia fria (ID 125520236 - Pág. 29);

A parte autora deveria ter comprovado o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 150 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Dúvidas não subsistem de que a exigência da prova foi abrandada admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Contudo, no caso sub examen, o conjunto probatório é insuficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de carência exigido, a demonstrar que a prova testemunhal, ainda que produzida, não serviria para fazê-lo, tendo a parte autora trazido sua apenas os documentos mencionados produzidos nos idos de 1982.

Observo que o documento em nome de sua esposa não estende ao autor a qualidade de trabalhadora rural por ela ostentada.

Com efeito, só é possível a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro, considerado familiar próximo, quando se tratar de hipótese de agricultura de subsistência em que o labor é exercido em regime de economia familiar, o que não é o caso pois ela se declarou bóia fria no documento.

Ainda que outro fosse o entendimento, referido documento é anterior ao período de carência, o que não se admite.

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito propiciando a parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.
2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.
3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.
4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.
5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa.
6. Recurso Especial do INSS desprovido". (Resp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Mantida a condenação da parte autora no pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo da parte autora.

É COMO VOTO.

**/gabiv/solveir..

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. **EXTINÇÃO** SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. No caso concreto, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação trazida aos autos, onde consta que a parte autora nasceu em 09/11/1946, implementando o requisito etário em 2006.
2. Para a comprovação do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou os seguintes documentos: sua Certidão de casamento – 1982, onde ele está qualificado como agricultor (ID 125520236 - Pág. 22); sua CTPS com dois vínculos urbanos de 1987 a 1989 e de 02/90 a 04/90 (ID 125520236 - Pág. 24/26); certidão de nascimento de seu filho – 1985 (ID 125520236 - Pág. 28), sem informação de relevo; ficha de inscrição de sua esposa no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Rio Brilhante, em 1994, como bóia fria (ID 125520236 - Pág. 29).
3. A parte autora deveria ter comprovado o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 150 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.
4. Dívidas não subsistem de que a exigência da prova foi abrangida admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.
5. Contudo, no caso sub examen, o conjunto probatório é insuficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de carência exigido, a demonstrar que a prova testemunhal, ainda que produzida, não serviria para fazê-lo, tendo a parte autora trazido sua apenas os documentos mencionados produzidos nos idos de 1982.
6. O documento em nome de sua esposa não estende ao autor a qualidade de trabalhadora rural por ela ostentada. Com efeito, só é possível a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro, considerado familiar próximo, quando se tratar de hipótese de agricultura de subsistência em que o labor é exercido em regime de economia familiar, o que não é o caso pois ela se declarou bóia fria no documento.
7. Ainda que outro fosse o entendimento, referido documento é anterior ao período de carência, o que não se admite.
8. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural no período de carência caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua **extinção** sem exame do mérito.
9. Honorários de advogado mantidos a cargo da autora, que deu causa à **extinção** do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
10. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013455-05.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HUGO DANIEL LAZARIN - SP350769-N

APELADO: VALTENO CARRIJO

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO HOFFMANN SILVA - SP139552

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013455-05.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HUGO DANIEL LAZARIN - SP350769-N

APELADO: VALTEN CARRIJO

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO HOFFMANN SILVA - SP139552

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de restabelecimento do benefício de aposentadoria por idade urbana rural e declaração de inexistência do débito, **verbis**:

“Ante o exposto, **julgo procedente o pedido e condeno o INSS a (a) reativar a aposentadoria por idade concedida ao autor, NB 41/116.679.158-8, a partir da data da cessação, e (b) abster-se de cobrar do autor a restituição dos valores pagos no período em que o referido benefício esteve ativo. Defiro o requerimento de antecipação dos efeitos da tutela e determino ao INSS que reative o benefício prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais). As prestações vencidas serão atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora de acordo com os critérios previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente veiculado por meio da Resolução 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Condeno o INSS a pagar honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% do valor das parcelas vencidas até a data desta sentença (Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça e art. 20, § 4º do Código de Processo Civil). Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, I do Código de Processo Civil. Publique-se. Registre-se. Intimem-se.”**

Antecipou, ainda, os efeitos da tutela para imediata reativação do benefício.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O recorrente pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos: para a concessão da aposentadoria como servidor do Município de São João da Boa Vista, foi utilizado todo o período constante na CTC mais o período de 02.05.1985 a 30.04.1992, ora controvertido; honorários advocatícios e revogação da justiça gratuita.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013455-05.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HUGO DANIEL LAZARIN - SP350769-N

APELADO: VALTEN CARRIJO

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO HOFFMANN SILVA - SP139552

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Cuida-se de ação ajuizada por Valten Carrijo em face do Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando (a) o restabelecimento da aposentadoria por idade - NB 41/116.679.158-8 e (b) a declaração de inexistência do débito cobrado por meio do Ofício no 31/2011/CMOBEN, no valor de R\$ 156.227,53.

Controverte-se relação ao período de 19.03.1985 a 30.04.1992, em que o autor tinha dois vínculos empregatícios, um com o Município de São João da Boa Vista, como procurador, outro com a Fundação Joanesense de Ensino, como professor, ambos sob o regime celetista, vinculado ao RGPS.

Questiona-se, assim, se, tendo o segurado dois vínculos empregatícios concomitantes, vinculado ao RGPS, pode, posteriormente, utilizar o tempo de serviço de um dos vínculos para se aposentar pelo RPPS e o tempo de serviço do outro vínculo para se aposentar pelo RGPS, sendo esta a hipótese dos autos.

Da prova constante dos autos, verifica-se que o tempo de serviço prestado como professor para a Fundação Sanjoanesense de Ensino no período controvertido, 19.03.1985 a 30.04.1992 (RGPS), não foi utilizado para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição pelo Município de São João da Boa Vista (RPPS).

O INSS sustenta que, no caso, incide a vedação do artigo 96 da Lei 8.213/91.

Todavia, o exercício simultâneo de atividades vinculadas a regime próprio e ao regime geral, havendo a respectiva contribuição, não constitui óbice ao recebimento simultâneo de benefícios em ambos os regimes.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, AINDA QUE CONCOMITANTE AO TEMPO DE SERVIÇO COMO EMPREGADO PÚBLICO, DESDE QUE NÃO UTILIZADO PARA OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No caso dos autos o autor, em período anterior junho de 1994, possuía dois vínculos com o Regime Geral - um na condição de contribuinte individual e outro como servidor público estadual regido pela CLT

2. Não pretende o autor a contagem recíproca do tempo de contribuição no período de 1.1.1972 até 1.6.1994 para a concessão das aposentadorias estatutária e previdenciária. O tempo de serviço e as contribuições recolhidas na condição de contribuinte individual não se confundem com o vínculo empregatício mantido como Servidor Público Estadual.

3. E firme o entendimento desta Corte de que o exercício simultâneo de atividades vinculadas a regime próprio e ao regime geral, havendo o respectiva contribuição, não obstaculiza o direito ao recebimento simultâneo de benefícios em ambos os regimes. Precedentes: AgRg no REsp. 1.335.066/RN, Rei. Mm. MAURO CAMPBELL MARQUES, Die 6.11.2012, AgRg no REsp. 1.063.054/RS, Rei. Mm. OG FERNANDES, DJe 29.11.2010.

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. ATIVIDADE ESPECIAL. MÉDICO AUTÔNOMO. ATIVIDADE CONCOMITANTE. ART.96, III, DA LEI 8.213/91. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA. ART.37, XVI, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO.

I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória.

II - Os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

III - Deve ser mantida a conversão de atividade especial em comum efetuada no processo administrativo quando da concessão da aposentadoria, relativa aos períodos de 01.01.1974 a 31.12.1987 e de 01.10.1989 a 28.04.1995, períodos em que o impetrante laborou como médico autônomo, vez que a exposição a agentes biológicos é inerente a tal atividade, conforme previsto no código 2.1.3 do quadro anexo do Decreto 83.080/79.

IV - O impetrante, médico, possuía diversos vínculos empregatícios concomitantes, anotados em carteira profissional, sendo que em determinados períodos manteve vínculos empregatícios em três hospitais/clínicas, e ainda verteu, por mais de vinte anos, contribuições na condição médico autônomo.

V - O INSS ao conceder ao impetrante o benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 21.06.2002, já havia excluído da referida contagem os vínculos empregatícios averbados em contagem recíproca para fins de aposentação em regime próprio.

VI - A exegese do disposto no art. 96, III, da Lei 8.213/91 deve ser realizada de forma a compatibilizar-se com os princípios e garantias constitucionais, como aquele que veda o enriquecimento sem causa, e o que permite a acumulação de cargos e aposentadoria àqueles expressamente autorizados.

VII - A prevalência do entendimento do INSS de que a utilização de um período de contrato de trabalho em contagem recíproca, inviabiliza a possibilidade de aproveitamento dos demais vínculos empregatícios celetistas e, inclusive, das contribuições vertidas na condição de autônomo, para fins de concessão de benefício previdenciário, apenas por fazerem parte do mesmo lapso temporal, embora não utilizados para outro regime previdenciário, seria proporcionar o enriquecimento sem causa da autarquia e, portanto, ilícito, como bem apontou o douto Procurador da República, vez que estaria alijando a possibilidade de o impetrante, embora tendo vertido contribuições durante longos anos utilizá-los para fins de percepção de benefício previdenciário, bem como tal leitura do disposto no art. 96, III, da Lei 8.213/91, inviabilizaria, na prática, a garantia constitucional de percepção acumulada de aposentadoria celetista e estatutária àqueles que exerceram atividade de cumulação permitida, caso dos autos.

VIII - Não se tratando, no caso dos autos, de utilização do mesmo contrato de trabalho/vínculo empregatício para cômputo em dois institutos de previdência distintos, hipótese vedada pelo art. 96, III, da Lei 8.213/91, não há óbice ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao impetrante, nos termos em que fora concedida em 21.06.2002.

IX - Apelação do impetrante provida. (TRF3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap-APELAÇÃO CÍVEL- 280216 - 0001803-44.2005.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 04/09/2007, DJU DATA:19/09/2007 PÁGINA: 843)

No caso dos autos, restou demonstrado que houve contribuições previdenciárias nos dois vínculos empregatícios concomitantes, bem como que o tempo de serviço referente ao vínculo empregatício com a Fundação Sanjoanense de Ensino não foi utilizado para a obtenção de aposentadoria no RPPS.

É o que se colhe da certidão de tempo de serviço de fls. 419, que apurou um total de 28 anos, 10 meses e 04 dias, não constando o período controvertido em que trabalhou como empregado professor da Fundação de Ensino Octávio Bastos, a partir de 01/08/1985.

Assim, o tempo de serviço prestado à Fundação Sanjoanense de Ensino pode ser utilizado pelo autor para a obtenção de aposentadoria por idade, devendo-se reconhecer a ilegalidade do ato administrativo que determinou a cessação do referido benefício. Dessa forma, assentada a legalidade da concessão da aposentadoria por idade no período em que esteve ativa, não há que se falar em devolução dos valores que foram pagos ao autor a esse título.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

Para o cálculo dos juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Quanto à revogação da justiça gratuita, destaco os seguintes dispositivos legais:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

"Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

(...)

Art. 100. Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso."

Pois bem. É certo que o pedido de revogação da justiça gratuita pode ser feito a qualquer momento no curso do processo.

Entretanto, consoante se depreende das normas aludidas, o pedido pressupõe a demonstração da alteração na situação que havia ensejado a concessão da gratuidade, o que não ocorreu.

Na hipótese, os mesmos elementos já constavam dos autos por ocasião do deferimento da benesse e sobre os quais não houve oportuna impugnação da autarquia na contestação.

Desse modo, como o réu não demonstrou situação diversa daquela evidenciada nos autos quando da concessão da justiça gratuita, rejeito o pedido de sua revogação.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO DO INSS. REVOGAÇÃO DA JUSTIÇA GRATUITA. ARTIGOS 98, 99 E 100 DO CPC. DESPROVIMENTO.

- O INSS, em apelação, requereu a revogação da justiça gratuita.

- O juízo de origem concedeu a justiça gratuita à requerente e determinou a citação.

- Citado, o INSS apresentou contestação, mas não impugnou a justiça gratuita nos termos preconizados pelo artigo 100 do CPC.

- O pedido de revogação da justiça gratuita pode ser feito a qualquer momento no curso do processo. Entretanto, consoante se depreende do artigo 98, § 3º, do CPC, tal pedido pressupõe a demonstração de que houve alteração na situação que havia ensejado a concessão da gratuidade.

- Na hipótese, os elementos apontados pelo réu para respaldar seu pedido de revogação da justiça gratuita são os mesmos que já constavam dos autos por ocasião do deferimento da benesse e sobre os quais não houve oportuna impugnação da autarquia na contestação.

- Rejeitado o pedido de revogação da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e desprovida. (TRF3ª Região, NONA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2285895 - 0007471-50.2015.4.03.6102, ReL JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso do INSS e dou parcial provimento à remessa necessária para alterar os critérios de correção monetária, nos termos do expendido.

É COMO VOTO.

*****/gabiv/solveir...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCOMITÂNCIA. RECOLHIMENTO PARA AMBOS OS REGIMES. REQUISITOS SATISFEITOS. JUSTIÇA GRATUITA.

1. Controverte-se relação ao período de 19.03.1985 a 30.04.1992, em que o autor tinha dois vínculos empregatícios, um com o Município de São João da Boa Vista, como procurador, outro com a Fundação Joanense de Ensino, como professor, ambos sob o regime celetista, vinculado ao RGPS.
2. O exercício simultâneo de atividades vinculadas a regime próprio e ao regime geral, havendo a respectiva contribuição, não constitui óbice ao recebimento simultâneo de benefícios em ambos os regimes.
3. No caso dos autos, restou demonstrado que houve contribuições previdenciárias nos dois vínculos empregatícios concomitantes, bem como que o tempo de serviço referente ao vínculo empregatício com a Fundação Sanjoanense de Ensino não foi utilizado para a obtenção de aposentadoria no RPPS.
4. É o que se colhe da certidão de tempo de serviço de fls. 419, que apurou um total de 28 anos, 10 meses e 04 dias, não constando o período controvertido em que trabalhou como empregado professor da Fundação de Ensino Octávio Bastos, a partir de 01/08/1985.
5. Assim, o tempo de serviço prestado à Fundação Sanjoanense de Ensino pode ser utilizado pelo autor para a obtenção de aposentadoria por idade, devendo-se reconhecer a ilegalidade do ato administrativo que determinou a cessação do referido benefício. Dessa forma, assentada a legalidade da concessão da aposentadoria por idade no período em que esteve ativa, não há que se falar em devolução dos valores que foram pagos ao autor a esse título.
6. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.
7. Para o cálculo dos juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
8. Na hipótese, os mesmos elementos já constavam dos autos por ocasião do deferimento da benesse e sobre os quais não houve oportuna impugnação da autarquia na contestação. Desse modo, como o réu não demonstrou situação diversa daquela evidenciada nos autos quando da concessão da justiça gratuita, rejeito o pedido de sua revogação.
9. Recurso do INSS desprovido. Parcialmente provida a remessa necessária para alterar os critérios de correção monetária, nos termos do expendido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso do INSS e dar parcial provimento à remessa necessária para alterar os critérios de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274415-35.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: REGINA MARIA NANINI DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE NANINI NOGUEIRA - SP356679-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274415-35.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: REGINA MARIA NANINI DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE NANINI NOGUEIRA - SP356679-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença aduzindo, em síntese, que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Egr. Tribunal.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274415-35.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: REGINA MARIA NANINI DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE NANINI NOGUEIRA - SP356679-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil 2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.213/91, **verbis**:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei."

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

Em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício e, aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

Sobre o tema, o CJF erigiu a Súmula 54, que porta o seguinte enunciado: **"para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima"**.

Forçoso concluir que, ao trabalhador rural exige-se a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.

Ademais, diante das precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Destaca-se, ainda, que, diante da dificuldade do trabalhador rural na obtenção da prova escrita, o Eg. STJ vem admitindo outros documentos além daqueles previstos no artigo 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, cujo rol não é taxativo, mas sim, exemplificativo (AgRg no REsp nº 1362145/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campell Marques, DJe 01/04/2013; AgRg no Agr nº 1419422/MG, 6ª Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 03/06/2013; AgRg no AREsp nº 324.476/SE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 28/06/2013).

Importante dizer que a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restou sedimentada pelo C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

CASO CONCRETO

A idade mínima exigida para obtenção do benefício restou comprovada, tendo a parte autora nascido em 10/05/1958.

Com o implemento do requisito etário em 2013, a parte autora deve comprovar o exercício do labor rural no período imediatamente anterior a 2013, mesmo que de forma descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício requerido (180), não tendo o Instituto-réu conseguido infirmar a validade dos depoimentos prestados e dos documentos trazidos.

Segundo a inicial, a autora é trabalhadora na lide agrícola desde os 12 anos de idade. Nessa época ela trabalhava nos afazeres rurais junto com sua família, realizando atividades típicas do labor campesino, tais como plantar, colher, limpar pastos, entre outras. Com 27 anos (em 1985) a autora se casou, onde seu marido teve a profissão declarada como lavrador (certidão de casamento em anexo). Vale frisar, que em 1975 o marido da autora adquiriu a pequena propriedade rural (certidão em anexo) que pertence nos dias de hoje ao casal, denominado SÍTIO COLINA, localizado no Bairro Cabeceira do Jurumirim, Distrito do Morro do Alto, nesta cidade e comarca de Itapetininga/SP. Desde após o casamento, mais preciso, há trinta (30) anos atrás a família passou a cultivar em seu imóvel rural a plantação de milho bem como a criação de bovinos para leite/corte, suínos, aves e outros produtos, sempre em regime de economia familiar sem a presença de empregados (notas fiscais em anexo). Além disso, a autora sempre zelou pelo imóvel rural, principalmente como os afazeres como limpar pastos, além da plantação de cana, capim e milho para a manutenção dos bovinos e das aves. Tudo isso para gerar renda econômica a família além de se manter com os alimentos colhidos e o leite advindo de seu labor.

Para comprovar suas alegações, a parte autora apresentou os seguintes documentos: Fls. 202 - Certidão de casamento do ano de 1985, constando o Sr. Elio como lavrador; Fls. 201 - Declaração do Sindicato Rural de Itapetininga do ano de 2015 e 2017; fls. 200 - Documento retirado no dia 09/02/2017 do site do Tribunal Superior Eleitoral, onde comprova que o domicílio Eleitoral da autora é o Distrito do Morro do Alto, localizado no bairro do imóvel do casal na zona rural de Itapetininga; Fls. 199 - Certidão do CRI, onde comprova que o marido da autora adquiriu uma propriedade rural em 1975, sendo que até os dias de hoje pertence ao casal; Fls. 197 e 198 - Ficha de proposta para sócio do sindicato rural de Itapetininga apresentada dois anos após o casamento, qualificando o sr. Elio como agricultor bem como registrando o nome do sítio do casal, qual seja "Sítio Colina"; Fls. 193/196 - Certificado de Cadastro de imóvel Rural de 2000 a 2014, tendo como classificação fundiária, o Minifúndio (é a propriedade de pequena extensão para o seu auto sustento, em função de vários fatores: a situação regional, ao máximo o espaço reduzido, através do plantio de hortaliças, apicultura, criação de aves, piscicultura, fruticultura e qualquer; Fls. 178/192 - Demonstrativo de movimentação de gado do ano de 1989 a 1997; Fls. 169/170 - Declaração cadastral de produtor- DECAP de 1988 a 1999; Fls. 149; 163/166 e 171/176 - Notas fiscais de produtor de 2000 a 2013, em nome de seu marido; Fls. 167 - ficha de inscrição cadastral de produtor em nome de seu marido com validade da inscrição em 30/06/1988.

Sobreveio aos autos o seu CNIS (fl. 162) comprovando que a mesma nunca laborou na zona urbana.

A aferição do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório.

Dentro desse contexto, dúvidas não subsistem sobre a possibilidade de extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro constante de documento apresentado, para fins de comprovação da atividade campesina, que indique, por exemplo, o marido como trabalhador rural (STJ, 3ª Seção, EREsp 1171565, relator Ministro Nefi Cordeiro, DJe 05.03.2015), especialmente quando houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, caso em que se deve considerar todo o acervo probatório.

A respeito, a TNU editou a Súmula nº 6, verbis:

"A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola".

consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, é possível a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro, considerado familiar próximo, apenas quando se tratar de hipótese de agricultura de subsistência em que o labor é exercido em regime de economia familiar, sendo esta a hipótese dos autos.

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DIARISTA. IMPOSSIBILIDADE DA EXTENSÃO DA QUALIFICAÇÃO DO MARIDO. INEXISTÊNCIA DE SUBSTRATO MATERIAL MÍNIMO. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO DEMONSTRADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE PROVA DO TRABALHO RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

2 - (...)

4 - Como se vê dos elementos de prova carreados autos, a autora traz documentos que apenas indicam a condição de trabalhador rural do marido. Nesse particular, a extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - parece viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar - o que não é o caso dos autos, haja vista que as testemunhas relataram que a autora trabalhava como diarista rural.

5 - (...)

7 - Extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola, quando do início da incapacidade. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgamento proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.

8 - Mantida a condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que de u causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

9 - Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação da parte autora prejudicada." (AC nº 0023443-72.2016.4.03.9999/SP, julgamento 12/03/2018, Rel: Des. Fed. Carlos Delgado)

Nesse sentido, o Eg. TRF da 4ª Região erigiu a Súmula nº 73 que porta o seguinte enunciado:

"Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental".

Os documentos colacionados pela parte autora constituem início razoável de prova material de que ela trabalhava nas lides camponesas.

Quanto à alegação do INSS de que o marido da autora era empresário, os documentos de fls. 99/108 comprovam que a empresa individual se encontra inativa.

Por sua vez, a prova testemunhal produzida nos autos evidenciou de forma segura e indubitosa o labor rural da parte autora, sendo que os depoentes, que a conhecem há muitos anos, foram unânimes em suas declarações, confirmando que ela sempre trabalhou na lavoura.

Em audiência realizada em 03/08/2017 as testemunhas afirmaram que a autora reside com seu marido há mais de 20 anos e que produzem sua propriedade, feijão, milho e a criação de aves, bovinos e suínos bem como leite para consumo próprio, além disso afirmaram que jamais viram a recorrente laborando na zona urbana ou em local que não seja no sítio do casal. Frisa-se ainda, que o Sr. Paulo, juntamente com o Sr. Rogério informaram que nunca visualizaram empregados no sítio do casal.

Assim sendo, o início de prova material, corroborado por robusta e coesa prova testemunhal, comprova a atividade camponesa exercida pela parte autora.

CONCLUSÃO

Desse modo, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era de rigor.

Relativamente ao termo inicial do benefício, o artigo 49 da Lei 8.213/91 dispõe:

"Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir: a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento."

Portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo - 16/12/2014 (fl. 161), observada a prescrição quinquenal.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autoria Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei 9.289/96, art. 1º, § 1º, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003). Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, condenando o INSS a pagar a autora o benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos do exposto.

É COMO VOTO.

*gabiv/solveir.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ARTIGO 48, §§1º E 2º DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS SATISFEITOS. COMPROVAÇÃO.

1 - Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

2 - Em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício e, aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais, devendo se observar o caso concreto.

3 - A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.

4 - Considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

5 - Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Amalco Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

6- Como o implemento do requisito etário em 2013, a parte autora deve comprovar o exercício do labor rural no período imediatamente anterior a 2013, mesmo que de forma descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício requerido (180), não tendo o Instituto-réu conseguido infirmar a validade dos depoimentos prestados e dos documentos trazidos.

7 - Para comprovar suas alegações, a parte autora apresentou os seguintes documentos: Fls. 202 - Certidão de casamento do ano de 1985, constando o Sr. Elio como lavrador; Fls. 201 - Declaração do Sindicato Rural de Itapetininga do ano de 2015 e 2017; fls. 200 - Documento retirado no dia 09/02/2017 do site do Tribunal Superior Eleitoral, onde comprova que o domicílio Eleitoral da autora é o Distrito do Morro do Alto, localizado no bairro do imóvel do casal na zona rural de Itapetininga; Fls. 199 - Certidão do CRI, onde comprova que o marido da autora adquiriu uma propriedade rural em 1975, sendo que até os dias de hoje pertence ao casal; Fls. 197 e 198 - Ficha de proposta para sócio do sindicato rural de Itapetininga apresentada dois anos após o casamento, qualificando o sr. Elio como agricultor bem como registrando o nome do sítio do casal, qual seja "Sítio Colina"; Fls. 193/196 - Certificado de Cadastro de imóvel Rural de 2000 a 2014, tendo como classificação fundiária, o Minifúndio (é a propriedade de pequena extensão para o seu auto sustento, em função de vários fatores: a situação regional, ao máximo o espaço reduzido, através do plantio de hortaliças, apicultura, criação de aves, piscicultura, fruticultura e qualquer; Fls. 178/192 - Demonstrativo de movimentação de gado do ano de 1989 a 1997; Fls. 169/170 - Declaração cadastral de produtor- DECAP de 1988 a 1999; Fls. 149; 163/166 e 171/176 - Notas fiscais de produtor de 2000 a 2013, em nome de seu marido; Fls. 167 - ficha de inscrição cadastral de produtor em nome de seu marido com validade da inscrição em 30/06/1988. Sobreveio aos autos o seu CNIS (fl. 162) comprovando que a mesma nunca laborou na zona urbana.

8. Dívidas não subsistem sobre a possibilidade de extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro constante de documento apresentado, para fins de comprovação da atividade campesina, que indique, por exemplo, o marido como trabalhador rural (STJ, 3ª Seção, EREsp 1171565, relator Ministro Nefi Cordeiro, DJe 05.03.2015), especialmente quando houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola

9. Consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, é possível a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro, considerado familiar próximo, apenas quando se tratar de hipótese de agricultura de subsistência em que o labor é exercido em regime de economia familiar, sendo esta a hipótese dos autos.

10. Os documentos trazidos pela parte autora constituem início razoável de prova material que, corroborado por robusta e coesa prova testemunhal, comprova a atividade campesina exercida pela parte autora.

11 - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era de rigor.

12. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal.

13. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial- IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

14. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

15. No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei 9.289/96, art. 1º, § 1º, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003). Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

16 Recurso provido para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade rural em favor da parte autora, nos termos do expandido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, condenando o INSS a pagar a autora o benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6081873-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA NEUZA CAMARGO MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO LUIZ DA CRUZ PAULO - SP381708-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6081873-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA NEUZA CAMARGO MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO LUIZ DA CRUZ PAULO - SP381708-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora (no pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença aduzindo, em síntese, que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no *caput* do art. 48 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher."

O período de carência exigido é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, da Lei nº 8.213/91), observadas as regras de transição previstas no art. 142, da referida Lei.

No caso concreto, a autora implementou o requisito etário em 26/08/2016, devendo comprovar a carência de 180 meses, ex vi do disposto no artigo 142 da Lei 8.213/91.

Segundo a inicial, em síntese, a autora sempre trabalhou de empregada doméstica/diarista, tendo recolhido a primeira contribuição ao INSS em 01.10.2002. Asseverou que desde antes do primeiro recolhimento já laborava como diarista e empregada doméstica.

Para comprovar a carência necessária, a autora trouxe aos autos sua CTPS com dois vínculos empregatícios como empregada doméstica; de 01/10/2002 a 20/10/2003 e de 01/05/2008 a 28/03/2013 (ID. 98255675 - Pág. 1/4).

Verifica-se que, à exceção dos dois vínculos empregatícios constantes de sua CTPS, não há nenhum início de prova material da alegada atividade exercida pela autora na condição de empregada doméstica pelo período de carência.

Por ocasião do processo administrativo, o INSS reconheceu a comprovação de 7 anos, 2 meses e 18 dias de período contributivo, o que é insuficiente, conforme seu CNIS (ID 98255687, pg. 1/6)

A autora busca amparar seu pleito no artigo 36 da lei 8.213/91, *verbis*:

"Art. 36. Para o segurado empregado doméstico que, tendo satisfeito as condições exigidas para a concessão do benefício requerido, não comprovar o efetivo recolhimento das contribuições devidas, será concedido o benefício de valor mínimo, devendo sua renda ser recalculada quando da apresentação da prova do recolhimento das contribuições."

Todavia, o comando normativo em comento se refere ao valor do benefício, não afastando a necessidade de comprovação do labor alegado para o qual, frise-se, além dos vínculos de sua CTPS, a autora não trouxe nenhuma prova.

Importante dizer que não se controverte sobre o dever que compete ao empregador de recolher as contribuições, conforme preceitua o artigo 30 da Lei 8.213/91, mas sim, da inexistência de prova material do labor.

E mais.

Colho do processo administrativo que a autora buscou o reconhecimento do vínculo empregatício de empregada doméstica de 14/12/77 a 27/12/77 e de 01/11/78 a 31/05/81 (ID 98255680 - Pág. 1/10), períodos que são posteriores à edição da Lei 5.859/72, e exigem início de prova material.

Por oportuno, transcrevo excerto do *decisum*:

"Vale ressaltar, sobre outro aspecto, que não merece acolhida o pedido de reconhecimento de "carência presumida" como quer a parte autora. A uma, tendo em conta que o exercício da função de diarista pressupõe efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias na condição de contribuinte individual, inexistindo qualquer prova nos autos de que a parte autora tenha procedido dessa forma. E, a duas, considerando que o reconhecimento do tempo alegadamente trabalhado a título de empregada doméstica depende da comprovação por meio de prova material da existência do vínculo empregatício, circunstância igualmente não constante das provas dos autos. Consigne-se, outrossim, que a parte autora não trouxe aos autos qualquer prova de suas alegações, tendo se quedado inerte quando intimada para especificar as provas que pretendia produzir. Desta feita, ausente prova da carência, a improcedência dos pedidos iniciais é medida que se impõe."

Portanto, verifica-se que a autora não preencheu a carência necessária para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, sendo, pois, de rigor o indeferimento da sua concessão.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delimitada.

É COMO VOTO.

/gabiv/solveir...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. EMPREGADA DOMÉSTICA. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA SEM REGISTRO EM CTPS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INADMISSIBILIDADE. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.

1. A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no *caput* do art. 48 da Lei nº 8.213/91 que exige o implemento da idade de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher e o cumprimento da carência.
2. O período de carência exigido é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, da Lei nº 8.213/91), observadas as regras de transição previstas no art. 142, da referida Lei.
3. No caso concreto, a autora implementou o requisito etário em 26/08/2016, devendo comprovar a carência de 180 meses, ex vi do disposto no artigo 142 da Lei 8.213/91.
4. Segundo a inicial, em síntese, a autora sempre trabalhou de empregada doméstica/diarista, tendo recolhido a primeira contribuição ao INSS em 01.10.2002. Asseverou que desde antes do primeiro recolhimento já laborava como diarista e empregada doméstica.
5. Para comprovar a carência necessária, a autora trouxe aos autos sua CTPS com dois vínculos empregatícios como empregada doméstica; de 01/10/2002 a 20/10/2003 e de 01/05/2008 a 28/03/2013 (ID. 98255675 - Pág. 1/4).
6. Verifica-se que, à exceção dos dois vínculos empregatícios constantes de sua CTPS, não há nenhum início de prova material da alegada atividade exercida pela autora na condição de empregada doméstica pelo período de carência.

7. Por ocasião do processo administrativo, o INSS reconheceu a comprovação de 7 anos, 2 meses e 18 dias de período contributivo, o que é insuficiente, conforme seu CNIS (ID 98255687, pg. 1/6)
8. O artigo 36 da Lei 8.213/91 se refere ao valor do benefício, não afastando a necessidade de comprovação do labor alegado para o qual, frise-se, além dos vínculos de sua CTPS, a autora não trouxe nenhuma prova.
9. Importante dizer que não se controverte sobre o dever que compete ao empregador de recolher as contribuições, conforme preceitua o artigo 30 da Lei 8.213/91, mas sim, da inexistência de prova material do labor.
10. A autora não preencheu a carência necessária para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, sendo, pois, de rigor o indeferimento da sua concessão.
11. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei
12. Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
13. Recurso desprovido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma delineada

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6109691-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE FERREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: JOSE MADALENA NETO - SP386346-N, ANDRE LUIZ GALAN MADALENA - SP197257-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6109691-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE FERREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: JOSE MADALENA NETO - SP386346-N, ANDRE LUIZ GALAN MADALENA - SP197257-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença aduzindo, em síntese, que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Egr. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6109691-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE FERREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: JOSE MADALENA NETO - SP386346-N, ANDRE LUIZ GALAN MADALENA - SP197257-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A parte autora ajuizou a presente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, trazendo aos autos para comprovar o implemento dos requisitos necessários, os seguintes documentos: sua CTPS autor constando vínculos empregatícios urbanos de 2000 a 2001; 19/10/2002 a 07/03/2003 e vínculos rurais em 1990, 1991; de 28/07/2004 a 18/10/2004 e de 2007 a 2009 (ID 100302900 - Pág. 1/3); Escritura de declaração de convivência, datada de 2007, onde ele está qualificado como lavrador (ID 100302900 - Pág. 4); Contrato de locação residencial em seu nome, datado de 2011, constando sua profissão como sendo lavrador (ID 100302900 - Pág. 5/6); e o seu CNIS (ID 100302900 - Pág. 7), onde se vê que o INSS apurou total de 36 contribuições, a partir da filiação ao RGPS, em 01/02/90 (ID 100302900 - Pág. 8)

A parte autora, em suas razões, sustenta, em síntese, ter satisfeito os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Ingresso na análise do recurso.

Para a concessão da aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.213/91, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

No que tange à carência, considerando o ano em que o rúricola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, o artigo 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/91.

Por sua vez, a regra de transição prevista na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 143, estabelece que "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, facultou-se aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requerem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei nº 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas a comprovação do exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao seu requerimento.

Como advento da Lei nº 11.718/2008, referido prazo foi prorrogado, exaurindo-se em 31/12/2010, a partir de quando se exige o recolhimento de contribuições, na forma estabelecida em seu art. 3º.

Portanto, em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício e, aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

É imperioso que o segurado especial esteja laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.

Nesse sentido, é o posicionamento desta Eg. Sétima Turma, conforme julgado que colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CNIS. LONGO PERÍODO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA. DESCARACTERIZAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. 1. O exercício de atividade urbana por longo período descaracteriza a condição de rúricola. 2. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 3. Tutela antecipada revogada. Devolução dos valores. Precedente: REsp nº 1401560/MT. 4. Apelação provida para julgar improcedente o pedido." (AC nº 0036042-09.2017.4.03.9999/MS, julgamento em 12/03/2018, Rel: Des. Fed. Paulo Domingues)

No caso concreto, a parte autora nasceu em 22/07/1954, tendo implementado o requisito etário em 2014. Logo, deveria comprovar o cumprimento de 180 meses de carência.

Alguns dos documentos apresentados constituem início de prova material do exercício da atividade rural.

Entretanto, emerge dos autos que o autor possui cadastro como EMPREENDEDOR INDIVIDUAL desde 16.01.2013, titular da empresa JOSE FERREIRADOS SANTOS (CNPJ 17.420.917/0001-48), tendo como objeto social SERVIÇOS DE GUARDA- MÓVEIS – GUARDADOR DE MÓVEIS.

Portanto, no período de carência, o autor exerceu atividade urbana, por período que não pode ser reputado de curta duração (encerramento da empresa em 24/04/2015, descaracterizando a sua condição de rúricola, sendo de rigor a improcedência do pedido.

Não satisfeitos os requisitos necessários à implantação do benefício, a improcedência da ação era de rigor.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada.

É COMO VOTO.

/gabivoliveir...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CNIS. LONGO PERÍODO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA.

1. No caso concreto, a parte autora nasceu em 22/07/1954, tendo implementado o requisito etário em 2014. Logo, deveria comprovar o cumprimento de 180 meses de carência.

2. Alguns dos documentos apresentados constituem início de prova material do exercício da atividade rural.

3. Entretanto, emerge dos autos que o autor possui cadastro como EMPREENDEDOR INDIVIDUAL desde 16.01.2013, titular da empresa JOSE FERREIRADOS SANTOS (CNPJ 17.420.917/0001-48), tendo como objeto social SERVIÇOS DE GUARDA- MÓVEIS – GUARDADOR DE MÓVEIS.

4. Portanto, no período de carência, o autor exerceu atividade urbana, por período que não pode ser reputado de curta duração (encerramento da empresa em 24/04/2015, descaracterizando a sua condição de rúricola, sendo de rigor a improcedência do pedido.

5. Não satisfeitos os requisitos necessários à implantação do benefício, a improcedência da ação era de rigor.

6. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

7. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

8. Recurso desprovido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5233230-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/11/2020 1874/2603

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO CARLOS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N

APELADO: JOAO CARLOS DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5233230-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO CARLOS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N

APELADO: JOAO CARLOS DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, condenando-o a pagar o benefício, **verbis**:

"Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido ajuizado por JOÃO CARLOS DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS, para CONDENAR o INSS na implementação e pagamento da aposentadoria rural por idade, com benefício de 1 (um) salário mínimo mensal ao autor. A data de início do benefício (DIB) será a data da citação (22/01/2019 - fl. 83). Desta feita, JULGO EXTINTO o processo, COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO e fulcro no art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil. Os valores em atraso deverão observar a Lei n.º 11.960/09, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97. Os juros de mora não correrão entre a data dos cálculos definitivos e a da expedição do precatório, bem como entre esta data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Sucumbente, o INSS arcará com o pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ e art. 85, §§ 2º e 8º do CPC). Em razão do disposto nas Leis Estaduais nº 4.592/85 e nº 11.608/03, a requerida está isenta do pagamento de custas. P.R.I.C.

O INSS, ora recorrente, pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos: não comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado; isenção de custas; honorários advocatícios; juros de mora e correção monetária.

O autor pede a reforma parcial da sentença no que tange ao termo inicial do benefício.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5233230-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO CARLOS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N

APELADO: JOAO CARLOS DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebe as apelações interpostas sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.213/91, **verbis**:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei."

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

Em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício e, aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

Sobre o tema, o CJF erigiu a Súmula 54, que porta o seguinte enunciado: **"para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima"**.

Forçoso concluir que, ao trabalhador rural exige-se a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.

Ademais, diante das precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Destaca-se, ainda, que, diante da dificuldade do trabalhador rural na obtenção da prova escrita, o Eg. STJ vem admitindo outros documentos além daqueles previstos no artigo 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, cujo rol não é taxativo, mas sim, exemplificativo (AgRg no REsp nº 1362145/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campell Marques, DJe 01/04/2013; AgRg no Ag nº 1419422/MG, 6ª Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 03/06/2013; AgRg no AREsp nº 324.476/SE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 28/06/2013).

Importante dizer que a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restou sedimentada pelo C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

CASO CONCRETO

A idade mínima exigida para obtenção do benefício restou comprovada, tendo a parte autora nascido em 12/09/1957.

Como implemento do requisito etário em 2017, a parte autora deve comprovar o exercício do labor rural no período imediatamente anterior a 2017, mesmo que de forma descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício requerido (180), não tendo o Instituto-réu conseguido infirmar a validade dos depoimentos prestados e dos documentos trazidos.

Para comprovar suas alegações, a parte autora apresentou os seguintes documentos: sua Certidão de Casamento - 1978 onde está qualificado como sendo "LAVRADOR"; sua CTPS, com diversos registros rurais anotados na condição de trabalhador rural/colhedor, mais precisamente nos seguintes períodos: 20/05/2002 a 02/03/2003; 23/06/2003 a 18/01/2004; 14/06/2004 a 27/02/2005; 13/06/2005 a 29/01/2006; 12/06/2006 a 04/02/2007; 18/06/2007 a 20/01/2008; 16/06/2008 a 22/02/2009; 22/06/2009 a 07/02/2010; 31/05/2010 a 05/12/2010; 23/05/2011 a 05/02/2012; 18/06/2012 a 17/03/2013; 10/06/2013 a 09/02/2014; 09/06/2014 a 15/02/2015; 06/04/2015 a 04/03/2016; 04/04/2016 a (sembaixa); seu Título Eleitoral - 1976 constando a profissão de LAVRADOR; Certidão de Nascimento do seu filho - Carlos Alexandre dos Santos - 1982, onde está qualificado como sendo LAVRADOR; Certidão de Nascimento da sua filha - Micheli Carolina dos Santos - 1998, constando a sua profissão como sendo LAVRADOR; Pedido de Tolerância de Produtor (1993) e Notas Fiscais de Produtor Rural em seu nome - 1992, 1993, 1995, 1996, 1998, 2000 e 2001.

Os documentos colacionados pela parte autora constituem início razoável de prova material de que ela trabalhava nas lides campesinas.

Por sua vez, a prova testemunhal produzida nos autos evidenciou de forma segura e indubitosa o labor rural da parte autora, sendo que os depoentes, que a conhecem há muitos anos, foram unânimes em suas declarações, confirmando que ela sempre trabalhou na lavoura.

A testemunha Severino Donizeti Forni disse que conhece o autor há um bom tempo, pois ambos trabalharam na roça. Já trabalharam juntos, por dois meses. Alegou que durante a safra, o autor trabalhava registrado, e nos períodos entressafra ele trabalhava fazendo "bicos", carpindo e fazendo cerca, como diarista. Não tem conhecimento se o autor já trabalhou na cidade. Disse que o autor parou de trabalhar em agosto de 2018.

A testemunha Nilton Gonçalves disse que conhece o autor há uns 30 anos. Conheceu o autor na fazenda Santa Maria, pois o depoente morava no local e o autor mudou pra lá, para trabalhar na roça, com a lavoura de café. Em seguida, o depoente mudou para a cidade e o autor permaneceu lá por um tempo. Após, o autor começou a trabalhar como depoente registrado, com colheita de laranja. afirmou que nos períodos entressafras o autor fazia "bicos" na roça, como diarista. Pelo que sabe o autor trabalhou somente na roça. O autor trabalhou com o depoente até agosto de 2018.

Assim sendo, o início de prova material, corroborado por robusta e coesa prova testemunhal, comprova a atividade campesina exercida pela parte autora.

Os vínculos urbanos do autos são de curta duração e muito anteriores ao período de carência, não descaracterizando o seu histórico de labor rural.

CONCLUSÃO

Desse modo, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era de rigor.

Relativamente ao termo inicial do benefício, o artigo 49 da Lei 8.213/91 dispõe:

"Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir: a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento."

Portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo - DER 03/10/2017 (ID 130484585 - Pág. 58), observada a prescrição quinquenal.

No tocante à isenção de custas e despesas processuais, ausente o interesse em recorrer, vez que tais encargos não foram objeto da condenação.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso do INSS, condenando-o ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delimitada; dou provimento ao apelo da parte autora, para para fixar o termo inicial do benefício à data do requerimento administrativo, em 03/10/2017 (ID 130484585 - Pág. 58) e, de ofício, altero os critérios de correção monetária.

É COMO VOTO.

/gabiv/solveir..

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ARTIGO 48, §§1º E 2º DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS SATISFEITOS. COMPROVAÇÃO.

- 1 - Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.
- 2 - Em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício e, aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais, devendo se observar o caso concreto.
- 3 - A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.
- 4 - Considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.
- 5 - Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).
- 6 - Como implemento do requisito etário em 2017, a parte autora deve comprovar o exercício do labor rural no período imediatamente anterior a 2017, mesmo que de forma descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício requerido (180), não tendo o Instituto-réu conseguido infirmar a validade dos depoimentos prestados e dos documentos trazidos.
7. Para comprovar suas alegações, a parte autora apresentou os seguintes documentos: sua Certidão de Casamento - 1978 onde está qualificado como sendo "LAVRADOR"; sua CTPS, com diversos registros rurais anotados na condição de trabalhador rural/colhedor, mais precisamente nos seguintes períodos: 20/05/2002 a 02/03/2003; 23/06/2003 a 18/01/2004; 14/06/2004 a 27/02/2005; 13/06/2005 a 29/01/2006; 12/06/2006 a 04/02/2007; 18/06/2007 a 20/01/2008; 16/06/2008 a 22/02/2009; 22/06/2009 a 07/02/2010; 31/05/2010 a 05/12/2010; 23/05/2011 a 05/02/2012; 18/06/2012 a 17/03/2013; 10/06/2013 a 09/02/2014; 09/06/2014 a 15/02/2015; 06/04/2015 a 04/03/2016; 04/04/2016 a (sem baixa); seu Título Eleitoral - 1976 constando a profissão de LAVRADOR; Certidão de Nascimento do seu filho - Carlos Alexandre dos Santos - 1982, onde está qualificado como sendo LAVRADOR; Certidão de Nascimento da sua filha - Micheli Carolina dos Santos - 1998, constando a sua profissão como sendo LAVRADOR; Pedido de Tálionário de Produtor (1993) e Notas Fiscais de Produtor Rural em seu nome - 1992, 1993, 1995, 1996, 1998, 2000 e 2001.
- 8 - Os documentos trazidos pela parte autora constituem início razoável de prova material que, corroborado por robusta e coesa prova testemunhal, comprova a atividade campesina exercida pela parte autora.
- 9 - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era de rigor.
10. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo- DER 03/10/2017 (ID 130484585 - Pág. 58), observada a prescrição quinquenal.
11. No tocante à isenção de custas e despesas processuais, ausente o interesse em recorrer, vez que tais encargos não foram objeto da condenação.
12. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.
13. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
14. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
15. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei
16. Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
17. Recurso do INSS desprovido, condenando- o ao pagamento de honorários recursais, na forma delineada. Provido o apelo da parte autora, para para fixar o termo inicial do benefício à data do requerimento administrativo, em 03/10/2017 (ID 130484585 - Pág. 58. De ofício, alterados os critérios de correção monetária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, negar provimento ao recurso do INSS, condenando- o ao pagamento de honorários recursais, na forma delineada; dar provimento ao apelo da parte autora, para para fixar o termo inicial do benefício à data do requerimento administrativo, em 03/10/2017 (ID 130484585 - Pág. 58) e, de ofício, alterar os critérios de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005948-15.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI - MG87293-N

APELADO: ROSA APARECIDA DOS SANTOS MATTOS

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ BRUNO - SP259028-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005948-15.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI - MG87293-N

APELADO: ROSA APARECIDA DOS SANTOS MATTOS

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ BRUNO - SP259028-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelações interpostas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e pela autora em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, condenando-o a pagar o benefício, **verbis**:

"Ante o exposto, julgo PROCEDENTE o pedido formulado pela autora ROSA APARECIDA DOS SANTOS MATOS, nos termos do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil, para determinar ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade em seu favor, desde o ajuizamento da ação, com renda mensal de um salário mínimo. Ademais, condeno a autarquia ao pagamento das prestações vencidas, desde então. Os valores devem ser corrigidos monetariamente até a data do efetivo pagamento. Os juros de mora são de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação até 30/06/2009. A partir de 1º/07/2009 a atualização do débito será feita pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 5º da Lei 11.960/2009. Concedo a antecipação de tutela, para determinar ao INSS que implante o benefício em 30 (trinta) dias. Oficie-se requisitando o cumprimento da antecipação concedida, esclarecendo que o descumprimento do prazo implicará a fixação de outro mais exíguo e a previsão de multa. 1 - Honorários pelo réu, em 10% do valor das parcelas vencidas até a prolação 8 desta sentença. Sem custas pelo INSS. Esta sentença está sujeita ao reexame necessário. Decorrido o prazo par recurso voluntário, remeta-se os autos a Egrégia Superior Instância. P.R.I.C"

Antecipou, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

O INSS, ora primeiro recorrente, argui, preliminarmente, necessidade de submissão da sentença ao reexame necessário e reitera o agravo retido interposto para reconhecer a coisa julgada. No mérito, pede a reforma da sentença, em síntese, sob o fundamento da não comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

A autora pugna pela reforma parcial da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005948-15.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI - MG87293-N

APELADO: ROSA APARECIDA DOS SANTOS MATTOS

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ BRUNO - SP259028-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): A parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.213/91, **verbis**:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei."

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

Em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício e, aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

CASO CONCRETO

Com razão o INSS, em seu agravo retido reiterado por ocasião do recurso.

Com efeito, de acordo com o artigo 502 Código de Processo Civil/2015:

"Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso."

Por sua vez, a Carta Magna em seu art. 5º, inciso XXXVI estabelece: *"a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada"*.

Como é cediço, a ocorrência de litispendência ou coisa julgada exige a tripla identidade entre os elementos da ação, sendo necessário que sejam idênticos, nas duas ações, o pedido, a causa de pedir e as partes, o que se verificou na hipótese dos autos.

Nessa esteira:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. POR IDADE. EXTENSÃO DA COISA JULGADA. MATÉRIA JULGADA EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. REsp 1.352.721. IMPOSSIBILIDADE DE ABRIR NOVA DISCUSSÃO EM VIRTUDE DE PROVA NOVA.

I - A questão controversa diz respeito à extensão da coisa julgada nas lides previdenciárias. II - No caso dos autos, a segurada alega que o seu pedido foi inicialmente julgado improcedente em ação anteriormente ajuizada, mas que agora, diante de novo conjunto probatório, entende que faz jus ao benefício. III - Ora, nos termos do art. 508 do CPC/15 (art. 474 do CPC/73), com o trânsito em julgado reputa-se deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido. IV - Assim, a existência de prova nova não tem o condão de abrir nova possibilidade de discussão sobre questão já decidida. V - Isto porque vigora na legislação processual civil brasileira o trânsito em julgado determinado pelo resultado do processo. Diferentemente seria se o trânsito em julgado fosse secundum eventum probationis, ou seja segundo o resultado da prova, em que, alcançada nova prova, poderia o autor propor nova ação. VI - Tal debate foi travado no REsp 1.352.721, submetido ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, em que se rejeitou proposta do Min. Mauro Campbell para que a tese adotada fosse no sentido de que, na ausência de prova constitutiva do direito previdenciário, o processo seria extinto com fulcro no artigo 269, I, do CPC, com julgamento de mérito, sendo a coisa julgada material secundum eventum probationis. VII - A tese adotada, diferentemente, foi no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz, a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016) VIII - Ora, no caso dos autos, pelo que se infere o processo inicialmente interposto, e que ocasionou a litigância, teve o seu mérito julgado (fl. 157): IX - Sendo assim, e tendo em vista a tese adotada nesta e. Corte, tenho que a existência de nova prova não possibilita a rediscussão da questão, por força do disposto no art. 508 do CPC/15. X - Não se está aqui a dizer que a decisão que inicialmente negou provimento ao pedido está certa ou errada, mas o fato é que houve decisão de mérito, em que o acórdão recorrido relata não insuficiência de provas, mas sim ausência de direito, o que obsta a proposição de nova ação com a alegação de que agora há a existência de um conjunto probatório aprimorado. Como se sabe, a coisa julgada não está relacionada à verdade ou justiça, mas sim à estabilidade jurídica. No mesmo sentido a decisão monocrática proferida no REsp 1484654, Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 04/05/2016. XI - Agravo interno improvido." (AgInt no AREsp 1122184/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 09/04/2018)

Têm-se, portanto, que, transitando em julgado a sentença ou o acórdão, por falta de recurso ou pelo esgotamento das vias recursais, resta ao vencido a ação rescisória, entendimento nas hipóteses do artigo 966 e seguintes do CPC/2015.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COISA JULGADA.

- Há demanda anteriormente proposta pela autora com pedido de aposentadoria por idade rural, já transitada em julgado.

Não cabe a esta C. Corte reapreciar a questão já decidida em ação anterior, que não dispõe mais de recurso, tendo em vista estar sob o crivo da coisa julgada material.

A Carta Magna em seu art. 5.º, inciso XXXVI estabelece: "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada". A inserção da regra, dentro do art. 5.º, da Constituição, atinente aos direitos e garantias individuais, alçou a coisa julgada a uma garantia fundamental do indivíduo.

Transitando em julgado a sentença ou o acórdão, por falta de recurso ou pelo esgotamento das vias recursais, resta ao vencido a ação rescisória, assim era o entendimento nas hipóteses do art. 485 e seguintes do antigo Código de Processo Civil/1973, oponível no prazo de dois anos.

Caracterizada a coisa julgada, impõe-se a extinção do processo sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 485, V, do novo Código de Processo Civil.

Apelação da autora prejudicada." (AC n.º 0006207-39.2018.4.03.9999/SP, Rel: Desembargadora Federal TANIA MARANGONI, julgamento em 21/05/2018)

Haure-se dos autos a existência de demanda idêntica proposta pela autora objetivando o reconhecimento do tempo de trabalho rural ao longo de sua vida para fins de concessão de aposentadoria por idade rural.

É certo que, nas ações objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, esta Eg. Corte tem entendido que, caso a parte autora apresente novos documentos na segunda ação (que não foram utilizados na primeira ação), ou pugne pelo reconhecimento de novos períodos, considera-se que houve inovação na causa de pedir, a afastar o reconhecimento da coisa julgada.

Todavia, diversa é a hipótese dos autos em que a improcedência do pedido anterior funda-se na não comprovação do labor rural, verbis:

"Veja-se que de acordo com o artigo 142 da Lei 8213/91, tendo a autora atingido sua idade para aposentadoria em 2002, teria que ter exercido atividade rural pelo menos durante 126 meses antes dessa data, ou seja, por dez anos e meio.

Tal prova não ficou demonstrada pelos depoimentos prestados pelas testemunhas ouvidas durante a instrução. Senão vejamos: A testemunha Clarisse contou em juízo que conhece a autora há cerca de vinte e cinco anos, pois trabalhou com ela por cerca de quatro ou cinco anos no Paraná. Depois a testemunha mudou para Mogi Mirim e a autora foi para Minas Gerais. afirmou que a autora está em Mogi Mirim há cerca de 14 anos, mas não trabalhou com ela aqui, alegando que ela mora com o marido em uma chácara, mas não trabalham em atividade rural nesse local.

A testemunha Geraldo contou conhecer a autora há cerca de oito anos, do sítio onde ela mora, afirmando que a autora não trabalha nesse sítio e mora no local de favor. Nunca viu a autora trabalhando em atividade rural. A testemunha Cleonice, por sua vez, contou conhecer a autora há de quatorze anos, aqui de Mogi Mirim, sendo que a autora não trabalha e mora em um sítio de favor. afirmou que nunca viu a autora trabalhando em atividade rural. Portanto, a autora não faz jus ao benefício pleiteado, pois não comprovou o exercício de atividade rural no período de pelo menos dez anos e meio antes de completar 55 anos de idade."

Portanto, no feito anterior restou assentado pela prova testemunhal que a autora não exercia o labor rural e, portanto, não fazia jus ao benefício de aposentadoria por idade rural.

Assim, *in casu*, verifico a ocorrência da coisa julgada.

Com efeito, não se justifica o ajuizamento de nova ação judicial visando concessão do benefício de aposentadoria por idade rural se restou comprovado que a autora não exercia atividade rural, com decisão transitada em julgado.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. COISA JULGADA. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO AO INSS. EXAURIMENTO. ENTENDIMENTO DO STF NO RE 631240/MG. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ, AFASTAMENTO. ANULAÇÃO PARCIAL DA SENTENÇA.

1. A coisa julgada constitui garantia fundamental do cidadão no nosso Estado Democrático de Direito, consoante o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta da República, e origina-se da necessidade de ser conferida segurança às relações jurídicas. Tal instituto tem a finalidade de conferir imutabilidade à sentença e, conseqüentemente, impedir que a lide julgada definitivamente seja rediscutida em ação judicial posterior.

2. A parte autora já havia ingressado anteriormente com ação, visando à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, cujo trâmite se deu perante o Juizado Especial Federal Cível/SP, no qual foi proferida sentença de procedência parcial, para reconhecer a especialidade dos serviços prestados nos períodos de 27/04/1979 a 17/09/1986 e de 03/08/1997 a 18/01/1992.

3. Da leitura da inicial desta ação previdenciária verifica-se que todos os pedidos formulados na ação do JEF foram aqui reproduzidos. Verificada a reprodução parcial de ação anteriormente ajuizada, a qual já transitou em julgado, caracterizada está a coisa julgada. Manutenção da sentença nesse ponto.

(...)

19. Apelação da parte autora parcialmente provida. Anulação parcial da sentença. Exclusão da multa por litigância de má-fé. (TRF 3ª Região, Ap 2009.61.83.005356-0/SP, Desembargador Federal CARLOS DELGADO, DJ 18/06/2018)

Assim, caracterizada a coisa julgada, impõe-se a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo retido interposto pelo INSS para extinguir a ação sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 485, V, do CPC/2015, em face da coisa julgada e julgar prejudicado o recurso da autora.

Inverto o ônus sucumbencial, condenando a parte autora, já que deu causa a extinção do processo sem resolução do mérito, no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC.

É COMO VOTO.

**/gabiv./soliveir..

E M E N T A

PROCESSUAL CIVILE. PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COISA JULGADA. ARTIGO 485, V DO CPC/2015. RECURSO DO INSS PROVIDO. APELAÇÃO DA AUTORA PREJUDICADA. INVERSÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA.

1. A ocorrência de litispendência ou coisa julgada exige a tripla identidade entre os elementos da ação, sendo necessário que sejam idênticos, nas duas ações, o pedido, a causa de pedir e as partes, o que se verificou na hipótese dos autos.
2. Haure-se dos autos a existência de demanda idêntica proposta pela autora objetivando o reconhecimento do tempo de trabalho rural ao longo de sua vida para fins de concessão de aposentadoria por idade rural.
3. É certo que, nas ações objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, esta Eg. Corte tem entendido que, caso a parte autora apresente novos documentos na segunda ação (que não foram utilizados na primeira ação), ou pugne pelo reconhecimento de novos períodos, considera-se que houve inovação na causa de pedir, a afastar o reconhecimento da coisa julgada.
4. Todavia, diversa é a hipótese dos autos em que a improcedência do pedido anterior funda-se na não comprovação do labor rural. No feito anterior restou assentado pela prova testemunhal que a autora não exercia o labor rural e, portanto, não fazia jus ao benefício de aposentadoria por idade rural.
5. Não se justifica o ajuizamento de nova ação judicial visando concessão do benefício de aposentadoria por idade rural se restou comprovado que a autora não exercia atividade rural, com decisão transitada em julgado.
6. Caracterizada a coisa julgada, impõe-se a extinção do processo sem julgamento do mérito.
7. Inversão do ônus da sucumbência, condenando a parte autora, já que deu causa a extinção do processo sem resolução do mérito, no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC..
8. Agravo retido provido para extinguir a ação sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 485, V, do CPC/2015, em face da coisa julgada. Prejudicado o recurso da autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo retido interposto pelo INSS para extinguir a ação sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 485, V, do CPC/2015, em face da coisa julgada e julgar prejudicado o recurso da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072173-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: APARECIDA DE FATIMA BUENO

Advogado do(a) APELANTE: KALILLA SOARES MARIZ - SP375306-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072173-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: APARECIDA DE FATIMA BUENO

Advogado do(a) APELANTE: KALILLA SOARES MARIZ - SP375306-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora no pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença aduzindo, em síntese, que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072173-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: APARECIDA DE FATIMA BUENO

Advogado do(a) APELANTE: KALILLA SOARES MARIZ - SP375306-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): A parte autora ajuizou a presente ação pretendendo a concessão da aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, **in verbis**:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)"

Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão, sendo imperioso observar o disposto nos artigos 142 e 143, ambos da Lei nº 8.213/91.

Feitas essas considerações, no caso concreto, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação trazida aos autos, onde consta que a parte autora nasceu em 25/05/1956, implementando o requisito etário em 2011.

Para a comprovação do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou a sua CTPS com vínculos rurais nos seguintes períodos: de 01/08/1977 a 04/1978; de 02/05/1978 a 15/04/1982; de 16/03/1995 a 11/09/1995; de 01/07/1996; 01/07/1997 a 03/06/1998; de 08/11/1999; de 01/03/2001 a 09/05/2001; de 02/07/2001 a 15/01/2002; de 27/07/2003 sem data de saída; 01/07/2005 a 06/09/2005 (ID 97554830 - Pág. 1/6)

É certo que as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: "A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conste no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)".

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991.

No caso concreto, a CTPS da autora possui folhas ilegíveis, vínculos sem data de admissão ou saída e campos sem preenchimento, inclusive com anotação de vínculo empregatício coincidente com período em que estava em gozo de benefício de auxílio-doença (de 15/03/2003 a 31/01/2004).

Portanto, verificada a existência de irregularidades, afasta-se a presunção *juris tantum* de veracidade do que foi anotado.

Emerge dos autos a precariedade do conjunto probatório que não se presta a comprovar o efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de carência exigido.

A parte autora deveria ter comprovado o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 180 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgamento proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito propiciando a parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstaculizar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. **Recurso Especial do INSS desprovido**. (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Mantida a condenação da parte autora no pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo da parte autora.

É COMO VOTO.

*/gabiv/solveir...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. **EXTINÇÃO** SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. No caso concreto, a CTPS da autora possui folhas ilegíveis, vínculos sem data de admissão ou saída e campos sem preenchimento, inclusive com anotação de vínculo empregatício coincidente com período em que estava em gozo de benefício de auxílio-doença (de 15/03/2003 a 31/01/2004).

2. Portanto, verificada a existência de irregularidades, afasta-se a presunção *juris tantum* de veracidade do que foi anotado.

3. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural no período de carência caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua **extinção** sem exame do mérito.

4. Honorários de advogado mantidos a cargo da autora, que deu causa à **extinção** do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6215433-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE RUDI

Advogado do(a) APELADO: ELLEN CAROLINE DE SACAMARGO ALMEIDA DE SOUZA - SP274954-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6215433-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE RUDI

Advogado do(a) APELADO: ELLEN CAROLINE DE SACAMARGO ALMEIDA DE SOUZA - SP274954-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido para declarar o período compreendido entre de 01/08/1969 a 28/02/1973 na Marinha do Brasil, de 01/09/1983 a 04/01/1993 na Indústria e comércio de Bolsas Mil Ltda. e de 01/03/1993 a 10/02/1994 na empresa Madeiras Materiais para Construção Sorriso Ltda, como atividade urbana desempenhada pelo autor, determinar sua averbação e conceder o benefício de aposentadoria por idade urbana, condenando-o a pagar o benefício, verbis:

“Do exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, para declarar o período compreendido entre de 01/08/1969 a 28/02/1973 na Marinha do Brasil, de 01/09/1983 a 04/01/1993 na Indústria e comércio de Bolsas Mil Ltda. e de 01/03/1993 a 10/02/1994 na empresa Madeiras Materiais para Construção Sorriso Ltda, como atividade urbana desempenhada pelo autor JOSÉ RUDI, devendo ser computado como tempo de contribuição para todos os efeitos, totalizando o período de 13 anos, dez meses e 12 dias, que deverão ser somados aos 113 meses ou 09 anos e 05 meses, totalizando, desta forma, 23 anos, 06 meses e 12 dias de efetivo tempo de atividade laborativa. Diante do exposto, CONDENO a Autarquia Federal a prestar em favor do autor o benefício da aposentadoria por idade, a contar do indeferimento do pedido formulado na esfera administrativa, ou seja, 24/06/2018 (fls. 42), cuja renda mensal deverá ser calculada com base no artigo 29, II, da Lei nº 8213/91. Neste momento, ante a verossimilhança e o caráter alimentar do benefício, que denota a urgência do seu recebimento, ANTECIPO os efeitos da tutela para DETERMINAR a imediata implantação do benefício. Oficie-se. A correção monetária das parcelas vencidas até 30/06/2009 se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 561/2007 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Os juros de mora são devidos a partir da citação, nos termos do artigo 240 do Código de Processo Civil e incidem a taxa de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do Código Civil), nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Condeno a parte requerida ao pagamento de honorários, porém, em se tratando de sentença ilíquida, nos termos do art. 85, § 4º inciso II do CPC, a definição do percentual, nos termos dos incisos I a V, do § 03º, somente ocorrerá quando liquidado o julgado. Incabível, porém, a condenação ao pagamento de custas processuais, em face da isenção prevista nos arts. 6º e 7º, inc. II, da Lei Estadual nº 11.608/03. Por fim, esta decisão não se sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, do Código de Processo Civil. Publicada em audiência, saemos presentes intimados. REGISTRE-SE”

Antecipou, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

O recorrente pede seja o recurso recebido no efeito suspensivo e, no mérito, pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos: não comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado; não é possível o cômputo de períodos não cadastrados no CNIS ou cadastrados extemporaneamente, sem demonstração com base documental além da CTPS e a parte autora não tem direito à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do art. 52 da Lei 8.213/91. .

Regularmente processado o feito, os autos subirão este Eg. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6215433-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE RUDI

Advogado do(a) APELADO: ELLEN CAROLINE DE SACAMARGO ALMEIDA DE SOUZA - SP274954-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, deixo de conhecer o recurso na parte que impugna os requisitos necessários ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição por ser estranho aos autos, cujo objeto é aposentadoria por idade urbana.

A antecipação da tutela foi concedida na sentença, o que permite o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo, nos termos do art. 1012, § 1º, inciso V, do CPC/2015.

Ademais, afigura-se possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Precedentes (STF, Rel 1067/RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60; STJ, AgRg no Ag 1322033, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 28/09/2010). De qualquer forma, não apresentou o apelante fundamentação relevante a ensejar atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 558, caput e parágrafo único, do CPC/1973 (art. 1012, § 4º do código atual).

De igual sorte, não se pode perder de vista que a presente ação é de natureza alimentar, a evidenciar o risco de dano irreparável, o que torna viável a antecipação dos efeitos da tutela.

A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no *caput* do art. 48 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher."

O período de carência exigido é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, da Lei nº 8.213/91), observadas as regras de transição previstas no art. 142, da referida Lei.

No caso concreto, a autora implementou o requisito etário em 10/01/2015, devendo comprovar a carência de 180 meses, ex vi do disposto no artigo 142 da Lei 8.213/91.

O INSS se insurge quanto aos períodos de 01/08/1969 a 28/02/1973 em que o autor teria trabalhado na Marinha do Brasil, de 01/09/1983 a 04/01/1993 em que o autor trabalhou na Indústria e comércio de Bolsas Mil Ltda. e de 01/03/1993 a 10/02/1994 laborado na empresa Madeiras Materiais para Construção Sorriso Ltda ao argumento de que referidos períodos não constam no CNIS do autor.

O INSS reconheceu na data da DER (20/02/2018) a comprovação de 113 contribuições (ID 108903888 - Pág. 1)

Para comprovar a carência necessária, a autora trouxe aos autos sua CTPS (ID 108903886 - Pág. 1/27); certidão de tempo de serviço da polícia Militar do Estado de São Paulo de que o autor se alistou em 05/02/1975 e foi exonerado a pedido em 27/02/1978 (ID 108903895 - Pág. 1); certidão de tempo de serviço da Marinha do Brasil de que o autor foi militar da ativa de 01/08/1969 a 28/02/1973 (ID 108903896 - Pág. 1); ficha cadastral simplificada da Juceesp (ID 108903899 - Pág. 1/2).

As anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: "A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conste no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)".

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO COMUM COM REGISTRO EM CTPS. ATIVIDADES ESPECIAIS COMPROVADAS. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 ambos da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. Portanto, as anotações constantes da CTPS da parte autora no período de 17/08/1979 a 15/04/1981, deve ser computada pelo INSS, como efetivo tempo de serviço/contribuição, inclusive para fins de concessão de benefício.

3. Logo, deve ser considerado como especial o período de 06/03/1997 a 31/12/2004.

4. Desse modo, computando-se os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos constantes da CTPS e do CNIS até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

5. Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir do requerimento administrativo (04/09/2014), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

6. Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0002589-93.2015.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 11/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/03/2020)

Nessa esteira, a Súmula nº 12 do TST estabelece que as anotações apostas pelo empregador na CTPS do empregado geram presunção *juris tantum* de veracidade do que foi anotado.

Logo, não comprovada nenhuma irregularidade, não há que falar em desconsideração dos vínculos empregatícios devidamente registrados.

Insta dizer, ainda, que os períodos constantes no CNIS devem ser considerados como tempo de trabalho incontroverso. O fato de o período não constar do Cadastro de Informações Sociais CNIS não pode impedir o reconhecimento do trabalho prestado pelo segurado como tempo de serviço para fins previdenciários, especialmente quando o lapso vem regularmente registrado em sua CTPS e o INSS não demonstrou que o registro se deu mediante fraude.

Transcrevo, por oportuno, excerto do **decisum**:

"Nota-se que o período contributivo de 01/08/1969 a 28/02/1973 na Marinha do Brasil, de 01/09/1983 a 04/01/1993 na Indústria e comércio de Bolsas Mil Ltda. e de 01/03/1993 a 10/02/1994 na empresa Madeiras Materiais para Construção Sorriso Ltda, no qual o autor alegar haver trabalhado, não consta do CNIS de fls. 57/59, porém, a fim de fazer prova das respectivas contribuições, o requerente juntou os documentos de fls. 15/41, militando em seu favor a presunção dos respectivos recolhimentos, na medida em que a Autarquia não se insurgiu de maneira específica contra tais documentos, merecendo, nesse caso, a necessária averbação do tempo para efeito de cálculo do benefício.

Aliás, com relação ao período reconhecido em relação às certidões de fls. 53 (Polícia Militar) e 54 (Marinha do Brasil), nos termos do art. 55, inciso I da lei 8.213/91, é possível sua contabilização, na medida em que não fora demonstrado pela Autarquia que tais períodos foram contabilizados para inatividade remunerada.

No mais, em relação ao período que laborou na empresa Indústria e Comércio de Bolsas Mil Ltda, além da anotação em carteira (fls. 15/30), cuja presunção inverte o onus da prova, a testemunha JOÃO ANTONIO, ouvido nesta audiência, confirmou que o autor laborou nesta empresa por mais de 10 anos, ocasião em que residiu em São Paulo e retornava aos finais de semana para visitar os parentes que moravam nesta comarca."

Comprovados os requisitos legais necessários à concessão da aposentadoria por idade urbana, a procedência da ação era de rigor.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, conheço, em parte, do recurso e, na parte conhecida, nego provimento, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada.

É COMO VOTO.

/gabiv/solveir...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. REQUISITOS SATISFEITOS.

1. A antecipação da tutela foi concedida na sentença, o que permite o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo, nos termos do art. 1012, § 1º, inciso V, do CPC/2015. Ademais, afigura-se possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.
2. Não se conhece o recurso na parte que impugna os requisitos necessários ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição por ser estranho aos autos, cujo objeto é aposentadoria por idade urbana.
3. A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no *caput* do art. 48 da Lei nº 8.213/91 que exige o implemento da idade de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher e o cumprimento da carência.
4. O período de carência exigido é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, da Lei nº 8.213/91), observadas as regras de transição previstas no art. 142, da referida Lei.
5. No caso concreto, a autora implementou o requisito etário em 2015, devendo comprovar a carência de 180 meses, ex vi do disposto no artigo 142 da Lei 8.213/91.
6. O INSS se insurgiu quanto aos períodos de 01/08/1969 a 28/02/1973 em que o autor teria trabalhado na Marinha do Brasil, de 01/09/1983 a 04/01/1993 em que o autor trabalhou na Indústria e comércio de Bolsas Mil Ltda. e de 01/03/1993 a 10/02/1994 laborado na empresa Madeiras Materiais para Construção Sorriso Ltda ao argumento de que referidos períodos não constam no CNIS do autor.
7. O INSS reconheceu na data da DER (20/02/2018) a comprovação de 113 contribuições (ID 108903888 - Pág. 1)
8. Para comprovar a carência necessária, a autora trouxe aos autos sua CTPS (ID 108903886 - Pág. 1/27); certidão de tempo de serviço da polícia Militar do Estado de São Paulo de que o autor se alistou em 05/02/1975 e foi exonerado a pedido em 27/02/1978 (ID 108903895 - Pág. 1); certidão de tempo de serviço da Marinha do Brasil de que o autor foi militar da ativa de 01/08/1969 a 28/02/1973 (ID 108903896 - Pág. 1); ficha cadastral simplificada da Juceps (ID 108903899 - Pág. 1/2).
9. As anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.
10. Nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma.
11. Logo, não comprovada nenhuma irregularidade, não há que falar em desconsideração dos vínculos empregatícios devidamente registrados.
12. Os períodos constantes no CNIS devem ser considerados como tempo de trabalho incontroverso. O fato de o período não constar do Cadastro de Informações Sociais CNIS não pode impedir o reconhecimento do trabalho prestado pelo segurado como tempo de serviço para fins previdenciários, especialmente quando o lapso vem regularmente registrado em sua CTPS e o INSS não demonstrou que o registro se deu mediante fraude.
13. Comprovados os requisitos legais necessários à concessão da aposentadoria por idade urbana, a procedência da ação era de rigor.
14. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
15. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
16. Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
17. Recurso conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma delineada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu conhecer, em parte, do recurso e, na parte conhecida, negar provimento, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5226234-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NESTOR RODRIGUES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N, MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5226234-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NESTOR RODRIGUES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N, MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de recursos interpostos pelo INSS e pelo AUTOR em face da sentença que julgou PROCEDENTE a ação para: a) RECONHECER o tempo de trabalho rural em regime de economia familiar nos períodos compreendidos entre 1969 até 30 setembro de 1980, de 04/01/1980 à 16/01/1981 e de 16/01/1995 à 31/08/2002; e b) CONDENAR o INSS à implementação e pagamento da aposentadoria por idade em favor do autor, na forma do artigo 48 e seguintes da Lei 8.213/91, com DIB em 03/08/2016, com correção monetária e juros de mora (Lei nº 11.960/2009), além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

- não há prova do labor rural, devendo a ação ser julgada improcedente.

Já o autor sustenta que o benefício a lhe ser deferido é o de aposentadoria por tempo de contribuição, devendo a sentença ser reformada nesse aspecto.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5226234-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NESTOR RODRIGUES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N, MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

CASO CONCRETO

Para comprovar o labor rural que alega ter realizado de 1969 a 30/09/1980; 04/01/1980 a 16/01/1981; 16/01/1995 a 31/08/2002, a parte autora acostou: Certidão de Casamento; Certidão de Nascimento da filha Elaine Rodrigues dos Santos; Certidão de Casamento dos genitores; Declaração expedida pela Justiça Eleitoral (sem valor probatório) e CTPS com vínculos urbanos.

Emerge dos autos, portanto, que os documentos não são suficientes à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural alegada.

De imediato, diga-se que, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo, cônjuge - somente pode ser admitida quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que não restou comprovado nos autos.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período de carência.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem as que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.
2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.
3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.
4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.
5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.
6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Inverte o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicados os apelos.

É o voto.

(atsantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: TRABALHO RURAL. AVERBAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelações prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicados os apelos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075574-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO AGOSTINHO ALEXANDRE

Advogados do(a) APELADO: RAFAELA MIYASAKI - SP286313-N, BRUNA STEPHANIE ROSSI SOARES - SP294516-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075574-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO AGOSTINHO ALEXANDRE

Advogados do(a) APELADO: RAFAELA MIYASAKI - SP286313-N, BRUNA STEPHANIE ROSSI SOARES - SP294516-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo autor em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, condenando-o a pagar o benefício, **verbis**:

"Ante o exposto, nos termos do art. 487, I, do CPC, JULGO PROCEDENTE o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria por idade rural, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91, a partir do indeferimento administrativo. Os atrasados deverão ser pagos em parcela única, com incidência de correção monetária pelo IPCA-E a partir de cada vencimento e juros de mora, contados desde a citação e nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Arcará o instituto réu com o pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o montante das prestações vencidas até a data da sentença (art. 85, § 3º, CPC e Súmula 111, STJ). Registre-se, por fim, que o novo Código de Processo Civil suprimiu o exame de admissibilidade prévio que, na vigência do Código revogado, era exercido pelo juízo de origem no recurso de apelação (art. 1.010, § 3º, do CPC). Em virtude desta nova sistemática, bem como da edição do Provimento nº 17/2016 pela egrêgia Corregedoria-Geral da Justiça do Estado de São Paulo, fica a Serventia dispensada do cálculo do preparo. Caso seja interposto recurso, intime-se para contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias e, decorridos, remetam-se ao E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, com as nossas homenagens. P.R.I.C."

O recorrente pede a reforma parcial da sentença no que tange ao valor do benefício.

O INSS não recorreu da condenação, apenas formulou proposta de acordo quanto aos critérios da correção monetária, que não foi aceita.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Egr. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075574-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO AGOSTINHO ALEXANDRE

Advogados do(a) APELADO: RAFAELA MIYASAKI - SP286313-N, BRUNA STEPHANIE ROSSI SOARES - SP294516-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.213/91, **verbis**:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei."

A controvérsia cinge-se ao valor do benefício e aos critérios de correção monetária.

No que tange ao cálculo do valor do benefício, tem-se o seguinte:) aposentadoria por idade rural (art. 143 ou art. 48, § 1º, da lei nº 8.213/91): o valor da renda mensal inicial será igual ao valor mínimo do salário -de -benefício, ou seja, um salário mínimo mensal.

Todavia, quando o segurado contribuir na condição de contribuinte individual, sua renda será calculada na forma do art. 39, II, da Lei de Benefícios do art. 29, II, da mesma lei, ou seja, a média dos maiores salários de contribuição equivalentes a 80% do período contributivo, a partir de julho de 1994.

Para o cálculo dos juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS, quais sejam: (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial- IPCA-E, estando irretróquível a sentença nesse ponto.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso do autor para que o valor do benefício seja fixado nos termos do expendido.

É COMO VOTO.

/gabiv/solveir...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A controvérsia cinge-se ao valor do benefício e aos critérios de correção monetária.

2. No que tange ao cálculo do valor do benefício, tem-se o seguinte:) aposentadoria por idade rural (art. 143 ou art. 48, §1º, da lei nº 8.213/91): o valor da renda mensal inicial será igual ao valor mínimo do salário -de -benefício, ou seja, um salário mínimo mensal.

3. Todavia, quando o segurado contribuir na condição de contribuinte individual, sua renda será calculada na forma do art. 39, II, da Lei de Benefícios do art. 29, II, da mesma lei, ou seja, a média dos maiores salários de contribuição equivalentes a 80% do período contributivo, a partir de julho de 1994.

4. Para o cálculo dos juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E, estando irretorquível a sentença nesse ponto.

5. Recurso do autor provido para que o valor do benefício seja fixado nos termos do exposto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso do autor para que o valor do benefício seja fixado nos termos do exposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003922-96.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: VITOR SATYRO VITTURI - INCAPAZ
ASSISTENTE: SELMA SATYRO VITTURI

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ALVES DA VEIGA - SP226565-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003922-96.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: VITOR SATYRO VITTURI - INCAPAZ
ASSISTENTE: SELMA SATYRO VITTURI

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ALVES DA VEIGA - SP226565-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta por VITOR SATYRO VITTURI contra sentença que, nos autos da ação de concessão de PENSÃO POR MORTE, em decorrência do óbito do avô, seu guardião legal, julgou IMPROCEDENTE o pedido, sob o fundamento de que não restou comprovada a dependência econômica, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora que dependia economicamente do avô falecido, enquanto seus pais não tinham condições para tanto.

Requer a reforma da sentença, para que seja concedida o benefício de pensão por morte.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito (107989583, p. 3).

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003922-96.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: VITOR SATYRO VITTURI - INCAPAZ
ASSISTENTE: SELMA SATYRO VITTURI

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ALVES DA VEIGA - SP226565-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÉS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte destina-se aos dependentes do segurado que falece, seja ele aposentado ou não, devendo a sua concessão observar, por força do princípio *tempus regit actum*, a legislação vigente à época do óbito.

Nos termos da Lei nº 8.213/91, em seus artigos 74 a 79, que regulam atualmente a pensão por morte, esta independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) - , estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).

No caso dos autos, o óbito ocorreu em 09/03/2009, conforme ID 75426998.

E, não tendo o INSS, em suas razões, questionado a qualidade de segurado do falecido, deve subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

Por outro lado, a parte autora, por ocasião do falecimento, era menor e estava sob guarda do segurado falecido, conforme ID 75426998.

Embora não esteja incluído no rol dos dependentes do segurado da Previdência, previsto no artigo 16 da Lei nº 8.212/91, o menor sob guarda deve ser equiparado ao filho menor, inclusive para fins previdenciários, face ao disposto no parágrafo 3º do artigo 33 da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), devendo ser demonstrada a dependência econômica do menor sob guarda em relação ao segurado instituidor.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, que fixou a seguinte tese: "*O menor sob guarda tem direito à concessão do benefício de pensão por morte do seu mantenedor, comprovada a sua dependência econômica, nos termos do artigo 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, ainda que o óbito do instituidor da pensão seja posterior à Medida Provisória nº 1.523/96, reeditada e convertida na Lei nº 9.528/97. Funda-se essa conclusão na qualidade de lei especial do Estatuto da Criança e do Adolescente (8.069/90), frente à legislação previdenciária.*" (REsp repetitivo nº 1.411.258/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 21/02/2018).

Todavia, entendo que não restou comprovada a dependência econômica, como bem apreciou o i. Juiz a quo:

"A fim de comprovar a dependência, o autor acostou aos autos: - termo de guarda e responsabilidade definitiva ao avô, Bento Satyro, conforme sentença de 07/04/2008 (Proc. 234/08 - 1ª Vara Judicial de Peruíbe/SP); - recibos do Colégio Inovação, em Peruíbe, em nome do avô, nos meses de 01 a 12/2008, 01 a 03/2009. A mãe do autor, Selma Satyro Vitturi, ouvida como testemunha do juízo, esclareceu que Victor morou com o avô de 2008 a 2009. Afirmou que Victor, no aludido período, não perdeu o contato com ela e com seu marido, o pai dele. Após o óbito do avô, Victor voltou a morar com os pais. Em relação aos vínculos constantes do CNIS em seu nome e de seu marido, esclareceu: - ela era assessora de diretor no Município de Peruíbe no período de 02/01/2009 a 12/2016 e assessora de secretaria no Município de Itanhaém entre abril de 2017 a maio de 2018; - seu marido é assessor parlamentar na Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo desde 2004. Em se considerando todo esse conjunto de circunstâncias, a única conclusão possível é pela não caracterização da dependência econômica. Com efeito, além de o período de moradia com o avô ser curto, ficou demonstrado que os pais nunca perderam contato com o filho, sendo que o pai, de 2004 até hoje, exerce cargo comissionado (assessor parlamentar) na Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo. A mãe, por sua vez, a partir de janeiro de 2009, também exerceu cargo público comissionado. Assim não há plausibilidade na tese de que a aposentadoria do avô era indispensável à subsistência do autor, não obstante houvesse ajuda nas despesas, como constou nos recibos de pagamento de mensalidade escolar e no depoimento da testemunha Ginaldo." (75426998, p. 257/258)

Vê, pois, que apesar de o avô falecido deter a guarda legal, fato é que os pais do autor são presentes em sua vida, trabalham e possuem condições de prover a sua subsistência, cabendo a eles o exercício do pátrio poder. Tanto é assim que sua mãe o representou quando do ajuizamento da presente demanda.

Portanto, não demonstrada a sua dependência econômica em relação ao avô instituidor, o apelante não faz jus à obtenção da pensão por morte.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Por tais fundamentos, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e mantendo íntegra a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/ibbarbos

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - MENOR SOB GUARDA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. O benefício de pensão por morte independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.
3. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).
4. Por outro lado, a parte autora é menor e estava sob guarda do segurado falecido.
5. Embora não esteja incluído no rol dos dependentes do segurado da Previdência, previsto no artigo 16 da Lei nº 8.212/91, o menor sob guarda deve ser equiparado ao filho menor, inclusive para fins previdenciários, face ao disposto no parágrafo 3º do artigo 33 da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, que fixou a seguinte tese: "*O menor sob guarda tem direito à concessão do benefício de pensão por morte do seu mantenedor, comprovada a sua dependência econômica, nos termos do artigo 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, ainda que o óbito do instituidor da pensão seja posterior à Medida Provisória nº 1.523/96, reeditada e convertida na Lei nº 9.528/97. Funda-se essa conclusão na qualidade de lei especial do Estatuto da Criança e do Adolescente (8.069/90), frente à legislação previdenciária.*" (REsp repetitivo nº 1.411.258/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 21/02/2018).
6. Não demonstrada, nos autos, a dependência econômica, como exige o artigo 16, parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91, a parte autora não faz jus à obtenção da pensão por morte.
7. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
8. Desprovido o apelo da autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
9. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5043404-40.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: VANDERLEIA DOS SANTOS CASTRO

Advogados do(a) APELADO: JOSE RICARDO XIMENES - SP236837-N, VAGNER EDUARDO XIMENES - SP280843-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5043404-40.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: VANDERLEIA DOS SANTOS CASTRO

Advogados do(a) APELADO: JOSE RICARDO XIMENES - SP236837-N, VAGNER EDUARDO XIMENES - SP280843-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que, nos autos da ação de concessão de PENSÃO POR MORTE em decorrência do óbito do marido da autora, julgou PROCEDENTE o pedido e condenou o INSS a pagar o benefício à autora, desde a data do pedido administrativo, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS, em apertada síntese, que não restou comprovada a qualidade de segurado do de cujus, devendo a ação ser julgada improcedente.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5043404-40.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: VANDERLEI DOS SANTOS CASTRO

Advogados do(a) APELADO: JOSE RICARDO XIMENES - SP236837-N, VAGNER EDUARDO XIMENES - SP280843-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

De início, diga-se que a **pensão por morte** é benefício previdenciário instituído em favor das pessoas dependentes da pessoa segurada, de caráter personalíssimo destas, observada a ordem preferencial das classes previstas no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, possuindo a classe I dependência econômica presumida, devendo para as demais, a dependência ser comprovada (§ 4º).

Vejamos:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

O rol das pessoas dependentes no âmbito previdenciário é taxativo, estando restrito ao texto legal, não se confundindo com os critérios de relação de dependência da legislação civil ou tributária, onde essa relação pode apresentar amplitude maior (v.g. filha ou filho com até 24 anos, se ainda cursando escola superior ou técnica de 2º grau - art. 35, incisos III e V, e parágrafo 1º, da Lei nº 9.250/95; ou na hipótese de alimentos, conforme artigos 1.694 e seguintes do Código Civil).

Portanto, nesta seara, não há margem para o Poder Judiciário valorar o injusto, pois a lei fixa de forma rígida os parâmetros a serem observados.

Para obtenção da pensão por morte, deve a parte requerente comprovar o evento morte, a **condição de segurado do falecido** (pessoa aposentada ou não) e a **condição de dependente** (no momento do óbito), sendo o benefício regido pela legislação do instante do óbito da pessoa segurada (Súmula 340 do STJ), inclusive para definição do rol de dependentes.

O benefício independe de carência (art. 26, I, c/c art. 77 e parágrafos da Lei 8.213/1991 com a redação da Lei 9.032/1995), sendo seu valor equivalente a 100% do valor da aposentadoria que a pessoa segurada recebia ou daquela a que teria direito se estivesse recebendo benefício de aposentadoria por invalidez, na data de seu falecimento, e, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais, revertendo em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar.

Segundo a redação da Lei 9.032/1995, artigo 77, §2º, a parte individual da pensão extingue-se:

I - pela morte do pensionista;

II - para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, pela emancipação ou ao completar vinte e um anos de idade, salvo se for inválido;

III - para o pensionista inválido, pela cessação da invalidez.

Por fim, a data do início do benefício será a data do óbito do segurado, se requerido no prazo de 30 dias do evento, ou a data do requerimento administrativo, se requerido após esse prazo. No caso de morte presumida, após a decisão judicial (art. 74, incisos I, II e III, da Lei 8.213/1991, com a redação dada pela Lei 9.528/1997).

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

CASO CONCRETO

O óbito do marido da autora em 2016 foi comprovado nos autos através da competente certidão. Para comprovar a qualidade de segurado de seu falecido marido, a parte autora acostou: Cópia da CTPS do mesmo, onde constam os seguintes registros: (i) de 23/05/1977 à 22/02/1980, como "Trabalhador Rural" (ii) em 17/05/2006, sem registro de término, como "Trabalhador Braçal"; além de cópia de sua própria CTPS, onde constam os seguintes registros: (i) de 01/05/2004 à 31/08/2005, como "Serviços Gerais"; (ii) de 13/03/2006 à 09/09/2010, como "Trabalhadora Rural".

O CNIS acostado aos autos demonstra que a última contribuição em nome do marido da autora foi vertida em 06/2006.

As testemunhas ouvidas afirmaram que ele trabalhava sem registro em CTPS, como "diarista", na colheita da laranja. Todavia, não há nenhum documento nos autos que sirva de início de prova material do alegado trabalho rural do falecido após junho de 2006.

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação da atividade rural pelo *de cujus* no período necessário.

Lembre-se que a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campestre, uma vez que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Revogo a tutela antecipada, determinando que a eventual devolução dos valores recebidos a este título seja analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo do INSS.

É o voto.

(atsantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072279-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE SOUZA BATISTA

Advogados do(a) APELADO: ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE - SP141845-N, ELI MAZZOLINE - SP353548-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072279-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE SOUZA BATISTA

Advogados do(a) APELADO: ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE - SP141845-N, ELI MAZZOLINE - SP353548-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Trata-se de apelação interposta pelo **INSS** em face da sentença que julgou **PROCEDENTE** a ação de concessão de benefício previdenciário e condenou o requerido a pagar à autora o **benefício de PENSÃO POR MORTE decorrente do óbito de seu marido**, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora (Lei nº 11.960/2009).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS pede a reforma da sentença alegando, em síntese, que não foi comprovada a qualidade de segurado do instituidor da pensão, devendo ser julgado improcedente o pedido.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Egr. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072279-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE SOUZA BATISTA

Advogados do(a) APELADO: ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE - SP141845-N, ELI MAZZOLINE - SP353548-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

De início, diga-se que a **pensão por morte** é benefício previdenciário instituído em favor das pessoas dependentes da pessoa segurada, de caráter personalíssimo destas, observada a ordem preferencial das classes previstas no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, possuindo a classe I dependência econômica presumida, devendo para as demais, a dependência ser comprovada (§ 4º).

Vejamos:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

O rol das pessoas dependentes no âmbito previdenciário é taxativo, estando restrito ao texto legal, não se confundindo com os critérios de relação de dependência da legislação civil ou tributária, onde essa relação pode apresentar amplitude maior (v.g. filha ou filho com até 24 anos, se ainda cursando escola superior ou técnica de 2º grau - art. 35, incisos III e V, e parágrafo 1º, da Lei nº 9.250/95; ou na hipótese de alimentos, conforme artigos 1.694 e seguintes do Código Civil).

Portanto, nesta seara, não há margem para o Poder Judiciário valorar o injusto, pois a lei fixa de forma rígida os parâmetros a serem observados.

Para obtenção da pensão por morte, deve a parte requerente comprovar o evento morte, a **condição de segurado do falecido** (pessoa aposentada ou não) e a **condição de dependente** (no momento do óbito), sendo o benefício regido pela legislação do instante do óbito da pessoa segurada (Súmula 340 do STJ), inclusive para definição do rol de dependentes.

O benefício depende de carência (art. 26, I, c/c art. 77 e parágrafos da Lei 8.213/1991 com a redação da Lei 9.032/1995), sendo seu valor equivalente a 100% do valor da aposentadoria que a pessoa segurada recebia ou daquela a que teria direito se estivesse recebendo benefício de aposentadoria por invalidez, na data de seu falecimento, e, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais, revertendo em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar.

Segundo a redação da Lei 9.032/1995, artigo 77, §2º, a parte individual da pensão extingue-se:

I - pela morte do pensionista;

II - para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, pela emancipação ou ao completar vinte e um anos de idade, salvo se for inválido;

III - para o pensionista inválido, pela cessação da invalidez.

Por fim, a data do início do benefício será a data do óbito do segurado, se requerido no prazo de 30 dias do evento, ou a data do requerimento administrativo, se requerido após esse prazo. No caso de morte presumida, após a decisão judicial (art. 74, incisos I, II e III, da Lei 8.213/1991, com a redação dada pela Lei 9.528/1997).

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

CASO CONCRETO

O marido da autora faleceu em 2006. Estão acostadas aos autos as certidões de casamento e óbito, além de documentos relativos ao pequeno sítio, tais como extratos de lançamento de ITR, certificado de cadastro de imóvel, cópia da escritura e algumas contribuições sindicais. Há nos autos, também, pesquisa de benefício realizada junto à DATAPREV informando que o de cujus foi beneficiário de Amparo Social à Pessoa Portadora de Deficiência de 03/02/1998 a 12/06/2006.

Diga-se, de imediato, que o fato de ser proprietário ou possuidor de imóvel rural não comprova a atividade campesina.

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação da atividade rural pelo *de cujus* na época de seu falecimento.

Lembre-se que a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino, uma vez que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador-Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo do INSS.

É o voto.

(atsantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5316896-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: FANY CATARINA FADONI

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5316896-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: FANY CATARINA FADONI

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, podendo considerar outras provas constantes dos autos;
- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5316896-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: FANY CATARINA FADONI

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício da sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do *expert*.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laboral habitual, e sendo tal argumento intrazonável, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laboral da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez, reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento pericianda é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez, não comprovada a incapacidade laboral, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRARIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - A cobertura do evento invalidez, é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez, será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laboraliva." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade laboral habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

É COMO VOTO.

/gabiv/jb

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.
7. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
9. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
10. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5982537-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIANE RODRIGUES FARIAS

Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5982537-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIANE RODRIGUES FARIAS

Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que, nos autos da ação de concessão de PENSÃO POR MORTE, em decorrência do óbito do companheiro, julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício, desde a data da citação (27/11/2017), respeitada a prescrição quinquenal, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, confirmando a antecipação dos efeitos da tutela, anteriormente deferida.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- o reconhecimento de decadência e prescrição do fundo de direito, tendo em vista que o falecimento do segurado se deu em 1996;
- que não restou demonstrada a união estável;
- que não restou demonstrada a dependência econômica;

- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Recorre adesivamente a parte autora, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Com contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5982537-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIANE RODRIGUES FARIAS

Advogado do(a) APELADO: GESLER LEITAO - SP201023-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A preliminar em que se alega a decadência não pode ser acolhida.

Pretende a parte autora, nestes autos, obter a pensão por morte.

E, em razão da demora em ajuizar a ação, não há que se falar em prescrição do fundo de direito ou decadência.

Com efeito, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, pacificou entendimento no sentido de que, tratando-se de direito fundamental, uma vez preenchidos os requisitos para a sua obtenção, o direito ao benefício previdenciário não deve ser afetado pelo decurso do tempo:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.

5. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE nº 626.489/SE, Tribunal Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 23/09/2014)

Não há, portanto, prazo decadencial para a concessão de benefício previdenciário, devendo ser afastada a alegação de prescrição do fundo de direito.

Nem mesmo no caso de indeferimento administrativo, é possível reconhecer a perda de direito em razão do transcurso do tempo.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO QUE ATENDE NECESSIDADE DE CARÁTER ALIMENTAR. INEXISTINDO NEGATIVA EXPRESSA E FORMAL DA ADMINISTRAÇÃO, INCIDE ASÚMULA 85/STJ. SUPERAÇÃO DA ORIENTAÇÃO ADVERSA ORIUNDA DE JULGAMENTO DA CORTE ESPECIAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, EM RECURSO FUNDADO EM DIVERGÊNCIA ENTRE A PRIMEIRA E A TERCEIRA SEÇÕES DO STJ. ULTERIOR CONCENTRAÇÃO, MEDIANTE EMENDA REGIMENTAL, DA COMPETÊNCIA PARA JULGAR A MATÉRIA NO PRIMEIRA SEÇÃO. EMBARGOS DO PARTICULAR E DO MPF ACOLHIDOS.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 626.489/SE, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe 23.9.2014, com repercussão geral reconhecida, firmou entendimento de que o direito fundamental ao benefício previdenciário pode ser exercido a qualquer tempo, sem que se atribua qualquer consequência negativa à inércia do beneficiário, reconhecendo que inexistente prazo decadencial para a concessão inicial de benefício previdenciário.

2. De fato, o benefício previdenciário constitui direito fundamental da pessoa humana, dada a sua natureza alimentar e vinculada à preservação da vida. Por essa razão, não é admissível considerar extinto o direito à concessão do benefício pelo seu não exercício em tempo que se julga oportuno. A compreensão axiológica dos Direitos Fundamentais não cabe na estreiteza das regras do processo clássico, demandando largueza intelectual que lhes possa reconhecer a máxima efetividade possível. Portanto, no caso dos autos, afasta-se a prescrição de fundo de direito e aplica-se a quinquenal, exclusivamente em relação às prestações vencidas antes do ajuizamento da ação.

3. Não se pode admitir que o decurso do tempo legitime a violação de um direito fundamental. O reconhecimento da prescrição de fundo de direito à concessão de um benefício de caráter previdenciário excluirá seu beneficiário da proteção social, retirando-lhe o direito fundamental à previdência social, ferindo o princípio da dignidade da pessoa humana e da garantia constitucional do mínimo existencial.

4. Essa salutar orientação já foi acolhida no Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 626.489/SE, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe 23.9.2014, de modo que não se faz necessária, em face desse acolhimento, qualquer manifestação de outros órgãos judiciais a respeito do tema, porquanto se trata de matéria já definida pela Suprema Corte. Ademais, sendo o direito à pensão por morte uma espécie de direito natural, fundamental e indisponível, não há eficácia de norma infraconstitucional que possa cortar a fruição desse mesmo direito. Os direitos humanos e fundamentais não estão ao alcance de mudanças prejudiciais operadas pelo legislador comum.

5. Assim, o pedido de concessão do benefício de pensão por morte deve ser tratado como uma relação de trato sucessivo, que atende necessidades de caráter alimentar, razão pela qual a pretensão à obtenção de um benefício é imprescritível. Assim, não havendo óbice legal a que se postule o benefício pretendido em outra oportunidade, o beneficiário pode postular sua concessão quando dele necessitar. Sendo inadmissível a imposição de um prazo para a proteção judicial que lhe é devida pelo Estado.

6. Mesmo nas hipóteses em que tenha havido o indeferimento administrativo, não se reconhece a perda do direito em razão do transcurso de tempo. Isso porque a Administração tem o dever de orientar o administrado para que consiga realizar a prova do direito requerido, não havendo, assim, que se falar na caducidade desse direito em razão de um indeferimento administrativo que se revela equivocado na esfera judicial.

7. *Tal compreensão tem sido adotada pelas Turmas que compõem a Primeira Seção quando da análise de recursos relacionados a Segurados vinculados ao Regime Geral de Previdência Social, reconhecendo-se que as prestações previdenciárias tem características de direitos indisponíveis, que incorpora-se ao patrimônio jurídico do interessado, daí porque o benefício previdenciário em si não prescreve, somente as prestações não reclamadas no lapso de cinco anos é que prescreverão, uma a uma, em razão da inércia do beneficiário, nos exatos termos do art. 3º do Decreto 20.910/32. Precedentes: AgRg no REsp. 1.429.237/MA, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 5.10.2015; AgRg no REsp. 1.534.861/PB, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25.8.2015; AgRg no AREsp 336.322/PE, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 8.4.2015; AgRg no AREsp. 493.997/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 9.6.2014.*

7. *Impõe-se, assim, estender tal compreensão às demandas que envolvem o pleito de benefícios previdenciários de Servidores vinculados ao Regime Próprio de Previdência, uma vez que, embora vinculados a regimes diversos, a natureza fundamental dos benefícios é a mesma.*

8. *Nestes termos, deve-se reconhecer que não ocorre a prescrição do fundo de direito no pedido de concessão de pensão por morte, estando prescritas apenas as prestações vencidas no quinquênio que precedeu à propositura da ação.*

9. *Não é demais pontuar que no âmbito da Lei 8.112/90, o art. 219 confere esse tratamento distinto àquele que tem legítimo interesse ao benefício previdenciário, reconhecendo que só ocorre a prescrição das prestações exigíveis há mais de 5 anos, uma vez que a lei permite o requerimento da pensão a qualquer tempo.*

10. *Embargos de Divergência do particular e do MPF acolhidos, a fim de prevalecer o entendimento de que não há que se falar em prescrição de fundo de direito, nas ações em que se busca a concessão do benefício de pensão por morte.*

(EREsp nº 1.269.726/MG, 1ª Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 20/03/2019) (grifei)

Na verdade, o fundo de direito não prescreve, mas prescrevem apenas as parcelas vencidas no período anterior ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, em conformidade com a Súmula nº 85/STJ:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Afastada, pois, a matéria preliminar, passo ao exame do mérito do pedido.

MÉRITO

O benefício de **pensão por morte** destina-se aos dependentes do segurado que falece, seja ele aposentado ou não, devendo a sua concessão observar, por força do princípio *tempus regit actum*, a legislação vigente à época do óbito.

Nos termos da Lei nº 8.213/91, em seus artigos 74 a 79, que regulam atualmente a pensão por morte, esta independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) - , estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).

No caso dos autos, o óbito ocorreu em 26/05/1998, conforme ID 90994913.

E, não tendo o INSS, em suas razões, questionado a qualidade de segurado da falecida, deve subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

Por outro lado, a parte autora alega ser companheira do segurado falecido.

Com efeito, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *"a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação de união estável, para fins de concessão de benefício de pensão por morte, sendo bastante, para tanto, a prova testemunhal, uma vez que não cabe ao julgador criar restrições quando o legislador assim não o fez"* (REsp nº 1.824.663/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 11/10/2019).

E os documentos constantes dos ID 9994915 - certidão de nascimento do filho comum; ID 90994917, p. 1/6 - recibos de aluguel em nome do falecido, no endereço indicado como sendo do casal; ID 90994919, p. 1/16 - prontuários médicos indicando a autora como companheira do de cujus; ID 90994918 - fotos do casal e do filho comum; ID 90994922, p. 1/3 - cartas de próprio punho atribuídas ao falecido e endereçadas à autora e os testemunhos colhidos nos autos (ID 90994991, p. 1/12) comprovam que o segurado falecido, quando do óbito, vivia com a parte autora em união duradoura, pública e contínua, nos termos do artigo 1º da Lei nº 9.278/96, desde pelo menos 1995.

Desse modo, demonstrada a união estável, a dependência econômica da parte autora é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91, fazendo ela jus à obtenção da pensão por morte.

O termo inicial do benefício é fixado em 11/01/2017, data do requerimento administrativo, vez que o benefício foi requerido após o prazo estabelecido no artigo 74, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, os efeitos financeiros devem ocorrer a partir de 15/10/2017, data de cessação do benefício recebido pelo filho em comum Alan Victor, pelo atingimento da maioridade. Isto porque os valores por ele recebidos foram utilizados pelo núcleo familiar, nele incluído a parte autora, que era sua representante legal à época, não sendo possível onerar o INSS ao pagamento de valores já despendidos, sob pena de dilapidar o orçamento da Seguridade Social, em detrimento dos interesses de toda a coletividade.

E, considerando que o segurado faleceu antes da entrada em vigor da Lei nº 13.135/2015, não se aplicam, ao caso, os prazos estabelecidos no inciso V do parágrafo 2º do artigo 77 da Lei nº 8.213/91, incluído pela referida lei, devendo a pensão por morte ser paga de forma vitalícia.

Tendo sido a presente ação ajuizada dentro do quinquênio legal, contado do requerimento administrativo, não há que se falar em prescrição.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Por tais fundamentos, rejeito a preliminar, dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte, para alterar o termo inicial do benefício, e nego provimento ao recurso do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, nos termos expostos, mantida, quanto ao mais, a r. sentença monocrática.

É COMO VOTO.

/gabiv/ibbarbos

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - PRELIMINAR DE DECADÊNCIA REJEITADA - COMPANHEIRA - UNIÃO ESTÁVEL E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADAS - TERMO INICIAL - DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - RECURSO ADESIVO PROVIDO EM PARTE - APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA

1) Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

- 2) Tratando-se de direito fundamental, uma vez preenchidos os requisitos para a sua obtenção, o direito ao benefício previdenciário não deve ser afetado pelo decurso do tempo, conforme entendimento do Egrégio STF, firmado em sede de repercussão geral (RE nº 626.489/SE, Tribunal Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 23/09/2014).
- 3) Não há, portanto, prazo decadencial para a concessão de benefício previdenciário, devendo ser afastada a alegação de prescrição do fundo de direito. Nem mesmo no caso de indeferimento administrativo, é possível reconhecer a perda de direito em razão do transcurso do tempo. Nesse sentido: EREsp nº 1.269.726/MG, recurso repetitivo, 1ª Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 20/03/2019).
- 4) O fundo de direito não prescreve, mas prescrevem apenas as parcelas vencidas no período anterior ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, em conformidade com a Súmula nº 85/STJ.
- 5) O benefício de pensão por morte independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.
- 6) O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).
- 7) Demonstrada a união estável, a dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do art. 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, fazendo a parte autora jus à obtenção da pensão por morte.
- 8) O termo inicial do benefício é fixado na data do requerimento administrativo, vez que o benefício foi requerido após o prazo estabelecido no artigo 74, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com efeitos financeiros a partir da data de cessação do benefício recebido pelo filho, pelo atingimento da maioridade, eis que os valores por ele recebidos foram utilizados pelo núcleo familiar, nele incluído a parte autora, que era sua representante legal à época, não sendo possível onerar o INSS ao pagamento de valores já despendidos, sob pena de dilapidar o orçamento da Seguridade Social, em detrimento dos interesses de toda a coletividade.
- 9) Considerando que o segurado faleceu antes da entrada em vigor da Lei nº 13.135/2015, a pensão por morte deverá ser paga de forma vitalícia.
- 10) Tendo sido a presente ação ajuizada dentro do quinquênio legal, contado do requerimento administrativo, não há que se falar em prescrição.
- 11) Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
- 12) Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
- 13) Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
- 14) Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
- 15) Preliminar rejeitada. Recurso adesivo da parte autora provido em parte. Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar a preliminar de decadência, dar parcial provimento ao recurso adesivo da autora e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004430-60.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO OSMIR LACERDA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARCIO JOSE LISBOA DA SILVA - MS15629-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004430-60.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO OSMIR LACERDA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARCIO JOSE LISBOA DA SILVA - MS15629-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ desde 12/12/2017, data do indeferimento administrativo, com a aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios, antecipando, ainda, os efeitos da tutela, para implantação imediata do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- perda da qualidade de segurado e ausência de comprovação da qualidade de segurado rural.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004430-60.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO OSMIR LACERDA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARCIO JOSE LISBOA DA SILVA - MS15629-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, consigno que as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados serão apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial, não sendo objeto de recurso.

Desse modo, demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Em princípio, os trabalhadores rurais não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

E a comprovação da qualidade de segurado deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material do trabalho campesino, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento este cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Assim, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

No caso, os documentos juntados são suficientes para servir de início de prova material do trabalho rural em REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR, quais sejam: certidão de matrícula de imóvel rural em seu nome, de onde extrai a renda mensal para sua subsistência, recibos de declaração de ITR e notas fiscais de produtor rural contemporâneas (ID 133209310 - PG 27/54). O depoimento das testemunhas arroladas comprovaram as alegações da parte autora.

Frise-se que o regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural para sua própria subsistência, não podendo ser descaracterizado na eventualidade de um dos membros da família passar a receber benefício de aposentadoria rural por idade. Inteligência do artigo 11, § 8º, da Lei 8.213/1991.

Assim, resta incontroversa a qualidade de segurada especial da parte autora, bem como a carência exigida.

O requerimento administrativo foi efetuado em 12/12/2017 (ID 133209310 - PG 55).

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso do INSS, condenando-o ao pagamento de honorários recursais; e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

É COMO VOTO.

/gabiv/jb

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - REQUISITOS PREENCHIDOS - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial. Demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.
4. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
5. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
6. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
7. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
8. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso do INSS, condenando-o ao pagamento de honorários recursais; e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5878137-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA PEREIRA ROCHA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA - SP163807-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5878137-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA PEREIRA ROCHA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA - SP163807-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO DOENÇA desde 28/04/2018, data da perícia, até o término da análise da reabilitação profissional (art. 62 da Lei nº 8.213/91) ou até cessada a incapacidade constatada por meio de perícia médica, com a aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios, antecipando, ainda, os efeitos da tutela, para implantação imediata do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- a necessidade de suspensão da tutela antecipada;
- ausência de comprovação da qualidade de segurado e da carência;
- a necessidade de afastamento da determinação para reabilitação profissional;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009;
- que os honorários advocatícios foram fixados em valor exagerado.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5878137-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA PEREIRA ROCHADOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA - SP163807-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, consigno que as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados serão apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial, não sendo objeto de recurso.

Quanto aos demais requisitos, restou incontroverso que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos.

Em princípio, os trabalhadores rurais não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

E a comprovação da qualidade de segurado deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material do trabalho campesino, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Assim, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

No caso, a parte autora comprovou a qualidade de segurada na condição de trabalhadora rural, conforme os documentos juntados.

Os documentos juntados são suficientes para servirem de início de prova material do trabalho rural em REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR, quais sejam: certidão de residência e atividade rural fornecida pelo ITESP, na qual aquele órgão afirma que ele, desde o ano de 1999, reside no Assentamento Gleba XV de Novembro, localizado no Município de Euclides da Cunha Paulista-SP, utilizando o lote concedido para fins agrícolas e pecuários, comprovando o trabalho rural pelo período de 1999 a 2015 (ID 80961876).

Assim, resta incontroversa a qualidade de segurado especial da parte autora, bem como a carência exigida.

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

D outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (redação dada pela Lei nº 13.457/2017)

Parágrafo 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (incluído pela Lei nº 13.846/2017)

No caso concreto, considerando que o benefício foi concedido com base na incapacidade temporária, não é de submeter a parte autora ao processo de reabilitação profissional, como determinado na sentença.

De acordo com o laudo pericial, a incapacidade da autora é temporária, de sorte que seu retorno ao trabalho não depende de prévia reabilitação para outra atividade, mas, sim, da plena recuperação de sua capacidade laboral.

Com efeito, a exigência de reabilitação, no caso de beneficiário de auxílio-doença, ocorre quando não há possibilidade de retorno às atividades habituais, consoante o expressamente previsto no art. 62 da Lei de Benefícios, o que não ocorre no caso.

Implantado o benefício, poderá o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, convocar a parte autora para se submeter à perícia administrativa e, constatada a cessação da sua incapacidade, com alteração da situação fática, ou ainda na hipótese de ausência injustificada à perícia, cessar o benefício.

Considerando que o benefício foi concedido com base na incapacidade temporária, portanto, pode o INSS cessar o auxílio-doença, cumprindo ao segurado, se entender que não está em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

Não obstante, é de ser mantido o prazo fixado pelo laudo pericial para retorno da capacidade da parte autora, de cento e oitenta dias.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso do INSS para afastar a inclusão da parte autora em programa de reabilitação profissional, mas manter o prazo fixado pela perícia para recuperação do segurado, de cento e oitenta dias; de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

É COMO VOTO.

/gabiv/jb

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AXÍLIO DOENÇA - TERMO FINAL DO BENEFÍCIO - PROGRAMA DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ. No caso, a parte autora comprovou a qualidade de segurada na condição de trabalhadora rural, conforme os documentos juntados.
3. O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação. No caso concreto, considerando que o benefício foi concedido com base na incapacidade temporária, não é de se submeter a parte autora ao processo de reabilitação profissional, como determinado na sentença.
4. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
5. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso do INSS para afastar a inclusão da parte autora em programa de reabilitação profissional, mas manter o prazo fixado pela perícia para recuperação do segurado, de cento e oitenta dias; e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5429066-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: APARECIDA DE FATIMA MEDEIROS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, D. L. M.
REPRESENTANTE: APARECIDA DE FATIMA MEDEIROS

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MURER MARCO - SP236260-N
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MURER MARCO - SP236260-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDA DE FATIMA MEDEIROS, D. L. M.
REPRESENTANTE: APARECIDA DE FATIMA MEDEIROS

Advogado do(a) APELADO: CAMILA MURER MARCO - SP236260-N
Advogado do(a) APELADO: CAMILA MURER MARCO - SP236260-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: F. L.

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: HELIO MARIO DE OLIVEIRA - SP180289-N
REPRESENTANTE do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ROSANA PINTO DA SILVA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5429066-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: APARECIDA DE FATIMA MEDEIROS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, D. L. M.
REPRESENTANTE: APARECIDA DE FATIMA MEDEIROS

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MURER MARCO - SP236260-N
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MURER MARCO - SP236260-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDA DE FATIMA MEDEIROS, D. L. M.
REPRESENTANTE: APARECIDA DE FATIMA MEDEIROS

Advogado do(a) APELADO: CAMILA MURER MARCO - SP236260-N
Advogado do(a) APELADO: CAMILA MURER MARCO - SP236260-N,

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e por D. L. M. contra sentença que, nos autos da ação de concessão de PENSÃO POR MORTE, em decorrência do óbito do companheiro e pai, julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido em relação ao filho, condenando o INSS a pagar o benefício desde 26/06/2017, data da citação, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, confirmando a antecipação dos efeitos da tutela, anteriormente deferida.

Emrazões de recurso, alega a parte autora que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data de seu nascimento.

Por sua vez, sustenta o INSS a falta de interesse de agir da parte autora, tendo em vista que, por ocasião do requerimento administrativo, não havia prova da filiação, não cabendo, assim, condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo desprovimento da apelação do INSS e provimento parcial do recurso da parte autora.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5429066-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: APARECIDA DE FATIMA MEDEIROS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, D. L. M.

REPRESENTANTE: APARECIDA DE FATIMA MEDEIROS

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MURER MARCO - SP236260-N

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MURER MARCO - SP236260-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDA DE FATIMA MEDEIROS, D. L. M.

REPRESENTANTE: APARECIDA DE FATIMA MEDEIROS

Advogado do(a) APELADO: CAMILA MURER MARCO - SP236260-N

Advogado do(a) APELADO: CAMILA MURER MARCO - SP236260-N,

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possivelmente sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afastado a alegação de falta de interesse de agir, tendo em vista a resistência oferecida pela autarquia previdenciária à pretensão de concessão do benefício, consubstanciada na contestação apresentada nos autos, alegando a falta de comprovação da dependência econômica.

Quanto ao termo inicial do benefício, há que se considerar que em relação ao menor incapaz não se aplicam os prazos prescricionais previstos nos artigos 74 e 79 da Lei 8.213/91, eis que contra ele não corre a prescrição, nos termos do artigo 198, I, do Código Civil.

Nesse sentido, é assente a jurisprudência pátria, conforme se verifica dos arestos a seguir colacionados:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO FORMULADO APÓS O PRAZO DE TRINTA DIAS PREVISTO NO ART. 74, I, DA LEI 8.213/91. IRRELEVÂNCIA. NÃO CORRE PRESCRIÇÃO CONTRA MENOR PARA FINS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS PRETÉRITAS RETROATIVAS À DATA DO ÓBITO.

PRECEDENTES DO E. STJ. RECURSO PROVIDO.

1. O recorrente afirma que houve, além de divergência jurisprudencial, ofensa aos arts. 198 do CC/2002; 74, I, 79 e 103, parágrafo único, da Lei 8.213/1991. Sustenta que "A questão cinge-se à possibilidade de a parte autora, menor de idade, receber as diferenças da pensão por morte, compreendida entre a datado óbito e a data da implantação administrativa, considerando ter requerido a concessão do benefício após o prazo de trinta dias".

2. O acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça quando afirma que a DIB coincide com o óbito do segurado, não correndo a prescrição contra o absolutamente incapaz, no caso do menor de 16 anos, e que, com o implemento dos 21 anos, tornam-se automaticamente prescritas apenas as parcelas não reclamadas há mais de cinco anos, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". Precedentes: REsp 1.405.909/AL, Rel.

Min. Sérgio Kukina, Rel. p/Acórdão Min. Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9.9.2014; AgRg no AREsp 269.887/PE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 21.3.2014; REsp 1.354.689/PB, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11.3.2014; REsp 1.513.977/CE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 5.8.2015.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1797573/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 19/06/2019)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. TERMO INICIAL PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DATA DO ÓBITO DE SUA GENITORA. AGRAVO INTERNO DA UNLÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte assenta que, para fins de concessão de benefício previdenciário, contra o menor não corre a prescrição, por isso que o termo a quo das prestações deve, nesses casos, coincidir com a data da morte do segurado. Precedentes: REsp 1.684.500/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16.10.2017; e AgInt no REsp 1.572.391/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 7.3.2017.

2. Agravo Interno da UNLÃO a que se nega provimento.

(AgInt nos EDcl no REsp 1460999/RN, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/09/2019, DJe 03/10/2019)

De outra parte, e considerando a inexistência de outros dependentes anteriormente habilitados, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data de nascimento do autor, 28/03/2016 (ID 45231601, p. 3), posterior ao óbito do segurado, momento em que a parte autora adquire a personalidade jurídica e a condição de dependente, nos termos do artigo 2º do Código Civil.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DIREITOS DO NASCITURO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. DATA DO NASCIMENTO. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO.

1. Cuidaram os autos, na origem, de pedido de revisão da data inicial do benefício de pensão por morte concedida a nascituro. A sentença julgou improcedente a ação afirmando que o termo inicial se dá com o nascimento. O acórdão negou provimento à Apelação.

2. O benefício previdenciário possui nítido caráter alimentar, e o direito à percepção de alimentos não surge com a concepção, mas sim com o nascimento com vida, ainda que a lei ponha a salvo os direitos do nascituro.

3. O art. 2º do Código Civil condiciona a aquisição de personalidade jurídica ao nascimento, enquanto que a lei 8.213/1991 não prevê a possibilidade do nascituro receber o benefício de pensão por morte, resguardando sua concessão apenas a partir do nascimento, quando efetivamente adquire a condição de dependente de de cujus. O Decreto 3.048/1999 estabelece, em seu artigo 22, inciso I, alínea "a", que a inscrição do dependente do segurado será promovida através da apresentação da certidão de nascimento.

4. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". Precedentes: REsp 1.588.448, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 27.5.2016; REsp 1.769.353, DJe 29.10.2018;

REsp 1.354.689/PB, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 11.3.2014;

REsp 1.346.781, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe 17.10.2016; REsp 1.571.403, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 9.9.2016; REsp 1.447.137, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 23.8.2016.

5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 177941/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 13/09/2019)

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. PARCELAS ATRASADAS. MENOR DE 18 ANOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ÓBITO ANTERIOR AO NASCIMENTO DA AUTORA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. LEI 11.960/2009. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. 1. Somente a partir do momento em que o titular do direito completa 18 anos de idade passa a sofrer os efeitos da prescrição, pois antes disso, esta não corre contra o menor. 2. Termo inicial do benefício fixado na data do nascimento da autora, uma vez que o óbito ocorreu em data anterior. 3. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009. 4. Inversão do ônus da sucumbência. 5. Apelação da parte autora parcialmente provida.

(ApCiv 0014803-22.2012.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. MENOR IMPÚBERE. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO FICTO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE INEXISTENTES. I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado. II - Considerada a orientação do novo CPC, nos termos dos arts. 994, IV, 1.022 a 1.026, existe divergência na doutrina quanto à recepção do prequestionamento ficto pelo art. 1.025 ("consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade"). III - Foi devidamente analisado que o termo inicial do benefício é fixado na data do nascimento do autor, uma vez que era menor impúbere e não pode ser penalizado pela desídia de seus representantes legais. IV - Mantida a incidência da correção monetária, nos termos do julgamento em repercussão geral no RE 870.947/SE (20/09/2017). V - Tendo em vista que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não há que se falar em sua alteração. VI - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida. VII - Embargos de Declaração rejeitados.

(ApCiv 0000054-47.2014.4.03.6113, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2019.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA E FILHA MENOR. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. TRABALHADOR RURAL. DEMONSTRAÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ÓBITO ANTERIOR AO NASCIMENTO DA FILHA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Remessa oficial tida por interposta, na forma da Súmula 490 do STJ.

II - Ante a comprovação da relação marital bem como da filiação das autoras, há que se reconhecer a sua condição de dependentes, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

III - No caso em tela, há razoável início de prova material indicando que o falecido efetivamente trabalhava na condição de rurícola, consoante se depreende do boletim de ocorrência em que foi comunicado o atropelamento que causou sua morte, onde consta que ele residia na área rural do município de Caracol/MS, bem como da certidão de óbito, em que está qualificado como trabalhador rural. As testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em afirmar que o falecido sempre trabalhou na lavoura, tendo exercido tal mister até a data do óbito. Assim sendo, não há como afastar a qualidade de rurícola do falecido de segurado obrigatório da Previdência Social, na condição de empregado, nos termos do disposto no artigo 11, inciso I, a, da Lei nº 8.213/91.

IV - Quanto ao termo inicial do benefício e ao tema da prescrição, cumpre esclarecer que, no campo do direito previdenciário, há que prevalecer norma especial expressa no preceito inserto no art. 79 da Lei n. 8.213/91, que estabelece a não incidência da prescrição em relação ao pensionista menor, incapaz ou ausente, devendo ser considerado "menor" aquele que não atingiu os dezoito anos, de modo a abranger os absolutamente incapazes, bem como aqueles que são incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer.

V - Considerando que a companheira do de cujus nasceu em 20.10.1993, possuindo 13 (treze) anos de idade por ocasião do óbito de seu companheiro, é de se estabelecer como início de contagem do prazo prescricional o momento em que ela completou 18 anos de idade, ou seja, 20.08.2011, possuindo, a partir de tal data, 30 dias para pleitear as prestações vencidas desde a data do evento morte, nos termos do art. 74, II, da Lei n. 8.213/91.

VI - No caso vertente, a parte autora não ingressou com requerimento administrativo de concessão da pensão por morte, vindo a ajuizar a presente ação somente em 05.03.2013. Assim sendo, tendo em vista a superação do prazo de mais de um ano entre a data em que codemandante Ana Cleide completou dezoito anos de idade e o ajuizamento da presente ação, é de se reconhecer a incidência da prescrição, devendo o início de fruição de seu benefício ser fixado a contar da data da citação (14.08.2013).

VII - A filha do finado não era nascida ao tempo do óbito de seu genitor. Destarte, o termo inicial do benefício em relação a ela deve ser estabelecido na data de seu nascimento, uma vez que a personalidade jurídica da pessoa somente começa com o nascimento com vida, a teor do disposto no artigo 2º do Código Civil.

VIII - A filha do falecido fará jus ao benefício até a data em que completar 21 anos de idade.

IX - Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor da condenação até a sentença, a teor do disposto no Enunciado 7 das diretrizes para aplicação do Novo CPC aos processos em trâmite, elaboradas pelo STJ na sessão plenária de 09.03.2016.

X - Remessa oficial tida por interposta e apelações da parte autora e do INSS parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000698-13.2016.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 07/12/2016, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/12/2016)

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015, ficando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o Tema nº 1.059/STJ, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.

Por tais fundamentos, DOU PROVIMENTO ao recurso da parte autora, NEGOU PROVIMENTO ao apelo do INSS, **condenando-o ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada**, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

E M E N T A
PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - INTERESSE DE AGIR - CONTESTAÇÃO DO INSS - MENOR ABSOLUTAMENTE INCAPAZ - TERMO INICIAL - DATA DE NASCIMENTO POSTERIOR AO ÓBITO DO "DE CUJUS" - APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA - HONORÁRIOS RECURSAIS - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA: ALTERAÇÃO DE OFÍCIO

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Afastada a alegação de falta de interesse de agir, tendo em vista a resistência oferecida pela autarquia previdenciária à pretensão de concessão do benefício, consubstanciada na contestação apresentada nos autos, alegando a falta de comprovação da dependência econômica.
3. Quanto ao termo inicial da pensão, há que se considerar que em relação ao menor incapaz não se aplicam os prazos prescricionais previstos nos artigos 74 e 79 da Lei 8.213/91, eis que contra ele não corre a prescrição, nos termos do artigo 198, I, do Código Civil. Precedentes: STJ, REsp 1797573/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 19/06/2019; AgrInt nos EDcl no REsp 1460999/RN, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/09/2019, DJe 03/10/2019.
4. Considerando a inexistência de outros dependentes anteriormente habilitados, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data de nascimento do autor, posterior ao óbito do segurado, momento em que a parte autora adquire a personalidade jurídica e condição de dependente. Precedentes: STJ, REsp 1779441/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 13/09/2019; TRF 3ª Região, ApCiv 0014803-22.2012.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017; ApCiv 0000054-47.2014.4.03.6113, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2019; , ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000698-13.2016.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, 10ª Turma, julgado em 07/12/2016, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/12/2016.
5. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
6. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
7. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
8. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015, ficando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o Tema nº 1.059/STJ, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.
9. Apelação do autor provida. Recurso do INSS desprovido. Alteração de ofício dos juros de mora e correção monetária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, negar provimento ao recurso do INSS, e alterar, de ofício, os critérios de juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6220119-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NADIR APARECIDA MORELATO

Advogado do(a) APELADO: REGIANE SILVINA FAZZIO GONZALEZ THIAGO - SP220431-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6220119-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NADIR APARECIDA MORELATO

Advogado do(a) APELADO: REGIANE SILVINA FAZZIO GONZALEZ THIAGO - SP220431-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, desde 29/01/2018, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que, quando do requerimento administrativo, em 29/01/2018, a parte autora já havia perdido a condição de segurado;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009;
- que está isento de custas;
- que os honorários advocatícios foram fixados em valor exagerado.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6220119-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NADIR APARECIDA MORELATO

Advogado do(a) APELADO: REGIANE SILVINA FAZZIO GONZALEZ THIAGO - SP220431-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.

2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.

3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

E, nesse ponto, não há controvérsia, restringindo-se o inconformismo do INSS, manifestado em razões de apelo, às alegações de:

- que, quando do requerimento administrativo, em 29/01/2018, a parte autora já havia perdido a condição de segurado;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009;
- que está isento de custas;
- que os honorários advocatícios foram fixados em valor exagerado.

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos constantes do ID109257675, pág. 03.

Consta, desse documento, vários vínculos empregatícios, o último deles no período de 12/02/2016 a 29/07/2016.

A presente ação foi ajuizada em 15/08/2018.

Ainda que, entre a data do encerramento do último vínculo empregatício (29/07/2016) e o requerimento administrativo (29/01/2018), tenha decorrido período superior ao prazo previsto no inciso II do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, não há que se falar em perda da sua qualidade de segurada, pois, nos termos do parágrafo 2º do referido dispositivo, tal prazo será prorrogado por mais 12 (doze) meses para o segurado desempregado.

A legislação estabelece, ainda, que o registro do desemprego do trabalhador no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social - atualmente Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) - constitui prova suficiente de tal condição.

Considerando o princípio da livre convicção do magistrado e da não filiação do nosso sistema ao regime de tarificação de provas, o C. STJ, em sede de IUJ - Incidente de Uniformização de Jurisprudência (Pet nº 7.115), consolidou o entendimento no sentido de que, para que haja a prorrogação do período de graça previsto no artigo 15, § 2º, da Lei 8.213/91, não se faz indispensável o registro de desemprego no Ministério do Trabalho e Emprego, podendo o trabalhador provar a sua inatividade por qualquer outro meio de prova.

Esse posicionamento foi suscitado, em 07/06/2005, pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, conforme se infere do verbete de nº 27: "**A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação do desemprego por outros meios admitidos em Direito**".

O STJ, no IJU acima mencionado, assentou, ainda, que a simples ausência de anotação laboral na CTPS do trabalhador não é suficiente para comprovar a sua situação de desemprego - já que não afasta a possibilidade do exercício de atividade remunerada na informalidade -, devendo ser analisado todo o contexto probatório, inclusive a apresentação de outras provas, a exemplo da testemunhal e comprovante de recebimento de seguro-desemprego.

Isso é o que se infere da ementa de referido julgado:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal a quo, com base nos elementos contidos nos autos, concluiu que no momento do óbito não foi comprovado a qualidade de segurado do ora agravante, razão pela qual inviável a concessão do benefício pretendido.

3. A alteração das premissas fáticas contidas no acórdão a quo encontra óbice na Súmula 7/STJ. Precedentes.

4. Ademais, o STJ já se manifestou no sentido de que a simples ausência de registro na CTPS não tem o condão de, por si só, comprovar a situação de desemprego, devendo ser cumulado com outros elementos probatórios.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp nº 801.828/PE, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/12/2015) (grifei)

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 15 DA LEI 8.213/91. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. DISPENSA DO REGISTRO PERANTE O MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL QUANDO FOR COMPROVADA A SITUAÇÃO DE DESEMPREGO POR OUTRAS PROVAS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ. O REGISTRO NA CTPS DA DATA DA SAÍDA DO REQUERIDO NO EMPREGO E A AUSÊNCIA DE REGISTROS POSTERIORES NÃO SÃO SUFICIENTES PARA COMPROVAR A CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DO INSS PROVIDO. (...) 4. Dessa forma, esse registro não deve ser tido como o único meio de prova da condição de desempregado do segurado, especialmente considerando que, em âmbito judicial, prevalece o livre convencimento motivado do Juiz e não o sistema de tarifação legal de provas. Assim, o registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprido quando for comprovada tal situação por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal. - 5. No presente caso, o Tribunal a quo considerou mantida a condição de segurado do requerido em face da situação de desemprego apenas com base no registro na CTPS da data de sua saída no emprego, bem como na ausência de registros posteriores. - 6. A ausência de anotação laboral na CTPS do requerido não é suficiente para comprovar a sua situação de desemprego, já que não afasta a possibilidade do exercício de atividade remunerada na informalidade. - 7. Dessa forma, não tendo o requerido produzido nos autos prova da sua condição de desempregado, merece reforma o acórdão recorrido que afastou a perda da qualidade de segurado e julgou procedente o pedido; sem prejuízo, contudo, da promoção de outra ação em que se enseje a produção de prova adequada. - 8. Incidente de Uniformização do INSS provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada.

(Pet nº 7115, 3ª Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 06/04/2010) (grifei)

Esta Corte, seguindo a orientação do C. STJ, tem se posicionado no sentido de que, quando existir provas de um "farto histórico laborativo do segurado", a ausência de anotação de novos vínculos em sua CTPS significa que ele se encontra na inatividade, fazendo, por conseguinte, jus à prorrogação do período de graça por mais 12 (doze) meses, na forma do artigo 15, § 2º, da Lei 8.213/91:

Aplica-se o disposto no § 2º do artigo 15 da Lei n 8.213/91, que estende o prazo para mais 12 (doze) meses para o segurado desempregado. - A ausência de registro no "órgão próprio" não constitui óbice ao reconhecimento da manutenção de segurado, uma vez, comprovada a referida situação nos autos, com a cessação do último vínculo empregatício.

(AC nº 0021679-17.2017.4.03.9999/SP, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, DE 21/09/2017)

... sua qualidade de segurado se estende até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições e, por ter continuado desempregado, esse prazo é prorrogado por mais 12 meses, conforme preceitua o art. 15, § 2º da Lei nº 8.213/91. - 4. Cabe lembrar, que a ausência de registro no "órgão próprio" não constitui óbice ao reconhecimento da manutenção de segurado, uma vez, comprovada referida situação nos autos, com a cessação do último vínculo empregatício. Assim, não há que se falar em perda da qualidade de segurado.

(AC nº 2016.03.99.039086-9/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 21/11/2016)

A ausência de registro no "órgão próprio" não constitui óbice ao reconhecimento da manutenção de segurado, tendo em vista a comprovação da situação de desempregado nos autos, com a cessação do vínculo empregatício. Note-se que, o fato histórico laborativo do segurado permite concluir pelo desemprego nos períodos em que ausentes vínculos em sua CTPS.

(AMS nº 0002741-05.2012.4.03.6133, 8ª Turma, Relatora Juíza Convocada Raquel Perrini, e-DJF3 Judicial 1 18/10/2013)

Do exposto, conclui-se que: (i) a qualidade de segurado é mantida no período de 12 meses que sucede o término do contrato de trabalho, "período de graça"; (ii) esse período pode ser prorrogado por mais 12 meses caso comprovada a inatividade do segurado no período; (iii) o registro do trabalhador no Cadastro do MTE faz prova da inatividade do segurado; (iv) outros meios de prova são admitidos para demonstrar tal inatividade e, consequentemente, autorizar a prorrogação do "período de graça" por mais 12 meses, totalizando 24 meses; e (v) a ausência de anotação na CTPS, por si só, não faz prova da inatividade do segurado, sendo de rigor que esta seja aferida no conjunto probatório dos autos, considerando-se o histórico laboral do segurado.

No caso, a ausência de novas anotações na CTPS da parte autora é indício válido e suficiente para considerar que ela se encontrava na inatividade, tendo em vista o seu vasto histórico laboral - a CTPS revela diversos vínculos empregatícios, no período compreendido entre os anos de 2008 e 2016.

Destarte, os elementos probatórios residentes nos autos viabilizam a prorrogação do período de graça, na forma do artigo 15, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei nº 9.289/96, art. 1º, I, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Também não o dispensa do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Não obstante a matéria que trata dos honorários recursais tenha sido afetada pelo Tema nº 1.059 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que determinou a suspensão do processamento dos feitos pendentes que versem sobre essa temática, é possível, na atual fase processual, tendo em conta o princípio da duração razoável do processo, que a matéria não constitui objeto principal do processo e que a questão pode ser reexaminada na fase de liquidação, a fixação do montante devido a título de honorários recursais, porém, deixando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o referido tema, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da remessa oficial, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença apelada.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - ENCARGOS DE SUCUMBÊNCIA - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.
3. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
4. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
5. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial constatou que a parte autora está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial. E, nesse ponto, não há controvérsia.
6. Ainda que, entre a data do encerramento do último vínculo empregatício (29/07/2016) e o requerimento administrativo (29/01/2018), tenha decorrido período superior ao prazo previsto no inciso II do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, não há que se falar em perda da sua qualidade de segurada, pois, nos termos do parágrafo 2º do referido dispositivo, tal prazo será prorrogado por mais 12 (doze) meses para o segurado desempregado.
7. A ausência de novas anotações na CTPS da parte autora é indício válido e suficiente para considerar que ela se encontrava na inatividade, tendo em vista o seu vasto histórico laboral - a CTPS revela diversos vínculos empregatícios, no período compreendido entre os anos de 2008 e 2016.
8. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
9. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
10. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.
11. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça do Estado de São Paulo (Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003), mas (i) não do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, (ii) nem do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).
12. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
13. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015, ficando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o Tema nº 1.059/STJ, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.
14. Remessa oficial não conhecida. Apelo desprovido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, negar provimento ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, e determinar, de ofício, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002712-33.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SUPERINTENDENCIA REGIONAL NORDESTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANA LUCIA MACHADO LELLIS

Advogado do(a) APELADO: JAIR DOS SANTOS PELICIONI - MS2391-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002712-33.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SUPERINTENDENCIA REGIONAL NORDESTE
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANA LUCIA MACHADO LELLIS

Advogado do(a) APELADO: JAIR DOS SANTOS PELICIONI - MS2391-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. sentença que, nos autos da ação de concessão de pensão por morte promovida por ANA LUCIA MACHADO LELLIS em decorrência do falecimento de seu companheiro PAULO ROBERTO MAIA LELLIS JÚLIO, julgou PROCEDENTE o pedido, condenando a autarquia à implantação do benefício a partir da data do requerimento administrativo, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, confirmando a tutela anteriormente concedida.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que o falecido, quando do óbito, não era mais segurado da Previdência;

- que não restou demonstrada a dependência econômica;

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002712-33.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SUPERINTENDENCIA REGIONAL NORDESTE
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANA LUCIA MACHADO LELLIS

Advogado do(a) APELADO: JAIR DOS SANTOS PELICIONI - MS2391-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte destina-se aos dependentes do segurado que falece, seja ele aposentado ou não, devendo a sua concessão observar, por força do princípio *tempus regit actum*, a legislação vigente à época do óbito.

Nos termos da Lei nº 8.213/91, em seus artigos 74 a 79, que regulam atualmente a pensão por morte, esta independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) - , estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).

No caso dos autos, o óbito ocorreu em 10/07/2012, conforme ID1063945, p. 13

E restou incontroverso que, nessa ocasião, o falecido era segurado da Previdência Social, na condição de empregado do Município de Anastácio, desde 12/08/1996 até o óbito, como se vê dos documentos constantes do ID 1063948, p. 12 (Extrato CNIS).

Por outro lado, a parte autora alega ser companheira do segurado falecido..

Com efeito, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "*a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação de união estável, para fins de concessão de benefício de pensão por morte, sendo bastante, para tanto, a prova testemunhal, uma vez que não cabe ao julgador criar restrições quando o legislador assim não o fez*" (REsp nº 1.824.663/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 11/10/2019).

E os documentos constantes dos IDs 1063946, p. 13 -- certidão de nascimento do filho em comum; ID 1063946, p. 15/18 - certidão de imóvel da residência do casal, em que consta a autora como adquirente e esposa do falecido; ID 1063946, p. 20/24 - sentença de reconhecimento de união estável no período 23/10/1981 ao óbito, transitada em julgado em 01/08/2014, comprovam que o falecido vivia com a parte autora em união duradoura, pública e contínua, nos termos do artigo 1º da Lei nº 9.278/96.

Desse modo, demonstrada a união estável, a dependência econômica da parte autora é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91, fazendo ela jus à obtenção da pensão por morte.

O termo inicial do benefício fica mantido na data do requerimento administrativo, eis que ausente recurso da parte autora.

E, considerando que o segurado faleceu na vigência da Lei nº 13.135/2015, ocasião em que o segurado já havia recolhido 18 contribuições, o requerente já contava com mais de 44 anos de idade e estavam em união estável por mais de 2 anos, a pensão por morte deverá ser paga de forma vitalícia, nos termos do artigo 77, parágrafo 2º, inciso V, item 6, da Lei nº 8.213/91.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Por tais fundamentos, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delimitada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos critérios de correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/ibarbos

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA - TUTELA ANTECIPADA CONFIRMADA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELAÇÃO DESPROVIDA - CORREÇÃO MONETÁRIA ALTERADA DE OFÍCIO

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O benefício de pensão por morte independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.
3. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).
4. Restou incontroverso, nos autos, que o falecido, quando do óbito, era segurado da Previdência Social.
5. Demonstrada a união estável, a dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do art. 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, fazendo a parte autora jus à obtenção da pensão por morte.
6. O termo inicial do benefício fica mantido na data do requerimento administrativo, eis que ausente recurso da parte autora.
7. A pensão por morte deverá ser paga de forma vitalícia, nos termos do artigo 77, parágrafo 2º, inciso V, item 6, da Lei nº 8.213/91.
8. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
9. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
10. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
11. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
12. Apelação desprovida. Correção monetária alterada de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação e alterar, de ofício, os critérios de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010205-69.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: EZEQUIAS EVANGELISTA DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE STENICO EVANGELISTA DE ALMEIDA - SP400022-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010205-69.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: EZEQUIAS EVANGELISTA DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE STENICO EVANGELISTA DE ALMEIDA - SP400022-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que, nos autos do mandado de segurança objetivando o restabelecimento de benefício, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito.

Em suas razões, sustenta o impetrante que a prova documental constante dos autos é suficiente para demonstrar o preenchimento dos requisitos exigidos para a obtenção do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É COMO VOTO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010205-69.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: EZEQUIAS EVANGELISTA DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE STENICO EVANGELISTA DE ALMEIDA - SP400022-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): O mandado de segurança é ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da CF/88 e regulada pela Lei nº 12.016/2009, cabível nos casos em haja violação ao direito líquido e certo ou justo receio de sofrê-la por parte de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

No âmbito previdenciário, a via mandamental pode ser utilizada apenas nos casos em que a demonstração do ato coator não dependa de dilação probatória, o que não é o caso dos atos de cessação de benefício por incapacidade, os quais, para serem desconstituídos, dependem da realização de prova pericial.

No caso, considerando que a parte impetrante impugna o ato de cessação do benefício por incapacidade, carece ela de interesse processual, na modalidade adequação, sendo de rigor a extinção do feito, sem resolução do mérito.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RESTABELECIMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. APELAÇÃO DO IMPETRANTE DESPROVIDA. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, MANTIDA.

1 - O mandado de segurança, nos termos do artigo 5º, LXIX, da CF e artigo 1º da Lei nº 12.016/09, é cabível para proteção de direito líquido e certo, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade.

2 - A possibilidade de utilização da via mandamental em âmbito previdenciário limita-se aos casos em que as questões debatidas prescindam de dilação probatória para sua verificação - matéria exclusivamente de direito, portanto - ou naqueles em que se apresente, de plano, prova documental suficiente ao desfecho da demanda.

3 - No caso, o impetrante sustenta a ocorrência de ato coator, praticado pelo Gerente Executivo da Regional do INSS de Taubaté/SP, porquanto teria cessado indevidamente seu beneplácito de auxílio-acidente, já que persistia, naquele momento, reduzida sua capacidade laboral.

4 - Assim sendo, há necessidade de dilação probatória, eis que no referido momento, não está amplamente demonstrada a manutenção de sua incapacidade parcial.

5 - Carece, portanto, a parte impetrante de interesse processual, na modalidade adequação, razão pela qual imperiosa a extinção do presente mandado de segurança ante a falta de condição da ação essencial à sua impetração.

6 - Apelação do impetrante desprovida. Sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, mantida.

(TRF3, AC nº 0000479-50.2014.4.03.6121/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 17/10/2019)

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, mantendo íntegra a sentença.

É COMO VOTO.

gabiv/asato

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE - PERÍCIA JUDICIAL: NECESSIDADE - INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. No âmbito previdenciário, a via mandamental pode ser utilizada apenas nos casos em que a demonstração do ato coator não dependa de dilação probatória, o que não é o caso dos atos de cessação de benefício por incapacidade, os quais, para serem desconstituídos, dependem da realização de prova pericial.

2. Ausente o interesse processual, na modalidade adequação, é de rigor a extinção do feito, sem resolução do mérito.

3. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005917-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SEBASTIAO EVANGELISTA DUARTE

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005917-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SEBASTIAO EVANGELISTA DUARTE

Advogados do(a) APELADO: CLEBER SPIGOTI - MS11691-A, ALEX FOSSA - SP236693-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, desde 14/08/2018, data da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença, respeitada a prescrição quinzenal, descontados, do montante devido, os valores pagos administrativamente, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-doença;
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009;
- que os honorários advocatícios foram fixados em valor exagerado.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005917-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SEBASTIAO EVANGELISTA DUARTE

Advogados do(a) APELADO: CLEBER SPIGOTI - MS11691-A, ALEX FOSSA - SP236693-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINARES DE SUSPENSÃO DA TUTELA E CONHECIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA REJEITADAS. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL PERMANENTE E MULTIPROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. Preliminar de suspensão da tutela antecipada rejeitada. A presente ação é de natureza alimentar o que por si só evidencia o risco de dano irreparável tornando viável a antecipação dos efeitos da tutela.
3. Trata-se de pedido de concessão de auxílio doença com conversão em aposentadoria por invalidez.
4. O conjunto probatório indica a existência de incapacidade laboral desde o pedido administrativo de auxílio doença, que deve ser concedido a partir da data de entrada do pedido, e convertido em aposentadoria por invalidez, na data da citação, considerando o caráter permanente e total da incapacidade laboral da autora. REsp nº 1.369.165/SP.
5. Honorários de advogado mantidos, eis que fixados consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015. Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.
6. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.
7. Preliminares arguidas pela autarquia rejeitadas. Apelação do INSS parcialmente providas.

(AC nº 0017498-70.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 20/10/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).
2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.
3. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

(ApelReex nº 0000050-84.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 07/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE REVELADA PELO CONJUNTO PROBATÓRIO E CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. REQUISITOS PRESENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, diante do conjunto probatório e das condições pessoais da parte autora, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e §2º da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
2. O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido: REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 28/05/2001, p. 208.
3. Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).
4. No tocante aos juros de mora, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, uma vez que a condenação se deu nos termos do seu inconformismo.
5. Por fim, no tocante às custas processuais, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, haja vista que não houve condenação neste sentido.
6. Apelação do INSS em parte não conhecida e, na parte conhecida, não provida. Apelação da parte autora provida.

(AC nº 0017543-74.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Lúcia Ursaia, DE 23/10/2017)

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz, quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo pericial.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 14/08/2018, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao apelo, **condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada**, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença apelada.

É COMO VOTO.

/gabiv/mrios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E RECURSAIS - APELO NÃO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem os artigos 436 do CPC/73 e artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. Demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.
8. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte à da cessação indevida do benefício.
9. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "*o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos*" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo pericial.
10. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 14/08/2018, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.
11. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
12. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
13. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
14. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.
15. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
16. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
17. Apelo do INSS desprovido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS e alterar, de ofício, os critérios de juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5304458-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ELEN DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5304458-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ELEN DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação e recursos adesivo interpostos contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO DOENÇA desde 16/08/2017, data do requerimento administrativo, com aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios, antecipando, ainda, os efeitos da tutela, para implantação imediata do benefício, devendo se submeter a tratamento médico e programa de reabilitação profissional.

Em suas razões de recurso, alega a parte autora:

- que, estando com 56 anos de idade e incapacitada, ainda que parcialmente, para sua atividade habitual, e por possuir baixa instrução, não há possibilidade de reabilitação profissional, o que justifica a concessão da aposentadoria por invalidez.

- que os honorários advocatícios foram fixados em valor irrisório.

Por sua vez, sustenta o INSS:

- que, para fazer jus ao benefício, a parte autora deve preencher todos os requisitos exigidos na lei;

- que deverá ser afastada a determinação para submissão a processo de reabilitação profissional.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5304458-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ELENA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Não demonstrada, pois, a incapacidade total e permanente para a atividade laboral, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder a aposentadoria por invalidez, **sendo mais adequado, ao caso, o auxílio-doença já concedido pela sentença.**

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez, reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento pericianda é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez, é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez, será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz, o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões de apelo, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

Por outro lado, não é de submeter a parte autora, no caso, ao processo de reabilitação profissional, como determinado na sentença.

De acordo com o laudo pericial, a incapacidade da autora é total, mas temporária, de sorte que seu retorno ao trabalho não depende de prévia reabilitação para outra atividade, mas, sim, da plena recuperação de sua capacidade laboral.

Com efeito, a exigência de reabilitação, no caso de beneficiário de auxílio-doença, ocorre quando não há possibilidade de retorno às atividades habituais, consoante o expressamente previsto no art. 62 da Lei de Benefícios, o que não ocorre no caso.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso da parte autora; dou parcial provimento ao recurso do INSS para afastar a determinação de reabilitação profissional; e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

É COMO VOTO.

/gabiv/jb

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - REQUISITOS PREENCHIDOS - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

3. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59). No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

3. Não demonstrada, pois, a incapacidade total e permanente para a atividade laboral, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder a aposentadoria por invalidez, sendo mais adequado, ao caso, o auxílio-doença já concedido pela sentença.

4. De acordo com o laudo pericial, a incapacidade da autora é total, mas temporária, de sorte que seu retorno ao trabalho não depende de prévia reabilitação para outra atividade, mas, sim, da plena recuperação de sua capacidade laboral. A exigência de reabilitação, no caso de beneficiário de auxílio-doença, ocorre quando não há possibilidade de retorno às atividades habituais, consoante o expressamente previsto no art. 62 da Lei de Benefícios, o que não ocorre no caso.

5. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

6. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.

7. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

8. Recurso do INSS parcialmente provido. Recurso da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso da parte autora; dar parcial provimento ao recurso do INSS para afastar a determinação de reabilitação profissional; e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5878112-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZELMA LUCI FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO VICTORIA IAMPIETRO - SP169230-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5878112-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZELMA LUCI FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO VICTORIA IAMPIETRO - SP169230-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, desde 15/03/2018, data da citação, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que a parte autora retornou ao trabalho, demonstrando, assim, não estar incapacitada para o trabalho;
- que o termo inicial deve ser fixado na data em que cessado o labor;
- que os honorários advocatícios foram fixados em valor exagerado.

Por fim, questiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Requeru a parte autora a antecipação dos efeitos da tutela, deferida pela decisão constante do ID133143550.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5878112-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZELMA LUCI FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO VICTORIA IAMPIETRO - SP169230-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

E, nesse ponto, não há controvérsia, restringindo-se o inconformismo do INSS, em suas razões de apelo, às alegações de:

- que a parte autora retornou ao trabalho, demonstrando, assim, não estar incapacitada para o trabalho;
- que o termo inicial deve ser fixado na data em que cessado o labor;
- que os honorários advocatícios foram fixados em valor exagerado.

O retorno da parte autora ao trabalho após o ajuizamento da ação, ao contrário do alegado pelo INSS, não é prova de que ela está apta para o trabalho, pois a sua incapacidade laboral restou comprovada através de prova técnica.

E, não concedida a antecipação dos efeitos da tutela, requerida nestes autos, é de se presumir que o retorno ao trabalho se deu por questões de sobrevivência, em que pesem as suas condições de saúde.

Neste sentido, já decidiu esta Colenda 7ª Turma:

"Não merece prosperar o argumento da Autarquia Previdenciária de que o fato de o autor continuar trabalhando permitiria a desconsideração da conclusão do perito judicial, no sentido de que ela estaria incapacitada para o trabalho. Não há dúvida que os benefícios por incapacidade servem justamente para suprir a ausência da remuneração do segurado que tem sua força de trabalho comprometida e não consegue exercer suas ocupações profissionais habituais, em razão de incapacidade temporária ou definitiva. Assim como não se questiona o fato de que o exercício de atividade remunerada, após a implantação de tais benefícios, implica na sua imediata cessação e na necessidade de devolução das parcelas recebidas durante o período que o segurado auferiu renda. E os princípios que dão sustentação ao raciocínio são justamente os da vedação ao enriquecimento ilícito e da coibição de má-fé do segurado. É, inclusive, o que deixou expresso o legislador no art. 46 da Lei nº 8.213/91, em relação à aposentadoria por invalidez. Completamente diferente, entretanto, é a situação do segurado que se vê compelido a ter de ingressar em juízo, diante da negativa da autarquia previdenciária de lhe conceder o benefício vindicado, por considerar ausente algum dos requisitos necessários. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o calvário processual."

(AC Nº 0031573-95.2009.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 31/08/2017)

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da cessação do labor.

No caso, considerando o longo tempo transcorrido entre o requerimento administrativo (12/01/2011) e o ajuizamento da ação (14/08/2017), bem como a ausência de prova no sentido de que a parte autora, já naquela ocasião, estava incapacitada para o trabalho, o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da citação (04/05/2018).

Não é o caso de se excluir, do montante devido, os períodos em que a parte autora, não obstante estivesse incapacitada, mas por necessidade, retornou ao trabalho, pois o C. STJ, ao apreciar o Tema 1.013/STJ, assentou a seguinte tese: *"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente"* (REsp 1786590/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 01/07/2020).

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10%, mas restringindo a sua base de cálculo ao valor das prestações vencidas até a data da sentença, para adequá-los aos termos da Súmula nº 111/STJ.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo, para restringir a base de cálculo dos honorários advocatícios às prestações vencidas até a data da sentença, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - DESCONTO DO PERÍODO REMUNERADO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
5. O retorno da parte autora ao trabalho após o ajuizamento da ação, ao contrário do alegado pelo INSS, não é prova de que ela está apta para o trabalho, pois a sua incapacidade laboral restou comprovada através de prova técnica.
6. E não concedida a antecipação dos efeitos da tutela, requerida nestes autos, é de se presumir que o retorno ao trabalho se deu por questões de sobrevivência, em que pesem as suas condições de saúde.
7. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
8. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da cessação do labor.
9. No caso, considerando o longo tempo transcorrido entre o requerimento administrativo (12/01/2011) e o ajuizamento da ação (14/08/2017), bem como a ausência de prova no sentido de que a parte autora, já naquela ocasião, estava incapacitada para o trabalho, o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da citação (04/05/2018).
10. *"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente"* (Tema 1.013/STJ).
11. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

12. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

13. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.

14. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10%, mas restringindo a sua base de cálculo ao valor das prestações vencidas até a data da sentença, para adequá-los aos termos da Súmula nº 111/STJ.

15. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

16. Provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

17. Apelo parcialmente provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo e determinar, de ofício, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5302669-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: FERNANDO VITORINO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA LUIZA TRANNIN - SP340007-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5302669-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: FERNANDO VITORINO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA LUIZA TRANNIN - SP340007-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, podendo considerar outras provas constantes dos autos;
- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5302669-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: FERNANDO VITORINO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA LUIZA TRANNIN - SP340007-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício da sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do *expert*.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laboral habitual, e sendo tal argumento intrazonável, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laboral da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez, reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento pericianda é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observa, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez, não comprovada a incapacidade laboral, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - A cobertura do evento invalidez, é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez, será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laboraliva." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade laboral habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

É COMO VOTO.

/gabiv/jb

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.
7. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
9. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
10. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5287328-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ELIAS JOSE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CAROLINA DA SILVA GARCIA - SP233993-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5287328-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ELIAS JOSE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CAROLINA DA SILVA GARCIA - SP233993-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora: cerceamento de defesa pelo indeferimento de realização de novo laudo pericial; estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. Requer a anulação da sentença ou a sua reforma, para que seja concedida aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, auxílio-doença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5287328-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ELIAS JOSE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CAROLINA DA SILVA GARCIA - SP233993-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício da sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

Embora tenha afirmado que a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, concluiu o perito oficial que tal incapacidade não a impede de exercer a sua atividade habitual como carpinteiro na construção civil, pois não gerou restrição de atividades profissionais quaisquer.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Ademais, a parte autora não impugnou a nomeação do perito judicial, no momento oportuno, ônus que lhe cabia, a teor do disposto no artigo 465, § 1º, do CPC/2015.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do expert.

Tampouco é o caso de realização de perícia social, por se tratar de incapacidade que deve ser verificada por perícia médica técnica.

Fica afastada, assim, a questão preliminar.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa habitual, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento pericianda é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seus bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luís Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE, 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade laboral habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR e NEGOU PROVIMENTO ao apelo, mantendo íntegra a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE LABORAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício da sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Embora tenha afirmado que a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, concluiu o perito oficial que tal incapacidade não a impede de exercer a sua atividade habitual como carpinteiro na construção civil, pois não gerou restrição de atividades profissionais quaisquer.
6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
8. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.
9. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa habitual, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade para a atividade habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
10. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
11. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
12. Preliminar rejeitada. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5297457-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIAANGELA CARTARAZZI NUNES

Advogado do(a) APELANTE: JULIA VICENTIN - SP346520-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5297457-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIAANGELA CARTARAZZI NUNES

Advogado do(a) APELANTE: JULIA VICENTIN - SP346520-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustentou a parte autora:

- que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, podendo considerar outras provas constantes dos autos;
- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5297457-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA ANGELA CARTAROZZI NUNES

Advogado do(a) APELANTE: JULIA VICENTIN - SP346520-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício da sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do *expert*.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa habitual, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento pericianda é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seus bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez, é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez, será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) *Omissis*

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade laboral habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e mantendo íntegra a sentença apelada.

É COMO VOTO.

/gabiv/jb

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.
7. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laboral, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
9. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
10. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5299230-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ALEXANDRE MATIAS LOPES

Advogados do(a) APELANTE: HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5299230-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ALEXANDRE MATIAS LOPES

Advogados do(a) APELANTE: HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- cerceamento de defesa pelo indeferimento de realização de novo laudo pericial ou de laudo complementar;
- que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, podendo considerar outras provas constantes dos autos;
- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado;

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5299230-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ALEXANDRE MATIAS LOPES

Advogados do(a) APELANTE: HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício da sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do *expert*.

Fica afastada, assim, a questão preliminar.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa habitual, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento pericianda é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade laboral habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, REJEITO a preliminar e NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e mantendo íntegra a sentença apelada.

É COMO VOTO.

/gabiv/jb

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - PRELIMINAR REJEITADA - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

7. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

9. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

10. Preliminar rejeitada. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR a preliminar e NEGAR PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5297525-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: CAIO SOARES CARDOSO

Advogados do(a) APELANTE: MANOELA FERNANDA MOTA DORNELAS - SP305848-N, PATRICIA DOIMO CARDOZO DA FONSECA - SP248275-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5297525-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: CAIO SOARES CARDOSO

Advogados do(a) APELANTE: MANOELA FERNANDA MOTA DORNELAS - SP305848-N, PATRICIA DOIMO CARDOZO DA FONSECA - SP248275-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, desde o requerimento administrativo, e o ACRÉSCIMO DE 25%, previsto no artigo 45 da Lei nº 8.213/91, desde a sentença, com aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em suas razões de recurso, alega a parte autora:

- que o termo inicial do benefício deve ser fixado em janeiro de 2019, quando, de acordo com o perito judicial, passou a ter necessidade do auxílio de terceiros;
- que o INSS deve arcar com os honorários recursais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5297525-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: CAIO SOARES CARDOSO

Advogados do(a) APELANTE: MANOELA FERNANDA MOTA DORNELAS - SP305848-N, PATRICIA DOIMO CARDOZO DA FONSECA - SP248275-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

As partes não recorrem no tocante à concessão do benefício, restringindo-se o inconformismo da parte autora, manifestado em suas razões de apelo, às alegações de:

- que o termo inicial do benefício deve ser fixado em janeiro de 2019, quando, de acordo com o perito judicial, passou a ter necessidade do auxílio de terceiros;
- que o INSS deve arcar com os honorários recursais.

Relativamente ao acréscimo de 25%, o perito judicial, após exame médico realizado em 18/10/2019, concluiu que:

"Conforme informações colhidas no processo, anamnese com o periciado, exames e atestados anexados ao processo, além de exame físico realizado no ato da perícia médica judicial, periciado apresenta incapacidade total e permanente para o exercício de atividades laborais. Diagnosticado com ELA, esclerose lateral amiotrófica, com início dos sintomas em meados de 2017, a qual progrediu tornando-o incapacitado para o trabalho a partir de 08/2018. No exame físico pericial foram apuradas alterações clínicas importantes decorrentes da doença, as quais impedem a prática laboral, além da necessidade de auxílio de terceiros para os atos do cotidiano, os quais passaram a ser necessários a partir de 01/2019." (ID138651358, pág. 04) (grifei)

Assim, considerando que o perito judicial constatou que a necessidade do auxílio permanente de terceiros é posterior ao início da incapacidade total e permanente para o trabalho, é razoável a fixação do termo inicial do acréscimo de 25% em 05/08/2020, data da juntada do laudo pericial, ocasião em que o INSS tomou conhecimento da condição da parte autora.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, não tendo o INSS apelado, não pode ele ser condenado em honorários recursais, como pretende a parte autora.

Por outro lado, provido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para fixar o termo inicial do acréscimo de 25% em 05/08/2020, data da junta da do laudo oficial, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença apelada.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ COM O ACRÉSCIMO DE 25% - TERMO INICIAL DO ACRÉSCIMO DE 25% - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Considerando que o perito judicial constatou que a necessidade do auxílio permanente de terceiros é posterior ao início da incapacidade total e permanente para o trabalho, é razoável a fixação do termo inicial do acréscimo de 25% em 05/08/2020, data da juntada do laudo pericial, ocasião em que o INSS tomou conhecimento da condição da parte autora.
3. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
4. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
5. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
6. Não tendo o INSS apelado, não pode ele ser condenado em honorários recursais, como pretende a parte autora. Por outro lado, provido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.
7. Apelo parcialmente provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo e determinar, de ofício, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003682-92.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WAGNER DE OLIVEIRA ROSATTI

Advogado do(a) APELADO: ULISSES ANTONIO BARROSO DE MOURA - SP275068-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003682-92.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WAGNER DE OLIVEIRA ROSATTI

Advogado do(a) APELADO: ULISSES ANTONIO BARROSO DE MOURA - SP275068-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, desde 04/05/2013, respeitada a prescrição quinquenal, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados no valor mínimo previsto no artigo 85, parágrafo 3º, do CPC/2015, incidente sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício (ID136781596 e 136781610).

Em suas razões de recurso, sustentta o INSS:

- a ocorrência da prescrição do fundo de direito, vez que a ação foi ajuizada após o quinquênio contado da cessação do benefício;
- que a parte autora retornou ao trabalho, demonstrando, assim, não estar incapacitada para o trabalho;
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da citação;
- que o benefício não pode ser pago no período em que a parte autora trabalhou, requerendo o desconto do período remunerado;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003682-92.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WAGNER DE OLIVEIRA ROSATTI

Advogado do(a) APELADO: ULISSES ANTONIO BARROSO DE MOURA - SP275068-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A preliminar em que se alega a prescrição do fundo de direito não pode ser acolhida.

Pretende a parte autora, nestes autos, restabelecer auxílio-doença cessado em 03/05/2013, tendo ajuizado a ação em 29/10/2018.

E, em razão da demora em ajuizar a ação, não há que se falar em prescrição do fundo de direito ou decadência.

Com efeito, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, pacificou entendimento no sentido de que, tratando-se de direito fundamental, uma vez preenchidos os requisitos para a sua obtenção, o direito ao benefício previdenciário não deve ser afetado pelo decurso do tempo:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.

5. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE nº 626.489/SE, Tribunal Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 23/09/2014)

Não há, portanto, prazo decadencial para a concessão de benefício previdenciário, devendo ser afastada a alegação de prescrição do fundo de direito.

Nem mesmo no caso de indeferimento administrativo, é possível reconhecer a perda de direito em razão do transcurso do tempo.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO QUE ATENDE NECESSIDADE DE CARÁTER ALIMENTAR. INEXISTÊNCIA NEGATIVA EXPRESSA E FORMAL DA ADMINISTRAÇÃO. INCIDE A SÚMULA 85/STJ. SUPERAÇÃO DA ORIENTAÇÃO ADVERSA ORIUNDA DE JULGAMENTO DA CORTE ESPECIAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, EM RECURSO FUNDADO EM DIVERGÊNCIA ENTRE A PRIMEIRA E A TERCEIRA SEÇÕES DO STJ. ULTERIOR CONCENTRAÇÃO, MEDIANTE EMENDA REGIMENTAL, DA COMPETÊNCIA PARA JULGAR A MATÉRIA NO PRIMEIRA SEÇÃO. EMBARGOS DO PARTICULAR E DO MPF ACOLHIDOS.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 626.489/SE, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe 23.9.2014, com repercussão geral reconhecida, firmou entendimento de que o direito fundamental ao benefício previdenciário pode ser exercido a qualquer tempo, sem que se atribua qualquer consequência negativa à inércia do beneficiário, reconhecendo que inexistente prazo decadencial para a concessão inicial de benefício previdenciário.

2. De fato, o benefício previdenciário constitui direito fundamental da pessoa humana, dada a sua natureza alimentar e vinculada à preservação da vida. Por essa razão, não é admissível considerar extinto o direito à concessão do benefício pelo seu não exercício em tempo que se julga oportuno. A compreensão axiológica dos Direitos Fundamentais não cabe na estreiteza das regras do processo clássico, demandando largueza intelectual que lhes possa reconhecer a máxima efetividade possível. Portanto, no caso dos autos, afasta-se a prescrição de fundo de direito e aplica-se a quinquenal, exclusivamente em relação às prestações vencidas antes do ajuizamento da ação.

3. Não se pode admitir que o decurso do tempo legitime a violação de um direito fundamental. O reconhecimento da prescrição de fundo de direito à concessão de um benefício de caráter previdenciário excluirá seu beneficiário da proteção social, retirando-lhe o direito fundamental à previdência social, ferindo o princípio da dignidade da pessoa humana e da garantia constitucional do mínimo existencial.

4. Essa salutar orientação já foi acolhida no Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 626.489/SE, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe 23.9.2014, de modo que não se faz necessária, em face desse acolhimento, qualquer manifestação de outros órgãos judiciais a respeito do tema, porquanto se trata de matéria já definida pela Suprema Corte. Ademais, sendo o direito à pensão por morte uma espécie de direito natural, fundamental e indisponível, não há eficácia de norma infraconstitucional que possa cortar a fruição desse mesmo direito. Os direitos humanos e fundamentais não estão ao alcance de mudanças prejudiciais operadas pelo legislador comum.

5. Assim, o pedido de concessão do benefício de pensão por morte deve ser tratado como uma relação de trato sucessivo, que atende necessidades de caráter alimentar, razão pela qual a pretensão à obtenção de um benefício é imprescritível. Assim, não havendo óbice legal a que se postule o benefício pretendido em outra oportunidade, o beneficiário pode postular sua concessão quando dele necessitar. Sendo inadmissível a imposição de um prazo para a proteção judicial que lhe é devida pelo Estado.

6. Mesmo nas hipóteses em que tenha havido o indeferimento administrativo, não se reconhece a perda do direito em razão do transcurso de tempo. Isso porque a Administração tem o dever de orientar o administrado para que consiga realizar a prova do direito requerido, não havendo, assim, que se falar na caducidade desse direito em razão de um indeferimento administrativo que se revela equívocado na esfera judicial.

7. Tal compreensão tem sido adotada pelas Turmas que compõem a Primeira Seção quando da análise de recursos relacionados a Segurados vinculados ao Regime Geral de Previdência Social, reconhecendo-se que as prestações previdenciárias tem características de direitos indisponíveis, que incorpora-se ao patrimônio jurídico do interessado, daí porque o benefício previdenciário em si não prescreve, somente as prestações não reclamadas no lapso de cinco anos é que prescreverão, uma a uma, em razão da inércia do beneficiário, nos exatos termos do art. 3º do Decreto 20.910/32. Precedentes: AgRg no REsp. 1.429.237/MA, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 5.10.2015; AgRg no REsp. 1.534.861/PB, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25.8.2015; AgRg no AREsp 336.322/PE, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 8.4.2015; AgRg no AREsp. 493.997/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 9.6.2014.

7. Impõe-se, assim, estender tal compreensão às demandas que envolvem o pleito de benefícios previdenciários de Servidores vinculados ao Regime Próprio de Previdência, uma vez que, embora vinculados a regimes diversos, a natureza fundamental dos benefícios é a mesma.

8. Nestes termos, deve-se reconhecer que não ocorre a prescrição do fundo de direito no pedido de concessão de pensão por morte, estando prescritas apenas as prestações vencidas no quinquênio que precedeu à propositura da ação.

9. Não é demais pontuar que no âmbito da Lei 8.112/90, o art. 219 confere esse tratamento distinto àquele que tem legítimo interesse ao benefício previdenciário, reconhecendo que só ocorre a prescrição das prestações exigíveis há mais de 5 anos, uma vez que a lei permite o requerimento da pensão a qualquer tempo.

10. Embargos de Divergência do particular e do MPF acolhidos, a fim de prevalecer o entendimento de que não há que se falar em prescrição de fundo de direito, nas ações em que se busca a concessão do benefício de pensão por morte.

(EREsp nº 1.269.726/MG, 1ª Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 20/03/2019) (grifei)

Na verdade, o fundo de direito não prescreve, mas prescrevem apenas as parcelas vencidas no período anterior ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, em conformidade com a Súmula nº 85/STJ:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Afastada, pois, a matéria preliminar, passo ao exame do mérito do pedido.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, a parte autora se submeteu a duas perícias: uma por médico cardiologista, outra por médico neurologista.

O primeiro constatou que não há incapacidade cardiológica, mas neurológica (ID136781423).

O perito neurologista, em exame médico realizado em 05/12/2018, concluiu que a parte autora, trabalhador braçal, idade atual de 34 anos, está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial constante do ID136781425:

"Há Incapacidade total e permanente, omni-profissional, desde janeiro de 2013. Desde que foi afastado com auxílio-doença, porque não se recuperou da disfunção, nem dos sinais e sintomas que motivaram o reconhecimento de incapacidade.

Para muitas atividades do dia a dia, como colocar sapatos, por exemplo, precisa da ajuda de terceiros." (pág. 08)

"5) Pode desenvolver atividade laborativa sem ajuda de terceiros? De que tipo?" (pág. 10)

Resposta: **"5. Não haverá, como não houve, produtividade. E haverá degradação física e moral, pela inabilidade decorrente da deficiência física grave."** (pág. 10)

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINARES DE SUSPENSÃO DA TUTELA E CONHECIMENTO DA REMESSA NECESSÁRIA REJEITADAS. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL PERMANENTE E MULTIPROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.

2. Preliminar de suspensão da tutela antecipada rejeitada. A presente ação é de natureza alimentar e que por si só evidencia o risco de dano irreparável tornando viável a antecipação dos efeitos da tutela.

3. Trata-se de pedido de concessão de auxílio doença com conversão em aposentadoria por invalidez.

4. O conjunto probatório indica a existência de incapacidade laboral desde o pedido administrativo de auxílio doença, que deve ser concedido a partir da data de entrada do pedido, e convertido em aposentadoria por invalidez, na data da citação, considerando o caráter permanente e total da incapacidade laboral da autora. REsp nº 1.369.165/SP.

5. Honorários de advogado mantidos, eis que fixados consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015. Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.

7. Preliminares arguidas pela autarquia rejeitadas. Apelação do INSS parcialmente providas.

(AC nº 0017498-70.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 20/10/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez, reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

3. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

(ApelReex nº 0000050-84.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 07/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE URBANA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE REVELADA PELO CONJUNTO PROBATÓRIO E CONDIÇÕES PESSOAIS DA PARTE AUTORA. REQUISITOS PRESENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, diante do conjunto probatório e das condições pessoais da parte autora, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 42, caput e § 2º da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido: REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 28/05/2001, p. 208.

3. Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

4. No tocante aos juros de mora, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, uma vez que a condenação se deu nos termos do seu inconformismo.

5. Por fim, no tocante às custas processuais, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, haja vista que não houve condenação neste sentido.

6. Apelação do INSS em parte não conhecida e, na parte conhecida, não provida. Apelação da parte autora provida.

(AC nº 0017543-74.2017.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Lúcia Ursua, DE 23/10/2017)

O retorno da parte autora ao trabalho após a cessação administrativa, ao contrário do alegado pelo INSS, não é prova de que ela está apta para o trabalho, pois a sua incapacidade laboral restou comprovada através de prova técnica.

Cessado o benefício, é de se presumir que o retorno ao trabalho se deu por questões de sobrevivência, em que pesem as suas condições de saúde.

Neste sentido, já decidiu esta Colenda 7ª Turma:

"Não merece prosperar o argumento da Autarquia Previdenciária de que o fato de o autor continuar trabalhando permitiria a desconsideração da conclusão do perito judicial, no sentido de que ela estaria incapacitada para o trabalho. Não há dúvida que os benefícios por incapacidade servem justamente para suprir a ausência da remuneração do segurado que tem sua força de trabalho comprometida e não consegue exercer suas ocupações profissionais habituais, em razão de incapacidade temporária ou definitiva. Assim como não se questiona o fato de que o exercício de atividade remunerada, após a implantação de tais benefícios, implica na sua imediata cessação e na necessidade de devolução das parcelas recebidas durante o período que o segurado auferiu renda. E os princípios que dão sustentação ao raciocínio são justamente os da vedação ao enriquecimento ilícito e da coibição de má-fé do segurado. É, inclusive, o que deixou expresso o legislador no art. 46 da Lei nº 8.213/91, em relação à aposentadoria por invalidez. Completamente diferente, entretanto, é a situação do segurado que se vê compelido a ter de ingressar em juízo, diante da negação da autarquia previdenciária de lhe conceder o benefício vindicado, por considerar ausente algum dos requisitos necessários. Ora, havendo pretensão resistida e enquanto não acolhido o pleito do jurisdicionado, é óbvio que outra alternativa não lhe resta, senão a de se sacrificar, inclusive com possibilidade de agravamento da situação incapacitante, como única maneira de prover o próprio sustento. Isto não configura má-fé e, muito menos, enriquecimento ilícito. A ocorrência denomina-se estado de necessidade e nada mais é do que desdobramento dos direitos constitucionais à vida e dignidade do ser humano. Realmente é intrigante a postura do INSS porque, ao que tudo indica, pretende que o sustento do segurado fosse provido de forma divina, transferindo responsabilidade sua para o incapacitado ou, então, para alguma entidade que deve reputar sacra. Pugna pela responsabilização patrimonial daquele que teve seu direito violado, necessitou de tutela jurisdicional para tê-lo reparado, viu sua legítima pretensão ser resistida até o fim e teve de suportar o calvário processual."

(AC Nº 0031573-95.2009.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 31/08/2017)

Quanto ao preenchimento dos demais requisitos (condição de segurado e cumprimento da carência), a matéria não foi questionada pelo INSS, em suas razões de apelo, devendo subsistir, nesse ponto, o que foi estabelecido pela sentença.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 04/05/2013, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, respeitada a prescrição quinquenal.

Nessa ocasião, concluiu o perito judicial, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral.

Não é o caso de se excluir, do montante devido, os períodos em que a parte autora, não obstante estivesse incapacitada, mas por necessidade, retomou ao trabalho, pois o C. STJ, ao apreciar o Tema 1.013/STJ, assentou a seguinte tese: *"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente"* (REsp 1786590/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 01/07/2020).

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, REJEITO a preliminar, NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença apelada.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - PRELIMINAR REJEITADA - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Tratando-se de direito fundamental, uma vez preenchidos os requisitos para a sua obtenção, o direito ao benefício previdenciário não deve ser afetado pelo decurso do tempo, conforme entendimento do Egrégio STF, firmado em sede de repercussão geral (RE nº 626.489/SE, Tribunal Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 23/09/2014).

3. Não há, portanto, prazo decadencial para a concessão de benefício previdenciário, devendo ser afastada a alegação de prescrição do fundo de direito. Nem mesmo no caso de indeferimento administrativo, é possível reconhecer a perda de direito em razão do transcurso do tempo. Nesse sentido: EREsp nº 1.269.726/MG, recurso repetitivo, 1ª Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 20/03/2019).
4. O fundo de direito não prescreve, mas prescrevem apenas as parcelas vencidas no período anterior ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, em conformidade com a Súmula nº 85/STJ.
5. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
6. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
7. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
8. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem os artigos 436 do CPC/73 e artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
9. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
10. Demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.
11. O retorno da parte autora ao trabalho após a cessação administrativa, ao contrário do alegado pelo INSS, não é prova de que ela está apta para o trabalho, pois a sua incapacidade laboral restou comprovada através de prova técnica.
12. Cessado o benefício, e não concedida a antecipação dos efeitos da tutela, requerida nestes autos, é de se presumir que o retorno ao trabalho se deu por questões de sobrevivência, em que pesem suas condições de saúde.
12. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
14. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, respeitada a prescrição quinquenal.
15. *"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente"* (Tema 1.013/STJ).
16. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
17. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgamento ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
18. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
19. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
20. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
21. Preliminar rejeitada. Apelo desprovido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR a preliminar, NEGAR PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINAR, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000183-75.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDER RODRIGUES CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000183-75.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDER RODRIGUES CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de **apelação do INSS e recurso adesivo interpostos** contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 10/03/2011, pelo prazo mínimo de seis meses, data da cessação **administrativa**, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em **10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença**.

Sustenta o INSS: ausência da condição de segurado; que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo; que é isento de custas.

Em suas razões de recurso adesivo, alega a parte autora: que deve ser concedido o auxílio-acidente.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000183-75.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDER RODRIGUES CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

2. Laudo médico pericial demonstra a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, com restrição para a atividade laboral da parte autora. Auxílio-doença mantido/concedido.

3. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.

4. Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0018754-48.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 28/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. DIB. DATA DA CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - No caso vertente, a questão controvertida cinge-se em saber se a incapacidade que acomete a parte autora é temporária ou definitiva.

2 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial de fls. 52/54, diagnosticou a parte autora como portadora de "transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência". Salientou que o periciando necessita de efetivo tratamento objetivando seu controle diante da dependência que é incurável, porém controlável e tratável. Concluiu pela incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laboral.

3 - O requerente contava à época com 46 (quarenta e seis) anos, sendo possível seu retorno para a atividade habitual, após a cessação da incapacidade, bastando, para tanto, tratar do vício e de suas nefastas consequências.

4 - Destarte, caracterizada a incapacidade temporária para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de auxílio-doença.

5 - Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida" (Súmula 576). É bem verdade que, em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data de início da incapacidade não é fixada pelo perito judicial, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arripio da lei, isto é, antes da presença dos requisitos autorizadores para a concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante. No tocante à data de início da incapacidade respondeu o perito não haver subsídios para a resposta (fl. 54). Destarte, considerada a patologia do autor ("transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência") e o fato de que o mesmo se encontrava em tratamento, conforme documento de fl. 13, não há como se presumir que o requerente estava incapacitado na data da cessação do benefício anteriormente concedido, até porque demorou quase cinco meses para ajuizar a ação após a cessação do auxílio-doença, razão pela qual o termo inicial é fixado na data da citação.

6 - Quanto à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Ademais, os honorários advocatícios devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o pleiteado tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.

7 - Apelação parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.

(AC nº 0020188-48.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 19/09/2017)

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos constantes do ID 26818 (extrato CNIS).

Tanto é assim que o próprio INSS, como se depreende desse(s) documento(s), já lhe havia concedido o auxílio-doença no período de 11/12/2012 a 31/03/2013.

A presente ação foi ajuizada em 13/08/2013.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício **da juntada do laudo**.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em **01/04/2013**, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

Na verdade, embora não tenha afirmado que, nessa ocasião, a parte autora já estivesse incapacitada para o exercício da atividade laboral, o perito judicial, ao constatar a incapacidade laboral, conduziu à conclusão de que foi indevido o indeferimento administrativo, pois, naquela época, em razão dos males apontados, não estava em condições de desempenhar sua atividade laboral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

No que se refere às custas processuais, no âmbito da Justiça Federal, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96.

Tal isenção, decorrente de lei:

- não se aplica no âmbito da Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul, nos termos artigo 27 da Lei Estadual nº 3.779/2009, que está em consonância com o disposto na Súmula nº 178/STJ (*"O INSS não goza de isenção de pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual"*).

- não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso dos autos, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

- não dispensa o INSS do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo interposto na vigência da nova lei, mas não tendo sido a parte apelante, em primeira instância, condenada em honorários advocatícios, não há que se falar, no caso, em majoração da verba honorária de sucumbência (STJ, AgInt no AREsp nº 1.300.570/ES, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 29/08/2018).

Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo e ao recurso adesivo, **condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada**, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - **TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - APELO(S) E RECURSO ADESIVO DESPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

7. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

8. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

9. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

10. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício **da juntada do laudo**.

11. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em **01/04/2013**, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

12. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

13. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

14. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I), mas (i) não no âmbito da Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul (Lei Estadual nº 3.779, de 11/11/2009, e Súmula nº 178/STJ), (ii) nem do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, (iii) tampouco do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

15. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

16. Desprovido o recurso adesivo interposto na vigência da nova lei, mas não tendo sido a parte apelante, em primeira instância, condenada em honorários advocatícios, não há que se falar, no caso, em majoração da verba honorária de sucumbência (STJ, AgInt no AREsp nº 1.300.570/ES, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 29/08/2018).

17. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

18. Apelo(s) e recurso adesivo desprovidos. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo e ao recurso adesivo e, de ofício, alterar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5289287-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: CARLOS ALBERTO DIAS

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS VALERIO SIMAO - SP184585-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5289287-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: CARLOS ALBERTO DIAS

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS VALERIO SIMAO - SP184585-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa, **isentando a parte autora do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.**

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora: estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. Requer a reforma da sentença, para que seja concedida aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, auxílio-doença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5289287-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: CARLOS ALBERTO DIAS

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS VALERIO SIMAO - SP184585-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afeções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em **04/11/2019**, constatou que a parte autora, **pedreiro**, idade atual de **54** anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo constante do ID **137522744**:

“2. A deficiência física ou mental, doença, moléstia, lesão ou perturbação funcional a incapacita/incapacitou para o trabalho ou para a vida independente? Em caso positivo, descreva as restrições oriundas dessa incapacidade e, se a data de início dessa incapacidade for distinta da data de início da doença, indique-a. Há incapacidade parcial permanente”

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Precedentes.

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 59, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL. PERMANENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE ACIDENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.

- O auxílio-acidente é assegurado, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (arts. 26, I, e 86, lei cit).

- Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado e a constatação de incapacidade parcial e definitiva.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, mediante instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- Verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Entretanto, cumpre ressaltar que a doença constatada não é decorrente de acidente de qualquer natureza.

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

- A condição de segurado previdenciário e carência restaram suficientemente demonstradas.

- Por sua vez, verificou-se, em consulta ao laudo médico judicial, que a parte autora apresenta tendinopatia de ombro direito e esquerdo, que lhe incapacita para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 79-85).

- Ressalte-se que os trabalhos usualmente desempenhados pela requerente demandam esforço físico (auxiliar de tesouraria e artesã).

- No entanto, o perito afirmou a possibilidade de reabilitação da requerente para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- Dessa forma, e tendo em vista que a demandante é jovem, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez. No entanto, faz jus ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado para o desempenho de atividades compatíveis com suas limitações.

- A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

- Apelação do INSS parcialmente provido.

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. BENEFÍCIO CONVERTIDO EM AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Concedido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

IV - Termo inicial do benefício mantido, pois comprovado que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa.

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

VI - A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

VIII - Apelação parcialmente provida.

(AC nº 0015368-10.2017.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DE 16/08/2017)

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos constantes do ID **137522704 (extrato CNIS)**.

Tanto é assim que o próprio INSS, como se depreende desse(s) documento(s), já lhe havia concedido o auxílio-doença no período de **09/03/2009 a 17/02/2017**.

A presente ação foi ajuizada em **07/04/2017**.

Ainda que, entre a data do encerramento da última remuneração (06/2007) e o início da incapacidade fixado pelo perito (2009), tenha decorrido período superior ao prazo previsto no inciso II do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, não há que se falar em perda da sua qualidade de segurada, pois, nos termos do parágrafo 1º do referido dispositivo, tal prazo será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, o que restou provado no caso dos autos.

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício **da data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito**.

No caso, o termo inicial do benefício é fixado em **18/02/2017**, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

Na verdade, embora não tenha afirmado que, nessa ocasião, a parte autora já estivesse incapacitada para o exercício da atividade laboral, o perito judicial, ao constatar a incapacidade laboral, conduziu à conclusão de que foi indevido o indeferimento administrativo, pois, naquela época, em razão dos males apontados, não estava em condições de desempenhar sua atividade laboral.

O auxílio-doença é um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, se o segurado for considerado insusceptível de reabilitação.

Assim, se o benefício foi concedido em razão de incapacidade temporária e a decisão judicial não fixou um prazo estimado para duração do benefício, pode o INSS, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 739/2016, convertida na Lei nº 13.457/2017, cessar o auxílio-doença no prazo de 120 dias, cumprindo ao segurado, se entender não estar em condições de retornar à atividade laborativa, requerer, na esfera administrativa, a prorrogação do seu benefício.

De outro modo, nos casos em que o benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para o exercício da atividade habitual, não se aplicam as regras contidas nos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei nº 8.213/91, pois há regra específica, prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (redação dada pela Lei nº 13.457/2017)

Parágrafo 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez. (incluído pela Lei nº 13.846/2017)

No caso concreto, considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei nº 9.289/96, art. 1º, I, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Também não o dispensa do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

Os honorários periciais foram fixados por decisão interlocutória que restou irrecorrida, sendo descabida a sua alteração via recurso de apelação, vez que precluso o direito de recorrer.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo **da parte autora** interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Ante o exposto, DOU **PARCIAL** PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe o **AUXÍLIO-DOENÇA** com reabilitação, nos termos dos artigos 59 e 61 da Lei nº 8213/91, a partir de **18/02/2017**, determinando, ainda, na forma acima explicitada, a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de honorários de sucumbência.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – APELO(S) PROVIDO EM PARTE - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. **No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 04/11/2019, constatou que a parte autora, pedreiro, idade atual de 54 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.**

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

7. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, desde que preenchidos os demais requisitos legais.

8. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

9. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

10. Ainda que, entre a data do encerramento da última remuneração (06/2007) e o início da incapacidade fixado pelo perito (2009), tenha decorrido período superior ao prazo previsto no inciso II do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, não há que se falar em perda da sua qualidade de segurada, pois, nos termos do parágrafo 1º do referido dispositivo, tal prazo será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, o que restou provado no caso dos autos.

11. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

12. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício **da data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito**.

13. No caso, o termo inicial do benefício é fixado em **18/02/2017**, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

14. Considerando que benefício foi concedido com base na incapacidade definitiva para a atividade habitual, o benefício de auxílio-doença deverá ser mantido até que a parte autora esteja reabilitada para o exercício de outra atividade que lhe garanta o sustento, observado o disposto no artigo 62, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

15. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

16. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

17. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

18. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça do Estado de São Paulo (Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003), mas (i) não do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora. (ii) nem do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

19. Os honorários periciais foram fixados por decisão interlocutória que restou irrecorrida, sendo descabida a sua alteração via recurso de apelação, vez que precluso o direito de recorrer.

20. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

21. Provido o apelo **da parte autora** interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

22. **Apelo provido em parte. Sentença reformada, em parte.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005433-21.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: APARECIDO LOURENCO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ELISABETE MORAIS COTTALIMA - MS13318-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005433-21.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: APARECIDO LOURENCO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ELISABETE MORAIS COTTALIMA - MS13318-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ desde maio de 2013, data da cessação do auxílio doença, com a aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios.

Em suas razões de recurso, sustentou o INSS:

- a necessidade de suspensão da tutela antecipada;
- perda da qualidade de segurado na data da incapacidade;

- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo ou da data fixada pelo perito;

- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Por fim, prequestiona(m), para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005433-21.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: APARECIDO LOURENCO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ELISABETE MORAIS COTTA LIMA - MS13318-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão ao reexame necessário quando a condenação imposta contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015). Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, embora o exame realizado pelo perito oficial tenha constatado que a parte autora está incapacitada de forma parcial, o juízo de primeiro grau levou em consideração a idade e o trabalho por ele exercido, como trabalhador rural, e a impossibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade econômica, concluindo então pela incapacidade é total e permanente.

E, nesse ponto, não há controvérsia, limitando-se o inconformismo do INSS, manifestado em razões de apelo, às alegações de:

- que a parte autora perdeu a condição de segurado, e quanto aos conseqüentários.

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos constantes dos autos (extrato CNIS - ID 6718133 PG 46/54).

Tanto é assim que o próprio INSS, como se depreende desse(s) documento(s), já lhe havia concedido o auxílio-doença até 20/05/2013.

O requerimento administrativo foi formulado em 24/07/2013 (ID 6718133 PG 56).

Ainda que, entre a data do requerimento administrativo (24/07/2013) e a data de início da incapacidade fixado pela perícia judicial (08/04/2015), tenha decorrido período superior ao prazo previsto no inciso II do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, não há que se falar em perda da sua qualidade de segurada, vez que restou comprovado, nos autos, que ela não mais contribuiu para a Previdência Social em razão de sua incapacidade laborativa.

Nesse sentido, é o entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que o segurado que deixa de contribuir para a Previdência Social, por estar incapacitado para o labor, não perde a qualidade de segurado.

(AgRg no REsp nº 1.245.217/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 20/06/2012)

"O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

(AgRg no REsp nº 866.116/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 01/09/2008)

No mesmo sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

Ainda que, entre a data em que a parte autora deixou de contribuir para a Previdência Social e o ajuizamento da ação, tenha decorrido período superior ao prazo previsto no inciso II do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, não há que se falar na perda da qualidade de segurada, vez que restou comprovado, nos autos, que ela não mais contribuiu para a Previdência Social em razão de sua incapacidade laborativa.

(AC nº 2017.03.99.009063-0/SP, 7ª Turma, Relatora Juíza Federal Giselle França, DE 14/03/2018)

O segurado não perde a qualidade de segurado se deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 (doze) meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do C. STJ.

(AC nº 0037265-94.2017.4.03.9999/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 09/02/2018)

É pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

(AC nº 0032952-90.2017.4.03.9999/MS, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 19/02/2018)

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que **"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz, quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"** (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo ou da data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 20/05/2013, data da cessação do auxílio-doença.

Na verdade, não obstante afirme que a incapacidade da parte autora teve início na data da perícia, em 08/04/2015, o perito judicial constatou a incapacidade da parte autora em razão dos mesmos males indicados na petição inicial, o que conduz à conclusão de que, quando da cessação do benefício, 20/05/2013, ela estava incapacitada para o trabalho. Nesse sentido, são os documentos médicos que instruem a petição inicial.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial; nego provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento dos honorários recursais; e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.
3. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
4. No caso dos autos, embora o exame realizado pelo perito oficial tenha constatado que a parte autora está incapacitada de forma parcial, o juízo de primeiro grau levou em consideração a idade e o trabalho por ele exercido, como trabalhador rural, e a impossibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade econômica, concluindo então pela incapacidade é total e permanente.
5. Demonstrado, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
6. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 20/05/2013, data da cessação do auxílio-doença. Na verdade, não obstante afirme que a incapacidade da parte autora teve início na data da perícia, em 08/04/2015, o perito judicial constatou a incapacidade da parte autora em razão dos mesmos males indicados na petição inicial, o que conduz à conclusão de que, quando da cessação do benefício, 20/05/2013, ela estava incapacitada para o trabalho. Nesse sentido, são os documentos médicos que instruem a petição inicial.
7. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
8. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
9. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial; negar provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento dos honorários recursais; e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008079-12.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MIRIAM NUNES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCELLA BRUNELLI MAZZO - SP309486-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008079-12.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MIRIAM NUNES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCELLA BRUNELLI MAZZO - SP309486-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a restabelecer o benefício de AUXÍLIO DOENÇA desde 18/02/2019, data do requerimento administrativo, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 18/02/2020, data da perícia, com a aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios, antecipando, ainda, os efeitos da tutela, para implantação imediata do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- ausência de comprovação da qualidade de segurado na data da incapacidade.

Requer a reforma da sentença, com condenação da parte autora em custas e honorários advocatícios, além da devolução dos valores pagos a título de antecipação da tutela.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008079-12.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MIRIAM NUNES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCELLA BRUNELLI MAZZO - SP309486-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial constatou que a parte autora está incapacitada de forma total e definitiva para o trabalho, como se vê do laudo oficial.

E, nesse ponto, não há controvérsia, limitando-se o inconformismo do INSS, manifestado em razões de apelo, às alegações de que a parte autora perdeu a condição de segurado, e quanto aos consectários.

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos constantes dos autos (extrato CNIS - IDS 137795773 - PG 1/9 e 137795774).

Constam desse(s) documento(s), vários vínculos empregatícios e recolhimentos como contribuinte individual/facultativo, os últimos relativos aos períodos de 01/01/2012 a 31/08/2012; de 01/07/2018 a 30/09/2018; de 01/10/2018 a 31/10/2018; e de 01/11/2018 a 31/01/2020.

O requerimento administrativo foi formulado em 18/02/2019 (ID 137795739 - PG 9).

E não há de se falar, no caso, de preexistência da incapacidade ao ingresso no regime em 01/07/2018.

Ao contrário, o perito judicial, ao concluir que a parte autora é portadora de adenocarcinoma de vesícula biliar metastático e está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, afirmou expressamente, em seu laudo, que, não obstante ela já estivesse doente desde junho de 2018, a sua incapacidade laborativa só teve início em novembro de 2018, como início do tratamento de quimioterapia, ou seja, após a nova filiação, como se vê do laudo pericial (ID 137795770 - PG 1):

"Anamnese: Colectomia por colélitase em 27/06/2018, com achada incidental de adenocarcinoma de vesícula biliar no intraoperatório. No estadiamento após a cirurgia foram evidenciadas metástases hepáticas, confirmando doença em Estádio IV. Apesar do estágio, continuava assintomática na época. Entre setembro e outubro de 2018 recebeu quimioterapia paliativa com cisplatina + gemcitabina, porém houve progressão de doença em vigência do tratamento. Em novembro de 2018 iniciou quimioterapia paliativa de segunda linha com esquema FOLFIRI, e desta vez conseguiu manter doença estável com tratamento. Em maio de 2019 foi submetida a uma metastasectomia hepática com sucesso, de modo que ficou em férias de quimioterapia entre setembro de 2019 e janeiro de 2020, quando apresentou novamente progressão de doença. Hoje está em tratamento com quimioterapia com o mesmo esquema FOLFIRI. A paciente tolera bem a quimioterapia, mas apresenta náuseas e vômitos frequentes."

Evidente, pois, que a incapacidade resultou de agravamento e progressão da doença, aplicando-se, ao caso, a exceção às regras contida no parágrafo 2º do artigo 42 e no parágrafo único do artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91:

Art. 42. (...).

Parágrafo 2º. *A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

Art. 59. (...).

Parágrafo único. *Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

... não merece prosperar a tese de doença preexistente pois, no presente caso, a segurada enquadra-se na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(AC nº 0024680-10.2017.4.03.9999/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador David Dantas, DE 19/10/2017)

Não há que se falar em doença preexistente à reafiliação do autor aos quadros da previdência, pois se observa do conjunto probatório que a incapacidade decorreu do agravamento de sua moléstia, hipótese excepcionada pelo § 2º, do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

(AC nº 0034596-20.2007.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)

O afastamento do trabalho deu-se em razão da progressão ou do agravamento de sua doença, fato este que afasta a alegação de doença preexistente e autoriza a concessão do benefício, nos termos do parágrafo 2º, do art. 42, da Lei nº 8.213/91.

(AC nº 0011381-73.2011.4.03.9999, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)

E, se discordava da conclusão do perito judicial, deveria o INSS impugnar o laudo e, através de seu assistente técnico, demonstrar o contrário, o que não ocorreu.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgamento ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

É COMO VOTO.

/gabiv/jb

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS PREENCHIDOS - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59). No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
3. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
4. O perito judicial, ao concluir que a parte autora é portadora de adenocarcinoma de vesícula biliar metastático e está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, afirmou expressamente, em seu laudo, que, não obstante ela já estivesse doente desde junho de 2018, a sua incapacidade laborativa só teve início em novembro de 2018, com o início do tratamento de quimioterapia, ou seja, após a nova filiação, como se vê do laudo pericial. Evidente, pois, que a incapacidade resultou de agravamento e progressão da doença, aplicando-se, ao caso, a exceção às regras contida no parágrafo 2º do artigo 42 e no parágrafo único do artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91.
5. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
6. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
7. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290297-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: IDERALDO ANTONIO MEDEIROS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5290297-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: IDERALDO ANTONIO MEDEIROS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- cerceamento de defesa pelo indeferimento de realização de novo laudo pericial;
- que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, podendo considerar outras provas constantes dos autos;
- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado;

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5290297-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: IDERALDO ANTONIO MEDEIROS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício da sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do *expert*.

Fica afastada, assim, a questão preliminar.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa habitual, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento pericianda é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz, o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade laboral habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, REJEITO a preliminar e NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e mantendo íntegra a sentença apelada.

É COMO VOTO.

/gabiv/jb

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

7. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

9. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

10. Preliminar rejeitada. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR a preliminar e NEGAR PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6101378-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARTA DA SILVA RIBEIRO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JOELALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6101378-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARTA DA SILVA RIBEIRO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JOELALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, condenando o INSS a pagar o benefício no valor de um salário mínimo mensal, a contar da data do requerimento administrativo, com aplicação de correção monetária e juros de mora, e ao pagamento de honorários advocatícios, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação imediata do benefício.

Em suas razões de apelação o INSS pugna pela reforma da sentença, alegando, em síntese:

- que deixou de comprovar os requisitos estabelecidos pelo artigo 20, §§ 2º e 3º, da Lei 8.472/93;

- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da juntada do laudo pericial;

- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6101378-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARTA DA SILVA RIBEIRO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possivel sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

No mais, destaco que o julgamento dos casos de LOAS, pela análise do cabimento ou não da percepção do Benefício de Prestação Continuada (BPC) contribui para o cumprimento da Meta 9 do CNJ, que prevê a integração da Agenda 2030 da ONU pelo Poder Judiciário, guardando especial consonância os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável de número 1 e 2 (ODS 1 e 2) desta Agenda, qual sejam: "erradicação da pobreza; e fome zero", **especialmente com as metas 1.3** "Implementar, em nível nacional, medidas e sistemas de proteção social adequados, para todos, incluindo pisos, e até 2030 atingir a cobertura substancial dos pobres e vulneráveis (...)" e **2.1** "Até 2030, acabar com a fome e garantir o acesso de todas as pessoas, em particular os pobres e pessoas em situações vulneráveis, incluindo crianças, a alimentos seguros, nutritivos e suficientes durante todo o ano."

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Carta deve ser compreendido.

O § 2º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, para a análise da situação de vulnerabilidade do requerente pelo conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o § 6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, com redação dada pela recente Lei 13.981/2020, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa incapaz de prover a sua manutenção por integrar família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo.

O § 11 do artigo 20, incluído pela Lei 13.146/2015, normatizou que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente podem ser aferidos por outros elementos probatórios, além da limitação da renda *per capita* familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda *per capita* sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008).

Assim sendo, o inconformismo da autarquia não procede, devendo ser mantida a r. sentença monocrática por seus próprios fundamentos, os quais seguem reproduzidos (ID 99663524):

"O primeiro requisito para concessão do benefício ora pleiteado, qual seja ser a autora portadora de deficiência, restou devidamente comprovado. Foi realizada perícia médica (fls. 82/86) onde restou comprovado que a autora é portadora de "Epilepsia - CID 10 G40 e Psicose - CID 10 F29". Portanto, é notório a situação de vulnerabilidade da parte autora e o fato de sua incapacidade ser considerada TOTAL e PERMANENTE, encontrando-se incapaz de exercer qualquer atividade de trabalho. O segundo requisito, da incapacidade de prover a própria manutenção (objetiva), está preenchido, porque, na linha da jurisprudência atual, a aferição do que deve representar o rendimento familiar, como critério de miserabilidade, traduzido pela rígida fórmula de 1/4 do salário mínimo (por artigo de lei), cede passo à possibilidade de complementação probatória da situação de pobreza real do pretendente ao benefício. A renda per capita familiar da autora apesar de ser superior a 1/4 do salário mínimo, como exposto pelo estudo social (fls. 170/176), não é uma renda elevada, que lhe impeça a concessão do benefício previdenciário. Conforme consta no estudo social a família em questão é totalmente marginalizada sendo composta apenas pela autora deficiente, sua enteada e o marido da autora que é trabalhador informal e percebe tão somente o valor de R\$ 1.000,00, que é utilizado para a manutenção da família. De acordo com o estudo social (fls. 170/184), a autora acometida por doença está incapacitada para o trabalho tendo como única forma de subsistência os rendimentos auferidos pelo seu marido no valor bruto de R\$ 1.000,00, ocorre que desse valor é descontado um montante de R\$ 151,00 reais de condomínio, além das demais despesas como: água, luz, alimentação e remédios. Lembrando ainda que a autora necessita de auxílio para realizar suas tarefas o que impede que sua enteada trabalhe fora e ajude na complementação da renda. Assim, estando demonstrada a condição de deficiente da requerente, as grandes dificuldades que está passando gerando despesas familiares excepcionais e cotidianas que permitiram uma flexibilização do parâmetro legal para alcançar o caso concreto, a procedência do pedido é a medida que se impõe. Não se ignora que a renda mensal per capita da família possa ultrapassar o valor de 1/4 do salário mínimo, isso de acordo com o salário declarado à assistente social. Ocorre que artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante a assistência social aos que dela necessitar, independentemente de contribuições e, em especial, a concessão de um salário mínimo ao idoso e/ou portador de deficiência, que não tenha meios de prover a própria manutenção sem o auxílio de sua família. Entretanto, o parâmetro estabelecido pelo § 3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93 não pode ser interpretado com uma rigidez absoluta, pois se assim agirmos, estaríamos negando vigência a um dos princípios basilares do nosso Estado Democrático de Direito, qual seja o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no art. 1º, III, da Carta Magna."

Destaco que o estudo social evidencia a insuficiência de recursos da parte autora, sendo forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta (ID 99663511).

Assim, da análise dos autos verifica-se que a renda do núcleo familiar é insuficiente para a manutenção da parte autora, devendo ser mantida a r. sentença que concedeu o benefício postulado.

O termo inicial do benefício, em regra, deve ser fixado à data do requerimento administrativo negado, requisito indispensável para a propositura da ação em face do INSS, consoante a decisão do E. STF com repercussão geral, no RE 631.240 - ou, ainda, na hipótese de benefício cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Cumprе ressaltar que a Suprema Corte criou uma regra de transição para as ações ajuizadas antes da conclusão do julgamento do referido recurso extraordinário, em 03/09/2014:

"Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir." (RE 631.240 MG)

No caso, o termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, à data do requerimento administrativo.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Não obstante a matéria que trata dos honorários recursais tenha sido afetada pelo Tema nº 1.059 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que determinou a suspensão do processamento dos feitos pendentes que versem sobre essa temática, é possível, na atual fase processual, tendo em conta o princípio da duração razoável do processo, que a matéria não constitui objeto principal do processo e que a questão pode ser reexaminada na fase de liquidação, a fixação do montante devido a título de honorários recursais, porém, deixando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o referido tema, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento dos honorários recursais, e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

É COMO VOTO.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL: PREVIDENCIÁRIO. LOAS. IDADE/INCAPACIDADE. MISERABILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993. A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência/idade e de miserabilidade. Requisitos legais preenchidos.
3. Do cotejo do estudo social, da incapacidade da parte autora e de sua dependência econômica, bem como a insuficiência de recursos da família, é forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta.
4. O termo inicial do benefício, em regra, deve ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de benefício cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido à data do requerimento administrativo.
5. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
6. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015, ficando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o Tema nº 1.059/STJ, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.
7. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento dos honorários recursais, e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023101-90.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JENIFFER LUZIA NOGUEIRA

Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023101-90.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JENIFFER LUZIA NOGUEIRA

Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, condenando o INSS a pagar o benefício no valor de um salário mínimo mensal, a partir de 06/05/2014, data do requerimento administrativo, com aplicação de correção monetária e juros de mora, e ao pagamento de honorários advocatícios, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação imediata do benefício.

Em suas razões de apelação o INSS pugna pela reforma da sentença, alegando, em síntese:

- que a sentença deveria ser submetida ao duplo grau de jurisdição;

- que a renda per capita do grupo familiar é superior aos limites estabelecidos pelo art. 20, § 3º, da Lei 8.472/93.

Pré-questiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egr. Tribunal.

Oficiando nesta instância, o representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023101-90.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JENIFFER LUZIA NOGUEIRA

Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão ao reexame necessário quando a condenação imposta contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015). Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

No mais, destaco que o julgamento dos casos de LOAS, pela análise do cabimento ou não da percepção do Benefício de Prestação Continuada (BPC) contribui para o cumprimento da Meta 9 do CNJ, que prevê a integração da Agenda 2030 da ONU pelo Poder Judiciário, guardando especial consonância os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável de número 1 e 2 (ODS 1 e 2) desta Agenda, qual sejam: "erradicação da pobreza; e fome zero", **especialmente com as metas 1.3** "Implementar, em nível nacional, medidas e sistemas de proteção social adequados, para todos, incluindo pisos, e até 2030 atingir a cobertura substancial dos pobres e vulneráveis (...)" e **2.1** "Até 2030, acabar com a fome e garantir o acesso de todas as pessoas, em particular os pobres e pessoas em situações vulneráveis, incluindo crianças, a alimentos seguros, nutritivos e suficientes durante todo o ano."

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Carta deve ser compreendido.

O § 2º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, para a análise da situação de vulnerabilidade do requerente pelo conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o § 6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, com redação dada pela recente Lei 13.981/2020, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa incapaz de prover a sua manutenção por integrar família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo.

O § 11 do artigo 20, incluído pela Lei 13.146/2015, normatizou que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente podem ser aferidos por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda *per capita* sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008).

Assim sendo, o inconformismo da autarquia não procede, devendo ser mantida a r. sentença monocrática por seus próprios fundamentos, os quais seguem reproduzidos (ID 100157190 - PG 144/148):

"Sobreveio a pericia médica informando que a requerente é portadora de surdez, desde o seu nascimento. Já possui irmão com essa doença. Apresenta distúrbios de linguagem, e principalmente na realização do exame demonstrou perda parcial da autonomia para as atividades da vida diária. Necessita de auxílio para comunicação e entendimento. O laudo médico foi claro e objetivo em relatar que a deficiência da requerente é uma deficiência auditiva profunda, sendo total e definitiva. Uma lesão irreversível. A parte autora necessita de auxílio para a comunicação e possui dificuldade para o entendimento. Como estará apta para trabalhar, com a doença diagnosticada?! Depende de terceira pessoa. O estudo social foi bastante objetivo e claro também ao apontar que a casa que a autora reside é simples. E mais, o próprio estudo relatou que a mesma cumpre os critérios determinados pela lei. É pessoa carente, não possui condições de exercer atividade remunerada e é dependente financeira de seus pais. A par disso adoto o laudo pericial e o estudo social que foram claros, incapaz de gerar qualquer obscuridade. Nada mais é preciso dizer."

Destaco que o estudo social evidencia a insuficiência de recursos da parte autora, sendo forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta (ID 100157190 - PG 122):

"A casa onde a família reside é própria, feita de alvenaria, possui 2 quartos, uma sala, uma cozinha, um banheiro e uma dispensa no fundo. A casa não é forrada e a pintura já esta bem gasta. (fotos abaixo). O c

Não obstante se deva aferir o estado de hipossuficiência com todo o patrimônio do requerente, caso é que o simples fato de possuir um veículo corsa, ano 1994, em nome do pai da requerente, não é de sorte a afastar o seu direito à

Assim, da análise dos autos verifica-se que a renda do núcleo familiar é insuficiente para o pagamento das despesas básicas da casa.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao pré-questionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento dos honorários recursais, e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

É COMO VOTO.

/gabiv/jb

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL: PREVIDENCIÁRIO. LOAS. IDADE/DEFICIÊNCIA. MISERABILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993. A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência/idade e de miserabilidade. Requisitos legais preenchidos.
3. Do cotejo do estudo social, da deficiência da parte autora e sua dependência econômica, bem como a insuficiência de recursos da família, é forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta.
4. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
5. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015.
6. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento dos honorários recursais, e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006096-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JANETE SEHNEM PERSCH

Advogado do(a) APELANTE: TAISE SIMPLICIO RECH BARBOSA - MS18066-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006096-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JANETE SEHNEM PERSCH

Advogado do(a) APELANTE: TAISE SIMPLICIO RECH BARBOSA - MS18066-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de SALÁRIO MATERNIDADE.

A r. sentença julgou **improcedente** o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar o labor rural e a qualidade de segurada especial, pedindo a reforma da sentença e a procedência da ação.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Egr. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006096-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JANETE SEHNEM PERSCH

Advogado do(a) APELANTE: TAISE SIMPLICIO RECH BARBOSA - MS18066-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A parte autora ajuizou a presente ação onde busca a concessão do benefício de SALÁRIO MATERNIDADE, a qual foi julgada IMPROCEDENTE sob o fundamento de que não está comprovada a qualidade de segurada especial.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

CASO CONCRETO

O nascimento do filho é fato incontroverso, na medida em que está comprovado por certidão de nascimento acostada aos autos.

Os documentos acostados pela parte autora para comprovar suas alegações de trabalhadora rural são: ficha cadastral, a qual está com a data do cadastro rasurada; folha resumo cadastro único, datado de 2015; declaração de endereço emitido pelo MST; certidões de nascimento dos filhos, datadas de 2005 e 2008, ambos sem as devidas qualificações; certificado escolar emitido pelo Secretário de Educação, datado de dezembro/2010 e cartão de gestante.

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceito do artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A sentença bem apreciou a questão. Confira-se:

"Acerca das certidões de nascimento, anote-se que foram lavradas em período bem anterior àquele que se busca demonstrar como de labor rural nesta ação. Ademais, tais documentos não consta a qualificação da parte requerente. Por derradeiro, as fichas cadastrais e o certificado escolar do filho indicando que a parte autora reside no acampamento não são suficientes para serem admitidos como início de prova material, pois não demonstram que a parte requerente exerceu atividade rural durante a gestação."

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO."

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve penhor de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Fica mantida a condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo da parte autora.

É o voto.

(atsantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: SALÁRIO MATERNIDADE. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado mantidos a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000369-55.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: REGINALDO GAMALHER DE FREITAS

Advogado do(a) APELANTE: ARLETE OLIVEIRA FAGUNDES OTTONI - SP104740-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000369-55.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: REGINALDO GAMALHER DE FREITAS

Advogado do(a) APELANTE: ARLETE OLIVEIRA FAGUNDES OTTONI - SP104740-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA) : Trata-se de apelação interposta por REGINALDO GAMALHER DE FREITAS , contra a sentença, que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, para reconhecimento de tempo de atividade especial e a conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde a DER, condenando-o ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00.

O apelante alega que a especialidade de sua atividade restou comprovada, tendo em vista que tanto para o formulário SB-40, quanto para o DSS-8030, é obrigatório a apresentação do Laudo Técnico. De toda forma, aduz que a atividade de transporte, desmonte, montagem e abastecimento de máquinas para o corte de madeira dentro de uma Serraria deve ser enquadrada como especial pela "categoria profissional".

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000369-55.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: REGINALDO GAMALHER DE FREITAS

Advogado do(a) APELANTE: ARLETE OLIVEIRA FAGUNDES OTTONI - SP104740-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "*A aposentadoria especial* será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente *"aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço"*. Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, *"As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)"* (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que *"O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)"* (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: *"A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço"* (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual *"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*.

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS COMO ATIVIDADES ESPECIAIS PELA LEGISLAÇÃO VIGENTE ATÉ 28.04.1995.

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, portanto, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

A jurisprudência desta C. Turma é firme em reconhecer que, até 28.04.1995, é possível o reconhecimento da especialidade, independentemente da comprovação da exposição do segurado a agentes nocivos, se enquadradas no Decreto nº 53.831/64 ou Decreto nº 83.080/1979.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: *"O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)"* (Tema Repetitivo 694).

O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual *"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"*.

A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuída ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

DO CASO CONCRETO

REGINALDO GAMALHER DE FREITAS ajuizou ação em face do INSS, requerendo o reconhecimento das atividades especiais desempenhadas na Fazenda Sete Lagos Agrícola S/A, nos períodos de 18/01/1980 a 27/07/1983, 13/08/1984 a 30/11/1984 e de 01/12/1984 a 14/09/1986, tendo em vista a exposição a ruído a cima dos limites legais, ou por ser a atividade laborada em serraria como de risco, com a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde a DER.

A r.sentença julgou improcedente o pedido, diante da ausência de comprovação da exposição ao agente nocivo.

Administrativamente foi reconhecido a atividade especial nos períodos de 16/02/1987 a 01/11/1988, 01/02/1989 a 06/02/1997, 08/04/1997 a 02/09/2009.

Para comprovar o alegado, o autor juntou aos autos sua CTPS, registro de emprego e declaração da Fazenda Sete Lagoas Agrícola S/A, comprovando o período laborado na citada empresa da seguinte forma:

- de 18/01/1980 a 27/07/1983 - trabalhador rural;

- 13/08/1984 a 30/11/1984 – auxiliar geral;

- 01/12/1984 a 14/09/1986 – auxiliar geral.

Consta, também, do formulário de INFORMAÇÕES SOBRE ATIVIDADES EXERCIDAS EM CONDIÇÕES ESPECIAIS confeccionado pela citada Fazenda, em 19/12/2003, que no período de 13/08/1984 a 14/09/1986, o autor trabalhou na Serraria, levantando e verificando a quantidade de materiais, tirando medidas de objeto a ser desenvolvido, bem como na entrega, desmonte, transporte e montagem de objeto no local, abastecimento com madeira das máquinas da serraria e montagem de palets, empilhamento e retirada das tábuas serradas. Nessa condição, estava exposto a ruído de 90,3 dB, não possuindo, porém, laudo técnico.

Pois bem.

Inicialmente, conforme preambularmente fundamentado, o Laudo Técnico é indispensável para comprovação do agente nocivo ruído. Assim, constando do formulário apresentado pela empresa que o ruído nele declarado não foi mensurado com base em laudo técnico, não é possível o reconhecimento da especialidade por esse agente nocivo.

O fato de o autor ter trabalhado no mesmo local e sob as mesmas condições em períodos reconhecidos como especial pelo INSS, conforme alega, não lhe aproveita, eis que a intensidade do ruído não pode ser presumida, há de ser comprovada por meio de Laudo ou PPP.

Com relação ao reconhecimento pela categoria profissional, possível até 28/04/1995, observo que a profissão desempenhada em serraria, mais especificamente no trato com madeira, não está entre as categorias profissionais elencadas pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, razão pela qual não é possível seu enquadramento por esse fundamento.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. AGENTE NOCIVO (CLORO GASOSO E SULFATO DE ALUMÍNIO). SERVENTE DE SERRARIA. AJUDANTE DE EMENDADOR. CABISTA. MOTORISTA. OPERADOR DE ETA. AGENTE DE PRODUÇÃO. TÉCNICO DE SISTEMA DE SANEAMENTO. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO CONCEDIDO. TUTELA ANTECIPADA.

[...]

3. A profissão de servente de serraria – assim como as de carpinteiro, marceneiro e serviços gerais – não está entre as categorias profissionais elencadas pelos Decretos nº 53.831/64 (Quadro Anexo – 2ª parte) e 83.080/79 (Quadro Anexo II), razão pela qual o autor não faz jus ao reconhecimento da especialidade do labor, no período de 05/08/1970 a 08/02/1976. (TRF 1ª Região, PRIMEIRA TURMA, AP 0072112-59.2014.4.01.9199, Rel. JUIZ FEDERAL FRANCISCO RENATO CODEVILA PINHEIRO FILHO, j. 11/11/2015)

Com essas considerações, nada há que reformar na r.sentença, não tendo o autor comprovado a especialidades das atividades deduzidas na inicial.

VERBAS DE SUCUMBÊNCIA E HONORÁRIOS RECURSAIS

Vencida a parte autora, a ela incumbe o pagamento de custas e despesas processuais - inclusive honorários periciais -, e dos honorários do advogado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Dessa forma, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, nego provimento à apelação interposta, com a majoração dos honorários, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

É COMO VOTO.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. AUSÊNCIA DE LAUDO TÉCNICO. ENQUADRAMENTO PELA CATEGORIA. SERRARIA. HONORÁRIOS RECURSAIS.

- A aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

- A jurisprudência desta C. Turma é firme em reconhecer que, até 28.04.1995, é possível o reconhecimento da especialidade, independentemente da comprovação da exposição do segurado a agentes nocivos, se enquadradas no Decreto nº 53.831/64 ou Decreto nº 83.080/1979.

- O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

- O Laudo Técnico é indispensável para comprovação do agente nocivo ruído. Assim, constando do formulário apresentado pela empresa que o ruído nele declarado não foi mensurado com base em laudo técnico, não é possível o reconhecimento da especialidade por esse agente nocivo. O fato de o autor ter trabalhado no mesmo local e sob as mesmas condições em períodos reconhecidos como especial pelo INSS, conforme alega, não lhe aproveita, eis que a intensidade do ruído não pode ser presumida, há de ser comprovada por meio de Laudo ou PPP.

- Com relação ao reconhecimento pela categoria profissional, possível até 28/04/1995, observa-se que a profissão desempenhada em serraria, mais especificamente no trato com madeira, não está entre as categorias profissionais elencadas pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, razão pela qual não é possível seu enquadramento por esse fundamento.

- Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei. Dessa forma, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação interposta, com a majoração dos honorários (art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008958-76.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ERIVALDO FREIRE MARIZ

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO CAMPOS - SP262799-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008958-76.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ERIVALDO FREIRE MARIZ

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO CAMPOS - SP262799-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA) : Cuida-se de apelação interposta contra a sentença (ID 135666261) que julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na Inicial, com a seguinte conclusão:

“Por tudo quanto exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE A PRESENTE AÇÃO, julgando extinto o feito com o exame de seu mérito, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, pelo que condeno o Instituto-réu a reconhecer a especialidade do período de 01.12.1995 a 05.03.1997 (Auto Posto Ragueb) e a proceder com a pertinente averbação, para fins previdenciários. Sem custas. Diante da mínima sucumbência do réu, fixo, em seu favor, os honorários advocatícios no valor de 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 86, § único do novo CPC, cuja execução fica suspensa, diante da concessão da gratuidade da justiça (art. 98, §§ 2º e 3º do novo CPC).”

O INSS interpôs apelação (ID 135666266) sustentando, em síntese, a ausência de habitualidade e permanência da parte autora a hidrocarbonetos, haja vista que no período de 01/12/1995 a 05/03/1997 trabalhava como frentista em posto de combustíveis.

Com contrarrazões da parte autora (ID 135666270), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008958-76.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ERIVALDO FREIRE MARIZ

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO CAMPOS - SP262799-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA) : Recebo a apelação interposta pelo INSS, sob a égide do CPC/2015.

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

Antes de se adentrar no mérito, é preciso tecer algumas considerações acerca do labor especial.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), semprejuizados de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

Feitas tais ponderações, passo à análise do caso concreto, em que a parte autora busca o reconhecimento como especial dos períodos de 01/08/1992 a 01/09/1994 e 06/03/1997 a 19/09/2017.

PERÍODO DE 01/12/1995 A 05/03/1997 - HIDROCARBONETOS

É considerado especial o labor realizado pelo indivíduo que fica exposto, de forma habitual e permanente, a agentes químicos (hidrocarbonetos e derivados), conforme estabelecido pelo item 1.2.10, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, e item 1.0.19, do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

Neste caso, o PPP (ID 135666261 - págs. 44/45) revela que, no período de 01/12/1995 a 05/03/1997, a parte autora trabalhou como frentista em posto de combustível, exposta de forma habitual e permanente a hidrocarbonetos, o que gera o reconhecimento da especialidade do labor, com a consequente averbação do referido intervalo pelo INSS.

Vale dizer que, segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarbonetos tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor.

Nesse sentido é o entendimento desta Colenda 7ª Turma de Julgamentos:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA EM PARTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS COMPROVADOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

(...) 3. Cumpre esclarecer, que a exposição aos agentes químicos à base de hidrocarbonetos tem sua intensidade/concentração apurada de forma qualitativa, nos termos do Anexo 13 da NR-15, os quais são considerados nocivos à saúde do trabalhador por serem notadamente cancerígenos, bastando apenas o contato físico com tal agente. (...)

9. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS e Apelação da parte autora parcialmente providas.

(AC nº 0001879-77.2010.4.03.6109, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 29/05/2018)

HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão de trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos em lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, com base no artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, condenando-o ao pagamento de honorários recursais.

É o voto.

lepaula

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. HIDROCARBONETOS. HONORÁRIOS RECURSAIS.

1. Recebida a apelação interposta pelo INSS, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

2. A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II. O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

3. Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nocivo para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

4. É considerado especial o labor realizado pelo indivíduo que fica exposto, de forma habitual e permanente, a agentes químicos (hidrocarbonetos e derivados), conforme estabelecido pelo item 1.2.10, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, e item 1.0.19, do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

5. Neste caso, o PPP (ID 135666261 – págs. 44/45) revela que, no período de 01/12/1995 a 05/03/1997, a parte autora trabalhou como frentista em posto de combustível, exposta de forma habitual e permanente a hidrocarbonetos, o que gera o reconhecimento da especialidade do labor, com a consequente averbação do referido intervalo pelo INSS.

6. Vale dizer que, segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarbonetos tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor. Precedente.

7. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão de trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos em lei.

8. Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, com base no artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, condenando-o ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274277-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: I. D. A. S.

CURADOR: JESSICA FERNANDA DA COSTA ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: IVAN APARECIDO GOMES - SP362212-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274277-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: I. D. A. S.

CURADOR: JESSICA FERNANDA DA COSTA ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: IVAN APARECIDO GOMES - SP362212-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta pela parte autora IRIS DE ALMEIDA SANTOS (incapaz) contra a r. sentença (ID135123522) que julgou improcedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, condenando-a ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação (ID135123528), sustentada a parte autora o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício requerido, vez que restou comprovada sua deficiência e a miserabilidade de seu núcleo familiar.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Pugna pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento da apelação (ID136009028).

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274277-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: I. D. A. S.

CURADOR: JESSICA FERNANDA DA COSTA ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: IVAN APARECIDO GOMES - SP362212-N,

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Recebeu a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possui sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

Concebida dentro de uma perspectiva do Estado Social de Direito, a Constituição valoriza e protege os direitos sociais básicos, estabelece normas pragmáticas, enfim, apresenta conteúdo contrário ao de uma Constituição do Estado Liberal, afastando-se do repouso, do formalismo e do divórcio entre Estado e Sociedade.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

A estrutura do Estado brasileiro insculpida no texto constitucional está informada pelos direitos e valores nela declarados, que necessitam de permanente conformação com as demandas sociais. Como destaca Paulo Bonavides, seguindo o norte das constituições democráticas, a Constituição brasileira carrega traços do conflito, dos conteúdos dinâmicos, do pluralismo, da tensão sempre renovada entre igualdade e a liberdade.

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceituava que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, eis que devem ser considerados, também, para a perfeita análise da situação de vulnerabilidade do requerente, fatores sociais e o meio em que a pessoa com deficiência vive, isto é, um conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, em linhas gerais, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa cuja renda por pessoa do grupo familiar seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

A renda per capita a ser considerada para a concessão do benefício passou a ser inferior a 1/2 salário mínimo, pois o STF reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada no RE 567985 RG / MT assim ementado:

REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.

(Relator: Ministro Marco Aurélio, Publicação: DJe-065, DIVULG. 10-04-2008, PUBLIC. 11-04-2008).

Andou bem o legislador, ao incluir o § 11 no artigo 20, com a publicação da Lei 13.146/2015, normatizando expressamente que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente possam ser comprovadas por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda per capita sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008)

Para efeito da mensuração da renda per capita, o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, instituído pelo Decreto nº 6.214/2007, definiu Grupo Familiar em seu artigo 4º, assim dispondo:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto;

(...)

Mencionado artigo também normatizou, em seu inciso VI e §2º, as rendas que poderão ser excluídas no cálculo da renda familiar, bem como as que devem ser consideradas nesse cálculo, vejamos:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 19.

(...)

§ 2º - Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar:

I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;

II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;

III - bolsas de estágio supervisionado;

IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefício de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;

V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e

VI - rendimentos decorrentes de contrato de aprendizagem.

(...)

Por fim, cabe uma última ponderação, que é a consideração feita ao artigo 19, mencionado no inciso VI do artigo supracitado:

Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família.

De acordo com esse artigo, se algum dos membros do Grupo Familiar receber igual benefício assistencial, referido benefício deve ser excluído da renda per capita familiar.

O STJ, em sede de Recurso Repetitivo, já sedimentou o entendimento de que a mesma regra deve ser aplicada, por analogia, também para quando houver benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo.

Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.355.052/SP, Primeira Seção, Ministro Relator BENEDITO GONÇALVES, DJe 05/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO RECEBIDO POR IDOSO QUE FAÇA PARTE DO NÚCLEO FAMILIAR. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). ENTENDIMENTO ASSENTADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.355.052/SP, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.355.052/SP, sob o regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que: "Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93". 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no ARsp 332.275/RS, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 07/12/2015)

Nesse sentido, os julgados desta C. Corte Regional (7ª Turma, Ap 2015.03.99.030993-0, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 24/10/2016; 7ª Turma, Ap 2014.03.00.013459-1, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 27/04/2017; 8ª Turma, ApReceNec2013.61.39.001566-7, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF3 04/09/2017)

Dito isso, no caso dos autos, o laudo médico pericial (ID135123473), datado de 04/06/2018, atestou que a autora é portadora de amourose (cegueira), ambliopia (diminuição da acuidade visual) por anisotropia miópica e exodermia de olho direito (CID 10: H54.4, H53). Segundo o perito, a requerente é incapaz de forma parcial e permanente para atividades laborativas que demandem visão binocular.

Considerando que a autora possuía 9 anos à época da perícia, o *expert* concluiu que o quadro não representa limitações às suas atividades diárias, típicas de sua idade. Com isso, em que pese a difícil situação vivenciada, colho dos autos que a parte autora necessita de cuidados tanto quanto qualquer outra criança da mesma idade, não preenchendo, assim, o requisito da deficiência, consoante elucidado pela r. sentença:

"(...)

Ademais, quanto ao requisito da hipossuficiência, considerando que a autora não demanda cuidados permanentes de um membro da família e conforme informações do estudo social (fls. 57/59), de que sobrevive apenas da pensão alimentícia, sua genitora, que conta com apenas 25 anos de idade, poderá terminar os estudos e se qualificar para o mercado de trabalho, sobretudo porque não se comprovou que a autora demande cuidados integrais de sua genitora. Tanto é assim que está devidamente matriculada no 6º ano do ensino fundamental em escola pública (fl. 58).

Ou seja, a deficiência de que a autora é portadora, apesar de prejudicar integralmente um de seus olhos e de lhe trazer desconfortos e transtornos inerentes à situação, não tem o condão obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas de seu meio social, até mesmo porque nenhuma evidência de que ela não se desenvolva tão bem quanto devido foi trazida. Ao contrário, o fato de ela cursar o 6º ano do ensino fundamental demonstra o seu adequado desenvolvimento escolar junto às crianças de sua idade.

"..."

Assim, inexistindo outras provas em contrário, entendo que a autora não demonstrou preencher os requisitos legais, notadamente, o que diz respeito à deficiência total e permanente, de modo que não faz jus ao benefício assistencial requerido.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à Apelação da parte AUTORA, condenando-a ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, mantendo íntegra a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/gvillela

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

- 1 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.
- 2 - A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência/idade e de miserabilidade. Requisitos legais não preenchidos.
- 3 - Depreende-se do laudo médico pericial que a autora possui capacidade para se desenvolver e desempenhar atividades como qualquer outra criança de sua idade, não preenchendo, assim, o requisito da deficiência.
- 4 - Parte autora condenada ao pagamento de honorários recursais.
- 5 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, condenando-a ao pagamento dos honorários recursais, nos termos expendidos no voto, mantendo íntegra a sentença recorrida. Sustentou oralmente, por videoconferência, o Dr. IVAN APARECIDO GOMES, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente

julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026594-87.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO AUGUSTO DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: TANIЕСА СЕСТАRI FAGUNDES - SP202003-N, GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO - SP88773-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026594-87.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO AUGUSTO DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: TANIЕСА СЕСТАRI FAGUNDES - SP202003-N, GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO - SP88773-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, nos seguintes termos (ID 4297777, págs. 1/6):

“Ante o exposto, resolvendo o mérito da demanda, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, julgo PROCEDENTE o pedido deduzido por Roberto Augusto de Souza em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL para reconhecer como especiais os períodos: 11/01/1983 a 18/10/1993, 01/08/1997 a 06/08/2004, e 02/06/2005 a 03/05/2014; e para determinar a concessão do benefício aposentadoria por tempo de contribuição, regulado na Lei 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (15/05/2017 – fl.25), com renda mensal a ser calculada na forma da Lei de nº 8.213/91. Outrossim, condeno o réu ao pagamento de uma vez das parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária, desde quando devidas, nos índices do manual de cálculo do Conselho da Justiça Federal e de juros de mora fixados nos termos da nova redação do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, determinada pela Lei nº 11.960/2009 segundo a modulação de efeitos dada pelo E. STF na ADI 4357, a partir da citação (verba alimentícia), observada a prescrição quinquenal das parcelas, a contar da data do ajuizamento desta ação.

Pela sucumbência, condeno o requerido no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da condenação (parcelas devidas à parte autora, devidamente atualizadas, desde a DER, observada a prescrição quinquenal) até a prolação desta sentença (Súmula 111 do STJ). Custas na forma da lei.

Sentença não sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do artigo 496, § 3º do NCPC, considerando que a soma das parcelas vencidas, com os acréscimos determinados, não atingirá o limite legal.”

Em suas razões de apelação, aduz o INSS que (ID 4297785):

- deve ser recebido e processado o reexame necessário, nos termos da súmula 490/STJ;
- não restou comprovada a exposição permanente aos agentes insalubres alegados;
- o uso de EPI eficaz afasta a especialidade da atividade;
- é imprescindível a apresentação de laudo pericial contemporâneo, expedido por médico do trabalho ou engenheiro especializado em segurança do trabalho;
- a partir de 28/05/1998, é vedada a conversão de tempo especial em comum;
- caso a apelação seja desprovida, os honorários recursais devem ser fixados em grau mínimo.

Com contrarrazões do autor (ID 4297788), vieram os autos a esta Corte Regional.

Justiça gratuita deferida (ID 4297768).

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026594-87.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO AUGUSTO DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: TANIЕСА СЕСТАRI FAGUNDES - SP202003-N, GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO - SP88773-N

OUTROS PARTICIPANTES:

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

DO REEXAME NECESSÁRIO

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I e c. § 3º, inciso I, do CPC/2015).

In casu, considerando os elementos dos autos - o INSS foi condenado a averbar períodos considerados especiais e, por conseguinte, implantar e pagar a aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo em 15/05/2017, o montante da condenação não excederá 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que o valor da aposentadoria seja igual ao teto previdenciário.

Logo, a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.

2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.

3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Registro que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

Ainda, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

E, nos termos do artigo 55, §§ 1º e 3º, da Lei 8.213/1991, a comprovação do tempo de serviço em atividade urbana, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

No que tange à possibilidade do cômputo da atividade laborativa efetuada pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor.

Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade laborativa, para fins do benefício previdenciário (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel: Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

Nesse sentido os precedentes desta E. 7ª Turma: AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017; AC 2003.61.25.001445-4, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018.

Por fim, as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso o contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: "A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conte no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)."

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1344300 - 0005016-55.2005.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017).

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente inportar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LIC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), semprejuizados de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nocivo para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIONÁRIO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido, no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017.

DO EPI EFICAZ OU NEUTRALIZADOR

Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial".

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância: [...]".

Portanto, quando o PPP consignar que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

Noutras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS" (Precedente: TRF 3ª Região, NONA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2228745 - 0001993-28.2015.4.03.6113, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 07/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/03/2018).

HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO

Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Por tais razões, não há como acolher eventual assertiva de que não seria possível reconhecer a especialidade do labor pelo fato de o PPP não consignar expressamente que a exposição era habitual. Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1773938 - 0008160-27.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2018.

DO LAUDO EXTEMPORÂNEO

O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação a aquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços.

Nesse sentido, são os precedentes desta Corte: AC 0012334-39.2011.4.03.6183, 8ª Turma, Desembargador Federal Luiz Stefanini, DE 19/03/2018; AC/ReO 0027585-63.2013.4.03.6301, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento; e AC/ReO 0012008-74.2014.4.03.6183, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, DE 17/10/2017.

Na mesma linha, temos a Súmula nº 68, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, publicada no dia Diário Oficial da União aos 24/09/2012, cujo enunciado é o seguinte:

"O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado."

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuída ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

DOS AGENTES QUÍMICOS HIDROCARBONETOS

Com relação aos agentes hidrocarbonetos, é considerado especial o labor realizado pelo indivíduo que fica exposto, de forma habitual e permanente, a agentes químicos (hidrocarbonetos e derivados e outros tóxicos inorgânicos), conforme estabelecido pelos itens 1.2.9 e 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64; e 1.2.10 e 1.2.11, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 1.0.17 e 1.0.19 dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

No caso dos autos, há indicação de exposição a diversos hidrocarbonetos, como graxa, óleo lubrificante, querosene, solventes aromáticos, de forma habitual e permanente, o que impõe o reconhecimento do trabalho em condições especiais nesse período.

Nessa linha, é o precedente TRF 3ª Região, AC nº 0002415-40.2014.4.03.6112, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DE 28/11/2018.

Segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarbonetos tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor.

Nesse sentido é o entendimento desta Colenda 7ª Turma conforme o julgado na AC nº 0001879-77.2010.4.03.6109, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 29/05/2018)

CASO CONCRETO

A sentença recorrida, ao reconhecer como insalubres as atividades desempenhadas pelo autor, não merece reparos.

Após a devida valoração das provas trazidas aos autos (PPPs e laudos técnicos de ID 4297767, págs. 33/38, 39/50, 52/66, 67/68, 69/70), o Juízo *a quo* entendeu por bem reconhecer como de trabalho especial os períodos de 11/01/1983 a 18/10/1993, 01/08/1997 a 06/08/2004, e 02/06/2005 a 03/05/2014, em razão de exposição ao agente ruído e químicos hidrocarbonetos, conforme os seguintes fundamentos:

“- Empresa Jofer - 11/01/1983 a 18/10/1993 Ruído* (vários períodos e

níveis), cola, gasolina, querosene, solventes de petróleo, graxas e óleos lubrificantes, álcool combustível, solventes aromático, parafina, chumbo, cola base PVA, entre outros (PPP em fls.

56/61);

*01/11/1985 a 30/06/1986 – 88 dB(A)

01/07/1986 a 31/12/1990 – 70 dB(A) (não se enquadra)

01/01/1991 a 31/10/1992 – 88 dB(A)

01/11/1992 a 28/02/1993 – 88 dB(A)

01/03/1993 a 30/09/1993 – 88 dB(A)

01/10/1993 a 18/10/1993 – 88 dB(A)

- Empresa Printbil - 01/08/1997 a 06/08/2004 Ruído de 82,7 dB(A), contato com óleo lubrificante, graxa, hidrocarbonetos, solventes (PPP em fls. 90/91);

- Empresa Printbil - 02/06/2005 a 03/05/2014 – Ruído de 89,3 dB(A), contato com óleo lubrificante, graxa, hidrocarbonetos, solventes (PPP em fls. 92/93);

(...)

2) Conclusão da atividade especial:

Após a análise legal de enquadramento das atividades, verifico que as informações que constam nos documentos 'Perfil Profissiográfico Previdenciário', que são hábeis e idôneas para fazer prova das atividades laborativas, comprovaram o labor em condições especiais, devendo tais períodos serem reconhecidos.”

Em face do teor da sentença recorrida, no tocante ao reconhecimento do labor especial nos períodos de 11/01/1983 a 18/10/1993, 01/08/1997 a 06/08/2004, e 02/06/2005 a 03/05/2014, adoto seus fundamentos como razão de decidir, nos termos da jurisprudência do E. STF, que assim se pronunciou: “Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação ‘per relationem’, que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir.” (STF, AI 825520 AgR-ED, Relator: Min. Celso De Mello, Segunda Turma, julgado em 31/05/2011, DJE-174 DIVULG 09-09-2011 PUBLIC 12-09-2011).

Cumpra apenas acrescentar que o fato de o laudo técnico não ser contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços.

Por fim, o fornecimento de EPI não é suficiente a afastar o malefício do ambiente de trabalho quando se tratar de agente nocivo qualitativo (caso dos hidrocarbonetos em exame), tendo em vista a própria natureza deste, cuja ofensividade decorre da sua simples presença no ambiente de trabalho, não havendo limites de tolerância ou doses como parâmetro configurador da insalubridade, tampouco como se divisar que o EPI ou EPC possa neutralizá-la. Isso, no mais das vezes, é reconhecido pelo próprio INSS.

Quanto ao agente ruído, não há comprovação de que o uso dos equipamentos de segurança tenha sido capaz de neutralizar sua nocividade, não podendo, portanto, a especialidade das atividades em comento ser afastada pela simples anotação no PPP de utilização de EPI eficaz.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Nos termos já consignados, é possível a conversão do tempo especial em comum, aplicando-se o fator 1,4.

Levando-se em conta que o interregno de 02/06/2005 a 30/06/2013 já fora enquadrado como especial administrativamente, conforme se vê do relatório de ID 4297767, págs. 87/89, os períodos de atividade especial reconhecidos nesta ação totalizam 18 anos, 07 meses e 17 dias, resultando num adicional de tempo comum de 07 anos, 05 meses e 13 dias (0,4), conforme tabela abaixo:

vínculo	início	fim	tempo	Obs.:
Jofer Embalagens LTDA	11/01/1983	18/10/1993	10a, 09m, 08d	
Printbil Indústria Gráfica LTDA	01/08/1997	06/08/2004	07a, 00m, 06d	
Printbil Indústria Gráfica LTDA	01/07/2013	03/05/2014	00a, 10m, 03d	*
		TOTAL	18a, 07m, 17d	
		Adicional (0,4)	07a, 05m, 13d	

Obs.: (*) = excluído o período reconhecido administrativamente

Somado o tempo resultante do adicional (07 anos, 05 meses e 13 dias) ao já consolidado administrativamente (34 anos, 00 mês e 23 dias – ID 4297767, págs. 87/89), verifica-se que, até a data da DER, o autor completou 41 anos, 06 meses e 06 dias, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

DO TERMO INICIAL

Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, 15/05/2017 (ID 4297767, pág. 2), quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e o autor já reunia tempo de contribuição suficiente para a implantação do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

Não há que se falar em ocorrência da prescrição quinquenal, uma vez que a ação foi ajuizada em 2017.

JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, REJEITO a preliminar de processamento do reexame necessário, NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS e, DE OFÍCIO, determino a alteração dos critérios de juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É O VOTO.

/gabiv/ka

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL/5026594-87. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL - DISPENSA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO/ESPECIAL. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. PERFIL PROFISSIONÁRIO PREVIDENCIÁRIO - PPP. EPI. HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO. LAUDO EXTEMPORÂNEO. RUÍDO. HIDROCARBONETOS. TRABALHO ESPECIAL RECONHECIDO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS RECURSAIS.

- Recebida a apelação interposta tempestivamente, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

- Reexame necessário dispensado, uma vez que o montante da condenação não excederá a 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que o valor da aposentadoria seja igual ao teto previdenciário.

- A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nocivo para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

- Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

- Apresentando o segurado prova que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

- Constando da perícia que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

- Ressalte-se que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico à habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, não podendo ser exigida menção expressa em tal formulário.

- O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços (Súmula nº 68, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, publicada no dia Diário Oficial da União aos 24/09/2012: "O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado").

- A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

- Em relação aos agentes hidrocarbonetos, é considerado especial o labor realizado pelo indivíduo que fica exposto, de forma habitual e permanente, a agentes químicos (hidrocarbonetos e derivados e outros tóxicos inorgânicos), conforme estabelecido pelos itens 1.2.9 e 1.2.11, do Quadro do Decreto nº 53.831/64; e 1.2.10 e 1.2.11, do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 1.0.17 e 1.0.19 dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

- Segundo o Anexo 13, da NR-15 do Ministério do Trabalho, a exposição do trabalhador a agentes químicos à base de hidrocarbonetos tem sua intensidade medida a partir de análise qualitativa, bastando apenas o contato físico para caracterização da especialidade do labor.

- Sentença mantida por seus próprios fundamentos em relação ao reconhecimento do labor especial por exposição ao agente ruído.

- Reconhecida a especialidade dos períodos pleiteados que, somados aos demais períodos já reconhecidos, totalizam mais de 35 anos de tempo de contribuição, fazendo o autor jus à aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER.

- Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e a autora já reunia tempo de contribuição suficiente para a implantação do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991 e conforme entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

- Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

- Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

- Preliminar de processamento do reexame necessário rejeitada. Apelação do INSS desprovida e juros de mora e correção monetária alterados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar de processamento do reexame necessário, negar provimento à apelação do INSS, e determinar, de ofício, a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5446927-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA INES ESTAFUSSI NEVES

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DELNERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5446927-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA INES ESTAFUSSI NEVES

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DELNERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando o reconhecimento do labor rural e a concessão do benefício de **APOSENTADORIA POR IDADE**.

A r. sentença julgou **improcedente** o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar o labor rural, pedindo a reforma da sentença e a procedência da ação.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5446927-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA INES ESTAFUSSI NEVES

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DELNERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

CASO CONCRETO

Os documentos acostados pela parte autora para comprovar o labor rural que alega ter realizado de 1963 a 1999 são: certidão de casamento dos genitores, título eleitoral do marido, certificado de alistamento militar do marido e dispensa de incorporação, cópias da CTPS do marido e ficha de atendimento médico.

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período alegado.

De imediato, diga-se que, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo, cônjuge - somente pode ser admitida quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que não é o caso dos autos.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período de carência.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Fica mantida a condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo da parte autora.

É o voto.

(atsantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado mantidos a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5868405-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA BENEDITA DE ANDRADE

Advogados do(a) APELADO: MARIA ESTELA SAHYAO - SP173394-N, MARIA VANDIRALUIZ SOUTO - SP358312-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5868405-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA BENEDITA DE ANDRADE

Advogados do(a) APELADO: MARIA ESTELA SAHYAO - SP173394-N, MARIA VANDIRALUIZ SOUTO - SP358312-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Trata-se de apelação interposta pelo **INSS** em face da sentença que julgou **PROCEDENTE** a ação de concessão de benefício previdenciário e condenou o requerido a pagar à autora o **benefício de PENSÃO POR MORTE em decorrência do falecimento de seu marido**, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora (Lei nº 11.960/2009), além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS pede a reforma da sentença alegando, em apertada síntese, que não foi comprovada a qualidade de segurado do de cujus, na medida em que não há documentos que sirvam de início de prova material da alegada condição de trabalhador rural à época do falecimento e não se admite prova exclusivamente testemunhal para tanto; que a última contribuição em nome do falecido ocorreu em 2011, o que revela que momento do óbito, ele já havia perdido há muito a qualidade de segurado.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5868405-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA BENEDITA DE ANDRADE

Advogados do(a) APELADO: MARIA ESTELA SAHYAO - SP173394-N, MARIA VANDIRALUIZ SOUTO - SP358312-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

De início, diga-se que a **pensão por morte** é benefício previdenciário instituído em favor das pessoas dependentes da pessoa segurada, de caráter personalíssimo destas, observada a ordem preferencial das classes previstas no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, possuindo a classe I dependência econômica presumida, devendo para as demais, a dependência ser comprovada (§ 4º).

Vejamos:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

O rol das pessoas dependentes no âmbito previdenciário é taxativo, estando restrito ao texto legal, não se confundindo com os critérios de relação de dependência da legislação civil ou tributária, onde essa relação pode apresentar amplitude maior (v.g. filha ou filho com até 24 anos, se ainda cursando escola superior ou técnica de 2º grau - art. 35, incisos III e V, e parágrafo 1º, da Lei nº 9.250/95; ou na hipótese de alimentos, conforme artigos 1.694 e seguintes do Código Civil).

Portanto, nesta seara, não há margem para o Poder Judiciário valorar o injusto, pois a lei fixa de forma rígida os parâmetros a serem observados.

Para obtenção da pensão por morte, deve a parte requerente comprovar o evento morte, a **condição de segurado do falecido** (pessoa aposentada ou não) e a **condição de dependente** (no momento do óbito), sendo o benefício regido pela legislação do instante do óbito da pessoa segurada (Súmula 340 do STJ), inclusive para definição do rol de dependentes.

O benefício independe de carência (art. 26, I, c/c art. 77 e parágrafos da Lei 8.213/1991 com a redação da Lei 9.032/1995), sendo seu valor equivalente a 100% do valor da aposentadoria que a pessoa segurada recebia ou daquela a que teria direito se estivesse recebendo benefício de aposentadoria por invalidez, na data de seu falecimento, e, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais, revertendo em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar.

Segundo a redação da Lei 9.032/1995, artigo 77, §2º, a parte individual da pensão extingue-se:

I - pela morte do pensionista;

II - para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, pela emancipação ou ao completar vinte e um anos de idade, salvo se for inválido;

III - para o pensionista inválido, pela cessação da invalidez.

Por fim, a data do início do benefício será a data do óbito do segurado, se requerido no prazo de 30 dias do evento, ou a data do requerimento administrativo, se requerido após esse prazo. No caso de morte presumida, após a decisão judicial (art. 74, incisos I, II e III, da Lei 8.213/1991, com a redação dada pela Lei 9.528/1997).

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

CASO CONCRETO

O marido da autora faleceu em 12/2017. Consta nos autos certidão de casamento em 1981, onde ele está qualificado como tratorista; CTPS com registro rural de 1991 a 2011; caderno com manuscritos supostamente relativos à atividade rural.

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação da atividade rural pelo *de iuris* e consequentemente sua qualidade de segurado.

Não há, nos autos, nenhum documento que sirva como início de prova material do trabalho campesino após o término do contrato de trabalho em 2011 e o óbito ocorreu em 2017.

Lembre-se que a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino, uma vez que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral, sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (Resp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo do INSS.

É O VOTO.

(atsantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5723181-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LINDOLFO ODERDENG, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LINDOLFO ODERDENG

Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5723181-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LINDOLFO ODERDENG, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LINDOLFO ODERDENG

Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a restabelecer o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 01/08/2016, dia seguinte ao da cessação indevida com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, alega a parte autora que, estando com a idade avançada e incapacitada, ainda que parcialmente, para sua atividade habitual, e por possuir baixa instrução, não há possibilidade de reabilitação profissional, o que justifica a concessão da aposentadoria por invalidez.

Por sua vez, sustenta o INSS:

- que, quando do início da incapacidade, a parte autora já havia perdido a condição de segurado;
- que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data de início da incapacidade fixada pelo perito oficial;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5723181-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LINDOLFO ODERDENG, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LINDOLFO ODERDENG

Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, não é o caso de se conceder a aposentadoria por invalidez, requerido pela parte autora, em suas razões de apelo, sendo mais adequado, ao caso, o auxílio-doença, já concedido pela sentença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

2. Laudo médico pericial demonstra a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, com restrição para a atividade laboral da parte autora. Auxílio-doença mantido/concedido.

3. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.

4. Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0018754-48.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 28/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. DIB. DATA DA CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - No caso vertente, a questão controvertida cinge-se em saber se a incapacidade que acomete a parte autora é temporária ou definitiva.

2 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial de fls. 52/54, diagnosticou a parte autora como portadora de "transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência". Salientou que o periciando necessita de efetivo tratamento objetivando seu controle diante da dependência que é incurável, porém controlável e tratável. Concluiu pela incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laboral.

3 - O requerente contava à época com 46 (quarenta e seis) anos, sendo possível seu retorno para a atividade habitual, após a cessação da incapacidade, bastando, para tanto, tratar do vício e de suas nefastas consequências.

4 - Destarte, caracterizada a incapacidade temporária para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de auxílio-doença.

5 - Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez, concedida judicialmente será a data da citação válida" (Súmula 576). É bem verdade que, em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data de início da incapacidade não é fixada pelo perito judicial, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arrepião da lei, isto é, antes da presença dos requisitos autorizadores para a concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante. No tocante à data de início da incapacidade respondeu o perito não haver subsídios para a resposta (fl. 54). Destarte, considerada a patologia do autor ("transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência") e o fato de que o mesmo se encontrava em tratamento, conforme documento de fl. 13, não há como se presumir que o requerente estava incapacitado na data da cessação do benefício anteriormente concedido, até porque demorou quase cinco meses para ajuizar a ação após a cessação do auxílio-doença, razão pela qual o termo inicial é fixado na data da citação.

6 - Quanto à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Ademais, os honorários advocatícios devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o pleiteado tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.

7 - Apelação parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.

(AC nº 0020188-48.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 19/09/2017)

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos constantes do ID67881093.

Consta, desse documento, que a parte autora recebeu o auxílio-doença no período de 20/05/2015 a 11/08/2016, tendo voltado a recolher na condição de segurado facultativo no período de 01/08/2016 a 31/12/2016.

A presente ação foi ajuizada em 07/07/2017.

Conquanto o perito oficial tenha fixado o termo inicial da incapacidade laborativa em 09/08/2018, data da perícia judicial, o fato é que ele constatou a incapacidade da parte autora em razão dos mesmos males indicados na petição inicial (câncer de pele), o que conduziu à conclusão de que ela continuava incapacitada para o trabalho em 11/08/2016, data cessação administrativa, ocasião em que mantinha a condição de segurado e já havia cumprido a carência exigida. Nesse sentido, são os documentos médicos que instruem a petição inicial.

E, conforme entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz, quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012).

O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz, quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.

No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 01/08/2016, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Não obstante a matéria que trata dos honorários recursais tenha sido afetada pelo Tema nº 1.059 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que determinou a suspensão do processamento dos feitos pendentes que versam sobre essa temática, é possível, na atual fase processual, tendo em conta o princípio da duração razoável do processo, que a matéria não constitui objeto principal do processo e que a questão pode ser reexaminada na fase de liquidação, a fixação do montante devido a título de honorários recursais, porém, deixando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o referido tema, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2% nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015. Por outro lado, não tendo sido a parte autora, em primeira instância, condenada em honorários advocatícios, não há que se falar, em relação a ela, em majoração da verba honorária de sucumbência (STJ, AgInt no AREsp nº 1.300.570/ES, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 29/08/2018).

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO aos apelos, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença apelada.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELOS DESPROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial. E, nesse ponto, não há controvérsia.

5. Demonstrado, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

7. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

8. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

9. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, não é o caso de se conceder a aposentadoria por invalidez, requerido pela parte autora, em suas razões de apelo, sendo mais adequado, ao caso, o auxílio-doença, já concedido pela sentença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

10. Conquanto o perito oficial tenha fixado o termo inicial da incapacidade laborativa em 09/08/2018, data da perícia judicial, o fato é que ele constatou a incapacidade da parte autora em razão dos mesmos males indicados na petição inicial (câncer de pele), o que conduziu à conclusão de que ela continuava incapacitada para o trabalho em 11/08/2016, data cessação administrativa, ocasião em que mantinha a condição de segurado e já havia cumprido a carência exigida. Nesse sentido, são os documentos médicos que instruem a petição inicial.

11. Conforme entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "*o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos*" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012).

12. O termo inicial do benefício, em regra, deveria ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

13. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "*o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos*" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.

14. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

15. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

16. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgamento ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

17. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.

18. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

19. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015, ficando a sua exigibilidade condicionada à futura deliberação sobre o Tema nº 1.059/STJ, o que será examinado oportunamente pelo Juízo da execução. Por outro lado, não tendo sido a parte autora, em instância, condenada em honorários advocatícios, não há que se falar, em relação a ela, em majoração da verba honorária de sucumbência.

20. Apelos desprovidos. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos apelos, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, e determinar, de ofício, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277390-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIR FRANCISCO DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: SILVIO BARBOSA FERRARI - SP373138-N, GIULIANA DELLA COLLETA GERVILHA - SP371917-N, CARLA RENATA PAES SECAFEM - SP320132-N, LAIS FERNANDA BONFIM DA SILVA - SP319010-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277390-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIR FRANCISCO DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: SILVIO BARBOSA FERRARI - SP373138-N, GIULIANA DELLA COLLETA GERVILHA - SP371917-N, CARLA RENATA PAES SECAFEM - SP320132-N, LAIS FERNANDA BONFIM DA SILVA - SP319010-N

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença (Id.:135701217) que julgou procedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, a partir da data do requerimento administrativo, condenando-o ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ), com juros e correção monetária, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de apelação (Id.:135701221), sustenta o INSS:

1 - preliminarmente, cerceamento de defesa, vez que seu pedido de complementação do estudo social para que houvesse a qualificação os filhos do autor fora indeferido, devendo ser anulada a r. sentença;

2 - no mérito, que não restou comprovada a existência de impedimento de longo prazo, nem de miserabilidade;

3 - subsidiariamente, em caso de manutenção da sentença recorrida, que o cálculo dos juros e da correção monetária observe as disposições da Lei n. 11.960/2009, e que o termo inicial do benefício seja fixado à data da juntada do laudo pericial.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação (Id.:137476712).

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277390-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIR FRANCISCO DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: SILVIO BARBOSA FERRARI - SP373138-N, GIULIANA DELLA COLLETA GERVILHA - SP371917-N, CARLA RENATA PAES SECAFEM - SP320132-N, LAIS FERNANDA BONFIM DA SILVA - SP319010-N

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, observo que foi realizado estudo social e laudo pericial médico (Id.:135701190 e 135701143, respectivamente).

Assim, em princípio, não há que se falar em cerceamento de defesa, devendo as questões acerca da nulidade serem melhor enfrentadas no mérito do recurso.

MÉRITO

O benefício assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

No mais, destaco que o julgamento dos casos de LOAS, pela análise do cabimento ou não da percepção do Benefício de Prestação Continuada (BPC) contribui para o cumprimento da Meta 9 do CNJ, que prevê a integração da Agenda 2030 da ONU pelo Poder Judiciário, guardando especial consonância os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável de número 1 e 2 (ODS 1 e 2) desta Agenda, qual sejam: *"erradicação da pobreza; e fome zero"*, **especialmente com as metas 1.3 "Implementar, em nível nacional, medidas e sistemas de proteção social adequados, para todos, incluindo pisos, e até 2030 atingir a cobertura substancial dos pobres e vulneráveis (...)"**; e **2.1 "Até 2030, acabar com a fome e garantir o acesso de todas as pessoas, em particular os pobres e pessoas em situações vulneráveis, incluindo crianças, a alimentos seguros, nutritivos e suficientes durante todo o ano."**

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, para a análise da situação de vulnerabilidade do requerente pelo conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, com redação dada pela recente Lei 13.981/2020, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa incapaz de prover a sua manutenção por integrar família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo.

O §11 do artigo 20, incluído pela Lei 13.146/2015, normatizou que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente podem ser aferidos por outros elementos probatórios, além da limitação da renda *per capita* familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda *per capita* sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008.

Assim sendo, o inconformismo da autarquia não procede, devendo ser mantida a r. sentença monocrática (Id.:135701217), por seus próprios fundamentos, os quais seguem reproduzidos:

"Quanto à incapacidade, a perícia médica (fls. 175/187) constatou que o autor apresenta hipertensão arterial, fibrilação arterial crônica e insuficiência cardíaca, estando inapto ao exercício de trabalhos que demandem esforço físico.

Apesar de bem fundamentado, não se pode acolher a conclusão do expert no sentido de que não há incapacidade total.

Conforme se verifica, o autor possui graves problemas cardíacos e se afigura pouco crível, à luz das máximas da experiência, que o ele tenha mantido alguma capacidade para exercício de atividade laboral. Dito isto e atento ao fato de que não há tratamento para os problemas de saúde do autor, se mostra praticamente impossível que este se restabeleça para o desempenho de qualquer atividade.

(...)

Em relação à miserabilidade, realizou-se estudo social (fls. 222/234), que constatou que o autor reside com a companheira em imóvel financiado e que a família não possui qualquer renda, dependendo da ajuda de terceiros.

Tendo o autor preenchido o requisito da incapacidade e tendo sido demonstrada a situação de miserabilidade, com renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo, de rigor a procedência da ação."

Estando atualmente com 65 anos, o requerente possui baixa escolaridade, tendo frequentado somente até o quarto ano do ensino fundamental. Laborou durante toda a vida em atividades braçais, de modo que dificilmente conseguirá se habilitar e se inserir no mercado de trabalho em ocupação diversa da que sempre exerceu, de forma que encontra-se incapacitado para atividade laboral que lhe possibilite prover o seu sustento, dada a constatação de suas limitações de longo prazo, que potencialmente dificultam sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com outras pessoas, amoldando-se, dessa forma, ao conceito de deficiência trazido pelo art. 20, §2º da Lei nº 8.742/93.

Destaco que o estudo social evidencia a insuficiência de recursos do autor, sendo forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta (Id.:135701190):

"II- Sendo respondida negativamente a indagação anterior: A- Como é composto o núcleo familiar (considerando-se que a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto) do periciando?

R. No domicílio foi verificado que o requerente reside com a companheira senhora Dirce Donizete Sartori Sivieri, 63 anos, nascida em 27/03/1956, inscrita no CPF n.º 169.780.298.23.

B- Qual é e como é formada a renda do núcleo familiar?

R. Não possuem renda, a subsistência do autor tem sido provida por meio de uma cesta básica fornecida pelo prefeito do município e auxílio material da enteada Andreia Cristina Sivier que fornece eventualmente mantimentos e custeia os medicamentos do autor porém esta ajuda é esporádica pois sua enteada não possui renda e depende economicamente do marido.

(...)

D- Considerando as condições gerais (como por exemplo: (a) idade, (b) escolaridade, (c) qualificações profissionais, (d) situação de convivência familiar, (e) relação de despesa com manutenção do sustento e tratamento médicos, (f) se está integrado à rede de políticas públicas afirmativas do governo do município/estado/federal (g) casa própria ou alugada; (h) existência no local da residência de bens luxuosos ou supérfluos) a parte autora pode ser considerada como hipossuficiente socioeconômica para fins de recebimento do benefício?

R. O requerente é pessoa idosa, sem qualificação profissional, concluiu apenas o ensino fundamental, durante sua trajetória de vida executou diversas atividades laborativas sem registro em CTPS, apresenta situação de saúde que requer cuidados constantes conforme as informações colhidas e documentos apresentados. Os filhos do periciando não possuem condições de prover sua subsistência. Apresenta as contas de manutenção de sua residência em atraso dentre as quais: IPTU, abastecimento de água, energia elétrica e parcela do financiamento do imóvel. Além disso sua subsistência tem sido provida por meio de uma cesta básica fornecida pelo prefeito do município e auxílio material da enteada que fornece eventualmente mantimentos e custeia os medicamentos do autor porém esta ajuda é esporádica pois sua enteada não possui renda e depende economicamente do marido. Desta forma, considerando o contexto apresentado é possível verificar a parte autora pode ser considerada como hipossuficiente socioeconômica para fins de recebimento do benefício."

Assim, da análise dos autos verifica-se que a renda do núcleo familiar é insuficiente para o pagamento das despesas básicas da casa.

Cumprido destacar, ainda, que não há o que se falar em nulidade da r. sentença em razão do indeferimento do pedido de complementação do estudo social para que houvesse a qualificação dos filhos do autor, vez que, consoante elucidado pelo Magistrado a quo, "restou claro que o autor reside unicamente com sua companheira (fls. 224) e não há porque se averiguar a renda de pessoas que não fazem parte do núcleo familiar."

Ademais, conforme informações da assistente social, os filhos do autor são casados, com seu próprio núcleo a prover, de modo que não possuem condições de auxiliar o genitor.

Dentro desse cenário, entendo que o autor demonstrou preencher os requisitos legais, comprovando estar em situação de vulnerabilidade, fazendo jus ao benefício assistencial requerido.

O termo inicial do benefício, em regra, deve ser fixado à data do requerimento administrativo negado, requisito indispensável para a propositura da ação em face do INSS, consoante a decisão do E. STF com repercussão geral, no RE 631.240 - ou, ainda, na hipótese de benefício cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Cumprido ressaltar que a Suprema Corte criou uma regra de transição para as ações ajuizadas antes da conclusão do julgamento do referido recurso extraordinário, em 03/09/2014:

"Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir." (RE 631.240 MG)

Quanto ao laudo pericial, o entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada da perícia.

No caso, o termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, a partir de 07/03/2016, data do requerimento administrativo.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei 9.289/96, art. 1º, § 1º, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).

Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à Apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, mantendo íntegra a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/gvillela

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. DEFICIÊNCIA E MISERABILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TUTELA ANTECIPADA. VERBA HONORÁRIA. DIB. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

2 - A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência/idade e de miserabilidade. Requisitos legais preenchidos.

3 - Do cotejo do estudo social, da deficiência da parte autora, bem como a insuficiência de recursos da família, é forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta.

4 - No caso, o termo inicial do benefício deve ser mantido em 07/03/2016, data do requerimento administrativo, uma vez que foi neste momento que a autarquia teve ciência da pretensão da parte autora.

5 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

6 - Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

7 - Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

8 - Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015.

9 - Tutela antecipada mantida. Presentes os requisitos da verossimilhança das alegações e o perigo da demora.

10 - Apelação do INSS desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à Apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018629-17.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BRUNA RAIMUNDO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018629-17.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BRUNA RAIMUNDO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO DOENÇA desde 09/02/2015, data do requerimento administrativo, até o término do programa de reabilitação profissional, com a aplicação de juros de mora e correção monetária e ao pagamento de honorários advocatícios, antecipando, ainda, os efeitos da tutela, para implantação imediata do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- ausência de comprovação da qualidade de segurado rural na data da incapacidade;
- a necessidade de afastamento da determinação para submissão a processo de reabilitação profissional;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009;

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018629-17.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/11/2020 1982/2603

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BRUNA RAIMUNDO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, consigno que as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados serão apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial, não sendo objeto de recurso.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Em princípio, os trabalhadores rurais não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo pelo prazo da carência estipulada pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

E a comprovação da qualidade de segurado deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material do trabalho campesino, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento este cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Assim, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

No caso, a presente ação já havia sido anulada por esta Turma, tendo em conta que deixou de ser produzida prova testemunhal necessária à comprovação da atividade de trabalhador rural da parte autora, muito embora ela tenha requerido, ocasião em que juntou os seguintes documentos: certidão de residência e atividade rural emitida em 16/12/2014 pelo Instituto de Terras do Estado de São Paulo - ITESP, que atestam que ela reside no lote rural nº 27 do Assentamento Guara Mirim, no Município de Euclides da Cunha Paulista/SP, desde abril de 2014; comprovante de assentamento, desde 2001, em nome do seu padrao Wilson Bezerra Fagundes, que aparece como titular juntamente com sua esposa e mãe da parte autora, Márcia Raimundo da Silva, constando, do registro, os nomes dos filhos, entre eles, a parte autora; termo de permissão de uso firmado entre o padrao e a mãe da parte autora, como permissionários, e o diretor do ITESP, representando o perinente; notas fiscais de produtor, emitidas pelo padrao da parte autora em 2010 e 2015; declaração cadastral de produtor, em nome do padrao da parte autora, com início de atividade em 04/10/2002.

As testemunhas arroladas, Maria de Fátima Bezerra e Marta Bezerra da Silva, disseram conhecer a parte autora há anos e concordam em afirmar que ela reside em acampamento agrícola e sempre desenvolveu atividade de ruralidade.

Frise-se que o regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural para sua própria subsistência, não podendo ser descaracterizado na eventualidade de um dos membros da família passar a receber benefício de aposentadoria rural por idade. Inteligência do artigo 11, § 8º, da Lei 8.213/1991.

Assim, resta incontroversa a qualidade de segurada especial da parte autora, bem como a carência exigida.

O requerimento administrativo foi efetuado em 09/02/2015.

Por outro lado, não é de submeter a parte autora, no caso, ao processo de reabilitação profissional, como determinado na sentença.

De acordo com o laudo pericial, a incapacidade da autora é total, mas temporária, de sorte que seu retorno ao trabalho não depende de prévia reabilitação para outra atividade, mas, sim, da plena recuperação de sua capacidade laboral.

Com efeito, a exigência de reabilitação, no caso de beneficiário de auxílio-doença, ocorre quando não há possibilidade de retorno às atividades habituais, consoante o expressamente previsto no art. 62 da Lei de Benefícios, o que não ocorre no caso.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso do INSS para afastar a determinação de reabilitação profissional; e, de ofício, determino a alteração dos juros de mora e da correção monetária.

É COMO VOTO.

/gabiv/jb

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - REQUISITOS PREENCHIDOS - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.
4. Demonstrado, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
5. Não é de submeter a parte autora, no caso, ao processo de reabilitação profissional, como determinado na sentença. De acordo com o laudo pericial, a incapacidade da autora é total, mas temporária, de sorte que seu retorno ao trabalho não depende de prévia reabilitação para outra atividade, mas, sim, da plena recuperação de sua capacidade laboral. A exigência de reabilitação, no caso de beneficiário de auxílio-doença, ocorre quando não há possibilidade de retorno às atividades habituais, consoante o expressamente previsto no art. 62 da Lei de Benefícios, o que não ocorre no caso.
6. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
7. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
8. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.
9. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso do INSS para afastar a determinação de reabilitação profissional; e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290021-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: RONNYE FERREIRA DO ESPIRITO SANTO

Advogados do(a) APELANTE: TIAGO MATIUZZI - SP253770-N, CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290021-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: RONNYE FERREIRA DO ESPIRITO SANTO

Advogados do(a) APELANTE: TIAGO MATIUZZI - SP253770-N, CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustentou a parte autora:

- cerceamento de defesa, eis que o laudo pericial foi produzido por médico não especialista;
- cerceamento de defesa pela ausência de análise da documentação acostada aos autos;
- que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, podendo considerar outras provas constantes dos autos;
- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado;

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290021-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: RONNYE FERREIRA DO ESPIRITO SANTO

Advogados do(a) APELANTE: TIAGO MATTUZZI - SP253770-N, CLEBER RODRIGO MATTUZZI - SP211741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício da sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do *expert*.

Fica afastada, assim, a questão preliminar.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa habitual, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento pericianda é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez, não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura do evento invalidez, é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez, será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrário sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade laboral habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, REJEITO a preliminar e NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e mantendo íntegra a sentença apelada.

É COMO VOTO.

/gabiv/jb

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - PRELIMINAR REJEITADA - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

7. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

9. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

10. Preliminar rejeitada. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR a preliminar e NEGAR PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5184322-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: PAULO NUNES RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO NUNES RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5184322-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: PAULO NUNES RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO NUNES RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de remessa oficial e **apelações** interposta(s) contra sentença que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de **AUXÍLIO-ACIDENTE**, desde **31/10/2019**, data do **início da incapacidade** com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em **10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença**.

Em suas razões de recurso, alega a parte autora: que, estando com a idade avançada e incapacitada, ainda que parcialmente, para sua atividade habitual, e por possuir baixa instrução, não há possibilidade de reabilitação profissional, o que justifica a concessão da aposentadoria por invalidez; deve ser concedida a tutela antecipada.

Por sua vez, sustenta o INSS: que a incapacidade não é total, não fazendo a parte autora jus à concessão nem mesmo do auxílio-acidente

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5184322-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: PAULO NUNES RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO NUNES RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.
2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.
3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Desse modo, considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009.

1. Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.
2. Laudo médico pericial demonstra a existência de incapacidade laboral parcial e temporária, com restrição para a atividade laboral da parte autora. Auxílio-doença mantido/concedido.
3. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009.
4. Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC nº 0018754-48.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 28/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. DIB. DATA DA CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - No caso vertente, a questão controvertida cinge-se em saber se a incapacidade que acomete a parte autora é temporária ou definitiva.

2 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial de fls. 52/54, diagnosticou a parte autora como portadora de "transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência". Salientou que o periciando necessita de efetivo tratamento objetivando seu controle diante da dependência que é incurável, porém controlável e tratável. Concluiu pela incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laboral.

3 - O requerente contava à época com 46 (quarenta e seis) anos, sendo possível seu retorno para a atividade habitual, após a cessação da incapacidade, bastando, para tanto, tratar do vício e de suas nefastas consequências.

4 - Destarte, caracterizada a incapacidade temporária para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência, faz jus a parte autora ao benefício previdenciário de auxílio-doença.

5 - Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida" (Súmula 576). É bem verdade que, em hipóteses excepcionais, o termo inicial do benefício pode ser fixado com base na data do laudo, nos casos, por exemplo, em que a data de início da incapacidade não é fixada pelo perito judicial, até porque, entender o contrário, seria conceder o benefício ao arrepio da lei, isto é, antes da presença dos requisitos autorizadores para a concessão, o que configuraria inclusive enriquecimento ilícito do postulante. No tocante à data de início da incapacidade respondeu o perito não haver subsídios para a resposta (fl. 54). Destarte, considerada a patologia do autor ("transtorno mental e do comportamento devido ao uso de cocaína com dependência") e o fato de que o mesmo se encontrava em tratamento, conforme documento de fl. 13, não há como se presumir que o requerente estava incapacitado na data da cessação do benefício anteriormente concedido, até porque demorou quase cinco meses para ajuizar a ação após a cessação do auxílio-doença, razão pela qual o termo inicial é fixado na data da citação.

6 - Quanto à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Isto porque, de um lado, o encargo será suportado por toda a sociedade - vencida no feito a Fazenda Pública - e, do outro, diante da necessidade de se remunerar adequadamente o profissional, em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Ademais, os honorários advocatícios devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o pleiteado tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.

7 - Apelação parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada. Ação julgada procedente.

(AC nº 0020188-48.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 19/09/2017)

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, providos os apelos interpostos na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Ante o exposto, (i) NÃO CONHEÇO da remessa oficial, (ii) DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS, para converter o auxílio-acidente em auxílio-doença, (iii) DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para concessão de tutela antecipada, e (iv) DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS -REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELO(S) PROVIDOS EM PARTE - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.
3. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
4. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
5. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.
8. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
9. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
10. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
11. Providos os apelos interpostos na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.
12. **Remessa oficial não conhecida. Apelo(s) providos em parte. Sentença reformada, em parte.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, dar parcial provimento às apelações e, de ofício, alterar os critérios de juros de mora e de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003336-82.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS FERREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: BRUNA ALVES DE SOUZA LIMA - MS15688-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003336-82.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS FERREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: BRUNA ALVES DE SOUZA LIMA - MS15688-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, desde 29/05/2015, data do pedido administrativo, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS que, quando a parte autora sofreu o acidente que a incapacitou, ela já havia perdido a condição de segurada.

Por fim, questiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003336-82.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS FERREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: BRUNA ALVES DE SOUZA LIMA - MS15688-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.

2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.

3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insuscetível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

E, nesse ponto, não há controvérsia, restringindo-se o inconformismo do INSS, manifestado em razões de apelo, à alegação de que, quando do acidente que incapacitou a parte autora para o trabalho, ela já havia perdido a condição de segurado.

Considerando que a incapacidade decorre de acidente, a parte autora está dispensada do cumprimento da carência exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, nos termos do artigo 26, inciso II, da mesma lei, restando comprovado, por outro lado, a sua condição de segurada da Previdência Social, como se vê dos documentos constantes, como se vê dos documentos constantes do ID1411371 (extrato CNIS).

Constam, desses documentos, vários vínculos empregatícios, o último deles relativo ao período de 02/05/2007 a 31/05/2007.

A presente ação foi ajuizada em 07/04/2016.

Ainda que, entre a data do encerramento do último vínculo empregatício (31/05/2007) e a data do acidente que incapacitou a parte autora para o trabalho (25/07/2008), tenha decorrido período superior ao prazo previsto no inciso II do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, não há que se falar em perda da sua qualidade de segurada, pois, nos termos do parágrafo 2º do referido dispositivo, tal prazo será prorrogado por mais 12 (doze) meses para o segurado desempregado.

A legislação estabelece, ainda, que o registro do desemprego do trabalhador no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social - atualmente Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) - constitui prova suficiente de tal condição.

Considerando o princípio da livre convicção do magistrado e da não filiação do nosso sistema ao regime de tarifação de provas, o C. STJ, em sede de IJUJ - Incidente de Uniformização de Jurisprudência (Pet nº 7.115), consolidou o entendimento no sentido de que, para que haja a prorrogação do período de graça previsto no artigo 15, § 2º, da Lei 8.213/91, não se faz indispensável o registro de desemprego no Ministério do Trabalho e Emprego, podendo o trabalhador provar a sua inatividade por qualquer outro meio de prova.

Esse posicionamento foi sumulado, em 07/06/2005, pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, conforme se infere do verbete de nº 27: "**A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação do desemprego por outros meios admitidos em Direito**".

O STJ, no IJUJ acima mencionado, assentou, ainda, que a simples ausência de anotação laboral na CTPS do trabalhador não é suficiente para comprovar a sua situação de desemprego - já que não afasta a possibilidade do exercício de atividade remunerada na informalidade -, devendo ser analisado todo o contexto probatório, inclusive a apresentação de outras provas, a exemplo da testemunhal e comprovante de recebimento de seguro-desemprego.

Isso é o que se infere da ementa de referido julgado:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal a quo, com base nos elementos contidos nos autos, concluiu que no momento do óbito não foi comprovado a qualidade de segurado do ora agravante, razão pela qual inviável a concessão do benefício pretendido.

3. A alteração das premissas fáticas contidas no acórdão a quo encontra óbice na Súmula 7/STJ. Precedentes.

4. Ademais, o STJ já se manifestou no sentido de que a simples ausência de registro na CTPS não tem o condão de, por si só, comprovar a situação de desemprego, devendo ser cumulada com outros elementos probatórios.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp nº 801.828/PE, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/12/2015) (grifei)

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 15 DA LEI 8.213/91. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. DISPENSA DO REGISTRO PERANTE O MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL QUANDO FOR COMPROVADA A SITUAÇÃO DE DESEMPREGO POR OUTRAS PROVAS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ. O REGISTRO NA CTPS DA DATA DA SAÍDA DO REQUERIDO NO EMPREGO E A AUSÊNCIA DE REGISTROS POSTERIORES NÃO SÃO SUFICIENTES PARA COMPROVAR A CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DO INSS PROVIDO. (...) 4. Dessa forma, esse registro não deve ser tido como o único meio de prova da condição de desempregado do segurado, especialmente considerando que, em âmbito judicial, prevalece o livre convencimento motivado do Juiz e não o sistema de tarifação legal de provas. Assim, o registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprido quando for comprovada tal situação por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal. - 5. No presente caso, o Tribunal a quo considerou mantida a condição de segurado do requerido em face da situação de desemprego apenas com base no registro na CTPS da data de sua saída no emprego, bem como na ausência de registros posteriores. - 6. A ausência de anotação laboral na CTPS do requerido não é suficiente para comprovar a sua situação de desemprego, já que não afasta a possibilidade do exercício de atividade remunerada na informalidade. - 7. Dessa forma, não tendo o requerido produzido nos autos prova da sua condição de desempregado, merece reforma o acórdão recorrido que afastou a perda da qualidade de segurado e injulou procedente o pedido; sem prejuízo, contudo, da promoção de outra ação em que se enseje a produção de prova adequada. - 8. Incidente de Uniformização do INSS provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada.

(Pet nº 7115, 3ª Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 06/04/2010) (grifei)

Esta Corte, seguindo a orientação do C. STJ, tem se posicionado no sentido de que, quando existir provas de um "farto histórico laborativo do segurado", a ausência de anotação de novos vínculos em sua CTPS significa que ele se encontra na inatividade, fazendo, por conseguinte, jus à prorrogação do período de graça por mais 12 (doze) meses, na forma do artigo 15, § 2º, da Lei 8.213/91:

Aplica-se o disposto no §2º do artigo 15 da Lei n. 8.213/91, que estende o prazo para mais 12 (doze) meses para o segurado desempregado. - A ausência de registro no "órgão próprio" não constitui óbice ao reconhecimento da manutenção de segurado, uma vez comprovada a referida situação nos autos, com a cessação do último vínculo empregatício.

(AC nº 0021679-17.2017.4.03.9999/SP, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, DE 21/09/2017)

... sua qualidade de segurado se estende até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições e, por ter continuado desempregado, esse prazo é prorrogado por mais 12 meses, conforme preceitua o art. 15, § 2º da Lei nº 8.213/91. - 4. Cabe lembrar, que a ausência de registro no "órgão próprio" não constitui óbice ao reconhecimento da manutenção de segurado, uma vez comprovada referida situação nos autos, com a cessação do último vínculo empregatício. Assim, não há que se falar em perda da qualidade de segurado.

(AC nº 2016.03.99.039086-9/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 21/11/2016)

A ausência de registro no "órgão próprio" não constitui óbice ao reconhecimento da manutenção de segurado, tendo em vista a comprovação da situação de desempregado nos autos, com a cessação do vínculo empregatício. Note-se que, o fato histórico laborativo do segurado permite concluir pelo desemprego nos períodos em que ausentes vínculos em sua CTPS.

(AMS nº 0002741-05.2012.4.03.6133, 8ª Turma, Relatora Juíza Convocada Raquel Perrini, e-DJF 3 Judicial 1 18/10/2013)

Do exposto, conclui-se que: (i) a qualidade de segurado é mantida no período de 12 meses que sucede o término do contrato de trabalho, "período de graça"; (ii) esse período pode ser prorrogado por mais 12 meses caso comprovada a inatividade do segurado no período; (iii) o registro do trabalhador no Cadastro do MTE faz prova da inatividade do segurado; (iv) outros meios de prova são admitidos para demonstrar tal inatividade e, consequentemente, autorizar a prorrogação do "período de graça" por mais 12 meses, totalizando 24 meses; e (v) a ausência de anotação na CTPS, por si só, não faz prova da inatividade do segurado, sendo de rigor que esta seja aferida no conjunto probatório dos autos, considerando-se o histórico laboral do segurado.

No caso, a ausência de novas anotações na CTPS da parte autora é indicio válido e suficiente para considerar que ela se encontrava na inatividade, tendo em vista o seu vasto histórico laboral - a CTPS revela diversos vínculos empregatícios, no período compreendido entre os anos de 1989 e 2007.

Destarte, os elementos probatórios residentes nos autos viabilizam a prorrogação do período de graça, na forma do artigo 15, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, de modo que, quando sofreu o acidente que a incapacitou para o trabalho, em 25/07/2008, a parte autora detinha a condição de segurado.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um destímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência - APELO DESPROVIDO - ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da remessa oficial, NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença apelada.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proférda sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.

3. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

4. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

5. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial. E, nesse ponto, não há controvérsia.

6. Considerando que a incapacidade decorre de acidente, a parte autora está dispensada do cumprimento da carência exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, nos termos do artigo 26, inciso II, da mesma lei, restando comprovado, por outro lado, a sua condição de segurada da Previdência Social, como se vê dos documentos constantes, como se vê dos documentos constantes do ID1411371 (extrato CNIS).

7. Ainda que, entre a data do encerramento do último vínculo empregatício (31/05/2007) e a data do acidente que incapacitou a parte autora para o trabalho (25/07/2008), tenha decorrido período superior ao prazo previsto no inciso II do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, não há que se falar em perda da sua qualidade de segurada, pois, nos termos do parágrafo 2º do referido dispositivo, tal prazo será prorrogado por mais 12 (doze) meses para o segurado desempregado.

8. A ausência de novas anotações na CTPS da parte autora é indicio válido e suficiente para considerar que ela se encontrava na inatividade, tendo em vista o seu vasto histórico laboral - a CTPS revela diversos vínculos empregatícios, no período compreendido entre os anos de 1989 e 2007.

9. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

10. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

11. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.

12. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

13. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

14. Remessa oficial não conhecida. Apelo desprovido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, negar provimento ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, e determinar, de ofício, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008064-70.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO LUIZ DARLI

Advogados do(a) APELADO: DANILO HENRIQUE BENZONI - SP311081-A, ADRIANO DE CAMARGO PEIXOTO - SP229731-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008064-70.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO LUIZ DARLI

Advogados do(a) APELADO: DANILO HENRIQUE BENZONI - SP311081-A, ADRIANO DE CAMARGO PEIXOTO - SP229731-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA) : Cuida-se de apelação interposta contra a sentença (ID 137795887) que julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na Inicial, com a seguinte conclusão:

“Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado, para reconhecer que o autor exerceu atividades em condições especiais nos períodos de 11/09/1996 a 05/03/1997, 01/04/1997 a 31/03/2003 e 18/11/2003 a 17/07/2006, e condenar o INSS à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 135.696.495-5) em aposentadoria especial (B46), desde 17/07/2006. DIP fixada no primeiro dia do mês em curso. Condeno ainda o INSS ao pagamento das diferenças vencidas entre a DIB e a DIP, respeitada a prescrição quinquenal. Os índices de correção monetária serão os constantes da Tabela de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal – CJF - Cap. 4, item 4.3.1, com a substituição da TR pelo IPCA-E, a partir de 07/2009, e juros moratórios, contados da citação, no mesmo percentual dos remuneratórios de caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09 (RE 870.947). Condeno o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 86, parágrafo único, do CPC. Custas pelo INSS, que é isento. Tendo em vista a presença dos requisitos legais e o caráter alimentar da prestação, concedo a tutela de urgência, motivo pelo qual intime-se o INSS para a converter o benefício NB 135.696.495-5 recebido por JOÃO LUIZ DARLI, CPF 024.825.228-38, RG 15126401 SSP/SP, em APOSENTADORIA ESPECIAL, no prazo de trinta dias, devendo comprovar o cumprimento no prazo de quinze dias, após findo o prazo de implantação. Providencie a Secretária o encaminhamento do inteiro teor da presente sentença para o chefe da Agência de Atendimento à Demandas Judiciais – AADJ, para o devido cumprimento. Deve estar a parte autora ciente, todavia, dos termos previstos no artigo 302 do CPC.”

O INSS interpôs apelação (ID 137795891), sustentando, em síntese, (i) a necessidade de apreciação do reexame necessário, (ii) GFIP com código zero-zero, (iii) ausência de prévia fonte de custeio, (iv) a necessidade de aplicação da Súmula nº 111/STJ no que tange aos honorários advocatícios, (v) o termo inicial da revisão deve ser 18/09/2018 e (vi) a devolução dos valores recebidos a título de tutela antecipada.

Com contrarrazões da parte autora (ID 137795898), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008064-70.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO LUIZ DARLI

Advogados do(a) APELADO: DANILO HENRIQUE BENZONI - SP311081-A, ADRIANO DE CAMARGO PEIXOTO - SP229731-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA) : Recebo a apelação interposta pelo INSS, sob a égide do CPC/2015.

REEXAME NECESSÁRIO

A hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Registro que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

Ainda, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

E, nos termos do artigo 55, §§ 1º e 3º, da Lei 8.213/1991, a comprovação do tempo de serviço em atividade urbana, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

No que tange à possibilidade do cômputo da atividade laborativa efetuada pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor.

Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade laborativa, para fins do benefício previdenciário (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel: Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

Nesse sentido os precedentes desta E. 7ª Turma: AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017; AC 2003.61.25.001445-4, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018.

Por fim, as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado têm presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso o contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: "*A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conte no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS).*"

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta C. Turma (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1344300 - 0005016-55.2005.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017).

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

Antes de se adentrar no mérito, é preciso tecer algumas considerações acerca do labor especial.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "*A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei*".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "*aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço*". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "*As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)*" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "*O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)*" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "*A lei vigente por ocasião da aposentadoria é aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço*" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), semprezijos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

DO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP

O artigo 58, da Lei nº 8.213/91, dispõe sobre os agentes nocivos que autorizam o reconhecimento do labor especial, bem assim da comprovação à respectiva exposição.

A inteligência de tal dispositivo revela o seguinte: (i) a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por meio do PPP; (ii) o PPP deve ser emitido pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho; (iii) o empregador deve manter atualizado o PPP abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a cópia desse documento; (iv) a empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista em lei.

Verifica-se que a legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

O Egrégio STJ fixou tese repetitiva no sentido acima expendido no julgamento da Petição nº 10.262/RS, de 08/02/2017:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUIÍDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP). APRESENTAÇÃO SIMULTÂNEA DO RESPECTIVO LAUDO TÉCNICO DE CONDIÇÕES AMBIENTAIS DE TRABALHO (LTCAT). DESNECESSIDADE QUANDO AUSENTE IDÔNEA IMPUGNAÇÃO AO CONTEÚDO DO PPP.

Em regra, trazido aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), dispensável se faz, para o reconhecimento e contagem do tempo de serviço especial do segurado, a juntada do respectivo Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), na medida que o PPP já é elaborado com base nos dados existentes no LTCAT, ressalvando-se, entretanto, a necessidade da também apresentação desse laudo quando idoneamente impugnado o conteúdo do PPP.

No caso concreto, conforme destacado no escorregão acórdão da TNU, assim como no bem lançado pronunciamento do Parquet, não foi suscitada pelo órgão previdenciário nenhuma objeção específica às informações técnicas constantes do PPP anexado aos autos, não se podendo, por isso, recusar-lhe validade como meio de prova apto à comprovação da exposição do trabalhador ao agente nocivo "ruído".

Pedido de uniformização de jurisprudência improcedente.

(PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017)

Ressalto, conforme anteriormente exposto, que o fato de a parte autora não ter juntado aos autos o laudo técnico que embasa o PPP não constitui óbice ao reconhecimento do labor especial (PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017).

Nessa linha também já decidiu esta Colenda Turma:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EXCLUSIVAMENTE POR PPP. MANTIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. Da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 54/55), e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no seguinte período: 01/10/1993 a 05/03/1997, vez que exposto de forma habitual e permanente a ruído superior a 80 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64; e 01/01/2007 a 25/03/2011 (DER), vez que exposto de forma habitual e permanente a combustíveis, sendo tal atividade enquadrada como especial com base no Decreto 3.048/99.

2. O PPP apresentado pela parte autora foi elaborado de acordo com os registros ambientais declarados por expert na área de engenharia, conforme indicação de registros profissionais junto ao CREA, o que, em regra, dispensa a apresentação de laudo técnico, em razão da presunção de congruência entre os documentos.

3. No particular, verifica-se que o apelante não trouxe objeção específica quanto ao PPP, mas apenas alegou ausência do laudo complementar. Assim, considerando a presunção acima citada entre o PPP e o laudo técnico, mantém-se a exclusividade do PPP como meio de comprovação da exposição do segurado ao agente insalubre.

4. Logo, restou comprovado o exercício de atividade especial nos períodos de 01/10/1993 a 05/03/1997 e 01/01/2007 a 25/03/2011.

5. Apelação do INSS improvida.

(AC 0012494-62.2011.4.03.6119, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 31/08/2017)

Outro não é o entendimento da Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que registra presumir-se a congruência entre o PPP e o laudo técnico:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. PPP. APRESENTAÇÃO CONJUNTA DE PROCURAÇÃO COM OUTORGA DE PODERES ESPECÍFICOS PARA O REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA ASSINÁ-LO OU DECLARAÇÃO INFORMANDO QUE O SUBSCRITOR FOI DEVIDAMENTE AUTORIZADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO OU DÚVIDA OBJETIVA. DOCUMENTO ACOLHIDO PELO JUÍZO DE ORIGEM. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 42 DA TNU. INCIDENTE NÃO CONHECIDO. 1. Pedido de uniformização interposto pelo INSS em face de acórdão que manteve reconhecimento de atividade especial, entendendo idôneo o PPP anexado aos autos, regularmente preenchido, sem indício de vício ou fraude. 2. Alega o INSS dissonância com o entendimento da 5ª Turma Recursal de São Paulo, segundo a qual, (...) "Nos termos do § 12 do artigo 272 da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010, (...) o PPP deverá ser assinado por representante legal da empresa, com poderes específicos outorgados por procuração, contendo a indicação dos responsáveis técnicos legalmente habilitados, por período, pelos registros ambientais e resultados de monitoração biológica. (...) podendo ser suprida por apresentação de declaração da empresa informando que o responsável pela assinatura do PPP está autorizado a assinar o respectivo documento". Juntou paradigma. 3. Incidente não admitido na origem, encaminhados a esta TNU após agravo. 4. Tenho que o incidente não comporta conhecimento. 5. Este Colegiado, no tocante à validade do PPP para comprovação de atividade especial, desacompanhado de laudo, assim se manifestou: PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. DISPENSABILIDADE DE LAUDO TÉCNICO. 1. O INSS interpsu pedido de uniformização de jurisprudência impugnando acórdão que, mesmo sem amparo em laudo técnico, reconheceu condição especial de trabalho por exposição a ruído. Alegou que o conjunto de documentos que instruiu os autos é integrado apenas por um formulário PPP (Perfil Profissiográfico Previdenciário). Suscitou divergência jurisprudencial em face de acórdãos paradigmas que consideram imprescindível a apresentação de laudo técnico para reconhecer condição especial de trabalho por exposição a ruído. 2. Em regra, o PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho. Precedentes: PEDILEF 2006.51.63.000174-1, Juiz Federal Otávio Port, DJ 15/09/2009; PEDIDO 2007.72.59.003689-1, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, DOU 13/05/2011; PEDILEF 2009.72.64.000900-0, Rel. Rogerio Moreira Alves, DJ 06/07/2012. 3. O art. 161, IV, da revogada IN INSS/PRES nº 20/2007 previa que para períodos laborados a partir de 1º de janeiro de 2004, o único documento exigido do segurado seria o PPP. E o § 1º do mesmo artigo ressaltava que, quando o PPP contempla os períodos laborados até 31/12/2003, o LTCAT é dispensado. A mesma previsão consta do art. 272, § 2º, da IN INSS/PRES nº 45/2010, atualmente em vigor. 4. O PPP é preenchido com base em laudo técnico ambiental elaborado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. A validade do conteúdo do PPP depende da congruência com o laudo técnico. Essa congruência é presumida. A presunção relativa de congruência do PPP como laudo técnico dispensa, em regra, que este documento tenha que ser apresentado conjuntamente com o PPP. Circunstancialmente pode haver dúvidas objetivas sobre a compatibilidade entre o PPP e o laudo técnico. Nesses casos, é legítimo que o juiz condicione a valoração do PPP à exibição do laudo técnico ambiental. No presente caso, porém, não foi suscitada nenhuma objeção ao PPP. A apresentação de laudo técnico ambiental para aferir a validade do teor do PPP deve ser a exceção, e não a regra. 5. Reiterado o entendimento de que, em regra, deve ser considerado exclusivamente o PPP como meio de comprovação da exposição do segurado ao agente insalubre, inclusive em se tratando de ruído, independentemente da apresentação do respectivo laudo técnico ambiental. 6. O Presidente da TNU poderá determinar que todos os processos que versarem sobre esta mesma questão de direito material sejam automaticamente devolvidos para as respectivas Turmas Recursais de origem, antes mesmo da distribuição do incidente de uniformização, para que confirmem ou adequem o acórdão recorrido. Aplicação do art. 7º, VII, "a", do regimento interno da TNU, com alteração aprovada pelo Conselho da Justiça Federal em 24/10/2011. 7. Pedido improvido." (TNU - PEDILEF 200971620018387, Relator JUIZ FEDERAL HERCULANO MARTINS NACIF, DOU 08/11/2013). [...]

(TNU Data da Decisão 16/06/2016 DOU 13/09/2016 PEDILEF 05003986520134058306 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL JUÍZA FEDERAL ANGELA CRISTINA MONTEIRO)

AGENTE RUIÍDO

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "*O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)*" (Tema Repetitivo 694).

O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "*na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria*".

A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de ruído de fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

Neste caso, o PPP (ID 137795883 – págs. 188/189) revela que, no período de 11/09/1996 a 05/03/1997, a parte autora trabalhou exposta, de forma habitual e permanente, a ruído de 89,62 dB; no período de 01/04/1997 a 31/03/2003 a ruído de 91,53 dB; e no período de 18/11/2003 a 17/07/2006 a ruído de 87,67 dB.

Considerando que se reconhece como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80,0 dB (até 05/03/1997); superior a 90,0 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85,0 dB (a partir de 19/11/2003), constata-se que a sentença andou bem em reconhecer os intervalos de 11/09/1996 a 05/03/1997, 01/04/1997 a 31/03/2003 e 19/11/2003 a 17/07/2006, já que nestes a parte autora sempre esteve exposta a níveis acima do tolerado pela respectiva legislação de regência.

Equívocado, apenas, o reconhecimento do dia 18/11/2003 como trabalhado em condições especiais.

DAAUSÊNCIA DA PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO

Não há como se sonegar o direito do segurado de averbação do labor em condições especiais sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

Ademais, nesse particular, restou consignado no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, que a ausência de prévia fonte de custeio não prejudica o direito dos segurados à aposentadoria especial, em razão de não haver ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, eis que o art. 195, § 5º, da Constituição Federal (que veda a criação, majoração ou extensão de benefícios previdenciários sem a correspondente fonte de custeio), contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se trata de benefício criado diretamente pela própria constituição, como é o caso da aposentadoria especial.

JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, 17/07/2006, quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e lhe foi apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

Ademais, este é o entendimento do E. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

TUTELA ANTECIPADA

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão de trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos em lei.

O INSS obteve êxito apenas para o afastamento do dia 18/11/2003 como especial e para a aplicação da Súmula nº 111/STJ no tocante aos honorários advocatícios.

Assim provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, apenas para afastar o reconhecimento como especial do dia 18/11/2003 e determinar a aplicação da Súmula nº 111/STJ no tocante aos honorários advocatícios.

É o voto.

lpaula

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESCABIDO O REEXAME NECESSÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO RÚIDO. AUSÊNCIA DE PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. TUTELA ANTECIPADA.

1. Recebida a apelação interposta pelo INSS, nos termos do CPC/2015.

2. A hipótese dos autos não demanda reexame necessário. A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

3. A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II. O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

4. Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

5. A legislação de regência estabelece que a empresa empregadora deve garantir a veracidade das declarações prestadas nos formulários de informações e laudos periciais, sob pena de sujeição à penalidade prevista no artigo 133 da referida lei, bem como de ser responsabilizada criminalmente, nos termos do artigo 299, do Código Penal. Além disso, o sistema jurídico confere ao Poder Público o poder de fiscalizar o empregador no que tange à elaboração, manutenção e atualização do PPP.

6. Por isso, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

7. O fato de a parte autora não ter juntado aos autos o laudo técnico que embasa o PPP não constitui óbice ao reconhecimento do labor especial (PET 10.262/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Sérgio Kukina, DE 16/02/2017).

8. A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Diante de tal evolução normativa e do princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003. O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "*O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)*" (Tema Repetitivo 694).

9. O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "*na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria*".

10. Neste caso, o PPP (ID 137795883 – págs. 188/189) revela que, no período de 11/09/1996 a 05/03/1997, a parte autora trabalhou exposta, de forma habitual e permanente, a ruído de 89,62 dB; no período de 01/04/1997 a 31/03/2003 a ruído de 91,53 dB; e no período de 18/11/2003 a 17/07/2006 a ruído de 87,67 dB.

11. Considerando que se reconhece como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80,0 dB (até 05/03/1997); superior a 90,0 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85,0 dB (a partir de 19/11/2003), constata-se que a sentença andou bem em reconhecer os intervalos de 11/09/1996 a 05/03/1997, 01/04/1997 a 31/03/2003 e 19/11/2003 a 17/07/2006, já que nestes a parte autora sempre esteve exposta a níveis acima do tolerado pela respectiva legislação de regência.

12. Equivocado, apenas, o reconhecimento do dia 18/11/2003 como trabalhado em condições especiais.

13. Não há como se onegar o direito do segurado de averbação do labor em condições especiais sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia. Ademais, nesse particular, restou consignado no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, que a ausência de prévia fonte de custeio não prejudica o direito dos segurados à aposentadoria especial, em razão de não haver ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, eis que o art. 195, § 5º, da Constituição Federal (que veda a criação, majoração ou a extensão de benefícios previdenciários sem a correspondente fonte de custeio), contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se trata de benefício criado diretamente pela própria constituição, como é o caso da aposentadoria especial.

14. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

15. Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, 17/07/2006, quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e lhe foi apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

16. Ademais, este é o entendimento do E. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

17. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

18. Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, resta confirmada a tutela anteriormente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, apenas para afastar o reconhecimento como especial do dia 18/11/2003 e determinar a aplicação da Súmula nº 111/STJ no tocante aos honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5318588-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JAIME JOAQUIM DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA DE ALMEIDA SALVADOR - SP274992-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5318588-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JAIME JOAQUIM DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA DE ALMEIDA SALVADOR - SP274992-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária proposta por JAIME JOAQUIM DA SILVA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício de pensão por morte instituída por sua companheira SANTINA RODRIGUES ARANTES.

A r. sentença extinguiu o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, tendo em vista a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, condenando o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se a Justiça Gratuita que lhe foi concedida.

A parte autora apelou, alegando cerceamento de defesa, e pugnando pela anulação da sentença, para que possa produzir prova testemunhal, a comprovar o exercício de atividade laboral rural quando do falecimento da *de cuius*.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte Regional.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5318588-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JAIME JOAQUIM DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA DE ALMEIDA SALVADOR - SP274992-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

O benefício de **pensão por morte** destina-se aos dependentes do segurado que falece, seja ele aposentado ou não, devendo a sua concessão observar, por força do princípio *tempus regit actum*, a legislação vigente à época do óbito.

Nos termos da Lei nº 8.213/91, em seus artigos 74 a 79, que regulam atualmente a pensão por morte, esta independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).

No caso dos autos, o óbito ocorreu em 17/05/2019 (ID 141586456).

Alega o autor que sua companheira, seguradora instituidora, mesmo após o último registro, em (08/12/2017), continuou trabalhando sem registro em CTPS em lavoura de cana, possuindo, assim, a qualidade de segurada à época do óbito (17/05/2019).

Consoante se infere da petição inicial, a parte autora requereu a produção de prova testemunhal.

Na contestação, a autarquia federal pugnou pela improcedência do pedido, tendo em vista a perda da qualidade de segurada da "de cujus".

Em resposta à contestação, novamente a parte autora postulou pela produção da prova oral.

Na sequência, foi proferida a r. sentença (id 141586486), nos seguintes termos:

"É o caso de julgar o feito no estado em que se encontra, pois inviável a prova testemunhal para a demonstração da qualidade de segurada mantida por Santana Rodrigues Arantes. Com efeito, não obstante o argumento do autor, quem refere que sua companheira laborou em atividade campesina até pouco antes do seu falecimento, a parte não juntou aos autos elementos materiais mínimos que indicam o labor rural no período mencionado, de sorte que não cabe a ouvida de testemunhas. O C. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso especial representativo da controvérsia (Tema 554), firmou entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário, sendo imprescindível a apresentação de início de prova material. Vide REsp 1655408/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2017, DJe 09/10/2017; AgInt no REsp 1579587/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 21/09/2017; AgInt no AREsp 1040272/ AC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2017, DJe 23/05/2017; AgInt no AREsp 913819/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/05/2017, DJe 17/05/2017; AR 4060/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Rev. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/09/2016, DJe 04/10/2016; AgRgno REsp 1148294/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 25/02/2016. (VIDE RECURSO REPETITIVO - TEMA 554) (VIDE INFORMATIVO DE JURISPRUDÊNCIA N. 506) (VIDE SÚMULA N. 149/STJ) Na hipótese, ausente início de prova material do trabalho campesino realizado pela falecida, a prova testemunhal seria incapaz de sozinha apoiar a pretensão deduzida, sendo de rigor o desacolhimento da pretensão.

Anoto-se que Santana Rodrigues Arantes ostentou a qualidade de segurada até 16/02/2019, já contado o período de carência, e, tendo ocorrido o seu óbito após este marco, em 17/05/2019, não houve o preenchimento de requisito legal para a concessão do benefício postulado pelo autor, não havendo ainda notícia a respeito da percepção de algum benefício previdenciário pela falecida ao tempo de seu óbito, o que poderia indicar a manutenção da qualidade de segurada, não há como aceitar a mera alegação do trabalho rural desenvolvido no período subsequente ao fim dos recolhimentos.

Portanto, perdida a qualidade de segurada pela pessoa, quem o autor afirma ser instituidora do benefício previdenciário, a improcedência seria a medida de rigor. Entretanto, considerando o atual entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça (tema repetitivo 629), outra solução há de ser atribuída, seguindo-se: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conformado determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." Ante o exposto, EXTINGO o processo EM JULGAMENTO DO MÉRITO, nos termos do artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil. Sucumbente, condeno o autor a arcar com o pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da causa, observada a gratuidade."

Desta feita, observo que D. Juízo sentenciou o feito, promovendo a análise apenas do extrato CNIS e CTPS, deixando de proporcionar à parte autora a oportunidade para a produção de prova oral, quando seriam colhidos depoimentos de testemunhas e os procuradores das partes poderiam realizar perguntas para melhor comprovar os fatos alegados na inicial.

Suprime a r. decisão recorrida, ao julgar antecipadamente a lide, a oportunidade de ser revista, pelo Tribunal, o conjunto probatório que as partes se propuseram produzir em audiência, de tal sorte que existe nos autos um início razoável de prova documental acerca do labor rural do autor.

Consta dos autos CTPS com diversos vínculos de labor rural, desde o ano 1979 até 12/2017, último vínculo empregatício (ID 141586476, p. 18/27), devidamente anotados no Extrato CNIS (141586476, p. 70).

Assevero que nos casos de trabalhadores informais, a dificuldade de obtenção de documentos permite maior abrangência na admissão do requisito legal de início de prova material, valendo como tal documentos não contemporâneos ou mesmo em nome terceiros (integrantes do grupo familiar, proprietários de terras, arrendatários, etc.), que juntamente com a prova oral, possibilite um juízo de valor seguro acerca dos fatos que se pretende comprovar.

Dentro desse contexto, o exercício de labor rural deve ser demonstrado mediante a apresentação de início de prova material, trazida aos autos e complementada por prova testemunhal idônea, quando necessária ao preenchimento de lacunas - não sendo esta admitida, exclusivamente, nos termos do art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, bem como da Súmula nº 149 do STJ e do REsp nº 1.321.493/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, j. 10/10/2012, DJe 19/12/2012 (recurso representativo da controvérsia).

Logo, a ausência de produção de prova testemunhal oportunamente requerida é que poderia corroborar as provas documentais produzidas e demonstrar o exercício da atividade *rural* desenvolvida no intervalo requerido.

Entendo, assim, que foi cerceado o direito de produção de provas da parte autora, sendo de rigor a anulação da sentença, para que os autos retornem à origem e o Juízo "a quo" realize a prova oral requerida, proferindo novo julgamento.

A propósito:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA SEM REGISTRO EM CTPS. OITIVA DE TESTEMUNHAS. AUSÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURAÇÃO. PRELIMINAR ACOLHIDA. MÉRITO DA APELAÇÃO DA AUTORA PREJUDICADO. SENTENÇA ANULADA.1. Não foi produzida prova testemunhal para corroborar a comprovação do alegado exercício em atividade urbana conforme exigido em lei.2. A solução para o litígio depende de dilação probatória, pois a controvérsia exige oitiva de testemunha e, ainda que tenha juntado aos autos início de prova material - cópia de livro de ponto, referentes aos meses de abril, maio e junho de 1988, é nítido e indevido o prejuízo imposto à parte autora pelo Juízo de 1º grau, por não ter promovido a realização de prova essencial ao deslinde da controvérsia aqui posta.3. A jurisprudência entende que a prova material do labor rural e urbano poderá ser comprovada mediante produção de prova material ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas.4. Cabe ao Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.5. Preliminar acolhida. sentença anulada. Mérito da apelação prejudicado.(TRF 3ª Região, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, v.u, DJU 12/03/2018)."

Ademais, a ausência de oitiva de testemunhas que corroborem início de prova material, tomando impossível aferição de eventual direito ao benefício vindicado constitui nulidade que não pode ser superada.

Desta forma, impõe-se a desconstituição da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos, devendo os autos retornarem ao Juízo de origem para regular processamento, oportunizando-se a produção da prova oral.

Ante o exposto, dou provimento à Apelação da parte autora, para desconstituir a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para realização da prova oral requerida, para apreciação do exercício de atividade laboral quando do óbito, bem como da alegada união estável existente entre o autor e a falecida.

É COMO VOTO.

/gabiv/ibarbos

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE CONDIÇÃO DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O benefício de **pensão por morte** independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.
3. E o artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).
4. No caso dos autos, o apelante é companheiro da "de cujus", e pleiteia a concessão de pensão por morte, pugnano pela produção de prova testemunhal para a comprovação do exercício de atividade rural pela "de cujus" à época do falecimento, comprovando a sua qualidade de segurada.
5. O julgamento da lide, sem a oitiva de testemunhas requerida pela parte autora de forma expressa e justificada, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa (art. 5º, LV, da CF/88). Precedente desta E. Corte: Ap 00346494920174039999, Rel. Des. Fed. NEWTON DE LUCCA, 8ª Turma, e-DJF3 Judicial 22/01/2018
6. Apelo provido. Sentença desconstituída.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, para desconstituir a sentença, com remessa dos autos à Vara de origem para a oitiva de testemunhas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5184513-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ANTONIETA MARIA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: UENDER CASSIO DE LIMA - SP223587-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5184513-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ANTONIETA MARIA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: UENDER CASSIO DE LIMA - SP223587-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS**, objetivando a concessão do benefício de **PENSÃO POR MORTE**.

A r. sentença julgou **improcedente** o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar o labor rural e a qualidade de segurado especial do *de cujus*, pedindo a reforma da sentença e a procedência da ação.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5184513-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ANTONIETA MARIA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: UENDER CASSIO DE LIMA - SP223587-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A parte autora ajuizou a presente ação buscando o benefício de pensão por morte, a qual foi julgada improcedente.

De início, diga-se que a **pensão por morte** é benefício previdenciário instituído em favor das pessoas dependentes da pessoa segurada, de caráter personalíssimo destas, observada a ordem preferencial das classes previstas no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, possuindo a classe I dependência econômica presumida, devendo para as demais, a dependência ser comprovada (§ 4º).

Vejamos:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

O rol das pessoas dependentes no âmbito previdenciário é taxativo, estando restrito ao texto legal, não se confundindo com os critérios de relação de dependência da legislação civil ou tributária, onde essa relação pode apresentar amplitude maior (v.g. filha ou filho com até 24 anos, se ainda cursando escola superior ou técnica de 2º grau - art. 35, incisos III e V, e parágrafo 1º, da Lei nº 9.250/95; ou na hipótese de alimentos, conforme artigos 1.694 e seguintes do Código Civil).

Portanto, nesta seara, não há margem para o Poder Judiciário valorar o injusto, pois a lei fixa de forma rígida os parâmetros a serem observados.

Para obtenção da pensão por morte, deve a parte requerente comprovar o evento morte, a **condição de segurado do falecido** (pessoa aposentada ou não) e a **condição de dependente** (no momento do óbito), sendo o benefício regido pela legislação do instante do óbito da pessoa segurada (Súmula 340 do STJ), inclusive para definição do rol de dependentes.

O benefício independe de carência (art. 26, I, c/c art. 77 e parágrafos da Lei 8.213/1991 com a redação da Lei 9.032/1995), sendo seu valor equivalente a 100% do valor da aposentadoria que a pessoa segurada recebia ou daquela a que teria direito se estivesse recebendo benefício de aposentadoria por invalidez, na data de seu falecimento, e, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais, revertendo em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar.

Segundo a redação da Lei 9.032/1995, artigo 77, §2º, a parte individual da pensão extingue-se:

I - pela morte do pensionista;

II - para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, pela emancipação ou ao completar vinte e um anos de idade, salvo se for inválido;

III - para o pensionista inválido, pela cessação da invalidez.

Por fim, a data do início do benefício será a data do óbito do segurado, se requerido no prazo de 30 dias do evento, ou a data do requerimento administrativo, se requerido após esse prazo. No caso de morte presumida, após a decisão judicial (art. 74, incisos I, II e III, da Lei 8.213/1991, com a redação dada pela Lei 9.528/1997).

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

CASO CONCRETO

O óbito do marido da autora em 2017 foi comprovado nos autos através da competente certidão. Ele era beneficiário de Amparo Social desde 1997, consoante CNIS acostado aos autos.

A autora afirma que o benefício de LOAS foi concedido ao marido incorretamente, na medida em que ele tinha provas de sua condição de trabalhador rural em regime de economia familiar e deveria ter sido agraciado com o benefício de aposentadoria por invalidez. Para comprovar a alegação, acostou aos autos cópias de certidões de casamento e de óbito do marido, bem como certidões de nascimento dos filhos, cadastro de produtos rural do marido em 1998 e notas de produtor rural dos anos 2000. Há também certidão de residência e atividade rural em nome da autora desde 1996, quando foi assentada em lote de reforma agrária.

Emerge dos autos, portanto, que comprovação da atividade rural pelo de cujus à altura de seu falecimento em 2017, tendo em vista que ele recebia o benefício de Amparo Social desde 1997.

Lembre-se que a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino, uma vez que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO."

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Fica mantida a condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, e julgo prejudicado o apelo da parte autora.

É o voto.

(atsantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado mantidos a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277299-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE WALMOR URBANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LEVI GERALDO DE AVILA ROCHA - SP269398-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE WALMOR URBANO

Advogado do(a) APELADO: LEVI GERALDO DE AVILA ROCHA - SP269398-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277299-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE WALMOR URBANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LEVI GERALDO DE AVILA ROCHA - SP269398-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE WALMOR URBANO

Advogado do(a) APELADO: LEVI GERALDO DE AVILA ROCHA - SP269398-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, desde 08/11/2019, data da perícia judicial, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em suas razões de recurso, alega a parte autora que o termo inicial do benefício deve ser fixado à data da cessação indevida, em 06/05/2015, ou à data do requerimento administrativo, em 17/12/2018.

Por sua vez, sustenta o INSS que a parte autora perdeu a condição de segurado, não fazendo jus à obtenção do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277299-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE WALMOR URBANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LEVI GERALDO DE AVILA ROCHA - SP269398-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE WALMOR URBANO

Advogado do(a) APELADO: LEVI GERALDO DE AVILA ROCHA - SP269398-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insusceptível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 08/11/2019, constatou que a parte autora, serralheiro, idade atual de 53 anos, está incapacitada de forma total e temporária para o exercício de sua atividade laboral, como se vê do laudo constante do ID135690362.

No entanto, a parte autora não demonstrou a sua condição de segurada da Previdência. Ao contrário, conforme se depreende do extrato CNIS, ela recebeu auxílio-doença até 06/05/2015.

Vindo a ajuizar a presente ação em 02/04/2019, sem que houvesse recolhido qualquer contribuição à Previdência Social desde maio de 2015, perdeu a qualidade de segurado, pois escoado o prazo previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

É certo, por outro lado, que a jurisprudência já se pacificou no sentido de que não perde a condição de segurado quem não mais contribuiu para a Previdência Social em razão de sua incapacidade laboral. Não é este, porém, o caso dos autos.

Com efeito, o laudo oficial não é conclusivo em relação ao termo inicial da incapacidade, além do que não constam dos autos outros elementos que permitam concluir que a parte autora, quando da cessação do benefício, continuava incapacitada para o trabalho.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

De acordo com a jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça, não havendo comprovação de que a ausência de contribuições previdenciárias ocorreu em face da enfermidade do segurado, não há se falar em manutenção da condição de segurado.

(AgRg no Ag nº 1.360.199/SC, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe 22/08/2012)

Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.

(AgRg no REsp nº 943.963/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), DJe 07/06/2010)

No mesmo sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO DO INSS PROVIDO.

1. O laudo pericial realizado em 18/07/2016 (fls. 18/19), concluiu que a autora é portadora de "cardiopatia isquêmica grave", concluindo pela sua incapacidade laboral e fixando o início da incapacidade em 04/02/2013.

2. Da análise do extrato do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se a existência de vínculos empregatícios de 18/10/1991 a 22/08/1994 e de 02/02/2004 a 01/04/2005, além de ter vertido contribuições nos interstícios de 01/04/2013 a 31/08/2014, de 01/09/2014 a 20/09/2014 e de 01/10/2014 a 31/07/2016.

3. Destarte, uma vez fixada sua incapacidade na data de 04/02/2013, quando já não ostentava sua condição de segurada, a autora não faz jus ao benefício. Ademais, não demonstrou a autora impossibilidade de contribuição anterior em decorrência de doença incapacitante, devendo-se concluir pela perda da qualidade de segurada.

4. Agravo a que se dá provimento.

(AI nº 0020487-10.2016.4.03.0000/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal, DE 11/10/2017)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINAR DE REEXAME NECESSÁRIO REJEITADA. ADVENTO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. LEI N.º 13.105/15. NÃO CONHECIMENTO DA REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 59, 42, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91 E LEI N.º 10.666/03. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I - O Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1.000 salários mínimos; esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, não obstante requerida pelo INSS.

II - Caracterizada a perda da qualidade de segurado quando do início da doença, não se concedem os benefícios previdenciários pedidos, nos termos definidos pelos arts. 102 e 142 da Lei n.º 8.213/91 e Lei n.º 10.666/03.

III - Preliminar rejeitada. Apelação do INSS provida. Recurso adesivo da parte autora prejudicado.

(AC nº 0023406-11.2017.4.03.9999/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal David Dantas, DE 03/10/2017)

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a condição de segurado, não é de se conceder o benefício postulado.

Vencida a parte autora, a ela incumbe o pagamento de custas e despesas processuais - inclusive honorários periciais -, e dos honorários do advogado, fixados em 10% do valor atualizado atribuído à causa, suspensa, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao apelo do INSS, para julgar improcedente o pedido, condenando a parte autora a arcar com o ônus da sucumbência, na forma acima explicitada, e JULGAR PREJUDICADO o apelo da parte autora.

É COMO VOTO.

/gabiv/asato

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO - APELO DO INSS PROVIDO - APELO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO - SENTENÇA REFORMADA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 08/11/2019, constatou que a parte autora, serralheiro, idade atual de 53 anos, está incapacitada de forma total e temporária para o exercício de sua atividade laboral, como se vê do laudo constante do ID135690362.

5. No entanto, a parte autora não demonstrou a sua condição de segurada da Previdência. Ao contrário, conforme se depreende do extrato CNIS, ela recebeu auxílio-doença até 06/05/2015. Vindo a ajuizar a presente ação em 02/04/2019, sem que houvesse recolhido qualquer contribuição à Previdência Social desde maio de 2015, perdeu a qualidade de segurado, pois escoado o prazo previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

6. A jurisprudência já se pacificou no sentido de que não perde a condição de segurado quem não mais contribuiu para a Previdência Social em razão de sua incapacidade laboral. Não é este, porém, o caso dos autos.

7. Ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a condição de segurado, não é de se conceder o benefício postulado.

8. Vencida a parte autora, a ela incumbe o pagamento de custas e despesas processuais - inclusive honorários periciais -, e dos honorários do advogado, fixados em 10% do valor atualizado atribuído à causa, suspensa, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita.

9. Apelo do INSS provido. Apelo da parte autora prejudicado. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo do INSS e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000720-03.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAURIZA ALVES CASA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO ROGERIO ERNANDES - MS9681-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000720-03.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAURIZA ALVES CASA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO ROGERIO ERNANDES - MS9681-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana, condenando-o a pagar o benefício, **verbis**:

“Posto isso, julgam-se procedente os pedidos para condenar o INSS a implementar o benefício de aposentadoria por idade urbana em favor de Lauriza Alves Casa, já qualificada, a partir de 03/07/2014 (f. 44). Juros e correção monetária são devidos conforme o disposto no Manual de Cálculos da Justiça Federal e das Tabelas de Correção Monetária. O mérito está resolvido, nos termos do artigo 487, I, do CPC. Condeno a requerida ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta sentença, nos termos do artigo 85, § 3º, inciso I, do Novo CPC, levando em consideração a complexidade da questão e o tempo exigido, nos termos do § 2º. Defiro a tutela de urgência, na forma do art. 300 do CPC, uma vez que as provas produzidas evidenciam a probabilidade das alegações da parte autora. Demais disso, há risco de dano à sua subsistência, já que o benefício concedido tem caráter alimentar. Oficie-se ao INSS para cumprimento desta decisão no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária no valor R\$ 500,00. Esta sentença não está sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 496, §3º inciso I, do novo CPC eis que evidentemente o valor do proveito econômico é inferior a mil salários mínimos. Certificado o trânsito em julgado, intime-se o INSS para apresentar cálculos no prazo de 30 dias, intimando-se o requerente para se manifestar sobre eles em 10 dias. Como o decurso do prazo ou sem manifestação, expeça-se o ofício requisitório e, informado o pagamento, intime-se a parte requerente para manifestação em 10 dias. Não havendo manifestação ou coma concordância, conclusos para sentença de extinção pelo pagamento. Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se.”

Antecipou, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

O recorrente pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos: pedido de efeito suspensivo; não comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado; termo inicial do benefício; custas e correção monetária.-

Regularmente processado o feito, os autos subirão este Eg. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000720-03.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAURIZA ALVES CASA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO ROGERIO ERNANDES - MS9681-A

VOTO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A antecipação da tutela foi concedida na sentença, o que permite o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo, nos termos do art. 1012, § 1º, inciso V, do CPC/2015.

Ademais, afigura-se possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Precedentes (STF, Rcl 1067/RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60; STJ, AgRg no Ag 1322033, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 28/09/2010). De qualquer forma, não apresentou o apelante fundamentação relevante a ensejar atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 558, caput e parágrafo único, do CPC/1973 (art. 1012, § 4º do código atual).

De igual sorte, não se pode perder de vista que a presente ação é de natureza alimentar, a evidenciar o risco de dano irreparável, o que torna viável a antecipação dos efeitos da tutela.

Impõe-se, portanto, rejeitar o pedido de suspensão da tutela antecipada.

A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no *caput* do art. 48 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher."

O período de carência exigido é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, da Lei nº 8.213/91), observadas as regras de transição previstas no art. 142, da referida Lei.

No caso concreto, a autora implementou o requisito etário em 24/02/2014, devendo comprovar a carência de 180 meses, ex vi do disposto no artigo 142 da Lei 8.213/91.

Segundo a inicial, a autora filiou-se ao Regime Geral da Previdência Social na qualidade de trabalhadora com anotações na Carteira de Trabalho a partir de 01 de setembro de 1970, e desde então possui os seguintes vínculos: 1. VIACÃO MOTA LTDA, exercendo o cargo de comissária de bordo entre o período de 01/09/1970 à 04/03/1972 – 01 ano, 06 meses e 03 dias.; 2. CARTÓRIO DO 1º OFÍCIO DE NOTAS, REGISTRO DE IMÓVEIS, TÍTULOS E DOCUMENTOS E PESSOAS JURÍDICAS DA COMARCA DE GLÓRIA DE DOURADOS – MS, exercendo o cargo de escriturária datilógrafa entre o período de 03/04/1972 à 31/12/1976 – 04 anos, 08 meses e 28 dias, 3. SINDICATO RURAL DE GLÓRIA DE DOURADOS, exercendo o cargo de secretária entre o período de 01/07/1974 à 28/02/1977 – 02 anos, 07 meses e 27 dias; 4. PREFEITURA MUNICIPAL DE GLÓRIA DE DOURADOS, exercendo o cargo em comissão de tesoureira entre o período de 02/02/1977 à 30/12/1982 – 05 anos, 10 meses e 28 dias; 5. ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, exercendo o cargo de agente de saúde pública junto a Secretaria de Estado de Saúde entre o período de 20/07/1982 à 17/07/1983 – 363 dias, 6. RECOLHIMENTOS EFETUADOS COMO EMPRESÁRIO, entre os períodos de 01/06/1989 à 31/08/1989; 01/11/1989 à 30/11/1989; 01/02/1991 à 30/09/1991; 01/11/1991 à 31/12/1991 e 01/03/1992 à 31/07/1992 – 19 meses; e 7. ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, exercendo o cargo de professora convocada junto a Secretaria de Estado de Educação entre os períodos de 18/04/2002 à 30/12/2002; 02/05/2003 à 30/12/2003; 05/01/2004 à 30/06/2004; 03/01/2005 à 31/12/2005 e 02/01/2006 à 30/12/2006 – 03 anos, 10 meses e 01 dia.

Conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Previdenciárias – CNIS (f. 26/27), verifica-se que a autarquia previdenciária reconheceu o tempo de contribuição dos seguintes vínculos: a) Viacão Motta Ltda de 01/09/1970 a 04/03/1972 (19 contribuições); b) Sindicato Rural de Glória de Dourados-MS de 01/07/1974 a 28/02/1977 (32 contribuições); c) Secretaria de Estado de Educação de Mato Grosso do Sul de 18/04/2002 a 30/07/2003 e 31/07/2003 a 31/12/2006 (41 contribuições); e) contribuições individuais nos períodos de 01/06/1989 a 31/08/1989, 01/11/1989 a 30/11/1990, 01/02/1991 a 30/09/1991, 01/11/1990 a 31/12/1991, 01/03/1992 a 31/07/1992 (31 contribuições).

Somados, os vínculos acima totalizam 123 contribuições (ID 1665453 - Pág. 24/27).

O INSS não homologou os períodos que a parte autora trabalhou junto ao Cartório do 1º Ofício da Comarca de Glória de Dourados (entre 03/04/1972 a 31/12/1976, no cargo de escriturária datilógrafa) e o período que a parte laborou no Município de Glória de Dourados no cargo em comissão de tesoureira da Prefeitura Municipal de Glória de Dourados; entre 02/02/1977 e 30/12/1982, sendo estes os períodos sobre o qual se controverte.

Para comprovar esses dois vínculos, a autora trouxe aos autos cópia do seu contrato de trabalho junto ao cartório do 1º Ofício, onde nota-se que realmente foi contratada em 03/04/1972 para desempenhar o cargo de escriturária datilógrafa sob o regime celetista (f. 31); declaração do tabelião-empregador declarando que a autora prestou serviços durante o período de 03/04/1972 e 31/12/1976 (f. 32); cópia do Decreto Municipal n. 012/77 que nomeou a autora ao cargo comissionado de Tesoureira da Prefeitura Municipal de Glória de Dourados a partir de 02/02/1977 (f. 37).

Em relação ao serviço prestado junto ao Município de Glória de Dourados os documentos trazidos pela parte são suficientes para comprovar que, de fato, trabalhou para o ente em questão. Isto porque, o Decreto nº 012/77 (f.37-38), que nomeou a parte autora para o Cargo em Comissão de Tesoureira, passou a ter efeito a partir do dia 2 de fevereiro de 1977, o que foi corroborado por robusta e idônea prova testemunhal, esclarecedora quanto ao momento de sua exoneração do cargo.

Em audiência de instrução e julgamento, foram ouvidas testemunhas que confirmaram que a autora nos períodos narrados realmente trabalhou no Cartório do 1º Ofício da Comarca e na Prefeitura Municipal. A testemunha Aníz Rasslan informou que conhece a autora há mais de 50 anos e é tabelião titular do Cartório do 1º Ofício de Glória de Dourados-MS há 47 anos. Contou que a autora trabalhou para ele no Cartório como escrevente de 1972 até 1976. Disse que foi prefeito da cidade de Glória de Dourados no período de 1977 a 1982 (6 anos) e durante todo o mandato a autora trabalhou como tesoureira. Contou que era um mandato tampão e que a autora era registrada e pagavam as contribuições previdenciárias para o IPEMAT (Instituto de Previdência do Mato Grosso), já extinto, o qual perdeu toda a documentação. Disse que a documentação do cartório foi dada para funcionárias que já se aposentaram (Pina Matos e Irinez de Souza) e esses documentos foram levados para o INSS em originais e extraviaram-se.

Portanto, o próprio empregador da autora confirmou os serviços prestados pela autora no período declarado, ocasião em que as contribuições eram pagas ao IPEMAT (Instituto de Previdência Estadual do Mato Grosso), mas foram extraviadas.

Sobre o extravio dos documentos, o magistrado a quo ponderou:

"Realmente, observa-se pelo contrato de trabalho de f. 31 que o Estado de Mato Grosso ainda não havia sido dividido, no período em que a autora trabalhou no Cartório do 1º Ofício (1972 a 1976), o que pode ser uma justificativa para a não localização das contribuições desse período. No entanto, o fato não pode obstar a autora de ter o tempo de contribuição reconhecido, pois o início de prova material apresentado foi corroborado pela prova testemunhal, comprovando cabalmente que ela trabalhou perante o Cartório do 1º Ofício no período de 03/04/1972 a 31/12/1976, bem como perante a prefeitura municipal de Glória de Dourados de 02/02/1977 a 30/12/1982."

Por sua vez, a testemunha José Jozino de Souza disse que conhece a autora desde 1970 e que ela trabalhou no Cartório do 1º Ofício desde 1972. Acredita que a autora era escriturária. Logo que saiu do cartório a autora foi trabalhar na Prefeitura como tesoureira de 1977 até o final do mandato.

Em que pese não existir registro das contribuições previdenciárias do período, é pacífico que o segurado empregado não pode ser prejudicado pela ausência de recolhimento previdenciário por parte do empregador.

No caso de segurado empregado, a obrigação pelo recolhimento das contribuições previdenciárias é do empregador, cabendo ao INSS a fiscalização de seu efetivo cumprimento, não podendo tal omissão ser imputada ao segurado.

Somados os períodos verifica-se que a autora comprovou ter vertido mais de 180 contribuições aos cofres previdenciários.

Comprovados os requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, a procedência do pedido é de rigor.

Relativamente ao termo inicial do benefício, o artigo 49 da Lei 8.213/91 dispõe:

"Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir: a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento."

Portanto, o termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do requerimento administrativo.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

No que se refere às custas processuais, no âmbito da Justiça Federal, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96.

Tal isenção, decorrente de lei, não se aplica no âmbito da Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul, nos termos artigo 27 da Lei Estadual nº 3.779/2009, que está em consonância com o disposto na Súmula nº 178/STJ ("O INSS não goza de isenção de pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual").

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

É COMO VOTO.

/gabiv/solveir..

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. REQUISITOS SATISFEITOS.

1. A antecipação da tutela foi concedida na sentença, o que permite o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo, nos termos do art. 1012, § 1º, inciso V, do CPC/2015. Ademais, afigura-se possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Precedentes Não se pode perder de vista que a presente ação é de natureza alimentar, a evidenciar o risco de dano irreparável, o que torna viável a antecipação dos efeitos da tutela.
2. A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no **caput** do art. 48 da Lei nº 8.213/91 que exige o **implemento** da idade de *65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher e o cumprimento da carência*.
3. O período de carência exigido é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II, da Lei nº 8.213/91), observadas as regras de transição previstas no art. 142, da referida Lei.
4. No caso concreto, a autora implementou o requisito etário em 2014, devendo comprovar a carência de 180 meses, ex vi do disposto no artigo 142 da Lei 8.213/91.
5. Conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Previdenciárias – CNIS (f. 26/27), verifica-se que a autarquia previdenciária reconheceu o tempo de contribuição dos seguintes vínculos: a) Viação Motta Ltda de 01/09/1970 a 04/03/1972 (19 contribuições); b) Sindicato Rural de Glória de Dourados-MS de 01/07/1974 a 28/02/1977 (32 contribuições); c) Secretária de Estado de Educação de Mato Grosso do Sul de 18/04/2002 a 30/07/2003 e 31/07/2003 a 31/12/2006 (41 contribuições); e) contribuições individuais nos períodos de 01/06/1989 a 31/08/1989, 01/11/1989 a 30/11/1990, 01/02/1991 a 30/09/1991, 01/11/1990 a 31/12/1991, 01/03/1992 a 31/07/1992 (31 contribuições). Somados, os vínculos acima totalizam 123 contribuições (ID 1665453 - Pág. 24/27).
6. O INSS não homologou os períodos que a parte autora trabalhou junto ao Cartório do 1º Ofício da Comarca de Glória de Dourados (entre 03/04/1972 a 31/12/1976, no cargo de escriturária datilógrafa) e o período que a parte laborou no Município de Glória de Dourados no cargo em comissão de tesoureira da Prefeitura Municipal de Glória de Dourados; entre 02/02/1977 e 30/12/1982, **sendo estes os períodos sobre o qual se controverte**.
7. Para comprovar esses dois vínculos, a autora trouxe aos autos cópia do seu contrato de trabalho junto ao cartório do 1º Ofício, onde nota-se que realmente foi contratada em 03/04/1972 para desempenhar o cargo de escriturária datilógrafa sob o regime celetista (f. 31); declaração do tabelião-empregador declarando que a autora prestou serviços durante o período de 03/04/1972 e 31/12/1976 (f. 32; cópia do Decreto Municipal n. 012/77 que nomeou a autora ao cargo comissionado de Tesoureira da Prefeitura Municipal de Glória de Dourados a partir de 02/02/1977 (f. 37).
8. Em relação ao serviço prestado junto ao Município de Glória de Dourados os documentos trazidos pela parte são suficientes para comprovar que, de fato, trabalhou para o ente em questão. Isto porque, o Decreto nº 012/77 (f.37-38), que nomeou a parte autora para o Cargo em Comissão de Tesoureira, passou a ter efeito a partir do dia 2 de fevereiro de 1977, o que foi corroborado por robusta e idônea prova testemunhal, esclarecedora quanto ao momento de sua exoneração do cargo.
9. O próprio empregador da autora confirmou os serviços prestados pela autora no período declarado, ocasião em que as contribuições eram pagas ao IPEMAT (Instituto de Previdência Estadual do Mato Grosso), mas foram extraviadas.
10. No caso de segurado empregado, a obrigação pelo recolhimento das contribuições previdenciárias é do empregador, cabendo ao INSS a fiscalização de seu efetivo cumprimento, não podendo tal omissão ser imputada ao segurado.
11. Somados os períodos verifica-se que a autora comprovou ter vertido mais de 180 contribuições aos cofres previdenciários.
12. Comprovados os requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, a procedência do pedido é de rigor.
13. O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do requerimento administrativo.
14. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
15. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
16. No que se refere às custas processuais, no âmbito da Justiça Federal, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96. Tal isenção, decorrente de lei, não se aplica no âmbito da Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul, nos termos artigo 27 da Lei Estadual nº 3.779/2009, que está em consonância com o disposto na Súmula nº 178/STJ ("O INSS não goza de isenção de pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual").
17. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
18. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
19. Recurso desprovido, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma delineada. De ofício, alterados os critérios de correção monetária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais e, de ofício, alterar os critérios de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000295-10.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA DEUSA LEITE VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000295-10.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA DEUSA LEITE VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença que, nos autos da ação de concessão de PENSÃO POR MORTE, em decorrência do óbito do filho, julgou PROCEDENTE o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício, desde 03/11/2011, data do requerimento administrativo, com aplicação de juros de mora e correção monetária, e ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- que não restou demonstrada a dependência econômica;
- que os juros de mora e correção monetária devem observar a Lei nº 11.960/2009;
- que os honorários advocatícios devem ser fixados sob o valor das prestações vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000295-10.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA DEUSA LEITE VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.

2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.

3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

O benefício de **pensão por morte** destina-se aos dependentes do segurado que falece, seja ele aposentado ou não, devendo a sua concessão observar, por força do princípio *tempus regit actum*, a legislação vigente à época do óbito.

Nos termos da Lei nº 8.213/91, em seus artigos 74 a 79, que regulam atualmente a pensão por morte, esta independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, **(i)** o óbito ou a morte presumida, **(ii)** a condição de segurado do falecido e **(iii)** a condição de dependente do requerente.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).

Por outro lado, a parte autora é mãe do segurado falecido, conforme ID 391133 - Pág. 9.

Com efeito, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, "*além da relação de parentesco, é preciso que os pais comprovem a dependência econômica em relação ao filho, sendo certo que essa não é presumida, isto é, deverá ser corroborada, seja na via administrativa, seja perante o Poder Judiciário, ainda que apenas por meio de prova testemunhal*" (REsp Nº 1.082.631/RS, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 26/03/2013).

E restou demonstrado, conforme documentos constantes do ID 391133 - Págs. 9/17 - (certidão de nascimento, documento de identificação, certidão de óbito, ocorrência, moção de pesar da Prefeitura de Campo Grande, termo de rescisão de contrato de trabalho, declaração de única herdeira, autorização de pagamento de DPVAT e recibo funerário) e testemunhos colhidos nos autos, que o segurado falecido era solteiro, não tinha filhos, residia com a parte autora e contribuía como seu salário para a manutenção, pagando regularmente as despesas da casa, o que somado à ausência de renda da mãe evidencia a sua dependência econômica.

Destaco que a dependência econômica dos genitores não precisa ser exclusiva, podendo eles receber a pensão por morte do filho mesmo que tenham outros meios de complementação de renda.

Nesse sentido, dispõe a Súmula nº 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*".

Desse modo, não havendo, no caso, os dependentes previstos no inciso I do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, e demonstrada a dependência econômica, a parte autora faz jus à obtenção da pensão por morte.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10%, mas restringindo a sua base de cálculo ao valor das prestações vencidas até a data da sentença, para adequá-los aos termos da Súmula nº 111/STJ.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da remessa oficial, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS para restringir a base de cálculos dos honorários advocatícios às prestações vencidas até a data da sentença, mantido o percentual fixado na sentença, e DETERMINO, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

/gabiv/mios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE - GENITOR - DEPENDÊNCIA COMPROVADA - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E RECURSAIS - APELO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.
3. O benefício de pensão por morte independe de carência, devendo ser comprovados, para a sua obtenção, (i) o óbito ou a morte presumida, (ii) a condição de segurado do falecido e (iii) a condição de dependente do requerente.
4. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 prevê três classes de dependentes (incisos I a III) - a primeira, cuja dependência econômica é presumida; outras duas, cuja dependência depende de comprovação (parágrafo 4º) -, estabelecendo, entre elas, uma hierarquia, segundo a qual a existência de dependente de uma classe exclui, do direito às prestações, os das classes seguintes (parágrafo 1º).
5. Não havendo, no caso, os dependentes previstos no art. 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, e demonstrada a dependência econômica da genitora, a parte autora faz jus à obtenção da pensão por morte.
6. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
7. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
8. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10%, mas restringindo a sua base de cálculo ao valor das prestações vencidas até a data da sentença, para adequá-los aos termos da Súmula nº 111/STJ.
9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
10. Assim, provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.
11. Apelo parcialmente provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NÃO CONHECER da remessa oficial, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS para restringir a base de cálculos dos honorários advocatícios às prestações vencidas até a data da sentença, mantido o percentual fixado na sentença, e DETERMINAR, DE OFÍCIO, a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037045-96.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: THALLES SOUZA E SILVA

Advogado do(a) APELANTE: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037045-96.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: THALLES SOUZA E SILVA

Advogado do(a) APELANTE: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na **preexistência da incapacidade ao ingresso no regime**, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em **10% do valor atribuído à causa**, suspensa a execução, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora: estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado e não ser a incapacidade preexistente. Requer a reforma da sentença, para que seja concedida aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, auxílio-doença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do MPF pelo desprovimento do recurso.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0037045-96.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: THALLES SOUZA E SILVA

Advogado do(a) APELANTE: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em **27/10/2015**, constatou que a parte autora, **rurícola**, idade atual de **32** anos, **possui epilepsia, determinando realização de exame com neurologista**.

O Laudo Médico emitido pela Clínica de Neurologia de ID 90021156 fez constar que:

“O paciente com os dados referidos acima foi atendido em nosso serviço em 15/04/2002, com quadro clínico compatível com Lesão Encefálica Anóxica + Epilepsia + Retardo Mental”

Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos de ID **90021156 (extrato CNIS)**.

Constam, desse(s) documento(s), que a parte recebeu auxílio-doença de 09/01/2007 a 31/03/2011.

A presente ação foi ajuizada em **23/03/2015**.

Não obstante o preenchimento dos requisitos legais, o benefício não pode ser concedido, pois restou comprovado, através do laudo pericial, que a incapacidade laboral da parte autora já existia quando do recebimento de auxílio-doença, em **09/01/2007**.

Na verdade, a Lei nº 8.213/91 veda a concessão tanto do auxílio-doença (artigo 59, parágrafo único) como da aposentadoria por invalidez (artigo 42, parágrafo 2º), nos casos em que a doença já incapacitava o segurado quando da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

Nesse sentido, confira-se o entendimento desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE COMPROVADA. INGRESSO AO RGPS COM IDADE AVANÇADA.

I- Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- O escúlapio encarregado do exame atestou a incapacidade total e temporária da parte autora, porém, fixou o início da incapacidade em data anterior à filiação da segurada à Previdência Social.

III- Dessa forma, forçoso concluir que a requerente ingressou no RGPS, em março/11, aos 55 anos, já portadora do mal incapacitante, impedindo, portanto, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, nos termos do disposto nos arts. 42, § 2º e 59, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

IV- Apelação improvida.

(AC nº 0025311-85.2016.4.03.9999/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal Newton De Lucca, DE 04/11/2016)

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. BENEFÍCIO CASSADO.

1. Incapacidade preexistente comprovada.

2. Agravo legal não provido.

(Apel Reex nº 0017439-29.2010.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 23/08/2016)

Desse modo, restando comprovado que a parte autora, quando da filiação ao Regime Geral da Previdência Social, já estava incapacitada para o trabalho, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo, mantendo íntegra a sentença de 1º grau.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE PREEXISTENTE DEMONSTRADA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. Não obstante o preenchimento dos requisitos legais, o benefício não pode ser concedido, pois restou comprovado, através do laudo pericial, que a incapacidade laboral da parte autora já existia quando da concessão de auxílio-doença, em **09/01/2007**.
5. A Lei nº 8.213/91 veda a concessão tanto do auxílio-doença (artigo 59, parágrafo único) como da aposentadoria por invalidez (artigo 42, parágrafo 2º), nos casos em que a doença já incapacitava o segurado quando da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.
6. Demonstrado, nos autos, que a parte autora, quando da **(nova)** filiação ao Regime Geral da Previdência Social, já estava incapacitada para o trabalho, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.
7. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
8. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
9. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006007-73.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILTON GOMES PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: RAFAELA CRISTINA DE ASSIS AMORIM - MS15387-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006007-73.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILTON GOMES PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: RAFAELA CRISTINA DE ASSIS AMORIM - MS15387-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, condecorando-o a pagar o benefício, **verbis**:

“Diante dos fundamentos expostos, amparado nas provas produzidas nos autos e no princípio pro misero, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO da parte autora e condeno o INSS à concessão da aposentadoria rural por idade desde a data do ajuizamento da ação (9/9/2015). Concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 dias, oficiando-se à autoridade administrativa responsável por cumprir a ordem judicial. Condeno o INSS ao pagamento das custas processuais, pois no Estado de Mato Grosso do Sul não há isenção de custas às autarquias federais (cf. TRF3 - AC 00234086920034039999 - AC - APELAÇÃO CÍVEL 889110 - DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS - SÉTIMA TURMA) Condeno o INSS, também, ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a presente data, devendo ser calculados na fórmula da Súmula III do STJ. Como a condenação imposta à Fazenda Pública não é de natureza tributária, os juros moratórios devem ser calculados a partir da citação com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5% ao mês), nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada a partir do ajuizamento da ação (Súmula 148 do STJ) com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período. (REsp 1270439/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/06/2013, DJe 02/08/2013) Fica dispensado o reexame necessário, tendo em vista que o valor da condenação é inferior a sessenta salários mínimos. Disposições finais: 1- Dou a autarquia ré por intimada desta sentença, porque desnecessária a intimação pessoal do Procurador Federal, uma vez que esse foi regularmente intimado para participar deste ato processual e não compareceu (Precedentes: RESP 1.042.361/DF e STJ, AgRg no AREsp 75561/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/10/2012, DJe de 30/10/2012); 2- Após o trânsito em julgado, intime-se o INSS para apresentar o cálculo atualizado das parcelas atrasadas; 3- Requisite-se o pagamento do RPV; 4- Vindo a comunicação do depósito, expeçam-se os competentes alvarás de levantamentos, ficando o advogado da autora intimada a partir da retirada dos referidos alvarás a se manifestar em 5 (cinco) dias sobre a satisfação de seu crédito; Decorrido o prazo sem manifestação, considere-se o crédito satisfeito; 5- Por fim, arquivem-se os autos e; 6- Saemos presentes cientes e intimados, devendo a presente sentença ser registrada.”

Antecipou, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

O recorrente pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos: o recebimento do recurso no duplo efeito; não comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado; termo inicial do benefício; custas; juros de mora e correção monetária.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006007-73.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILTON GOMES PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: RAFAELA CRISTINA DE ASSIS AMORIM - MS15387-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A antecipação da tutela foi concedida na sentença, o que permite o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo, nos termos do art. 1012, § 1º, inciso V, do CPC/2015.

Ademais, afigura-se possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Precedentes (STF, Rel 1067/RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60; STJ, AgRg no Ag 1322033, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 28/09/2010). De qualquer forma, não apresentou o apelante fundamentação relevante a ensejar atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 558, caput e parágrafo único, do CPC/1973 (art. 1012, § 4º do código atual).

De igual sorte, não se pode perder de vista que a presente ação é de natureza alimentar, a evidenciar o risco de dano irreparável, o que torna viável a antecipação dos efeitos da tutela.

A parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.213/91, **verbis**:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei."

Em síntese, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

Em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício e, aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

Sobre o tema, o CJF erigiu a Súmula 54, que porta o seguinte enunciado **"para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima"**.

Forçoso concluir que, ao trabalhador rural exige-se a qualidade de segurado no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento de idade, devendo essa exigência ser comprovada por meio de prova material e testemunhal, ou de recolhimentos vertidos ao INSS.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.

Ademais, diante das precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abandonou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Destaca-se, ainda, que, diante da dificuldade do trabalhador rural na obtenção da prova escrita, o Eg. STJ vem admitindo outros documentos além daqueles previstos no artigo 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, cujo rol não é taxativo, mas sim, exemplificativo (AgRg no REsp nº 1362145/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campell Marques, DJe 01/04/2013; AgRg no Ag nº 1419422/MG, 6ª Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 03/06/2013; AgRg no AREsp nº 324.476/SE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 28/06/2013).

Importante dizer que a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restou sedimentada pelo C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

CASO CONCRETO

A idade mínima exigida para obtenção do benefício restou comprovada, tendo a parte autora nascido em 22/04/1940.

Com o implemento do requisito etário em 2000, a parte autora deve comprovar o exercício do labor rural no período imediatamente anterior a 2000, mesmo que de forma descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício requerido (114), não tendo o Instituto-réu conseguido infirmar a validade dos depoimentos prestados e dos documentos trazidos.

Para comprovar suas alegações, a parte autora apresentou os seguintes documentos: notas fiscais de produtor em seu nome – 2013; 2014 (ID 140483240 - Pág. 14, 16); documento de arrecadação estadual – DAEMS em nome de Airton Gomes Pereira (comodante) – 2009 (ID 140483240 - Pág. 15); declaração anual de produtor rural – DAP, em seu nome – 2010; 2011; 2012 (ID 140483240 - Pág. 17; 20; 21); movimentação dos quantitativos de rebanhos de animais bovinos e bubalinos em seu nome – 2012 (ID 140483240 - Pág. 18/19); contrato particular de comodato, com firma reconhecida, onde o autor, residente e domiciliado na Fazenda Dom Inácio, figura como comodatário de lote de terras – firmado em 26/02/2009, por prazo indeterminado (ID 140483240 - Pág. 22/23); guia de trânsito animal – GTA, em seu nome – 2009 (ID 140483240 - Pág. 24); comprovante de aquisição de vacina contra febre aftosa – 2009 (ID 140483240 - Pág. 25); matrícula de imóvel rural (ID 140483240 - Pág. 26/27); cartão de produtor rural em seu nome com validade até 31/03/2011 (ID 140483240 - Pág. 28).

Os documentos colacionados pela parte autora constituem início razoável de prova material de que ela trabalhava nas lides camponesas.

Por sua vez, a prova testemunhal produzida nos autos evidenciou de forma segura e indubitosa o labor rural da parte autora.

A testemunha Egídio Manfré afirmou o seguinte: que conhece o requerente há muito tempo; que ele mora na Chácara Nossa Senhora Aparecida; que mora ela e a companheira dele; que no local o requerente cuida de umas vacas e planta mandioca e banana; que não sabe se o requerente tem relações com a Fazenda Dom Inácio.

A testemunha Ovídio César Oliveira Rezende afirmou o seguinte: que conhece o requerente desde que ele comprou a Chácara Nossa Senhora de Aparecida, de 1999 a 2000; que o antigo proprietário era o Sr. Mário Serpa; que o requerente mora no local, onde mexe com leite de vaca, faz uns queijos e tem plantações de banana e rama de mandioca; que o requerente não tem funcionário, só a esposa ajuda; que o requerente não vai à cidade; que tem contato direto com o requerente, pois são vizinhos.

A testemunha João Clodoaldo Santos Spindola afirmou o seguinte: que conhece o requerente desde 2000, pois é vizinho do requerente, que mora na Chácara Nossa Senhora Aparecida; que o requerente fica na chácara, onde tem umas vacas de leite, e planta mandioca, banana e batata para consumo pessoal; que a única fonte de renda do requerente vem da chácara.

Assim sendo, o início de prova material, corroborado por robusta e coesa prova testemunhal, comprova a atividade camponesa exercida pela parte autora.

CONCLUSÃO

Desse modo, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era de rigor.

O termo inicial do benefício, fixado a partir do ajuizamento da ação, deve ser mantido.

No que se refere às custas processuais, no âmbito da Justiça Federal, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96.

Tal isenção, decorrente de lei, não se aplica no âmbito da Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul, nos termos artigo 27 da Lei Estadual nº 3.779/2009, que está em consonância com o disposto na Súmula nº 178/STJ ("O INSS não goza de isenção de pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual").

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada e, de ofício, altero os critérios de correção monetária.

É COMO VOTO.

*/gabiv/soliveir...

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ARTIGO 48, §§ 1º E 2º DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS SATISFEITOS. COMPROVAÇÃO.

1 - A antecipação da tutela foi concedida na sentença, o que permite o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo, nos termos do art. 1012, § 1º, inciso V, do CPC/2015. Ademais, afigura-se possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Precedentes (STF, Rel 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60; STJ, AgRg no Ag 1322033, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 28/09/2010). De qualquer forma, não apresentou o apelante fundamentação relevante a ensejar atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 558, caput e parágrafo único, do CPC/1973 (art. 1012, § 4º do código atual).

2. Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

3 - Em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício e, aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais, devendo se observar o caso concreto.

4 - A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.

5 - Considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abandonou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

6 - Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

7 - Como o implemento do requisito etário em 2000, a parte autora deve comprovar o exercício do labor rural no período imediatamente anterior a 2000, mesmo que de forma descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício requerido (114), não tendo o Instituto-réu conseguido infirmar a validade dos depoimentos prestados e dos documentos trazidos.

8. Para comprovar suas alegações, a parte autora apresentou os seguintes documentos: notas fiscais de produtor em seu nome – 2013; 2014 (ID 140483240 - Pág. 14, 16); documento de arrecadação estadual – DAEMS em nome de Airton Gomes Pereira (comodante) – 2009 (ID 140483240 - Pág. 15); declaração anual de produtor rural – DAP, em seu nome – 2010; 2011; 2012 (ID 140483240 - Pág. 17; 20; 21); movimentação dos quantitativos de rebanhos de animais bovinos e bubalinos em seu nome – 2012 (ID 140483240 - Pág. 18/19); contrato particular de comodato, com firma reconhecida, onde o autor, residente e domiciliado na Fazenda Dom Inácio, figura como comodatário de lote de terras – firmado em 26/02/2009, por prazo indeterminado (ID 140483240 - Pág. 22/23); guia de trânsito animal – GTA, em seu nome – 2009 (ID 140483240 - Pág. 24); comprovante de aquisição de vacina contra febre aftosa – 2009 (ID 140483240 - Pág. 25); matrícula de imóvel rural (ID 140483240 - Pág. 26/27); cartão de produtor rural em seu nome com validade até 31/03/2011 (ID 140483240 - Pág. 28).

9 - Os documentos trazidos pela parte autora constituem início razoável de prova material que, corroborado por robusta e coesa prova testemunhal, comprova a atividade camponesa exercida pela parte autora.

10 - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era de rigor.

11. O termo inicial do benefício, fixado a partir do ajuizamento da ação, deve ser mantido.
12. No que se refere às custas processuais, no âmbito da Justiça Federal, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96.
13. Tal isenção, decorrente de lei, não se aplica no âmbito da Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul, nos termos artigo 27 da Lei Estadual nº 3.779/2009, que está em consonância com o disposto na Súmula nº 178/STJ ("O INSS não goza de isenção de pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual").
14. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
15. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
16. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
17. Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
18. Recurso desprovido, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma delineada. De ofício, alterados os critérios de correção monetária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais e, de ofício, alterar os critérios de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000556-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE RUI DE MATOS

Advogado do(a) APELANTE: REGINA CELIA MACHADO - SP339769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000556-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE RUI DE MATOS

Advogado do(a) APELANTE: REGINA CELIA MACHADO - SP339769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ou AUXÍLIO-DOENÇA, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora:

- cerceamento de defesa, eis que o laudo pericial foi produzido por médico não especialista;
- que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, podendo considerar outras provas constantes dos autos;
- que o laudo pericial não pode prevalecer, pois não considerou os documentos médicos constantes dos autos, os quais atestam que ela está incapacitada para o trabalho;
- estar incapacitada total e permanentemente para sua atividade habitual, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000556-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE RUI DE MATOS

Advogado do(a) APELANTE: REGINA CELIA MACHADO - SP339769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (artigo 59).

No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insuscetível de reabilitação.

Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

Como se vê, para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício da sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

Assim, ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.

Outrossim, o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados. Além disso, levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

Ressalte-se que a parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.

Deveras, meras alegações não têm o condão de afastar as conclusões do *expert*.

Fica afastada, assim, a questão preliminar.

Não demonstrada, pois, a incapacidade para a atividade laborativa habitual, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.

Trago à colação precedentes deste E. Tribunal corroborando o entendimento aqui esposado:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O ponto controvertido na presente demanda restringe-se a capacidade laborativa da parte autora em razão de acometimento de enfermidades médicas. Logo, exige-se prova técnica para sua constatação. Conforme se observa, após a realização da perícia médica judicial o Magistrado, destinatário das provas processuais, se deu por satisfeito para a resolução da lide.

2. A concessão da aposentadoria por invalidez, reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, a; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

3. No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 96/100, realizado em 24/06/2016, quando a autora contava com 31 anos, atestou que ela "é portadora de quadro fóbico ansioso (CID 10: F40.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento pericianda é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seis bens e para o desempenho de funções laborais."

4. Observo, ainda, que o laudo foi devidamente elaborado por perito médico indicado pelo juízo, não havendo qualquer nulidade no documento capaz de invalidá-lo nem tampouco necessidade de realização de nova perícia. Com efeito, a mera discordância do autor em relação à conclusão do perito não tem o condão de afastá-la.

5. Desse modo, uma vez, não comprovada a incapacidade laborativa, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência da ação.

6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida.

(AC nº 0004331-83.2017.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 15/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V - Preliminar rejeitada e apelação do autor improvida no mérito.

(AC nº 0004677-07.2015.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DE 29/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

I - A cobertura do evento invalidez, é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez, será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

(...) Omissis

9 - No que tange à incapacidade, o profissional médico indicado pelo Juízo, com base em exame pericial realizado em 11 de abril de 2015 diagnosticou a autora como portadora de espondilose lombar leve. Consignou que "a patologia que apresenta na coluna é de caráter leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa." Concluiu inexistir incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz, não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz, o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

11 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise de histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes, e, não sendo infirmado pelo conjunto probatório, referida prova técnica merece confiança e credibilidade.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida.

(AC nº 0014201-89.2016.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Delgado, DE 18/07/2017)

Não havendo comprovação da incapacidade para a atividade laboral habitual, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.

Desse modo, ausente um dos seus requisitos legais, vez que não demonstrada a incapacidade laboral habitual, não é de se conceder o benefício postulado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, REJEITO a preliminar e NEGO PROVIMENTO ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e mantendo íntegra a sentença apelada.

É COMO VOTO.

/gabiv/trios

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - PRELIMINAR REJEITADA - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.
8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
10. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
11. Preliminar rejeitada. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5293694-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

PARTE AUTORA: FABIO JUNIOR SILVERIO LIMA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: SUELEN ROSIMARY DE JESUS PONTES PRADO - SP354291-N, AILTON CARLOS PONTES - SP104599-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5293694-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

PARTE AUTORA: FABIO JUNIOR SILVERIO LIMA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: SUELEN ROSIMARY DE JESUS PONTES PRADO - SP354291-N, AILTON CARLOS PONTES - SP104599-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, com fundamento na incapacidade laborativa da parte autora, condenando o INSS a pagar o benefício de AUXÍLIO-ACIDENTE.

Decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5293694-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

PARTE AUTORA: FABIO JUNIOR SILVERIO LIMA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: SUELEN ROSIMARY DE JESUS PONTES PRADO - SP354291-N, AILTON CARLOS PONTES - SP104599-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão ao reexame necessário quando a condenação imposta contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015). Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.

2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.

3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da remessa oficial.

É COMO VOTO.

/gabiv/jb

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

1. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.

2. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005498-16.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALCIDES MARTINS DE ARAUJO

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005498-16.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALCIDES MARTINS DE ARAUJO

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA) : Cuida-se de apelação interposta contra a sentença (ID 90462498 – págs. 173/201) que julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na Inicial, com a seguinte conclusão:

“Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados na inicial, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, e condeno o INSS a averbar e computar o(s) período(s) especial(is) laborado(s) na(s) empresa(s) ALUMÍNIO FULGOR LTDA (de 17/04/1967 a 15/04/1968), FORD WILLYS BRASIL SA (de 19/11/1970 a 07/07/1972), GENERAL MOTORS DO BRASIL SA (de 21/09/1972 a 09/11/1972), VOLKSWAGEN DO BRASIL SA (de 19/04/1973 a 04/05/1976), BARDELLA SA INDÚSTRIAS MECÂNICAS (de 02/08/1976 a 29/10/1976), SOCTEC PARTICIPAÇÕES LTDA (de 01/10/1979 a 14/11/1979), OTTO DEUTZ SA (de 10/01/1980 a 05/09/1980), MONTAGENS INDUSTRIAIS ZEZE LTDA (de 24/02/1981 a 21/09/1981), MIL MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA (de 18/03/1982 a 26/08/1982), BRACOLINDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA (de 01/04/1992 a 05/11/1992), PORCELANA SCHMIDT S/A (de 19/07/1993 a 07/10/1993), MBT BRASIL IND. E COM. LTDA (de 01/12/2003 a 17/02/2005) e METÁLICA INDUSTRIAL LTDA/ADMINISTRAÇÃO E COMÉRCIO DE BENS PRÓPRIOS LTDA (de 01/03/2001 a 06/12/2001), e a revisar a aposentadoria integral por tempo de contribuição - NB 42/157.694.531-3, com DER/DIB em 22/08/2011. As diferenças atrasadas, confirmada a sentença, deverão ser pagas após o trânsito em julgado, incidindo a correção monetária e os juros nos exatos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, já com as alterações introduzidas pela Resolução CJF n. 267, de 02.12.2013. Considerando que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, condeno o INSS a pagar-lhe os honorários advocatícios (cf. artigo 86, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015), os quais, sopesados os critérios legais (incisos do 2º do artigo 85), arbitro no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, 3º), incidente sobre o valor das diferenças vencidas, apuradas até a presente data (cf. STJ, REsp 412.695-RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini). A especificação do percentual terá lugar quando liquidado o julgado (cf. artigo 85, 4º, inciso II, da lei adjetiva).”

O INSS interpôs apelação (ID 90462507), sustentando, em síntese, (i) o afastamento dos períodos especiais reconhecidos pela categoria profissional, (ii) a alteração da DIB e (iii) a correção monetária pela TR.

Com contrarrazões da parte autora (ID 90462513), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005498-16.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALCIDES MARTINS DE ARAUJO

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA) : Recebo a apelação interposta pelo INSS, sob a égide do CPC/2015.

REGRA GERAL PARA APOSENTADORIA

Como é sabido, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de serviço (atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição) poderia ser concedida na forma proporcional, ao segurado que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, restando assegurado o direito adquirido, para aquele que tivesse implementado todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Vale lembrar que, para os segurados filiados ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não há mais que se falar em aposentadoria proporcional, sendo extinto tal instituto.

De outro lado, comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalta-se que, além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Registro que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

Ainda, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

E, nos termos do artigo 55, §§1º e 3º, da Lei 8.213/1991, a comprovação do tempo de serviço em atividade urbana, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

No que tange à possibilidade do cômputo da atividade laborativa efetuada pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor.

Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade laborativa, para fins do benefício previdenciário (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel: Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

Nesse sentido os precedentes desta E. 7ª Turma: AC nº 2016.03.99.040416-4/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJe 13/03/2017; AC 2003.61.25.001445-4, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018.

Por fim, as anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado têm presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso o contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesse sentido a Súmula 75 da TNU: "A Carteira de Trabalho e Previdência social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidelidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conte no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)."

Em outras palavras, nos casos em que o INSS não trouxer aos autos qualquer prova que infirme as anotações constantes na CTPS da parte autora, tais períodos devem ser considerados como tempo de contribuição/serviço, até porque eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias devidas nesse período não pode ser atribuído ao segurado, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei 8.212/1991. Precedentes desta E. Turma (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1344300 - 0005016-55.2005.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA.06/12/2017).

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

Antes de se adentrar no mérito, é preciso tecer algumas considerações acerca do labor especial.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente inportar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízo de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

ENQUADRAMENTO PELA CATEGORIA PROFISSIONAL

A cópia da CTPS (ID 90462493 – págs. 79/80 e 92/93) revela que, nos períodos de 19/11/1970 a 07/07/1972, 21/09/1972 a 09/11/1972, 19/04/1973 a 04/05/1976, 02/08/1976 a 29/10/1976, 01/10/1979 a 14/11/1979, 10/01/1980 a 05/09/1980, 24/02/1981 a 21/09/1981 e 18/03/1982 a 26/08/1982, a parte autora trabalhou na função de "soldador", o que lhe permite o reconhecimento da especialidade do labor nos aludidos períodos pelo mero enquadramento pela categoria profissional, com base no item 2.5.3, do Quadro do Decreto nº 53.831/64, e item 2.5.3, do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79.

Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu esta Colenda Turma, em acórdão que porta a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL OU POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. ERRO MATERIAL CORRIGIDO DE OFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. SOLDADOR. RADIAÇÃO IONIZANTE. RUIDO. RECONHECIMENTO PARCIAL. TEMPO INSUFICIENTE. BENEFÍCIO ESPECIAL NÃO CONCEDIDO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. BENEFÍCIO INTEGRAL DEFERIDO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE CONHECIDA E PROVIDA EM PARTE.

16 - O autor exerceu a profissão de "soldador", em prol da empresa "Estaleiros Centro Oeste S/A", nos intervalos de 01/10/1986 a 22/10/1991 e 20/07/1992 a 30/09/1994, consoante se depreende dos formulários de ID (ApCiv nº 0004587-26.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Eduardo Delgado, e - DJF3 04/08/2020)

DATA DE INÍCIO DOS EFEITOS FINANCEIROS

Diante do resultado do julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência apresentado ao E. STJ - Petição nº 9.582/RS, DE 16/09/2015 -, em que a Corte Superior decidiu que "a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se, neste caso, o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria", ficou estabelecido que o termo inicial dos efeitos financeiros decorrentes do reconhecimento da especialidade do labor em casos de aposentadoria por tempo de contribuição ou especial é a data do requerimento administrativo, no caso, 22/08/2011.

JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

HONORÁRIOS RECURSAIS

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão de trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos em lei.

Assim, tendo a sentença fixado os honorários no percentual mínimo na forma do artigo 85, do CPC/2015, incidente sobre o valor da condenação que vier a ser apurado, e desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, com base no artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, e **DETERMINO**, de ofício, a alteração dos juros e da correção monetária.

É o voto.

lpaula

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. ENQUADRAMENTO PELA CATEGORIA PROFISSIONAL. SOLDADOR. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS RECURSAIS.

1. Recebida a apelação interposta pelo INSS, nos termos do CPC/2015.
2. A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II. O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).
3. Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.
4. A cópia da CTPS (ID 90462493 – págs. 79/80 e 92/93) revela que, nos períodos de 19/11/1970 a 07/07/1972, 21/09/1972 a 09/11/1972, 19/04/1973 a 04/05/1976, 02/08/1976 a 29/10/1976, 01/10/1979 a 14/11/1979, 10/01/1980 a 05/09/1980, 24/02/1981 a 21/09/1981 e 18/03/1982 a 26/08/1982, a parte autora trabalhou na função de "soldador", o que lhe permite o reconhecimento da especialidade do labor nos aludidos períodos pelo mero enquadramento pela categoria profissional, com base no item 2.5.3, do Quadro do Decreto nº 53.831/64, e item 2.5.3, do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79. Precedente.
5. Diante do resultado do julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência apresentado ao E. STJ - Petição nº 9.582/RS, DE 16/09/2015 -, em que a Corte Superior decidiu que "a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se, neste caso, o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria", ficou estabelecido que o termo inicial dos efeitos financeiros decorrentes do reconhecimento da especialidade do labor em casos de aposentadoria por tempo de contribuição ou especial é a data do requerimento administrativo, no caso, 22/08/2011.
6. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
7. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão de trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos em lei.
9. Assim, tendo a sentença fixado os honorários no percentual mínimo na forma do artigo 85, do CPC/2015, incidente sobre o valor da condenação que vier a ser apurado, e desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, com base no artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, e determinar, de ofício, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275604-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO ROSA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO HENRIQUE TEIXEIRA RIBEIRO - SP213133-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275604-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO ROSA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO HENRIQUE TEIXEIRA RIBEIRO - SP213133-N

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença (Id.:135405557) que julgou procedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, a partir da data do requerimento administrativo, condenando-o ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de apelação (Id.:135405566), sustenta o INSS:

- 1 - a submissão da sentença à remessa necessária;
- 2 - a não comprovação da miserabilidade, vez que a parte autora recebe auxílio de seu filho, devendo a ação ser julgada improcedente;
- 3 - subsidiariamente, em caso de manutenção da sentença recorrida, que seja reduzido o percentual fixado a título de honorários advocatícios, além da alteração dos critérios de juros e correção monetária.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação (Id.:137478679).

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275604-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO ROSA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO HENRIQUE TEIXEIRA RIBEIRO - SP213133-N

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

In casu, considerando os elementos dos autos, o montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. *Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.*

2. *O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.*

3. *Remessa necessária não conhecida.*

(*REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017*)

Ainda em sede preliminar, o recurso deve ser recebido apenas no efeito devolutivo, uma vez que se trata de benefício assistencial, estando o autor em situação de vulnerabilidade e extrema necessidade, bem como, presentes a verossimilhança do pedido e o fundado receio da demora, conforme se verá adiante, o que, aliás, justifica a concessão da Tutela Antecipada.

MÉRITO

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todas da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

No mais, destaco que o julgamento dos casos de LOAS, pela análise do cabimento ou não da percepção do Benefício de Prestação Continuada (BPC) contribui para o cumprimento da Meta 9 do CNJ, que prevê a integração da Agenda 2030 da ONU pelo Poder Judiciário, guardando especial consonância os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável de número 1 e 2 (ODS 1 e 2) desta Agenda, qual sejam: "erradicação da pobreza; e fome zero", **especialmente com as metas 1.3 "Implementar, em nível nacional, medidas e sistemas de proteção social adequados, para todos, incluindo pisos, e até 2030 atingir a cobertura substancial dos pobres e vulneráveis (...)"**; e 2.1 "Até 2030, acabar com a fome e garantir o acesso de todas as pessoas, em particular os pobres e pessoas em situações vulneráveis, incluindo crianças, a alimentos seguros, nutritivos e suficientes durante todo o ano."

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, para a análise da situação de vulnerabilidade do requerente pelo conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, com redação dada pela recente Lei 13.981/2020, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa incapaz de prover a sua manutenção por integrar família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/2 (meio) salário-mínimo.

O §11 do artigo 20, incluído pela Lei 13.146/2015, normatizou que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente podem ser aferidos por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda *per capita* sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008).

Assim sendo, o inconformismo da autarquia não procede, devendo ser mantida a r. sentença monocrática (Id.:135405557), por seus próprios fundamentos, os quais seguem reproduzidos:

"O requisito etário restou demonstrado pelo documento de fl.10.

Ademais, o laudo médico constatou que o autor é portador de Senilidade (CID 10 R-54), estando total e permanentemente incapaz para realizar qualquer atividade, incluindo-se as domésticas (fls. 43/46).

Quanto à sua condição financeira, veja-se que o grupo familiar é composto por 01 (uma) pessoa, sem renda per capita, haja vista a parte autora viver em imóvel cedido pelo filho, que contribui com o mínimo para sua alimentação (fls. 58- item 8).

A assistente social relatou que o autor, embora o imóvel seja cedido, vive em condições extremamente precárias, pois trata-se de uma residência sem infraestrutura, água, energia e gás de cozinha, com imóveis quase inutilizáveis (fls. 59- item 11).

Destarte, devidamente retratada a situação de miserabilidade, pois a renda familiar inexistente, uma vez que sobrevive de doações do filho."

Cumprе ressaltar que o auxílio prestado pelo filho (que não compõe o núcleo familiar e provavelmente possui o seu próprio a prover) é mínimo, de modo que a subsistência da parte autora resta prejudicada, conforme se observa do estudo social que evidencia a insuficiência de recursos da parte autora, sendo forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta (Id.:135405540):

" 1. No que se refere ao domínio Fatores Ambientais existem impactos de barreiras, características do mundo físico, social e de atitude? Quais são os qualificadores das unidades de classificação da barreira e de seu respectivo domínio?"

O autor relata ter sofrido um AVC e teve uma de suas pernas paralisadas, tem idade avançada o incapacitando assim para exercer atividade remunerada.

2. No que se refere ao domínio Atividades e Participação a parte tem dificuldades para execução de tarefas? Quais os qualificadores das unidades de classificação da dificuldade e de seu respectivo domínio?"

Sim, o autor apresenta dificuldades para exercer até mesmo as tarefas diárias.

(...)

11. Queira o (a) Sr (a) Assistente Social descrever o imóvel em que a parte autora reside, bem como os móveis e principais utensílios que o guarnecem.

O autor reside em imóvel cedido, de quatro cômodos, em condição extremamente precária, o imóvel esta inacabado, não possui infraestrutura apropriada para moradia do mesmo, não possui água, energia e gás de cozinha, dos móveis todos são envelhecidos quase sem condições de uso.

(...)

VI. PARECER SOCIAL

Em conformidade dos fatos apurados, verifica-se que o autor reside sozinho, em imóvel cedido, sem qualquer móvel ou eletrodoméstico de valor apreciável, não possui renda, vivendo em situação precária e dependendo de ajuda de familiar.

Levando em consideração o percentual de renda sendo um dos critérios para concessão do benefício, é possível afirmar que o autor faz jus ao recebimento do mesmo."

Dentro desse cenário, entendo que a autora demonstrou preencher os requisitos legais, comprovando estar em situação de vulnerabilidade, fazendo jus ao benefício assistencial requerido.

O termo inicial do benefício, em regra, deve ser fixado à data do requerimento administrativo negado, requisito indispensável para a propositura da ação em face do INSS, consoante a decisão do E. STF com repercussão geral, no RE 631.240 - ou, ainda, na hipótese de benefício cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

Cumprе ressaltar que a Suprema Corte criou uma regra de transição para as ações ajuizadas antes da conclusão do julgamento do referido recurso extraordinário, em 03/09/2014:

"Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir." (RE 631.240 MG)

No caso, o termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, a partir de 25/06/2018, data do requerimento administrativo.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei 9.289/96, art. 1º, § 1º, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).

Tal isenção, decorrente de lei, não exige o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à Apelação do INSS, altero a base de cálculo do valor dos honorários advocatícios para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, e específico, DE OFÍCIO, os critérios de juros e correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. IDADE E MISERABILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. TUTELA ANTECIPADA. VERBA HONORÁRIA. DIB. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

- 1 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.
- 2 - A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência/idade e de miserabilidade. Requisitos legais preenchidos.
- 3 - Do cotejo do estudo social, da idade avançada da parte autora e sua dependência econômica, é forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta.
- 4 - No caso, o termo inicial do benefício deve ser mantido em 25/06/2018, data do requerimento administrativo, uma vez que foi neste momento que a autora teve ciência da pretensão da parte autora.
- 5 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
- 6 - Critérios de juros de mora e correção monetária especificados.
- 7 - Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).
- 8 - Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
- 9 - Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015.
- 10 - Tutela antecipada mantida. Presentes os requisitos da verossimilhança das alegações e o perigo da demora.
- 11 - Apelação do INSS desprovida. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à Apelação do INSS, alterar a base de cálculo do valor dos honorários advocatícios para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, e especificar, de ofício, os critérios de juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005796-66.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARTA MARIA DA SILVA RIGHETTI

Advogado do(a) APELANTE: RUI MARTINHO DE OLIVEIRA - SP130176-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005796-66.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARTA MARIA DA SILVA RIGHETTI

Advogado do(a) APELANTE: RUI MARTINHO DE OLIVEIRA - SP130176-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos por Marta Maria da Silva Righetti, contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evadida de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005796-66.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARTA MARIA DA SILVA RIGHETTI

Advogado do(a) APELANTE: RUI MARTINHO DE OLIVEIRA - SP130176-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decisor. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espantar contradições. E complementar quer dizer tomar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem erro inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgrRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (Aglnt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

/gabiv/mamunes

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004214-08.2016.4.03.6126

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: OSEAS SANTINO DE LIRA

Advogado do(a) APELANTE: CELI APARECIDA VICENTE DA SILVA SANTOS - SP276762-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004214-08.2016.4.03.6126

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: OSEAS SANTINO DE LIRA

Advogado do(a) APELANTE: CELI APARECIDA VICENTE DA SILVA SANTOS - SP276762-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evadida de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004214-08.2016.4.03.6126

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: OSEAS SANTINO DE LIRA

Advogado do(a) APELANTE: CELI APARECIDA VICENTE DA SILVA SANTOS - SP276762-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decisor. Ai está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tomar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletirem inconstância, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

/gabiv/mamunes

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL- EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011949-84.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA NUNES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DIMAS BOCCHI - SP149981-N

Advogado do(a) APELANTE: ILDERICA FERNANDES MAIA SANTIAGO - SP415773-N

APELADO: MARIA APARECIDA DE SOUZA NUNES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DIMAS BOCCHI - SP149981-N

Advogado do(a) APELADO: ILDERICA FERNANDES MAIA SANTIAGO - SP415773-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011949-84.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA NUNES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DIMAS BOCCHI - SP149981-N

Advogado do(a) APELANTE: ILDERICA FERNANDES MAIA SANTIAGO - SP415773-N

APELADO: MARIA APARECIDA DE SOUZA NUNES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DIMAS BOCCHI - SP149981-N

Advogado do(a) APELADO: ILDERICA FERNANDES MAIA SANTIAGO - SP415773-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evadida de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011949-84.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA NUNES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DIMAS BOCCHI - SP149981-N

Advogado do(a) APELANTE: ILDERICA FERNANDES MAIA SANTIAGO - SP415773-N

APELADO: MARIA APARECIDA DE SOUZA NUNES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DIMAS BOCCHI - SP149981-N

Advogado do(a) APELADO: ILDERICA FERNANDES MAIA SANTIAGO - SP415773-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decisor. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tornar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem define a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

/gabiv/mamunes

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027531-22.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE CARLOS FRIDIGO

Advogado do(a) APELANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027531-22.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE CARLOS FRIDIGO

Advogado do(a) APELANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos pela exequente contra acórdão (ID 130714963) que, por unanimidade, conheceu parcialmente de sua apelação, negando-lhe provimento, mantendo a sentença que, em sede de embargos à execução, acolheu os cálculos realizados com incidência da TR a partir de 07/2009, em respeito à coisa julgada.

A embargante alega que há no julgado omissão, sustentando que a utilização da TR como índice de correção monetária já foi declarada inconstitucional, não podendo ser aplicada ao caso por tratar-se de relação jurídica de trato continuado.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027531-22.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE CARLOS FRIDIGO

Advogado do(a) APELANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão a ser esclarecida via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda a matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Em relação aos critérios de correção monetária aplicáveis, a questão restou inteiramente apreciada, tendo sido determinada a aplicação da TR em respeito à coisa julgada, restando consignado, ainda, que, embora o STF tenha declarado sua inconstitucionalidade, no caso concreto, considerando que o trânsito em julgado da decisão que determinou sua incidência ocorreu em momento anterior àquela declaração, a inexigibilidade do título executivo só poderia ser pleiteada em ação rescisória, conforme se extrai da transcrição a seguir:

"No caso presente, o título exequendo, com trânsito em julgado em 07.03.2014, expressamente determinou que a correção monetária e os juros de mora fossem calculados com a incidência da Lei 11.960/09. (ID 89842632, págs. 54/57 e 58).

Assim, em respeito à coisa julgada formada nos autos, deve ser aplicada a TR.

Não se olvida que o E. STF, em sessão realizada no dia 20.09.2017, ao julgar o RE 870.947/SE, reconheceu a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-E.

Nada obstante, não há como se reconhecer, em sede de execução de sentença e com base no artigo 741, inciso II, parágrafo único, do CPC/73, a inexigibilidade do título exequendo, pelo fato de ele estar alicerçado em lei considerada inconstitucional pelo STF.

Sucedê que, para que isso fosse possível, seria necessário que a decisão do STF tivesse sido prolatada antes do título exequendo.

Como, no caso, o trânsito em julgado da questão atinente à correção monetária ocorreu antes do julgamento do E. STF que reconheceu a inconstitucionalidade da Lei 11.960/2009, a inexigibilidade da decisão executada, no que diz respeito à correção monetária, só pode ser reconhecida em sede de ação rescisória, conforme interpretação do quanto estabelecido no artigo 535, §8º, do CPC/2015"

Assim, o que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é a intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, valer-se do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDel no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

E se os embargantes pretendem recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1.022 do CPC/2015.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É O VOTO.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/0027531-22 EM APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão a ser esclarecida via embargos de declaração.

- Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1.022 do CPC/2015.

- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040184-56.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE DIAS GUIMARAES

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO FANTINATI - SP220671-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040184-56.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE DIAS GUIMARAES

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO FANTINATI - SP220671-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evadida de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040184-56.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE DIAS GUIMARAES

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO FANTINATI - SP220671-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decísium. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tornar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com questionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

/gabiv/mamunes

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de questionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000522-31.2017.4.03.6141

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ABRAO CANDIDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL LUIZ RIBEIRO - SP274712-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000522-31.2017.4.03.6141

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ABRAO CANDIDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL LUIZ RIBEIRO - SP274712-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos por Abrão Candido de Oliveira, contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evadida de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000522-31.2017.4.03.6141

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ABRAO CANDIDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL LUIZ RIBEIRO - SP274712-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decisor. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tornar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juízo a quo e juízo ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delimita a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgrReg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1.022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019222-75.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NORMELINO AVELINO ROCHA

Advogado do(a) APELADO: MARGHERITA DE CASSIA PIZZOLLI GARCIA BRANDES - SP172814-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019222-75.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NORMELINO AVELINO ROCHA

Advogado do(a) APELADO: MARGHERITA DE CASSIA PIZZOLLI GARCIA BRANDES - SP172814-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evitada de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019222-75.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decísium. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tomar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adequa a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletirem inconstância, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgrReg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJe 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJe 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

/gabiv/mamunes

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077678-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: TIAGO CAETANO RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO PEROSSO - SP294407-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6077678-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: TIAGO CAETANO RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO PEROSSO - SP294407-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos por Tiago Caetano Rodrigues e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evadida de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6077678-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: TIAGO CAETANO RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO PEROSSO - SP294407-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decísium. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tomar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.
2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.
3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

/gabiv/mamunes

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000703-03.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: VALMIR DE MEDEIROS SILVA

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000703-03.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: VALMIR DE MEDEIROS SILVA

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está eivada de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000703-03.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: VALMIR DE MEDEIROS SILVA

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decisum. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tornar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

/gabiv/mamunes

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5768382-06.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:EDIMAR DOMINGOS DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5768382-06.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDIMAR DOMINGOS DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos por Edimar Domingos de Araujo e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está cívada de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5768382-06.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDIMAR DOMINGOS DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decísum. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tomar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgrG no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

/gabiv/mamunes

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014634-25.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: BENEDITO LOURIVAL DUARTE

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014634-25.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: BENEDITO LOURIVAL DUARTE

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro social - INSS, contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evadida de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014634-25.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: BENEDITO LOURIVAL DUARTE

Advogado do(a) APELANTE: MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA) : Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decísium. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tornar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

/gabiv/mamunes

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5675176-35.2019.4.03.9999

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/11/2020 2038/2603

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FERNANDA LIMA NEPUNUCENO, B. L. D. S.
REPRESENTANTE: FERNANDA LIMA NEPUNUCENO

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA - SP111145-N
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA - SP111145-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5675176-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FERNANDA LIMA NEPUNUCENO, B. L. D. S.
REPRESENTANTE: FERNANDA LIMA NEPUNUCENO

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA - SP111145-N
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA - SP111145-N,

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evadida de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5675176-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FERNANDA LIMA NEPUNUCENO, B. L. D. S.
REPRESENTANTE: FERNANDA LIMA NEPUNUCENO

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA - SP111145-N
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA - SP111145-N,

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decisum. Ai está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tomar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adequa a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletirem inconfornismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgrRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (Aglnt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; Aglnt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; Aglnt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

/gabiv/mamunes

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006001-32.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: WILSON POLLI

Advogados do(a) APELANTE: ELAINE CRISTINA RIBEIRO - SP138336-A, PETRONILIA CUSTODIO SODRE MORALIS - SP54621-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006001-32.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: WILSON POLLI

Advogados do(a) APELANTE: ELAINE CRISTINA RIBEIRO - SP138336-A, PETRONILIA CUSTODIO SODRE MORALIS - SP54621-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evadida de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006001-32.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: WILSON POLLI

Advogados do(a) APELANTE: ELAINE CRISTINA RIBEIRO - SP138336-A, PETRONILIA CUSTODIO SODRE MORALIS - SP54621-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decísium. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tomar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgrReg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

/gabiv/mamunes

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração como propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004712-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: PEDRO RODRIGUES DE ARAUJO

Advogados do(a) APELANTE: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - MS3440-A, PAULO DO AMARAL FREITAS - MS17443-A, WESLER CANDIDO DA SILVA - MS19840-A, GELSON LUIZ ALMEIDA PINTO - MS12526-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 6 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014415-89.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: RICARDO BIAGIO

Advogado do(a) APELANTE: ELISABETH DE JESUS MORA DA SILVA - SP187130-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011672-43.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: RODOLFO DE FREITAS LINS

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5011672-43.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: RODOLFO DE FREITAS LINS
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evitada de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5011672-43.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: RODOLFO DE FREITAS LINS
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Comefeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decisor. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tomar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delimita a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controversia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgrRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt no EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL- EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5607711-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: FLAVIA RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5607711-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: FLAVIA RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos por Flávia Rodrigues de Oliveira, contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evadida de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5607711-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: FLAVIA RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decisor. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tornar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

/gabiv/mamunes

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007109-89.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE ANTONIO PALOMBARINI

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007109-89.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE ANTONIO PALOMBARINI

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o acórdão de ID 130714785.

O INSS alega que o acórdão embargado está cívado de omissão, contradição e obscuridade, reiterando os argumentos quanto à impossibilidade de percepção de benefício por incapacidade em período de exercício de atividade laborativa ou de recolhimento previdenciário.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007109-89.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE ANTONIO PALOMBARINI

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

A oposição de embargos declaratórios só se faz cabível em caso de omissão, obscuridade ou contradição (art. 1.022, CPC/15).

A omissão passível de ser sanada por embargos de declaração fica configurada quando a decisão deixa de se manifestar sobre uma questão jurídica suscitada, não ficando caracterizada se a matéria tiver sido decidida de forma fundamentada.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. STJ:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA AFASTAR INTEMPESTIVIDADE DOS PRIMEIROS EMBARGOS. INCIDÊNCIA DO PRAZO EM DOBRO DO ART. 186, § 3º, DO NCPC. APRECIÇÃO DA MATÉRIA VEICULADA NOS PRIMEIROS EMBARGOS. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS QUE ENSEJAM O RECURSO INTEGRATIVO.

1. Na hipótese, aplica-se o Enunciado Administrativo n. 3 do Pleno do STJ: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC." 2. Devem ser acolhidos os embargos de declaração para afastar a intempestividade dos primeiros aclaratórios, porquanto deve ser observada a dobra legal do art. 186, § 3º, do novo CPC. 3. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, art. 1.022), de modo que é inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl nos EDcl no AgInt nos AREsp 1076319/MG, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

Não há que se falar em omissão, pois, ao reverso do quanto alegado pelo embargante, a C. Turma já decidiu a questão suscitada nos embargos - possibilidade de recebimento de prestações vencidas de benefício por incapacidade em período em que realizada atividade laboral remunerada - fazendo-o de forma devidamente fundamentada, conforme se infere do seguinte trecho do julgado:

"No caso, tem-se que a causa extintiva da obrigação, invocada pelo INSS e reconhecida pela sentença, não é superveniente ao título, motivo pelo qual ela não é alegável em sede de embargos à execução (artigo 475-L, inciso VI, do CPF/1973, atual artigo 535, inciso VI).

Com efeito, a decisão executada concedeu aposentadoria por invalidez a partir de 1º.08.2002, com trânsito em julgado em 24.02.2015 (ID 89985340, págs. 75/82 e 94), e não abordou o tema em questão, até porque não houve provocação da ré. Por outro lado, o INSS faz referência ao período laborado de 05.06.2006 a 30.11.2008 (ID 89985340, págs. 18 e 22).

Por ser anterior à consolidação do título exequendo e, por não ter sido arguida no momento oportuno, qual seja, na fase de conhecimento, a pretensão deduzida pela autarquia nesta sede restou atingida pela eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 474, CPC/1973, atual artigo 508), não devendo ser acolhida.

Destaca-se que o C. STJ afetou, sob o número 1.013, o tema da "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Ocorre que, no voto em que se propôs o julgamento do tema sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.786.590/SP), o Ministro Relator Herman Benjamin frisou o seguinte:

Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses:

a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e

b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença.

Na hipótese "a", há a distinção de que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento de justificação da cumulação, pois o segurado recebe regularmente o benefício e passa a trabalhar; o que difere dos casos que ora se pretende submeter ao rito dos recursos repetitivos.

Já na situação "b" acima, há elementos de natureza processual a serem considerados, que merecem análise específica e que também não são tratados nos casos ora afetados."

Assim, por se tratar da hipótese excepcionada no item 'b' antes mencionada, não há que se falar em suspensão do presente feito.

Destarte, considerando que o período de recolhimento em discussão é anterior à condenação, é devido o pagamento do benefício por incapacidade concedido à autora mesmo nos períodos concomitantes, em deferência à segurança jurídica."

Logo, não há a omissão alegada.

Obscuridade significa falta de clareza e precisão no julgado, impedindo a exata compreensão do quanto decidido. Sobre o tema, assim tem se manifestado o C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. IPERGS. PLANO DE SAÚDE. CONTRADIÇÃO, OMISSÃO E OBSCURIDADE INEXISTENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL REJEITADOS. 1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado. 2. No caso em apreço, não se constata a presença de qualquer vício a macular o acórdão embargado que, de forma clara e expressa, reafirmou a jurisprudência desta Corte Superior de que há dano moral in re ipsa na hipótese de recusa indevida do plano de saúde de realização de procedimento cirúrgico necessário, como ocorreu nos autos, não sendo o caso de incidência do óbice da Súmula 7 do STJ. 3. Assim, não havendo a presença de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015; a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, e não podem ser ampliados. 4. Embargos de Declaração do INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL rejeitados. (STJ PRIMEIRA TURMA EDAIRESP 201301653465 EDAIRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1385638, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO DJE DATA:02/08/2018)

In casu, não há que se falar em obscuridade, pois o acórdão foi claro e preciso, permitindo a exata compreensão do quanto decidido: para que a alegação do INSS pudesse ser deduzida em sede de execução, seria necessário que o fato fosse superveniente ao trânsito em julgado, o que não ocorreu na espécie, restando assentado, ainda, que a matéria não poderia ser invocada, em razão de ter ocorrido sua preclusão, nos termos do artigo 474 do CPC/1973, atual artigo 508 do CPC/2015.

A contradição que autoriza a oposição dos aclaratórios ocorre quando há no julgado assertivas inconciliáveis entre si; contradição interna. Tal remédio processual não é adequado para sanar suposta contradição externa, ou seja, a contradição entre a decisão embargada e um parâmetro externo, seja este um julgado, um dispositivo de lei ou o entendimento da parte.

Isso é o que se extrai da jurisprudência pátria:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Somente são devidos embargos de declaração para a correção de contradição interna do julgado, ou seja, aquela verificada entre a fundamentação e a conclusão da decisão. 2. Não se caracteriza contradição, para os fins do art. 1.022 do CPC/2015, quando o acórdão proferido pelo órgão competente, julgando recurso adequadamente interposto pela parte interessada, reforma decisão monocrática anteriormente prolatada pelo Relator. 3. Embargos de declaração rejeitados. (STJ QUARTA TURMA EAIN TARESP 201603203012 EAIN TARESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1028884, LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO) DJE DATA:25/04/2018)

Não prospera a alegação de contradição, eis que não há, no julgado embargado, assertivas inconciliáveis entre si, sendo de se frisar que eventual contradição entre o decisum embargado e um parâmetro externo, seja este um julgado, um dispositivo de lei ou o entendimento da parte acerca de um elemento probatório residente nos autos, não configura contradição passível de ser sanada em sede de embargos declaratórios, devendo o embargante, se assim quiser, manejar o recurso próprio para deduzir tal alegação.

Assim, verifica-se que todas as questões suscitadas nos embargos já foram devidamente decididas.

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é a intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, valer-se do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

E se os embargantes pretendem recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1.022 do CPC/2015.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É O VOTO.

gabiv/ka

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/0007109-89. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Não há, no acórdão embargado, qualquer obscuridade, omissão ou contradição a serem esclarecidas via embargos de declaração.

- Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1.022 do CPC/2015.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031835-42.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ELISABETH CANDIDO

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER APARECIDO LUZETTI - SP286205-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031835-42.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ELISABETH CANDIDO

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER APARECIDO LUZETTI - SP286205-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos por Elisabeth Candido contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evadida de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031835-42.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ELISABETH CANDIDO

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER APARECIDO LUZETTI - SP286205-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decisor. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tornar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juíza quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJe 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJe 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

/gabiv/mamunes

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL- EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072210-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MATHEUS VALERIO BARBOSA - SP301163-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072210-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MATHEUS VALERIO BARBOSA - SP301163-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está eivada de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072210-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MATHEUS VALERIO BARBOSA - SP301163-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decísium. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tomar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem erro de inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgrRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

/gabiv/mamunes

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017944-39.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADENICIO CUNHA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTINA MATHIAS CARPES - SP248100-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017944-39.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está cívada de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017944-39.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADENICIO CUNHA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTINA MATHIAS CARPES - SP248100-N

VOTO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decism. Ai está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tomar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.
2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.
3. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

/gabiv/mamunes

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008187-78.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: RENATO DE OLIVEIRA MONTEIRO
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA MELO DOS SANTOS - SP255375-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008187-78.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: RENATO DE OLIVEIRA MONTEIRO
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA MELO DOS SANTOS - SP255375-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos por Renato de Oliveira Monteiro contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evadida de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008187-78.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: RENATO DE OLIVEIRA MONTEIRO
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA MELO DOS SANTOS - SP255375-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decísium. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tornar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.
2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.
3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

/gabiv/mamunes

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001948-08.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ODECIO PEREIRA DE CAMARGO

Advogado do(a) APELANTE: ROSMARY ROSENDO DE SENA - SP212834-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001948-08.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ODECIO PEREIRA DE CAMARGO

Advogado do(a) APELANTE: ROSMARY ROSENDO DE SENA - SP212834-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos pela exequente contra acórdão que, por unanimidade, não conheceu de sua apelação, por entender que a discussão quanto aos honorários advocatícios constitui direito personalíssimo do advogado, não podendo a parte pleiteá-lo em nome daquele, à míngua de previsão legal autorizando a legitimidade extraordinária.

O embargante alega que há omissão e contradição no acórdão embargado, pois o artigo 24, parágrafo 1º da Lei 8.906/94 prevê a legitimidade concorrente do patrono e da parte para executar os honorários sucumbenciais.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001948-08.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ODECIO PEREIRA DE CAMARGO

Advogado do(a) APELANTE: ROSMARY ROSENDO DE SENA - SP212834-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer obscuridade ou contradição a serem esclarecidas via embargos de declaração.

O aresto combatido examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito, especialmente quanto ao tema da legitimidade exclusiva do advogado para recorrer, no caso concreto, restando expressamente consignado:

"Considerando que a apelação tem por objeto exclusivamente o pedido de condenação do INSS ao pagamento de honorários de sucumbência, tem-se que apenas o advogado (e não a autora) sucumbiu em face da sentença recorrida, de modo que, nesse caso, apenas ele é que teria legitimidade e interesse recursal.

(...)

Destarte, tratando-se de direito personalíssimo do advogado, não pode a parte pleiteá-lo em nome daquele, à míngua de previsão legal autorizando a legitimidade extraordinária.

Demais disso, friso que, ao patrono, que ostenta a legitimidade recursal para a interposição do recurso, não se estende a gratuidade de justiça conferida à autora, razão pela qual é devido o recolhimento de custas de preparo."

Ao contrário do que afirma o embargante, o parágrafo 1º do art. 24 da Lei 8.906/94 não prevê a legitimidade concorrente entre parte a patrono para executar a verba honorária. Dispõe a norma:

Art. 24. A decisão judicial que fixar ou arbitrar honorários e o contrato escrito que os estipular são títulos executivos e constituem crédito privilegiado na falência, concordata, concurso de credores, insolvência civil e liquidação extrajudicial.

§ 1º A execução dos honorários pode ser promovida nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o advogado, se assim lhe convier.

Verifica-se que o dispositivo apenas permite a execução da verba, **pelo advogado**, nos mesmos autos em que houve a condenação, não havendo qualquer referência à legitimação da parte para a cobrança.

O julgado embargado foi claro e preciso ao concluir pela ilegitimidade da exequente para discutir os honorários, quando o recurso versar exclusivamente sobre essa matéria, de modo que não há contradição ou omissão a serem sanadas.

Destarte, o que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é a intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, valer-se do recurso próprio.

Ademais, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

E se os embargantes pretendem recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1.022 do CPC/2015.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É O VOTO.

gabiv/ka

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/0001948-08. APELAÇÃO CÍVEL EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Não há, no acórdão embargado, qualquer contradição ou omissão a serem sanadas.

- Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1.022 do CPC/2015.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000432-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA BENEDITA SOARES MEIRA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO DE OLIVEIRA SERODIO - SP204355-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000432-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA BENEDITA SOARES MEIRA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO DE OLIVEIRA SERODIO - SP204355-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra o acórdão de ID 130714736.

O INSS alega que o acórdão embargado está carente de omissão, contradição e obscuridade, reiterando os argumentos quanto à impossibilidade de percepção de benefício por incapacidade em período de exercício de atividade laborativa ou de recolhimento previdenciário.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000432-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA BENEDITA SOARES MEIRA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO DE OLIVEIRA SERODIO - SP204355-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

A oposição de embargos declaratórios só se faz cabível em caso de omissão, obscuridade ou contradição (art. 1.022, CPC/15).

A omissão passível de ser sanada por embargos de declaração fica configurada quando a decisão deixa de se manifestar sobre uma questão jurídica suscitada, não ficando caracterizada se a matéria tiver sido decidida de forma fundamentada.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. STJ:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA AFASTAR INTEMPESTIVIDADE DOS PRIMEIROS EMBARGOS.

INCIDÊNCIA DO PRAZO EM DOBRO DO ART. 186, § 3º, DO NCPC. APROPRIAÇÃO DA MATÉRIA VEICULADA NOS PRIMEIROS EMBARGOS. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS QUE ENSEJAM O RECURSO INTEGRATIVO.

1. Na hipótese, aplica-se o Enunciado Administrativo n. 3 do Pleno do STJ: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC." 2. Devem ser acolhidos os embargos de declaração para afastar a intempestividade dos primeiros aclaratórios, porquanto deve ser observada a dobra legal do art. 186, § 3º, do novo CPC. 3. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, art. 1.022), de modo que é inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl nos EDcl no AgInt nos EDcl no AREsp 1076319/MG, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

Não há que se falar em omissão, pois, ao reverso do quanto alegado pelo embargante, a C. Turma já decidiu a questão suscitada nos embargos - possibilidade de recebimento de prestações vencidas de benefício por incapacidade em período em que realizada atividade laboral remunerada - fazendo-o de forma devidamente fundamentada, conforme se infere do seguinte trecho do julgado:

"No caso, tem-se que a causa extintiva da obrigação ora invocada pelo INSS não é superveniente ao título, motivo pelo qual ela não é alegável em sede de embargos à execução (artigo 475-L, inciso VI, do CPC/1973, atual artigo 535, inciso VI).

Com efeito, o título executivo concedeu aposentadoria por invalidez a partir de 30.08.2011, com trânsito em julgado em 2014 (ID 89829570, págs. 125/126), e não abordou o tema em questão, até porque não houve provocação da ré. Por outro lado, as contribuições a que o INSS faz referência são relativas ao período de 09.2010 a 09.2013.

Por ser anterior à consolidação do título executando e, por não ter sido arguida no momento oportuno, qual seja, na fase de conhecimento, a pretensão deduzida pela autarquia nesta sede restou atingida pela eficácia preclusiva da coisa julgada (artigo 474 do CPC/1973, atual artigo 508), não devendo ser acolhida.

Destaca-se que o C. STJ afetou, sob o número 1.013, o tema da "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício".

Ocorre que, no voto em que se propôs o julgamento do tema sob a sistemática de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.786.590/SP), o Ministro Relator Herman Benjamin frisou o seguinte:

Acho importante, todavia, destacar que a presente afetação não abrange as seguintes hipóteses:

a) o segurado está recebendo benefício por incapacidade regularmente e passa a exercer atividade remunerada incompatível; e

b) o INSS somente alega o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de Cumprimento da Sentença.

Na hipótese "a", há a distinção de que não há o caráter da necessidade de sobrevivência como elemento de justificação da cumulação, pois o segurado recebe regularmente o benefício e passa a trabalhar, o que difere dos casos que ora se pretende submeter ao rito dos recursos repetitivos.

Já na situação "b" acima, há elementos de natureza processual a serem considerados, que merecem análise específica e que também não são tratados nos casos ora afetados."

Assim, por se tratar da hipótese excepcionada no item 'b' antes mencionado, não há que se falar em suspensão do presente feito.

Destarte, considerando que o período de recolhimento em discussão é anterior à condenação, é devido o pagamento do benefício por incapacidade concedido à autora mesmo nos períodos concomitantes, em deferência à segurança jurídica."

Logo, não há a omissão alegada.

Obscuridade significa falta de clareza e precisão no julgado, impedindo a exata compreensão do quanto decidido. Sobre o tema, assim tem se manifestado o C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. IPERGS. PLANO DE SAÚDE. CONTRADIÇÃO, OMISSÃO E OBSCURIDADE INEXISTENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL REJEITADOS. 1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado. 2. No caso em apreço, não se constata a presença de qualquer vício a macular o acórdão embargado que, de forma clara e expressa, reafirmou a jurisprudência desta Corte Superior de que há dano moral in re ipsa na hipótese de recusa indevida do plano de saúde de realização de procedimento cirúrgico necessário, como ocorreu nos autos, não sendo o caso de incidência do óbice da Súmula 7 do STJ. 3. Assim, não havendo a presença de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015; a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, e não podem ser ampliados. 4. Embargos de Declaração do INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL rejeitados. (STJ PRIMEIRA TURMA EDAIRESP 201301653465 EDAIRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1385638, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO DJE DATA:02/08/2018)

In casu, não há que se falar em obscuridade, pois o acórdão foi claro e preciso, permitindo a exata compreensão do quanto decidido: para que a alegação do INSS pudesse ser deduzida em sede de execução, seria necessário que o fato fosse superveniente ao trânsito em julgado, o que não ocorreu na espécie, restando assentado, ainda, que a matéria não poderia ser invocada, em razão de ter ocorrido sua preclusão, nos termos do artigo 474 do CPC/1973, atual artigo 508 do CPC/2015.

A contradição que autoriza a oposição dos aclaratórios ocorre quando há no julgado assertivas inconciliáveis entre si: contradição interna. Tal remédio processual não é adequado para sanar suposta contradição externa, ou seja, a contradição entre a decisão embargada e um parâmetro externo, seja este um julgado, um dispositivo de lei ou o entendimento da parte.

Isso é o que se extrai da jurisprudência pátria:

EMBARGOS DE DECLARATÓRIOS NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Somente são devidos embargos de declaração para a correção de contradição interna do julgado, ou seja, aquela verificada entre a fundamentação e a conclusão da decisão. 2. Não se caracteriza contradição, para os fins do art. 1.022 do CPC/2015, quando o acórdão proferido pelo órgão competente, julgando recurso adequadamente interposto pela parte interessada, reforma decisão monocrática anteriormente prolatada pelo Relator. 3. Embargos de declaração rejeitados. (STJ QUARTA TURMA EAIN TARESP 201603203012 EAIN TARESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1028884, LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO) DJE DATA:25/04/2018)

1. Somente são devidos embargos de declaração para a correção de contradição interna do julgado, ou seja, aquela verificada entre a fundamentação e a conclusão da decisão. 2. Não se caracteriza contradição, para os fins do art. 1.022 do CPC/2015, quando o acórdão proferido pelo órgão competente, julgando recurso adequadamente interposto pela parte interessada, reforma decisão monocrática anteriormente prolatada pelo Relator. 3. Embargos de declaração rejeitados. (STJ QUARTA TURMA EAIN TARESP 201603203012 EAIN TARESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1028884, LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO) DJE DATA:25/04/2018)

Não prospera a alegação de contradição, eis que não há, no julgado embargado, assertivas inconciliáveis entre si, sendo de se frisar que eventual contradição entre o decisum embargado e um parâmetro externo, seja este um julgado, um dispositivo de lei ou o entendimento da parte acerca de um elemento probatório residente nos autos, não configura contradição passível de ser sanada em sede de embargos declaratórios, devendo o embargante, se assim quiser, manejar o recurso próprio para deduzir tal alegação.

Assim, verifica-se que todas as questões suscitadas nos embargos já foram devidamente decididas.

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é a intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, valer-se do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida. 2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente. 3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

E se os embargantes pretendem recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1.022 do CPC/2015.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É O VOTO.

gabiv/ka

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/0000432-09. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Não há, no acórdão embargado, qualquer obscuridade, omissão ou contradição a serem esclarecidas via embargos de declaração.

- Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1.022 do CPC/2015.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006427-51.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: RENE ESTANISLAO SALDIVIA MARIN

Advogado do(a) APELADO: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006427-51.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: RENE ESTANISLAO SALDIVIA MARIN

Advogado do(a) APELADO: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evadida de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006427-51.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: RENE ESTANISLAO SALDIVIA MARIN

Advogado do(a) APELADO: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decísium. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tomar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adequa a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

/gabiv/mamunes

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025397-56.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: CLEUSA GOMES DOS SANTOS NETO, CLEONICE DOS SANTOS FLORIANO, APARECIDO DOS SANTOS FLORIANO

Advogado do(a) APELANTE: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N

Advogado do(a) APELANTE: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N

Advogado do(a) APELANTE: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: VITORINO JOSE ARADO - SP81864-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025397-56.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: CLEUSA GOMES DOS SANTOS NETO, CLEONICE DOS SANTOS FLORIANO, APARECIDO DOS SANTOS FLORIANO

Advogado do(a) APELANTE: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N

Advogado do(a) APELANTE: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N

Advogado do(a) APELANTE: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: VITORINO JOSE ARADO - SP81864-N

RELATÓRIO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evitada de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025397-56.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: CLEUSA GOMES DOS SANTOS NETO, CLEONICE DOS SANTOS FLORIANO, APARECIDO DOS SANTOS FLORIANO

Advogado do(a) APELANTE: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N

Advogado do(a) APELANTE: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N

Advogado do(a) APELANTE: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: VITORINO JOSE ARADO - SP81864-N

VOTO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decísium. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tomar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgrRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração como o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6141272-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: EDNALDO LEMES DE MORAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WAGNER DONEGATI - SP153851-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDNALDO LEMES DE MORAES

Advogado do(a) APELADO: WAGNER DONEGATI - SP153851-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6141272-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: EDNALDO LEMES DE MORAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WAGNER DONEGATI - SP153851-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDNALDO LEMES DE MORAES

Advogado do(a) APELADO: WAGNER DONEGATI - SP153851-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evitada de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6141272-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: EDNALDO LEMES DE MORAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WAGNER DONEGATI - SP153851-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decísium. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tomar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletirem inconstância, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgrReg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (Aglnt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

/gabiv/mamunes

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001266-72.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MATHEUS ANDRADE COSTA DE ARAUJO
REPRESENTANTE: MARLI MARTINS DE ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA SOARES FERREIRA - SP263353-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5029805-34.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: VALDEREZ FERREIRA IZIPPATO

Advogado do(a) APELANTE: SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO - SP190335-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5029805-34.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: VALDEREZ FERREIRA IZIPPATO

Advogado do(a) APELANTE: SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO - SP190335-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos por Valdez Ferreira Izippato, contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evadida de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5029805-34.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: VALDEREZ FERREIRA IZIPPATO

Advogado do(a) APELANTE: SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO - SP190335-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decisor. Ai está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tomar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem define a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJe 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJe 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

/gabiv/mamunes

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração como o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5297876-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LOURIVAL DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR CARMANHAN DO PRADO - SP307718-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021186-20.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL BATALHANETO

Advogado do(a) APELADO: WAGNER MARTINS MOREIRA - SP124393-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5033105-04.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ALCINDO PICOLI

Advogado do(a) APELADO: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5033105-04.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ALCINDO PICOLI

Advogado do(a) APELADO: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N

RELATÓRIO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evadida de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5033105-04.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decisor. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tomar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletirem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

/gabiv/mamunes

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005250-50.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MAURICIEL APARECIDO DA SILVA MACEDO

Advogado do(a) APELANTE: IGOR VILELA PEREIRA - MS9421-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005250-50.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MAURICIEL APARECIDO DA SILVA MACEDO

Advogado do(a) APELANTE: IGOR VILELA PEREIRA - MS9421-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos por Mauriciel Aparecido da Silva Macedo contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evadida de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005250-50.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MAURICIEL APARECIDO DA SILVA MACEDO

Advogado do(a) APELANTE: IGOR VILELA PEREIRA - MS9421-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decism. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tornar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.
2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.
3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDeI no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

/gabiv/mamunes

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5166937-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: DERCIA MARIA BISCASSI DE PIERRI

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5166937-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: DERCIA MARIA BISCASSI DE PIERRI

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos por Dercia Maria Biscassi de Pierri contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evadida de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: DERCIA MARIA BISSASSI DE PIERRI

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decisum. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tornar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

/gabiv/mamunes

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005832-11.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA SUELI DE FARIA LINO MENDONÇA

Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005832-11.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA SUELI DE FARIA LINO MENDONCA

Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evadida de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005832-11.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA SUELI DE FARIA LINO MENDONCA

Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decísium. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tornar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juíza quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

/gabiv/mamunes

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5192813-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: GERALD SOARES DOMINGUES

Advogado do(a) APELANTE: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5192813-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: GERALD SOARES DOMINGUES

Advogado do(a) APELANTE: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA) : Trata-se de embargos de declaração opostos por Gerald Soares Domingues contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está eivada de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA) : Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decísium. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tomar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.
2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.
3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDecl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

/gabiv/mamunes

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010783-89.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TANIA PATRICIA LOPES

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está eivada de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010783-89.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TANIA PATRICIA LOPES

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decísium. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. É complementar quer dizer tomar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

/gabiv/mamunes

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156551-73.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE MARIA IDALGO

Advogados do(a) APELANTE: MAYARA MARIOTTO MORAES SOUZA - SP364256-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156551-73.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE MARIA IDALGO

Advogados do(a) APELANTE: MAYARA MARIOTTO MORAES SOUZA - SP364256-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos por José Maria Idalgo e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evadida de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decísium. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tomar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omnia, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adequa a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

/gabiv/mamunes

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000924-33.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: SIDINEY CARDOSO SANTANA

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está eivada de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000924-33.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: SIDINEY CARDOSO SANTANA

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decisum. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tornar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

/gabiv/mamunes

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005116-79.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA ISABEL DA SILVA SOLER - SP342388-B

APELADO: LOURDES FRANCISCA BOLIN JAMPAULO

Advogado do(a) APELADO: LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005116-79.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA ISABEL DA SILVA SOLER - SP342388-B

APELADO: LOURDES FRANCISCA BOLIN JAMPAULO

Advogado do(a) APELADO: LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos por Lourdes Francisca Bolin Jampaolo, contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está cívada de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de aclaramento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA ISABEL DA SILVA SOLER - SP342388-B

APELADO: LOURDES FRANCISCA BOLIN JAMPAULO

Advogado do(a) APELADO: LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N

VOTO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decísium. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tornar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adequa a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

/gabiv/mamunes

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração como o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5757860-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ISABEL CARUSSI PERONAGHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO BIAGIONI - SP209989-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ISABEL CARUSSI PERONAGHO

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO BIAGIONI - SP209989-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5757860-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ISABEL CARUSSI PERONAGHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO BIAGIONI - SP209989-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ISABEL CARUSSI PERONAGHO

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO BIAGIONI - SP209989-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evadida de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5757860-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ISABEL CARUSSI PERONAGHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO BIAGIONI - SP209989-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ISABEL CARUSSI PERONAGHO

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO BIAGIONI - SP209989-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decísium. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tomar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

/gabiv/mamunes

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5459674-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELICA POLTORAK

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE DE OLIVEIRA - SP172086-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5459674-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELICA POLTORAK

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE DE OLIVEIRA - SP172086-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos por Angelica Poltorak contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evadida de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5459674-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decísium. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tomar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletirem o conformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgrReg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgrInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgrInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgrInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

/gabiv/mamunes

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração como o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5757015-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NAIR APARECIDA BISPO DE SOUSA PASSOS

Advogado do(a) APELADO: JOAO NUNES NETO - SP108580-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5757015-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NAIR APARECIDA BISPO DE SOUSA PASSOS

Advogado do(a) APELADO: JOAO NUNES NETO - SP108580-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evitada de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5757015-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NAIR APARECIDA BISPO DE SOUSA PASSOS

Advogado do(a) APELADO: JOAO NUNES NETO - SP108580-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Comefeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decisum. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tomar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controversia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL- EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5190006-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SILENE MARIA DE OLIVEIRA BALDUINO

Advogado do(a) APELANTE: NILVA MARIA PIMENTEL - SP136867-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5190006-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SILENE MARIA DE OLIVEIRA BALDUINO

Advogado do(a) APELANTE: NILVA MARIA PIMENTEL - SP136867-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

R E L A T Ó R I O

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos por Silene Maria de Oliveira Balduino contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evadida de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5190006-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: SILENE MARIA DE OLIVEIRA BALDUINO

Advogado do(a) APELANTE: NILVA MARIA PIMENTEL - SP136867-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub iudice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decísium. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tomar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.
2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.
3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

Se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

/gabiv/mamunes

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração como o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6211647-90.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: VERENI LUCIA BATISTA

Advogado do(a) APELANTE: JONATAS KOSMANN - SP329353-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6211647-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: VERENI LUCIA BATISTA
Advogado do(a) APELANTE: JONATAS KOSMANN - SP329353-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos por Vereni Lucia Batista contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evadida de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6211647-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: VERENI LUCIA BATISTA
Advogado do(a) APELANTE: JONATAS KOSMANN - SP329353-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decísium. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tomar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.
2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.
3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

/gabiv/mamunes

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração como o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008106-23.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: IVONE DOS SANTOS NARCISO, JOSE CARLOS NARCISO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FERNANDO ZACCARO JUNIOR - SP174554-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FERNANDO ZACCARO JUNIOR - SP174554-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008106-23.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: IVONE DOS SANTOS NARCISO, JOSE CARLOS NARCISO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FERNANDO ZACCARO JUNIOR - SP174554-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FERNANDO ZACCARO JUNIOR - SP174554-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos por Ivone dos Santos Narciso, José Carlos Narciso contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evitada de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008106-23.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: IVONE DOS SANTOS NARCISO, JOSE CARLOS NARCISO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FERNANDO ZACCARO JUNIOR - SP174554-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FERNANDO ZACCARO JUNIOR - SP174554-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decisum. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tornar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.
2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.
3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgrReg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

/gabiv/mamunes

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6197860-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUZIANE APARECIDA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE DE OLIVEIRA - SP172086-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6197860-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUZIANE APARECIDA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE DE OLIVEIRA - SP172086-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos por SUZIANE APARECIDA DE OLIVEIRA contra o acórdão constante do ID 130714726.

Alega, em síntese, que o acórdão embargado está eivado de omissão, obscuridade e contradição, no tocante à incapacidade, bem como deixou de pronunciar-se sobre violação ao disposto nos artigos 18, artigo 76 da Lei 8213/91, artigo 221, I da CF.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6197860-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUZIANE APARECIDA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE DE OLIVEIRA - SP172086-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito, até porque restou claro que não houve violação ao disposto nos artigos 18, artigo 76 da Lei 8213/91, artigo 221, I da CF.

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos como propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com questionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração como o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de questionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278436-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: DOLORES DOS SANTOS NOGUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5263226-60.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MIRO LINO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR CAVALCANTE COSTA - SP260302-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5100584-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DAS GRACAS DE LIMA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA EMANUELLE FABRI - SP220105-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5100584-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DAS GRACAS DE LIMA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA EMANUELLE FABRI - SP220105-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos por contra acórdão de minha relatoria. Há alegação de que a decisão embargada está cívada de omissão. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto. Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5100584-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DAS GRACAS DE LIMA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA EMANUELLE FABRI - SP220105-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c. c. 1.023 do CPC/2015.

O embargante alega que impugnou expressamente a questão da preexistência da incapacidade laborativa da parte autora e a sua reafiliação, no ano de 2009, com a perda de sua qualidade de segurada, em março de 1979, a impossibilitar a concessão do benefício por incapacidade. Entretanto, o v. acórdão nada se pronunciou a respeito de tal ponto, razão porque pleiteia o acolhimento dos embargos para sanar a irregularidade.

Merecem acolhida os embargos de declaração.

De fato, o aresto embargado deixou de se pronunciar sobre todas as questões trazidas emrazões de recurso do INSS. Evidenciada, pois, a omissão apontada, é de se declarar o acórdão no pontos mencionados.

"Não há que se falar, no caso, de preexistência da incapacidade ao reingresso no regime em 01/02/2009,

Com efeito, o perito judicial, ao concluir que a parte autora está incapacitada de forma total e definitiva para o trabalho, afirmou expressamente, em seu laudo, que a incapacidade teve início em maio de 2015, ou seja, após a nova filiação, como se vê do laudo pericial (ID 22948821 - PG 11).

E, se discordava da conclusão do perito judicial, deveria o INSS impugnar o laudo e, através de seu assistente técnico, demonstrar o contrário, o que não ocorreu."

No mais, não há, no acórdão embargado, omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, os quais não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas, como no caso, as hipóteses indicadas no art. art. 1022 do CPC/2015.

E vale observar que, embora os embargos de declaração, via de regra, não se prestem à modificação do julgado, essa possibilidade há que ser admitida se e quando evidenciado um equívoco manifesto, de cuja correção também advém a modificação do julgado, como é o caso dos autos, sendo certo que foi previamente observada a exigência contida no parágrafo 2º do artigo 1023 do CPC/2015:

"O juiz intimará o embargado para, querendo, manifestar-se, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre os embargos opostos, caso seu eventual acolhimento implique a modificação da decisão embargada."

Diante do exposto, acolher os embargos de declaração opostos pelo INSS, sem, no entanto, atribuir-lhes efeitos infringentes.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. O aresto embargado deixou de se pronunciar sobre todas as questões trazidas em razão de recurso do INSS. Evidenciada, pois, a omissão apontada, é de se declarar o acórdão no pontos mencionados.
2. Não há que se falar, no caso, de preexistência da incapacidade ao reingresso no regime em 01/02/2009, eis que o perito judicial, ao concluir que a parte autora está incapacitada de forma total e definitiva para o trabalho, afirmou expressamente, em seu laudo, que a incapacidade teve início em maio de 2015, ou seja, após a nova filiação, como se vê do laudo pericial.
3. Embora os embargos de declaração, via de regra, não se prestem à modificação do julgado, essa possibilidade há que ser admitida se e quando evidenciado um equívoco manifesto, de cuja correção também advém a modificação do julgado, como é o caso dos autos, sendo certo que foi previamente observada a exigência contida no parágrafo 2º do artigo 1023 do CPC/2015.
4. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração opostos pelo INSS, sem, no entanto, atribuir-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5281796-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: EUNICE DAS DORES FOSSATO

Advogados do(a) APELANTE: THAIS SARDINHA SILVA - SP394583-N, ATALANTA ZSA ZSA ALVES PIMENTA - SP388285-N, NADIA ALINE FERREIRA GONCALVES - SP376825-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005285-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SELMA DE ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA CARLA LODI - MS9021-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5274956-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA FATIMA SANTOS DE QUEIROZ

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA DE OLIVEIRA FERREIRA - SP215536-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000256-34.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOAO LUIZ GONCALVES VELLA

Advogado do(a) APELANTE: MEIRY LEAL DE OLIVEIRA - SP133436-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5278706-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO GUEDES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5277845-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: PEDRO ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA - SP281217-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000722-36.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LEONORA RODRIGUES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: THIAGO KUSUNOKI FERACHIN - MS11645-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000722-36.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LEONORA RODRIGUES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: THIAGO KUSUNOKI FERACHIN - MS11645-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos por contra acórdão de minha relatoria .

Há alegação de que a decisão embargada está evadida de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

O dispositivo do voto se deu nos seguintes termos:

"O retorno da parte autora ao trabalho ou o recolhimento de contribuições como contribuinte individual, após o pedido administrativo, ao contrário do alegado pelo INSS, não é prova de que ela está apta para o trabalho, pois a sua incapacidade laboral restou comprovada através de prova técnica.

Indeferido o seu requerimento administrativo, e não concedida a antecipação dos efeitos da tutela, requerida nestes autos, é de se presumir que o retorno ao trabalho se deu por questões de sobrevivência, em que pesem as suas condições de saúde."

Referido dispositivo de fato já foi objeto de discussão no âmbito da Corte Superior, que fixou o TEMA 1013, determinando a suspensão dos processos que tratavam do referido tema.

No entanto, já houve já foi finalizado o julgamento do RESP que originou TEMA 1013, corroborando o entendimento desta Turma. Confira-se:

"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente" (REsp 1786590/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 01/07/2020).

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do *decisum*. Já está delineado o âmbito do recurso. *Esclarecer* significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. *E complementar* quer dizer tornar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. *Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão*. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, *juiz a quo* e *juiz ad quem* se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão "embargos de declaração" bem delimita a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (*Embargos de declaração no processo civil brasileiro*, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando " *devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito* (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

/gabiv/jb

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração como o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5278057-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VITORIA LUCIA PEREIRA DIAS JOSUE

Advogados do(a) APELADO: CAMILA DE FATIMA ZANARDO - SP375031-N, DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6209127-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ORLANDO AMORIM SILVA

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6209127-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ORLANDO AMORIM SILVA

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA) : Trata-se de embargos de declaração opostos por Orlando Amorim Silva contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evadida de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209127-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ORLANDO AMORIM SILVA

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decisor. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tornar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omisa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adequa a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

/gabiv/mamunes

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5281077-15.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: DURVALINA ANSELMO DE SOUZA FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008587-42.2016.4.03.6301

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: FRANCISCO LEITE DE SOUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MIRIAN MIRAS SANCHES COLAMEO - SP187886-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCO LEITE DE SOUSA

Advogado do(a) APELADO: MIRIAN MIRAS SANCHES COLAMEO - SP187886-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6197130-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE VITORINO FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: ARIADNE PERUZZO GONCALVES CANOLA - SP149626-A, EDUARDO FABIAN CANOLA - SP144341-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6197130-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE VITORINO FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: ARIADNE PERUZZO GONCALVES CANOLA - SP149626-A, EDUARDO FABIAN CANOLA - SP144341-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos por contra acórdão de minha relatoria .

Há alegação de que a decisão embargada está evadida de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6197130-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE VITORINO FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: ARIADNE PERUZZO GONCALVES CANOLA - SP149626-A, EDUARDO FABIAN CANOLA - SP144341-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do *decisum*. Aí está delineado o âmbito do recurso. *Esclarecer* significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. *E complementar* quer dizer tomar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. *Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão*. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, *juiz a quo* e *juiz ad quem* se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delimita a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (*Embargos de declaração no processo civil brasileiro*, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt no EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

EMENTA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278928-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADALBERTO ALVES DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: JULIANO RAFAEL PEREIRA CAMARGO - SP328757-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

ID 137312997: as questões atinentes ao cumprimento provisório de sentença devem ser deduzidas diretamente no juízo da execução, a teor do artigo 520 e seguintes do CPC.

ID: 143993527: comprovada a idade avançada da parte autora, defiro a prioridade de tramitação, *ex vi* do disposto nos arts. 1.048, I, do Código de Processo Civil e 71 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), observada a ordem cronológica de distribuição, neste gabinete, dos feitos em situação análoga.

Registre-se, por oportuno, que este gabinete, integrante da 3ª Seção, especializada em matéria previdenciária e assistencial (art. 10, §3º, do Regimento Interno), devido à natureza dos interesses discutidos nas lides distribuídas, tem por característica tratar com jurisdicionados, no mais das vezes, idosos ou portadores de necessidades ou enfermidades, situação peculiar que torna prioritário, praticamente, todo o acervo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5279188-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: GISLEINE GASPAR CAMPOLONGO

Advogado do(a) APELANTE: GIOVANA FUMACHE - SP371906-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003259-35.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: EDSON LUIZ LAZARINI - SP101789-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001008-36.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: PAULO CESAR PALLADINI, ALESSANDRO JESUS PALLADINI, GRAZIELA PALLADINI DA SILVA, TAUANA CARLA PALLADINI
SUCEDIDO: LEILA REGINA TEIXEIRA PALLADINI

Advogado do(a) APELANTE: KELLI CRISTINA RESTINO RIBEIRO - SP202450-A,
Advogado do(a) APELANTE: KELLI CRISTINA RESTINO RIBEIRO - SP202450-A,
Advogado do(a) APELANTE: KELLI CRISTINA RESTINO RIBEIRO - SP202450-A,
Advogado do(a) APELANTE: KELLI CRISTINA RESTINO RIBEIRO - SP202450-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001008-36.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: PAULO CESAR PALLADINI, ALESSANDRO JESUS PALLADINI, GRAZIELA PALLADINI DA SILVA, TAUANA CARLA PALLADINI
SUCEDIDO: LEILA REGINA TEIXEIRA PALLADINI

Advogado do(a) APELANTE: KELLI CRISTINA RESTINO RIBEIRO - SP202450-A,
Advogado do(a) APELANTE: KELLI CRISTINA RESTINO RIBEIRO - SP202450-A,
Advogado do(a) APELANTE: KELLI CRISTINA RESTINO RIBEIRO - SP202450-A,
Advogado do(a) APELANTE: KELLI CRISTINA RESTINO RIBEIRO - SP202450-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evadida de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001008-36.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: PAULO CESAR PALLADINI, ALESSANDRO JESUS PALLADINI, GRAZIELA PALLADINI DA SILVA, TAUANA CARLA PALLADINI
SUCEDIDO: LEILA REGINA TEIXEIRA PALLADINI

Advogado do(a) APELANTE: KELLI CRISTINA RESTINO RIBEIRO - SP202450-A,
Advogado do(a) APELANTE: KELLI CRISTINA RESTINO RIBEIRO - SP202450-A,
Advogado do(a) APELANTE: KELLI CRISTINA RESTINO RIBEIRO - SP202450-A,
Advogado do(a) APELANTE: KELLI CRISTINA RESTINO RIBEIRO - SP202450-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decísium. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tomar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.
2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.
3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgrReg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

/gabiv/mamunes

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014379-81.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MANOEL MESSIAS DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: WALTER RIBEIRO JUNIOR - SP152532-A, RAFAEL DE AVILA MARINGOLO - SP271598-A, PEDRO PRUDENTE ALBUQUERQUE DE BARROS CORREA - SP299981-A, LUCIA ALBUQUERQUE DE BARROS - SP36734-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MANOEL MESSIAS DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: WALTER RIBEIRO JUNIOR - SP152532-A, RAFAEL DE AVILA MARINGOLO - SP271598-A, PEDRO PRUDENTE ALBUQUERQUE DE BARROS CORREA - SP299981-A, LUCIA ALBUQUERQUE DE BARROS - SP36734-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5280080-32.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CLAUDIA APARECIDA ALVES CORREA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001261-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: APARECIDO PINHEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001261-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: APARECIDO PINHEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos por Aparecido Pinheiro da Silva contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evadida de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001261-65.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: APARECIDO PINHEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decisor. Aí está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tomar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.
2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.
3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração como propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000880-97.2011.4.03.6139

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MANOEL GOMES DOS SANTOS, ELCIO GOMES DOS SANTOS, JOSE CARLOS GOMES DOS SANTOS, ANA MARIA DOS SANTOS, GILBERTO GOMES DOS SANTOS, LAERCIO GOMES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO - SP214706-A, FABRICIO MARCEL NUNES GALVAO - SP293048-A

Advogados do(a) APELANTE: BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO - SP214706-A, FABRICIO MARCEL NUNES GALVAO - SP293048-A

Advogados do(a) APELANTE: BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO - SP214706-A, FABRICIO MARCEL NUNES GALVAO - SP293048-A

Advogados do(a) APELANTE: BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO - SP214706-A, FABRICIO MARCEL NUNES GALVAO - SP293048-A

Advogados do(a) APELANTE: BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO - SP214706-A, FABRICIO MARCEL NUNES GALVAO - SP293048-A

Advogados do(a) APELANTE: BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO - SP214706-A, FABRICIO MARCEL NUNES GALVAO - SP293048-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5678912-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINALDO DOS SANTOS BATISTA

Advogado do(a) APELADO: DIEGO SOUZA AZZOLA - SP315859-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5678912-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINALDO DOS SANTOS BATISTA

Advogado do(a) APELADO: DIEGO SOUZA AZZOLA - SP315859-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evadida de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5678912-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINALDO DOS SANTOS BATISTA

Advogado do(a) APELADO: DIEGO SOUZA AZZOLA - SP315859-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do *decisum*. Aí está delineado o âmbito do recurso. *Esclarecer* significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E *complementar* quer dizer tornar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. *Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão*. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, *juiz a quo* e *juiz ad quem* se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (*Embargos de declaração no processo civil brasileiro*, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJe 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJe 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

/gabiv/mamunes

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278665-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIALUCIA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO LUCAS RODRIGUES PLACIDO - SP224718-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074727-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON AUGUSTO DA PAIXAO

Advogado do(a) APELADO: RAPHAELA GALEAZZO - SP239251-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074727-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON AUGUSTO DA PAIXAO

Advogado do(a) APELADO: RAPHAELA GALEAZZO - SP239251-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos por contra acórdão de minha relatoria .

Há alegação de que a decisão embargada está evadida de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6074727-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON AUGUSTO DA PAIXAO

Advogado do(a) APELADO: RAPHAELA GALEAZZO - SP239251-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

O dispositivo do voto se deu nos seguintes termos:

"O retorno da parte autora ao trabalho ou o recolhimento de contribuições como contribuinte individual, após o pedido administrativo, ao contrário do alegado pelo INSS, não é prova de que ela está apta para o trabalho, pois a sua incapacidade laboral restou comprovada através de prova técnica.

Indeferido o seu requerimento administrativo, e não concedida a antecipação dos efeitos da tutela, requerida nestes autos, é de se presumir que o retorno ao trabalho se deu por questões de sobrevivência, em que pesem as suas condições de saúde."

Referido dispositivo de fato já foi objeto de discussão no âmbito da Corte Superior, que fixou o TEMA 1013, determinando a suspensão dos processos que tratavam do referido tema.

No entanto, já houve já foi finalizado o julgamento do RESP que originou TEMA 1013, corroborando o entendimento desta Turma. Confira-se:

"No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente" (RESP 1786590/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 01/07/2020).

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do *decisum*. Aí está delineado o âmbito do recurso. *Esclarecer* significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espantar contradições. *E complementar* quer dizer tomar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. *Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão*. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, *juiz a quo* e *juiz ad quem* se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão "embargos de declaração" bem delimita a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (*Embargos de declaração no processo civil brasileiro*, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgrRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgrInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgrInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgrInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

É se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

/gabiv/jb

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5950850-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ELIANDRO DE MATOS

Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA GUIDOLIN BIANCHIN - SP198672-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5950850-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ELIANDRO DE MATOS

Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA GUIDOLIN BIANCHIN - SP198672-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos por Eliandro de Matos, contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evada de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5950850-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ELIANDRO DE MATOS

Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA GUIDOLIN BIANCHIN - SP198672-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decisor. Ai está delineado o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tornar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem define a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem erro inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgrReg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

/gabiv/mamunes

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5930643-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: CELSO PINHEIRO TORRES

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO DANIEL RUFO - SP258869-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5930643-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: CELSO PINHEIRO TORRES

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO DANIEL RUFO - SP258869-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos por CELSO PINHEIRO TORRES, contra o acórdão constante do ID 126848742 - Págs. 1/7.

Alega, em síntese, que o acórdão embargado está evadido de obscuridade e contradição, no tocante à sua capacidade laborativa.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5930643-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: CELSO PINHEIRO TORRES

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO DANIEL RUFO - SP258869-A

VOTO

AEXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito da capacidade laborativa da parte autora.

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgrRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

/gabiv/mios

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6148336-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA PEREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA HELENA PIRES - SP263134-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6148336-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA PEREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA HELENA PIRES - SP263134-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evadida de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6148336-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA PEREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA HELENA PIRES - SP263134-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito. Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973: "a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do decisor. Não se altera o âmbito do recurso. Esclarecer significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E complementar quer dizer tornar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, juiz a quo e juiz ad quem se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delinea a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (Embargos de declaração no processo civil brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.
2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.
3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

/gabiv/mamunes

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e o com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5888117-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LIDIA PEREIRA TEIXEIRA

Advogado do(a) APELADO: LICELE CORREDA SILVA FERNANDES - SP129377-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5888117-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LIDIA PEREIRA TEIXEIRA

Advogado do(a) APELADO: LICELE CORREDA SILVA FERNANDES - SP129377-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA):

Trata-se de embargos de declaração opostos por contra acórdão de minha relatoria.

Há alegação de que a decisão embargada está evadida de omissão, obscuridade ou contradição. E, nesse sentido, o presente recurso argumenta que há necessidade de esclarecimento e complementação do voto.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5888117-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Embargos de declaração opostos tempestivamente, a teor dos artigos 183 c.c. 1.023 do CPC/2015.

Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

Como já asseverava Vicente Miranda há três décadas, sob a égide do CPC de 1973:

"a finalidade, pois, dos embargos de declaração é a de obter esclarecimento ou complementação do *decisum*. Ai está delineado o âmbito do recurso. *Esclarecer* significa aclarar, eliminar dúvidas, tornar claro, espancar contradições. E *complementar* quer dizer tomar completo, preencher, perfazer. Nada é alterado ou modificado. Apenas se esclarece ou se completa. *Interpõe-se o recurso perante o mesmo juízo prolator do despacho, decisão, sentença ou acórdão*. É o mesmo juízo que vai completar ou esclarecer ato seu. Nessa modalidade recursal, *juiz a quo* e *juiz ad quem* se identificam em um mesmo órgão jurisdicional. A expressão 'embargos de declaração' bem delimita a ideia central do presente recurso. Declarar, na acepção comum, significa expressar, explicar. Na linguagem técnico-processual brasileira, declarar tem significado próprio, peculiar, diverso daquele comum que os dicionaristas registram. Declarar, em direito processual civil brasileiro, quer dizer aclarar ou complementar" (*Embargos de declaração no processo civil brasileiro*, São Paulo, Saraiva, 1990, págs. 9-10).

O que se observa da leitura das razões expandidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, para isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg no AREsp nº 859.232/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2016)

Vale lembrar que o STJ, em reiteradas decisões, não admite os embargos de declaração quando "*devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito* (AgInt no REsp 1.454.246-DJE 13/02/2019; AgInt no AREsp 1.118.009 - DJE 27/04/2018; AgInt nos EDcl no AREsp 1.047.863 - DJE 10/10/2017).

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1022 do CPC/2015.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração como propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030375-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VANDERLEI RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto contra r. decisão que, em cumprimento de sentença, determinou nova remessa à Contadoria Judicial para recálculo de valores devidos, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com as alterações da Resolução CJF 658/2020.

O INSS, ora agravante, aponta ofensa à coisa julgada. Sustenta que a correção monetária deveria ser realizada com a aplicação da TR.

Requer, a final, a atribuição do efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

O artigo 513 do Código de Processo Civil consagra o princípio da fidelidade ao título executivo.

Contudo, e nos termos do artigo 535, § 5º, do Código de Processo Civil, o título executivo será inexecutível se estiver em desacordo com decisão de inconstitucionalidade do Supremo Tribunal Federal, existente à época da formação da coisa julgada.

Nesse sentido, a jurisprudência da 7ª Turma: AI 5002901-30.2020.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. INES VIRGINIA, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2020; AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 506735 - 0014497-43.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2018; AI 5006836-83.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. TORU YAMAMOTO, julgado em 21/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/06/2018.

Quanto à TR, o STF declarou a inconstitucionalidade de sua utilização como critério de correção monetária na sessão de julgamento de **20 de setembro de 2017** (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017).

No caso concreto, o v. Acórdão determinou (fls. 115, ID 5443028 na origem) **“quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei 11.960/09, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009”**.

O v. Acórdão transitou em julgado em **1º de fevereiro de 2018** (fls. 2, ID 5443047 na origem), **após** a declaração de inconstitucionalidade pelo STF.

Em tal caso, a obrigação é inexigível, sendo cabível a adequação ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, nos termos do artigo 535, §§ 5º e 7º, do Código de Processo Civil.

E, de acordo com o precedente da Corte Suprema, a TR **não** é aplicável a título de correção monetária de créditos previdenciários.

Não há, portanto, plausibilidade na impugnação.

Por tais fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo**.

Comunique-se o digno Juízo de 1º grau de jurisdição (8ª Vara Previdenciária Federal de São Paulo).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001629-44.2015.4.03.6117

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA ESTELA PEREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO CESAR CARINHATO - SP143894-N, WAGNER VITOR FICCIO - SP133956-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001629-44.2015.4.03.6117

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA ESTELA PEREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO CESAR CARINHATO - SP143894-N, WAGNER VITOR FICCIO - SP133956-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pelo INSS, em face do acórdão proferido que negou provimento ao seu agravo interno.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é obscuro, omissivo e contraditório. Repete os argumentos expostos nas razões do recurso manejado anteriormente. Alega falta de interesse de agir, uma vez que não foram apresentados os documentos comprobatórios do labor especial do demandante quando do requerimento administrativo. Pugna, ainda, alteração do termo inicial do benefício.

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

Sem contramemória da parte autora.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001629-44.2015.4.03.6117

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA ESTELA PEREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO CESAR CARINHATO - SP143894-N, WAGNER VITOR FICCIO - SP133956-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incisos I e II, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é obscuro, omissivo e contraditório. Repete os argumentos expostos nas razões do recurso manejado anteriormente. Alega falta de interesse de agir, uma vez que não foram apresentados os documentos comprobatórios do labor especial do demandante quando do requerimento administrativo. Pugna, ainda, alteração do termo inicial do benefício.

No entanto, foi expressamente fundamentado no acórdão impugnado que:

"Não há que se falar em "falta de interesse de agir" ao caso concreto, considerando que houve prévio requerimento administrativo, com pedido de reconhecimento da atividade especial no interstício controverso. Em análise administrativa negou-se a pretensão, o que caracteriza o interesse de agir da parte autora, que não está obrigada a esgotar a via administrativa para somente depois buscar amparo judicial.

Eventual deficiência instrutória do pedido administrativo não é obstáculo para a fixação dos efeitos financeiros na data em que o segurado requereu a benesse, desde que, é claro, tenha tempo suficiente para se aposentar.

Neste sentido, já se decidiu que "...os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido" (AgRg no REsp 1103312/CE, Rel. Min NEFI CORDEIRO, 6ª T., j. 27/05/2014, DJe 16/06/2014) e "...O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Precedentes do STJ." (AgRg no REsp 1.423.030/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª T., j. 20/3/2014, DJe 26/3/2014.)"

Com efeito, sob os pretextos de contradição, omissão e obscuridade do julgado, pretende o INSS atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

1 - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados. "(EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pécadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados. "(EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie. "(EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1.022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaca:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior. Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irrisignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Observo, ainda, que o embargante laborou com clara atitude protelatória e em manifesto abuso do direito de recorrer, tendo em vista que nos presentes embargos reitera o que já foi exaustivamente alegado no recurso anterior interposto.

Diante de tal atitude, é de rigor a aplicação da multa prevista no artigo 1026, § 2º, do CPC/2015, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO DE AGRAVO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO CORRETAMENTE DENEGADO NA ORIGEM - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL - HIPÓTESE DE OFENSA REFLEXA - INADMISSIBILIDADE DO APELO EXTREMO - AGRAVO IMPROVIDO. (...) EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER E A LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

- O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpuser recurso manifestamente inadmissível ou infundado, ou, ainda, quando dele se utilizar com intuito evidentemente protelatório, hipóteses em que se legitimará a imposição de multa.

- A multa a que se refere o art. 557, § 2º, do CPC possui inquestionável função inibitória, eis que visa a impedir, nas hipóteses referidas nesse preceito legal, o abuso processual e o exercício irresponsável do direito de recorrer, neutralizando, dessa maneira, a atuação censurável do improbus litigador.

(STF, AI-AgR - Ag.Reg. no Agravo de Instrumento, Processo: 245004 UF: SC, Relator(a) Min Celso de Mello, DJ 26-11-1999, PP-00102).

SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENSÃO RECURSAL QUE VISA, NA REALIDADE, A UM NOVO JULGAMENTO DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REJEITADOS.

- Os embargos de declaração - desde que ausentes os seus requisitos de admissibilidade - não podem ser utilizados com a finalidade de sustentar eventual incorreção do acórdão impugnado ou de propiciar um novo exame da própria questão de fundo, em ordem a viabilizar, em sede processual absolutamente inadequada, a desconstituição de ato decisório regularmente proferido. Precedentes. MULTA E ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpuser recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitimará a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 538, parágrafo único, do CPC possui inquestionável função inibitória, eis que visa a impedir o abuso processual e a obstar o exercício irresponsável do direito de recorrer, neutralizando, dessa maneira, a atuação censurável do "improbus litigador". Precedentes.

(AI 249186 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 14/09/2004, DJ 05-11-2004 PP-00037 EMENT VOL-02171-02 PP-00269)."

Posto isso, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pelo INSS e, com fundamento no artigo 1.026, parágrafo 2º, do CPC/2015, condeno o embargante a pagar multa de 2% (dois por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente corrigido.

É O VOTO.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS REJEITADOS. NÃO CABIMENTO NA HIPÓTESE.

1. Nenhum dos argumentos trazidos no recurso oposto condiz com os preceitos do artigo 1022 do Novo Código de Processo Civil.
2. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209416-90.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: DAVISON LABOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209416-90.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: DAVISON LABOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (27/9/2018).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, suscitando, preliminarmente, cerceamento de seu direito de defesa em razão da necessidade de resposta aos quesitos complementares apresentados e, quanto ao mérito, pleiteando a reforma da sentença, aduzindo, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais à concessão pretendida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209416-90.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: DAVISON LABOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

Preliminarmente, não procede a alegação de nulidade decorrente do indeferimento do pedido de resposta a quesitos complementares relacionados ao exame pericial.

É notório que a incapacidade laborativa deva ser provada por laudo de perito médico.

O médico nomeado pelo juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina.

Neste processo, o laudo foi produzido por médico de confiança do juízo, que fez a devida anamnese do periciando e respondeu a todos os quesitos do juízo e das partes.

Além disso, conforme informou no laudo, foram analisados todos os exames e atestados médicos apresentados.

A perícia revelou-se suficiente para a formação do convencimento do juízo, revelando, a insurgência da parte autora, inconformismo insuficiente para gerar dúvidas quanto à integridade do documento médico produzido.

Eventual contradição entre o laudo pericial e os atestados médicos apresentados pela parte não pode motivar a nulidade de um ou outro documento médico.

Rejeita-se, portanto, a preliminar em questão.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laborativa, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremaneira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ: AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.ª Turma, DJe de 01/03/2013; e AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 29/06/2012).

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Registre-se que, perda da qualidade de segurado, imprescindível o recolhimento de, pelo menos, seis meses, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de Benefícios.

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez porventura concedida.

DO CASO DOS AUTOS (AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA)

A principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Do que consta do laudo pericial anexado aos autos, a parte autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas.

Frisou, o perito, já considerada a documentação médica particular acostada, que a parte autora é portadora de doença osteoarticular na coluna vertebral, especificamente dor lombar baixa (CID M54.5), contudo, inexistente, *in casu*, incapacidade laborativa atual (Id. 108446178).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Nesse contexto, "a mera irresignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências" (9.ª Turma, Apelação Cível 5897223-19.2019.4.03.9999, rel. Desembargadora Federal Dalciene Santana, e - DJF3 Judicial 1 de 03/03/2020).

No mesmo sentido, precedentes desta Turma julgadora:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO CONSTATADA.

I- O laudo pericial foi devidamente apresentado, tendo sido respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral do demandante.

II- Submetida a parte autora a perícia médica judicial, que concluiu pela ausência de incapacidade laboral, improcede o pedido de concessão do benefício (aposentadoria por invalidez ou auxílio doença).

III - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida.

(Apelação Cível 0020087-98.2018.4.03.9999, rel. Desembargador Federal David Dantas, j. 08/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2018)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora, nascida em 17/7/59, “salgadeira”, é portadora de episódio depressivo grave com sintomas psicóticos, transtorno de adaptação, escoliose lombar; espondilartrose lombar e transtorno do plexo lombossacral, concluindo que não há incapacidade para o trabalho. Esclareceu o esculápio que a autora é “portadora de patologias do sistema musculoesquelético, alterações multifatorial como fatores genéticos, degenerativos, traumas, má postura, onde pode surgir sintomas associados com quadro de inflamação, dores, desconforto e limitações. O tratamento é sugerido pelo médico especialista, tratamento conservador com fisioterapia, uso de medicações. Autora relata estar mantendo acompanhamento com especialista, e com programação de fisioterapia agendada, relata uso de medicações quando tem quadro de dores, e faz uso de medicações de uso contínuo para pressão arterial e estabilidade do humor. Mediante avaliação não constatado comprometimento físico que impeça de exercer suas atividades laborativas atuais” (ID 73285409, grifos meus).

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.” (grifos nossos)

(Apelação Cível 5787526-63.2019.4.03.9999, rel. Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 06/11/2019, Intimação via sistema DATA: 08/11/2019)

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido.

Posto isso, rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DO LAUDO PERICIAL. INSUBSISTÊNCIA DA ALEGAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. PRESTÍGIO DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A especialização médica não é necessária ao diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. Precedentes.

- Insuficiência do inconformismo para gerar dúvidas quanto à integridade do documento médico produzido.

- Rejeição da matéria preliminar.

- Os requisitos à aposentadoria por invalidez, conforme preceituam os arts. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, consistem na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, nas hipóteses em que exigida. O auxílio-doença, por sua vez, é concedido nos casos de incapacidade temporária.

- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, resta indevida a concessão do benefício.

- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003217-26.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: CASSIO OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: ANA MARIA MORAES DOMENICO - SP365367-A, LEANDRO TEIXEIRA LIGABO - SP203419-A, TIAGO DE GOIS BORGES - SP198325-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003217-26.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: CASSIO OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: ANA MARIA MORAES DOMENICO - SP365367-A, LEANDRO TEIXEIRA LIGABO - SP203419-A, TIAGO DE GOIS BORGES - SP198325-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pela parte segurada, em face do acórdão que negou provimento ao seu apelo.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é obscuro ao expressar entendimento de que, tendo em vista que o debate acerca dos valores efetivamente devidos ainda não se ultimou, havendo questão prejudicial a ser definida, não se afigura cabível, por ora, o deferimento do prosseguimento da execução.

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

Sem contramínuta da parte adversa.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003217-26.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: CASSIO OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: ANA MARIA MORAES DOMENICO - SP365367-A, LEANDRO TEIXEIRA LIGABO - SP203419-A, TIAGO DE GOIS BORGES - SP198325-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incisos I e II, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é obscuro ao expressar entendimento de que, tendo em vista que o debate acerca dos valores efetivamente devidos ainda não se ultimou, havendo questão prejudicial a ser definida, não se afigura cabível, por ora, o deferimento do prosseguimento da execução.

No entanto, foi expressamente fundamentado no acórdão impugnado que:

"A hipótese trata de pedido de continuidade da execução, com o levantamento de valores, após a prolação de decisão em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, ora em grau recursal, tendo havido, todavia, a interposição de recurso especial.

O decisorio guerreado observou que não cabe nem sequer a apuração do quantum debeatur, já que há controvérsia a ser decidida pelos Tribunais Superiores em razão dos recursos especial e extraordinários interpostos.

Pode-se observar que as execuções de títulos judiciais ajuizadas contra a fazenda - ou cumprimento de sentença (art. 534 e seguintes do CPC/2015) - submetem-se a regime constitucional próprio (artigo 100 da CF/88), dadas as características especiais que guardam com o patrimônio público, a saber, inalienabilidade e impenhorabilidade.

Em verdade, não se admite execução e pagamento da condenação antes do deslinde da ação de conhecimento (STF, RE-ED nº 463936, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJ 16-06-2006, p. 00027).

No caso vertente, existe pendência de recurso extraordinário do INSS no feito principal, de modo que não se afigura cabível a execução provisória, tendo sido suspenso o feito por decisão da Vice-Presidência deste TRF.

Nesse rumo, não havendo o trânsito em julgado na ação de conhecimento, não se pode determinar o cumprimento imediato e provisório do acórdão proferido neste Tribunal, dada a total ausência de amparo legal."

Com efeito, sob os pretextos de obscuridade do julgado, pretende a parte segurada atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1.022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior: Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irrisignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. NÃO CABIMENTO NA HIPÓTESE.

1. Nenhum dos argumentos trazidos no recurso oposto condiz com os preceitos do artigo 1022 do Novo Código de Processo Civil.
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5169976-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: JOSE CARLOS DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE INTRIERI - SP259014-N, ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5169976-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: JOSE CARLOS DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE INTRIERI - SP259014-N, ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (14/7/14).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais à concessão pretendida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5169976-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: JOSE CARLOS DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE INTRIERI - SP259014-N, ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

DAAPOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laborativa, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremaneira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ: AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.ª Turma, DJe de 01/03/2013; e AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 29/06/2012).

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Registre-se que, perdida a qualidade de segurado, imprescindível o recolhimento de, pelo menos, seis meses, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de Benefícios.

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez porventura concedida.

DO CASO DOS AUTOS (AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA)

A principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Do que consta do laudo pericial anexado aos autos, a parte autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas.

Frisou, o perito, já considerada a documentação médica particular acostada, que *"do ponto de vista ortopédico, não há sinais objetivos de incapacidade e/ou de redução da capacidade funcional, que pudessem ser constatados nesta perícia, que impeçam o desempenho do trabalho habitual do periciando."* (Id 124984183)

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Nesse contexto, *"a mera irrisignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências"* (9.ª Turma, Apelação Cível 5897223-19.2019.4.03.9999, rel. Desembargadora Federal Dalciça Santana, e - DJF3 Judicial 1 de 03/03/2020).

No mesmo sentido, precedentes desta Turma julgadora:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL NÃO CONSTATADA.

I - O laudo pericial foi devidamente apresentado, tendo sido respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral do demandante.

II - Submetida a parte autora a perícia médica judicial, que concluiu pela ausência de incapacidade laboral, improcede o pedido de concessão do benefício (aposentadoria por invalidez ou auxílio doença).

III - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida.

(Apelação Cível 0020087-98.2018.4.03.9999, rel. Desembargador Federal David Dantas, j. 08/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- *In casu*, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora, nascida em 17/7/59, "salgadeira", é portadora de episódio depressivo grave com sintomas psicóticos, transtorno de adaptação, escoliose lombar, espondilartrose lombar e transtorno do plexo lombossacral, concluindo que não há incapacidade para o trabalho. Esclareceu o esculápio que a autora é "portadora de patologias do sistema musculoesquelético, alterações multifatorial como fatores genéticos, degenerativos, traumas, má postura, onde pode surgir sintomas associados com quadro de inflamação, dores, desconforto e limitações. O tratamento é sugerido pelo médico especialista, tratamento conservador com fisioterapia, uso de medicações. Autora relata estar mantendo acompanhamento com especialista, e com programação de fisioterapia agendada, relata uso de medicações quando tem quadro de dores, e faz uso de medicações de uso contínuo para pressão arterial e estabilidade do humor. Mediante avaliação não constatado comprometimento físico que impeça de exercer suas atividades laborativas atuais" (ID 73285409, grifos meus).

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida." (grifos nossos)

(Apelação Cível 5787526-63.2019.4.03.9999, rel. Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 06/11/2019, Intimação via sistema DATA: 08/11/2019)

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. PRESTÍGIO DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Os requisitos à aposentadoria por invalidez, conforme preceituam os arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistem na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, nas hipóteses em que exigida.
- O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos arts. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, resta indevida a concessão do benefício.
- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788723-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JAIR DE OLIVEIRA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO VENTURA BARBOSA - SP312443-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788723-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JAIR DE OLIVEIRA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO VENTURA BARBOSA - SP312443-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pelo INSS, em face do acórdão proferido que negou provimento ao seu agravo interno.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é obscuro, omissivo e contraditório. Repete os argumentos expostos nas razões do recurso manejado anteriormente. Alega falta de interesse de agir, uma vez que não foram apresentados os documentos comprobatórios do labor especial do demandante quando do requerimento administrativo. Pugna, ainda, alteração do termo inicial do benefício.

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

Sem contramínuta da parte autora.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788723-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JAIR DE OLIVEIRA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO VENTURA BARBOSA - SP312443-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incisos I e II, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é obscuro, omissivo e contraditório. Repete os argumentos expostos nas razões do recurso manejado anteriormente. Alega falta de interesse de agir, uma vez que não foram apresentados os documentos comprobatórios do labor especial do demandante quando do requerimento administrativo. Pugna, ainda, alteração do termo inicial do benefício.

No entanto, foi expressamente fundamentado no acórdão impugnado que:

"Aduz o Instituto que somente em razão da juntada do Laudo Técnico o reconhecimento da nocividade do labor foi possível, de modo que o termo inicial deva ser fixado a partir da data de juntada da aludida prova.

Entendo de modo diverso, pois o Laudo apenas constatou situação fática preexistente da nocividade do trabalho, afastando-se assim a falta de interesse de agir do agravado, de modo que o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, ocasião em que a parte autora possuía os requisitos necessários para aposentar-se, conforme jurisprudência dominante do STJ.

Neste sentido, já se decidiu que "...os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido" (AgRg no REsp 1103312/CE, Rel. Min NEFI CORDEIRO, 6ª T., j. 27/05/2014, DJe 16/06/2014) e "...O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Precedentes do STJ." (AgRg no REsp 1.423.030/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª T, j. 20/3/2014, DJe 26/3/2014.)

Do pedido subsidiário da ocorrência da prescrição.

Não assiste razão ao agravante.

Isso porque, a veiculação de requerimento administrativo de revisão do ato concessório da benesse titularizada pelo autor tem o condão de suspender o decurso do prazo prescricional estabelecido pelo art. 103 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, julgada procedente a pretensão revisional do demandante e tornada definitiva em face da não observância de recurso voluntário do ente autárquico nesse sentido, entendo que o termo inicial da prescrição quinquenal, de fato, deverá ser estabelecido na data do requerimento administrativo de revisão da benesse, veiculado aos 11.02.2014.

Assim, incidirá a prescrição quinquenal somente sobre as parcelas vencidas antes de 11.02.2009, com o que tal instituto não terá aplicação na hipótese em apreço, visto que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão foi fixado na data do requerimento administrativo originário do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/149.191.239-9), a saber, aos 01.09.2009."

Com efeito, sob os pretextos de contradição, omissão e obscuridade do julgado, pretende o INSS atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pectadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados."(EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie."(EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1.022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior. Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irrisignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS.**

É O VOTO.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS REJEITADOS. NÃO CABIMENTO NA HIPÓTESE.

1. Nenhum dos argumentos trazidos no recurso oposto condiz com os preceitos do artigo 1022 do Novo Código de Processo Civil.
2. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000199-92.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IENY DE ASSIS WRUCK

Advogados do(a) APELADO: CAMILA SOARES DA SILVA - MS17409-A, ALAN ALBUQUERQUE NOGUEIRA DA COSTA - MS17336-A, ANDRE COSTA DE SOUZA - MS21714-A, LUANA MARTINS DE OLIVEIRA - MS12822-A

ATO ORDINATÓRIO

Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação da r. decisão abaixo anexada, pratico este ato meramente ordinatório para devida intimação acerca da referida decisão.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000199-92.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IENY DE ASSIS WRUCK

Advogado do(a) APELADO: LUANA MARTINS DE OLIVEIRA - MS12822-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em ação objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data do indeferimento administrativo, bem como a pagar os valores atrasados, sendo que os critérios de juros de mora e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à cademeta de poupança, além do pagamento de custas, honorários periciais e advocatícios fixados em 10% sobre o valor da soma das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do enunciado de Súmula nº 111 do STJ.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em razões de apelação, alega o INSS, preliminarmente, mister a suspensão da tutela antecipada; no mérito, refuta o preenchimento do requisito ensejador da concessão, qual seja, a incapacidade laborativa, e, subsidiariamente, requer a data do início do benefício na data da juntada do laudo, que os juros e correção monetária sejam fixados segundo critérios estabelecidos pelo art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, que seja excluída qualquer condenação do INSS ao pagamento de custas processuais.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Inicialmente, destaco que o novo Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015 - entrou em vigência no dia 18.03.2016, devendo-se ressaltar, pois, que, de acordo com o quanto decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o regime recursal aplicável, à luz do preceito *tempus regit actum*, determina-se pela data da publicação da decisão impugnada.

Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 2 do STJ dispõe:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Da mesma forma, cito decisões recentes daquele mesmo C. Tribunal, "verbis":

"(...) 2. À luz do princípio tempus regit actum, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes. (...) (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16).

"(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...) (EAAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16).

"(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo Codex Processual. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 do STJ, "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (...)" (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16).

Assim, é remansosa a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal são os vigentes na data da publicação da decisão recorrida.

Seguindo esses mesmos precedentes, cito decisão da lavra do eminente Desembargador Federal Johnsonsdi Salvo, nos autos da apelação nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpra-se recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

No mesmo sentido: Apelação nº 201361830084674, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan.

Outrossim, considerando que, "in casu", a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do revogado CPC, passo à análise do caso concreto, à luz do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior:

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - destaqui.

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Afasto a insurgência do apelante quanto à tutela antecipada, tendo em vista que estão presentes os requisitos legais para o deferimento dos seus efeitos (art. 300 c.c. 303 c.c. 304, do novo CPC).

Feita essa introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei nº 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Vê-se que a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei nº 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("Direito previdenciário esquematizado", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201101923149, NEFI CORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 20/02/2015)

Também são requisitos indispensáveis ao deferimento dos benefícios mencionados a comprovação do cumprimento da carência necessária e manutenção da qualidade de segurado.

O artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, tema a qualidade de segurado, aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

DO CASO CONCRETO

In casu, a qualidade de segurado e a carência restaram incontroversas.

A perícia judicial (ID 388805 - Págs. 90/95) afirma que a autora IENY DE ASSIS WRUCK é portadora de "CID 10 F33.1 – Episódio depressivo recorrente moderado e CID 10 F41 Transtorno de Ansiedade", tratando-se enfermidades que caracterizam sua incapacidade total e temporária para o trabalho.

Ante a natureza total e temporária de sua incapacidade, afigura-se correta a concessão do auxílio-doença.

Elucidando esse entendimento, trago à colação o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. LAUDO PERICIAL IDÔNEO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Agravo do INSS insurgindo-se contra a decisão monocrática que deu parcial provimento ao recurso da parte autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, a partir de 16/12/2011, nos termos do art. 61, da Lei nº 8.213/91.

- Alega, inicialmente, que a prova pericial produzida nos autos não pode ser considerada, pois realizada por fisioterapeuta. Sustenta que a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de incidência da correção monetária.

- A parte autora, costureira, contando atualmente com 68 anos, submeteu-se à perícia judicial.

- O laudo atesta que a parte autora apresenta redução funcional da coluna, dos joelhos e dos punhos. Conclui pela existência de incapacidade parcial e temporária ao labor.

- Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

- De outro lado, cumpre analisar se manteve a qualidade de segurado, tendo em vista que recolheu contribuições previdenciárias até 12/2008 e ajuizou a demanda em 05/12/2011.

- Neste caso, as doenças que afligem a parte autora são de natureza crônica, podendo-se concluir que se foram agravando, resultando na incapacidade para o trabalho.

- Dessa forma, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.

- Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

- Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de recuperação.

- Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de suas atividades habituais, conforme atestado pelo perito judicial, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação.

- Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

- Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

- Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela requerente, que, após detalhada perícia, atestou a incapacidade parcial e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa.

- Ademais, cumpre observar que o laudo judicial se encontra devidamente fundamentado, com respostas claras e objetivas, sendo desnecessária a realização de nova perícia por profissional com formação em medicina. Muito embora o laudo tenha sido elaborado por fisioterapeuta, há compatibilidade entre o conhecimento técnico deste profissional e as patologias alegadas pela parte autora na petição inicial (doenças ortopédicas).

- Por fim, insta destacar, ainda, que cabia à autarquia impugnar a nomeação do perito logo após ter sido intimada da respectiva decisão, e não quando da apresentação do presente recurso, restando, dessa forma, preclusa a questão (art. 138, §1º c/c art. 245, do CPC).

- No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

- Cumpre consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade referentes às ADIs nºs. 4.357 e 4.425, resolvendo que tratam apenas da correção e juros na fase do precatório.

- Por outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.

- Entendeu o E. Relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425 que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e correção monetária na fase do precatório.

- Assim, como a matéria ainda não se encontra pacificada, a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0028526-06.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 01/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2016)

TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

Segundo a jurisprudência do STJ, não há como adotar, como termo inicial do benefício, a data da ciência do laudo do perito judicial que constata a incapacidade, haja vista que esse documento constitui simples prova produzida em juízo, que apenas declara situação fática preexistente.

Ou seja, o laudo pericial não tem força constitutiva, mas sim declaratória. A incapacidade do segurado já existia antes do laudo ser juntado, de forma que não se pode limitar a essa data o início do benefício. O direito ao benefício por incapacidade já existia antes do INSS ser intimado do laudo.

O termo inicial do benefício corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido ou do prévio requerimento administrativo; subsidiariamente, quando ausentes as condições anteriores, o marco inicial para pagamento será a data da citação. No caso dos autos, mantenho o termo inicial a partir da data do indeferimento administrativo.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DER. DATA DA CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. O termo inicial do benefício previdenciário corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido ou do prévio requerimento administrativo; subsidiariamente, quando ausentes as condições anteriores, o marco inicial para pagamento será a data da citação. 2. Assim, assiste razão ao ora recorrente, devendo os valores atrasados ser pagos desde a data do requerimento administrativo - DER. 3. Recurso Especial provido.

(REsp 1.718.676-SP (2018/0007630-7), Relator Ministro Herman Benjamin, STJ – SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 02/08/2018)

CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Com relação aos juros de mora e correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DAS CUSTAS PROCESSUAIS.

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Cuidando-se de autos processados na Justiça Estadual somente a lei local poderá isentar o INSS das custas e emolumentos, nos moldes da Súmula 178 do C. STJ: O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual.

Outrossim, segundo a Lei nº 9.289/96 (art. 1º, § 1º), as custas processuais nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, regem-se pela legislação estadual.

No Estado do Mato Grosso do Sul há disposição expressa no sentido de que o INSS não está isento do pagamento (Lei Estadual nº 3.779/2009, art. 24, §§ 1º e 2º). Em São Paulo há isenção da taxa judiciária (custas) para a União, Estados, Municípios e as respectivas autarquias e fundações, nos moldes do artigo 6º da Lei Estadual nº 11.608/2003.

Os presentes autos são originários da Justiça Estadual do Estado do Mato Grosso do Sul, de modo que a condenação ao pagamento pelo INSS deve ser mantida.

Diante do exposto, REJEITO A PRELIMINAR, NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E NEGÓ PROVIMENTO à apelação do INSS.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5237004-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDIVALDO APARECIDO BONAN

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, ROGERIO ADRIANO ALVES NARVAES - SP258293-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5237004-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDIVALDO APARECIDO BONAN

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, ROGERIO ADRIANO ALVES NARVAES - SP258293-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interposto pela parte autora contra decisão que, nos termos do art. 932 do CPC/2015 (Lei n. 13.105/2015), deu provimento ao apelo do INSS para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução do feito, com a realização da prova pericial por médico ou engenheiro do trabalho.

O agravante impugna a decisão sob a alegação de que a perícia judicial não é privativa de engenheiro ou médico do trabalho. Afirmo que o técnico em segurança do trabalho pode ser perito judicial, haja vista que é de confiança e livre escolha do juiz.

Não apresentadas as contrarrazões.

É O RELATÓRIO.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5237004-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDIVALDO APARECIDO BONAN

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, ROGERIO ADRIANO ALVES NARVAES - SP258293-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Consigno que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos IV e V, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

O caso dos autos não é de retratação.

A controvérsia havida no presente feito cinge-se ao reconhecimento dos interstícios de atividade especial reclamados pelo autor com o intuito de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria especial/aposentadoria por tempo de contribuição.

A parte autora requereu a produção de prova técnica pericial com fins de comprovar sua sujeição contínua a condições laborais insalubres, sendo deferida pelo Juízo de Primeiro Grau, nomeando o Técnico de Segurança do Trabalho Weisner Orsati Rodrigues, inscrito no MTE- Ministério do Trabalho e Emprego registro nº 28949/SP, para averiguar as atividades exercidas pelo requerente.

Alegou o INSS que o laudo realizado é nulo, uma vez que o profissional responsável é técnico em segurança do trabalho e não possui habilitação para elaborar laudo técnico sobre condições de ambiente de trabalho.

Foram acolhidas as argumentações do INSS, pois para a comprovação da especialidade do labor, faz-se necessária a qualificação do *expert* como médico ou engenheiro do trabalho, nos termos do art. 58, § 1º, da Lei 8213/91.

Ressalte-se que, o trabalho levado a cabo por técnico em segurança do trabalho - que concluiu pela insalubridade do labor- tem resultado favorável ao requerente apenas de forma aparente, sendo indispensável a análise da questão referente à insalubridade do labor por profissional legalmente habilitado.

Dessa forma, concluiu-se pela necessidade de realização de nova prova pericial por médico ou engenheiro do trabalho para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para o deferimento do pedido.

Foi colacionado o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. - A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. - A r. sentença julgou procedente o pedido de aposentadoria, não havendo interesse da parte autora em recorrer quanto a este aspecto. No entanto, considerando-se que o resultado favorável ao requerente é apenas aparente, indispensável se faz a análise da questão referente à necessidade da produção de prova pericial. - Para demonstrar a especialidade da atividade, o autor trouxe com a inicial, documentos e pugnou pela produção de perícia técnica. Foi deferida a prova pericial, tendo sido o trabalho levado a cabo por técnico em segurança do trabalho, às fls. 62/70, que concluiu pela insalubridade do labor. Observa-se da leitura do laudo confeccionado que o profissional avaliou o labor prestado pelo requerente com base apenas nas informações constantes do PPP juntado aos autos que, por sua vez, aponta em sua seção de registros ambientais a exposição da parte autora ao fator de risco ruído, sem contudo informar a quais índices estava efetivamente exposta. - In casu, para comprovação da especialidade do labor, faz-se necessária a qualificação do expert como médico ou engenheiro do trabalho e a verificação, in locu, da presença habitual e permanente dos agentes nocivos, com a indicação, quanto ao ruído, dos índices aos quais estava efetivamente exposto o requerente. - No caso dos autos, faz-se necessária a realização de nova prova pericial, a ser realizada por médico ou engenheiro do trabalho, para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para o deferimento do pedido. - A instrução do processo, com a realização da nova prova pericial, é crucial para que, em conformidade com a prova material carreada aos autos, possa ser analisado o reconhecimento ou não da atividade especial alegada. É preciso, ao menos, que seja dada oportunidade ao requerente de demonstrar o alegado à inicial. - Ao julgar o feito sem franquear ao requerente a oportunidade de comprovar o labor especial, o MM. Juiz a quo efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe. - Anulada, de ofício, a r. sentença para determinar o retorno dos autos à vara de origem, para regular instrução do feito, restando prejudicados o reexame necessário e o apelo do INSS.

(ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2281965 0040082-34.2017.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2018.FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante disso, foi reconhecida a nulidade da r. sentença e determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja realizada prova pericial, efetuada por médico ou engenheiro do trabalho, dando oportunidade ao demandante comprovar a caracterização de atividade especial na integralidade dos interstícios relacionados na exordial e, assim, permitir a aferição dos requisitos legais necessários à concessão do benefício almejado.

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

1- É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, 'j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucía Ursoaia, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg. Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotonio; FERREIRA GOUVEA, José Roberto; AIDAR BONDIOLOI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isso posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO.

É O VOTO.

cely

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. LAUDO ELABORADO POR TÉCNICO EM SEGURANÇA DO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA.

- Laudo pericial elaborado por técnico de segurança do trabalho. Necessidade de realização de nova prova pericial por médico ou engenheiro do trabalho para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para o deferimento do pedido. Artigo 58, § 1º, da Lei 8213/91.

- Agravo interno da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5117250-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: MARINALDO NICACIO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: THATIANA DA SILVA NASCIMENTO - SP334026-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5117250-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: MARINALDO NICACIO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: THATIANA DA SILVA NASCIMENTO - SP334026-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente, desde a data de cessação do benefício (21/3/2017).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais à concessão do auxílio-acidente.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5117250-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: MARINALDO NICACIO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: THATIANA DA SILVA NASCIMENTO - SP334026-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

DO AUXÍLIO-ACIDENTE

Nos termos do art. 86 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-acidente "será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia", registrando-se que, consoante dispõe o § 1.º do art. 18 do mesmo diploma legal, "somente poderão beneficiar-se do auxílio-acidente os segurados incluídos nos incisos I, II, VI e VII do art. 11 desta Lei".

O requisito concernente à qualidade de segurado está previsto nos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios, a saber:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

- a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;
- b) aquele que, contratado por empresa de trabalho temporário, definida em legislação específica, presta serviço para atender a necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços de outras empresas;
- c) o brasileiro ou o estrangeiro domiciliado e contratado no Brasil para trabalhar como empregado em sucursal ou agência de empresa nacional no exterior;
- d) aquele que presta serviço no Brasil a missão diplomática ou a repartição consular de carreira estrangeira e a órgãos a elas subordinados, ou a membros dessas missões e repartições, excluídos o não-brasileiro sem residência permanente no Brasil e o brasileiro amparado pela legislação previdenciária do país da respectiva missão diplomática ou repartição consular;
- e) o brasileiro civil que trabalha para a União, no exterior, em organismos oficiais brasileiros ou internacionais dos quais o Brasil seja membro efetivo, ainda que lá domiciliado e contratado, salvo se segurado na forma da legislação vigente do país do domicílio;
- f) o brasileiro ou estrangeiro domiciliado e contratado no Brasil para trabalhar como empregado em empresa domiciliada no exterior, cuja maioria do capital votante pertença a empresa brasileira de capital nacional;
- g) o servidor público ocupante de cargo em comissão, sem vínculo efetivo com a União, Autarquias, inclusive em regime especial, e Fundações Públicas Federais;
- h) o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social;
- i) o empregado de organismo oficial internacional ou estrangeiro em funcionamento no Brasil, salvo quando coberto por regime próprio de previdência social;
- j) o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social;

II - como empregado doméstico: aquele que presta serviço de natureza contínua a pessoa ou família, no âmbito residencial desta, em atividades sem fins lucrativos;

(...)

VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo. (...)”

“Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.”

Ressalte-se que, por expressa vedação legal, o segurado vinculado ao regime como contribuinte individual (art. 11, inciso V, da Lei nº 8.213/91) não faz jus ao benefício de auxílio-acidente, sendo entendimento perflorado pelo Superior Tribunal de Justiça que “os trabalhadores autônomos assumem os riscos de sua atividade e, como não recolhem contribuições para custear o acidente de trabalho, não fazem jus ao auxílio-acidente” (6.ª Turma, AgRg no REsp 1171779 / SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, julgado em 10/11/2015, DJe 25/11/2015).

A perda da qualidade de segurado, como se infere do texto legal, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei nº 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Por fim, necessário o registro no sentido de que o benefício pleiteado dispensa a carência prevista no art. 26, inciso I, da Lei 8.213/91: “Art. 26. *Independente de carência a concessão das seguintes prestações: (...) I – pensão por morte, salário-família e auxílio-acidente*”.

DO CASO DOS AUTOS

A principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a redução da capacidade laborativa da parte autora nos moldes determinados pela legislação.

Do que consta do laudo pericial anexado aos autos, já considerada a documentação médica particular acostada, a parte autora não apresenta limitação ou redução em grau médio ou máximo de sua capacidade para o exercício de suas atividades laborativas habituais.

Frisou, o perito, que a parte autora é portadora de síndrome do impacto no ombro direito (CID M75.1) da qual decorre limitações para atividades laborais que exijam atividades repetitivas e elevação do braço direito a mais que 70 graus, além de esforços com carregamento de peso, resultando em limitação estimada entre 15 e 20% (Id. 120612558).

In casu, dada a especificidade do quadro clínico do autor, necessária a referência ao art. 104 do Decreto nº 3.048/99, que “aprova o regulamento da Previdência Social, e dá outras providências”, valendo os destaques sublinhados:

“Art. 104. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado empregado, exceto o doméstico, ao trabalhador avulso e ao segurado especial quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultar seqüela definitiva, conforme as situações discriminadas no anexo III, que implique: I - redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exerciam; II - redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exerciam e exija maior esforço para o desempenho da mesma atividade que exerciam à época do acidente; ou III - impossibilidade de desempenho da atividade que exerciam à época do acidente, porém permita o desempenho de outra, após processo de reabilitação profissional, nos casos indicados pela perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social.”

O Anexo III, por sua vez, dispõe sobre a “relação das situações que dão direito ao auxílio-acidente”, dentre as quais:

“Alterações articulares

Situações:

a) redução em grau médio ou superior dos movimentos da mandíbula;

b) redução em grau máximo dos movimentos do segmento cervical da coluna vertebral;

c) redução em grau máximo dos movimentos do segmento lombo-sacro da coluna vertebral;

d) redução em grau médio ou superior dos movimentos das articulações do ombro ou do cotovelo;

e) redução em grau médio ou superior dos movimentos de pronação e/ou de supinação do antebraço;

f) redução em grau máximo dos movimentos do primeiro e/ou do segundo quirodáctilo, desde que atingidas as articulações metacarpo-falangeana e falange-falangeana;

g) redução em grau médio ou superior dos movimentos das articulações coxo-femural e/ou joelho, e/ou tíbio-társica.

NOTA 1 - Os graus de redução de movimentos articulares referidos neste quadro são avaliados de acordo com os seguintes critérios: Grau máximo: redução acima de dois terços da amplitude normal do movimento da articulação; Grau médio: redução de mais de um terço e até dois terços da amplitude normal do movimento da articulação; Grau mínimo: redução de até um terço da amplitude normal do movimento da articulação.

NOTA 2 - A redução de movimentos do cotovelo, de pronação e supinação do antebraço, punho, joelho e tíbio-társica, secundária a uma fratura de osso longo do membro, consolidada em posição viciosa e com desvio de eixo, também é enquadrada dentro dos limites estabelecidos.” (grifo nosso)

Nesse contexto, observa-se que, conforme se depreende do quanto consignado pelo perito no laudo pericial, trata-se de seqüela funcional estimada entre 15% e 20%, de modo que não configurado comprometimento do terço da amplitude normal do movimento da articulação, sendo, por conseguinte, classificado como lesão de grau mínimo, de modo que a parte autora não se enquadra nas hipóteses legais a ensejar a concessão do benefício.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

Nesse sentido, ainda, o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO 8/08 DO STJ. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE FUNDAMENTADO NA PERDA DE AUDIÇÃO. REQUISITOS: (A) COMPROVAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A ATIVIDADE LABORATIVA E A LESÃO E (B) DA EFETIVA REDUÇÃO PARCIAL E PERMANENTE DA CAPACIDADE DO SEGURADO PARA O TRABALHO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PARECER MINISTERIAL PELO IMPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL DO INSS PROVIDO, NO ENTANTO.

1. Nos termos do art. 86, caput e § 4o. da Lei 8.213/91, para a concessão de auxílio-acidente fundamentado na perda de audição, como no caso, é necessário que a seqüela seja ocasionada por acidente de trabalho e que acarrete uma diminuição efetiva e permanente da capacidade para a atividade que o segurado habitualmente exercia.
2. O auxílio-acidente visa indenizar e compensar o segurado que não possui plena capacidade de trabalho em razão do acidente sofrido, não bastando, portanto, apenas a comprovação de um dano à saúde do segurado, quando o comprometimento da sua capacidade laborativa não se mostre configurado.
3. No presente caso, não tendo o segurado preenchido o requisito relativo ao efetivo decréscimo de capacidade para o trabalho que exercia, merece prosperar a pretensão do INSS para que seja julgado improcedente o pedido de concessão de auxílio-acidente.
4. Essa constatação não traduz reexame do material fático, mas sim valoração do conjunto probatório produzido nos autos, máxime o laudo pericial que atesta a ausência de redução da capacidade laborativa do segurado, o que afasta a incidência do enunciado da Súmula 7 desta Corte.
5. Recurso Especial do INSS provido para julgar improcedente o pedido de concessão de auxílio-acidente, com os efeitos previstos no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008 (recursos repetitivos).

(STJ, TERCEIRA SEÇÃO, RECURSO ESPECIAL 2008/0282377-1, Tema Repetitivo n.º 213, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 12/05/2010, DJe 06/08/2010)

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência dos pedidos formulados.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

AUDREY GASPARI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DE REDUÇÃO SIGNIFICATIVA DA CAPACIDADE LABORATIVA PARA AS ATIVIDADES HABITUAIS. PRESTÍGIO DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL. REQUISITOS PARA O AUXÍLIO-ACIDENTE (DECRETO N.º 3.048/1999) NÃO PREENCHIDOS. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS.

- A concessão do benefício de auxílio-acidente está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos no art. 86 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia em decorrência de acidente.
- Não demonstrado quaisquer das hipóteses elencadas no art. 104 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, impõe-se de rigor reconhecer ausentes os pressupostos legais a ensejar a concessão do benefício pleiteado.
- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078913-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: REGINA APARECIDA FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078913-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: REGINA APARECIDA FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (4/5/2018).

O juízo a quo julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, suscitando, preliminarmente, cerceamento de seu direito de defesa em razão da necessidade de realização de novo exame pericial ou mesmo a complementação do laudo pericial elaborado e, quanto ao mérito, pleiteando a reforma da sentença, aduzindo, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais à concessão pretendida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078913-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: REGINA APARECIDA FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

Preliminarmente, não procede a alegação de nulidade decorrente do indeferimento do pedido de realização de novo exame médico pericial ou complementação do laudo médico.

É notório que a incapacidade laborativa deva ser provada por laudo de perito médico.

O médico nomeado pelo juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina.

Neste processo, o laudo foi produzido por médico de confiança do juízo, que fez a devida anamnese da pericianda e respondeu a todos os quesitos do juízo e das partes.

Além disso, conforme informou no laudo, foram analisados todos os exames e atestados médicos apresentados.

A perícia revelou-se suficiente para a formação do convencimento do juízo, revelando, a insurgência da parte autora, inconformismo insuficiente para gerar dúvidas quanto à integridade do documento médico produzido.

Eventual contradição entre o laudo pericial e os atestados médicos apresentados pela parte não pode motivar a nulidade de um ou outro documento médico.

Rejeita-se, portanto, a preliminar em questão.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laborativa, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremaneira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ: AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.ª Turma, DJe de 01/03/2013; e AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 29/06/2012).

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Registre-se que, perdida a qualidade de segurado, imprescindível o recolhimento de, pelo menos, seis meses, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de Benefícios.

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

“Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;”

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez porventura concedida.

DO CASO DOS AUTOS (AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA)

A principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Do que consta do laudo pericial anexado aos autos, a parte autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas.

Frisou, o perito, já considerada a documentação médica particular acostada, que parte autora é portadora de distúrbio de labirinto (CID H83.9), hidronefrose bilateral (CID N13.3) e cálculo renal à esquerda (CID N20.0), concluindo que, tecnicamente, a parte autora não apresenta incapacidade laborativa e pode continuar exercendo a função de cuidadora de idosos que exerce, assim como outras atividades compatíveis com seus interesses e características pessoais (Id. 98038116).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Nesse contexto, “a mera irresignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências” (9.ª Turma, Apelação Cível 5897223-19.2019.4.03.9999, rel. Desembargadora Federal Dalciene Santana, e - DJF3 Judicial 1 de 03/03/2020).

No mesmo sentido, precedentes desta Turma julgadora:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO CONSTATADA.

I - O laudo pericial foi devidamente apresentado, tendo sido respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral do demandante.

II - Submetida a parte autora a perícia médica judicial, que concluiu pela ausência de incapacidade laboral, improcede o pedido de concessão do benefício (aposentadoria por invalidez ou auxílio doença).

III - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida.

(Apelação Cível 0020087-98.2018.4.03.9999, rel. Desembargador Federal David Dantas, j. 08/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2018)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II - Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III - In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora, nascida em 17/7/59, “salgadeira”, é portadora de episódio depressivo grave com sintomas psicóticos, transtorno de adaptação, escoliose lombar, espondilartrose lombar e transtorno do plexo lombossacral, concluindo que não há incapacidade para o trabalho. Esclareceu o esculápio que a autora é “portadora de patologias do sistema musculoesquelético, alterações multifatorial como fatores genéticos, degenerativos, traumas, má postura, onde pode surgir sintomas associados com quadro de inflamação, dores, desconforto e limitações. O tratamento é sugerido pelo médico especialista, tratamento conservador com fisioterapia, uso de medicações. Autora relata estar mantendo acompanhamento com especialista, e com programação de fisioterapia agendada, relata uso de medicações quando tem quadro de dores, e faz uso de medicações de uso contínuo para pressão arterial e estabilidade do humor. Mediante avaliação não constatado comprometimento físico que impeça de exercer suas atividades laborativas atuais” (ID 73285409, grifos meus).

IV - Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.” (grifos nossos)

(Apelação Cível 5787526-63.2019.4.03.9999, rel. Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 06/11/2019, Intimação via sistema DATA: 08/11/2019)

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido.

Posto isso, rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DO LAUDO PERICIAL. INSUBSISTÊNCIA DA ALEGAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. PRESTÍGIO DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A especialização médica não é necessária ao diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. Precedentes.

- Insuficiência do inconformismo para gerar dúvidas quanto à integridade do documento médico produzido.

- Rejeição da matéria preliminar.

- Os requisitos à aposentadoria por invalidez, conforme preceituam os arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistem na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, nas hipóteses em que exigida. O auxílio-doença, por sua vez, é concedido nos casos de incapacidade temporária.

- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, resta indevida a concessão do benefício.

- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5296603-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: APARECIDA FIDELIS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE VICENTINI DA CUNHA - SP309740-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5296603-22.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: APARECIDA FIDELIS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE VICENTINI DA CUNHA - SP309740-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, prevista no art. 143 da Lei n.º 8.213/91.

O juízo a quo julgou “extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, IV, do Código de Processo Civil, ante a insuficiência de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP)”.

A parte autora apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais necessários à concessão pretendida. Ao final, prequestiona a matéria.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5296603-22.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: APARECIDA FIDELIS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE VICENTINI DA CUNHA - SP309740-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR IDADE (RURAL)

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos arts. 39, inciso I; 48, §§ 1.º e 2.º; e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Antes mesmo do advento da Lei de Benefícios, a Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu art. 4.º dispunha que a aposentadoria seria devida quando se completassem 65 anos de idade, cabendo a concessão do benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo de família (parágrafo único).

Por sua vez, de acordo como art. 5.º da Lei Complementar n.º 16/73, o trabalhador rural deveria comprovar a sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício.

Referidos dispositivos não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, que passou para 60 anos, para homens, e 55, para mulheres, a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7.º, inciso II), excluindo a exigência da condição de chefe de família.

Além do requisito etário (60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher), o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância como art. 142 da Lei de Benefícios.

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência (art. 26, inciso III), como o dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Essa comprovação do labor rural, nos termos dos arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios, dar-se-á por meio de prova documental, ainda que incipiente, e, nos termos do art. 55, § 3.º, da retrocitada Lei, corroborada por prova testemunhal.

Acrescente-se que a jurisprudência de longa data vem atentando para a necessidade dessa conjunção de elementos probatórios (início de prova documental e colheita de prova testemunhal), o que resultou até mesmo na edição do verbete n.º 149 da Súmula da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: ”

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

DO CASO DOS AUTOS

O requisito etário restou satisfeito, pois a parte autora completou a idade mínima em 12/02/2001, devendo fazer prova do exercício de atividade rural por 120 meses.

A autora afirma que "iniciou sua labuta rural desde o ano de 1958, auxiliando seus pais, como diarista, sem local fixo de trabalho. Aduziu que por toda sua vida fora lavradora, contando com apenas alguns registros em carteira". Alega ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural perante o INSS. Contudo, tal pedido lhe fora negado sob o argumento de que deixou de comprovar a carência exigida.

Para demonstrar as alegações, juntou documentos, entre os quais destaca-se:

- cópia de sua CTPS, emitida em 1973, em que constam dois registros de labor rural, nos seguintes períodos:

- de 01/02/1988 a 19/07/1988, no cargo de "serviços gerais" para o empregador OSWALDO RIBEIRO DE MENDONÇA, na Fazenda São Sebastião (estabelecimento agrícola), localizada no município de Guairá/SP;

- de 01/05/1996 a 30/08/1996, no cargo de "rurícola braçal" para o empregador ROBERVAL CORRÊA DE REZENDE BUENO, na Fazenda São Vicente (estabelecimento agrícola), localizada no município de Alpinópolis/MG;

- cópia do extrato previdenciário do CNIS, confirmando o referido vínculo empregatício com empregador ROBERVAL CORRÊA DE REZENDE BUENO, bem como indicando que a autora recebe o benefício previdenciário de pensão por morte desde 24/07/1978;

- comprovante de que o benefício de aposentadoria por idade rural requerido pela autora em 27/02/2018 foi indeferido na esfera administrativa, em 22/08/2018, sob a alegação de "falta de período de carência".

Na peça contestatória, o INSS alega que não foram implementados os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural vindicado e que o extrato do CNIS indica que a autora recebe "pensão por morte" em razão do falecimento de seu marido, cujo ramo de atividade era de industrial (natureza urbana).

Cabe ressaltar a existência de prova oral, por meio de audiência realizada em 05/11/2019 perante o Juízo da 1.ª Vara da Comarca de Guará, Estado de São Paulo. O áudio e vídeo de todos os depoimentos foram captados e gravados em arquivo na mídia.

Embora não haja transcrição dos depoimentos nos autos, da oitiva das mídias constantes do link indicado pelo Juízo (https://1drv.ms/u/s!Ah4hOF9RSshtavnZsZbA_j9FwRI?e=Rg9Iri), é possível verificar que a autora, em seu depoimento pessoal, afirmou ter começado a trabalhar "na roça com 13 anos de idade".

Declarou ter 73 anos (na ocasião da audiência) e que trabalhou como diarista nas fazendas da região; que teve vários patrões na roça; que chegava às fazendas para trabalhar por meio dos caminhões que davam carona aos boiás-frias. Informou que sempre trabalhou na roça, cortando cana, plantando e colhendo café, milho e algodão. Esclareceu que parou de trabalhar aos 50 anos de idade, pois foi diagnosticada com diabetes e foi ficando cada vez mais doente, razão pela qual teve que parar de exercer o labor campesino.

Questionada sobre "há quanto tempo parou de trabalhar", respondeu: "há 23 anos". Afirmo ser viúva e que seu marido era aposentado, mas, quando ele trabalhava, exercia a atividade de motorista de ônibus para a VIAÇÃO COMETA. Acrescentou que ele morreu em 2011.

A testemunha ISABEL MAFEI VIANA afirmou conhecer a autora desde criança, pois moravam próximas e ambas trabalhavam na roça, prestando serviços por muitos anos nas fazendas para os empreiteiros daquela região rural, sem as devidas anotações na carteira de trabalho.

A depoente afirmou que começou a trabalhar com 16 anos e que na ocasião da audiência estava com mais de 70 anos. Informou que se aposentou com 62 anos de idade. Ao ser indagada sobre "quanto tempo trabalhou junto com Dona Aparecida", respondeu que as duas trabalharam "juntas na roça por uns 20 anos". Ao ser questionada sobre "se recorda do nome dos empreiteiros", respondeu: "bem, nós trabalhamos muito tempo para o Sr. Vicente, bem como para o Sr. Adriano. Também trabalhamos muito tempo para o Sr. Germano, para o Sr. Geni, para o Sr. Francisco ('Seu Chico'), além das empreiteiras que buscavam as pessoas para o trabalho diário na roça de forma avulsa; que naquela época era comum não ter registro do contrato de trabalho; que o tipo da lavoura era de café, algodão, milho, entre outros produtos agrícolas."

Por fim, a testemunha IRACI DOS SANTOS LEITE declarou ter trabalhado com a autora nas fazendas da região. Mencionou a fazenda do Sr. Armando Melo. Também afirmou ter laborado junto com Dona Aparecida na fazenda do Dr. Paulo, na fazenda do Pastor Maeda e na fazenda do Sr. Ailton Melo; que o serviço delas nessas fazendas era de capinar algodão, plantar e colher café; que trabalharam juntas durante uns 25 anos. Ao ser indagada sobre quando isso aconteceu, respondeu "já faz muitos anos". A depoente declarou a idade de 86 anos (na ocasião da audiência) e acrescentou que se mudou de perto da requerente há 32 anos e que, assim, deixaram de ser vizinhas. Também afirmou que soube que Dona Aparecida parou de trabalhar há alguns anos.

Não se pode perder de vista que, à luz da legislação de regência, a autora deveria fazer prova do exercício de atividade rural por 120 meses, pois implementou o requisito etário em 12/02/2001. Ocorre que os depoimentos das testemunhas e da própria requerente revelam que Dona Aparecida deixou de laborar há muitos anos, em razão de doença incapacitante. Assim, deixou de comprovar o exercício de atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Quanto ao prequestionamento suscitado, saliente-se inexistir contrariedade alguma a legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ART. 143 DA LEI N.º 8.213/91. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADORA RURAL. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE DE RURÍCOLA NO PERÍODO ANTERIOR AO REQUERIMENTO. TRABALHO RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. RESP REPETITIVO 1.352.721/SP. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

- O juízo a quo julgou extinto o feito, sem resolução de mérito (CPC, art. 485, inciso IV), diante do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp n.º 1.352.721/SP, por considerar ausente o início de prova material do exercício de labor campesino.

- Para a comprovação da atividade rural, mister a conjugação do início de prova material com prova testemunhal (art. 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, Súmula n.º 149 do STJ e REsp n.º 1.133.863/RN).

- A prova produzida nos autos, inconsistente, é insuficiente para ensejar a concessão do benefício vindicado.

- Apelação da autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5458679-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DELAZIR APARECIDA JACOB

Advogado do(a) APELADO: ALTAIR MAGALHAES MIGUEL - SP149478-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5458679-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DELAZIR APARECIDA JACOB REZENDE
Advogado do(a) APELADO: ALTAIR MAGALHAES MIGUEL - SP149478-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, prevista no art. 143 da Lei n.º 8.213/91.
O juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado, reconhecendo à parte autora o direito ao benefício pretendido, a partir da data do requerimento administrativo. Sentença submetida ao reexame necessário.
O INSS apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o não cumprimento dos requisitos legais necessários à concessão em questão.
Sem contrarrazões, subiram os autos.
É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5458679-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DELAZIR APARECIDA JACOB REZENDE
Advogado do(a) APELADO: ALTAIR MAGALHAES MIGUEL - SP149478-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, esclareça-se não ser caso de se ter submetida a decisão de 1.º grau ao reexame necessário, considerando o disposto no art. 496, § 3.º, inciso I, do Código de Processo Civil, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 salários mínimos.

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR IDADE (RURAL)

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos arts. 39, inciso I; 48, §§ 1.º e 2.º; e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Antes mesmo do advento da Lei de Benefícios, a Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu art. 4.º dispunha que a aposentadoria seria devida quando se completassem 65 anos de idade, cabendo a concessão do benefício apenas ao respectivo chefe ou arribo de família (parágrafo único).

Por sua vez, de acordo com o art. 5.º da Lei Complementar n.º 16/73, o trabalhador rural deveria comprovar a sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício.

Referidos dispositivos não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, que passou para 60 anos, para homens, e 55, para mulheres, a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7.º, inciso II), excluindo a exigência da condição de chefe de família.

Além do requisito etário (60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher), o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o art. 142 da Lei de Benefícios.

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência (art. 26, inciso III), como o dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Vale dizer: em relação às contribuições previdenciárias, é assente, desde sempre, o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n.º 207.425, 5.ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5.ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei n.º 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei.

Assim, o referido prazo expiraria em 25/7/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 2 (dois) anos, estendendo-se até 25/7/2008, em face do disposto na MP n.º 312/06, convertida na Lei n.º 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 410/07, convertida na Lei n.º 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, ao determinar, em seu art. 2.º, que "Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 43 da Lei n.º 8.213/91, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010" (art. 2.º) e, em seu art. 3.º, que "Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil".

É de observar-se que, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, a regra permanente do art. 48 da Lei n.º 8.213/91 continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, apenas a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §§ 1.º e 2.º do referido dispositivo.

Essa comprovação do labor rural, nos termos dos arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios, dar-se-á por meio de prova documental, ainda que incipiente, e, nos termos do art. 55, § 3.º, da retrocitada Lei, corroborada por prova testemunhal.

Acrescente-se que a jurisprudência de longa data vem atentando para a necessidade dessa conjunção de elementos probatórios (início de prova documental e colheita de prova testemunhal), o que resultou até mesmo na edição do verbete n.º 149 da Súmula da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

DO CASO DOS AUTOS

O requisito etário restou satisfeito, pois a parte autora completou a idade mínima em 11.09.2015, devendo fazer prova do exercício de atividade rural por 180 meses.

Para demonstrar as alegações, juntou documentos, entre os quais destacam-se:

- certidão de casamento, celebrado em 28.12.1985, constando a qualificação de industriária da autora e de lavrador de seu marido;

- Contrato Particular de Comodato de 08.03.2012, no qual consta como comodatário o cônjuge da requerente, com área destinada à "cria e cria de gado leiteiro";

- Contrato Particular de Arrendamento, datado de 01.06.1990, constando como arrendatários o marido da demandante e outro, com duração de quatro anos, bem como que "será pago da seguinte forma: 30 (trinta) litros de leite colocados diariamente na Cooperativa M. L. de Santa Isabel/Igaratá, em nome de Eteelvina de Carvalho Rezende pelo preço do dia";

- Matrícula do Cartório de Registro de Imóveis – Comarca de Santa Izabel, revelando que por escritura pública de inventário dos bens do sogro da ora apelada, em 29.05.2015, foi partilhada "na proporção ideal (5/10) para a viúva meeira, e de uma parte ideal de 1/10 para cada um dos herdeiros filhos", uma área de "356.276,59 m2 (trezentos e cinquenta e seis mil, duzentos e setenta e seis metros e cinquenta e nove decímetros quadrados), denominada SÍTIO SÃO LUIZ".

O INSS juntou com a contestação a consulta ao Sistema CNIS da Previdência Social em nome da autora e de seu cônjuge.

No que tange a requerente, consta na consulta acima mencionada os registros de atividades urbanas nos períodos de 09.02.1976 a 25.05.1976, 11.04.1977 a 31.03.1982, 16.08.1982 a 26.09.1983 e 03.10.1983 a 06.04.1987.

Com relação ao marido da demandante, a pesquisa revela registros de atividades urbanas de 12.03.1975 a 07.04.1978 e 22.10.1981 a 10.08.1982 e recolhimentos como empregado doméstico de 01.05.1988 a 30.04.1990.

Insta asseverar que também consta dos autos as notas fiscais de comercialização da produção em nome do cônjuge da requerente, referentes aos anos 2000/2016 e o Termo de Homologação da Atividade Rural, expedido pelo INSS, constando que foram homologados em nome da autora, na categoria de trabalhador rural – arrendatário, os períodos de 01.01.2000 a 31.05.2008 e 01.06.2015 a 21.10.2015.

Cabe ressaltar a existência de prova oral. As testemunhas declaram que conhecem a parte autora há bastante tempo e confirmam o alegado labor rural, desenvolvido em regime de economia familiar.

Como ressaltado pelo Juízo a quo: "As testemunhas informaram que conhecem a autora há muitas décadas e que ela sempre trabalhou como lavradora, em regime de economia familiar, juntamente com seu marido que exercia pecuária leiteira. Quanto ao tamanho da propriedade da autora, impende realizar interpretação teleológica da norma. Extrai-se dos autos que a área em que a autora (e seu marido) explora pecuária de leite é menor do que o limite legal, haja vista residirem no local mais três herdeiros, bem como pelo fato de existir cerca de 70 mil m2 de reserva legal".

Esclareça-se que o fato de a autora e seu marido possuírem registros urbanos, conforme a consulta no Sistema CNIS acima mencionada, não altera a solução da causa, pois trata-se de época anterior à carência exigida em lei e os documentos juntados aos autos indicam que a demandante exerceu suas atividades no meio rural durante todo o período de carência.

É inconteste o valor probatório dos documentos de qualificação civil, dos quais é possível inferir a profissão exercida pela parte autora, à época dos fatos que se pretende comprovar.

E os documentos juntados constituem início de prova material, o que foi corroborado pela prova testemunhal, confirmando a atividade campesina da parte autora.

De rigor, portanto, o deferimento do benefício, porquanto comprovado o exercício de atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Posto isso, não conheço do reexame necessário e nego provimento à apelação.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. ART. 143 DA LEI N.º 8.213/91. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE DE RURÍCOLANO PERÍODO ANTERIOR AO REQUERIMENTO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Não conhecimento do reexame necessário, conforme disposto no art. 496, § 3.º, inciso I, do Código de Processo Civil, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 salários mínimos.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início de prova material, aliada à prova testemunhal.

- O conjunto probatório é suficiente para ensejar a concessão do benefício vindicado.

- Reconhecimento da procedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203954-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: ADRIANO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO MALACRIDA - SP248351-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203954-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: ADRIANO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO MALACRIDA - SP248351-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a data posterior a cessação administrativa (30/4/2018).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, suscitando, preliminarmente, a necessidade de realização de novo exame pericial ou mesmo a complementação do laudo produzido e, quanto ao mérito, pleiteando a reforma da sentença, aduzindo, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais à concessão pretendida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203954-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: ADRIANO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO MALACRIDA - SP248351-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

Preliminarmente, não procede a alegação de nulidade decorrente do indeferimento do pedido de realização de novo laudo médico pericial ou complementação do laudo em razão de divergências.

É notório que a incapacidade laborativa deva ser provada por laudo de perito médico.

O médico nomeado pelo juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina.

Neste processo, o laudo foi produzido por médico de confiança do juízo, que fez a devida anamnese do periciando e respondeu a todos os quesitos do juízo e das partes.

Além disso, conforme informou no laudo, foram analisados todos os exames e atestados médicos apresentados.

A perícia revelou-se suficiente para a formação do convencimento do juízo, revelando, a insurgência da parte autora, inconformismo insuficiente para gerar dúvidas quanto à integridade do documento médico produzido.

Eventual contradição entre o laudo pericial e os atestados médicos apresentados pela parte não pode motivar a nulidade de um ou outro documento médico.

Rejeita-se, portanto, a preliminar em questão.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laborativa, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremaneira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ: AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.ª Turma, DJe de 01/03/2013; e AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 29/06/2012).

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei nº 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Registre-se que, perdida a qualidade de segurado, imprescindível o recolhimento de, pelo menos, seis meses, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de Benefícios.

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez porventura concedida.

DO CASO DOS AUTOS (AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA)

A principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Do que consta do laudo pericial anexado aos autos, a parte autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas.

Frisou, o perito, já considerada a documentação médica particular acostada, que a parte autora é portadora de diabetes mellitus, complicações circulatórias periféricas e ulcera venosa em membro inferior direito em tratamento, contudo, tais patologias podem ser controladas, de forma que não implicam incapacidade laborativa (Id. 107960965).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Nesse contexto, "a mera irresignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissão, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências" (9.ª Turma, Apelação Cível 5897223-19.2019.4.03.9999, rel. Desembargadora Federal Dalciça Santana, e - DJF3 Judicial 1 de 03/03/2020).

No mesmo sentido, precedentes desta Turma julgadora:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL NÃO CONSTATADA.

I - O laudo pericial foi devidamente apresentado, tendo sido respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral do demandante.

II - Submetida a parte autora a perícia médica judicial, que concluiu pela ausência de incapacidade laboral, improcede o pedido de concessão do benefício (aposentadoria por invalidez ou auxílio doença).

III - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida.

(Apelação Cível 0020087-98.2018.4.03.9999, rel. Desembargador Federal David Dantas, j. 08/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II - Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III - In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. afirmou o escúlpio encarregado do exame que a autora, nascida em 17/7/59, "salgadeira", é portadora de episódio depressivo grave com sintomas psicóticos, transtorno de adaptação, escoliose lombar, espondilartrose lombar e transtorno do plexo lombossacral, concluindo que não há incapacidade para o trabalho. Esclareceu o escúlpio que a autora é "portadora de patologias do sistema musculoesquelético, alterações multifatorial como fatores genéticos, degenerativos, traumas, má postura, onde pode surgir sintomas associados com quadro de inflamação, dores, desconforto e limitações. O tratamento é sugerido pelo médico especialista, tratamento conservador com fisioterapia, uso de medicações. Autora relata estar mantendo acompanhamento com especialista, e com programação de fisioterapia agendada, relata uso de medicações quando tem quadro de dores, e faz uso de medicações de uso contínuo para pressão arterial e estabilidade do humor. Mediante avaliação não constatado comprometimento físico que impeça de exercer suas atividades laborativas atuais" (ID 73285409, grifos meus).

IV - Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida." (grifos nossos)

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido.

Posto isso, rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DO LAUDO PERICIAL. INSUBSISTÊNCIA DA ALEGAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. PRESTÍGIO DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A especialização médica não é necessária ao diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. Precedentes.

- Insuficiência do inconformismo para gerar dúvidas quanto à integridade do documento médico produzido.

- Rejeição da matéria preliminar.

- Os requisitos à aposentadoria por invalidez, conforme preceituam os arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistem na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, nas hipóteses em que exigida. O auxílio-doença, por sua vez, é concedido nos casos de incapacidade temporária.

- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, resta indevida a concessão de qualquer dos benefícios.

- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5160070-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DUARTE RAMOS - SP269285-N

APELADO: EMENEGILTO DE GUIMARAES ALMEIDA

Advogados do(a) APELADO: DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N, WILLIAN DELFINO - SP215488-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5160070-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DUARTE RAMOS - SP269285-N

APELADO: EMENEGILTO DE GUIMARAES ALMEIDA

Advogados do(a) APELADO: DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N, WILLIAN DELFINO - SP215488-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pelo INSS, em face do acórdão proferido que negou provimento ao seu agravo interno.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é obscuro, omissivo e contraditório. Repete os argumentos expostos nas razões do recurso manejado anteriormente. Alega falta de interesse de agir, uma vez que não foram apresentados os documentos comprobatórios do labor especial do demandante quando do requerimento administrativo. Pugna, ainda, alteração do termo inicial do benefício.

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

Sem contraminuta da parte autora.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5160070-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DUARTE RAMOS - SP269285-N

APELADO: EMENEGILTO DE GUIMARAES ALMEIDA

Advogados do(a) APELADO: DANIELA NAVARRO WADA - SP259079-N, WILLIAN DELFINO - SP215488-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incisos I e II, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é obscuro, omissivo e contraditório. Repete os argumentos expostos nas razões do recurso manejado anteriormente. Alega falta de interesse de agir, uma vez que não foram apresentados os documentos comprobatórios do labor especial do demandante quando do requerimento administrativo. Pugna, ainda, alteração do termo inicial do benefício.

No entanto, foi expressamente fundamentado no acórdão impugnado que:

"Não há que se falar em "falta de interesse de agir" ao caso concreto, considerando que houve prévio requerimento administrativo, com pedido de reconhecimento da atividade especial no interstício controverso. Em análise administrativa negou-se a pretensão, o que caracteriza o interesse de agir da parte autora, que não está obrigada a esgotar a via administrativa para somente depois buscar amparo judicial.

De outra parte, a questão relativa à data inicial dos efeitos financeiros relativos à benesse concedida, não foi objeto da apelação. Ad argumentandum tantum, eventual deficiência instrutória do pedido administrativo não é obstáculo para a fixação dos efeitos financeiros na data em que o segurado requereu a benesse, desde que, é claro, tenha tempo suficiente para se aposentar.

Neste sentido, já se decidiu que "...os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido" (AgRg no REsp 1103312/CE, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, 6ª T., j. 27/05/2014, DJe 16/06/2014) e "...O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Precedentes do STJ." (AgRg no REsp 1.423.030/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª T., j. 20/3/2014, DJe 26/3/2014.)"

Com efeito, sob os pretextos de contradição, omissão e obscuridade do julgado, pretende o INSS atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao re julgamento da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lein.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1.022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior: Na mesma linha, confira-se EDRsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREENSÃO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irrisignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Observe, ainda, que o embargante laborou com clara atitude protelatória e em manifesto abuso do direito de recorrer, tendo em vista que nos presentes embargos reitera o que já foi exaustivamente alegado no recurso anterior interposto.

Diante de tal atitude, é de rigor a aplicação da multa prevista no artigo 1026, § 2º, do CPC/2015, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO DE AGRAVO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO CORRETAMENTE DENEGADO NA ORIGEM - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL - HIPÓTESE DE OFENSA REFLEXA - INADMISSIBILIDADE DO APELO EXTREMO - AGRAVO IMPROVIDO. (...) EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER E A LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

- O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpuser recurso manifestamente inadmissível ou infundado, ou, ainda, quando dele se utilizar com intuito evidentemente protelatório, hipóteses em que se legitimará a imposição de multa.

- A multa a que se refere o art. 557, § 2º, do CPC possui inquestionável função inibitória, eis que visa a impedir, nas hipóteses referidas nesse preceito legal, o abuso processual e o exercício irresponsável do direito de recorrer, neutralizando, dessa maneira, a atuação censurável do improbus litigador.

(STF, AI-Agr - Agr. Reg. no Agravo de Instrumento, Processo: 245004 UF: SC, Relator(a) Min Celso de Mello, DJ 26-11-1999, PP-00102).

SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENSÃO RECURSAL QUE VISA, NA REALIDADE, A UM NOVO JULGAMENTO DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REJEITADOS.

- Os embargos de declaração - desde que ausentes os seus requisitos de admissibilidade - não podem ser utilizados com a finalidade de sustentar eventual incorreção do acórdão impugnado ou de propiciar um novo exame da própria questão de fundo, em ordem a viabilizar, em sede processual absolutamente inadequada, a desconstituição de ato decisório regularmente proferido. Precedentes. *MULTA E ABUSO DO DIREITO DE RECORRER*. - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpuser recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitimará a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 538, parágrafo único, do CPC possui inquestionável função inibitória, eis que visa a impedir o abuso processual e a obstar o exercício irresponsável do direito de recorrer, neutralizando, dessa maneira, a atuação censurável do "improbus litigador". Precedentes.

(AI 249186 Agr-ED-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 14/09/2004, DJ 05-11-2004 PP-00037 EMENT VOL-02171-02 PP-00269)."

Posto isso, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pelo INSS** e, com fundamento no artigo 1.026, parágrafo 2º, do CPC/2015, condeno o embargante a pagar multa de 2% (dois por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente corrigido.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS REJEITADOS. NÃO CABIMENTO NA HIPÓTESE.

1. Nenhum dos argumentos trazidos no recurso oposto condiz com os preceitos do artigo 1022 do Novo Código de Processo Civil.
2. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002497-30.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIEL DOS SANTOS LEME

Advogado do(a) APELADO: DEBORA REGINA ROSSI - SP246981-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002497-30.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIEL DOS SANTOS LEME

Advogado do(a) APELADO: DEBORA REGINA ROSSI - SP246981-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando o reconhecimento, como especial, dos períodos laborados em condições insalubres, bem como a concessão do benefício de aposentadoria especial.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido formulado, reconhecendo como tempo especial os interstícios de 1.º/2/1989 a 10/5/1995 e 14/8/1995 a 16/3/2017 e condenando o INSS a conceder ao autor a aposentadoria especial, desde a DER (13/4/2017). Concedida a tutela provisória.

O INSS apela, requerendo, preliminarmente, o recebimento do recurso em seu duplo efeito. No mérito, pleiteia a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o não cumprimento dos requisitos legais necessários à concessão em questão. Afirma a necessidade de apresentação de laudo pericial contemporâneo. Se vencido, requer a fixação dos critérios de incidência da correção monetária nos termos do recurso.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

VOTO

A preliminar de atribuição de efeito suspensivo dever ser rejeitada, nos termos do art. 1.012, § 1.º, inciso V, do CPC, que determina que a sentença que confirma, concede ou revoga tutela provisória produz efeitos imediatos.

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial é modalidade de aposentadoria a que faz jus o segurado que esteve exposto a agentes penosos, insalubres ou perigosos no desempenho da sua atividade laborativa, reduzindo-se o tempo de trabalho exigido para a inatividade em razão da exposição do segurado a condições de trabalho passíveis de lhe causar danos à saúde ou à integridade física e fazendo-o de modo que, quanto maior a nocividade, menor o tempo exigido.

Ao admitir a aposentadoria precoce do segurado busca-se compensar a perda prematura da capacidade laboral de quem trabalha em ambientes nocivos, ao mesmo tempo em que se previne o total exaurimento de sua saúde e da sua integridade física, resguardando-as.

Surgiu pela primeira vez no ordenamento jurídico pátrio por meio da Lei n.º 3.807/60 – Lei Orgânica da Previdência Social, que assim dispunha:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços, que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20.

§ 2º Rege-se-á pela respectiva legislação especial a aposentadoria dos aeronautas e a dos jornalistas profissionais.

Desde a sua origem remetia a sua regulamentação a Decreto do Poder Executivo, a fim de definir as circunstâncias que levariam ao enquadramento das correspondentes atividades como penosas, insalubres ou perigosas.

Trata-se de benefício que sofreu diversas alterações legislativas ao longo do tempo, como ficará especialmente evidenciado na abordagem dos critérios para reconhecimento da especialidade da atividade desempenhada.

A proteção ao segurado que trabalha exposto a agentes nocivos ganhou *status* constitucional em 1988.

O inciso II do art. 202 define o trabalho realizado sob condições especiais como aqueles “*que prejudiquem a saúde ou a integridade física*”, admitindo, nesses casos, a aposentadoria em tempo inferior ao ordinariamente exigido.

A Lei n.º 8.213/91 estabeleceu as seguintes regras ao deferimento do benefício:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. [\(Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995\)](#)

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. [\(Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995\)](#)

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício.

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social–INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado. [\(Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995\)](#)

§ 4º O período em que o trabalhador integrante de categoria profissional enquadrada neste artigo permanecer licenciado do emprego, para exercer cargo de administração ou de representação sindical, será contado para aposentadoria especial.

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício. [\(Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995\)](#)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício. [\(Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995\)](#)

§ 6º É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei. — [\(Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995\)](#)

§ 6º O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98) (Vide Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput. (Incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 8º Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

A Emenda Constitucional n.º 103/2019 alterou profundamente os critérios para concessão da aposentadoria especial, reintroduzindo o requisito etário como exigência e modificando a forma de cálculo do benefício:

Art. 19. Até que lei disponha sobre o tempo de contribuição a que se refere o inciso I do § 7º do art. 201 da Constituição Federal, o segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social após a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional será aposentado aos 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher, 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, com 15 (quinze) anos de tempo de contribuição, se mulher, e 20 (vinte) anos de tempo de contribuição, se homem.

§ 1º Até que lei complementar disponha sobre a redução de idade mínima ou tempo de contribuição prevista nos §§ 1º e 8º do art. 201 da Constituição Federal, será concedida aposentadoria:

I – aos segurados que comprovem o exercício de atividades com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação, durante, no mínimo, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, nos termos do disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, quando cumpridos:

a) 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, quando se tratar de atividade especial de 15 (quinze) anos de contribuição;

b) 58 (cinquenta e oito) anos de idade, quando se tratar de atividade especial de 20 (vinte) anos de contribuição; ou

c) 60 (sessenta) anos de idade, quando se tratar de atividade especial de 25 (vinte e cinco) anos de contribuição;

(...)

Art. 26. Até que lei discipline o cálculo dos benefícios do regime próprio de previdência social da União e do Regime Geral de Previdência Social, será utilizada a média aritmética simples dos salários de contribuição e das remunerações adotados como base para contribuições a regime próprio de previdência social e ao Regime Geral de Previdência Social, ou como base para contribuições decorrentes das atividades militares de que tratam os arts. 42 e 142 da Constituição Federal, atualizados monetariamente, correspondentes a 100% (cem por cento) do período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde o início da contribuição, se posterior àquela competência.

(...)

§ 2º O valor do benefício de aposentadoria corresponderá a 60% (sessenta por cento) da média aritmética definida na forma prevista no caput e no § 1º, com acréscimo de 2 (dois) pontos percentuais para cada ano de contribuição que exceder o tempo de 20 (vinte) anos de contribuição nos casos:

(...)

IV - do § 2º do art. 19 e do § 2º do art. 21, ressalvado o disposto no § 5º deste artigo.

(...)

§ 5º O acréscimo a que se refere o caput do § 2º será aplicado para cada ano que exceder 15 (quinze) anos de tempo de contribuição para os segurados de que tratam a alínea "a" do inciso I do § 1º do art. 19 e o inciso I do art. 21 e para as mulheres filiadas ao Regime Geral de Previdência Social.

O art. 21 estabelece a regra de transição a ser observada para a concessão da aposentadoria especial aos segurados que tenham se filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a data da entrada em vigor da referida emenda. Exige que o total da soma resultante da idade e do tempo de contribuição corresponda a 66 pontos para a atividade especial de 15 anos, 76 pontos para a atividade especial de 20 anos e a 86 pontos para a atividade especial de 25 anos.

Por fim, dentre as alterações promovidas pela EC n.º 103/2019, merece destaque a vedação da conversão em comum de tempo de serviço especial realizado após a sua entrada em vigor (art. 25, §2º).

RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

O Decreto n.º 4.827/2003 alterou o disposto no art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999, para estabelecer que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerão ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

Para a concessão da aposentadoria especial exigia-se, desde a Lei Orgânica da Previdência Social de 1960, o trabalho do segurado durante, ao menos, 15, 20 ou 25 anos, conforme a atividade profissional, em serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos, a serem assim definidos por Decreto do Chefe do Poder Executivo.

A Lei n.º 8.213/91, em seus arts. 57 e 58, conservou o arquétipo legislativo originário, dispondo que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto de lei própria.

O campo de aplicação dos agentes nocivos associava-se ao serviço prestado e, para a concessão da aposentadoria especial, era suficiente que o segurado comprovasse o exercício das funções listadas nos anexos trazidos pela lei. O rol de agentes nocivos era exaustivo, mas exemplificativas as atividades listadas sujeitas à exposição pelo segurado, constantes dos anexos dos Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79. Perícia judicial era admitida para constatar que a atividade profissional do segurado, não inscrita nos anexos, classificava-se em perigosa, insalubre ou penosa (Súmula 198 do Tribunal Federal de Recursos).

A Lei n.º 9.032, de 28/4/1995, alterou o modelo até então vigente.

Na redação original, o art. 57 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a aposentadoria especial seria devida ao segurado que tiver trabalhado (...), conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. A Lei n.º 9.032/95, ao conferir nova redação ao referido dispositivo legal, estatuiu que a aposentadoria especial será devida (...) ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (...), conforme dispuser a lei.

O simples enquadramento da atividade profissional, conforme o disposto nos anexos do decreto regulamentador - isto é, a concessão da aposentadoria especial com base na presunção de que determinada categoria estaria sujeita a certo e correspondente agente nocivo - não mais era bastante. O segurado deveria comprovar que estava, realmente, exposto a agentes insalubres, penosos ou perigosos. E tal comprovação foi organizada pelo INSS por meio de formulário próprio, o SB 40 - ou, posteriormente, o DSS 8030.

As alterações impostas pela Lei n.º 9.032/95 somente alcançaram eficácia plena com o advento da MP n.º 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528, de 10/12/1997, que sacramentou a necessidade de efetiva exposição a agentes nocivos, prova a ser feita por meio de formulário e laudo. E o Poder Executivo definiu a relação dos agentes nocivos por meio do Decreto n.º 2.172/1997.

Por essa razão, exigia que, a partir de 14/10/1996, data que entrou em vigor a MP n.º 1.523/96, a comprovação do exercício da atividade em condições especiais se desse por meio de laudo técnico.

Contudo considerando o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento de Incidente de Uniformização de Jurisprudência (Petição n.º 9.194, Primeira Seção, Relator Ministro Amaldo Esteves de Lima, DJe 3/6/2014), adiro à compreensão de que a exigência da apresentação do laudo técnico, para fins de caracterização da atividade especial, somente é necessária a partir de 6/3/1997, data da publicação do Decreto n.º 2.172/97.

O Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 68, com a redação dada pelo Decreto n.º 4.032/2001, instituiu na legislação pátria o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, dispondo que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A exigibilidade da elaboração do Perfil Profissiográfico Previdenciário foi mantida pela legislação sucedânea (art. 148 da Instrução Normativa INSS/DC n.º 84, de 17/12/2002), sendo obrigatório, para fins de validade, que dele conste a identificação do profissional responsável pela elaboração do laudo técnico de condições ambientais em que se baseia - médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 6/8/2010, fazendo referência à Instrução Normativa INSS/DC n.º 99, de 5/12/2003, consta determinação, a partir de 1/1/2004, acerca da obrigatoriedade de elaboração do Perfil Profissiográfico Previdenciário, pela empresa, para seus empregados, trabalhadores avulsos e cooperados que desempenhem o labor em condições insalubres, prescrevendo que referido documento deveria substituir o formulário até então exigido para a comprovação da efetiva exposição do segurado a agentes nocivos.

Em conclusão, a caracterização e a comprovação da atividade exercida sob condições especiais devem obedecer à legislação vigente à época da prestação do serviço. Assim, tem-se que:

- para funções desempenhadas até 28/4/1995, data que antecede a promulgação da Lei n.º 9.032/95, suficiente o simples exercício da profissão, demonstrável por meio da apresentação da CTPS, para fins de enquadramento da respectiva categoria profissional nos anexos dos regulamentos;

- de 29/4/1995 a 5/3/1997, véspera da publicação do Decreto n.º 2.172/97, necessária a apresentação de formulário para a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos;

- de 6/3/1997 a 31/12/2003, data estabelecida pelo INSS, indispensável que o formulário (SB-40, DSS-8030 ou DIRBEN-8030) venha acompanhado do laudo técnico em que se ampara – ressalvado, a qualquer tempo, *supra*, que, em relação aos agentes nocivos ruído e calor, sempre se exigiu a apresentação de laudo técnico para demonstração do desempenho do trabalho em condições adversas (STJ, AgRg no AREsp 859232, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 26/4/2016);

- a partir de 1/1/2004, o único documento exigido para fins de comprovação da exposição do segurado a agentes nocivos, inclusive o ruído, será o PPP, em substituição ao formulário e ao laudo técnico pericial, conforme se depreende da conjugação dos arts. 256, inciso IV, e 272, § 1.º, da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45/2010.

No plano infralegal, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, devem ser observadas as disposições contidas na normatização contemporânea ao exercício laboral:

- até 5/3/1997, os Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79, ressaltando-se que, *havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador* (STJ, REsp 412.351, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Váz, DJ 17/11/2003);

- de 6/3/1997 a 6/5/1999, o Decreto n.º 2.172/97;

- a partir de 7/5/1999, o Decreto n.º 3.048/99.

Imperioso ressaltar que, no tocante à atividade exercida com exposição a agentes agressivos até 31/12/2003 – anteriormente, portanto, à obrigatoriedade da emissão do Perfil Profissiográfico Previdenciário –, relativamente à qual tenha sido emitido o PPP, possível dispensar-se a apresentação dos documentos outrora exigidos (CTPS, formulário e laudo técnico), conforme prescrito no § 2.º do art. 272 da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45/2010, sendo o PPP bastante à comprovação do labor insalubre (STJ, AREsp 845.765, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 26/6/2019).

Nesse particular, registre-se o entendimento firmado no sentido de que o *laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado* (Súmula 68 da TNU), restando preservada sua força probante desde que não haja alterações significativas no cenário laboral (TRF3, AR 5003081-85.2016.4.03.0000, 3.ª Seção, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, intimação via sistema 20/4/2018).

Acrescente-se ser razoável supor-se que os avanços tecnológicos havidos ao longo do tempo proporcionaram melhoria nas condições ambientais de labor, sendo de se inferir que, em períodos mais recentes, os trabalhadores encontram-se submetidos a situação menos agressiva se comparada àquela pretérita, a que estavam sujeitos à época da prestação do serviço (TRF3, ApCiv 6074084-54.2019.4.03.9999, 8.ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 Judicial I 23/4/2020).

Especificamente em relação ao agente físico ruído, a compreensão jurisprudencial é na linha de que o *perfil profissiográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo* (STJ, REsp 1.573.551, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/5/2016).

USO DO EPI

Antes da vigência da Lei n.º 9.732/98, a utilização do Equipamento de Proteção Individual – EPI não descaracterizava o enquadramento da atividade sujeita a agentes agressivos à saúde ou à integridade física. Tampouco era obrigatória, para fins de aposentadoria especial, a menção expressa à sua utilização no laudo técnico pericial.

Contudo a partir da data da publicação do diploma legal em questão tomou-se indispensável a elaboração de laudo técnico de que conste *informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo*.

Assim, de 14/12/1998 em diante o *direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial*. Havendo dúvida ou divergência acerca da real eficácia do EPI, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial, conforme restou assentado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na decisão proferida no ARE 664.335/SC, com repercussão geral (Relator Ministro Luiz Fux, DJe 12/2/2015).

Por ocasião desse mesmo julgamento, foi firmada, ainda, outra tese, no sentido de que, *na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual – EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, porquanto, ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores*.

O Decreto n.º 8.123, de 16/10/2013, exige que, do laudo técnico de condições ambientais do trabalho em que embasado o PPP, constem *informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual, e de sua eficácia*, estabelecendo, ainda, que o documento *deverá ser elaborado com observância das normas editadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego e dos procedimentos estabelecidos pelo INSS*.

A jurisprudência tem se posicionado relativamente à força probante a ser conferida a determinadas anotações constantes do PPP, que, embora lançadas em conformidade com os procedimentos regulamentares, mostram-se demasiadamente simplificadas, sendo inidôneas a afastar a nocividade do labor a que se referem.

Do mesmo modo, vem se firmando entendimento no sentido de que a ausência de determinadas informações, em razão da inexistência de campo específico para seu preenchimento, não impede a caracterização, como especial, do trabalho exercido.

Privilegia-se, nas duas situações, a proteção ao trabalhador, entendendo-se que este que não pode ser prejudicado em razão de informações unilaterais lançadas no PPP pelo empregador, tampouco em virtude da ausência de fiscalização, por parte do INSS, quanto à efetividade dos registros integrantes do documento.

A 3.ª Seção desta Corte, manifestando-se acerca dos requisitos de habitualidade e permanência da submissão a agentes nocivos, exigidos para fins de reconhecimento da natureza especial da atividade, definiu que se considera *exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem, esclarecendo mostrar-se despicando que a exposição ocorra durante toda a jornada de trabalho, mas sendo necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado*.

Na sequência, firmou entendimento no sentido de que a *ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade, porquanto o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no § 1.º do artigo 58 da Lei 8.213/91, sendo de competência da autarquia a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador*. Ainda, que, como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS (AR 5009211-23.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 1 7/5/2020).

Assim, não se pode admitir que a lacuna contida no PPP resulte em prejuízo ao trabalhador, circunstância que se verificaria caso a mera ausência de menção à habitualidade e permanência da exposição ao agente nocivo impossibilitasse o reconhecimento do labor como especial.

As anotações relativas à eficácia do EPI, constantes do PPP, merecem, igualmente, algumas considerações.

Imperioso ressaltar que a tese firmada pelo STF por ocasião do julgamento do ARE n.º 664.335, em regime de repercussão geral, de que, se o EPI *for realmente capaz de neutralizar a nocividade*, restará descaracterizado o enquadramento da atividade como especial, não se resume a mero preenchimento formal de campo específico constante do PPP.

Nesse sentido, o pronunciamento consignado quando do julgamento da Apelação Cível 5000659-37.2017.4.03.6133 pela 9.ª Turma desta Corte, sob relatoria da Desembargadora Federal Dalci Sartana, intimação via sistema datada de 28/2/2020, *in verbis*:

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, **sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.** (grifei)

Forçoso concluir que a mera utilização de EPI ou, do mesmo modo, a simples afirmação, no PPP, por parte do empregador, acerca da eficácia do equipamento são inidôneas a descaracterizar o labor insalubre, porquanto não refletem, por si só, a comprovação de que o emprego do equipamento deu-se de forma constante e fiscalizada, tampouco que frequentemente neutralizou o agente nocivo.

Ademais, como afirmado no acórdão proferido por ocasião do julgamento da Apelação registrada sob n.º 0009611-62.2012.4.03.6102, no âmbito desta 8.ª Turma, relatada pelo Desembargador Federal Newton De Lucca (e-DJF3 Judicial 1 30/3/2020), a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Isto porque, conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Desse modo, a deficiência nas informações constantes do PPP, nesse particular, torna-as pouco fidedignas, não sendo razoável transferir ao segurado o ônus dela decorrente – qual seja, a impossibilidade de reconhecimento do labor desenvolvido em condições especiais – se incumbe a terceiros a elaboração do laudo e o dever de fiscalização das efetivas condições de trabalho.

Assim, nos moldes do julgado supra mencionado (ApReeNec 0009611-62.2012.4.03.6102), resta concluir que caberá (...) ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado – que labora em condições nocivas à sua saúde – a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO

Quanto ao grau mínimo de ruído, para caracterizar a atividade como especial, a evolução legislativa começa com o Decreto n.º 53.831/64, que considerou insalubre e nociva à saúde a exposição do trabalhador em locais com ruídos acima de 80 decibéis. O Decreto n.º 83.080/79, por sua vez, aumentou o nível mínimo de ruído, fixando-o para acima de 90 decibéis.

Até que fosse promulgada a lei que dispusesse sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, trataram os Decretos n.º 357/91 e n.º 611/92 de disciplinar que, para efeito de concessão de aposentadoria especial, fossem considerados os Anexos I e II do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 83.080/79, e o anexo do Decreto n.º 53.831/64.

Diante da contradição existente, prevaleceu a solução mais favorável ao trabalhador, dado o fim social do direito previdenciário, considerando-se especial a atividade que o sujeitasse à ação de mais de 80 decibéis, nos termos do Decreto n.º 53.381/1964.

Como advento do Decreto n.º 2.172, de 5/3/1997, passou-se a exigir, para fins de caracterização da atividade especial, a exposição permanente a níveis de ruído acima de 90 decibéis.

Após, o Decreto n.º 4.882, de 18/11/2003, que deu nova redação, dentre outros aspectos, ao item 2.0.1 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, fixou a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 decibéis.

No que concerne à possibilidade de aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/2003, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo (REsp 1.398.260/PR, 1.ª Seção, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014), consolidou o entendimento no sentido de que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6.º da LINDB (ex-LICC).

CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM E CONVERSÃO INVERSA

Com a Lei n.º 6.887/80, permitiu-se a conversão do tempo de serviço especial em comum e vice-versa. Também a Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, por meio do § 3.º de seu art. 57; mais adiante, o acréscimo do § 5.º ao art. 57, pela Lei n.º 9.032/1995, expressamente permitia apenas a conversão do tempo especial em comum, vedando a conversão de tempo comum para especial.

A Medida Provisória n.º 1.663-10/98, embora revogando expressamente o § 5.º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, trouxe nova disposição em seu art. 28, no sentido de que o Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28/5/1998.

Tais critérios surgiram com o Decreto n.º 2.782, de 14/9/1998, permitindo que fosse convertido em comum o tempo de trabalho especial exercido até 28/5/1998, desde que o segurado tivesse completado, até aquela data, pelo menos 20% (vinte por cento) do tempo necessário à obtenção da aposentadoria especial.

A MP n.º 1.663-14, de 24/9/1998, manteve a redação do art. 28. A Lei n.º 9.711/98 convalidou os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.663-14/98 e trouxe o texto do art. 28, mas não revogou expressamente o § 5.º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão por meio do julgamento do REsp 1.151.363 e do REsp 1.310.034, submetidos ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973:

Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

(REsp 1.151.363/MG, Terceira Seção, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 05/04/2011)

A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço.

(REsp 1.310.034/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2012)

Assim, possível a conversão, em comum, do tempo especial anterior à vigência da Lei n.º 6.887/1980, bem como daquele posterior à Lei n.º 9.711/98, observado o limite de 12/11/2019, véspera da data de entrada em vigor da EC n.º 103/2019.

Referida emenda constitucional incluiu, no art. 201 da Constituição Federal, vedação à contagem de tempo de contribuição fictício, nos seguintes termos:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a: [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019\)](#)

(...)

§ 14. É vedada a contagem de tempo de contribuição fictício para efeito de concessão dos benefícios previdenciários e de contagem recíproca. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019\)](#)

No § 2.º de seu art. 25, a EC n.º 103 expressamente vedou a conversão do tempo exercido a partir de 13/11/2019, *in verbis*:

Art. 25. Será assegurada a contagem de tempo de contribuição fictício no Regime Geral de Previdência Social decorrente de hipóteses descritas na legislação vigente até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional para fins de concessão de aposentadoria, observando-se, a partir da sua entrada em vigor, o disposto no § 14 do art. 201 da Constituição Federal.

§ 1º (...)

§ 2º Será reconhecida a conversão de tempo especial em comum, na forma prevista na Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, ao segurado do Regime Geral de Previdência Social que comprovar tempo de efetivo exercício de atividade sujeita a condições especiais que efetivamente prejudiquem a saúde, cumprido até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, vedada a conversão para o tempo cumprido após esta data.

§ 3º (...)

Mister esclarecer que, até o advento da Lei nº 9.032/95, era possível a conversão do tempo de serviço comum para o especial, nos termos do § 3.º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, o qual foi regulamentado pelo art. 64 do Decreto nº 611/92.

A partir da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que incluiu o § 5.º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, passou-se a admitir, tão somente, a conversão do tempo de serviço especial em comum, vedando-se a conversão inversa.

Diante do entendimento perflorado pelos tribunais superiores, cumpre reconhecer a impossibilidade de conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de obtenção da aposentadoria especial, quando o requerimento do benefício for posterior ao advento da Lei nº 9.032/95, ainda que a atividade laborativa tenha sido exercida até 28/4/1995.

Isto porque está consolidada no Superior Tribunal de Justiça a tese de que a lei aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum é aquela vigente por ocasião da aposentadoria, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço (Tema 546), a qual foi firmada no julgamento do já citado Recurso Especial nº 1.310.034, realizado sob a sistemática dos recursos repetitivos, e reiterada por ocasião da apreciação de embargos de declaração no mesmo REsp 1.310.034 (1.ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 2/2/2015).

Contra referido entendimento foram interpostos recursos extraordinários, representativos de controvérsia, os quais, no Supremo Tribunal Federal, deram origem ao Tema 943 – possibilidade de conversão do tempo de serviço comum para especial, mediante a aplicação do fator 0,71 de conversão, nas hipóteses em que o trabalho fora prestado em período anterior à Lei n. 9.032/1995, para fins de concessão de aposentadoria especial com data de início posterior a essa legislação –, relativamente ao qual aquela E. Corte, por maioria, em decisão proferida em 21/4/2017, reconheceu a inexistência de repercussão geral da questão, por não se tratar de matéria constitucional, tendo o acórdão transitado em julgado em 21/3/2018, encontrando-se, portanto, a matéria assimpacificada.

CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA COMO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento de recursos especiais repetitivos (REsp 1.759.098/RS e REsp 1.723.181/RS, Primeira Seção, ambos de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgados em 26/6/2019, DJe 1/8/2019), firmou tese no sentido de que o segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial (Tema 998).

TERMO INICIAL (RETROAÇÃO À DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO)

Quanto ao termo inicial do benefício, a adesão à compreensão de que a aposentadoria é devida desde a data do requerimento administrativo, independentemente do fato de a comprovação que permitiu o reconhecimento da atividade como especial ter ocorrido somente em momento posterior, até mesmo em juízo, impõe-se de rigor, nos termos do entendimento definido pelo Superior Tribunal de Justiça.

Confirmam-se, a propósito, julgados de ambas as Turmas competentes para julgamento da matéria previdenciária no âmbito da E. Corte Superior, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. A COMPROVAÇÃO EXTEMPORÂNEA NÃO RETIRA O DIREITO AO BENEFÍCIO, QUE SE INCORPORA AO PATRIMÔNIO JURÍDICO DO SEGURADO NO MOMENTO DO IMPLEMENTOS DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO PET 9.582/RS. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. É firme a orientação desta Corte no sentido de que a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do Segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

2. Deve-se reconhecer que nas lides previdenciárias o Segurado é hipossuficiente informacional. Tem ele maior dificuldade de acesso aos documentos que comprovam seu histórico laboral, uma vez que as empresas dificilmente fornecem esses documentos ao trabalhador na rescisão do contrato de trabalho, e muitas vezes as empresas perdem tais documentos ou encerram suas atividades, tornando impossível o acesso à documentação. Com base nessas considerações, torna-se desarrazoada a exigência rígida de apresentação documental de modo a não viabilizar a concessão do benefício ou a alterar o termo inicial, retirando do Segurado prestações que lhe são devidas.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o Segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Recurso Especial do Segurado provido.”

(REsp 1791052/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 28/02/2019)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. RETROAÇÃO À DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Cinge-se a controvérsia à decadência do direito de revisão do ato de concessão de aposentadoria pelo segurado.

2. Segundo dispõe o art. 103, caput, da Lei 8.213/1991: “É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo”.

3. No caso dos autos, o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido em agosto de 2009, e a ação de revisão do ato de concessão foi ajuizada somente em 2016, não havendo que se falar em reconhecimento da decadência do direito de ação.

4. O aresto hostilizado encontra-se em consonância com a compreensão do STJ, razão pela qual não merece reforma.

5. Quanto ao termo inicial do benefício, o STJ orienta-se no sentido de que, caso o segurado tenha implementado os requisitos legais para a obtenção de benefício previdenciário na data em que formulou requerimento administrativo, deve ser esse o termo inicial para o benefício previdenciário, independentemente de a comprovação ter ocorrido apenas em momento posterior, ou mesmo na seara judicial.

6. Recurso Especial não provido.”

(REsp 1833548/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 11/10/2019)

Nesse mesmo sentido, tem decidido esta 8.ª Turma (ApCiv - 0000106-09.2015.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 12/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/05/2020; ApelRemNec - 0006780-19.2014.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal LUIZ DE LIMA STEFANINI, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2020; e ApCiv - 5002752-60.2017.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 12/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/05/2020).

DO CASO DOS AUTOS

A controvérsia restringe-se ao reconhecimento do caráter especial das atividades desenvolvidas pela parte autora e à concessão da aposentadoria especial.

Buscando comprovar o alegado, juntou os seguintes documentos:

1. 1º/2/1989 a 10/5/1995 e 14/8/1995 a 16/3/2017

Empregador: Conter Construções e Comércio S/A.

Função: meio oficial torneiro, torneiro e encarregado de usinagem.

Prova: PPP (Id. 100110271), emitido em 16/3/2017.

Agente(s) nocivo(s): agentes químicos.

Embasamento legal: item 1.2.11 do Quadro Anexo do Decreto n.º 53.831/64, itens 1.2.10 e 1.2.11 do Anexo I do Decreto n.º 83.080/79, itens 1.0.3 e 1.0.11 do Anexo IV do Decreto n.º 2.172/97, itens 1.0.3 e 1.0.11 do Anexo IV do Decreto n.º 3.048/99 e Decreto n.º 4.882/2003.

Conclusão: reconhecimento, como especial, das atividades desenvolvidas nos períodos em epígrafe, com base na exposição a agentes químicos – hidrocarbonetos aromáticos – constantes dos anexos dos Decretos n.º 53.831/64, n.º 83.080/79, n.º 2.172/97 e n.º 3.048/99, contemporâneos aos fatos.

Em se tratando de agentes químicos, importante salientar que a apuração da nocividade é realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa da exposição correspondente (ApReeNec - 5840848-95.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, julgado em 09/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/03/2020; - ApReeNec - 0001361-69.2010.4.03.6115, Rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini, julgado em 19/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 05/03/2018; - ApCiv - 5004772-78.2017.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal David Dantas, julgado em 07/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/10/2019).

Ressalte-se, conforme já restou consignado, que, tendo sido juntado aos autos PPP contemplando os requisitos formais exigidos pela legislação e abrangendo os interregnos que se pretende ver reconhecidos, desnecessária, para fins de comprovação do trabalho insalubre, a apresentação de laudo técnico contemporâneo à prestação do serviço. Isto porque deduz-se que, *se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo* (ApCiv 5002346-88.2018.4.03.6141, Relator: Des. Fed. Newton De Lucca, 8.ª Turma, j. 25/3/2020).

Os períodos especiais ora declarados, adicionados àquele reconhecido administrativamente pela autarquia previdenciária, superam 25 anos, a permitir a concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei n.º 8.213/91.

Frise-se que as anotações constantes de Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção de veracidade *juris tantum*, constituindo prova plena do efetivo labor, incumbindo ao INSS, para fins de desconsideração dos registros nela lançados, a comprovação da ocorrência de irregularidade em seus apontamentos (Enunciado n.º 12 do TST), não bastando, para tanto, a mera alegação de não constarem do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS ou de divergirem dos dados nele contidos (TRF3, ApReeNec 0012058-43-2011.4.03.6139; 9.ª Turma, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, intimação via sistema 03/04/2020).

Levando-se em conta que, nos termos da alínea "a" do inciso I do art. 139 do Decreto n.º 89.312/84, reproduzido na alínea "a" do inciso I do art. 30 da Lei n.º 8.212/91, compete à empresa arrecadar as contribuições previdenciárias dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração e repassando-as ao INSS, a que cabe a fiscalização do devido recolhimento, é de se admitir como efetuadas as arrecadações relativas ao período de trabalho registrado em CTPS, visto que o empregado não pode ser prejudicado por eventual desídia do empregador e da autarquia, se estes não cumpriram as obrigações que lhes eram imputadas (TRF3, ApCiv 5002486-30.2017.4.03.6183; 9.ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Dalcide Santana, e-DJF3 Judicial 1 07/04/2020).

Considerando-se os vínculos empregatícios anotados em carteira profissional, resta satisfeita a carência exigida para a concessão da aposentadoria.

Presentes os requisitos, a concessão do benefício impõe-se de rigor.

A aposentadoria é devida desde a data do requerimento administrativo (13/4/2017).

Assim, é de ser mantida a sentença que julgou procedente o pedido.

Quer seja em relação aos juros moratórios, devidos a partir da citação, momento em que constituído o réu em mora; quer seja no tocante à correção monetária, incidente desde a data do vencimento de cada prestação, há que prevalecer tanto o decidido, sob a sistemática da repercussão geral, no Recurso Extraordinário n.º 870.947, de 20/9/2017, sob relatoria do Ministro Luiz Fux, quanto o estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, em vigor por ocasião da execução do julgado, observada a rejeição dos embargos de declaração no âmbito do julgamento em epígrafe, em 03/10/2019.

Posto isso, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação, mantendo a tutela concedida.

É o voto.

**AUDREY GASPARINI
JUÍZA FEDERAL CONVOCADA**

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES QUÍMICOS. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM E VICE-VERSA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

- A preliminar de atribuição de efeito suspensivo dever ser rejeitada. Nos termos do artigo 1.012, §1º, V, do CPC, a sentença que confirma, concede ou revoga tutela provisória produz efeitos imediatos.

- A aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, é modalidade de aposentadoria a que faz jus o segurado que esteve exposto a agentes penosos, insalubres ou perigosos, no desempenho da sua atividade laborativa.

- O benefício é devido uma vez comprovadas as condições especiais do trabalho desenvolvido ao longo de 15, 20 ou 25 anos, conforme estabelecido nos decretos regulamentadores.

- A Emenda Constitucional n.º 103/2019 alterou profundamente os critérios para a concessão do benefício, reintroduzindo a exigência do requisito etário e modificando a sua forma de cálculo. Estabeleceu, ainda, regra de transição a ser observada pelos segurados que tenham se filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a sua data de entrada em vigor (art. 21).

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei n.º 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei n.º 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei.

- Somente a partir da publicação do Decreto n.º 2.172/97 tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB-40 ou DSS-8030.

- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.

- A partir de 1/1/2004, o PPP constitui-se no único documento exigido para fins de comprovação da exposição a agentes nocivos, em substituição ao formulário e ao laudo técnico pericial.

- O PPP que contemple períodos laborados até 31/12/2003 mostra-se idôneo à comprovação da atividade insalubre, dispensando-se a apresentação dos documentos outrora exigidos.

- A deficiência nas informações constantes do PPP, no tocante à habitualidade e permanência da exposição a agentes nocivos e à eficácia do EPI, não faz prova, por si só, em desfavor do segurado.

- Atividade especial comprovada por meio de prova técnica que atesta a exposição a agentes químicos previstos nos Decretos n.º 53.831/64, n.º 83.080/79, n.º 2.172/97 e n.º 3.048/99.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no art. 28 da Lei n.º 9.711/98, mas observado o limite de 12/11/2019, véspera da data de entrada em vigor da EC n.º 103/2019.
- Viabilidade da conversão do tempo de serviço comum em especial, prestado até 28/4/1995, quando o benefício for requerido anteriormente ao advento da Lei n.º 9.032/95 (Tema 546 do STJ).
- É garantido ao segurado que exerce suas atividades em condições especiais o cômputo do período em gozo de auxílio-doença como tempo de serviço especial.
- As anotações constantes da CTPS gozam de presunção de veracidade *juris tantum*, devendo-se admitir como válidos os registros de trabalho nela lançados, bem como efetuados os recolhimentos das contribuições previdenciárias a eles relativos.
- Somando mais de 25 anos de tempo de serviço em condições insalubres, devida a aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei n.º 8.213/91.
- Quanto ao termo inicial, o benefício é devido desde a data do requerimento administrativo, independentemente do fato de a comprovação que permitiu o reconhecimento da atividade como especial ter ocorrido somente em momento posterior, até mesmo em juízo, nos termos do entendimento definido pelo Superior Tribunal de Justiça.
- Quer seja em relação aos juros moratórios, devidos a partir da citação, momento em que constituído o réu em mora; quer seja no tocante à correção monetária, incidente desde a data do vencimento de cada prestação, há que prevalecer tanto o decidido, sob a sistemática da repercussão geral, no Recurso Extraordinário n.º 870.947, de 20/9/2017, sob relatoria do Ministro Luiz Fux, quanto o estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, em vigor por ocasião da execução do julgado, observada a rejeição dos embargos de declaração no âmbito do julgamento em epígrafe, em 03/10/2019.
- Reconhecimento da procedência do pedido formulado, nos termos da fundamentação constante do voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, mantendo a tutela concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6240676-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: MARIA LUCIA DE AMORIM

Advogado do(a) APELANTE: ELIZABETE ALVES MACEDO - SP130078-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6240676-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: MARIA LUCIA DE AMORIM

Advogado do(a) APELANTE: ELIZABETE ALVES MACEDO - SP130078-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o dia seguinte a cessação (11/4/2018).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais à concessão pretendida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juiz Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6240676-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: MARIA LUCIA DE AMORIM

Advogado do(a) APELANTE: ELIZABETE ALVES MACEDO - SP130078-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laborativa, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremaneira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ: AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.ª Turma, DJe de 01/03/2013; e AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 29/06/2012).

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Registre-se que, perdida a qualidade de segurado, imprescindível o recolhimento de, pelo menos, seis meses, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de Benefícios.

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez porventura concedida.

DO CASO DOS AUTOS (AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA)

A principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Do que consta do laudo pericial anexado aos autos, a parte autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas.

Frisou, o perito, já considerada a documentação médica particular acostada, que a parte autora é portadora de alterações de ordem físico-ortopédicas, especificamente: tendinopatia de ombro bilateral (CID M77.9) e epicondilitis de cotovelo direito leve (CID M77.1), concluindo que as enfermidades identificadas não causam repercussão laboral negativa (Ids. 110727508 e 110727526).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Nesse contexto, "a mera irresignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissão, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências" (9.ª Turma, Apelação Cível 5897223-19.2019.4.03.9999, rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, e - DJF3 Judicial 1 de 03/03/2020).

No mesmo sentido, precedentes desta Turma julgadora:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL NÃO CONSTATADA.

I - O laudo pericial foi devidamente apresentado, tendo sido respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral do demandante.

II - Submetida a parte autora a perícia médica judicial, que concluiu pela ausência de incapacidade laboral, improcede o pedido de concessão do benefício (aposentadoria por invalidez ou auxílio doença).

III - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida.

(Apelação Cível 0020087-98.2018.4.03.9999, rel. Desembargador Federal David Dantas, j. 08/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II - Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- *In casu*, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora, nascida em 17/7/59, "salgadeira", é portadora de episódio depressivo grave com sintomas psicóticos, transtorno de adaptação, escoliose lombar, espondilartrose lombar e transtorno do plexo lombossacral, concluindo que não há incapacidade para o trabalho. Esclareceu o esculápio que a autora é "portadora de patologias do sistema musculoesquelético, alterações multifatorial como fatores genéticos, degenerativos, traumas, má postura, onde pode surgir sintomas associados com quadro de inflamação, dores, desconforto e limitações. O tratamento é sugerido pelo médico especialista, tratamento conservador com fisioterapia, uso de medicações. Autora relata estar mantendo acompanhamento com especialista, e com programação de fisioterapia agendada, relata uso de medicações quando tem quadro de dores, e faz uso de medicações de uso contínuo para pressão arterial e estabilidade do humor. Mediante avaliação não constatado comprometimento físico que impeça de exercer suas atividades laborativas atuais" (ID 73285409, grifos meus).

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida." (grifos nossos)

(Apelação Cível 5787526-63.2019.4.03.9999, rel. Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 06/11/2019, Intimação via sistema DATA: 08/11/2019)

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. PRESTÍGIO DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Os requisitos à aposentadoria por invalidez, conforme preceituamos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistem na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, nas hipóteses em que exigida.

- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, resta indevida a concessão do benefício.

- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5161733-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: DENILSON GONCALVES DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOELMA ROCHA FERREIRA GALVAO - SP168179-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5161733-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: DENILSON GONCALVES DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOELMA ROCHA FERREIRA GALVAO - SP168179-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e/ou a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação administrativa do benefício (27/8/18).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais à concessão pretendida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5161733-40.2020.4.03.9999

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laborativa, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremaneira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ: AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.ª Turma, DJe de 01/03/2013; e AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 29/06/2012).

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Registre-se que, perdida a qualidade de segurado, imprescindível o recolhimento de, pelo menos, seis meses, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de Benefícios.

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez porventura concedida.

DO CASO DOS AUTOS (AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA)

A principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Do que consta do laudo pericial anexado aos autos, a parte autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas.

Frisou, o perito, já considerada a documentação médica particular acostada, que *"o exame físico pericial não evidenciou déficits neurológicos ou sinais de compressão radicular; não sendo possível comprovar a presença de mielopatias. As alterações degenerativas da coluna vertebral e as sequelas da cirurgia sofrida não causaram limitações na mobilidade articular; sinais de radiculopatias ou déficits neurológicos, não sendo possível atribuir incapacidade laborativa."* Concluiu que *"não há doença incapacitante atual."* (Id 124261351)

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Nesse contexto, *"a mera irrisignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências"* (9.ª Turma, Apelação Cível 5897223-19.2019.4.03.9999, rel. Desembargadora Federal Dalciene Santana, e - DJF3 Judicial 1 de 03/03/2020).

No mesmo sentido, precedentes desta Turma julgadora:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL NÃO CONSTATADA.

I - O laudo pericial foi devidamente apresentado, tendo sido respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral do demandante.

II- Submetida a parte autora a perícia médica judicial, que concluiu pela ausência de incapacidade laboral, improcede o pedido de concessão do benefício (aposentadoria por invalidez ou auxílio doença).

III - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida.

(Apelação Cível 0020087-98.2018.4.03.9999, rel. Desembargador Federal David Dantas, j. 08/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2018)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laboral. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora, nascida em 17/7/59, “salgadeira”, é portadora de episódio depressivo grave com sintomas psicóticos, transtorno de adaptação, escoliose lombar, espondilartrose lombar e transtorno do plexo lombossacral, concluindo que não há incapacidade para o trabalho. Esclareceu o esculápio que a autora é “portadora de patologias do sistema musculoesquelético, alterações multifatorial como fatores genéticos, degenerativos, traumas, má postura, onde pode surgir sintomas associados com quadro de inflamação, dores, desconforto e limitações. O tratamento é sugerido pelo médico especialista, tratamento conservador com fisioterapia, uso de medicações. Autora relata estar mantendo acompanhamento com especialista, e com programação de fisioterapia agendada, relata uso de medicações quando tem quadro de dores, e faz uso de medicações de uso contínuo para pressão arterial e estabilidade do humor. Mediante avaliação não constatado comprometimento físico que impeça de exercer suas atividades laborativas atuais” (ID 73285409, grifos meus).

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.” (grifos nossos)

(Apelação Cível 5787526-63.2019.4.03.9999, rel. Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 06/11/2019, Intimação via sistema DATA: 08/11/2019)

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. PRESTÍGIO DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Os requisitos à aposentadoria por invalidez, conforme preceituam os arts. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, consistem na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, nas hipóteses em que exigida.

- O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos arts. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- Constatada pela perícia médica a capacidade laboral, resta indevida a concessão do benefício.

- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5191616-32.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA CURTI ULIAN

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE ULIAN - SP305023-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5191616-32.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA CURTI ULIAN

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE ULIAN - SP305023-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do benefício de auxílio-doença, desde a data de cessação do benefício (12/3/2018).

O juízo a quo julgou procedente o pedido formulado, reconhecendo à parte autora o direito ao benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 27/7/2016. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, que a fixação do termo inicial do benefício deve incidir a partir de 13/3/2018, bem como requer que a atualização monetária seja fixada com base na Taxa Referencial – TR.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5191616-32.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA CURTI ULIAN

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE ULIAN - SP305023-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, esclareça-se não ser caso de se ter submetida a decisão de 1.º grau ao reexame necessário, considerando o disposto no art. 496, § 3.º, inciso I, do Código de Processo Civil, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 salários mínimos.

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laborativa, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremaneira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ: AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.ª Turma, DJe de 01/03/2013; e AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 29/06/2012).

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Registre-se que, perdida a qualidade de segurado, imprescindível a existência de, pelo menos, seis meses de recolhimento, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de Benefícios.

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez porventura concedida.

DO CASO DOS AUTOS

In casu, a matéria devolvida à apreciação dessa Corte cinge-se à análise do termo de início do benefício e o critérios fixados para correção monetária e juros de mora aplicado aos valores a atrasados.

Quanto ao termo inicial do benefício, considerada a precisa constatação do termo inicial da incapacidade pelo perito, deve retroagir a 13/3/2018, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da parte autora desde aquela época.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- Conforme revelam os documentos acostados aos autos, a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença em 14/5/18, motivo pelo qual a aposentadoria por invalidez deve ser concedida a partir daquela data.

III- Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IV- Apelação parcialmente provida." (grifo nosso)

(ApCiv 6231352-74.2019.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal NEWTON DE LUCCA, j. 30/04/2020, e - DJF3 Judicial 1:06/05/2020).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I- Depreende-se da leitura da exordial que a parte autora requereu a concessão de auxílio doença, aposentadoria por invalidez ou auxílio acidente. No entanto, na apelação ora interposta, a parte autora pleiteia a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez acrescido de adicional de 25%. Conforme dispõe o artigo 141 do CPC/15, o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta. Igualmente, o artigo 492 do mesmo diploma legal trata da correlação entre o pedido e a sentença. Dessa forma não deve ser conhecida parte da apelação da autora, por ser defeso inovar o pleito em sede recursal, no que tange ao pedido de adicional de 25%.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- A incapacidade temporária ficou demonstrada nos autos. Ficou demonstrado, ainda, que a incapacidade laborativa remonta à época em que a parte autora detinha a qualidade de segurada.

IV- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio doença (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP).

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, adota-se o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, in verbis: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, v.u., j. em 17/12/15, DJe 18/12/15). VII- Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (grifo nosso)

(ApCiv 5841991-22.2019.4.03.9999, Relator Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, Intimação via sistema DATA: 13/03/2020).

Quer seja em relação aos juros moratórios, devidos a partir da citação, momento em que constituído o réu em mora; quer seja no tocante à correção monetária, incidente desde a data do vencimento de cada prestação, há que prevalecer tanto o decidido, sob a sistemática da repercussão geral, no Recurso Extraordinário nº 870.947, de 20/9/2017, sob relatoria do Ministro Luiz Fux, quanto o estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, em vigor por ocasião da execução do julgado, observada a rejeição dos embargos de declaração no âmbito do julgamento em epígrafe, em 03/10/2019.

Posto isso, não conheço do reexame necessário e dou parcial provimento ao recurso do INSS, para reformar a sentença e fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez em 13/3/2018, dia imediato a cessação do auxílio-doença.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. TERMO DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Retroação do termo inicial do benefício ao dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade desde aquela época.

- A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da normatização de regência, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o decidido, sob a sistemática da repercussão geral, no Recurso Extraordinário nº 870.947, de 20/9/2017, sob relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário e dar parcial provimento ao recurso do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5693278-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: VALENTIM RODRIGUES DE AGUIAR FILHO

Advogados do(a) APELANTE: AUGUSTO CESAR BAPTISTA DOS REIS - SP122022-N, LUIS CESAR DE ARAUJO FERRAZ - SP183574-N, ORLANDO DE ARAUJO FERRAZ - SP49636-N, KARIN MANCINI - SP334595-N, FABIANE RESTANI - SP302373-N, DANILO IDALGO DE MIRANDA - SP351100-N, EDUARDO PIRES ANDRE - SP360966-N, BRUNO TOGNI DOS SANTOS - SP367604

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/11/2020 2159/2603

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5693278-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: VALENTIM RODRIGUES DE AGUIAR FILHO

Advogados do(a) APELANTE: AUGUSTO CESAR BAPTISTA DOS REIS - SP122022-N, LUIS CESAR DE ARAUJO FERRAZ - SP183574-N, ORLANDO DE ARAUJO FERRAZ - SP49636-N, KARIN MANCINI - SP334595-N, FABIANE RESTANI - SP302373-N, DANILO IDALGO DE MIRANDA - SP351100-N, EDUARDO PIRES ANDRE - SP360966-N, BRUNO TOGNI DOS SANTOS - SP367604

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando o reconhecimento, como especial, dos períodos laborados em condições insalubres, bem como a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

O juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora apela para pleitear o reconhecimento da especialidade dos períodos laborais indicados e do seu direito à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juiza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5693278-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: VALENTIM RODRIGUES DE AGUIAR FILHO

Advogados do(a) APELANTE: AUGUSTO CESAR BAPTISTA DOS REIS - SP122022-N, LUIS CESAR DE ARAUJO FERRAZ - SP183574-N, ORLANDO DE ARAUJO FERRAZ - SP49636-N, KARIN MANCINI - SP334595-N, FABIANE RESTANI - SP302373-N, DANILO IDALGO DE MIRANDA - SP351100-N, EDUARDO PIRES ANDRE - SP360966-N, BRUNO TOGNI DOS SANTOS - SP367604

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame das insurgências propriamente ditas, considerando-se a matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

O art. 202 da Constituição Federal, na redação anterior ao advento da Emenda Constitucional n.º 20/98, assim prescrevia:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I – aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;

II – após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

III – após trinta anos, ao professor, e, após vinte e cinco, à professora, por efetivo exercício de função de magistério.

§ 1º É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher;

§ 2º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos sistemas de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.

A partir de então, o art. 201 da Carta Magna passou a dispor:

Art. 201. Omissis

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: **(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)**

I – trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; **(Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)**

II – sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. **(Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)**

Frente à significativa alteração que a EC nº 20/98 promoveu no ordenamento jurídico, foram definidas normas de transição entre o regramento constitucional anterior e o atual, no tocante aos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, nos seguintes termos:

Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral da previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data da publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I – contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II – contar com tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do “caput”, e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I – contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II – omissis

§ 2º - omissis.

Contudo, acerca do estabelecimento de idade mínima para a obtenção de aposentadoria integral, que constava no projeto submetido ao Congresso Nacional, não houve aprovação daquela Casa.

Assim, a regra de transição para a aposentadoria integral restou ineficaz, na medida em que para concessão de tal benefício não se exige idade ou 'pedágio'.

Foram contempladas, portanto, hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até a mesma data; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Duas situações se tornam relevantes para o segurado filiado ao Regime Geral anteriormente à publicação da Emenda Constitucional nº 20/98:

- se não reunir as condições necessárias à aposentação até 15.12.1998, deverá comprovar, para fins de obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade proporcional, além do número mínimo de contribuições, o tempo de trabalho exigido, acréscido do pedágio legal, e contar com 53 anos de idade, se homem, ou 48 anos, se mulher;

- se cumprir os requisitos previstos no art. 201, § 7º, inciso I, da CF, quais sejam, trinta e cinco anos de trabalho, se homem, ou trinta anos, se mulher, além da carência prevista no artigo 142, da Lei nº 8.213/91, antes ou depois da EC nº 20/98 e, independentemente da idade com que conte à época, fará jus à percepção da aposentadoria por tempo de contribuição, atual denominação da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional nº 103, de 12/11/2019 alterou a redação do § 7º do art. 201 da Constituição Federal e definiu novas regras para a aposentadoria voluntária do segurado vinculado ao Regime Geral da Previdência Social:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a:

I - cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada;

.....

§ 1º É vedada a adoção de requisitos ou critérios diferenciados para concessão de benefícios, ressalvada, nos termos de lei complementar, a possibilidade de previsão de idade e tempo de contribuição distintos da regra geral para concessão de aposentadoria exclusivamente em favor dos segurados:

I - com deficiência, previamente submetidos a avaliação biopsicossocial realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar;

II - cujas atividades sejam exercidas com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação.

.....

§ 7º

I - 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher, observado tempo mínimo de contribuição;

II - 60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher; para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

Estabeleceu, relativamente à aposentadoria por tempo de contribuição, em seus arts. 15 a 17 e 20, quatro regras de transição para os segurados que, na data de sua entrada em vigor – 13/11/2019 –, já se encontravam filiados ao RGPS, quais sejam:

Transição por sistema de pontos (tempo de contribuição e idade)

Art. 15. Ao segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, fica assegurado o direito à aposentadoria quando forem preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem; e

II - somatório da idade e do tempo de contribuição, incluídas as frações, equivalente a 86 (oitenta e seis) pontos, se mulher; e 96 (noventa e seis) pontos, se homem, observado o disposto nos §§ 1º e 2º.

§ 1º A partir de 1º de janeiro de 2020, a pontuação a que se refere o inciso II do caput será acrescida a cada ano de 1 (um) ponto, até atingir o limite de 100 (cem) pontos, se mulher, e de 105 (cento e cinco) pontos, se homem.

§ 2º A idade e o tempo de contribuição serão apurados em dias para o cálculo do somatório de pontos a que se referem o inciso II do **caput** e o § 1º.

§ 3º Para o professor que comprovar exclusivamente 25 (vinte e cinco) anos de contribuição, se mulher; e 30 (trinta) anos de contribuição, se homem, em efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, o somatório da idade e do tempo de contribuição, incluídas as frações, será equivalente a 81 (oitenta e um) pontos, se mulher; e 91 (noventa e um) pontos, se homem, aos quais serão acrescidos, a partir de 1º de janeiro de 2020, 1 (um) ponto a cada ano para o homem e para a mulher, até atingir o limite de 92 (noventa e dois) pontos, se mulher; e 100 (cem) pontos, se homem.

§ 4º O valor da aposentadoria concedida nos termos do disposto neste artigo será apurado na forma da lei.

Transição por tempo de contribuição e idade mínima

Art. 16. Ao segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional fica assegurado o direito à aposentadoria quando preencher, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem; e

II - idade de 56 (cinquenta e seis) anos, se mulher; e 61 (sessenta e um) anos, se homem.

§ 1º A partir de 1º de janeiro de 2020, a idade a que se refere o inciso II do **caput** será acrescida de 6 (seis) meses a cada ano, até atingir 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher; e 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem.

§ 2º Para o professor que comprovar exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, o tempo de contribuição e a idade de que tratam os incisos I e II do **caput** deste artigo serão reduzidos em 5 (cinco) anos, sendo, a partir de 1º de janeiro de 2020, acrescidos 6 (seis) meses, a cada ano, às idades previstas no inciso II do **caput**, até atingirem 57 (cinquenta e sete) anos, se mulher; e 60 (sessenta) anos, se homem.

§ 3º O valor da aposentadoria concedida nos termos do disposto neste artigo será apurado na forma da lei.

Transição sem idade mínima, com pedágio (50%) e fator previdenciário

Art. 17. Ao segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional e que na referida data contar com mais de 28 (vinte e oito) anos de contribuição, se mulher; e 33 (trinta e três) anos de contribuição, se homem, fica assegurado o direito à aposentadoria quando preencher, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem; e

II - cumprimento de período adicional correspondente a 50% (cinquenta por cento) do tempo que, na data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, faltaria para atingir 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem.

Parágrafo único. O benefício concedido nos termos deste artigo terá seu valor apurado de acordo com a média aritmética simples dos salários de contribuição e das remunerações calculada na forma da lei, multiplicada

pelo fator previdenciário, calculado na forma do disposto nos §§ 7º a 9º do art. 29 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991.

Transição com idade mínima e pedágio (100%)

Art. 20. O segurado ou o servidor público federal que se tenha filiado ao Regime Geral de Previdência Social ou ingressado no serviço público em cargo efetivo até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional poderá aposentar-se voluntariamente quando preencher, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 57 (cinquenta e sete) anos de idade, se mulher; e 60 (sessenta) anos de idade, se homem;

II - 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

(...)

IV - período adicional de contribuição correspondente ao tempo que, na data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, faltaria para atingir o tempo mínimo de contribuição referido no inciso II.

§ 1º Para o professor que comprovar exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio serão reduzidos, para ambos os sexos, os requisitos de idade e de tempo de contribuição em 5 (cinco) anos.

§ 2º O valor das aposentadorias concedidas nos termos do disposto neste artigo corresponderá:

(...)

II - em relação aos demais servidores públicos e aos segurados do Regime Geral de Previdência Social, ao valor apurado na forma da lei.

§ 3º O valor das aposentadorias concedidas nos termos do disposto neste artigo não será inferior ao valor a que se refere o § 2º do art. 201 da Constituição Federal e será reajustado:

(...)

II - nos termos estabelecidos para o Regime Geral de Previdência Social, na hipótese prevista no inciso II do § 2º.

§ 4º (...).

Frise-se, contudo, que, nos termos do art. 3.º da EC n.º 103/19 é assegurada a aposentadoria por tempo de contribuição, nos moldes estabelecidos pela EC n.º 20/98, ao segurado que, até a data da entrada em vigor do novo regimento, tiver vertido 35 anos de contribuição, se homem, ou 30 anos de contribuição, se mulher.

Cabe mencionar, por fim, que, nos termos do inciso II do art. 25 da Lei n.º 8.213/91, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição depende do cumprimento de período de carência equivalente a 180 contribuições mensais. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24/07/1991, entretanto, deve-se observar o regimento contido no art. 142 do mesmo diploma legal, levando-se em conta o ano em que (...) implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

O Decreto n.º 4.827/2003 alterou o disposto no art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999, para estabelecer que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerão ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

Para a concessão da aposentadoria especial exigia-se, desde a Lei Orgânica da Previdência Social de 1960, o trabalho do segurado durante, em menos, 15, 20 ou 25 anos, conforme a atividade profissional, em serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos, a serem assim definidos por Decreto do Chefe do Poder Executivo.

A Lei n.º 8.213/91, em seus arts. 57 e 58, conservou o arquetipo legislativo originário, dispondo que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto de lei própria.

O campo de aplicação dos agentes nocivos associava-se ao serviço prestado e, para a concessão da aposentadoria especial, era suficiente que o segurado comprovasse o exercício das funções listadas nos anexos trazidos pela lei. O rol de agentes nocivos era exaustivo, mas exemplificativas as atividades listadas sujeitas à exposição pelo segurado, constantes dos anexos dos Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79. Perícia judicial era admitida para constatar que a atividade profissional do segurado, não inscrita nos anexos, classificava-se emperigosa, insalubre ou penosa (Súmula 198 do Tribunal Federal de Recursos).

A Lei n.º 9.032, de 28/4/1995, alterou o modelo até então vigente.

Na redação original, o art. 57 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a aposentadoria especial seria devida ao *segurado que tiver trabalhado (...), conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física*. A Lei n.º 9.032/95, ao conferir nova redação ao referido dispositivo legal, estatuiu que a *aposentadoria especial será devida (...), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (...), conforme dispuser a lei*.

O simples enquadramento da atividade profissional, conforme o disposto nos anexos do decreto regulamentador - isto é, a concessão da aposentadoria especial com base na presunção de que determinada categoria estaria sujeita a certo e correspondente agente nocivo - não mais era bastante. O segurado deveria comprovar que estava, realmente, exposto a agentes insalubres, penosos ou perigosos. E tal comprovação foi organizada pelo INSS por meio de formulário próprio, o SB 40 - ou, posteriormente, o DSS 8030.

As alterações impostas pela Lei n.º 9.032/95 somente alcançaram eficácia plena com o advento da MP n.º 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528, de 10/12/1997, que sacramentou a necessidade de efetiva exposição a agentes nocivos, prova a ser feita por meio de formulário e laudo. E o Poder Executivo definiu a relação dos agentes nocivos por meio do Decreto n.º 2.172/1997.

Por essa razão, exigia que, a partir de 14/10/1996, data que entrou em vigor a MP n.º 1.523/96, a comprovação do exercício da atividade em condições especiais se desse por meio de laudo técnico.

Contudo considerando o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento de Incidente de Uniformização de Jurisprudência (Petição n.º 9.194, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJE 3/6/2014), adiro à compreensão de que a exigência da apresentação do laudo técnico, para fins de caracterização da atividade especial, somente é necessária a partir de 6/3/1997, data da publicação do Decreto n.º 2.172/97.

O Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 68, com a redação dada pelo Decreto n.º 4.032/2001, instituiu na legislação pátria o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, dispondo que a *comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho*.

A exigibilidade da elaboração do Perfil Profissiográfico Previdenciário foi mantida pela legislação sucedânea (art. 148 da Instrução Normativa INSS/DC n.º 84, de 17/12/2002), sendo obrigatório, para fins de validade, que dele conste a identificação do profissional responsável pela elaboração do laudo técnico de condições ambientais em que se baseia - médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 6/8/2010, fazendo referência à Instrução Normativa INSS/DC n.º 99, de 5/12/2003, consta determinação, a partir de 1/1/2004, acerca da obrigatoriedade de elaboração do Perfil Profissiográfico Previdenciário, pela empresa, para seus empregados, trabalhadores avulsos e cooperados que desempenhem o labor em condições insalubres, prescrevendo que referido documento deveria substituir o formulário até então exigido para a comprovação da efetiva exposição do segurado a agentes nocivos.

Em conclusão, a caracterização e a comprovação da atividade exercida sob condições especiais devem obedecer à legislação vigente à época da prestação do serviço. Assim, tem-se que:

- para funções desempenhadas até 28/4/1995, data que antecede a promulgação da Lei n.º 9.032/95, suficiente o simples exercício da profissão, demonstrável por meio da apresentação da CTPS, para fins de enquadramento da respectiva categoria profissional nos anexos dos regulamentos;

- de 29/4/1995 a 5/3/1997, véspera da publicação do Decreto n.º 2.172/97, necessária a apresentação de formulário para a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos;

- de 6/3/1997 a 31/12/2003, data estabelecida pelo INSS, indispensável que o formulário (SB-40, DSS-8030 ou DIRBEN-8030) venha acompanhado do laudo técnico em que se ampara - ressalvado, a qualquer tempo, *supra*, que, em relação aos agentes nocivos ruído e calor, sempre se exigiu a apresentação de laudo técnico para demonstração do desempenho do trabalho em condições adversas (STJ, AgRg no AREsp 859232, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE 26/4/2016);

- a partir de 1/1/2004, o único documento exigido para fins de comprovação da exposição do segurado a agentes nocivos, inclusive o ruído, será o PPP, em substituição ao formulário e ao laudo técnico pericial, conforme se depreende da conjugação dos arts. 256, inciso IV, e 272, § 1.º, da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45/2010.

No plano infralegal, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, devem ser observadas as disposições contidas na normatização contemporânea ao exercício laboral:

- até 5/3/1997, os Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79, ressaltando-se que, *havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador* (STJ, REsp 412.351, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 17/11/2003);

- de 6/3/1997 a 6/5/1999, o Decreto n.º 2.172/97;

- a partir de 7/5/1999, o Decreto n.º 3.048/99.

Imperioso ressaltar que, no tocante à atividade exercida com exposição a agentes agressivos até 31/12/2003 - anteriormente, portanto, à obrigatoriedade da emissão do Perfil Profissiográfico Previdenciário -, relativamente à qual tenha sido emitido o PPP, possível dispensar-se a apresentação dos documentos outrora exigidos (CTPS, formulário e laudo técnico), conforme prescrito no § 2.º do art. 272 da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45/2010, sendo o PPP bastante à comprovação do labor insalubre (STJ, AREsp 845.765, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 26/6/2019).

Nesse particular, registre-se o entendimento firmado no sentido de que o *laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado* (Súmula 68 da TNU), restando preservada sua força probante desde que não haja alterações significativas no cenário laboral (TRF3, AR 5003081-85.2016.4.03.0000, 3.ª Seção, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, intimação via sistema 20/4/2018).

Acrescente-se ser razoável supor-se que os avanços tecnológicos havidos ao longo do tempo proporcionaram melhoria nas condições ambientais de labor, sendo de se inferir que, em períodos mais recentes, os trabalhadores encontram-se submetidos a situação menos agressiva se comparada àquela pretérita, a que estavam sujeitos à época da prestação do serviço (TRF3, ApCiv 6074084-54.2019.4.03.9999, 8.ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 Judicial 1 23/4/2020).

Especificamente em relação ao agente físico ruído, a compreensão jurisprudencial é na linha de que o *perfil profissiográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo* (STJ, REsp 1.573.551, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE 19/5/2016).

USO DO EPI

Antes da vigência da Lei n.º 9.732/98, a utilização do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracterizava o enquadramento da atividade sujeita a agentes agressivos à saúde ou à integridade física. Tampouco era obrigatória, para fins de aposentadoria especial, a menção expressa à sua utilização no laudo técnico pericial.

Contudo a partir da data da publicação do diploma legal em questão tornou-se indispensável a elaboração de laudo técnico de que conste *informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo*.

Assim, de 14/12/1998 em diante o *direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial*. Havendo dúvida ou divergência acerca da real eficácia do EPI, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial, conforme restou assentado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na decisão proferida no ARE 664.335/SC, com repercussão geral (Relator Ministro Luiz Fux, DJE 12/2/2015).

Por ocasião desse mesmo julgamento, foi firmada, ainda, outra tese, no sentido de que, *na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, porquanto, ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores*.

O Decreto n.º 8.123, de 16/10/2013, exige que, do laudo técnico de condições ambientais do trabalho em que embasado o PPP, constem *informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual, e de sua eficácia*, estabelecendo, ainda, que o documento *deverá ser elaborado com observância das normas editadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego e dos procedimentos estabelecidos pelo INSS*.

A jurisprudência tem se posicionado relativamente à força probante a ser conferida a determinadas anotações constantes do PPP, que, embora lançadas em conformidade com os procedimentos regulamentares, mostram-se demasiadamente simplificadas, sendo inidôneas a afastar a nocividade do labor a que se referem.

Do mesmo modo, vem se firmando entendimento no sentido de que a ausência de determinadas informações, em razão da inexistência de campo específico para seu preenchimento, não impede a caracterização, como especial, do trabalho exercido.

Privilegia-se, nas duas situações, a proteção ao trabalhador, entendendo-se que este que não pode ser prejudicado em razão de informações unilaterais lançadas no PPP pelo empregador, tampouco em virtude da ausência de fiscalização, por parte do INSS, quanto à efetividade dos registros integrantes do documento.

A 3.ª Seção desta Corte, manifestando-se acerca dos requisitos de habitualidade e permanência da submissão a agentes nocivos, exigidos para fins de reconhecimento da natureza especial da atividade, definiu que se considera *exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem*, esclarecendo mostrar-se despicando que a exposição ocorra *durante toda a jornada de trabalho*, mas sendo *necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado*.

Na sequência, firmou entendimento no sentido de que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade, porquanto o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no § 1º do artigo 58 da Lei 8.213/91, sendo de competência da autarquia a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Ainda, que, como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS (AR 5009211-23.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 1 7/5/2020).

Assim, não se pode admitir que a lacuna contida no PPP resulte em prejuízo ao trabalhador, circunstância que se verificaria caso a mera ausência de menção à habitualidade e permanência da exposição ao agente nocivo impossibilitasse o reconhecimento do labor como especial.

As anotações relativas à eficácia do EPI, constantes do PPP, merecem, igualmente, algumas considerações.

Imperioso ressaltar que a tese firmada pelo STF por ocasião do julgamento do ARE n.º 664.335, em regime de repercussão geral, de que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, restará descaracterizado o enquadramento da atividade como especial, não se resume a mero preenchimento formal de campo específico constante do PPP.

Nesse sentido, o pronunciamento consignado quando do julgamento da Apelação Civil 5000659-37.2017.4.03.6133 pela 9.ª Turma desta Corte, sob relatoria da Desembargadora Federal Dalciça Santana, intimação via sistema datada de 28/2/2020, *in verbis*:

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente. (grifei)

Forçoso concluir que a mera utilização de EPI ou, do mesmo modo, a simples afirmação, no PPP, por parte do empregador, acerca da eficácia do equipamento são inidôneas a descaracterizar o labor insalubre, porquanto não refletem, por si só, a comprovação de que o emprego do equipamento deu-se de forma constante e fiscalizada, tampouco que frequentemente neutralizou o agente nocivo.

Ademais, como afirmado no acórdão proferido por ocasião do julgamento da Apelação registrada sob n.º 0009611-62.2012.4.03.6102, no âmbito desta 8.ª Turma, relatada pelo Desembargador Federal Newton De Lucca (e-DJF3 Judicial 1 30/3/2020), a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Isto porque, conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Desse modo, a deficiência nas informações constantes do PPP, nesse particular, torna-as pouco fidedignas, não sendo razoável transferir ao segurado o ônus dela decorrente – qual seja, a impossibilidade de reconhecimento do labor desenvolvido em condições especiais – se incumbe a terceiros a elaboração do laudo e o dever de fiscalização das efetivas condições de trabalho.

Assim, nos moldes do julgado supra mencionado (ApRecNec 0009611-62.2012.4.03.6102), resta concluir que caberá (...) ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado – que labora em condições nocivas à sua saúde – a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO

Quanto ao grau mínimo de ruído, para caracterizar a atividade como especial, a evolução legislativa começa com o Decreto n.º 53.831/64, que considerou insalubre e nociva à saúde a exposição do trabalhador em locais com ruídos acima de 80 decibéis. O Decreto n.º 83.080/79, por sua vez, aumentou o nível mínimo de ruído, fixando-o para acima de 90 decibéis.

Até que fosse promulgada a lei que dispusesse sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, trataram os Decretos n.º 357/91 e n.º 611/92 de disciplinar que, para efeito de concessão de aposentadoria especial, fossem considerados os Anexos I e II do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 83.080/79, e o anexo do Decreto n.º 53.831/64.

Diante da contradição existente, prevaleceu a solução mais favorável ao trabalhador, dado o fim social do direito previdenciário, considerando-se especial a atividade que o sujeitasse à ação de mais de 80 decibéis, nos termos do Decreto n.º 53.381/1964.

Com o advento do Decreto n.º 2.172, de 5/3/1997, passou-se a exigir, para fins de caracterização da atividade especial, a exposição permanente a níveis de ruído acima de 90 decibéis.

Após, o Decreto n.º 4.882, de 18/11/2003, que deu nova redação, dentre outros aspectos, ao item 2.0.1 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, fixou a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 decibéis.

No que concerne à possibilidade de aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/2003, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo (REsp 1.398.260/PR, 1.ª Seção, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014), consolidou o entendimento no sentido de que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC).

CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

Com a Lei n.º 6.887/80, permitiu-se a conversão do tempo de serviço especial em comum e vice-versa. Também a Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, por meio do § 3.º de seu art. 57; mais adiante, o acréscimo do § 5.º ao art. 57, pela Lei n.º 9.032/1995, expressamente permitia apenas a conversão do tempo especial em comum, vedando a conversão de tempo comum para especial.

A Medida Provisória n.º 1.663-10/98, embora revogando expressamente o § 5.º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, trouxe nova disposição em seu art. 28, no sentido de que o Poder Executivo estabeleceria critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28/5/1998.

Tais critérios surgiram com o Decreto n.º 2.782, de 14/9/1998, permitindo que fosse convertido em comum o tempo de trabalho especial exercido até 28/5/1998, desde que o segurado tivesse completado, até aquela data, pelo menos 20% (vinte por cento) do tempo necessário à obtenção da aposentadoria especial.

A MP n.º 1.663-14, de 24/9/1998, manteve a redação do art. 28. A Lei n.º 9.711/98 convalidou os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.663-14/98 e trouxe o texto do art. 28, mas não revogou expressamente o § 5.º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão por meio do julgamento do REsp 1.151.363 e do REsp 1.310.034, submetidos ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973:

Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

(REsp 1.151.363/MG, Terceira Seção, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 05/04/2011)

A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço.

Assim, possível a conversão, em comum, do tempo especial anterior à vigência da Lei n.º 6.887/1980, bem como daquele posterior à Lei n.º 9.711/98, observado o limite de 12/11/2019, véspera da data de entrada em vigor da EC n.º 103/2019.

Referida emenda constitucional incluiu, no art. 201 da Constituição Federal, vedação à contagem de tempo de contribuição fictício, nos seguintes termos:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a: [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019\)](#)

(...)

§ 14. É vedada a contagem de tempo de contribuição fictício para efeito de concessão dos benefícios previdenciários e de contagem recíproca. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019\)](#)

No § 2º de seu art. 25, a EC n.º 103 expressamente vedou a conversão do tempo exercido a partir de 13/11/2019, *in verbis*:

Art. 25. Será assegurada a contagem de tempo de contribuição fictício no Regime Geral de Previdência Social decorrente de hipóteses descritas na legislação vigente até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional para fins de concessão de aposentadoria, observando-se, a partir da sua entrada em vigor, o disposto no § 14 do art. 201 da Constituição Federal.

§ 1º (...)

§ 2º Será reconhecida a conversão de tempo especial em comum, na forma prevista na Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao segurado do Regime Geral de Previdência Social que comprovar tempo de efetivo exercício de atividade sujeita a condições especiais que efetivamente prejudiquem a saúde, cumprido até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, vedada a conversão para o tempo cumprido após esta data.

§ 3º (...)

CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA COMO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento de recursos especiais repetitivos (REsp 1.759.098/RS e REsp 1.723.181/RS, Primeira Seção, ambos de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgados em 26/6/2019, DJe 1/8/2019), firmou tese no sentido de que o *segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial (Tema 998)*.

DO CASO DOS AUTOS

O autor pleiteia o reconhecimento do caráter especial das atividades por ele desenvolvidas nos períodos abaixo discriminados, bem como a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

1. Período de 1.º/3/1972 a 4/4/1973

Atividade: aprendiz de torneiro na empresa Abreu e Cia, conforme CPTS e documento juntado.

Fórmula (id. 65452972, p. 5) que indica sujeição do autor ao agente físico ruído, sem mensurar o nível medido.

O formulário descreve a inexistência de laudo técnico-pericial do ambiente de trabalho.

2. Período de 20/7/1973 a 20/4/1977

Atividade: meio oficial torneiro na empresa Usina Santa Olímpia Indústria de Ferro e Aço S/A, conforme CPTS, tendo sido promovido a 2.º oficial torneiro e 1.º oficial torneiro, conforme documento juntado.

Fórmula (id. 65452972, p. 6) que indica sujeição do autor ao agente físico ruído em nível acima de 90 dB(A) e ao agente físico calor.

O formulário descreve a inexistência de laudo técnico-pericial do ambiente de trabalho.

3. Período de 22/6/1977 a 7/2/1979

Atividade: torneiro mecânico na empresa Gravações Elétricas S/A, conforme CPTS e documento juntado.

Fórmula (id. 65452973, p. 1) que indica sujeição do autor ao agente físico ruído sem mensurar o nível e ao agente químico poeira.

O formulário descreve a inexistência de laudo técnico-pericial do ambiente de trabalho.

4. Período de 1.º/11/1993 a 30/6/1994

Atividade: torneiro mecânico na empresa RHO Ltda., conforme documento juntado, estando a CPTS ilegível nesse ponto.

Fórmula (id. 65452973, p. 2) que descreve a sujeição do autor, de modo habitual e permanente, ao agente físico ruído em nível de 101,1 dB(A) e ao agente químico óleo mineral.

O formulário indica a existência de laudo técnico-pericial do ambiente de trabalho.

Até 28/4/1995, bastava o enquadramento da categoria profissional para atestar-se a especialidade da atividade.

A atividade de torneiro mecânico é equiparada àquela enumerada no item 2.5.2 do Anexo III do Decreto n.º 53.831/64 (trabalhadores nas indústrias metalúrgicas, de vidro, de cerâmica e de plásticos: fundidores, laminadores, moldadores, trefiladores, forjadores) e no item 2.5.3 do Anexo II do Decreto n.º 83.080/79 (operadores de máquinas pneumáticas, rebatedores com marteletes pneumáticos, cortadores de chapa a oxiacetileno, esmerilhadores, soldadores, operadores de jatos de areia com exposição direta a poeira, pintores a pistola e foguistas), conforme jurisprudência desta Turma, da qual extraio a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. ATIVIDADE ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. TORNEIRO MECÂNICO. RECONHECIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. DER. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

- O autor trouxe aos autos cópia do PPP (ID 3871277, fl. 11) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente nos períodos de 26/06/1991 a 13/11/1996, na função de torneiro mecânico.

- Como cediço, a função de torneiro mecânico equipara-se àquela prevista no código 2.5.3 do Anexo II do Decreto n.º 83.080/79, como já admitiu o próprio INSS por meio da Circular n.º 15/1994, sendo cabível o enquadramento, portanto, do período de exercício dessa atividade anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, em decorrência da categoria profissional.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998. Súmula 50 da TNU.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que a definição do fator de conversão deve observar a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo) - diferentemente da configuração do tempo de serviço especial, para a qual deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço.

- Convertido o tempo especial ora reconhecido pelo fator de 1,4 (40%) e somados os períodos de labor urbano comum incontrovertidos constantes do resumo de ID 3871275 fls. 38 e 39, o autor totaliza mais de 35 anos de tempo de contribuição até o requerimento administrativo.

- O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser mantido na data do requerimento administrativo, quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 54 c/c 49, I, "b" da Lei 8.213/91, sendo devidas as parcelas vencidas desde então, com acréscimo de juros e correção monetária.

- Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 21/06/2017, há ocorrência de prescrição quinquenal prevista no art. 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, uma vez que transcorridos mais de 5 anos desde o termo inicial do benefício. Portanto, prescritas as verbas anteriores a 21/06/2012.

- Com relação à correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE n.º 64, de 28 de abril 2005, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

- Em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

- Condenação do INSS ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei n.º 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma da referida Corte Superior tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita (ID 3871482), não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

- Tratando-se de sentença proferida após a vigência do Novo Código de Processo Civil, devem ser arbitrados honorários recursais (Enunciado Administrativo n.º 7, STJ). Majoração dos honorários a 12% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

- Apelação do INSS a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003065-75.2017.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal LUIZ DE LIMA STEFANINI, julgado em 01/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/07/2020)

Agente(s) nocivo(s) presente

Enquadramento profissional: item 2.5.2 do Anexo III do Decreto n.º 53.831/64 e item 2.5.3 do Anexo II do Decreto n.º 83.080/79.

5. Período de 9/4/1997 a 1.º/3/2000

Atividade: torneiro mecânico na empresa Indusmafer Indústria e Comércio Ltda., conforme documento juntado, estando a CPTS inegável nesse ponto.

Fórmula (id. 65452973, p. 3) que indica sujeição do autor, de modo habitual e permanente, ao agente físico ruído em nível de 91 dB(A) e ao agente químico lubrificante.

O formulário indica a existência de laudo técnico-pericial do ambiente laboral, juntado em seguida (id. 65452973, p. 4).

Agente(s) nocivo(s): ruído e químico

Embassamento legal: itens 1.0.17, 1.0.19 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto n.º 2.172/97 e itens 1.0.7, 1.0.17, 1.0.19 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto n.º 3.048/99.

Quer seja em relação aos juros moratórios, devidos a partir da citação, momento em que constituído o réu em mora; quer seja no tocante à correção monetária, incidente desde a data do vencimento de cada prestação, há que prevalecer tanto o decidido, sob a sistemática da repercussão geral, no Recurso Extraordinário n.º 870.947, de 20/9/2017, sob relatoria do Ministro Luiz Fux, quanto o estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, em vigor por ocasião da execução do julgado, observada a rejeição dos embargos de declaração no âmbito do julgamento em epígrafe, em 03/10/2019.

À vista do quanto disposto no art. 85 do Código de Processo Civil, sendo o caso de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II do § 4º, c. c. o § 11, ambos do art. 85 do CPC, bem como no art. 86 do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios incidem sobre as parcelas vencidas até a data do acórdão, ematenação ao disposto no § 11 do art. 85 do CPC.

Posto isso, dou provimento à apelação, para reconhecer a atividade especial em todos os períodos indicados e determinar sua averbação pelo INSS.

É o voto.

AUDREY GASPARI
Juiz Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. TORNEIRO MECÂNICO. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA PROFISSIONAL ATÉ 28/4/1995. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS FÍSICO E QUÍMICOS.

- Frente à significativa alteração que a EC n.º 20/98 promoveu no ordenamento jurídico, foram definidas normas de transição entre o regramento constitucional anterior e o atual no tocante aos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço.

- A regra de transição para a aposentadoria integral restou ineficaz, na medida em que para concessão de tal benefício não se exige idade ou "pedágio".

- Cumpridos os requisitos previstos no artigo 201, § 7º, inciso I, da CF, quais sejam, trinta e cinco anos de trabalho, se homem, ou trinta anos, se mulher, além da carência prevista no artigo 142, da Lei n.º 8.213/91, antes ou depois da EC n.º 20/98 e, independentemente da idade com que conte à época, fará jus à percepção da aposentadoria por tempo de contribuição, atual denominação da aposentadoria por tempo de serviço.

- A EC n.º 103/2019 alterou a redação do § 7º do art. 201 da Constituição Federal e estabeleceu, relativamente à aposentadoria por tempo de contribuição, quatro regras de transição para os segurados que, na data de sua entrada em vigor, já se encontravam filiados ao RGPS.

- É assegurada a aposentadoria por tempo de contribuição, nos moldes estabelecidos pela EC n.º 20/98, ao segurado que, até a data da entrada em vigor do novo regramento, tiver vertido 35 anos de contribuição, se homem, ou 30 anos de contribuição, se mulher.

- A aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei n.º 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei n.º 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei.

- Somente a partir da publicação do Decreto n.º 2.172/97 tomou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB-40 ou DSS-8030.

- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- A partir de 1/1/2004, o PPP constitui-se no único documento exigido para fins de comprovação da exposição a agentes nocivos, em substituição ao formulário e ao laudo técnico pericial.
- O PPP que contemple períodos laborados até 31/12/2003 mostra-se idôneo à comprovação da atividade insalubre, dispensando-se a apresentação dos documentos outrora exigidos.
- A deficiência nas informações constantes do PPP, no tocante à habitualidade e permanência da exposição a agentes nocivos e à eficácia do EPI, não faz prova, por si só, em desfavor do segurado.
- Atividades especiais comprovadas por meio de formulários, laudos técnicos e PPP's que atestam a exposição a hidrocarbonetos e a níveis de ruído superiores aos permitidos em lei, consoante Decretos n.º 53.381/64, n.º 83.080/79 e n.º 2.172/97.
- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no art. 28 da Lei n.º 9.711/98, mas observado o limite de 12/11/2019, véspera da data de entrada em vigor da EC n.º 103/2019.
- As anotações constantes da CTPS gozam de presunção de veracidade *juris tantum*, devendo-se admitir como válidos os registros de trabalho nela lançados, bem como efetuados os recolhimentos das contribuições previdenciárias a eles relativos.
- É garantido ao segurado que exerce suas atividades em condições especiais o cômputo do período em gozo de auxílio-doença como tempo de serviço especial.
- A atividade de torneiro mecânico é equiparada àquela enumerada no item 2.5.2 do Anexo III do Decreto n.º 53.831/64 e no item 2.5.3 do Anexo II do Decreto n.º 83.080/79.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6092290-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: MARIA PATRICIA CARVALHO MELO

Advogado do(a) APELANTE: ELIZABETE ALVES MACEDO - SP130078-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6092290-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: MARIA PATRICIA CARVALHO MELO

Advogado do(a) APELANTE: ELIZABETE ALVES MACEDO - SP130078-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, desde a data da cessação do benefício (19/7/17).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais à concessão pretendida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6092290-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: MARIA PATRICIA CARVALHO MELO

Advogado do(a) APELANTE: ELIZABETE ALVES MACEDO - SP130078-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laborativa, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremaneira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ: AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.ª Turma, DJe de 01/03/2013; e AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 29/06/2012).

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Registre-se que, perdida a qualidade de segurado, imprescindível o recolhimento de, pelo menos, seis meses, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de Benefícios.

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez porventura concedida.

DO CASO DOS AUTOS (AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA)

A principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Do que consta do laudo pericial anexado aos autos, a parte autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas.

Frisou, o perito, já considerada a documentação médica particular acostada, que "o exame físico foi prova cabal que as alterações "vistas" nos exames não repercutem clinicamente e, se o fazem, não chega a provocar incapacidade para a atividade laboral habitual considerada leve. Além disso, se o trabalho fosse a causa da tenossinovite que é reversível e temporária, muito provavelmente a autora estaria curada, pois ficou quase 4 anos sem exercer seu cargo habitual." Concluiu, destarte, que "não foi constatada incapacidade para a atividade laboral habitual." (Id 98997002)

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Nesse contexto, "a mera irrisignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências" (9.ª Turma, Apelação Cível 5897223-19.2019.4.03.9999, rel. Desembargadora Federal Dalciça Santana, e - DJF3 Judicial 1 de 03/03/2020).

No mesmo sentido, precedentes desta Turma julgadora:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL NÃO CONSTATADA.

I - O laudo pericial foi devidamente apresentado, tendo sido respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral do demandante.

II - Submetida a parte autora a perícia médica judicial, que concluiu pela ausência de incapacidade laboral, improcede o pedido de concessão do benefício (aposentadoria por invalidez ou auxílio doença).

III - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida.

(Apelação Cível 0020087-98.2018.4.03.9999, rel. Desembargador Federal David Dantas, j. 08/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2018)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II - Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- *In casu*, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escultório encarregado do exame que a autora, nascida em 17/7/59, "salgadeira", é portadora de episódio depressivo grave com sintomas psicóticos, transtorno de adaptação, escoliose lombar, espondilartrose lombar e transtorno do plexo lombossacral, concluindo que não há incapacidade para o trabalho. Esclareceu o escultório que a autora é "portadora de patologias do sistema musculoesquelético, alterações multifatorial como fatores genéticos, degenerativos, traumas, má postura, onde pode surgir sintomas associados com quadro de inflamação, dores, desconforto e limitações. O tratamento é sugerido pelo médico especialista, tratamento conservador com fisioterapia, uso de medicações. Autora relata estar mantendo acompanhamento com especialista, e com programação de fisioterapia agendada, relata uso de medicações quando tem quadro de dores, e faz uso de medicações de uso contínuo para pressão arterial e estabilidade do humor. Mediante avaliação não constatado comprometimento físico que impeça de exercer suas atividades laborativas atuais" (ID 73285409, grifos meus).

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida." (grifos nossos)

(Apelação Cível 5787526-63.2019.4.03.9999, rel. Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 06/11/2019, Intimação via sistema DATA: 08/11/2019)

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. PRESTÍGIO DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Os requisitos à aposentadoria por invalidez, conforme preceituamos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistem na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, nas hipóteses em que exigida.
- O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos arts. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, resta indevida a concessão do benefício.
- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5184313-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIA IRENE MAGALHAES

Advogado do(a) APELADO: LOURDES ROSELY GALLETTI MARTINEZ FACCIOLI - SP58206-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5184313-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIA IRENE MAGALHAES

Advogado do(a) APELADO: LOURDES ROSELY GALLETTI MARTINEZ FACCIOLI - SP58206-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, prevista no art. 143 da Lei n.º 8.213/91.

O juízo a quo julgou procedente o pedido formulado, reconhecendo à parte autora o direito ao benefício pretendido, a partir da data do pedido administrativo (25.03.2019), acrescido de correção monetária "de acordo com a Lei 6.899/81 (Súmula 148 do Superior Tribunal de Justiça) e acrescida de juros legais desde a citação (Súmula 204 do Superior Tribunal de Justiça). Quanto à aplicação da Lei 11.690/2009, o STF, no julgamento do Recurso Extraordinário 870.947, decidiu com repercussão geral que a referida lei é, na parte em que disciplina atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade. Assim, deve ser substituída pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), por ser considerado mais adequado para recompor a perda do poder de compra. Quanto aos juros moratórios, a Suprema Corte decidiu que quanto as condenações oriundas da relação jurídica não tributária, como ocorre aqui, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo válido, neste ponto o disposto no artigo 1.º F da Lei 9494/97, com redação dada pela Lei 11960/09. Assim, os juros moratórios são de 0,5% ao mês". Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data do trânsito em julgado da sentença.

O INSS apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o não cumprimento dos requisitos legais necessários à concessão em questão. Se vencido, insurge-se com relação aos juros de mora e verba honorária. Ao final, prequestiona a matéria.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5184313-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIA IRENE MAGALHAES

Advogado do(a) APELADO: LOURDES ROSELY GALLETTI MARTINEZ FACCIOLI - SP58206-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR IDADE (RURAL)

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos arts. 39, inciso I; 48, §§ 1.º e 2.º; e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Antes mesmo do advento da Lei de Benefícios, a Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu art. 4.º dispunha que a aposentadoria seria devida quando se completassem 65 anos de idade, cabendo a concessão do benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo de família (parágrafo único).

Por sua vez, de acordo como art. 5.º da Lei Complementar n.º 16/73, o trabalhador rural deveria comprovar a sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício.

Referidos dispositivos não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, que passou para 60 anos, para homens, e 55, para mulheres, a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7.º, inciso II), excluindo a exigência da condição de chefe de família.

Além do requisito etário (60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher), o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância como art. 142 da Lei de Benefícios.

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência (art. 26, inciso III), como o dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Vale dizer: em relação às contribuições previdenciárias, é assente, desde sempre, o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n.º 207.425, 5.ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzin; e STJ, RESP n.º 502.817, 5.ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Lauria Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei n.º 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei.

Assim, o referido prazo expiraria em 25/7/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 2 (dois) anos, estendendo-se até 25/7/2008, em face do disposto na MP n.º 312/06, convertida na Lei n.º 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 410/07, convertida na Lei n.º 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, ao determinar, em seu art. 2.º, que "Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 43 da Lei n.º 8.213/91, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010" (art. 2.º) e, em seu art. 3.º, que "Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil".

É de observar-se que, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, a regra permanente do art. 48 da Lei n.º 8.213/91 continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, apenas a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §§ 1.º e 2.º do referido dispositivo.

Essa comprovação do labor rural, nos termos dos arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios, dar-se-á por meio de prova documental, ainda que incipiente, e, nos termos do art. 55, § 3.º, da retrocitada Lei, corroborada por prova testemunhal.

Acrescente-se que a jurisprudência de longa data vem atentando para a necessidade dessa conjunção de elementos probatórios (início de prova documental e colheita de prova testemunhal), o que resultou até mesmo na edição do verbete n.º 149 da Súmula da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

DO CASO DOS AUTOS

O requisito etário restou satisfeito, pois a parte autora completou a idade mínima em 05.04.2017, devendo fazer prova do exercício de atividade rural por 180 meses.

Para demonstrar as alegações, juntou documentos, entre os quais destacam-se:

- certidão de casamento, celebrado em 22.07.1978, qualificando o cônjuge como lavrador e

- CTPS da própria autora, com registros de atividades em serviços rurais nos períodos de 09.07.1992 a 03.08.1992, 03.08.1992 a 31.03.1993, 22.06.1999 a 03.02.2000, 15.01.2001 a 01.03.2001, 07.05.2001 a 27.11.2001, 18.06.2002 a 06.07.2002, 12.08.2002 a 11.12.2002, 12.03.2003 a 27.09.2003, 07.06.2004 a 31.01.2005, 26.06.2006 a 19.02.2007, 05.02.2010 a 15.12.2010, 02.05.2011 a 24.01.2013, 13.07.2015 a 12.03.2016, 10.06.2016 a 08.02.2017, 15.05.2017 a 14.03.2018 e 08.06.2018 a 04.02.2019.

O INSS juntou com a contestação a consulta ao Sistema CNIS da Previdência Social, em nome da autora e de seu cônjuge. No que tange à requerente, constam os registros indicados na CTPS e o recebimento de auxílio doença nos períodos de 03.05.2005 a 31.12.2005, 02.02.2006 a 02.05.2006, 16.07.2006 a 31.08.2006 e 31.07.2007 a 03.07.2008, bem como o recolhimento de contribuições ao Regime Geral da Previdência Social como contribuinte individual de 01.12.2013 a 30.06.2015.

No que se refere ao seu cônjuge, a mencionada consulta revela a existência de vínculos rurais e urbanos, ao longo de sua vida.

Esclareça-se que o fato da autora ter recolhido como contribuinte individual, por curto período, bem como o fato do marido ter exercido atividade urbana, em nada afasta o seu direito ao benefício vindicado, uma vez que os documentos juntados comprovam que a demandante exerceu a atividade rural durante todo o período de carência.

Cabe ressaltar a existência de prova oral. As testemunhas Dário Antonio Ferreira e Maurides do Carmo Lucas Neto declaram que conhecem a parte autora há mais de 40 anos e confirmam o alegado labor rural.

É inconteste o valor probatório dos documentos de qualificação civil, dos quais é possível inferir a profissão exercida pela parte autora, à época dos fatos que se pretende comprovar.

E os documentos juntados constituem início de prova material, o que foi corroborado pela prova testemunhal, confirmando a atividade campesina da parte autora.

De rigor, portanto, o deferimento do benefício, porquanto comprovado o exercício de atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Quer seja em relação aos juros moratórios, devidos a partir da citação, momento em que constituído o réu em mora; quer seja no tocante à correção monetária, incidente desde a data do vencimento de cada prestação, há que prevalecer tanto o decidido, sob a sistemática da repercussão geral, no Recurso Extraordinário n.º 870.947, de 20/9/2017, sob relatoria do Ministro Luiz Fux, quanto o estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, em vigor por ocasião da execução do julgado, observada a rejeição dos embargos de declaração no âmbito do julgamento em epígrafe, em 03/10/2019.

À vista do quanto disposto no art. 85 do Código de Processo Civil, sendo o caso de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II do § 4.º, c. c. o § 11, ambos do art. 85 do CPC, bem como no art. 86 do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência (STJ, Súmula 111).

Quanto ao prequestionamento suscitado, saliente-se inexistir contrariedade alguma a legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Posto isso, dou parcial provimento à apelação, para fixar os honorários advocatícios e os critérios de incidência dos juros de mora, nos termos da fundamentação, *supra*.

É o voto.

**AUDREY GASPARI
Juíza Federal Convocada**

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. ART. 143 DA LEI N.º 8.213/91. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE DE RURÍCOLA NO PERÍODO ANTERIOR AO REQUERIMENTO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. JUROS. HONORÁRIOS.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início de prova material, aliada à prova testemunhal.

- O conjunto probatório é suficiente para ensejar a concessão do benefício vindicado.

- Reconhecimento da procedência do pedido formulado.

- Quer seja em relação aos juros moratórios, devidos a partir da citação, momento em que constituído o réu em mora; quer seja no tocante à correção monetária, incidente desde a data do vencimento de cada prestação, há que prevalecer tanto o decidido, sob a sistemática da repercussão geral, no Recurso Extraordinário n.º 870.947, de 20/9/2017, sob relatoria do Ministro Luiz Fux, quanto o estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, em vigor por ocasião da execução do julgado, observada a rejeição dos embargos de declaração no âmbito do julgamento em epígrafe, em 03/10/2019.

- À vista do quanto previsto no art. 85 do Código de Processo Civil, sendo o caso de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II do § 4.º, c. c. o § 11, ambos do art. 85 do CPC, bem como no art. 86 do mesmo diploma legal. Os honorários advocatícios incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência (STJ, Súmula 111).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5291982-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE LUIZ ORTEGA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO SANDOVAL DE ANDRADE MIRANDA - SP284154-N

APELADO: JOSE LUIZ ORTEGA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO SANDOVAL DE ANDRADE MIRANDA - SP284154-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5291982-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE LUIZ ORTEGA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO SANDOVAL DE ANDRADE MIRANDA - SP284154-N

APELADO: JOSE LUIZ ORTEGA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO SANDOVAL DE ANDRADE MIRANDA - SP284154-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão que, nos termos do art. 932 do CPC/2015 (Lei n. 13.105/2015) anulou de ofício a r. sentença e julgou procedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante reafirmação da DER, com a inclusão de períodos de posteriores à data do requerimento administrativo.

Pugna-se preliminarmente pela suspensão do processo, considerando o não esgotamento do tema 995, relativo à reafirmação da DER, pois pendente de julgamento de embargos de declaração propostos pela autarquia; alega-se, violação de competência dos juízes federais por esta E. Corte, ao reafirmar a DER da benesse, bem como a falta de interesse de agir da ora agravada, justamente pela falta do tempo mínimo para a obtenção do benefício. Subsidiariamente, requer a exclusão de sua condenação na verba honorária e nos juros de mora.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões.

É o sucinto relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5291982-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE LUIZ ORTEGA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO SANDOVAL DE ANDRADE MIRANDA - SP284154-N

APELADO: JOSE LUIZ ORTEGA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO SANDOVAL DE ANDRADE MIRANDA - SP284154-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos não é de retratação.

Cabe dizer que os alegados embargos de declaração opostos pelo INSS (EDcl no RE 1.727.063), perante o STJ no processo representativo de controvérsia relativo ao tema 995 já foram julgados e acolhidos sem efeitos modificativos (j. 19/05/2020, Rel. Min. Campbel Marques, v.u.) e em nada socorrem a ora agravante, eis que a tese representativa de controvérsia restou inalterada, cabendo apenas relembrar-la: *É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.*"

Ainda a propósito dos referidos embargos, o E. STJ decidiu no tocante à mora que:

"... é sabido que a execução contra o INSS possui dois tipos de obrigações: a primeira consiste na implantação do benefício, a segunda, no pagamento de parcelas vencidas a serem liquidadas e quitadas pela via do precatório ou do RPV. No caso de o INSS não efetivar a implantação do benefício, primeira obrigação oriunda de sua condenação, no prazo razoável de até quarenta e cinco dias, surgirão, a partir daí, parcelas vencidas oriundas de sua mora. Nessa hipótese deve haver a fixação dos juros, embutidos no requisitório de pequeno valor

..."

A decisão atacada está, portanto, em consonância com o STJ, pois sendo esta Corte instância ordinária, considerou as contribuições posteriores ao pedido administrativo até a entrega da prestação jurisdicional, verificando que a ora agravada somente veio a completar os 35 anos de contribuições em 19/06/2020, com a fixação do termo inicial do benefício nesta data, quando completados os requisitos necessários.

Por fim, sendo viável a reafirmação da DER, com a rejeição dos embargos propostos no STJ, caem por terra as alegações de "falta de interesse de agir" ou a sua pretensão de não ser condenada nas verbas sucumbenciais ou de mora.

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, 'j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg, Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos da fundamentação.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. REAFIRMAÇÃO DA DER: TEMA 995. PRESENÇA DO INTERESSE DE AGIR.

I - É possível a reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

II - Mantida a tese definida pelo STJ sobre o tema 995, com acolhimento dos embargos propostos pelo INSS sem efeitos modificativos (EDcl no RE 1.727 063).

III - Sendo viável a reafirmação da DER, não há que se falar em falta de interesse de agir da ora agravada e a exoneração da ora agravante nas verbas sucumbenciais e de mora.

IV - Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6216499-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELENA APARECIDA DE OLIVEIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6216499-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELENA APARECIDA DE OLIVEIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, prevista no art. 143 da Lei n.º 8.213/91.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado, reconhecendo à parte autora o direito ao benefício pretendido, a contar do requerimento administrativo. Determinou, outrossim, que o réu efetue o pagamento de honorários advocatícios arbitrados em "15% do valor da condenação, excluídas as prestações vencidas após a sentença (Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça)".

O INSS apela, requerendo a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o não cumprimento dos requisitos legais necessários à concessão em questão. Se vencido, requer a isenção de custas e emolumentos. Insurge-se com relação à verba honorária, à correção monetária e aos juros de mora.

Com contrarrazões, na qual a autora requer a majoração da verba honorária, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6216499-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELENA APARECIDA DE OLIVEIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR IDADE (RURAL)

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos arts. 39, inciso I; 48, §§ 1.º e 2.º; e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Antes mesmo do advento da Lei de Benefícios, a Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu art. 4.º dispunha que a aposentadoria seria devida quando se completassem 65 anos de idade, cabendo a concessão do benefício apenas ao respectivo chefe ou arribo de família (parágrafo único).

Por sua vez, de acordo com o art. 5.º da Lei Complementar n.º 16/73, o trabalhador rural deveria comprovar a sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício.

Referidos dispositivos não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, que passou para 60 anos, para homens, e 55, para mulheres, a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7.º, inciso II), excluindo a exigência da condição de chefe de família.

Além do requisito etário (60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher), o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o art. 142 da Lei de Benefícios.

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência (art. 26, inciso III), como o dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Vale dizer: em relação às contribuições previdenciárias, é assente, desde sempre, o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n.º 207.425, 5.ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n.º 502.817, 5.ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Lauria Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei n.º 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei.

Assim, o referido prazo expiraria em 25/7/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 2 (dois) anos, estendendo-se até 25/7/2008, em face do disposto na MP n.º 312/06, convertida na Lei n.º 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 410/07, convertida na Lei n.º 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, ao determinar, em seu art. 2.º, que "Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 43 da Lei n.º 8.213/91, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010" (art. 2.º) e, em seu art. 3.º, que "Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil".

É de observar-se que, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, a regra permanente do art. 48 da Lei n.º 8.213/91 continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, apenas a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §§ 1.º e 2.º do referido dispositivo.

Essa comprovação do labor rural, nos termos dos arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios, dar-se-á por meio de prova documental, ainda que incipiente, e, nos termos do art. 55, § 3.º, da retrocitada Lei, corroborada por prova testemunhal.

Acrescente-se que a jurisprudência de longa data vem atentando para a necessidade dessa conjunção de elementos probatórios (início de prova documental e colheita de prova testemunhal), o que resultou até mesmo na edição do verbete n.º 149 da Súmula da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

DO CASO DOS AUTOS

O requisito etário restou satisfeito, pois a parte autora completou a idade mínima em 31/03/2018, devendo fazer prova do exercício de atividade rural por 180 meses.

Para demonstrar as alegações, juntou documentos, entre os quais destacam-se:

- certidão de casamento, celebrado em 05/07/1980, com VALTAIR JUSTINO DA SILVA;
- cópia de CTPS da requerente, emitida em 1981, sem registros de vínculos empregatícios urbanos ou rurais;
- cópia de contrato, celebrado em 09/04/1997 e devidamente registrado em Cartório, comprovando a aquisição de imóvel rural com quatro alqueires de terras (minifúndio), localizado no Bairro "Fazenda Piedade", integrante do município de Cosmorama/SP, adquirido pela requerente e seu cônjuge (Sr. VALTAIR JUSTINO DA SILVA), com averbação para fazer constar que o imóvel objeto da referida matrícula passou a se chamar "Chácara N. S. Aparecida";
- cópia do extrato do CNIS do cônjuge da autora (Sr. VALTAIR JUSTINO DA SILVA), registrado como segurado especial desde 1997;
- cópia do certificado de cadastro de imóvel rural – CCIR da "Chácara N. S. Aparecida", em nome do Sr. VALTAIR JUSTINO DA SILVA, em relação aos anos de 1997, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016 e 2017;
- cópia do cadastro do Sr. VALTAIR JUSTINO DA SILVA como contribuinte de ICMS, na condição de produtor rural (pessoa física), especializado na criação de bovinos, indicando como endereço o imóvel rural denominado "Chácara N. S. Aparecida", localizado no Bairro "Fazenda Piedade", integrante do município de Cosmorama/SP;
- inscrição cadastral do Sr. VALTAIR JUSTINO DA SILVA como produtor rural perante a Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda do Governo do Estado de São Paulo, desde 16/02/1998, indicando como endereço o imóvel rural denominado "Chácara N. S. Aparecida", localizado no Bairro "Fazenda Piedade", integrante do município de Cosmorama/SP;
- cópia da "Declaração Cadastral – Produtor" (DECAP), emitida pela Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda do Governo do Estado de São Paulo, em nome do Sr. VALTAIR JUSTINO DA SILVA (cônjuge da requerente), indicando a atividade rural de pecuária (gado bovino), a partir de 16/02/1998, no referido imóvel rural ("Chácara N. S. Aparecida"), localizado no Bairro "Fazenda Piedade", integrante do município de Cosmorama/SP; ficha de inscrição cadastral de produtor do ano de 1998;
- diversos comprovantes, emitidos em nome do Sr. VALTAIR JUSTINO DA SILVA, relativos ao pagamento do ITR do imóvel rural denominado "Chácara N. S. Aparecida" nos anos de 2000, 2001, 2002, 2003, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016 e 2017;
- notas fiscais, emitidas em nome do Sr. VALTAIR JUSTINO DA SILVA, comprovando a venda de milho e de gado nos anos de 1999 a 2018;
- cópias dos comprovantes do pagamento da contribuição sindical do Sr. VALTAIR JUSTINO DA SILVA, na qualidade de agricultor familiar filiado ao "Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Votuporanga-SP", apontando como endereço a "Chácara N. S. Aparecida", nos exercícios de 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2012, 2013 e 2015.
- comprovante de que o benefício de aposentadoria por idade rural requerido pela autora (em 17/04/2018) foi indeferido na esfera administrativa.

A autarquia previdenciária apresentou cópia do procedimento administrativo referente ao benefício vindicado, que foi devidamente instruído com os documentos *supra*.

Nos referidos autos, foi emitida "DECLARAÇÃO DO TRABALHADOR RURAL", subscrita pela autora, com base na Portaria Conjunta n.º 01/DIRBEN/DIRAT/INSS, de 07/08/2017, descrevendo o exercício do labor campesino, em regime de economia familiar, em auxílio ao seu cônjuge (Sr. VALTAIR JUSTINO DA SILVA), no referido imóvel rural denominado "Chácara N. S. Aparecida", sem auxílio de empregados, consignando os seguintes produtos cultivados: "criação de bovinos, cultivo de milho", "para subsistência". (ID n.º 108990083 - Págs. 82 a 84).

O INSS também juntou com a contestação a consulta ao Sistema CNIS da Previdência Social, em nome da autora e de seu cônjuge.

No que tange à requerente, não constam registros de atividades, o que se coaduna com a cópia da CTPS apresentada.

Com relação ao seu cônjuge, verifica-se que possui registros de atividades urbanas de 08/10/1975 a 15/06/1986 e 16/06/1986 a 04/02/1997 e recebe "APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO" (espécie 42) com data de início em 05/02/1997.

Frise-se que o fato de o marido da requerente ter exercido atividade urbana conforme acima demonstrado, não afasta seu direito ao benefício vindicado, eis que restou provada a atividade rural da autora durante todo o período de carência, que abrange o interregno compreendido entre 2003 e 2018.

Acrescente-se, ainda, que embora não conste do Sistema CNIS vínculo em atividade rural, também não há registros de atividades urbanas em seu nome.

Ressalte-se que a prova documental carreada aos presentes autos indica que, após a aposentadoria do cônjuge da autora (em 05/02/1997), o casal adquiriu (em 09/04/1997) pequena propriedade rural, denominada "Chácara Nossa Sra. Aparecida" e passou a exercer o labor campesino, em regime de economia familiar, na produção de gado e no cultivo de milho, os quais são comercializados.

Cumprir enfatizar que a Consulta ao Portal da Previdência Social em 21/09/2020 revela que o Sr. VALTAIR JUSTINO DA SILVA é cadastrado como segurado especial desde 11/12/1997 e consta no CNIS como produtor rural - CNPJ n.º 08.566.873/0001-78, na especialidade de criação de bovinos, constando como endereço: "EST MUNICIPAL DE COSMORAMA AO ALTO ALEGRE, KM 32 S/N CHÁCARA NOSSA SENHORA APARECIDA" - Zona Rural da Cidade de Cosmorama/SP.

Cabe destacar a existência de prova oral. A audiência foi realizada no dia 27/06/2019 perante o MM. Juízo da 2.ª Vara da Comarca de Tanabi, Estado de São Paulo (ID n.º 108990130 - Pág. 1).

O áudio e vídeo de todos os depoimentos foram captados e gravados em arquivo na mídia. As testemunhas declararam que conhecem a parte autora há bastante tempo e confirmam o alegado labor rural.

Da oitiva das mídias constantes dos autos, é possível verificar que a testemunha PEDRO VICENTE DE ARAÚJO afirmou conhecer a autora, pois são vizinhos desde 1998; que a conhece do seu sítio; que ela planta horta, faz queijo, faz farinha e polvilho. Informou que Dona Helena e o marido vivem no sítio desde 1998 e que eles trabalham juntos; que o sítio tem em torno de quatro alqueires e é da propriedade do casal; que Dona Helena e o marido não têm empregados no sítio e que também não têm outra fonte de renda, além da produção rural. Acrescentou que, desde que conhece o casal, a requerente e o marido só trabalham no sítio e que vendem o que sobra da produção; que nunca os viu trabalhando na cidade; que eles trabalham todos os dias e que os vê trabalhando até a ocasião do depoimento.

Por sua vez, a testemunha ANTONIO FRANCISCO DA SILVA declarou conhecer Dona Helena desde 1998; que "ela trabalha na Chácara que é dela mesmo e do marido"; que "a chácara tem uns quatro alqueires".

Questionado sobre "o que a autora produz lá", respondeu que: "ela produz alface, pimenta, faz colorau para vender na rua também." Afirmou que a autora e o marido só trabalham no sítio e, pelo que sabe, eles não têm outra fonte de renda, além da produção rural.

O depoente acrescentou que passa na beira da estrada e vê "Dona Helena fazendo o serviço dela"; que, na semana da audiência, a viu trabalhando na horta dela; que o terreno é pequeno e que desde 1998 presença o labor rural do casal. Indagado a respeito do nome da Chácara que Dona Helena e o marido possuem, respondeu: "é Chácara Nossa Senhora". Questionado sobre o nome do marido da autora, respondeu: "o nome do esposo dela é VALTAIR".

Por fim, a testemunha MARIA LÚCIA DA SILVA GATO declarou conhecer a autora há 13 anos; que "sempre viu Dona Helena trabalhando na roça na chácara." Questionada sobre "de quem é a chácara", a depoente respondeu: "da autora e do marido." Indagada a respeito do tamanho da propriedade, respondeu "acho que a chácara tem uns cinco ou seis hectares".

Informou que passa sempre pela propriedade da Dona Helena, pois fica no caminho da propriedade da depoente e que pode afirmar que a autora trabalha na referida chácara, que se chama "Chácara Nossa Senhora Aparecida"; que há uns 12 ou 13 anos, presença o labor rural de Dona Helena e do marido, pois são vizinhos da roça. Afirmou que eles vivem da produção rural da mencionada chácara.

É inconteste o valor probatório dos documentos constantes dos autos, dos quais é possível inferir a profissão exercida pela parte autora, à época dos fatos que se pretende comprovar.

E os documentos juntados constituem início de prova material, o que foi corroborado pela prova testemunhal, confirmando a atividade campesina da parte autora.

Como bemressaltou o Juízo *a quo*, *in verbis*:

"Nesta sede, a parte autora demonstrou, quer pelas provas documentais acostadas à petição inicial, quer pela prova oral produzida em Juízo, o exercício de atividade rural superior ao período mínimo de carência exigido. (...)

A farta prova documental carreada aos autos pela parte demandante faz prova de que, no período constante dos referidos documentos, houve o efetivo desempenho das atividades rurícolas.

Deve ser considerado ainda, quanto à ausência de prova documental de todo o período, as particularidades do meio rural, pois culturalmente não se vê o homem do campo preocupado com formalizações e, ainda menos, as mulheres. Assim, quando necessário formalizar um ato através de documento, este, salvo raras exceções, é feito em nome do pai ou do marido.

Já as testemunhas ouvidas na Audiência de Instrução afirmaram, com a segurança necessária, que a parte autora trabalhou na roça pelo tempo exigido por lei, indicando os locais de trabalho e confirmando que nesse período não houve o desempenho de atividades urbanas, testemunhos que guardam coesão com o restante das provas existentes nos autos." (ID n.º 108990133 - Pág. 03).

De rigor, portanto, o deferimento do benefício, porquanto comprovado o exercício de atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

A aposentadoria corresponde ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data do requerimento administrativo, de acordo com a previsão contida no inciso II do art. 49 da Lei n.º 8.213/91. Na ausência de demonstração do requerimento, o termo inicial deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

No caso, existe comprovação de requerimento, devendo o termo inicial ser nele fixado (17/04/2018).

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no art. 7.º, inciso VIII, da Constituição da República.

Quer seja em relação aos juros moratórios, devidos a partir da citação, momento em que constituído o réu em mora; quer seja no tocante à correção monetária, incidente desde a data do vencimento de cada prestação, há que prevalecer tanto o decidido, sob a sistemática da repercussão geral, no Recurso Extraordinário n.º 870.947, de 20/9/2017, sob relatoria do Ministro Luiz Fux, quanto o estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, em vigor por ocasião da execução do julgado, observada a rejeição dos embargos de declaração no âmbito do julgamento em epígrafe, em 03/10/2019.

Nos termos do art. 4.º, inciso I, da Lei Federal n.º 9.289/1996, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal, assim como o está naquelas aforadas na Justiça do estado de São Paulo, por força do art. 6.º da Lei Estadual n.º 11.608/2003, c. c. o art. 1.º, § 1.º, da mesma Lei n.º 9.289/1996, circunstância que não o exime, porém, de arcar com as custas e as despesas processuais em restituição à parte autora, em decorrência da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Já no que diz respeito às ações propostas perante a Justiça do estado de Mato Grosso do Sul, as normativas que tratavam da aludida isenção (Leis Estaduais n.º 1.135/91 e n.º 1.936/98) restaram revogadas a partir da edição da Lei Estadual n.º 3.779/09 (art. 24, §§ 1.º e 2.º), pelo que, nos feitos advindos daquela Justiça Estadual, de rigor a imposição à autarquia previdenciária do pagamento das custas processuais, exigindo-se o recolhimento apenas ao final da demanda, caso caracterizada a sucumbência.

À vista do quanto disposto no art. 85 do Código de Processo Civil, sendo o caso de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II do § 4.º, c. c. o § 11, ambos do art. 85 do CPC, bem como no art. 86 do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência (STJ, Súmula 111).

Por fim, não merece conhecimento o pedido formulado em contrarrazões, de majoração dos honorários sucumbenciais, tendo em vista a inadequação da via utilizada pela parte autora.

Posto isso, não conheço do pedido formulado em contrarrazões e dou parcial provimento à apelação, para fixar os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação, *supra*.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juiz Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADORA RURAL. ART. 143 DA LEI N.º 8.213/91. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE DE RURÍCOLA NO PERÍODO ANTERIOR AO REQUERIMENTO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início de prova material, aliada à prova testemunhal.

- O conjunto probatório é suficiente para ensejar a concessão do benefício vindicado.

- Reconhecimento da procedência do pedido formulado.

- À vista do quanto previsto no art. 85 do Código de Processo Civil, sendo o caso de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II do § 4.º, c. c. o § 11, ambos do art. 85 do CPC, bem como no art. 86 do mesmo diploma legal. Os honorários advocatícios incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência (STJ, Súmula n.º 111).

- Apelação a que se dá parcial provimento, para fixar os honorários advocatícios nos termos da fundamentação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do pedido formulado em contrarrazões e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290002-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ROSELI DE JESUS PEREIRA DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: OSEIAS JACO HESSEL - SP318080-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSELI DE JESUS PEREIRA DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: OSEIAS JACO HESSEL - SP318080-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290002-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ROSELI DE JESUS PEREIRA DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: OSEIAS JACO HESSEL - SP318080-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSELI DE JESUS PEREIRA DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: OSEIAS JACO HESSEL - SP318080-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra a decisão que negou provimento ao seu apelo e deu provimento ao apelo da parte autora.

O INSS, ora agravante, alega, novamente, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício. Sustenta que nenhum período além do que consta da contagem pode ser reconhecido, tendo em vista a ausência de início de prova material.

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

Com contraminuta, pugna pela manutenção da sentença.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290002-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ROSELI DE JESUS PEREIRA DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: OSEIAS JACO HESSEL - SP318080-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSELI DE JESUS PEREIRA DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: OSEIAS JACO HESSEL - SP318080-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos não é de retratação.

Por primeiro cabe dizer que eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

No que concerne ao reconhecimento do labor rural, a lei assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a parte autora apresentou nos autos, como início de prova material, dentre outros, certidões do casamento dos genitores e de seu nascimento, CTPS e carteira de filiação sindical, em que seu genitor foi qualificado como "lavrador"; certidão de casamento, de 1977, em que seu marido foi qualificado como "braçal".

As testemunhas ouvidas prestaram depoimentos consistentes no sentido de que a autora trabalhou na roça durante o período pleiteado, sendo possível reconhecer tempo de labor rural inclusive anteriormente à data do primeiro documento apresentado.

A propósito, o seguinte julgado do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rural, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.348.633/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28/08/2013, DJe 05/12/2014)

Como consequência das razões acima expendidas, tenho que o período a ser reconhecido de efetiva labuta no campo, no caso dos autos, circunscreve-se a 14/05/1973 (12 anos de idade) a 01/01/1990, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência, a teor do artigo 55, 2º, da Lei nº 8.213/91.

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

1- É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, j, 105, I, e, e 108, I, b, CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucía Ursaiá, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg, Min. Septúveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luis Guilherme; NAVES DAFONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Diante do exposto **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos da fundamentação do voto.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL DEMONSTRADA. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Inviabilidade do agravo interno quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6150580-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSCAR DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EUKLES JOSE CAMPOS - SP260127-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6150580-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSCAR DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EUKLES JOSE CAMPOS - SP260127-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, prevista no art. 143 da Lei n.º 8.213/91.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado, reconhecendo à parte autora o direito ao benefício pretendido, a partir da data do indeferimento do requerimento administrativo. Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o não cumprimento dos requisitos legais necessários à concessão em questão. Ao final, prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6150580-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSCAR DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EUKLES JOSE CAMPOS - SP260127-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, esclareça-se não ser caso de se ter submetida a decisão de 1.º grau ao reexame necessário, considerando o disposto no art. 496, § 3.º, inciso I, do Código de Processo Civil, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 salários mínimos.

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR IDADE (RURAL)

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos arts. 39, inciso I; 48, §§ 1.º e 2.º; e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Antes mesmo do advento da Lei de Benefícios, a Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu art. 4.º dispunha que a aposentadoria seria devida quando se completassem 65 anos de idade, cabendo a concessão do benefício apenas ao respectivo chefe ou arriano de família (parágrafo único).

Por sua vez, de acordo como art. 5.º da Lei Complementar n.º 16/73, o trabalhador rural deveria comprovar a sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício.

Referidos dispositivos não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, que passou para 60 anos, para homens, e 55, para mulheres, a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7.º, inciso II), excluindo a exigência da condição de chefe de família.

Além do requisito etário (60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher), o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância como art. 142 da Lei de Benefícios.

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência (art. 26, inciso III), como o dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Vale dizer: em relação às contribuições previdenciárias, é assente, desde sempre, o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n.º 207.425, 5.ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzin; e STJ, RESP n. 502.817, 5.ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei n.º 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei.

Assim, o referido prazo expiraria em 25/7/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 2 (dois) anos, estendendo-se até 25/7/2008, em face do disposto na MP n.º 312/06, convertida na Lei n.º 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 410/07, convertida na Lei n.º 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, ao determinar, em seu art. 2.º, que "Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 43 da Lei n.º 8.213/91, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010" (art. 2.º) e, em seu art. 3.º, que "Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil".

É de observar-se que, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, a regra permanente do art. 48 da Lei n.º 8.213/91 continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, apenas a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §§ 1.º e 2.º do referido dispositivo.

Essa comprovação do labor rural, nos termos dos arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios, dar-se-á por meio de prova documental, ainda que incipiente, e, nos termos do art. 55, § 3.º, da retrocitada Lei, corroborada por prova testemunhal.

Acrescente-se que a jurisprudência de longa data vem atentando para a necessidade dessa conjunção de elementos probatórios (início de prova documental e colheita de prova testemunhal), o que resultou até mesmo na edição do verbete n.º 149 da Súmula da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

DO CASO DOS AUTOS

O requisito etário restou satisfeito, pois a parte autora completou a idade mínima em 30.11.2017, devendo fazer prova do exercício de atividade rural por 180 meses.

Para demonstrar as alegações, juntou documentos, entre os quais destacam-se:

- Certidão de casamento, celebrado em 15.12.1979, qualificando-o como lavrador e

- CTPS do autor com registros de atividades urbanas de 16.02.1976 a 10.04.1976 e 01.09.1986 a 13.03.1987 e em serviços rurais nos períodos de 12.04.1976 a 15.06.1977, 07.10.1977 a 16.05.1980, 01.06.1980 a 17.09.1980, 18.09.1980 a 21.03.1981, 01.04.1981 a 30.09.1981, 05.10.1981 a 15.12.1981, 17.02.1982 a 27.10.1982, 01.12.1982 a 31.08.1985, 01.02.1986 a 30.04.1986, 01.11.1990 a 23.12.1991, 29.07.1992 a 08.02.1997, 24.11.1997 a 22.01.1998, 10.03.1998 a 18.04.1998, 10.08.1998 a 21.08.1999, 25.10.1999 a 05.06.2000, 23.08.2000 a 20.03.2001, 04.06.2001 a 10.01.2002, 20.05.2002 a 23.12.2002 e 03.02.2003, sem data de saída.

O INSS juntou como contestação informações do Sistema CNIS da Previdência Social constando os seguintes registros:

- WELPASA INDUSTRIA E COMERCIO de 16.02.1976 a 10.04.1976;

- ELIZABETH S/A INDUSTRIA TEXTIL de 01.09.1986 a 13.03.1987;

- ELISEU MARTINS de 01.11.1990 a 23.12.1991;

- ARNALDO LEAL DE FIGUEIREDO de 29.07.1992 a 08.02.1997;

- AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO de 16.12.1992 a 02.02.1993;

- CITROVITAAGRO INDUSTRIAL LTDA de 24.11.1997 a 22.01.1998;

- SILUAN - ASSESSORIA EM RECURSOS HUMANOS LTDA de 10.03.1998 a 18.04.1998;

- Empr. Cód.: 21.426.00025/85 de 10.08.1998 a 21.08.1999;

- MARIO BRANCO PERES de 25.10.1999 a 05.06.2000;

- CITROVITAAGRO PECUARIA LTDA de 23.08.2000 a 20.03.2001;

- CITROVITAAGRO PECUARIA LTDA de 04.06.2001 a 10.01.2002;

- CITROVITAAGRO PECUARIA LTDA de 20.05.2002 a 23.12.2002;

- CITROSUCO S/A AGROINDUSTRIA de 03.02.2003, com última remuneração em 07/2018;

- AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO de 31.12.2014 a 15.03.2015;

- AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO de 29.08.2015 a 14.06.2016;

- RECOLHIMENTO - Empregado Doméstico de 01.05.2017 a 31.05.2017 e

- RECOLHIMENTO - Empregado Doméstico de 01.09.2017 a 30.09.2017.

Insta asseverar que conforme consulta detalhada no Sistema CNIS da Previdência Social, realizada em 04.09.2020, no período de 03.02.2003 a 07.08.2018, o demandante foi cadastrado na empresa CITROSUCO S/AAGROINDUSTRIA com a ocupação de tratorista e operador de colheitadeira, bem como a partir de 02.05.2019, com última remuneração registrada em 08/2020, o mesmo possui registro de atividade para a empregadora: "MARIA PAULA DE SAMPAIO FERRAZ AZEVEDO" na ocupação "TRABALHADOR AGROPECUÁRIO EM GERAL - 6210-05".

Cabe ressaltar a existência de prova oral. As testemunhas declaram que conhecem a parte autora há bastante tempo e confirmam o alegado labor rural.

Frise-se que o fato de o autor ter exercido atividade urbana em curto período, não afasta seu direito ao benefício vindicado, eis que restou provada a predominância da atividade rural durante todo o período produtivo de exercício laboral.

Nesse sentido, esta Corte assim vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

(...)

III - Não há que se considerar o registro em trabalho urbano do cônjuge, para descaracterizar a atividade rural alegada, porque se deu por período curto e muito provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.

IV - Vínculos empregatícios em atividade urbana, se deram de forma descontínua, por pequenos lapsos temporais.

V - A interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que a expressão "atividade rural, ainda que descontínua", inserta na norma, permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

VI - Autor(a) trabalhou no campo por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 2006, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 150 meses.

VII - Não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

VIII - Matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

IX - Agravo não provido."

(TRF3, AC 200761230003146, Relatora JUIZA MARIANINA GALANTE, 8.ª Turma, DJF3 CJI DATA:27/07/2010 PÁGINA: 849)

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COMPROVADA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CONFIGURADO. CARÊNCIA MÍNIMA E QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL CONFIRMADA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

2. A parte autora pleiteia a aposentadoria por idade rural em regime de economia familiar, alegando o trabalho conjuntamente com seu marido na propriedade pertencente à família do marido e, para comprovar o alegado acostou aos autos cópias de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1984 e certidões de nascimento dos filhos, nascidos respectivamente nos anos de 1991, 2002 e 1986, em cujas certidões a autora se declarou como sendo do lar e seu marido como lavrador; CTPS da autora constando um pequeno contrato de trabalho exercido como empregada doméstica no período compreendido entre o ano de 2004 e 2005; CTPS do marido constando apenas sua qualificação civil; formal de partilha e averbação quinhão de herança recebida pelo marido da autora no ano de 1993, constando uma área rural de 4,95 hectares de terras, ou seja, 2,04 alqueires; ITR em nome do genitor de seu marido; notas fiscais de venda de produtos no referido imóvel nos anos de 2010, 2012 e 2017 em nome de seu marido e fotografia da família da autora dos tempos de outrora.

3. Esses documentos demonstram que seu marido sempre exerceu atividade rural e em regime de economia familiar, seja com seus pais, seja com a autora, visto não constar nenhum documento que comprove o contrário, aliado ao fato de que em todos os documentos apresentados seu marido se apresenta como lavrador e, nesse sentido, é cediço que a extensão da qualidade de trabalhador rural só é possível quando o trabalho é exercido em regime de economia familiar, conforme o caso in tela.

4. Observo que a parte autora exerceu por um curto período, compreendido entre 31/05/2004 a 11/03/2005 atividade como empregada doméstica o que não desfaz sua condição de trabalhadora rural em regime de economia familiar juntamente com seu marido, visto se tratar de um pequeno período de trabalho e pelos depoimentos testemunhais que demonstraram de forma precisa que o trabalho da autora se deu sempre na companhia do marido no pequeno imóvel da família, plantando milho, feijão e outros cereais, conforme demonstram as notas fiscais apresentadas, em nome de seu marido nos anos de 2010, 2011 e 2017.

5. A prova material demonstra o trabalho rural da autora em regime de economia familiar pelo período de carência exigido, assim como seu labor rural no alegado regime de trabalho até a data do seu implemento etário, sendo corroborada pelas testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório, as quais corroboraram as alegações da autora sendo ambas unísonas em afirmar que a autora sempre trabalhou na lavoura prestando serviços a terceiros.

6. Os recolhimentos esparsos vertidos pela parte autora nos interstícios de outubro de 2013 a março de 2016 não desfaz sua condição de trabalhadora rural em regime de economia familiar; visto que estes apenas reforçam o direito da parte autora em receber um benefício previdenciário, não podendo ser prejudicada por verter contribuições a fim de preservar a garantida de seu direito a um benefício de aposentadoria que lhe garanta seu sustento e de sua família num futuro.

7. Do conjunto probatório apresentado, restou satisfatoriamente demonstrado o trabalho rural da autora no alegado regime de economia familiar; útil a subsidiar todo período de carência necessário para a concessão da aposentadoria por idade rural, devendo ser mantida a sentença de procedência do pedido, visto que presentes os requisitos necessários para seu deferimento.

8. No concernente ao termo inicial do benefício, mantendo o determinado na sentença, a partir do requerimento administrativo (13.12.2017), tendo em vista trata-se de um direito adquirido, embora tenha sido reconhecido tardiamente, não havendo reforma nesse sentido.

9. Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

10. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

11. Apelação do INSS parcialmente provida.

12. Sentença mantida em parte." (g.n.)

(TRF3, AC 5481404-10.2019.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7.ª Turma, v.u., j. 27.01.20, DJe 09.03.20)

No mesmo sentido, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR CURTOS PERÍODOS. POSSIBILIDADE.

1. O trabalhador rural, considerado segurado especial, deve comprovar o efetivo trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente ao requerimento do benefício.

2. A intercalação do labor camponês com curtos períodos de trabalho não rural não afasta a condição de segurado especial do lavrador.

3. Agravo regimental não provido." (g.n.)

(AgRg no Agnº 167.141, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, v.u., j. 25.06.13, DJe 02.08.13)

Cumpra mencionar que o fato de o autor ter exercido a função de "tratorista" durante o período de carência, em estabelecimento rural, conforme revela a consulta no sistema CNIS, não afasta sua condição de rurícola.

A propósito da questão, na linha do que a jurisprudência vinha até então perflitando a respeito, até mesmo no Superior Tribunal de Justiça, já manifestei, em oportunidades anteriores, nesta 8.ª Turma e também no âmbito da 3.ª Seção, posicionamento pessoal no sentido de que a profissão de tratorista é equiparada, por analogia, à categoria profissional dos motoristas, inclusive pelo próprio INSS, garantindo-se ao segurado, assim, o reconhecimento da natureza especial dessa função - portanto, essencialmente urbana.

Nessa direção, exemplificativamente, os resumos de julgados sob esta relatoria, abaixo reproduzidos, bem como, na sequência, os precedentes da própria 3.ª Seção e também decisão da E. Corte Superior em que amparados os acordãos, valendo os destaques sublinhados:

"EMENTA:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REMESSA OFICIAL. ATIVIDADE RURAL. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA.

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido, entre a data do ajuizamento e a sentença, ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário. Inteligência dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. Condições que não se verificam.

- A profissão de tratorista é equiparada, por analogia, à categoria profissional dos motoristas, portanto, de natureza urbana.

- Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Relatora: Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Relatora: Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicado o recurso adesivo do autor.

ACÓRDÃO:

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação do INSS, ficando prejudicado o recurso adesivo do autor; nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010."

(8.ª Turma, reg. n.º 0017137-68.2008.4.03.9999/SP, D.E. de 28.4.2010)

"EMENTA:

EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DA CONDIÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO (TRATORISTA). ANOTADA NA CERTIDÃO DE CASAMENTO, E DOS FILHOS (EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS AGROPECUÁRIOS), CONSTANTE DE SUAS CARTEIRAS PROFISSIONAIS. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA.

- A profissão de tratorista é equiparada, por analogia, à categoria profissional dos motoristas, de natureza urbana, não sendo possível alargar indistintamente o conceito de trabalhador camponês para enquadrá-lo a qualquer atividade ligada à terra. Precedentes desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça.

- Ainda que se admitisse o desenvolvimento da função de tratorista como atividade rural, mormente quando verificado seu desempenho no setor agrícola, a incompatibilidade da extensão da qualidade de segurado do marido, no caso concreto, exsurgiria da notoriedade da diferença do labor em questão para aquele tido como cumprido pela autora, por envolver habilidades específicas, manifestamente diversas do que se exige para o trabalho de lavrador propriamente dito, qualquer seja o regime adotado.

- Se o cônjuge e os filhos possuem vínculos empregatícios estáveis, de longa duração e ligados a estabelecimentos agropecuários, sempre anotados em carteira profissional e para os mesmos empregadores, não se permite inferir que a requerente os acompanhasse, porquanto, se assim o fizesse, é de se imaginar que também atuasse registrada nesses locais em que prestaram seus serviços, sendo pouco crível, de resto, que sob tais circunstâncias tenha trabalhado na condição de "bóia-fria".

- Por idênticos argumentos e também pelo fato de se aceitar nessas condições o material probatório em nome da prole apenas em casos excepcionais, inservível, ainda, como prova material da labuta rural, tal qual a anotação de tratorista na carteira profissional do companheiro, o aproveitamento de registros de contrato de trabalho em nome de dois filhos em fazendas da região.

- Inadmissível a ampliação por presunção da qualificação do marido tratorista ou mesmo dos filhos registrados no ramo agropecuário, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado, nos exatos termos da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça - "A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

ACÓRDÃO:

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de agosto de 2013."

(3.ª Seção, reg. n.º 0018957-59.2007.4.03.9999/SP, D.E. de 5.9.2013)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXISTÊNCIA DE DOCUMENTOS NOVOS. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE LABORATIVA SEM ANOTAÇÃO EM CTPS. DOCUMENTOS NOVOS. CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA.

I - A condição social do trabalhador rural autoriza o abrandamento da norma processual que cerca o conceito de documento novo, tal como posto pela doutrina. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - No caso vertente, tal excepcionalidade mostra-se ausente, na espécie, pois a profissão que teria sido exercida pelo autor no período de 10 de fevereiro de 1970 a 30 de abril de 1976, de tratorista, não se equipara à de trabalhador rural, mesmo porque considerada como equivalente à de motorista, segundo precedentes da Corte, daí porque não se pode presumir, em favor do autor, a mesma ignorância acerca de sua atuação no mercado de trabalho própria ao rurícola, a quem precipuamente é dirigida a solução pro misero da jurisprudência do STJ.

III - Pelo mesmo fundamento, inexistente eventual ofensa ao princípio da igualdade, inserto no artigo 5º, caput, CF, em virtude do entendimento ora adotado, porquanto, de outro modo, estar-se-ia conferindo tratamento mais favorável a quem dispõe de melhores condições de vida - os trabalhadores urbanos, a quem se considera assemelhado o tratorista -, em detrimento daqueles que, como é de notório conhecimento, vivem em precária situação - os trabalhadores rurais.

- omissis.

IX - Ação rescisória julgada improcedente."

(3.ª Seção, reg. n.º 2003.03.00048956-5, Relatora: Desembargadora Federal Marisa Santos, j. em 28.3.2007, DJU de 18/5/2007).

"RECURSO ESPECIAL Nº 1.215.588 - GO (2010/0180557-0)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ

RECORRENTE : ADELITA MARQUES DA SILVA

ADVOGADO : RICARDO RODRIGUES MOTTA

RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE RURÍCOLA. ATIVIDADE URBANA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO COMO INÍCIO MATERIAL. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto por ADELITA MARQUES DA SILVA, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1.ª Região, assim ementado, litteris :

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CÔNJUGE QUALIFICADO COMO TRATORISTA E MOTORISTA. INEXISTÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. TRF/1ª REGIÃO. SÚMULA 27. STJ. SÚMULA 149. LEI Nº 8.213/91, ART. 55, § 3º. IMPOSSIBILIDADE.

1. A legislação previdenciária é clara ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, conforme dispõe o § 3º do art. 55 da Lei 8.213/91.

2. Não demonstrando a autora, mediante início razoável de prova material, complementado por prova testemunhal, o exercício de atividades rurais durante o período de tempo reclamado pela legislação previdenciária, eis que apesar do seu cônjuge ter sido qualificado com lavrador, quando da sua dispensa de incorporação Militar, em 1972, os demais documentos, com data bem mais recentes, de 1974, 1975 e 1986, informam atividades profissionais como tratorista e motorista, somando-se ao fato de residirem na zona urbana de Itumbiara-GO, circunstâncias que depõem contrárias ao seu pleito, embora contando ela mais de cinquenta e cinco anos.

3. Apelação a que se nega provimento.' (fl. 107)

Sustenta a Recorrente, em síntese, sob alegada divergência jurisprudencial e violação legal (arts. 142 e 143, da Lei n.º 8.213/1991; 476 e seguintes, do Código de Processo Civil), ter comprovado sua condição de rurícola, com apresentação de início documental ratificado pela prova testemunhal. Assevera que o exercício de atividade urbana pelo cônjuge não impede o reconhecimento de sua condição de trabalhadora rural.

Contrarrazões apresentadas às fls. 137/144.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão à Recorrente.

A questão debatida diz respeito à validade, ou não, dos documentos apresentados como início de prova material.

A Recorrente, para comprovar sua condição de rurícola, apresentou, como início de prova documental, Certificado de Dispensa de Incorporação, no qual seu marido está qualificado como 'lavrador'. O Tribunal de origem, porém, afastou a condição de segurada especial como extensão da qualificação do marido, em razão do posterior exercício, pelo cônjuge, de atividade urbana, conforme consignado no acórdão recorrido, no que interessa:

'[...] Como início de prova material da qualidade de segurada rurícola, existem nos autos cópia de sua Cédula de Identidade e Cadastro de Pessoas Físicas - CPF, consoante seu nascimento em 07 de dezembro de 1942 (fls. 11); da Carteira de Trabalho de seu cônjuge, apresentando contrato de trabalho como tratorista, no período de 01/06/1974 a 22/02/1975 (fls. 12); do Certificado de Dispensa de Incorporação, em nome de seu cônjuge, onde o mesmo aparece qualificado como lavrador; datado de 30 de dezembro de 1972 (fls. 13); e da Certidão de Casamento celebrado em 20 de agosto de 1986, em que aparece motorista como a profissão de seu cônjuge (fls. 14).

Analisando detidamente os autos, verifico que não há o início de prova material, como exigido pelo artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91, eis que não juntou a autora documentos, conforme exige a legislação específica, que possam ter a força probante necessária a esse fim.

Com efeito, apesar do seu cônjuge ter sido qualificado como lavrador, quando da sua dispensa de incorporação Militar, em 1972, os demais documentos, com data bem mais recentes, de 1974, 1975 e 1986, informam atividades profissionais como tratorista e motorista, somando-se ao fato de residirem na zona urbana de Itumbiara-GO, circunstâncias que depõem contrárias ao pleito da autora.' (fl. 105)

Ao assim decidir, a turma julgadora não dissentiu dos precedentes desta Corte a respeito da matéria, dentre os quais destaco:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR INVALIDEZ. EXISTÊNCIA DE TRABALHO RURAL. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CERTIDÃO DE CASAMENTO QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Para se chegar a conclusão diversa à do Tribunal de origem quanto à existência de trabalho rural desempenhado pela agravante que justifique a concessão do benefício previdenciário, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório contido nos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

2. Consoante jurisprudência desta Corte Superior, embora se admita que a atividade rural seja comprovada mediante a qualificação do cônjuge como lavrador na certidão de casamento, não é possível a utilização da mencionada certidão como início de prova material quando se constata, como no caso, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer, posteriormente, atividade urbana.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.' (AgRg no REsp 1.103.205/SP, 6.ª Turma, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe de 01/07/2011.)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL.

1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana. Precedentes.

2. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período de que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que robusta prova testemunhal lhe amplie a eficácia probatória, o que, in casu, não ocorreu.

3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivo da Constituição da República.

4. Agravo regimental desprovido.' (AgRg no Ag 1.340.365/PR, 5.ª Turma, Relatora: Ministra LAURITA VAZ, DJe de 29/11/2010.)

'AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO INDICANDO A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO CÔNJUGE. POSTERIOR ATIVIDADE URBANA EXERCIDA PELO MARIDO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de que, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural, não é possível utilizar certidão de casamento, qualificando o cônjuge como lavrador e exercício posterior de atividade urbana, como início de prova material do exercício de atividade rural no período de carência exigido por lei.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.' (AgRg no REsp 1.114.846/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. HAROLDO RODRIGUES - Desembargador Convocado do TJ/CE, DJe de 28/06/2010.)

Nesse contexto, em consonância com os precedentes deste Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema em debate, o posterior exercício de atividade urbana pelo cônjuge, como no caso, impede a utilização do certificado de reservista como início de prova material.

Por outro lado, o início documental constitui requisito ao reconhecimento da atividade rurícola, merecendo ressaltar, nesse aspecto, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.133.863/RN, processado nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, e da Resolução n.º 08 deste Superior Tribunal de Justiça, sob a relatoria do i. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), cuja ementa vai a seguir transcrita:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO.

1. Prevalece o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal não basta, para o fim de obtenção de benefício previdenciário, à comprovação do trabalho rural, devendo ser acompanhada, necessariamente, de um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça).

2. Diante disso, embora reconhecida a impossibilidade de legítimar, o tempo de serviço com fundamento, apenas, em prova testemunhal, tese firmada no julgamento deste repetitivo, tal solução não se aplica ao caso específico dos autos, onde há início de prova material (carteira de trabalho com registro do período em que o segurador era menor de idade) a justificar o tempo admitido na origem.

3. Recurso especial ao qual se nega provimento.'

Em face do exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 24 de abril de 2012.

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora".

Inobstante mantenha referida posição desde então, fato é que o entendimento em epígrafe parece não ser mais o prevalecente. Nesse sentido, confira-se decisão recentemente colhida no Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL N.º 1.683.890 - SP (2017/0158120-6).

RELATOR: MINISTRO BENEDITO GONÇALVES. RECORRENTE: APARICIO PEREIRA.

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO:

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo TRF da 3ª Região, assim ementado (fl. 96, e-STJ):

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE.

1- Nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafo 1º-A do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2- Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3- Agravo legal desprovido.

Embargos de declaração rejeitados.

A parte recorrente alega violação dos artigos 1º, 48, §§ 2º e 3º, 55, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991, ao argumento de que o recorrente trouxe aos autos provas materiais irrefutáveis de que exerceu labor rural, no entanto a Corte de origem entendeu não estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício requerido, sob o argumento de que a função de tratorista se assemelha à função urbana. Aponta divergência jurisprudencial em relação a julgados da 5ª Turma do STJ, do TRF3 e do TRF1.

Sem contrarrazões.

Juízo positivo de admissibilidade às fls. 132, e-STJ.

É o relatório. Passo a decidir:

Inicialmente, registra-se que "[a]s recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Eminuado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do Superior Tribunal de Justiça em 9/3/2016)".

Cinge-se a controvérsia em decidir-se se a prova material colacionada nos autos, e expressamente consignada no acórdão recorrido, pode ser admitida como início de prova material.

No caso, o Tribunal de origem entendeu que, à despeito da certidão de casamento do recorrente, não é possível reconhecer o tempo de serviço rural pleiteado nos autos, haja vista constarem de sua CTPS vínculos empregatícios como tratorista, sob o argumento de que referida atividade possui natureza urbana por se equiparar à função de motorista.

Nesse sentido, adotaram-se as seguintes razões de decidir:

In casu, não obstante na cópia da certidão de casamento do autor, celebrado no ano de 1975, constar a sua profissão de lavrador (fls. 9), a sua CTPS revela a existência de vínculos empregatícios como "tratorista" (fls. 10/14).

Cumpre ressaltar que o exercício de atividade como tratorista não pode ser considerado como início de prova material da atividade de lavrador, tendo em vista que a referida profissão equipara-se à atividade urbana de motorista. Nesse sentido, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais desta E. Corte:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRATORISTA. ATIVIDADE DE NATUREZA URBANA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE (Omissis) 2 - O TRATORISTA, EMBORA EXECUTE SUAS TAREFAS NO CAMPO, NÃO É CONSIDERADO, NO ÂMBITO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO E, INCLUSIVE, DE DIREITO TRABALHISTA, TRABALHADOR EMINENTEMENTE RURAL, DE QUE TRATA A LEI COMPLEMENTAR Nº11, DE 25 DE MAIO DE 1971, ESTANDO SUJEITO, PORTANTO, AO REGIME PREVIDENCIÁRIO URBANO. (Omissis)" (TRF 3ª Região, AC nº 89.03.029249-9, Quinta Turma, Relatora: Desembargadora Federal Suzana Camargo, v.u., DJU 30.11.1999, pág. 347, grifos meus).

"PREVIDENCIÁRIO - ABONO DE PERMANÊNCIA DE TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE DE TRATORISTA CONSIDERADA URBANA. (Omissis) 2 - A ATIVIDADE DE TRATORISTA É CONSIDERADA, PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS, COMO URBANA, SEGUNDO PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DESTA TURMA. (Omissis)". (TRF 3ª Região, AC nº 89.03.029249-9, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, v. u., DJU 25.08.1998, pág. 447, grifos meus).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REMESSA OFICIAL. ATIVIDADE RURAL. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. (Omissis) 4 - A PROFISSÃO DE TRATORISTA É EQUIPARADA, POR ANALOGIA, À CATEGORIA PROFISSIONAL DOS MOTORISTAS, PORTANTO, DE NATUREZA URBANA. (Omissis)". (TRF 3ª Região, AC nº 2008.03.99.017137-9, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Czertza, v. u., DJU 27/4/10, pág. 580, grifos meus).

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que o requerente tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei. Entretanto, tenho que a hipótese reclama solução diversa, como sustentado pelo segurado. No caso dos autos, como já indicado, o autor juntou cópia da certidão de casamento, na qual é qualificado como "lavrador", e da CTPS, na qual constam vínculos como tratorista em estabelecimentos do ramo da agricultura. Os referidos documentos são considerados por esta Corte Superior como válidos para fins de início de prova do labor campesino exigido pelo artigo 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO E NASCIMENTO. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material, certidões de casamento e nascimento dos filhos, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. 3. Recurso Especial não provido. (REsp 1611758/PR, Relator: Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6/10/2016)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALIDADE DOS DOCUMENTOS DE REGISTROS CIVIS. COMPLEMENTAÇÃO COM ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA QUE ALCANÇA OS PERÍODOS ANTERIOR E POSTERIOR À DATA DO DOCUMENTO. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO FEITO. REPETITIVO COM TESE DIVERSA. 1. O labor campesino, para fins de percepção de aposentadoria rural por idade, deve ser demonstrado por início de prova material e ampliado por prova testemunhal, ainda que de maneira descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência. 2. São aceitos, como início de prova material, documentos de registros civis que apontem o efetivo exercício de labor no meio rural, tais como certidões de casamento, de nascimento de filhos e de óbito, desde complementada com robusta e idônea prova testemunhal. 3. No julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal. 4. São distintas as questões discutidas no recurso representativo da controvérsia apontado pelo INSS (Resp 1.354.980/SP) e no presente feito. Neste recurso discute-se a necessidade de o início de prova material ser contemporâneo ao período imediatamente anterior ao requerimento administrativo para fins de concessão de aposentadoria a trabalhador rural. Já no recurso especial apontado pelo INSS a questão decidida não se refere especificamente à contemporaneidade dos documentos apresentados. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 329.682/PR, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 29/10/2015).

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - ARTS. 535 II DO CPC - OBSCURIDADE INEXISTENTE - TRABALHADOR RURAL - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - ANOTAÇÕES NA CTPS - CARÊNCIA - INEXIGIBILIDADE - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - A norma processual é clara ao fixar as hipóteses, na via dos Embargos Declaratórios, de mudança do teor do julgado prolatado, tais como, omissão, contradição ou obscuridade. Não é o caso dos autos, porquanto o mesmo não incorreu em nenhuma das hipóteses. No caso em exame, não se vislumbra qualquer indicio da omissão apontada que venha a justificar o caráter infringente do julgado. - No que se refere à comprovação da atividade rural do autor, além dos depoimentos testemunhais, a Certidão de Casamento, acostada à fls.08 dos autos, que declara sua profissão de tratorista e as anotações em sua CTPS comprovam seu trabalho em empresas agropecuárias no cargo de tratorista e serviços gerais da fazenda, o que constitui um início razoável de prova material para comprovação do exercício da atividade laborativa rural. - Quanto à falta de preenchimento do requisito do período de carência, não representa óbice para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, pois o art. 143, da Lei 8.213/91, dispensa, expressamente, essa exigência, em se tratando de trabalhador rural. Precedentes desta Corte. - Recurso conhecido, porém, desprovido. (REsp 591.370/MG, Relator: Min. Jorge Scartezzini, Quinta Turma, DJ 02/08/2004).

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO. CPC, ART. 485, VII. SOLUÇÃO 'PRO MISERO'. 1. O documento novo que justifica a propositura da ação rescisória com base no CPC, art. 485, VII, é aquele que, já existente à época da decisão rescindenda, era ignorado pelo autor ou do qual não se podia fazer uso, até o momento em que era lícito utilizá-lo. 2. A ignorância a que se refere o dispositivo é aquela em relação à própria pessoa a qual seja lícito o uso do documento, e não a ignorância objetiva, tomada em confronto com o homem médio; nesse contexto, conforme precedentes desta Terceira Seção, "no caso específico do rurícola (bóia-fria), em virtude de suas desigualdades e até mesmo desumanas condições de vida e de cultura, autoriza-se inferir: dado os percursos encontrados na busca, não obstante a existência do documento quando do ajuizamento da ação (...) que sua existência era ignorada até mesmo em função das adversas condições de cultura" (AR nº 718/SP, Relator p/ Acórdão Min. Fernando Gonçalves, DJ 14/02/2000). 3. A valoração da prova testemunhal quanto à atividade que se busca reconhecer é válida se apoiada em início razoável de prova material, assim considerado o certificado de tratorista, do qual consta expressamente a profissão de lavrador do marido da requerente. Precedentes deste STJ. 4. Ação Rescisória julgada procedente. (AR 1.086/MS, Rel. Min. Edson Vidigal, Terceira Seção, DJ 04/12/2000).

Ocorre, in casu, que a Corte de origem julgou improcedente o pedido somente com fundamento na inconsistência da prova material. Não analisou se a prova testemunhal colhida em primeira instância seria capaz de ampliar o início da prova material, sobretudo quanto às circunstâncias em que a atividade de tratorista foi desenvolvida e o ramo do estabelecimento em que foi prestada, razão por que os autos devem retornar àquele Tribunal Regional Federal.

Ante o exposto, julgo procedente o recurso especial e determino a remessa dos autos à Corte de origem a fim de que se prossiga no exame dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado, à luz da jurisprudência do STJ.

Publique-se. Intimem-se.

EMENTA PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DETERMINAÇÃO DE RETORNO DOS AUTOS À CORTE DE ORIGEM PARA QUE PROSSIGA NO JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

Brasília (DF), 29 de fevereiro de 2020.

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

Relator^o.

Por sua vez, nesta 8.ª Turma colhem-se diversos julgados em idêntico sentido, ou seja, de que "o tratorista agrícola, o operador de máquina é essencialmente de natureza rural, pois lida com a terra, o plantio, a colheita e o trator há de ser considerado em sua natureza instrumento de trabalho de qualidade rural, diverso do motorista, que labora no transporte em função tipicamente urbana." (ex vi ApCiv n.º 5002258-82.2019.4.03.9999 – Relatora: Desembargadora Federal DIVA MALERBI – Publicado em 29.10.2019).

Na mesma linha: ApCiv n.º 0003132-07.2014.4.03.6127 – Relator: Desembargador Federal DAVID DANTAS – Publicado em 23.1.2018; ApCiv n.º 0011088-59.2018.4.03.9999 – Relatora: Desembargadora Federal TANIA MARANGONI – Publicado em 25.6.018; ApCiv n.º 0020361-62.2018.4.03.9999 – Relator: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI – Publicado em 8.11.2018 e ApCiv n.º 6071143-34.2019.4.03.9999 – Relator: Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA - Publicado em 10.6.2020, este último, inclusive, já tendo sido objeto de posicionamento desta relatoria, com o específico fim de acompanhar a tese majoritária, comensalva de entendimento pessoal.

Dessa forma, de rigor o deferimento do benefício, porquanto comprovado o exercício de atividade campesina pelo período de carência legalmente exigido, alinhando-se o caso concreto à jurisprudência desta 8.ª Turma, no sentido de se afastar, tal como anotado no voto do Excelentíssimo Desembargador Federal Newton de Lucca, no precedente a que se fez menção acima, "alegação de que o período em que o autor laborou como tratorista deve ser considerado como período urbano, tendo em vista que o desempenho de tal atividade pelo requerente se deu no meio agrícola, podendo, assim, ser enquadrada como atividade rural", ressalvando, uma vez mais, entendimento pessoal em sentido contrário, bem como que o juízo em questão de maneira alguma se aplica a possível hipótese de extensão da condição à esposa, em linha de princípio de todo incompatível, prosseguindo-se, portanto, não admitindo neste caso o aproveitamento, como início de prova material, de eventuais registros como tratorista em nome do marido.

Quanto ao prequestionamento suscitado, saliente-se inexistir contrariedade alguma a legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Posto isso, não conheço do reexame necessário e nego provimento à apelação.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. ART. 143 DA LEI N.º 8.213/91. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE DE RÚRICO NO PERÍODO ANTERIOR AO REQUERIMENTO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Não conhecimento do reexame necessário, conforme disposto no art. 496, § 3.º, inciso I, do Código de Processo Civil, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 salários mínimos.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início de prova material, aliada à prova testemunhal.

- O conjunto probatório é suficiente para ensejar a concessão do benefício vindicado.

- Reconhecimento da procedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6098182-06.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: RITA DE CASSIA PRATES MARTINS JARDIM

Advogados do(a) APELANTE: LILIAN TEIXEIRA BAZZO DOS SANTOS - SP195560-N, DOUGLAS LUIZ DOS SANTOS - SP166979-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6098182-06.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: RITA DE CASSIA PRATES MARTINS JARDIM

Advogados do(a) APELANTE: LILIAN TEIXEIRA BAZZO DOS SANTOS - SP195560-N, DOUGLAS LUIZ DOS SANTOS - SP166979-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data de cessação do benefício (15/11/2019).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, sustentando, preliminarmente, cerceamento de seu direito de defesa em razão do indeferimento do pedido de realização de novo exame pericial por especialista ou produção de prova oral. Quanto ao mérito, pleiteia a reforma da sentença, aduzindo, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais à concessão pretendida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6098182-06.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: RITA DE CASSIA PRATES MARTINS JARDIM

Advogados do(a) APELANTE: LILIAN TEIXEIRA BAZZO DOS SANTOS - SP195560-N, DOUGLAS LUIZ DOS SANTOS - SP166979-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

Preliminarmente, não procede a alegação de nulidade decorrente do indeferimento do pedido de realização de novo laudo médico pericial, com especialista.

É notório que a incapacidade laborativa deva ser provada por laudo de perito médico.

O médico nomeado pelo juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Neste processo, o laudo foi produzido por médico de confiança do juízo, que fez a devida anamnese da pericianda e respondeu a todos os quesitos do juízo e das partes.

Além disso, conforme informou no laudo, foram analisados todos os exames e atestados médicos apresentados.

A perícia revelou-se suficiente para a formação do convencimento do juízo, revelando, a insurgência da parte autora, inconformismo insuficiente para gerar dúvidas quanto à integridade do documento médico produzido.

Eventual contradição entre o laudo pericial e os atestados médicos apresentados pela parte não pode motivar a nulidade de um ou outro documento médico.

Allega a autora, preliminarmente, o cerceamento de defesa, visto não ter sido dada oportunidade de comprovar, por meio de prova testemunhal, a incapacidade laboral da apelante.

O caráter alimentar dos benefícios previdenciários imprime ao processo em que são vindicados a necessidade de serem facultados todos os meios de prova, não só a documental, a fim de que o autor possa devidamente comprovar os fatos por ele alegados.

Ocorre que, no presente caso, a prova a ser produzida refere-se a condição de saúde da requerente, prova técnica que somente poderia ser realizada por profissional da área médica e habilitado a comparar as limitações causadas pela doença com a atividade habitual da apelante, não se prestando, a tal fim, a produção de prova oral, pelo que não há que se falar em cerceamento de defesa em virtude do indeferimento do pedido de designação de audiência para oitiva de testemunhas, que, reitera-se, não pode substituir a prova técnica pericial.

Rejeita-se, portanto, as preliminares em questão.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laborativa, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremaneira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ: AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.ª Turma, DJe de 01/03/2013; e AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 29/06/2012).

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Registre-se que, perda da qualidade de segurado, imprescindível o recolhimento de, pelo menos, seis meses, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de Benefícios.

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez porventura concedida.

DO CASO DOS AUTOS (AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA)

A principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Do que consta do laudo pericial anexado aos autos, a parte autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas.

Frisou, o perito, já considerada a documentação médica particular acostada, que a parte autora é portadora de lúpus eritematoso sistêmico (CID M32) e ansiedade generalizada (CID F41.0), concluindo, contudo, que tais patologias não implicam em limitações funcionais ou redução da capacidade laboral da autora, não sendo identificadas alterações clínicas que possam configurar incapacidade, estando o quadro estável e clinicamente controlado (Id. 99437131).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Nesse contexto, "a mera irresignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissão, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências" (9.ª Turma, Apelação Cível 5897223-19.2019.4.03.9999, rel. Desembargadora Federal Dalciça Santana, e - DJF3 Judicial 1 de 03/03/2020).

No mesmo sentido, precedentes desta Turma julgadora:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL NÃO CONSTATADA.

I - O laudo pericial foi devidamente apresentado, tendo sido respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral do demandante.

II - Submetida a parte autora a perícia médica judicial, que concluiu pela ausência de incapacidade laboral, improcede o pedido de concessão do benefício (aposentadoria por invalidez ou auxílio doença).

III - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida.

(Apelação Cível 0020087-98.2018.4.03.9999, rel. Desembargador Federal David Dantas, j. 08/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II - Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III - In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora, nascida em 17/7/59, "salgadeira", é portadora de episódio depressivo grave com sintomas psicóticos, transtorno de adaptação, escoliose lombar, espondilartrose lombar e transtorno do plexo lombossacral, concluindo que não há incapacidade para o trabalho. Esclareceu o esculápio que a autora é "portadora de patologias do sistema musculoesquelético, alterações multifatoriais como fatores genéticos, degenerativos, traumas, má postura, onde pode surgir sintomas associados com quadro de inflamação, dores, desconforto e limitações. O tratamento é sugerido pelo médico especialista, tratamento conservador com fisioterapia, uso de medicações. Autora relata estar mantendo acompanhamento com especialista, e com programação de fisioterapia agendada, relata uso de medicações quando tem quadro de dores, e faz uso de medicações de uso contínuo para pressão arterial e estabilidade do humor. Mediante avaliação não constatado comprometimento físico que impeça de exercer suas atividades laborativas atuais" (ID 73285409, grifos meus).

IV - Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida." (grifos nossos)

(Apelação Cível 5787526-63.2019.4.03.9999, rel. Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 06/11/2019, Intimação via sistema DATA: 08/11/2019)

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido.

Posto isso, rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DO LAUDO PERICIAL. INSUBSISTÊNCIA DA ALEGAÇÃO. PROVA ORAL DESNECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. PRESTÍGIO DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A especialização médica não é necessária ao diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. Precedentes.

- Insuficiência do inconformismo para gerar dúvidas quanto à integridade do documento médico produzido.

- É notório que a incapacidade laborativa deva ser provada por laudo de perito médico, não se prestando, a essa finalidade, a produção de prova oral.

- Rejeição da matéria preliminar.

- Os requisitos à aposentadoria por invalidez, conforme preceituamos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistem na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, nas hipóteses em que exigida.

- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, resta indevida a concessão do benefício.

- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6104977-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAURINDA DIAS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: RENATA FRANCO SAKUMOTO MASCHIO - SP124752-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6104977-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAURINDA DIAS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: RENATA FRANCO SAKUMOTO MASCHIO - SP124752-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de demanda proposta objetivando a concessão de pensão por morte de companheiro, falecido em 02.03.2018, previsto no art. 74 da Lei n.º 8.213/91.

Em 14.09.2018, o Juiz de primeiro grau concedeu liminar determinando a implementação do benefício.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado, reconhecendo à parte autora o direito ao benefício pretendido, “no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (12/03/2018 - fls. 27/28), tornando definitiva a liminar concedida (fls. 34)”.

O INSS apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o não cumprimento dos requisitos legais necessários à concessão em questão.

Por sua vez, apelou a autora, requerendo a reforma parcial do julgado, requerendo que o valor do benefício “deve ser considerado em razão da aposentadoria recebida pelo falecido companheiro, e que está acima de um salário mínimo e que vem sendo recebido pela apelante, como forma de tutela”.

Com contrarrazões da demandante, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6104977-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAURINDA DIAS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: RENATA FRANCO SAKUMOTO MASCHIO - SP124752-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivos os recursos e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

PENSÃO POR MORTE

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei n.º 8.213/91, cujo texto original foi objeto de alterações, vigorando atualmente a redação dada pela Lei n.º 13.846, de 18/6/2019.

Aplicável, quanto à concessão desse benefício, a lei vigente à época do óbito do segurado, consoante o teor do verbete n.º 340, da Súmula da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Para se obter a implementação da aludida pensão, é necessário o preenchimento de dois requisitos: o falecido deve deter a qualidade de segurado e é imprescindível subsistir relação de dependência econômica entre ele e os requerentes do benefício.

Dispensa-se a demonstração do período de carência, nos termos do art. 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, conquanto sua duração possa variar conforme a quantidade de contribuições recolhidas pelo instituidor, consoante o disposto no art. 77 do mesmo diploma legal.

Com relação à dependência econômica, o art. 16 da Lei n.º 8.213/91 estabelece o rol dos beneficiários, dividindo-os em três classes e indicando tanto as hipóteses em que a dependência econômica é presumida quanto aquelas em que ela deverá ser comprovada.

Cumpra observar, ainda, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, salvo se antes preenchidos os requisitos para a obtenção da aposentadoria, conforme previsto no art. 102, §§ 1.º e 2.º.

DO CASO DOS AUTOS

Para demonstrar suas alegações, a parte autora juntou documentos, entre os quais se destacam:

- certidão de óbito do Sr. Antonio Sanches Martins, em 02.03.2018, com 63 anos, constando que era separado judicialmente e que residia na Rua Tiradentes n.º 979, Penápolis/SP e que deixou um filho, de nome Evandro, com quarenta anos de idade. Foi declarante o Sr. Evandro de Almeida Sanches;

- Sistema de Informações Unificadas - Consulta Titulares - Caixa Econômica Federal, revelando a titularidade conjunta de conta bancária da autora e do falecido, com data de abertura em 05.03.2004;

- Ficha de adesão referente ao contrato de serviço funerário, datada de 01.03.2015, constando como titular o "de cujus" e beneficiária a autora classificada como o grau de parentesco "cônjuge", com endereço na Rua Tiradentes n.º 979, Penápolis/SP;

- Declaração de União Estável, de 31.01.2018, em nome da autora e do falecido Sr. Antonio Sanches Martins, registrada em 07.02.2018;

- Contrato Preliminar de Venda e Compra, de 06.08.2004, referente ao imóvel residencial localizado na Rua Tiradentes n.º 979, Jardim Ipiranga, Penápolis/SP, tendo como promitentes compradores o Sr. Antonio Sanches Martins e a autora Sra. Laurinda Dias de Oliveira;

- Cópia da CTPS do "de cujus" constando na página referente à "ANOTAÇÕES GERAIS A CARGO DO INPS", que "O Segurado tem sob sua dependência econômica, na condição de companheira a Sra. Laurinda Dias de Oliveira conforme processo n.º B/15-4828 - arquivado nesta agência. Penápolis, 12 de Janeiro de 1993" e

- Consulta realizada no Sistema DATAPREV, revelando que o falecido recebia "APOSENTADORIA INVALIDEZ PREVIDENCIÁRIA", com DIB em 27.12.2012.

O INSS juntou com a contestação consulta ao Sistema CNIS da Previdência Social em nome da autora e do falecido.

Com relação à demandante a consulta revela registros de atividades de 24.04.1980, com última remuneração em abril de 1982, 28.10.1985 a 18.09.1986, 26.01.1987 a 26.02.1987, 01.04.1996 a 29.03.2002 e que recebeu Amparo Social ao Idoso de 02.10.2012 a 08.02.2018.

No que tange ao "de cujus" constam registros de atividades de 01.05.1978 a 01.04.1981, 22.02.1982 a 31.07.1982, 01.05.1983 a 31.08.1983, 01.10.1983, com última remuneração em 12.1983, 01.08.1991 a 31.08.2006, 05.02.2007 a 17.11.2008, 02.08.2011 a 02.03.2018 e o recebimento de aposentadoria por invalidez previdenciária de 27.12.2012 a 02.03.2018.

Cabe ressaltar a existência de prova oral. As testemunhas declaram que conheciam o falecido há muito tempo, porque eram vizinhos.

A testemunha Aparecida de Andrade Batista afirmou que é vizinha da autora há muito tempo, tendo o falecido e a demandante convivido como marido e mulher, nunca se separaram e estavam juntos até a época do falecimento.

Por sua vez, a testemunha Elizabete Barbosa Ferreira aduziu que conhece a autora há 26 anos, morava em frente à casa da requerente e do Sr. Antonio, que viviam juntos todos esses anos, não tiveram filhos e nunca se separaram até a data do óbito.

De acordo com o art. 16, inciso I e § 4.º, da Lei n.º 8.213/91, sendo pessoa beneficiária companheira a dependência é presumida.

E, nos termos do art. 77, com a redação dada pela Lei n.º 13.135/2015, exclusivamente para o caso de pensão destinada a cônjuge ou companheiro, exige-se uma carência mínima de 18 contribuições mensais e a comprovação do casamento ou da convivência por pelo menos dois anos, estabelecendo, ainda, prazos para a cessação do benefício, conforme a idade do dependente na época do óbito (inciso V, alínea "c", itens 1 a 6).

Neste caso, restou comprovado o cumprimento da carência mínima e a qualidade de segurado do falecido, porquanto percebia o benefício de aposentadoria por invalidez por ocasião do óbito.

Ademais, o conjunto probatório evidencia que a união estável foi pública, contínua e duradoura, por muito mais que dois anos, cabendo reconhecer que a autora foi companheira do segurado até o óbito dele.

A presunção de dependência econômica da companheira é relativa. Desse modo, para ser desconsiderada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a demonstração dos fatos impeditivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

Destarte, ante a presunção de dependência econômica da autora, do cumprimento da carência exigida e da qualidade de segurado do "de cujus", patente o direito pretendido nesta demanda à obtenção do benefício de pensão por morte, por prazo vitalício, tendo em vista que, por ocasião do óbito, a autora contava com 71 anos (nasceu em 25.01.1947), conforme disposto no art. 77, inciso V, alínea "c", item 6, da Lei n.º 8.213/91.

A pensão por morte é devida nos termos do art. 75 da Lei n.º 8.213/91.

Quer seja em relação aos juros moratórios, devidos a partir da citação, momento em que constituído o réu em mora; quer seja no tocante à correção monetária, incidente desde a data do vencimento de cada prestação, há que prevalecer tanto o decidido, sob a sistemática da repercussão geral, no Recurso Extraordinário n.º 870.947, de 20/9/2017, sob relatoria do Ministro Luiz Fux, quanto o estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, em vigor por ocasião da execução do julgado, observada a rejeição dos embargos de declaração no âmbito do julgamento em epígrafe, em 03/10/2019.

Posto isso, nego provimento à apelação do INSS e dou provimento ao recurso da autora para estabelecer que a pensão por morte será calculada nos termos do art. 75 da Lei n.º 8.213/91.

O benefício de pensão por morte, devida nos termos do art. 75 da Lei n.º 8.213/91, com DIB em 12.03.2018.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI N.º 8.213/91. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VALOR DO BENEFÍCIO.

- A prova produzida é suficiente para ensejar a concessão do benefício vindicado, eis que demonstrada a carência exigida, a qualidade de segurado do falecido e a convivência da autora como *de cujus*.
- A pensão por morte é devida nos termos do art. 75 da Lei n.º 8.213/91.
- Reconhecimento da procedência do pedido formulado.
- Apelação do INSS a que se nega provimento. Recurso da autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar provimento ao recurso da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5296659-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: NEUSA WAITEMAN LATORRE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO - SP135327-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NEUSA WAITEMAN LATORRE

Advogado do(a) APELADO: EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO - SP135327-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5296659-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: NEUSA WAITEMAN LATORRE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO - SP135327-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NEUSA WAITEMAN LATORRE

Advogado do(a) APELADO: EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO - SP135327-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interposto pelo INSS contra decisão que rejeitou a preliminar e, no mérito, deu parcial provimento ao apelo da parte autora e negou provimento a sua apelação.

O INSS, ora agravante, insurge-se quanto à fixação de termo final para a concessão do benefício.

Instado a manifestar-se, nos termos do art. 1.021, § 2º, do CPC, a parte autora não apresentou contrarrazões.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5296659-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: NEUSA WAITEMAN LATORRE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO - SP135327-N

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

De início consigo que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos V e VI, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

O caso dos autos não é de retratação.

Isso porque, foi expressamente fundamentado na decisão impugnada, que não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. O benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora do autor ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

Não procedem, portanto, os argumentos expendidos no presente agravo interno.

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I - Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4 - Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, 'j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucía Ursaía, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg. Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. FIXAÇÃO DE TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. O caso dos autos não é de retratação.
2. Foi expressamente fundamentado na decisão impugnada, que não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora do autor ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.
3. Agravo interno do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6202907-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: ROSELI GUIMARAES DA SILVA NOBRE

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE REGINA MARTINS FERRARI - SP135924-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6202907-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: ROSELI GUIMARAES DA SILVA NOBRE

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE REGINA MARTINS FERRARI - SP135924-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data de cessação do benefício (29/6/2018).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais à concessão pretendida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juiza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6202907-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: ROSELI GUIMARAES DA SILVA NOBRE

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE REGINA MARTINS FERRARI - SP135924-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laborativa, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremaneira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ:AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.ª Turma, DJe de 01/03/2013; e AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 29/06/2012).

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Registre-se que, perda da qualidade de segurado, imprescindível o recolhimento de, pelo menos, seis meses, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de Benefícios.

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez porventura concedida.

DO CASO DOS AUTOS (AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA)

A principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Do que consta do laudo pericial anexado aos autos, a parte autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas.

Frisou, o perito, já considerada a documentação médica particular acostada, que a parte autora é portadora de trombose da veia aorta (CID 10: I81) e isquemia mesentérica (CID 10: K.55.0), concluindo que, por ocasião da avaliação pericial, os sinais e sintomas das patologias de que é portadora a incapacita para toda as atividades laborais que requeriam esforços físicos acentuados, não estando incapacitada, contudo, para o exercício de atividades laborais que requeriam esforços físicos moderados ou leves, como aquela que exerce habitualmente, de espontânea (Id. 107253069).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Nesse contexto, "a mera irrisignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências" (9.ª Turma, Apelação Cível 5897223-19.2019.4.03.9999, rel. Desembargadora Federal Dalciça Santana, e - DJF3 Judicial 1 de 03/03/2020).

No mesmo sentido, precedentes desta Turma julgadora:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL NÃO CONSTATADA.

I - O laudo pericial foi devidamente apresentado, tendo sido respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral do demandante.

II - Submetida a parte autora a perícia médica judicial, que concluiu pela ausência de incapacidade laboral, improcede o pedido de concessão do benefício (aposentadoria por invalidez ou auxílio doença).

III - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida.

(Apelação Cível 0020087-98.2018.4.03.9999, rel. Desembargador Federal David Dantas, j. 08/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II - Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- *In casu*, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escúlpio encarregado do exame que a autora, nascida em 17/7/59, "salgadeira", é portadora de episódio depressivo grave com sintomas psicóticos, transtorno de adaptação, escoliose lombar, espondilartrose lombar e transtorno do plexo lombossacral, concluindo que não há incapacidade para o trabalho. Esclareceu o escúlpio que a autora é "portadora de patologias do sistema musculoesquelético, alterações multifatorial como fatores genéticos, degenerativos, traumas, má postura, onde pode surgir sintomas associados com quadro de inflamação, dores, desconforto e limitações. O tratamento é sugerido pelo médico especialista, tratamento conservador com fisioterapia, uso de medicações. Autora relata estar mantendo acompanhamento com especialista, e com programação de fisioterapia agendada, relata uso de medicações quando tem quadro de dores, e faz uso de medicações de uso contínuo para pressão arterial e estabilidade do humor. Mediante avaliação não constatado comprometimento físico que impeça de exercer suas atividades laborativas atuais" (ID 73285409, grifos meus).

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida." (grifos nossos)

(Apelação Cível 5787526-63.2019.4.03.9999, rel. Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 06/11/2019, Intimação via sistema DATA: 08/11/2019)

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. PRESTÍGIO DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Os requisitos à aposentadoria por invalidez, conforme preceituamos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistem na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, nas hipóteses em que exigida. O auxílio-doença, por sua vez, é concedido nos casos de incapacidade temporária.

- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, resta indevida a concessão do benefício.

- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5227806-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: EMILENE DO CARMO PACHECO

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO MARCOS PEREIRA - SP371056-N, THIAGO BAESSO RODRIGUES - SP301754-N, LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5227806-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: EMILENE DO CARMO PACHECO

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO MARCOS PEREIRA - SP371056-N, THIAGO BAESSO RODRIGUES - SP301754-N, LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo (21/10/16).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais à concessão pretendida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5227806-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: EMILENE DO CARMO PACHECO

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO MARCOS PEREIRA - SP371056-N, THIAGO BAESSO RODRIGUES - SP301754-N, LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Temporário o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laborativa, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremaneira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ: AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.ª Turma, DJe de 01/03/2013; e AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 29/06/2012).

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Registre-se que, perdida a qualidade de segurado, imprescindível o recolhimento de, pelo menos, seis meses, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de Benefícios.

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez porventura concedida.

DO CASO DOS AUTOS (AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA)

A principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Do que consta do laudo pericial anexado aos autos, a parte autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas.

Frisou, o perito, já considerada a documentação médica particular acostada, que a autora é portadora "de doença degenerativa da coluna lombossacra sem déficit neurológico focal e sem sinais de irritação radicular atual. CID: M54.9 A doença apresentada não causa incapacidade para as atividades anteriormente desenvolvidas. O quadro atual não gera alterações clínicas, sinais de alerta para piora clínica ou agravamento com o trabalho, fato este que leva à conclusão pela não ocorrência de incapacidade laborativa atual. A doença é passível de tratamento conservador adequado, que gera melhora clínica, e pode ser realizada de maneira concomitante com o trabalho." (Id 130012216).

Nem cabe argumentar que o juízo não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Nesse contexto, "a mera irrisignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências" (9.ª Turma, Apelação Cível 5897223-19.2019.4.03.9999, rel. Desembargadora Federal Dalciene Santana, e - DJF3 Judicial I de 03/03/2020).

No mesmo sentido, precedentes desta Turma julgadora:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO CONSTATADA.

I - O laudo pericial foi devidamente apresentado, tendo sido respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral do demandante.

II - Submetida a parte autora a perícia médica judicial, que concluiu pela ausência de incapacidade laboral, improcede o pedido de concessão do benefício (aposentadoria por invalidez ou auxílio doença).

III - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida.

(Apelação Cível 0020087-98.2018.4.03.9999, rel. Desembargador Federal David Dantas, j. 08/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2018)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora, nascida em 17/7/59, “salgadeira”, é portadora de episódio depressivo grave com sintomas psicóticos, transtorno de adaptação, escoliose lombar, espondilartrose lombar e transtorno do plexo lombossacral, concluindo que não há incapacidade para o trabalho. Esclareceu o esculápio que a autora é “portadora de patologias do sistema musculoesquelético, alterações multifatorial como fatores genéticos, degenerativos, traumas, má postura, onde pode surgir sintomas associados com quadro de inflamação, dores, desconforto e limitações. O tratamento é sugerido pelo médico especialista, tratamento conservador com fisioterapia, uso de medicações. Autora relata estar mantendo acompanhamento com especialista, e com programação de fisioterapia agendada, relata uso de medicações quando tem quadro de dores, e faz uso de medicações de uso contínuo para pressão arterial e estabilidade do humor. Mediante avaliação não constatado comprometimento físico que impeça de exercer suas atividades laborativas atuais” (ID 73285409, grifos meus).

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.” (grifos nossos)

(Apelação Cível 5787526-63.2019.4.03.9999, rel. Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 06/11/2019, Intimação via sistema DATA: 08/11/2019)

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. PRESTÍGIO DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Os requisitos à aposentadoria por invalidez, conforme preceituam os arts. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, consistem na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, nas hipóteses em que exigida.

- O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos arts. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, resta indevida a concessão do benefício.

- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6109446-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: MARIA DA CONCEICAO MADEIRA DINIZ

Advogado do(a) APELANTE: ELIAS LUIZ LENTE NETO - SP130264-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6109446-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: MARIA DA CONCEICAO MADEIRA DINIZ

Advogado do(a) APELANTE: ELIAS LUIZ LENTE NETO - SP130264-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (28/3/2018).

O juízo a quo julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, suscitando, preliminarmente, cerceamento de seu direito de defesa em face do indeferimento do pedido de realização de estudo biopsicossocial ou a realização de novo exame pericial sob responsabilidade de outro perito. No mérito, pleiteia a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais à concessão pretendida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juiza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6109446-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: MARIA DA CONCEIÇÃO MADEIRA DINIZ

Advogado do(a) APELANTE: ELIAS LUIZ LENTE NETO - SP130264-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

Preliminarmente, não procede a alegação de nulidade decorrente do indeferimento do pedido de realização de novo laudo médico pericial com outro médico ou da negativa de realização de exame biopsicossocial.

É notório que a incapacidade laborativa deva ser provada por laudo de perito médico.

O médico nomeado pelo juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina.

Neste processo, o laudo foi produzido por médico de confiança do juízo, que fez a devida anamnese da pericianda e respondeu a todos os quesitos do juízo e das partes.

Além disso, conforme informou no laudo, foram analisados todos os exames e atestados médicos apresentados.

A perícia revelou-se suficiente para a formação do convencimento do juízo, revelando, a insurgência da parte autora, inconformismo insuficiente para gerar dúvidas quanto à integridade do documento médico produzido.

Eventual contradição entre o laudo pericial e os atestados médicos apresentados pela parte não pode motivar a nulidade de um ou outro documento médico.

Pelas mesmas razões, registre-se a desnecessidade de realização de perícia biopsicossocial, na medida em que suas condições clínicas estão devidamente provadas pela prova técnica produzida nos autos.

Rejeita-se, portanto, a preliminar em questão.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laborativa, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremaneira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ: AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.ª Turma, DJe de 01/03/2013; e AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 29/06/2012).

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Registre-se que, perdida a qualidade de segurado, imprescindível o recolhimento de, pelo menos, seis meses, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de Benefícios.

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

“Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;”

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez porventura concedida.

DO CASO DOS AUTOS (AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA)

A principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Do que consta do laudo pericial anexado aos autos, a parte autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas.

Frisou, o perito, já considerada a documentação médica particular acostada, que a parte autora é portadora de lombalgia (CID10 - M54.5) e que, ao exame clínico, não apresentava sinais e sintomas incapacitantes decorrentes da doença. Concluiu, portanto, que a enfermidade não incapacita a autora para o exercício de atividades laborativas (Id. 100286395).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Nesse contexto, “*a mera irrisignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências*” (9.ª Turma, Apelação Cível 5897223-19.2019.4.03.9999, rel. Desembargadora Federal Dalci Santana, e - DJF3 Judicial 1 de 03/03/2020).

No mesmo sentido, precedentes desta Turma julgadora:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL NÃO CONSTATADA.

I- O laudo pericial foi devidamente apresentado, tendo sido respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral do demandante.

II- Submetida a parte autora a perícia médica judicial, que concluiu pela ausência de incapacidade laboral, improcede o pedido de concessão do benefício (aposentadoria por invalidez ou auxílio doença).

III - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida.

(Apelação Cível 0020087-98.2018.4.03.9999, rel. Desembargador Federal David Dantas, j. 08/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2018)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora, nascida em 17/7/59, “salgadeira”, é portadora de episódio depressivo grave com sintomas psicóticos, transtorno de adaptação, escoliose lombar, espondilartrose lombar e transtorno do plexo lombossacral, concluindo que não há incapacidade para o trabalho. Esclareceu o esculápio que a autora é “portadora de patologias do sistema musculoesquelético, alterações multifatorial como fatores genéticos, degenerativos, traumas, má postura, onde pode surgir sintomas associados com quadro de inflamação, dores, desconforto e limitações. O tratamento é sugerido pelo médico especialista, tratamento conservador com fisioterapia, uso de medicações. Autora relata estar mantendo acompanhamento com especialista, e com programação de fisioterapia agendada, relata uso de medicações quando tem quadro de dores, e faz uso de medicações de uso contínuo para pressão arterial e estabilidade do humor. Mediante avaliação não constatado comprometimento físico que impeça de exercer suas atividades laborativas atuais” (ID 73285409, grifos meus).

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.” (grifos nossos)

(Apelação Cível 5787526-63.2019.4.03.9999, rel. Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 06/11/2019, Intimação via sistema DATA: 08/11/2019)

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido.

Posto isso, rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DO LAUDO PERICIAL. INSUBSISTÊNCIA DA ALEGAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. PRESTÍGIO DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A especialização médica não é necessária ao diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. Precedentes.

- Insuficiência do inconformismo para gerar dúvidas quanto à integridade do documento médico produzido.

- Rejeição da matéria preliminar.

- Os requisitos à aposentadoria por invalidez, conforme preceituamos arts. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, consistem na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, nas hipóteses em que exigida.

- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, resta indevida a concessão do benefício.

- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5895738-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: MANOEL RODRIGUES DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5895738-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: MANOEL RODRIGUES DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (19/9/2017).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, suscitando, preliminarmente, cerceamento de seu direito de defesa em vista de não ter sido oportunizada produzir prova oral em audiência e, quanto ao mérito, pleiteia a reforma da sentença, aduzindo, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais à concessão pretendida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juiz Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5895738-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: MANOEL RODRIGUES DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

Alega a autora, preliminarmente, o cerceamento de defesa, visto não ter sido dada oportunidade de comprovar, por meio de prova testemunhal, a incapacidade laboral da apelante.

O caráter alimentar dos benefícios previdenciários imprime ao processo em que são vindicados a necessidade de serem facultados todos os meios de prova, não só a documental, a fim de que o autor possa devidamente comprovar os fatos por ele alegados.

Ocorre que, no presente caso, a prova a ser produzida refere-se a condição de saúde da requerente, prova técnica que somente poderia ser realizada por profissional da área médica e habilitado a comparar as limitações causadas pela doença com a atividade habitual da apelante, não se prestando, a tal fim, a produção de prova oral, pelo que não há que se falar em cerceamento de defesa em virtude do indeferimento do pedido de designação de audiência para oitiva de testemunhas, que, reitera-se, não pode substituir a prova técnica pericial.

Rejeita-se, portanto, a preliminar em questão.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laborativa, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremaneira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ: *AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.ª Turma, DJe de 01/03/2013; e AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 29/06/2012*).

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Registre-se que, perdida a qualidade de segurado, imprescindível o recolhimento de, pelo menos, seis meses, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de Benefícios.

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez porventura concedida.

DO CASO DOS AUTOS (AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA)

A principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Do que consta do laudo pericial anexado aos autos, a parte autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas.

Frisou, o perito, já considerada a documentação médica particular acostada, que o autor é portador de fratura anterior de clavícula, contudo, logrou recuperar-se e não apresenta sequelas. Concluiu, portanto, que o apelante não apresenta limitação ou incapacidade para o trabalho (Id. 82438229).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Nesse contexto, "a mera irrisignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências" (9.ª Turma, Apelação Cível 5897223-19.2019.4.03.9999, rel. Desembargadora Federal Dalci Santana, e - DJF3 Judicial 1 de 03/03/2020).

No mesmo sentido, precedentes desta Turma julgadora:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO CONSTATADA.

I - O laudo pericial foi devidamente apresentado, tendo sido respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral do demandante.

II - Submetida a parte autora a perícia médica judicial, que concluiu pela ausência de incapacidade laboral, improcede o pedido de concessão do benefício (aposentadoria por invalidez ou auxílio doença).

III - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida.

(Apelação Cível 0020087-98.2018.4.03.9999, rel. Desembargador Federal David Dantas, j. 08/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II - Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III - In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora, nascida em 17/7/59, "salgadeira", é portadora de episódio depressivo grave com sintomas psicóticos, transtorno de adaptação, escoliose lombar, espondilartrose lombar e transtorno do plexo lombossacral, concluindo que não há incapacidade para o trabalho. Esclareceu o esculápio que a autora é "portadora de patologias do sistema musculoesquelético, alterações multifatorial como fatores genéticos, degenerativos, traumas, má postura, onde pode surgir sintomas associados com quadro de inflamação, dores, desconforto e limitações. O tratamento é sugerido pelo médico especialista, tratamento conservador com fisioterapia, uso de medicações. Autora relata estar mantendo acompanhamento com especialista, e com programação de fisioterapia agendada, relata uso de medicações quando tem quadro de dores, e faz uso de medicações de uso contínuo para pressão arterial e estabilidade do humor. Mediante avaliação não constatado comprometimento físico que impeça de exercer suas atividades laborativas atuais" (ID 73285409, grifos meus).

IV - Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida." (grifos nossos)

(Apelação Cível 5787526-63.2019.4.03.9999, rel. Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 06/11/2019, Intimação via sistema DATA: 08/11/2019)

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido.

Posto isso, rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. PROVA ORAL DESNECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. PRESTÍGIO DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- É notório que a incapacidade laborativa deva ser provada por laudo de perito médico, não se prestando, a essa finalidade, a produção de prova oral. Matéria preliminar rejeitada.
- Os requisitos à aposentadoria por invalidez, conforme preceituamos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistem na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, nas hipóteses em que exigida. O auxílio-doença, por sua vez, é concedido nos casos de incapacidade temporária.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, resta indevida a concessão de qualquer dos benefícios.
- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156755-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: ELOISA BUENO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS PAVAO - SP103082-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156755-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: ELOISA BUENO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS PAVAO - SP103082-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (9/5/2018).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais à concessão pretendida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156755-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: ELOISA BUENO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS PAVAO - SP103082-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laborativa, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremaneira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ: AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.ª Turma, DJe de 01/03/2013; e AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 29/06/2012).

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Registre-se que, perda da qualidade de segurado, imprescindível o recolhimento de, pelo menos, seis meses, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de Benefícios.

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez porventura concedida.

DO CASO DOS AUTOS (AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA)

A principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Do que consta do laudo pericial anexado aos autos, a parte autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas.

Frisou, o perito, já considerada a documentação médica particular acostada, que a parte autora é portadora de seqüela de AVC (CID I 64) e que, ao exame clínico, não apresenta alterações significativas, estando dentro dos padrões da normalidade para a idade, ou seja, do incidente médico não resultou qualquer comprometimento do sistema neuro muscular esquelético. Concluiu, destarte, pela inexistência de incapacidade laborativa (Id. 123818844).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Nesse contexto, *"a mera irrisignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências"* (9.ª Turma, Apelação Cível 5897223-19.2019.4.03.9999, rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, e - DJF3 Judicial 1 de 03/03/2020).

No mesmo sentido, precedentes desta Turma julgadora:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL NÃO CONSTATADA.

I - O laudo pericial foi devidamente apresentado, tendo sido respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral do demandante.

II - Submetida a parte autora a perícia médica judicial, que concluiu pela ausência de incapacidade laboral, improcede o pedido de concessão do benefício (aposentadoria por invalidez ou auxílio doença).

III - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida.

(Apelação Cível 0020087-98.2018.4.03.9999, rel. Desembargador Federal David Dantas, j. 08/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II - Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- *In casu*, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora, nascida em 17/7/59, "saigeira", é portadora de episódio depressivo grave com sintomas psicóticos, transtorno de adaptação, escoliose lombar, espondilartrose lombar e transtorno do plexo lombossacral, concluindo que não há incapacidade para o trabalho. Esclareceu o esculápio que a autora é "portadora de patologias do sistema musculoesquelético, alterações multifatorial como fatores genéticos, degenerativos, traumas, má postura, onde pode surgir sintomas associados com quadro de inflamação, dores, desconforto e limitações. O tratamento é sugerido pelo médico especialista, tratamento conservador com fisioterapia, uso de medicações. Autora relata estar mantendo acompanhamento com especialista, e com programação de fisioterapia agendada, relata uso de medicações quando tem quadro de dores, e faz uso de medicações de uso contínuo para pressão arterial e estabilidade do humor. Mediante avaliação não constatado comprometimento físico que impeça de exercer suas atividades laborativas atuais" (ID 73285409, grifos meus).

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida." (grifos nossos)

(Apelação Cível 5787526-63.2019.4.03.9999, rel. Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 06/11/2019, Intimação via sistema DATA: 08/11/2019)

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. PRESTÍGIO DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Os requisitos à aposentadoria por invalidez, conforme preceituamos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistem na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, nas hipóteses em que exigida. O auxílio-doença, por sua vez, é concedido nos casos de incapacidade temporária.

- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, resta indevida a concessão do benefício.

- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5145952-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: JACINTA HONORIO AZEVEDO DEGASPERI

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5145952-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: JACINTA HONORIO AZEVEDO DEGASPERI

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, prevista no art. 143 da Lei n.º 8.213/91.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais necessários à concessão pretendida.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5145952-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: JACINTA HONORIO AZEVEDO DEGASPERI

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR IDADE (RURAL)

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos arts. 39, inciso I; 48, §§ 1.º e 2.º; e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Antes mesmo do advento da Lei de Benefícios, a Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu art. 4.º dispunha que a aposentadoria seria devida quando se completassem 65 anos de idade, cabendo a concessão do benefício apenas ao respectivo chefe ou arimo de família (parágrafo único).

Por sua vez, de acordo com o art. 5.º da Lei Complementar n.º 16/73, o trabalhador rural deveria comprovar a sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício.

Referidos dispositivos não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, que passou para 60 anos, para homens, e 55, para mulheres, a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7.º, inciso II), excluindo a exigência da condição de chefe de família.

Além do requisito etário (60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher), o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o art. 142 da Lei de Benefícios.

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência (art. 26, inciso III), como o dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Vale dizer: em relação às contribuições previdenciárias, é assente, desde sempre, o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n.º 207.425, 5.ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5.ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei n.º 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei.

Assim, o referido prazo expiraria em 25/7/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 2 (dois) anos, estendendo-se até 25/7/2008, em face do disposto na MP n.º 312/06, convertida na Lei n.º 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 410/07, convertida na Lei n.º 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, ao determinar, em seu art. 2.º, que "Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 43 da Lei n.º 8.213/91, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010" (art. 2.º) e, em seu art. 3.º, que "Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil".

É de observar-se que, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, a regra permanente do art. 48 da Lei n.º 8.213/91 continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, apenas a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §§ 1.º e 2.º do referido dispositivo.

Essa comprovação do labor rural, nos termos dos arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios, dar-se-á por meio de prova documental, ainda que incipiente, e, nos termos do art. 55, § 3.º, da retrocitada Lei, corroborada por prova testemunhal.

Acrescente-se que a jurisprudência de longa data vem atentando para a necessidade dessa conjunção de elementos probatórios (início de prova documental e colheita de prova testemunhal), o que resultou até mesmo na edição do verbete n.º 149 da Súmula da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

DO CASO DOS AUTOS

O requisito etário restou satisfeito, pois a parte autora completou a idade mínima em 25.07.2018, devendo fazer prova do exercício de atividade rural por 180 meses.

Para demonstrar as alegações, juntou documentos, entre os quais destaca-se a CTPS da autora com registro de atividade em serviços rurais no período de 11.01.1978 a 11.07.1989.

O INSS juntou com a contestação a consulta ao Sistema CNIS da Previdência Social, constando o registro indicado na CTPS.

Cabe ressaltar a existência de prova oral. A testemunha declara genericamente que conhece a parte autora desde a infância e afirma o alegado labor rural.

O valor probatório dos documentos de qualificação civil, dos quais é possível inferir a profissão exercida pela parte autora, à época dos fatos que se pretende comprovar, é incontestante.

No entanto, verifica-se que o início de prova material encartado aos autos é bastante antigo, não tendo sido confirmado pela prova testemunhal, cujo depoimento foi vago e impreciso, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campestre da parte autora, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Como ressaltado pelo Juízo a quo: "A autora produziu início de prova material. Sua CTPS (f. 7-15) possui anotação de trabalho rural, refletidas em seu CNIS (f. 42) no período de 11.01.1978 a 11.07.1989. 2.2.- Contudo, a prova testemunhal não foi suficiente para complementar a material. Com efeito, Maria Aparecida Rissi Gerena nasceu e cresceu na mesma fazenda que a autora, local em que iniciaram a vida laboral no serviço rural. Afirmou que trabalharam por cerca de 03 anos sem registro, até que a Usina Balbo pudesse fazê-lo, o que ocorreu quando a autora tinha aproximadamente 15 anos. No mais, informou que tinha conhecimento, através de conversas com a própria autora, de que a mesma exerceu atividade rural até o começo do presente ano. 2.3.- O testemunho de Maria Aparecida trata unicamente de trabalho rural anterior a década de 1980. O primeiro registro da autora se deu em 1979, não tendo início de prova material ou prova testemunhal de que a mesma exercia atividade rural no implemento etário, qual seja, no ano de 2018 (art. 48, §2º da Lei 8.213/91). A prova testemunhal é aquela realizada por pessoa estranha ao feito, que realmente presenciou os fatos que se busca provar. Assim, assuntos confidenciais entre a autora e a testemunha não configuram testemunho verdadeiro".

Dessa forma, embora a documentação juntada qualifique a autora como lavadeira, não é suficiente esse início de prova material a corroborar o exercício da atividade rural, eis que o conjunto probatório é insuficiente para demonstrá-lo pelo prazo exigido em lei.

Esclareça-se que o Colendo Superior Tribunal de Justiça estabeleceu, no julgamento do RESP n.º 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, a necessidade da demonstração do exercício da atividade campestre em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

De rigor, portanto, o indeferimento do benefício, porquanto não comprovado o exercício de atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ART. 143 DA LEI N.º 8.213/91. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE DE RURÍCOLA NO PERÍODO ANTERIOR AO REQUERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início de prova material, aliada à prova testemunhal.
- A prova produzida, inconsistente, é insuficiente para ensejar a concessão do benefício vindicado.
- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003785-55.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: JOAO BATISTA CABRAL DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A, ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO BATISTA CABRAL DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A, ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003785-55.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: JOAO BATISTA CABRAL DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A, ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO BATISTA CABRAL DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A, ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando o reconhecimento, como especial, dos períodos laborados em condições insalubres, e a sua conversão em tempo comum, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

O juízo a quo julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados.

O INSS apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o não cumprimento dos requisitos legais à concessão em questão.

A parte autora também apela para pleitear o reconhecimento integral do seu pedido.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003785-55.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: JOAO BATISTA CABRAL DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A, ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO BATISTA CABRAL DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A, ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivos os recursos e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame das insurgências propriamente ditas, considerando-se a matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

O art. 202 da Constituição Federal, na redação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98, assim prescrevia:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I – aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;

II – após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e após trinta, à mulher, ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

III – após trinta anos, ao professor, e, após vinte e cinco, à professora, por efetivo exercício de função de magistério.

§ 1º É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

§ 2º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos sistemas de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.

A partir de então, o art. 201 da Carta Magna passou a dispor:

Art. 201. Omissis

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I – trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II – sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Frente à significativa alteração que a EC nº 20/98 promoveu no ordenamento jurídico, foram definidas normas de transição entre o regramento constitucional anterior e o atual, no tocante aos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, nos seguintes termos:

Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral da previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data da publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I – contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II – contar com tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do “caput”, e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I – contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II – omissis

§ 2º - omissis.

Contudo, acerca do estabelecimento de idade mínima para a obtenção de aposentadoria integral, que constava no projeto submetido ao Congresso Nacional, não houve aprovação daquela Casa.

Assim, a regra de transição para a aposentadoria integral restou ineficaz, na medida em que para concessão de tal benefício não se exige idade ou "pedágio".

Foram contempladas, portanto, hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n.º 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até a mesma data; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Dois situações se tomam relevantes para o segurado filiado ao Regime Geral anteriormente à publicação da Emenda Constitucional n.º 20/98:

- se não reunir as condições necessárias à aposentação até 15.12.1998, deverá comprovar, para fins de obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade proporcional, além do número mínimo de contribuições, o tempo de trabalho exigido, acrescido do pedágio legal, e contar com 53 anos de idade, se homem, ou 48 anos, se mulher;

- se cumprir os requisitos previstos no art. 201, § 7.º, inciso I, da CF, quais sejam, trinta e cinco anos de trabalho, se homem, ou trinta anos, se mulher, além da carência prevista no artigo 142, da Lei n.º 8.213/91, antes ou depois da EC n.º 20/98 e, independentemente da idade com que conte à época, fará jus à percepção da aposentadoria por tempo de contribuição, atual denominação da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional n.º 103, de 12/11/2019 alterou a redação do § 7.º do art. 201 da Constituição Federal e definiu novas regras para a aposentadoria voluntária do segurado vinculado ao Regime Geral da Previdência Social:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a:

I - cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada;

§ 1º É vedada a adoção de requisitos ou critérios diferenciados para concessão de benefícios, ressalvada, nos termos de lei complementar, a possibilidade de previsão de idade e tempo de contribuição distintos da regra geral para concessão de aposentadoria exclusivamente em favor dos segurados:

I - com deficiência, previamente submetidos a avaliação biopsicossocial realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar;

II - cujas atividades sejam exercidas com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação.

§ 7º

I - 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher, observado tempo mínimo de contribuição;

II - 60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

Estabeleceu, relativamente à aposentadoria por tempo de contribuição, em seus arts. 15 a 17 e 20, quatro regras de transição para os segurados que, na data de sua entrada em vigor – 13/11/2019 –, já se encontravam filiados ao RGPS, quais sejam:

Transição por sistema de pontos (tempo de contribuição e idade)

Art. 15. Ao segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, fica assegurado o direito à aposentadoria quando forem preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem; e

II - somatório da idade e do tempo de contribuição, incluídas as frações, equivalente a 86 (oitenta e seis) pontos, se mulher; e 96 (noventa e seis) pontos, se homem, observado o disposto nos §§ 1º e 2º.

§ 1º A partir de 1º de janeiro de 2020, a pontuação a que se refere o inciso II do caput será acrescida a cada ano de 1 (um) ponto, até atingir o limite de 100 (cem) pontos, se mulher, e de 105 (cento e cinco) pontos, se homem.

§ 2º A idade e o tempo de contribuição serão apurados em dias para o cálculo do somatório de pontos a que se referem o inciso II do caput e o § 1º.

§ 3º Para o professor que comprovar exclusivamente 25 (vinte e cinco) anos de contribuição, se mulher, e 30 (trinta) anos de contribuição, se homem, em efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, o somatório da idade e do tempo de contribuição, incluídas as frações, será equivalente a 81 (oitenta e um) pontos, se mulher, e 91 (noventa e um) pontos, se homem, aos quais serão acrescidos, a partir de 1º de janeiro de 2020, 1 (um) ponto a cada ano para o homem e para a mulher, até atingir o limite de 92 (noventa e dois) pontos, se mulher; e 100 (cem) pontos, se homem.

§ 4º O valor da aposentadoria concedida nos termos do disposto neste artigo será apurado na forma da lei.

Transição por tempo de contribuição e idade mínima

Art. 16. Ao segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional fica assegurado o direito à aposentadoria quando preencher, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem; e

II - idade de 56 (cinquenta e seis) anos, se mulher; e 61 (sessenta e um) anos, se homem.

§ 1º A partir de 1º de janeiro de 2020, a idade a que se refere o inciso II do caput será acrescida de 6 (seis) meses a cada ano, até atingir 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher, e 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem.

§ 2º Para o professor que comprovar exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, o tempo de contribuição e a idade de que tratam os incisos I e II do caput deste artigo serão reduzidos em 5 (cinco) anos, sendo, a partir de 1º de janeiro de 2020, acrescidos 6 (seis) meses, a cada ano, às idades previstas no inciso II do caput, até atingirem 57 (cinquenta e sete) anos, se mulher, e 60 (sessenta) anos, se homem.

§ 3º O valor da aposentadoria concedida nos termos do disposto neste artigo será apurado na forma da lei.

Transição sem idade mínima, com pedágio (50%) e fator previdenciário

Art. 17. Ao segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional e que na referida data contar com mais de 28 (vinte e oito) anos de contribuição, se mulher, e 33 (trinta e três) anos de contribuição, se homem, fica assegurado o direito à aposentadoria quando preencher, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem; e

II - cumprimento de período adicional correspondente a 50% (cinquenta por cento) do tempo que, na data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, faltaria para atingir 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem.

Parágrafo único. O benefício concedido nos termos deste artigo terá seu valor apurado de acordo com a média aritmética simples dos salários de contribuição e das remunerações calculada na forma da lei, multiplicada

pelos fatores previdenciários, calculado na forma do disposto nos §§ 7º a 9º do art. 29 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Transição comidade mínima e pedágio (100%)

Art. 20. O segurado ou o servidor público federal que se tenha filiado ao Regime Geral de Previdência Social ou ingressado no serviço público em cargo efetivo até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional poderá aposentar-se voluntariamente quando preencher, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 57 (cinquenta e sete) anos de idade, se mulher; e 60 (sessenta) anos de idade, se homem;

II - 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

(...)

IV - período adicional de contribuição correspondente ao tempo que, na data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, faltaria para atingir o tempo mínimo de contribuição referido no inciso II.

§ 1º Para o professor que comprovar exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio serão reduzidos, para ambos os sexos, os requisitos de idade e de tempo de contribuição em 5 (cinco) anos.

§ 2º O valor das aposentadorias concedidas nos termos do disposto neste artigo corresponderá:

(...)

II - em relação aos demais servidores públicos e aos segurados do Regime Geral de Previdência Social, ao valor apurado na forma da lei.

§ 3º O valor das aposentadorias concedidas nos termos do disposto neste artigo não será inferior ao valor a que se refere o § 2º do art. 201 da Constituição Federal e será reajustado:

(...)

II - nos termos estabelecidos para o Regime Geral de Previdência Social, na hipótese prevista no inciso II do § 2º.

§ 4º (...).

Frisa-se, contudo, que, nos termos do art. 3º da EC nº 103/19 é assegurada a aposentadoria por tempo de contribuição, nos moldes estabelecidos pela EC nº 20/98, ao segurado que, até a data da entrada em vigor do novo regimento, tiver vertido 35 anos de contribuição, se homem, ou 30 anos de contribuição, se mulher.

Cabe mencionar, por fim, que, nos termos do inciso II do art. 25 da Lei nº 8.213/91, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição depende do cumprimento de período de carência equivalente a 180 contribuições mensais. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24/07/1991, entretanto, deve-se observar o regimento contido no art. 142 do mesmo diploma legal, levando-se em conta o ano em que (...) implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

O Decreto nº 4.827/2003 alterou o disposto no art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, para estabelecer que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerão ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

Para a concessão da aposentadoria especial exigia-se, desde a Lei Orgânica da Previdência Social de 1960, o trabalho do segurado durante, ao menos, 15, 20 ou 25 anos, conforme a atividade profissional, em serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos, a serem assim definidos por Decreto do Chefe do Poder Executivo.

A Lei nº 8.213/91, em seus arts. 57 e 58, conservou o arquétipo legislativo originário, dispondo que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto de lei própria.

O campo de aplicação dos agentes nocivos associava-se ao serviço prestado e, para a concessão da aposentadoria especial, era suficiente que o segurado comprovasse o exercício das funções listadas nos anexos trazidos pela lei. O rol de agentes nocivos era exaustivo, mas exemplificativas as atividades listadas sujeitas à exposição pelo segurado, constantes dos anexos dos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79. Perícia judicial era admitida para constatar que a atividade profissional do segurado, não inscrita nos anexos, classificava-se em perigosa, insalubre ou penosa (Súmula 198 do Tribunal Federal de Recursos).

A Lei nº 9.032, de 28/4/1995, alterou o modelo até então vigente.

Na redação original, o art. 57 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a aposentadoria especial seria devida ao segurado que tiver trabalhado (...), conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. A Lei nº 9.032/95, ao conferir nova redação ao referido dispositivo legal, estatuiu que a aposentadoria especial será devida (...) ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (...), conforme dispuser a lei.

O simples enquadramento da atividade profissional, conforme o disposto nos anexos do decreto regulamentador - isto é, a concessão da aposentadoria especial com base na presunção de que determinada categoria estaria sujeita a certo e correspondente agente nocivo - não mais era bastante. O segurado deveria comprovar que estava, realmente, exposto a agentes insalubres, penosos ou perigosos. E tal comprovação foi organizada pelo INSS por meio de formulário próprio, o SB 40 - ou, posteriormente, o DSS 8030.

As alterações impostas pela Lei nº 9.032/95 somente alcançaram eficácia plena com o advento da MP nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, que sacramentou a necessidade de efetiva exposição a agentes nocivos, prova a ser feita por meio de formulário e laudo. E o Poder Executivo definiu a relação dos agentes nocivos por meio do Decreto nº 2.172/1997.

Por essa razão, exigia que, a partir de 14/10/1996, data que entrou em vigor a MP nº 1.523/96, a comprovação do exercício da atividade em condições especiais se desse por meio de laudo técnico.

Contudo considerando o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento de Incidente de Uniformização de Jurisprudência (Petição nº 9.194, Primeira Seção, Relator Ministro Amaldo Esteves de Lima, DJe 3/6/2014), adiro à compreensão de que a exigência da apresentação do laudo técnico, para fins de caracterização da atividade especial, somente é necessária a partir de 6/3/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97.

O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 68, com a redação dada pelo Decreto nº 4.032/2001, instituiu na legislação pátria o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, dispondo que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A exigibilidade da elaboração do Perfil Profissiográfico Previdenciário foi mantida pela legislação sucedânea (art. 148 da Instrução Normativa INSS/DC nº 84, de 17/12/2002), sendo obrigatório, para fins de validade, que dele conste a identificação do profissional responsável pela elaboração do laudo técnico de condições ambientais em que se baseia - médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 6/8/2010, fazendo referência à Instrução Normativa INSS/DC nº 99, de 5/12/2003, consta determinação, a partir de 1/1/2004, acerca da obrigatoriedade de elaboração do Perfil Profissiográfico Previdenciário, pela empresa, para seus empregados, trabalhadores avulsos e cooperados que desempenhem labor em condições insalubres, prescrevendo que referido documento deveria substituir o formulário até então exigido para a comprovação da efetiva exposição do segurado a agentes nocivos.

Em conclusão, a caracterização e a comprovação da atividade exercida sob condições especiais devem obedecer à legislação vigente à época da prestação do serviço. Assim, tem-se que:

- para funções desempenhadas até 28/4/1995, data que antecede a promulgação da Lei nº 9.032/95, suficiente o simples exercício da profissão, demonstrável por meio da apresentação da CTPS, para fins de enquadramento da respectiva categoria profissional nos anexos dos regulamentos;

- de 29/4/1995 a 5/3/1997, véspera da publicação do Decreto nº 2.172/97, necessária a apresentação de formulário para a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos;

- de 6/3/1997 a 31/12/2003, data estabelecida pelo INSS, indispensável que o formulário (SB-40, DSS-8030 ou DIRBEN-8030) venha acompanhado do laudo técnico em que se ampara - ressalvado, a qualquer tempo, *supra*, que, em relação aos agentes nocivos ruído e calor, sempre se exigiu a apresentação de laudo técnico para demonstração do desempenho do trabalho em condições adversas (STJ, AgRg no AREsp 859232, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 26/4/2016);

- a partir de 1/1/2004, o único documento exigido para fins de comprovação da exposição do segurado a agentes nocivos, inclusive o ruído, será o PPP, em substituição ao formulário e ao laudo técnico pericial, conforme se depreende da conjugação dos arts. 256, inciso IV, e 272, § 1.º, da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45/2010.

No plano infralegal, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, devem ser observadas as disposições contidas na normatização contemporânea ao exercício laboral:

- até 5/3/1997, os Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79, ressaltando-se que, *havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador* (STJ, REsp 412.351, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 17/11/2003);

- de 6/3/1997 a 6/5/1999, o Decreto n.º 2.172/97;

- a partir de 7/5/1999, o Decreto n.º 3.048/99.

Imperioso ressaltar que, no tocante à atividade exercida com exposição a agentes agressivos até 31/12/2003 – anteriormente, portanto, à obrigatoriedade da emissão do Perfil Profissiográfico Previdenciário –, relativamente à qual tenha sido emitido o PPP, possível dispensar-se a apresentação dos documentos outrora exigidos (CTPS, formulário e laudo técnico), conforme prescrito no § 2.º do art. 272 da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45/2010, sendo o PPP bastante à comprovação do labor insalubre (STJ, AREsp 845.765, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 26/6/2019).

Nesse particular, registre-se o entendimento firmado no sentido de que o *laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado* (Súmula 68 da TNU), restando preservada sua força probante desde que não haja alterações significativas no cenário laboral (TRF3, AR 5003081-85.2016.4.03.0000, 3.ª Seção, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, intimação via sistema 20/4/2018).

Acrescente-se ser razoável supor-se que os avanços tecnológicos havidos ao longo do tempo proporcionaram melhoria nas condições ambientais de labor, sendo de se inferir que, em períodos mais recentes, os trabalhadores encontram-se submetidos a situação menos agressiva se comparada àquela pretérita, a que estavam sujeitos à época da prestação do serviço (TRF3, ApCiv 6074084-54.2019.4.03.9999, 8.ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 Judicial 1 23/4/2020).

Especificamente em relação ao agente físico ruído, a compreensão jurisprudencial é na linha de que o *perfil profissiográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo* (STJ, REsp 1.573.551, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/5/2016).

USO DO EPI

Antes da vigência da Lei n.º 9.732/98, a utilização do Equipamento de Proteção Individual – EPI não descaracterizava o enquadramento da atividade sujeita a agentes agressivos à saúde ou à integridade física. Tampouco era obrigatória, para fins de aposentadoria especial, a menção expressa à sua utilização no laudo técnico pericial.

Contudo a partir da data da publicação do diploma legal em questão tomou-se indispensável a elaboração de laudo técnico de que conste *informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo*.

Assim, de 14/12/1998 em diante o *direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial*. Havendo dúvida ou divergência acerca da real eficácia do EPI, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial, conforme restou assentado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na decisão proferida no ARE 664.335/SC, com repercussão geral (Relator Ministro Luiz Fux, DJe 12/2/2015).

Por ocasião desse mesmo julgamento, foi firmada, ainda, outra tese, no sentido de que, *na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual – EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, porquanto, ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores*.

O Decreto n.º 8.123, de 16/10/2013, exige que, do laudo técnico de condições ambientais do trabalho em que embasado o PPP, constem *informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual, e de sua eficácia, estabelecendo, ainda, que o documento deverá ser elaborado com observância das normas editadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego e dos procedimentos estabelecidos pelo INSS*.

A jurisprudência tem se posicionado relativamente à força probante a ser conferida a determinadas anotações constantes do PPP, que, embora lançadas em conformidade com os procedimentos regulamentares, mostram-se demasiadamente simplificadas, sendo indóneas a afastar a nocividade do labor a que se referem.

Do mesmo modo, vem se firmando entendimento no sentido de que a ausência de determinadas informações, em razão da inexistência de campo específico para seu preenchimento, não impede a caracterização, como especial, do trabalho exercido.

Privilegia-se, nas duas situações, a proteção ao trabalhador, entendendo-se que este que não pode ser prejudicado em razão de informações unilaterais lançadas no PPP pelo empregador, tampouco em virtude da ausência de fiscalização, por parte do INSS, quanto à efetividade dos registros integrantes do documento.

A 3.ª Seção desta Corte, manifestando-se acerca dos requisitos de habitualidade e permanência da submissão a agentes nocivos, exigidos para fins de reconhecimento da natureza especial da atividade, definiu que se considera *exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem, esclarecendo mostrar-se despicando que a exposição ocorra durante toda a jornada de trabalho, mas sendo necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado*.

Na sequência, firmou entendimento no sentido de que a *ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade, porquanto o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no § 1.º do artigo 58 da Lei 8.213/91, sendo de competência da autarquia a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador*. Ainda, que, como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS (AR 5009211-23.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 1 7/5/2020).

Assim, não se pode admitir que a lacuna contida no PPP resulte em prejuízo ao trabalhador, circunstância que se verificaria caso a mera ausência de menção à habitualidade e permanência da exposição ao agente nocivo impossibilitasse o reconhecimento do labor como especial.

As anotações relativas à eficácia do EPI, constantes do PPP, merecem igualmente, algumas considerações.

Imperioso ressaltar que a tese firmada pelo STF por ocasião do julgamento do ARE n.º 664.335, em regime de repercussão geral, de que, se o EPI *for realmente capaz de neutralizar a nocividade, restará descaracterizado o enquadramento da atividade como especial, não se resume a mero preenchimento formal de campo específico constante do PPP*.

Nesse sentido, o pronunciamento consignado quando do julgamento da Apelação Cível 5000659-37.2017.4.03.6133 pela 9.ª Turma desta Corte, sob relatoria da Desembargadora Federal Daldice Santana, intimação via sistema datada de 28/2/2020, *in verbis*:

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente. (grifei)

Forçoso concluir que a mera utilização de EPI ou, do mesmo modo, a simples afirmação, no PPP, por parte do empregador, acerca da eficácia do equipamento são indóneas a descaracterizar o labor insalubre, porquanto não refletem, por si só, a comprovação de que o emprego do equipamento deu-se de forma constante e fiscalizada, tampouco que frequentemente neutralizou o agente nocivo.

Ademais, como afirmado no acórdão proferido por ocasião do julgamento da Apelação registrada sob n.º 0009611-62.2012.4.03.6102, no âmbito desta 8.ª Turma, relatada pelo Desembargador Federal Newton De Lucca (e-DJF3 Judicial 1 30/3/2020), a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Isto porque, conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Desse modo, a deficiência nas informações constantes do PPP, nesse particular, torna-as pouco fidedignas, não sendo razoável transferir ao segurado o ônus dela decorrente – qual seja, a impossibilidade de reconhecimento do labor desenvolvido em condições especiais – se incumbe a terceiros a elaboração do laudo e o dever de fiscalização das efetivas condições de trabalho.

Assim, nos moldes do julgado supra mencionado (ApRecNec 0009611-62.2012.4.03.6102), resta concluir que *cabera (...) ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado – que labora em condições nocivas à sua saúde – a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.*

NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO

Quanto ao grau mínimo de ruído, para caracterizar a atividade como especial, a evolução legislativa começa com o Decreto n.º 53.831/64, que considerou insalubre e nociva à saúde a exposição do trabalhador em locais com ruídos acima de 80 decibéis. O Decreto n.º 83.080/79, por sua vez, aumentou o nível mínimo de ruído, fixando-o para acima de 90 decibéis.

Até que fosse promulgada a lei que dispusesse sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, trataramos Decretos n.º 357/91 e n.º 611/92 de disciplinar que, para efeito de concessão de aposentadoria especial, fossem considerados os Anexos I e II do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 83.080/79, e o anexo do Decreto n.º 53.831/64.

Diante da contradição existente, prevaleceu a solução mais favorável ao trabalhador, dado o fim social do direito previdenciário, considerando-se especial a atividade que o sujeitasse à ação de mais de 80 decibéis, nos termos do Decreto n.º 53.381/1964.

Como advento do Decreto n.º 2.172, de 5/3/1997, passou-se a exigir, para fins de caracterização da atividade especial, a exposição permanente a níveis de ruído acima de 90 decibéis.

Após, o Decreto n.º 4.882, de 18/11/2003, que deu nova redação, dentre outros aspectos, ao item 2.0.1 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, fixou a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 decibéis.

No que concerne à possibilidade de aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/2003, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo (REsp 1.398.260/PR, 1.ª Seção, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014), consolidou o entendimento no sentido de que o *limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6.º da LINDB (ex-LICC).*

CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

Com a Lei n.º 6.887/80, permitiu-se a conversão do tempo de serviço especial em comum e vice-versa. Também a Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, por meio do § 3.º de seu art. 57; mais adiante, o acréscimo do § 5.º ao art. 57, pela Lei n.º 9.032/1995, expressamente permitia apenas a conversão do tempo especial em comum, vedando a conversão de tempo comum para especial.

A Medida Provisória n.º 1.663-10/98, embora revogando expressamente o § 5.º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, trouxe nova disposição em seu art. 28, no sentido de que o Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28/5/1998.

Tais critérios surgiram com o Decreto n.º 2.782, de 14/9/1998, permitindo que fosse convertido em comum o tempo de trabalho especial exercido até 28/5/1998, desde que o segurado tivesse completado, até aquela data, pelo menos 20% (vinte por cento) do tempo necessário à obtenção da aposentadoria especial.

A MP n.º 1.663-14, de 24/9/1998, manteve a redação do art. 28. A Lei n.º 9.711/98 convalidou os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.663-14/98 e trouxe o texto do art. 28, mas não revogou expressamente o § 5.º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão por meio do julgamento do REsp 1.151.363 e do REsp 1.310.034, submetidos ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973:

Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n.º 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5.º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991.

A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

(REsp 1.151.363/MG, Terceira Seção, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 05/04/2011)

A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço.

(REsp 1.310.034/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2012)

Assim, possível a conversão, em comum, do tempo especial anterior à vigência da Lei n.º 6.887/1980, bem como daquele posterior à Lei n.º 9.711/98, observado o limite de 12/11/2019, véspera da data de entrada em vigor da EC n.º 103/2019.

Referida emenda constitucional incluiu, no art. 201 da Constituição Federal, vedação à contagem de tempo de contribuição fictício, nos seguintes termos:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a: [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019\)](#)

(...)

§ 14. É vedada a contagem de tempo de contribuição fictício para efeito de concessão dos benefícios previdenciários e de contagem recíproca. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019\)](#)

No § 2º de seu art. 25, a EC nº 103 expressamente vedou a conversão do tempo exercido a partir de 13/11/2019, *in verbis*:

Art. 25. Será assegurada a contagem de tempo de contribuição fictício no Regime Geral de Previdência Social decorrente de hipóteses descritas na legislação vigente até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional para fins de concessão de aposentadoria, observando-se, a partir da sua entrada em vigor, o disposto no § 14 do art. 201 da Constituição Federal.

§ 1º (...)

§ 2º Será reconhecida a conversão de tempo especial em comum, na forma prevista na Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, ao segurado do Regime Geral de Previdência Social que comprovar tempo de efetivo exercício de atividade sujeita a condições especiais que efetivamente prejudiquem a saúde, cumprido até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, vedada a conversão para o tempo cumprido após esta data.

§ 3º (...).

O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento de recursos especiais repetitivos (REsp 1.759.098/RS e REsp 1.723.181/RS, Primeira Seção, ambos de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgados em 26/6/2019, DJe 1/8/2019), firmou tese no sentido de que o *segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial* (Tema 998).

DO CASO DOS AUTOS

O autor pleiteia o reconhecimento do caráter especial das atividades por ele desenvolvidas nos períodos a seguir discriminados, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Objetivando comprovar o alegado, o autor juntou documentos tendentes a demonstrar tempos de contribuição em atividade especial, conforme detalhamentos abaixo:

1. Período de 1.º/2/1978 a 31/1/1981

Atividade: aprendiz de torneiro mecânico pelo SENAI e operador de máquinas a partir de 1.º/2/1980, na empresa ARNO S/A, conforme anotação na CPTS e no PPP juntado.

PPP emitido em 17/5/2016 (id. 90384147, pp. 1/3) que indica sujeição do autor ao agente físico ruído em nível de 84 dB(A).

Agente(s) nocivo(s): físico

Embassamento legal: item 1.1.6 do Quadro Anexo do Decreto n.º 53.831/64.

2. Período de 21/6/1993 a 17/11/1997

Atividade: ajustador mecânico e montador mecânico a partir de 1.º/7/1993, conforme anotação na CPTS e no PPP juntado.

PPP emitido em 27/4/2016 (id. 90384147, pp. 4/5) que indica sujeição do autor aos agentes físicos calor e ruído em nível de 89 dB(A) e aos agentes químicos óleos e graxas.

Agente(s) nocivo(s): ruído (até 5/5/1997) e químico

Embassamento legal: itens 1.1.6 e 1.2.11 do Quadro Anexo do Decreto n.º 53.831/64, item 1.2.10 do Anexo I do Decreto n.º 83.080/79 e itens 1.0.17, 1.0.19 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto n.º 2.172/97.

3. Período de 19/11/2003 a 1.º/3/2006

Atividade: mecânico de manutenção, conforme anotação na CPTS e no PPP juntado.

PPP emitido em 27/4/2016 (id. 90384147, pp. 7/9) que indica sujeição do autor ao agente físico ruído em nível de 88 dB(A).

Agente(s) nocivo(s): físico

Embassamento legal: item 2.0.1 do Anexo IV do Decreto n.º 3.048/99.

4. Período de 13/5/2008 a 10/6/2016

Atividade: mecânico de manutenção, mecânico de manutenção B e mecânico de manutenção A, conforme anotação na CPTS e no PPP juntado.

PPP emitido em 10/6/2016 (id. 90384147, pp. 11/15) que indica sujeição do autor aos agentes físicos calor e ruído em níveis de 72,5, 75,3, 76,2, 76,3 e 78,4 dB(A) e aos agentes químicos óleo mineral e diesel, thinner, querosene, graxa e neblina de óleos.

Agente(s) nocivo(s): químico

Embassamento legal: itens XIII e XXVII do Anexo II e 1.0.7, 1.0.17, 1.0.19 do Anexo IV do Decreto n.º 3.048/99.

Considerando-se os vínculos empregatícios anotados em carteira profissional, bem como as contribuições previdenciárias vertidas pelo autor, resta satisfeita a carência exigida para a concessão da aposentadoria.

Frise-se que as anotações constantes de Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção de veracidade *juris tantum*, constituindo prova plena do efetivo labor, incumbindo ao INSS, para fins de descon sideração dos registros nela lançados, a comprovação da ocorrência de irregularidade em seus apontamentos (Enunciado n.º 12 do TST), não bastando, para tanto, a mera alegação de não constarem do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS ou de divergirem dos dados nele contidos (TRF3, ApReeNec 0012058-43-2011.4.03.6139; 9.ª Turma, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, intimação via sistema 03/04/2020).

Levando-se em conta que, nos termos da alínea "a" do inciso I do art. 139 do Decreto n.º 89.312/84, reproduzido na alínea "a" do inciso I do art. 30 da Lei n.º 8.212/91, compete à empresa arrecadar as contribuições previdenciárias dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração e repassando-as ao INSS, a que cabe a fiscalização do devido recolhimento, é de se admitir como efetivas as arrecadações relativas ao período de trabalho registrado em CPTS, visto que o empregado não pode ser prejudicado por eventual desídia do empregador e da autarquia, se estes não cumpriram as obrigações que lhes eram imputadas (TRF3, ApCiv 5002486-30.2017.4.03.6183; 9.ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Dalciene Santana, e-DJF3 Judicial 1 07/04/2020).

Quanto ao termo inicial do benefício, a adesão à compreensão de que a aposentadoria é devida desde a data do requerimento administrativo, independentemente do fato de a comprovação que permitiu o reconhecimento da atividade como especial ter ocorrido somente em momento posterior, até mesmo em juízo, impõe-se de rigor, nos termos do entendimento definido pelo Superior Tribunal de Justiça.

Confrimam-se, a propósito, julgados de ambas as Turmas competentes para julgamento da matéria previdenciária no âmbito da E. Corte Superior, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. A COMPROVAÇÃO EXTEMPORÂNEA NÃO RETIRA O DIREITO AO BENEFÍCIO, QUE SE INCORPORA AO PATRIMÔNIO JURÍDICO DO SEGURADO NO MOMENTO DO IMPLEMENTOS DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO PET 9.582/RS. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. É firme a orientação desta Corte no sentido de que a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do Segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

2. Deve-se reconhecer que nas lides previdenciárias o Segurado é hipossuficiente informacional. Tem ele maior dificuldade de acesso aos documentos que comprovam seu histórico laboral, uma vez que as empresas dificilmente fornecem esses documentos ao trabalhador na rescisão do contrato de trabalho, e muitas vezes as empresas perdem tais documentos ou encerram suas atividades, tornando impossível o acesso à documentação. Com base nessas considerações, torna-se desarrazoada a exigência rígida de apresentação documental de modo a não inviabilizar a concessão do benefício ou a alterar o termo inicial, retirando do Segurado prestações que lhe são devidas.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o Segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Recurso Especial do Segurado provido.

(REsp 1791052/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 28/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. RETROAÇÃO À DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Cinge-se a controvérsia à decadência do direito de revisão do ato de concessão de aposentadoria pelo segurado.

2. Segundo dispõe o art. 103, caput, da Lei 8.213/1991: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

3. No caso dos autos, o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido em agosto de 2009, e a ação de revisão do ato de concessão foi ajuizada somente em 2016, não havendo que se falar em reconhecimento da decadência do direito de ação.

4. O aresto hostilizado encontra-se em consonância com a compreensão do STJ, razão pela qual não merece reforma.

5. Quanto ao termo inicial do benefício, o STJ orienta-se no sentido de que, caso o segurado tenha implementado os requisitos legais para a obtenção de benefício previdenciário na data em que formulou requerimento administrativo, deve ser esse o termo inicial para o benefício previdenciário, independentemente de a comprovação ter ocorrido apenas em momento posterior, ou mesmo na seara judicial.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1833548/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 11/10/2019)

Nesse mesmo sentido, tem decidido esta 8.ª Turma (ApCiv - 0000106-09.2015.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 12/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/05/2020; ApellRemNec - 0006780-19.2014.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal LUIZ DE LIMA STEFANINI, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2020; e ApCiv - 5002752-60.2017.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 12/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/05/2020).

A Medida Provisória n.º 676/2015, publicada em 18/6/2015 e convertida na Lei n.º 13.183/2015, alterou a Lei n.º 8.213/91 e nela fez inserir o art. 29-C, que assim dispõe:

Art. 29-C. O segurado que preencher o requisito para a aposentadoria por tempo de contribuição poderá optar pela não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria, quando o total resultante da soma de sua idade e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, na data de requerimento da aposentadoria, for:

I - igual ou superior a noventa e cinco pontos, se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; ou

II - igual ou superior a oitenta e cinco pontos, se mulher, observado o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

§ 1º Para os fins do disposto no caput, serão somadas as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade.

§ 2º As somas de idade e de tempo de contribuição previstas no caput serão majoradas em um ponto em:

I - 31 de dezembro de 2018;

II - 31 de dezembro de 2020;

III - 31 de dezembro de 2022;

IV - 31 de dezembro de 2024; e

V - 31 de dezembro de 2026.

§ 3º (...)

§ 4º Ao segurado que alcançar o requisito necessário ao exercício da opção de que trata o caput e deixar de requerer aposentadoria será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito nos termos deste artigo.

§ 5º (VETADO).

Instituiu-se, assim, a denominada "regra 85/95", possibilitando ao segurado que satisfaça determinada condição o afastamento do fator previdenciário criado pela Lei n.º 9.876/99 – em vigor desde 29/11/1999 – do cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria por tempo de contribuição.

Referida condição consiste no atingimento, após efetuada a somatória da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, da pontuação prevista no dispositivo legal em questão, diversa em se tratando de trabalhador do sexo masculino ou feminino e a depender do ano de sua apuração.

Na hipótese vertente, o implemento das condições para a obtenção do benefício deu-se sob a égide da Lei n.º 9.876/99. Resta verificar se a parte autora poderá beneficiar-se da regra prevista no art. 29-C da Lei n.º 8.213/91, afastando do cálculo de sua aposentadoria a incidência do fator previdenciário.

Em 13/6/2017, data do requerimento administrativo, o autor, nascido em 24/6/1962, contava com 54 anos e 11 meses e 20 dias de idade e com tempo de contribuição de 40 anos, 9 meses e 8 dias, integralizando soma igual ou superior aos 95 pontos exigidos para o ano de 2017, podendo valer-se da regra instituída pela MP n.º 676/2015.

Desse modo, é de se facultar à parte autora a opção pela concessão do benefício que lhe seja mais vantajoso (TRF3, AR 5007204-58.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Relator: Desembargador Federal Newton De Lucca, j. 2/4/2020).

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no art. 7.º, inciso VIII, da Constituição da República.

Quer seja em relação aos juros moratórios, devidos a partir da citação, momento em que constituído o réu em mora; quer seja no tocante à correção monetária, incidente desde a data do vencimento de cada prestação, há que prevalecer tanto o decidido, sob a sistemática da repercussão geral, no Recurso Extraordinário n.º 870.947, de 20/9/2017, sob relatoria do Ministro Luiz Fux, quanto o estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, em vigor por ocasião da execução do julgado, observada a rejeição dos embargos de declaração no âmbito do julgamento em epígrafe, em 03/10/2019.

Nos termos do art. 4.º, inciso I, da Lei Federal n.º 9.289/1996, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal, assim como o está naquelas aforadas na Justiça do estado de São Paulo, por força do art. 6.º da Lei Estadual n.º 11.608/2003, c. c. o art. 1.º, § 1.º, da mesma Lei n.º 9.289/1996, circunstância que não o exime, porém, de arcar com as custas e as despesas processuais em restituição à parte autora, em decorrência da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Já no que diz respeito às ações propostas perante a Justiça do estado de Mato Grosso do Sul, as normativas que tratavam da aludida isenção (Leis Estaduais n.º 1.135/91 e n.º 1.936/98) restaram revogadas a partir da edição da Lei Estadual n.º 3.779/09 (art. 24, §§ 1.º e 2.º), pelo que, nos feitos advindos daquela Justiça Estadual, de rigor a imposição à autarquia previdenciária do pagamento das custas processuais, exigindo-se o recolhimento apenas ao final da demanda, caso caracterizada a sucumbência.

À vista do quanto disposto no art. 85 do Código de Processo Civil, sendo o caso de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II do § 4.º, c. c. o § 11, ambos do art. 85 do CPC, bem como no art. 86 do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios incidem sobre as parcelas vencidas até a data do acórdão, em atenção ao disposto no § 11 do art. 85 do CPC.

Posto isso, nego provimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação do autor, para reconhecer o caráter especial das atividades por ele desenvolvidas nos períodos acima indicados, bem como conceder aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação, *supra*.

É o voto.

AUDREY GASPARI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS FÍSICO (RUÍDO) E QUÍMICO (HIDROCARBONETOS). IMPLEMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO.

- Frente à significativa alteração que a EC n.º 20/98 promoveu no ordenamento jurídico, foram definidas normas de transição entre o regramento constitucional anterior e o atual no tocante aos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço.
- A regra de transição para a aposentadoria integral restou ineficaz, na medida em que para concessão de tal benefício não se exige idade ou "pedágio".
- Cumpridos os requisitos previstos no artigo 201, § 7.º, inciso I, da CF, quais sejam, trinta e cinco anos de trabalho, se homem, ou trinta anos, se mulher, além da carência prevista no artigo 142, da Lei n.º 8.213/91, antes ou depois da EC n.º 20/98 e, independentemente da idade com que corte à época, fará jus à percepção da aposentadoria por tempo de contribuição, atual denominação da aposentadoria por tempo de serviço.
- A EC n.º 103/2019 alterou a redação do § 7.º do art. 201 da Constituição Federal e estabeleceu, relativamente à aposentadoria por tempo de contribuição, quatro regras de transição para os segurados que, na data de sua entrada em vigor, já se encontravam filiados ao RGPS.
- É assegurada a aposentadoria por tempo de contribuição, nos moldes estabelecidos pela EC n.º 20/98, ao segurado que, até a data da entrada em vigor do novo regramento, tiver vertido 35 anos de contribuição, se homem, ou 30 anos de contribuição, se mulher.
- A aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
- Para o trabalho exercido até o advento da Lei n.º 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei n.º 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei.
- Somente a partir da publicação do Decreto n.º 2.172/97 tomou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB-40 ou DSS-8030.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- A partir de 1/1/2004, o PPP constitui-se no único documento exigido para fins de comprovação da exposição a agentes nocivos, em substituição ao formulário e ao laudo técnico pericial.
- O PPP que contemple períodos laborados até 31/12/2003 mostra-se idôneo à comprovação da atividade insalubre, dispensando-se a apresentação dos documentos outrora exigidos.
- A deficiência nas informações constantes do PPP, no tocante à habitualidade e permanência da exposição a agentes nocivos e à eficácia do EPI, não faz prova, por si só, em desfavor do segurado.
- Atividades especiais comprovadas por meio de formulários, laudos técnicos e PPP's que atestam a exposição a hidrocarbonetos e a níveis de ruído superiores aos permitidos em lei, consoante Decretos n.º 53.381/64, n.º 83.080/79 e n.º 2.172/97.
- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no art. 28 da Lei n.º 9.711/98, mas observado o limite de 12/11/2019, véspera da data de entrada em vigor da EC n.º 103/2019.
- As anotações constantes da CTPS gozam de presunção de veracidade *juris tantum*, devendo-se admitir como válidos os registros de trabalho nela lançados, bem como efetuados os recolhimentos das contribuições previdenciárias a eles relativos.
- É garantido ao segurado que exerce suas atividades em condições especiais o cômputo do período em gozo de auxílio-doença como tempo de serviço especial.
- Enquadramento dos agentes nocivos físico (ruído) e químico (óleo e graxa) nos itens 1.1.6 e 1.2.11 do Quadro Anexo do Decreto n.º 53.831/64, itens 1.0.17, 1.0.19 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto n.º 2.172/97 e itens 1.0.7, 1.0.17, 1.0.19 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto n.º 3.048/99.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6084850-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: JOAO MARCOS ROBERTO

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6084850-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: JOAO MARCOS ROBERTO

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a data de cessação do benefício (11/6/2018).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais à concessão pretendida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6084850-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: JOAO MARCOS ROBERTO

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laborativa, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremaneira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ: AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.ª Turma, DJe de 01/03/2013; e AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 29/06/2012).

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Registre-se que, perda da qualidade de segurado, imprescindível o recolhimento de, pelo menos, seis meses, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de Benefícios.

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez porventura concedida.

DO CASO DOS AUTOS (AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA)

A principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Do que consta do laudo pericial anexado aos autos, a parte autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas.

Frisou, o perito, já considerada a documentação médica particular acostada, que a parte autora, embora portadora de hipotireoidismo, diabetes mellitus não especificado, espondilodiscoartropatia lombo-sacra e bursopatia no ombro direito e epicondilopatia no cotovelo direito, não apresenta sinais objetivos de incapacidade e/ou de redução da capacidade funcional, que pudessem ser constatados e que impeçam o desempenho do trabalho habitual do periciando (Id. 98478239).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Nesse contexto, “*a mera irrisignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências*” (9.ª Turma, Apelação Cível 5897223-19.2019.4.03.9999, rel. Desembargadora Federal Dalci Santana, e - DJF3 Judicial 1 de 03/03/2020).

No mesmo sentido, precedentes desta Turma julgadora:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL NÃO CONSTATADA.

I- O laudo pericial foi devidamente apresentado, tendo sido respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral do demandante.

II- Submetida a parte autora a perícia médica judicial, que concluiu pela ausência de incapacidade laboral, improcede o pedido de concessão do benefício (aposentadoria por invalidez ou auxílio doença).

III - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida.

(Apelação Cível 0020087-98.2018.4.03.9999, rel. Desembargador Federal David Dantas, j. 08/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2018)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escrivão encarregado do exame que a autora, nascida em 17/7/59, “salgadeira”, é portadora de episódio depressivo grave com sintomas psicóticos, transtorno de adaptação, escoliose lombar, espondilartrose lombar e transtorno do plexo lombossacral, concluindo que não há incapacidade para o trabalho. Esclareceu o escrivão que a autora é “portadora de patologias do sistema musculoesquelético, alterações multifatorial como fatores genéticos, degenerativos, traumas, má postura, onde pode surgir sintomas associados com quadro de inflamação, dores, desconforto e limitações. O tratamento é sugerido pelo médico especialista, tratamento conservador com fisioterapia, uso de medicações. Autora relata estar mantendo acompanhamento com especialista, e com programação de fisioterapia agendada, relata uso de medicações quando tem quadro de dores, e faz uso de medicações de uso contínuo para pressão arterial e estabilidade do humor. Mediante avaliação não constatado comprometimento físico que impeça de exercer suas atividades laborativas atuais” (ID 73285409, grifos meus).

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.” (grifos nossos)

(Apelação Cível 5787526-63.2019.4.03.9999, rel. Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 06/11/2019, Intimação via sistema DATA: 08/11/2019)

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. PRESTÍGIO DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Os requisitos à aposentadoria por invalidez, conforme preceituamos arts. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, consistem na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, nas hipóteses em que exigida. O auxílio-doença, por sua vez, é concedido nos casos de incapacidade temporária.

- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, resta indevida a concessão do benefício.

- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034343-51.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO PASSAMANI MACHADO - SP281579-N

APELADO: JOSE MIRANDA SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034343-51.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO PASSAMANI MACHADO - SP281579-N

APELADO: JOSE MIRANDA SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JOELALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face da decisão que rejeitou a preliminar e, no mérito, deu provimento ao apelo do INSS, restando prejudicada a análise de seu recurso adesivo.

A parte autora, ora agravante, afirma que restaram preenchidos todos os requisitos necessários à implantação de quaisquer dos benefícios requeridos.

Sem contrarrazões.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034343-51.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO PASSAMANI MACHADO - SP281579-N

APELADO: JOSE MIRANDA SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JOELALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

De início consigo que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos V e VI, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

O caso dos autos não é de retratação.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

1 - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Em que pese o exame médico realizado em 26/03/2014 (com complementação em 15/05/2016 - Id. 125059857 - pag. 189/190), concluir pela existência de incapacidade laborativa de forma parcial e permanente em vista de o requerente ser portador de Hérnia de disco, observo que em perícia mais recente, realizada por médico ortopedista/traumatologista, datado em 18/07/2017, foi constatado que o requerente, com 33 anos de idade, é portador de doença degenerativa da coluna sem déficit neurológico associado e sem sinais de irritação radicular, concluindo pela inexistência de incapacidade laborativa (Id. 125059857 - pag. 219/225). Acrescenta o sr. perito, que não há indicação de cirurgia, não há sinais de agravamento da doença nem indicação de reabilitação profissional.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, impondo-se a reforma da r. sentença e a revogação da tutela antecipada.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Cumpra-se, portanto, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente.

Não procedem, portanto, os argumentos expendidos no presente agravo interno.

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I - Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4 - Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, 'j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cedição que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucía Ursaiá, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg, Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DA PARTE AUTORA**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO DA PARTE AUTORA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Inviabilidade do agravo interno quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DA PARTE AUTORA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004367-06.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CIRSO MANOEL DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ELIANE PEREIRA VANDERLEI - SP290229-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004367-06.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CIRSO MANOEL DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ELIANE PEREIRA VANDERLEI - SP290229-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, prevista no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o requerimento administrativo (08.05.2017).

Sentença registrada em 19.03.2018, decidiu antecipadamente a lide, e julgou procedente o pedido formulado.

Apelou, o INSS, pleiteando a integral reforma da sentença, remetidos os autos à esta E. Corte, a 8.ª Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao apelo para anular a sentença.

Retomando os autos à Vara de origem, o juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado, reconhecendo à parte autora o direito ao benefício pretendido. Concedeu a tutela de urgência.

O INSS apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o não cumprimento dos requisitos legais necessários à concessão em questão. Se vencido, insurge-se com relação ao termo inicial do benefício, correção monetária e juros moratórios, bem como requer a exclusão da condenação em custas. Ao final, prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juiza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004367-06.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CIRSO MANOEL DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ELIANE PEREIRA VANDERLEI - SP290229-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Temporário o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR IDADE (RURAL)

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos arts. 39, inciso I; 48, §§ 1.º e 2.º; e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Antes mesmo do advento da Lei de Benefícios, a Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu art. 4.º dispunha que a aposentadoria seria devida quando se completassem 65 anos de idade, cabendo a concessão do benefício apenas ao respectivo chefe ou arribo de família (parágrafo único).

Por sua vez, de acordo com o art. 5.º da Lei Complementar n.º 16/73, o trabalhador rural deveria comprovar a sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício.

Referidos dispositivos não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, que passou para 60 anos, para homens, e 55, para mulheres, a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7.º, inciso II), excluindo a exigência da condição de chefe de família.

Além do requisito etário (60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher), o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o art. 142 da Lei de Benefícios.

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência (art. 26, inciso III), como o dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Vale dizer: em relação às contribuições previdenciárias, é assente, desde sempre, o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n.º 207.425, 5.ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5.ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Váz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei n.º 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei.

Assim, o referido prazo expiraria em 25/7/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 2 (dois) anos, estendendo-se até 25/7/2008, em face do disposto na MP n.º 312/06, convertida na Lei n.º 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 410/07, convertida na Lei n.º 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, ao determinar, em seu art. 2.º, que “Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 43 da Lei n.º 8.213/91, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010” (art. 2.º) e, em seu art. 3.º, que “Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil”.

É de observar-se que, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, a regra permanente do art. 48 da Lei n.º 8.213/91 continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, apenas a comprovação do efetivo exercício de “atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido”, consoante §§ 1.º e 2.º do referido dispositivo.

Essa comprovação do labor rural, nos termos dos arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios, dar-se-á por meio de prova documental, ainda que incipiente, e, nos termos do art. 55, § 3.º, da retrocitada Lei, corroborada por prova testemunhal.

Acrescente-se que a jurisprudência de longa data vem atentando para a necessidade dessa conjunção de elementos probatórios (início de prova documental e colheita de prova testemunhal), o que resultou até mesmo na edição do verbete n.º 149 da Súmula da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: “

“A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário”.

DO CASO DOS AUTOS

O requisito etário restou satisfeito, pois a parte autora completou a idade mínima em 10.11.2016, devendo fazer prova do exercício de atividade rural por 180 meses.

Para demonstrar as alegações, juntou documentos, entre os quais destacam-se:

- Certidão de casamento, celebrado em 20.04.1981, qualificando-o como lavrador;
- Certificado de Alistamento Militar, datado de 26.01.1975, constando a qualificação de lavrador do demandante;
- CTPS com registro de atividade em serviços rurais de 03.10.1982 a 13.03.2009;
- Matrícula do Registro de Imóveis, referente a um imóvel rural, Lote n.º 23, da quadra única, do núcleo colonial de Quebracho, “com área total de 4,74 hectares” em nome do genitor do requerente e
- Certificados de Cadastro de Imóvel Rural de 2000 a 2009, referentes a Chácara 23, com classificação fundiária: minifúndio.
- Comprovante de saldo de animais na propriedade Lote 23, em nome do genitor do demandante, emitido pelo Governo do Estado de Mato Grosso do Sul – Secretaria de Meio Ambiente, Desenv. Econômico, Prod. e Agric. Familiar – SEMAGRO – Agência Estadual de Defesa Sanitária Animal e Vegetal – IAGRO em 04.05.2017 e
- Certidão de óbito do genitor, falecido em 06.04.2017.

Cabe ressaltar a existência de prova oral. As testemunhas declaram que conhecem a parte autora há bastante tempo e confirmam o alegado labor rural.

Como ressaltado pelo Juízo a quo: “Vale ter presente a coerência dos testemunhos colhidos em Juízo (Wilson Rodrigues da Silva, José Souza Santos e Antônio Carlos dos Santos), todos uníssonos em ratificar o teor das afirmações constantes da peça preambular; vale dizer, o fato de a parte requerente ter desenvolvido atividade rural por considerável tempo”.

Frise-se que o fato de o autor ter exercido atividade urbana em curto período (24.01.2013 a 08.07.2014), conforme revela a CTPS e a consulta realizada no Sistema CNIS da Previdência Social, juntada pelo INSS, não afasta seu direito ao benefício vindicado, eis que restou provada a predominância da atividade rural durante todo o período produtivo de exercício laboral.

Nesse sentido, esta Corte assim vem decidindo:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

(...)

III - Não há que se considerar o registro em trabalho urbano do cônjuge, para descaracterizar a atividade rural alegada, porque se deu por período curto e muito provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.

IV - Vínculos empregatícios em atividade urbana, se deram de forma descontínua, por pequenos lapsos temporais.

V - A interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que a expressão "atividade rural, ainda que descontínua", inserta na norma, permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

VI - Autor(a) trabalhou no campo por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 2006, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 150 meses.

VII - Não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

VIII - Matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

IX - Agravo não provido."

(TRF3, AC 200761230003146, Relatora JUIZA MARIANA GALANTE, 8.ª Turma, DJF3 CJI DATA:27/07/2010 PÁGINA: 849)

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COMPROVADA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CONFIGURADO. CARÊNCIA MÍNIMA E QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL CONFIRMADA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

2. A parte autora pleiteia a aposentadoria por idade rural em regime de economia familiar, alegando o trabalho conjuntamente com seu marido na propriedade pertencente à família do marido e, para comprovar o alegado acostou aos autos cópias de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1984 e certidões de nascimento dos filhos, nascidos respectivamente nos anos de 1991, 2002 e 1986, em cujas certidões a autora se declarou como sendo do lar e seu marido como lavrador; CTPS da autora constando um pequeno contrato de trabalho exercido como empregada doméstica no período compreendido entre o ano de 2004 e 2005; CTPS do marido constando apenas sua qualificação civil; formal de partilha e averbação quinhão de herança recebida pelo marido da autora no ano de 1993, constando uma área rural de 4,95 hectares de terras, ou seja, 2,04 alqueires; ITR em nome do genitor de seu marido; notas fiscais de venda de produtos no referido imóvel nos anos de 2010, 2012 e 2017 em nome de seu marido e fotografia da família da autora dos tempos de outrora.

3. Esses documentos demonstram que seu marido sempre exerceu atividade rural e em regime de economia familiar, seja com seus pais, seja com a autora, visto não constar nenhum documento que comprove o contrário, aliado ao fato de que em todos os documentos apresentados seu marido se apresenta como lavrador e, nesse sentido, é cediço que a extensão da qualidade de trabalhador rural só é possível quando o trabalho é exercido em regime de economia familiar, conforme o caso in tela.

4. **Observe que a parte autora exerceu por um curto período, compreendido entre 31/05/2004 a 11/03/2005 atividade como empregada doméstica o que não desfaz sua condição de trabalhadora rural em regime de economia familiar juntamente com seu marido, visto se tratar de um pequeno período de trabalho e pelos depoimentos testemunhais que demonstraram de forma precisa que o trabalho da autora se deu sempre na companhia do marido no pequeno imóvel da família, plantando milho, feijão e outros cereais, conforme demonstram as notas fiscais apresentadas, em nome de seu marido nos anos de 2010, 2011 e 2017.**

5. A prova material demonstra o trabalho rural da autora em regime de economia familiar pelo período de carência exigido, assim como seu labor rural no alegado regime de trabalho até a data do seu implemento etário, sendo corroborada pelas testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório, as quais corroboraram as alegações da autora sendo ambas uníssonas em afirmar que a autora sempre trabalhou na lavoura prestando serviços a terceiros.

6. Os recolhimentos esparsos vertidos pela parte autora nos interstícios de outubro de 2013 a março de 2016 não desfaz sua condição de trabalhadora rural em regime de economia familiar; visto que estes apenas reforçam o direito da parte autora em receber um benefício previdenciário, não podendo ser prejudicada por verter contribuições a fim de preservar a garantia de seu direito a um benefício de aposentadoria que lhe garanta seu sustento e de sua família num futuro.

7. Do conjunto probatório apresentado, restou satisfatoriamente demonstrado o trabalho rural da autora no alegado regime de economia familiar; útil a subsidiar todo período de carência necessário para a concessão da aposentadoria por idade rural, devendo ser mantida a sentença de procedência do pedido, visto que presentes os requisitos necessários para seu deferimento.

8. No que concerne ao termo inicial do benefício, mantendo o determinado na sentença, a partir do requerimento administrativo (13.12.2017), tendo em vista trata-se de um direito adquirido, embora tenha sido reconhecido tardiamente, não havendo reforma nesse sentido.

9. Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

10. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

11. *Apelação do INSS parcialmente provida.*

12. *Sentença mantida em parte.*" (g.n.)

(TRF3, AC 5481404-10.2019.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7.ª Turma, v.u., j. 27.01.20, DJe 09.03.20)

No mesmo sentido, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR CURTOS PERÍODOS. POSSIBILIDADE.

1. O trabalhador rural, considerado segurado especial, deve comprovar o efetivo trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente ao requerimento do benefício.

2. **A intercalação do labor camponês com curtos períodos de trabalho não rural não afasta a condição de segurado especial do lavrador.**

3. *Agravo regimental não provido.*" (g.n.)

(AgRg no Agnº 167.141, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, v.u., j. 25.06.13, DJe 02.08.13)

É inconteste o valor probatório dos documentos de qualificação civil, dos quais é possível inferir a profissão exercida pela parte autora, à época dos fatos que se pretende comprovar.

E os documentos juntados constituem início de prova material, o que foi corroborado pela prova testemunhal, confirmando a atividade camponesa da parte autora.

De rigor, portanto, o deferimento do benefício, porquanto comprovado o exercício de atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

A aposentadoria corresponde ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data do requerimento administrativo, de acordo com a previsão contida no inciso II do art. 49 da Lei nº 8.213/91. Na ausência de demonstração do requerimento, o termo inicial deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

No caso, existe comprovação de requerimento (08.05.2017), devendo o termo inicial ser nele fixado.

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no art. 7.º, inciso VIII, da Constituição da República.

Quer seja em relação aos juros moratórios, devidos a partir da citação, momento em que constituído o réu em mora; quer seja no tocante à correção monetária, incidente desde a data do vencimento de cada prestação, há que prevalecer tanto o decidido, sob a sistemática da repercussão geral, no Recurso Extraordinário n.º 870.947, de 20/9/2017, sob relatoria do Ministro Luiz Fux, quanto o estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, em vigor por ocasião da execução do julgado, observada a rejeição dos embargos de declaração no âmbito do julgamento em epígrafe, em 03/10/2019.

Nos termos do art. 4.º, inciso I, da Lei Federal n.º 9.289/1996, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal, assim como o está naquelas aforadas na Justiça do estado de São Paulo, por força do art. 6.º da Lei Estadual n.º 11.608/2003, c. c. o art. 1.º, § 1.º, da mesma Lei n.º 9.289/1996, circunstância que não o exime, porém, de arcar com as custas e as despesas processuais em restituição à parte autora, em decorrência da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Já no que diz respeito às ações propostas perante a Justiça do estado de Mato Grosso do Sul, as normativas que tratavam da aludida isenção (Leis Estaduais n.º 1.135/91 e n.º 1.936/98) restaram revogadas a partir da edição da Lei Estadual n.º 3.779/09 (art. 24, §§ 1.º e 2.º), pelo que, nos feitos advindos daquela Justiça Estadual, de rigor a imposição à autarquia previdenciária do pagamento das custas processuais, exigindo-se o recolhimento apenas ao final da demanda, caso caracterizada a sucumbência.

Quanto ao prequestionamento suscitado, saliente-se inexistir contrariedade alguma a legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. ART. 143 DA LEI N.º 8.213/91. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE DE RURÍCOLA NO PERÍODO ANTERIOR AO REQUERIMENTO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início de prova material, aliada à prova testemunhal.
- O conjunto probatório é suficiente para ensejar a concessão do benefício vindicado.
- Reconhecimento da procedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 6072218-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: RICARDO APARECIDO CALABREZ

Advogados do(a) APELANTE: ARNALDO DOS REIS CORDEIRO - SP371594-N, ANA PAULA ROMANO - SP364916-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 6072218-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: RICARDO APARECIDO CALABREZ

Advogados do(a) APELANTE: ARNALDO DOS REIS CORDEIRO - SP371594-N, ANA PAULA ROMANO - SP364916-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pelo INSS, em face do acórdão proferido que negou provimento ao seu agravo interno.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é obscuro, omissivo e contraditório. Repete os argumentos expostos nas razões do recurso manejado anteriormente. Alega falta de interesse de agir, uma vez que não foram apresentados os documentos comprobatórios do labor especial do demandante quando do requerimento administrativo. Pugna, ainda, alteração do termo inicial do benefício.

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

Sem contraminuta da parte autora.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072218-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: RICARDO APARECIDO CALABREZ

Advogados do(a) APELANTE: ARNALDO DOS REIS CORDEIRO - SP371594-N, ANA PAULA ROMANO - SP364916-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incisos I e II, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é obscuro, omissivo e contraditório. Repete os argumentos expostos nas razões do recurso manejado anteriormente. Alega falta de interesse de agir, uma vez que não foram apresentados os documentos comprobatórios do labor especial do demandante quando do requerimento administrativo. Pugna, ainda, alteração do termo inicial do benefício.

No entanto, foi expressamente fundamentado no acórdão impugnado que:

"Não há que se falar em "falta de interesse de agir" ao caso concreto, considerando que houve prévio requerimento administrativo, com pedido de reconhecimento da atividade especial no interstício controverso. Em análise administrativa negou-se a pretensão, o que caracteriza o interesse de agir da parte autora, que não está obrigada a esgotar a via administrativa para somente depois buscar amparo judicial.

Eventual deficiência instrutória do pedido administrativo não é obstáculo para a fixação dos efeitos financeiros na data em que o segurado requereu a benesse, desde que, é claro, tenha tempo suficiente para se aposentar.

Neste sentido, já se decidiu que "...os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido" (AgRg no REsp 1103312/CE, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, 6ª T., j. 27/05/2014, DJe 16/06/2014) e "...O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Precedentes do STJ." (AgRg no REsp 1.423.030/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª T., j. 20/3/2014, DJe 26/3/2014.)"

Com efeito, sob os pretextos de contradição, omissão e obscuridade do julgado, pretende o INSS atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1.022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaca:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior. Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irresignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Observo, ainda, que o embargante laborou com clara atitude protelatória e em manifesto abuso do direito de recorrer, tendo em vista que nos presentes embargos reitera o que já foi exaustivamente alegado no recurso anterior interposto.

Diante de tal atitude, é de rigor a aplicação da multa prevista no artigo 1026, § 2º, do CPC/2015, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO DE AGRAVO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO CORRETAMENTE DENEGADO NA ORIGEM - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL - HIPÓTESE DE OFENSA REFLEXA - INADMISSIBILIDADE DO APELO EXTREMO - AGRAVO IMPROVIDO. (...) EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER E A LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

- O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpuser recurso manifestamente inadmissível ou infundado, ou, ainda, quando dele se utilizar com intuito evidentemente protelatório, hipóteses em que se legitimará a imposição de multa.

- A multa a que se refere o art. 557, § 2º, do CPC possui inquestionável função inibitória, eis que visa a impedir, nas hipóteses referidas nesse preceito legal, o abuso processual e o exercício irresponsável do direito de recorrer, neutralizando, dessa maneira, a atuação censurável do improbus litigator.

(STF, AI-AgR - Ag.Reg. no Agravo de Instrumento, Processo: 245004 UF: SC, Relator(a) Min Celso de Mello, DJ 26-11-1999, PP-00102).

SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENSÃO RECURSAL QUE VISA, NA REALIDADE, A UM NOVO JULGAMENTO DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REJEITADOS.

- Os embargos de declaração - desde que ausentes os seus requisitos de admissibilidade - não podem ser utilizados com a finalidade de sustentar eventual incorreção do acórdão impugnado ou de propiciar um novo exame da própria questão de fundo, em ordem a viabilizar, em sede processual absolutamente inadequada, a desconstituição de ato decisório regularmente proferido. Precedentes. MULTA E ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpuser recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitimará a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 538, parágrafo único, do CPC possui inquestionável função inibitória, eis que visa a impedir o abuso processual e a obstar o exercício irresponsável do direito de recorrer, neutralizando, dessa maneira, a atuação censurável do "improbus litigator". Precedentes.

(AI 249186 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 14/09/2004, DJ 05-11-2004 PP-00037 EMENT VOL-02171-02 PP-00269)."

Posto isso, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pelo INSS** e, com fundamento no artigo 1.026, parágrafo 2º, do CPC/2015, condeno o embargante a pagar multa de 2% (dois por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente corrigido.

É O VOTO.

EM EN TA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS REJEITADOS. NÃO CABIMENTO NA HIPÓTESE.

1. Nenhum dos argumentos trazidos no recurso oposto condiz com os preceitos do artigo 1022 do Novo Código de Processo Civil.
2. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6152510-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: VALDILENE APARECIDA DOS SANTOS RAMALHO

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A, RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6152510-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: VALDILENE APARECIDA DOS SANTOS RAMALHO

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A, RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de auxílio-doença e, ao final, a aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (31/10/18).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais à concessão pretendida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6152510-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: VALDILENE APARECIDA DOS SANTOS RAMALHO

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A, RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laborativa, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremaneira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ: AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.ª Turma, DJe de 01/03/2013; e AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 29/06/2012).

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei nº 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Registre-se que, perda da qualidade de segurado, imprescindível o recolhimento de, pelo menos, seis meses, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de Benefícios.

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez porventura concedida.

DO CASO DOS AUTOS (AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA)

A principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Do que consta do laudo pericial anexado aos autos, a parte autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas.

Frisou, o perito, já considerada a documentação médica particular acostada, que "as alterações degenerativas da coluna vertebral e as sequelas da cirurgia sofrida não causaram limitações na mobilidade articular; sinais de radiculopatias ou déficits neurológicos, não sendo possível atribuir incapacidade laborativa para sua função habitual referida, dona de casa." Concluiu que "não há doença incapacitante atual." (Id 103465438).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Nesse contexto, "a mera irrisignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências" (9.ª Turma, Apelação Cível 5897223-19.2019.4.03.9999, rel. Desembargadora Federal Dalci Santana, e - DJF3 Judicial 1 de 03/03/2020).

No mesmo sentido, precedentes desta Turma julgadora:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL NÃO CONSTATADA.

I - O laudo pericial foi devidamente apresentado, tendo sido respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral do demandante.

II - Submetida a parte autora a perícia médica judicial, que concluiu pela ausência de incapacidade laboral, improcede o pedido de concessão do benefício (aposentadoria por invalidez ou auxílio doença).

III - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida.

(Apelação Cível 0020087-98.2018.4.03.9999, rel. Desembargador Federal David Dantas, j. 08/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II - Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III - In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora, nascida em 17/7/59, "salgadeira", é portadora de episódio depressivo grave com sintomas psicóticos, transtorno de adaptação, escoliose lombar, espondilartrose lombar e transtorno do plexo lombossacral, concluindo que não há incapacidade para o trabalho. Esclareceu o esculápio que a autora é "portadora de patologias do sistema musculoesquelético, alterações multifatorial como fatores genéticos, degenerativos, traumas, má postura, onde pode surgir sintomas associados com quadro de inflamação, dores, desconforto e limitações. O tratamento é sugerido pelo médico especialista, tratamento conservador com fisioterapia, uso de medicações. Autora relata estar mantendo acompanhamento com especialista, e com programação de fisioterapia agendada, relata uso de medicações quando tem quadro de dores, e faz uso de medicações de uso contínuo para pressão arterial e estabilidade do humor. Mediante avaliação não constatado comprometimento físico que impeça de exercer suas atividades laborativas atuais" (ID 73285409, grifos meus).

IV - Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida." (grifos nossos)

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. PRESTÍGIO DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Os requisitos à aposentadoria por invalidez, conforme preceituamos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistem na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, nas hipóteses em que exigida.
- O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, resta indevida a concessão do benefício.
- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6085274-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: NAIR PRISCO

Advogados do(a) APELANTE: PRISCILLA LANTMAN AFFONSO - SP366996-N, ALEXANDRE CRUZ AFFONSO - SP174646-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6085274-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: NAIR PRISCO

Advogados do(a) APELANTE: PRISCILLA LANTMAN AFFONSO - SP366996-N, ALEXANDRE CRUZ AFFONSO - SP174646-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e/ou a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação administrativa do benefício.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais à concessão pretendida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6085274-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: NAIR PRISCO

Advogados do(a) APELANTE: PRISCILLA LANTMAN AFFONSO - SP366996-N, ALEXANDRE CRUZ AFFONSO - SP174646-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laborativa, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremaneira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ: AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.ª Turma, DJe de 01/03/2013; e AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 29/06/2012).

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Registre-se que, perda da qualidade de segurado, imprescindível o recolhimento de, pelo menos, seis meses, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de Benefícios.

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez porventura concedida.

DO CASO DOS AUTOS (AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA)

A principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Do que consta do laudo pericial anexado aos autos, a parte autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas.

Frisou, o perito, já considerada a documentação médica particular acostada, que a autora é portadora "de diabetes mellitus, hipertensão arterial, doença degenerativa da coluna sem déficit neurológico focal e sem sinais de irritação radicular atual. A doença apresentada não causa incapacidade para as atividades anteriormente desenvolvidas." (Id 98508687)

Nem cabe argumentar que o juízo não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Nesse contexto, "a mera irresignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências" (9.ª Turma, Apelação Cível 5897223-19.2019.4.03.9999, rel. Desembargadora Federal Dalciene Santana, e - DJF3 Judicial 1 de 03/03/2020).

No mesmo sentido, precedentes desta Turma julgadora:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL NÃO CONSTATADA.

I - O laudo pericial foi devidamente apresentado, tendo sido respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral do demandante.

II - Submetida a parte autora a perícia médica judicial, que concluiu pela ausência de incapacidade laboral, improcede o pedido de concessão do benefício (aposentadoria por invalidez ou auxílio doença).

III - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida.

(Apelação Cível 0020087-98.2018.4.03.9999, rel. Desembargador Federal David Dantas, j. 08/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- *In casu*, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora, nascida em 17/7/59, "salgadeira", é portadora de episódio depressivo grave com sintomas psicóticos, transtorno de adaptação, escoliose lombar, espondilartrose lombar e transtorno do plexo lombossacral, concluindo que não há incapacidade para o trabalho. Esclareceu o esculápio que a autora é "portadora de patologias do sistema musculoesquelético, alterações multifatorial como fatores genéticos, degenerativos, traumas, má postura, onde pode surgir sintomas associados com quadro de inflamação, dores, desconforto e limitações. O tratamento é sugerido pelo médico especialista, tratamento conservador com fisioterapia, uso de medicações. Autora relata estar mantendo acompanhamento com especialista, e com programação de fisioterapia agendada, relata uso de medicações quando tem quadro de dores, e faz uso de medicações de uso contínuo para pressão arterial e estabilidade do humor. Mediante avaliação não constatado comprometimento físico que impeça de exercer suas atividades laborativas atuais" (ID 73285409, grifos meus).

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida." (grifos nossos)

(Apelação Cível 5787526-63.2019.4.03.9999, rel. Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 06/11/2019, Intimação via sistema DATA: 08/11/2019)

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. PRESTÍGIO DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Os requisitos à aposentadoria por invalidez, conforme preceituamos arts. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, consistem na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, nas hipóteses em que exigida.
- O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos arts. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, resta indevida a concessão do benefício.
- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6117507-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: LEANDRA BERNARDINELI

Advogado do(a) APELANTE: JESSICA MEDEIROS BIDO - SP200847-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6117507-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: LEANDRA BERNARDINELI

Advogado do(a) APELANTE: JESSICA MEDEIROS BIDO - SP200847-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (26/9/17).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais à concessão pretendida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laborativa, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremaneira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ: AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.ª Turma, DJe de 01/03/2013; e AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 29/06/2012).

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Registre-se que, perdida a qualidade de segurado, imprescindível o recolhimento de, pelo menos, seis meses, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de Benefícios.

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez por ventura concedida.

DO CASO DOS AUTOS (AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA)

A principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Do que consta do laudo pericial anexado aos autos, a parte autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas.

Frisou, o perito, já considerada a documentação médica particular acostada, que *"a pericianda apresenta quadro de episódio depressivo leve (F.32.0 pela CID-10). O transtorno é caracterizado pela perda de interesse pelas atividades habituais associado à energia reduzida e humor deprimido. São ainda característicos do quadro concentração e atenção reduzidas, idéias de culpa e inutilidade, visão pessimista do futuro, idéias de morte, sono perturbado e apetite diminuído. Tais sintomas podem apresentar-se de forma atenuada nos casos de depressão leve, permitindo assim o adequado desempenho das funções mentais do indivíduo. Dessa forma, não há limitação para as atividades laborativas por este motivo, pois não há comprometimento das funções cognitivas, do pragmatismo ou da volição associadas a este transtorno. A artropatia degenerativa difusa incipiente é o envelhecimento habitual das articulações, habituais para idade. Não há redução da mobilidade, da força, assimetria ou qualquer sinal de desuso. Não se comprova incapacidade. (...) A pericianda tem diagnóstico de fibromialgia. No entanto, não foram encontradas no exame físico alterações que permitam concluir haver incapacidade por este motivo. A pericianda não apresenta alterações no exame físico dos punhos e mãos. Não há hipotrofia, assimetria, perda de força ou restrição articular. Não há sinal de desuso. As alterações nos exames subsidiários são discretas e não tem repercussão clínica no momento."*

Finalizou, o perito, afirmando que *"não há doença incapacitante atual."* (Id 100911447)

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Nesse contexto, "a mera irresignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências" (9.ª Turma, Apelação Cível 5897223-19.2019.4.03.9999, rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, e - DJF3 Judicial 1 de 03/03/2020).

No mesmo sentido, precedentes desta Turma julgadora:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL NÃO CONSTATADA.

I- O laudo pericial foi devidamente apresentado, tendo sido respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral do demandante.

II- Submetida a parte autora a perícia médica judicial, que concluiu pela ausência de incapacidade laboral, improcede o pedido de concessão do benefício (aposentadoria por invalidez ou auxílio doença).

III - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida.

(Apelação Cível 0020087-98.2018.4.03.9999, rel. Desembargador Federal David Dantas, j. 08/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora, nascida em 17/7/59, "salgadeira", é portadora de episódio depressivo grave com sintomas psicóticos, transtorno de adaptação, escoliose lombar, espondilartrose lombar e transtorno do plexo lombossacral, concluindo que não há incapacidade para o trabalho. Esclareceu o esculápio que a autora é "portadora de patologias do sistema musculoesquelético, alterações multifatorial como fatores genéticos, degenerativos, traumas, má postura, onde pode surgir sintomas associados com quadro de inflamação, dores, desconforto e limitações. O tratamento é sugerido pelo médico especialista, tratamento conservador com fisioterapia, uso de medicações. Autora relata estar mantendo acompanhamento com especialista, e com programação de fisioterapia agendada, relata uso de medicações quando tem quadro de dores, e faz uso de medicações de uso contínuo para pressão arterial e estabilidade do humor. Mediante avaliação não constatado comprometimento físico que impeça de exercer suas atividades laborativas atuais" (ID 73285409, grifos meus).

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida." (grifos nossos)

(Apelação Cível 5787526-63.2019.4.03.9999, rel. Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 06/11/2019, Intimação via sistema DATA: 08/11/2019)

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. PRESTÍGIO DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Os requisitos à aposentadoria por invalidez, conforme preceituam os arts. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, consistem na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, nas hipóteses em que exigida.

- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, resta indevida a concessão do benefício.

- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008129-09.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: ANTONIO CAVALCANTI DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIMARA PORCEL - SP198803-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008129-09.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: ANTONIO CAVALCANTI DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIMARA PORCEL - SP198803-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando o reconhecimento, como especial, dos períodos laborados em condições insalubres, bem como a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição que recebe e sua conversão em aposentadoria especial.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados.

A parte autora apela para pleitear o acolhimento de todos os seus pedidos e contesta a fixação dos consectários legais a partir da citação.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008129-09.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: ANTONIO CAVALCANTI DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIMARA PORCEL - SP198803-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame das insurgências propriamente ditas, considerando-se a matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial é modalidade de aposentadoria a que faz jus o segurado que esteve exposto a agentes penosos, insalubres ou perigosos no desempenho da sua atividade laborativa, reduzindo-se o tempo de trabalho exigido para a inatividade em razão da exposição do segurado a condições de trabalho passíveis de lhe causar danos à saúde ou à integridade física e fazendo-o de modo que, quanto maior a nocividade, menor o tempo exigido.

Ao admitir a aposentadoria precoce do segurado busca-se compensar a perda prematura da capacidade laboral de quem trabalha em ambientes nocivos, ao mesmo tempo em que se previne o total exaurimento de sua saúde e da sua integridade física, resguardando-as.

Surgiu pela primeira vez no ordenamento jurídico pátrio por meio da Lei n.º 3.807/60 – Lei Orgânica da Previdência Social, que assim dispunha:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços, que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20.

§ 2º Rege-se-á pela respectiva legislação especial a aposentadoria dos aeronautas e a dos jornalistas profissionais.

Desde a sua origem, remetia a sua regulamentação a Decreto do Poder Executivo, a fim de definir as circunstâncias que levariam ao enquadramento das correspondentes atividades como penosas, insalubres ou perigosas.

Trata-se de benefício que sofreu diversas alterações legislativas ao longo do tempo, como ficará especialmente evidenciado na abordagem dos critérios para reconhecimento da especialidade da atividade desempenhada.

A proteção ao segurado que trabalha exposto a agentes nocivos ganhou *status* constitucional em 1988.

O inciso II do art. 202 define o trabalho realizado sob condições especiais como aqueles “*que prejudiquem a saúde ou a integridade física*”, admitindo, nesses casos, a aposentadoria em tempo inferior ao ordinariamente exigido.

A Lei n.º 8.213/91 estabeleceu as seguintes regras ao deferimento do benefício:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. [\(Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995\)](#)

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. [\(Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995\)](#)

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício.

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado. [\(Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995\)](#)

§ 4º O período em que o trabalhador integrante de categoria profissional enquadrada neste artigo permanecer licenciado do emprego, para exercer cargo de administração ou de representação sindical, será contado para aposentadoria especial.

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício. [\(Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995\)](#)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício. [\(Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995\)](#)

§ 6º É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei. [\(Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995\)](#)

§ 6º O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. [\(Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98\)](#) [\(Vide Lei nº 9.732, de 11.12.98\)](#)

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput. [\(Incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.98\)](#)

§ 8º Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei. [\(Incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.98\)](#)

A Emenda Constitucional nº 103/2019 alterou profundamente os critérios para concessão da aposentadoria especial, reintroduzindo o requisito etário como exigência e modificando a forma de cálculo do benefício:

Art. 19. Até que lei disponha sobre o tempo de contribuição a que se refere o inciso I do § 7º do art. 201 da Constituição Federal, o segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social após a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional será aposentado aos 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher; 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, com 15 (quinze) anos de tempo de contribuição, se mulher; e 20 (vinte) anos de tempo de contribuição, se homem.

§ 1º Até que lei complementar disponha sobre a redução de idade mínima ou tempo de contribuição prevista nos §§ 1º e 8º do art. 201 da Constituição Federal, será concedida aposentadoria:

I - aos segurados que comprovem o exercício de atividades com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação, durante, no mínimo, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, nos termos do disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, quando cumpridos:

a) 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, quando se tratar de atividade especial de 15 (quinze) anos de contribuição;

b) 58 (cinquenta e oito) anos de idade, quando se tratar de atividade especial de 20 (vinte) anos de contribuição; ou

c) 60 (sessenta) anos de idade, quando se tratar de atividade especial de 25 (vinte e cinco) anos de contribuição;

(...)

Art. 26. Até que lei discipline o cálculo dos benefícios do regime próprio de previdência social da União e do Regime Geral de Previdência Social, será utilizada a média aritmética simples dos salários de contribuição e das remunerações adotados como base para contribuições a regime próprio de previdência social e ao Regime Geral de Previdência Social, ou como base para contribuições decorrentes das atividades militares de que tratam os arts. 42 e 142 da Constituição Federal, atualizados monetariamente, correspondentes a 100% (cem por cento) do período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde o início da contribuição, se posterior àquela competência.

(...)

§ 2º O valor do benefício de aposentadoria corresponderá a 60% (sessenta por cento) da média aritmética definida na forma prevista no caput e no § 1º, com acréscimo de 2 (dois) pontos percentuais para cada ano de contribuição que exceder o tempo de 20 (vinte) anos de contribuição nos casos:

(...)

IV - do § 2º do art. 19 e do § 2º do art. 21, ressalvado o disposto no § 5º deste artigo.

(...)

§ 5º O acréscimo a que se refere o caput do § 2º será aplicado para cada ano que exceder 15 (quinze) anos de tempo de contribuição para os segurados de que tratam a alínea "a" do inciso I do § 1º do art. 19 e o inciso I do art. 21 e para as mulheres filiadas ao Regime Geral de Previdência Social.

O art. 21 estabelece a regra de transição a ser observada para a concessão da aposentadoria especial aos segurados que tenham se filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a data da entrada em vigor da referida emenda. Exige que o total da soma resultante da idade e do tempo de contribuição corresponda a 66 pontos para a atividade especial de 15 anos, 76 pontos para a atividade especial de 20 anos e a 86 pontos para a atividade especial de 25 anos.

Por fim, dentre as alterações promovidas pela EC nº 103/2019, merece destaque a vedação da conversão em comum de tempo de serviço especial realizado após a sua entrada em vigor (art. 25, §2º).

RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

O Decreto nº 4.827/2003 alterou o disposto no art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, para estabelecer que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerão ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

Para a concessão da aposentadoria especial exigia-se, desde a Lei Orgânica da Previdência Social de 1960, o trabalho do segurado durante, ao menos, 15, 20 ou 25 anos, conforme a atividade profissional, em serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos, a serem assim definidos por Decreto do Chefe do Poder Executivo.

A Lei nº 8.213/91, em seus arts. 57 e 58, conservou o arquétipo legislativo originário, dispondo que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto de lei própria.

O campo de aplicação dos agentes nocivos associava-se ao serviço prestado e, para a concessão da aposentadoria especial, era suficiente que o segurado comprovasse o exercício das funções listadas nos anexos trazidos pela lei. O rol de agentes nocivos era exaustivo, mas exemplificativas as atividades listadas sujeitas à exposição pelo segurado, constantes dos anexos dos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79. Perícia judicial era admitida para constatar que a atividade profissional do segurado, não inscrita nos anexos, classificava-se em perigosa, insalubre ou penosa (Súmula 198 do Tribunal Federal de Recursos).

A Lei nº 9.032, de 28/4/1995, alterou o modelo até então vigente.

Na redação original, o art. 57 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a aposentadoria especial seria devida ao segurado que tiver trabalhado (...), conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. A Lei nº 9.032/95, ao conferir nova redação ao referido dispositivo legal, estatuiu que a aposentadoria especial será devida (...) ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (...), conforme dispuser a lei.

O simples enquadramento da atividade profissional, conforme o disposto nos anexos do decreto regulamentador - isto é, a concessão da aposentadoria especial com base na presunção de que determinada categoria estaria sujeita a certo e correspondente agente nocivo - não mais era bastante. O segurado deveria comprovar que estava, realmente, exposto a agentes insalubres, penosos ou perigosos. E tal comprovação foi organizada pelo INSS por meio de formulário próprio, o SB 40 – ou, posteriormente, o DSS 8030.

As alterações impostas pela Lei n.º 9.032/95 somente alcançaram eficácia plena com o advento da MP n.º 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528, de 10/12/1997, que sacramentou a necessidade de efetiva exposição a agentes nocivos, prova a ser feita por meio de formulário e laudo. E o Poder Executivo definiu a relação dos agentes nocivos por meio do Decreto n.º 2.172/1997.

Por essa razão, exigia que, a partir de 14/10/1996, data que entrou em vigor a MP n.º 1.523/96, a comprovação do exercício da atividade em condições especiais se desse por meio de laudo técnico.

Contudo considerando o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento de Incidente de Uniformização de Jurisprudência (Petição n.º 9.194, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, DJe 3/6/2014), adiro à compreensão de que a exigência da apresentação do laudo técnico, para fins de caracterização da atividade especial, somente é necessária a partir de 6/3/1997, data da publicação do Decreto n.º 2.172/97.

O Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 68, com a redação dada pelo Decreto n.º 4.032/2001, instituiu na legislação pátria o Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP, dispondo que a *comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

A exigibilidade da elaboração do Perfil Profissiográfico Previdenciário foi mantida pela legislação sucedânea (art. 148 da Instrução Normativa INSS/DC n.º 84, de 17/12/2002), sendo obrigatório, para fins de validade, que dele conste a identificação do profissional responsável pela elaboração do laudo técnico de condições ambientais em que se baseia - médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 6/8/2010, fazendo referência à Instrução Normativa INSS/DC n.º 99, de 5/12/2003, consta determinação, a partir de 1/1/2004, acerca da obrigatoriedade de elaboração do Perfil Profissiográfico Previdenciário, pela empresa, para seus empregados, trabalhadores avulsos e cooperados que desempenhem o labor em condições insalubres, prescrevendo que referido documento deveria substituir o formulário até então exigido para a comprovação da efetiva exposição do segurado a agentes nocivos.

Em conclusão, a caracterização e a comprovação da atividade exercida sob condições especiais devem obedecer à legislação vigente à época da prestação do serviço. Assim, tem-se que:

- para funções desempenhadas até 28/4/1995, data que antecede a promulgação da Lei n.º 9.032/95, suficiente o simples exercício da profissão, demonstrável por meio da apresentação da CTPS, para fins de enquadramento da respectiva categoria profissional nos anexos dos regulamentos;

- de 29/4/1995 a 5/3/1997, véspera da publicação do Decreto n.º 2.172/97, necessária a apresentação de formulário para a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos;

- de 6/3/1997 a 31/12/2003, data estabelecida pelo INSS, indispensável que o formulário (SB-40, DSS-8030 ou DIRBEN-8030) venha acompanhado do laudo técnico em que se ampara – ressalvado, a qualquer tempo, *supra*, que, em relação aos agentes nocivos ruído e calor, sempre se exigiu a apresentação de laudo técnico para demonstração do desempenho do trabalho em condições adversas (STJ, AgRg no AREsp 859232, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 26/4/2016);

- a partir de 1/1/2004, o único documento exigido para fins de comprovação da exposição do segurado a agentes nocivos, inclusive o ruído, será o PPP, em substituição ao formulário e ao laudo técnico pericial, conforme se desprende da conjugação dos arts. 256, inciso IV, e 272, § 1.º, da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45/2010.

No plano infralegal, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, devem ser observadas as disposições contidas na normatização contemporânea ao exercício laboral:

- até 5/3/1997, os Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79, ressaltando-se que, *havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador* (STJ, REsp 412.351, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 17/11/2003);

- de 6/3/1997 a 6/5/1999, o Decreto n.º 2.172/97;

- a partir de 7/5/1999, o Decreto n.º 3.048/99.

Imperioso ressaltar que, no tocante à atividade exercida com exposição a agentes agressivos até 31/12/2003 – anteriormente, portanto, à obrigatoriedade da emissão do Perfil Profissiográfico Previdenciário –, relativamente à qual tenha sido emitido o PPP, possível dispensar-se a apresentação dos documentos outrora exigidos (CTPS, formulário e laudo técnico), conforme prescrito no § 2.º do art. 272 da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45/2010, sendo o PPP bastante à comprovação do labor insalubre (STJ, AREsp 845.765, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 26/6/2019).

Nesse particular, registre-se o entendimento firmado no sentido de que o *laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado* (Súmula 68 da TNU), restando preservada sua força probante *desde que não haja alterações significativas no cenário laboral* (TRF3, AR 5003081-85.2016.4.03.0000, 3.ª Seção, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, intimação via sistema 20/4/2018).

Acrescente-se ser razoável supor-se que os avanços tecnológicos havidos ao longo do tempo proporcionaram melhoria nas condições ambientais de labor, sendo de se inferir que, em períodos mais recentes, os trabalhadores encontram-se submetidos a situação menos agressiva se comparada àquela pretérita, a que estavam sujeitos à época da prestação do serviço (TRF3, ApCiv 6074084-54.2019.4.03.9999, 8.ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 Judicial 1 23/4/2020).

Especificamente em relação ao agente físico ruído, a compreensão jurisprudencial é na linha de que o *perfil profissiográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo* (STJ, REsp 1.573.551, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/5/2016).

USO DO EPI

Antes da vigência da Lei n.º 9.732/98, a utilização do Equipamento de Proteção Individual – EPI não descaracterizava o enquadramento da atividade sujeita a agentes agressivos à saúde ou à integridade física. Tampouco era obrigatória, para fins de aposentadoria especial, a menção expressa à sua utilização no laudo técnico pericial.

Contudo a partir da data da publicação do diploma legal em questão tornou-se indispensável a elaboração de laudo técnico de que conste *informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.*

Assim, de 14/12/1998 em diante o *direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.* Havendo dúvida ou divergência acerca da real eficácia do EPI, a *premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial, conforme restou assentado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na decisão proferida no ARE 664.335/SC, com repercussão geral* (Relator Ministro Luiz Fux, DJe 12/2/2015).

Por ocasião desse mesmo julgamento, foi firmada, ainda, outra tese, no sentido de que, *na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual – EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, porquanto, ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.*

O Decreto n.º 8.123, de 16/10/2013, exige que, do laudo técnico de condições ambientais do trabalho em que embasado o PPP, constem *informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual, e de sua eficácia, estabelecendo, ainda, que o documento deverá ser elaborado com observância das normas editadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego e dos procedimentos estabelecidos pelo INSS.*

A jurisprudência tem se posicionado relativamente à força probante a ser conferida a determinadas anotações constantes do PPP, que, embora lançadas em conformidade com os procedimentos regulamentares, mostram-se demasiadamente simplificadas, sendo inidôneas a afastar a nocividade do labor a que se referem.

Do mesmo modo, vem se firmando entendimento no sentido de que a ausência de determinadas informações, em razão da inexistência de campo específico para seu preenchimento, não impede a caracterização, como especial, do trabalho exercido.

Privilegia-se, nas duas situações, a proteção ao trabalhador, entendendo-se que este que não pode ser prejudicado em razão de informações unilaterais lançadas no PPP pelo empregador, tampouco em virtude da ausência de fiscalização, por parte do INSS, quanto à efetividade dos registros integrantes do documento.

A 3.ª Seção desta Corte, manifestando-se acerca dos requisitos de habitualidade e permanência da submissão a agentes nocivos, exigidos para fins de reconhecimento da natureza especial da atividade, definiu que se considera *exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem, esclarecendo mostrar-se despicando que a exposição ocorre durante toda a jornada de trabalho, mas sendo necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.*

Na sequência, firmou entendimento no sentido de que a *ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade, porquanto o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no § 1.º do artigo 58 da Lei 8.213/91, sendo de competência da autarquia a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador.* Ainda, que, como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS (AR 5009211-23.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 1 7/5/2020).

Assim, não se pode admitir que a lacuna contida no PPP resulte em prejuízo ao trabalhador, circunstância que se verificaria caso a mera ausência de menção à habitualidade e permanência da exposição ao agente nocivo impossibilitasse o reconhecimento do labor como especial.

As anotações relativas à eficácia do EPI, constantes do PPP, merecem, igualmente, algumas considerações.

Imperioso ressaltar que a tese firmada pelo STF por ocasião do julgamento do ARE n.º 664.335, em regime de repercussão geral, de que, se o EPI *for realmente capaz de neutralizar a nocividade*, restará descaracterizado o enquadramento da atividade como especial, não se resume a mero preenchimento formal de campo específico constante do PPP.

Nesse sentido, o pronunciamento consignado quando do julgamento da Apelação Cível 5000659-37.2017.4.03.6133 pela 9.ª Turma desta Corte, sob relatoria da Desembargadora Federal Dalciê Santana, intimação via sistema datada de 28/2/2020, *in verbis*:

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente. (grifei)

Forçoso concluir que a mera utilização de EPI ou, do mesmo modo, a simples afirmação, no PPP, por parte do empregador, acerca da eficácia do equipamento são inidôneas a descaracterizar o labor insalubre, porquanto não refletem, por si só, a comprovação de que o emprego do equipamento deu-se de forma constante e fiscalizada, tampouco que frequentemente neutralizou o agente nocivo.

Ademais, como afirmado no acórdão proferido por ocasião do julgamento da Apelação registrada sob n.º 0009611-62.2012.4.03.6102, no âmbito desta 8.ª Turma, relatada pelo Desembargador Federal Newton De Lucca (e-DJF3 Judicial 1 30/3/2020), a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Isto porque, conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Desse modo, a deficiência nas informações constantes do PPP, nesse particular, torna-as pouco fidedignas, não sendo razoável transferir ao segurado o ônus dela decorrente – qual seja, a impossibilidade de reconhecimento do labor desenvolvido em condições especiais – se incumbem a terceiros a elaboração do laudo e o dever de fiscalização das efetivas condições de trabalho.

Assim, nos moldes do julgado supra mencionado (ApRecNec 0009611-62.2012.4.03.6102), resta concluir que *cabará (...) ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado – que labora em condições nocivas à sua saúde – a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.*

NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO

Quanto ao grau mínimo de ruído, para caracterizar a atividade como especial, a evolução legislativa começa com o Decreto n.º 53.831/64, que considerou insalubre e nociva à saúde a exposição do trabalhador em locais com ruídos acima de 80 decibéis. O Decreto n.º 83.080/79, por sua vez, aumentou o nível mínimo de ruído, fixando-o para acima de 90 decibéis.

Até que fosse promulgada a lei que dispusesse sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, trataram os Decretos n.º 357/91 e n.º 611/92 de disciplinar que, para efeito de concessão de aposentadoria especial, fossem considerados os Anexos I e II do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 83.080/79, e o anexo do Decreto n.º 53.831/64.

Diante da contradição existente, prevaleceu a solução mais favorável ao trabalhador, dado o fim social do direito previdenciário, considerando-se especial a atividade que o sujeitasse à ação de mais de 80 decibéis, nos termos do Decreto n.º 53.381/1964.

Com o advento do Decreto n.º 2.172, de 5/3/1997, passou-se a exigir, para fins de caracterização da atividade especial, a exposição permanente a níveis de ruído acima de 90 decibéis.

Após, o Decreto n.º 4.882, de 18/11/2003, que deu nova redação, dentre outros aspectos, ao item 2.0.1 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, fixou a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 decibéis.

No que concerne à possibilidade de aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/2003, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo (REsp 1.398.260/PR, 1.ª Seção, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014), consolidou o entendimento no sentido de que o *limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6.º da LINDB (ex-LICC).*

CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

Com a Lei n.º 6.887/80, permitiu-se a conversão do tempo de serviço especial em comum e vice-versa. Também a Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, por meio do § 3.º de seu art. 57, mais adiante, o acréscimo do § 5.º ao art. 57, pela Lei n.º 9.032/1995, expressamente permitia apenas a conversão do tempo especial em comum, vedando a conversão de tempo comum para especial.

A Medida Provisória n.º 1.663-10/98, embora revogando expressamente o § 5.º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, trouxe nova disposição em seu art. 28, no sentido de que o Poder Executivo estabeleceria critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28/5/1998.

Tais critérios surgiram com o Decreto n.º 2.782, de 14/9/1998, permitindo que fosse convertido em comum o tempo de trabalho especial exercido até 28/5/1998, desde que o segurado tivesse completado, até aquela data, pelo menos 20% (vinte por cento) do tempo necessário à obtenção da aposentadoria especial.

A MP n.º 1.663-14, de 24/9/1998, manteve a redação do art. 28. A Lei n.º 9.711/98 convalidou os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.663-14/98 e trouxe o texto do art. 28, mas não revogou expressamente o § 5.º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão por meio do julgamento do REsp 1.151.363 e do REsp 1.310.034, submetidos ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973:

Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

(REsp 1.151.363/MG, Terceira Seção, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 05/04/2011)

A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço.

(REsp 1.310.034/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2012)

Assim, possível a conversão, em comum, do tempo especial anterior à vigência da Lei n.º 6.887/1980, bem como daquele posterior à Lei n.º 9.711/98, observado o limite de 12/11/2019, véspera da data de entrada em vigor da EC n.º 103/2019.

Referida emenda constitucional incluiu, no art. 201 da Constituição Federal, vedação à contagem de tempo de contribuição fictício, nos seguintes termos:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a: [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019\)](#)

(...)

§ 14. É vedada a contagem de tempo de contribuição fictício para efeito de concessão dos benefícios previdenciários e de contagem recíproca. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019\)](#)

No § 2º de seu art. 25, a EC nº 103 expressamente vedou a conversão do tempo exercido a partir de 13/11/2019, *in verbis*:

Art. 25. Será assegurada a contagem de tempo de contribuição fictício no Regime Geral de Previdência Social decorrente de hipóteses descritas na legislação vigente até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional para fins de concessão de aposentadoria, observando-se, a partir da sua entrada em vigor, o disposto no § 14 do art. 201 da Constituição Federal.

§ 1º (...)

§ 2º Será reconhecida a conversão de tempo especial em comum, na forma prevista na Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, ao segurado do Regime Geral de Previdência Social que comprovar tempo de efetivo exercício de atividade sujeita a condições especiais que efetivamente prejudiquem a saúde, cumprido até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, vedada a conversão para o tempo cumprido após esta data.

§ 3º (...).

CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA COMO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento de recursos especiais repetitivos (REsp 1.759.098/RS e REsp 1.723.181/RS, Primeira Seção, ambos de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgados em 26/6/2019, DJe 1/8/2019), firmou tese no sentido de que o *segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial* (Tema 998).

DO CASO DOS AUTOS

O autor pleiteia o reconhecimento do caráter especial das atividades por ele desenvolvidas em determinados períodos, bem como a revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença reconheceu o tempo de atividade especial nos períodos de 20/8/1994 a 27/2/1987 e de 19/11/2003 a 31/5/2015. Deixou de reconhecer o período de 6/3/1997 a 18/11/2003, tendo em vista que, nesse período, o parâmetro legal para a atividade ser considerada nociva pelo agente físico ruído era de 90 dB(A).

A parte autora apela para afirmar que, nesse período, esteve exposto também a agentes nocivos químicos.

No entanto, o PPP apresentado na via administrativa e também nesta via judicial (id. 90588248, pp. 10/11) não indica a sujeição do autor a outros agentes nocivos que não ao agente físico ruído, pese embora no campo da descrição das atividades a empresa tenha dito que o autor ficou exposto à "atmosfera contendo vapores de Toluol e Acetato de Etila".

Assim, estando a sentença coerente com as provas da especialidade da atividade trazidas à tona, não há o que ser reformado.

Com relação aos consectários legais, quer seja em relação aos juros moratórios, devidos a partir da citação, momento em que constituído o réu em mora; quer seja no tocante à correção monetária, incidente desde a data do vencimento de cada prestação, há que prevalecer tanto o decidido, sob a sistemática da repercussão geral, no Recurso Extraordinário n.º 870.947, de 20/9/2017, sob relatoria do Ministro Luiz Fux, quanto o estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, em vigor por ocasião da execução do julgado, observada a rejeição dos embargos de declaração no âmbito do julgamento em epígrafe, em 03/10/2019.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO FÍSICO RUÍDO.

- Frente à significativa alteração que a EC n.º 20/98 promoveu no ordenamento jurídico, foram definidas normas de transição entre o regramento constitucional anterior e o atual no tocante aos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço.

- A regra de transição para a aposentadoria integral restou ineficaz, na medida em que para concessão de tal benefício não se exige idade ou "pedágio".

- Cumpridos os requisitos previstos no artigo 201, § 7.º, inciso I, da CF, quais sejam, trinta e cinco anos de trabalho, se homem, ou trinta anos, se mulher, além da carência prevista no artigo 142, da Lei n.º 8.213/91, antes ou depois da EC n.º 20/98 e, independentemente da idade com que conte à época, fará jus à percepção da aposentadoria por tempo de contribuição, atual denominação da aposentadoria por tempo de serviço.

- A EC n.º 103/2019 alterou a redação do § 7.º do art. 201 da Constituição Federal e estabeleceu, relativamente à aposentadoria por tempo de contribuição, quatro regras de transição para os segurados que, na data de sua entrada em vigor, já se encontravam filiados ao RGPS.

- É assegurada a aposentadoria por tempo de contribuição, nos moldes estabelecidos pela EC n.º 20/98, ao segurado que, até a data da entrada em vigor do novo regramento, tiver vertido 35 anos de contribuição, se homem, ou 30 anos de contribuição, se mulher.

- A aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei n.º 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei n.º 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei.

- Somente a partir da publicação do Decreto n.º 2.172/97 tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB-40 ou DSS-8030.

- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.

- A partir de 1/1/2004, o PPP constitui-se no único documento exigido para fins de comprovação da exposição a agentes nocivos, em substituição ao formulário e ao laudo técnico pericial.

- O PPP que contemple períodos laborados até 31/12/2003 mostra-se idôneo à comprovação da atividade insalubre, dispensando-se a apresentação dos documentos outrora exigidos.
- A deficiência nas informações constantes do PPP, no tocante à habitualidade e permanência da exposição a agentes nocivos e à eficácia do EPI, não faz prova, por si só, em desfavor do segurado.
- Atividades especiais comprovadas por meio de formulários, laudos técnicos e PPP's que atestam a exposição a hidrocarbonetos e a níveis de ruído superiores aos permitidos em lei, consoante Decretos n.º 53.381/64, n.º 83.080/79 e n.º 2.172/97.
- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no art. 28 da Lei n.º 9.711/98, mas observado o limite de 12/11/2019, véspera da data de entrada em vigor da EC n.º 103/2019.
- As anotações constantes da CTPS gozam de presunção de veracidade *juris tantum*, devendo-se admitir como válidos os registros de trabalho nela lançados, bem como efetuados os recolhimentos das contribuições previdenciárias a eles relativos.
- É garantido ao segurado que exerce suas atividades em condições especiais o cômputo do período em gozo de auxílio-doença como tempo de serviço especial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5152370-29.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: ROSALIA DOMINGUES OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5152370-29.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: ROSALIA DOMINGUES OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, prevista no art. 143 da Lei n.º 8.213/91.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais necessários à concessão pretendida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5152370-29.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: ROSALIA DOMINGUES OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR IDADE (RURAL)

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos arts. 39, inciso I; 48, §§ 1.º e 2.º; e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Antes mesmo do advento da Lei de Benefícios, a Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu art. 4.º dispunha que a aposentadoria seria devida quando se completassem 65 anos de idade, cabendo a concessão do benefício apenas ao respectivo chefe ou arriano de família (parágrafo único).

Por sua vez, de acordo com o art. 5.º da Lei Complementar n.º 16/73, o trabalhador rural deveria comprovar a sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício.

Referidos dispositivos não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, que passou para 60 anos, para homens, e 55, para mulheres, a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7.º, inciso II), excluindo a exigência da condição de chefe de família.

Além do requisito etário (60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher), o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o art. 142 da Lei de Benefícios.

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência (art. 26, inciso III), como o dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Vale dizer: em relação às contribuições previdenciárias, é assente, desde sempre, o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n.º 207.425, 5.ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n.º 502.817, 5.ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Váz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei n.º 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei.

Assim, o referido prazo expiraria em 25/7/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 2 (dois) anos, estendendo-se até 25/7/2008, em face do disposto na MP n.º 312/06, convertida na Lei n.º 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 410/07, convertida na Lei n.º 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, ao determinar, em seu art. 2.º, que "Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 43 da Lei n.º 8.213/91, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010" (art. 2.º) e, em seu art. 3.º, que "Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil".

É de observar-se que, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, a regra permanente do art. 48 da Lei n.º 8.213/91 continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, apenas a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §§ 1.º e 2.º do referido dispositivo.

Essa comprovação do labor rural, nos termos dos arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios, dar-se-á por meio de prova documental, ainda que incipiente, e, nos termos do art. 55, § 3.º, da retrocitada Lei, corroborada por prova testemunhal.

Acrescente-se que a jurisprudência de longa data vem atentando para a necessidade dessa conjunção de elementos probatórios (início de prova documental e colheita de prova testemunhal), o que resultou até mesmo na edição do verbete n.º 149 da Súmula da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

DO CASO DOS AUTOS

O requisito etário restou satisfeito, pois a parte autora completou a idade mínima em 14.09.2016, devendo fazer prova do exercício de atividade rural por 180 meses.

Para demonstrar as alegações, juntou documentos, entre os quais destaca-se a CTPS do cônjuge da autora com registros de atividades urbanas de 27.03.1978 a 16.06.1978 e 09.06.1980 a 29.02.1984 e em serviços rurais nos períodos de 17.03.1992 a 10.07.1995, 06.08.1995 a 20.04.1996, 02.05.1996 a 12.05.2000 e 02.01.2001 a 31.08.2016.

Cabe mencionar que na certidão de casamento, celebrado em 14.03.1984, consta a sua qualificação como "do lar" e de comerciante de seu marido.

O INSS juntou com a contestação a consulta ao Sistema CNIS da Previdência Social, em nome da autora e de seu cônjuge.

No que tange à requerente, não constam registros de atividades.

Com relação ao seu cônjuge, a consulta revelou os registros indicados na CTPS.

Cabe ressaltar a existência de prova oral. Na audiência realizada em 10.06.2019, a testemunha Milton Xavier declarou que conhece a autora desde que era solteira. Afirmou que após seu casamento a demandante trabalhou na Fazenda Tupi e depois foi trabalhar na fazenda do Sr. Marconato onde está atualmente, que colhia laranja na propriedade e agora trabalha na terra como diarista com jiló, maxixe e legumes e nunca viu atividade urbana da demandante.

Insta asseverar que mesmo sendo o marido empregado rural com registro em CTPS, a jurisprudência admite a extensão da condição para a esposa, no pressuposto de que o trabalho desenvolvido pela mulher, diante da situação peculiarmente difícil no campo, se dê em auxílio a seu cônjuge, visando aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

E é de sabença comum que, vivendo na zona rural, a família trabalha em mútua colaboração, reforçando a capacidade laborativa, de modo a alcançar superiores resultados, retirando da terra o seu sustento.

Nesse sentido, julgado da 8.ª Turma deste E. Tribunal, do qual se extrai:

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTES. REQUISITOS SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES.

- Início de prova escrita corroborada pela prova testemunhal justifica o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade.

- Documentos de identificação da autora, nascida em 11.06.1961.
- Certidão de nascimento da autora em 11.06.1961, qualificando o pai e a mãe como lavradores.
- Certidão de casamento em 24.09.1990, qualificando o marido como lavrador.
- Certidão de nascimento do filho em 29.12.1982, qualificando o pai como agricultor. Anotado o óbito em 22.03.2005.
- Certidão de óbito do filho em 22.03.2005, qualificando o pai como lavrador.
- Certidões de nascimento dos outros filhos em 03.08.1991 e 14.09.1992, qualificando o marido como lavrador.
- CTPS do marido da autora, constando vínculos em atividade rural, nos períodos de 16.01.2002 a 17.11.2009, e a partir de 02.08.2010 (sem data de saída).
- Comunicado do indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, segurado especial, formulado na via administrativa em 13.06.2016.
- A Autarquia juntou consulta efetuada ao sistema Dataprev, não constando vínculos empregatícios da autora, e que recebe pensão por morte desde 28.09.2005, ramo atividade comerciário. Em nome do marido da autora, consta que requereu aposentadoria rural por idade, que foi indeferida. Também trouxe a inicial de ação judicial da autora pleiteando pensão por morte do filho.
- As testemunhas conhecem a autora há muito tempo e confirmam seu labor rural.
- A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.
- A autora juntou início de prova material de sua condição de lavradora, o que corroborado pelo depoimento das testemunhas, que são firmes em confirmar que sempre trabalhou no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.
- Não há qualquer notícia no sistema DATAPREV, que tenha desenvolvido atividade urbana.
- A autora apresentou registros cíveis que qualificam o marido como lavrador, e é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, bem como dos testemunhos que confirmam seu labor no campo, comprovam a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.
- A autora trabalhou no campo, por mais de 15 anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2016, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 180 meses.
- O termo inicial deve ser mantido na data da comunicação do indeferimento administrativo em 17.08.2016, conforme fixado na sentença. Entendimento de que o termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (13.06.2016), pois representa o momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito, não é possível no caso, pois não houve insurgência da parte autora.
- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- Nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).
- Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF3, AC 5038619-35.2018.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, 8.ª Turma, j. 07/05/2019)

Frise-se que o fato de o marido da requerente ter exercido atividade urbana conforme acima demonstrado, não afasta seu direito ao benefício vindicado, eis que restou provada a atividade rural da autora durante todo o período de carência. Acrescente-se, ainda, que embora não conste do Sistema CNIS vínculo em atividade rural, também não há registros de atividades urbanas em seu nome.

É inconteste o valor probatório dos documentos de qualificação civil, dos quais é possível inferir a profissão exercida pela parte autora, à época dos fatos que se pretende comprovar.

E os documentos juntados constituem início de prova material, o que foi corroborado pela prova testemunhal, confirmando a atividade campesina da parte autora.

De rigor, portanto, o deferimento do benefício, porquanto comprovado o exercício de atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

A aposentadoria corresponde ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data do requerimento administrativo, de acordo com a previsão contida no inciso II do art. 49 da Lei nº 8.213/91. Na ausência de demonstração do requerimento, o termo inicial deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

No caso, existe comprovação de requerimento, devendo o termo inicial ser nele fixado.

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no art. 7.º, inciso VIII, da Constituição da República.

Quer seja em relação aos juros moratórios, devidos a partir da citação, momento em que constituído o réu em mora; quer seja no tocante à correção monetária, incidente desde a data do vencimento de cada prestação, há que prevalecer tanto o decidido, sob a sistemática da repercussão geral, no Recurso Extraordinário nº 870.947, de 20/9/2017, sob relatoria do Ministro Luiz Fux, quanto o estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, em vigor por ocasião da execução do julgado, observada a rejeição dos embargos de declaração no âmbito do julgamento em epígrafe, em 03/10/2019.

Nos termos do art. 4.º, inciso I, da Lei Federal nº 9.289/1996, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal, assim como o está naquelas aforadas na Justiça do estado de São Paulo, por força do art. 6.º da Lei Estadual nº 11.608/2003, c. c. o art. 1.º, § 1.º, da mesma Lei nº 9.289/1996, circunstância que não o exime, porém, de arcar com as custas e as despesas processuais em restituição à parte autora, em decorrência da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Já no que diz respeito às ações propostas perante a Justiça do estado de Mato Grosso do Sul, as normativas que tratavam da aludida isenção (Leis Estaduais nº 1.135/91 e nº 1.936/98) restaram revogadas a partir da edição da Lei Estadual nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1.º e 2.º), pelo que, nos feitos advindos daquela Justiça Estadual, de rigor a imposição à autarquia previdenciária do pagamento das custas processuais, exigindo-se o recolhimento apenas ao final da demanda, caso caracterizada a sucumbência.

À vista do quanto disposto no art. 85 do Código de Processo Civil, sendo o caso de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II do § 4.º, c. c. o § 11, ambos do art. 85 do CPC, bem como no art. 86 do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência (STJ, Súmula 111). Na hipótese em que a pretensão do segurado somente seja deferida em sede recursal, a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão ou acórdão, ematenção ao disposto no § 11 do art. 85 do CPC.

Posto isso, dou provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido formulado, fixando os critérios dos consectários e determinando a incidência de verba honorária nos termos da fundamentação, *supra*.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 06.12.2017.

É o voto.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. ART. 143 DA LEI N.º 8.213/91. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE DE RURÍCOLA NO PERÍODO ANTERIOR AO REQUERIMENTO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início de prova material, aliada à prova testemunhal.
- O conjunto probatório é suficiente para ensejar a concessão do benefício vindicado.
- Reconhecimento da procedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5169954-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEUZA GONCALVES MARTIN

Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5169954-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEUZA GONCALVES MARTIN

Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a declaração de que a autora exerceu labor campesino pelos períodos mencionados na inicial, bem como para concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O juízo *a quo* julgou procedentes os pedidos formulados, para “reconhecer o tempo de serviço trabalhado sem registro em carteira de trabalho pela autora de 27/02/1975 a 25/07/1991”, bem como “de 25/07/1991 até 05/05/2018”, condenando o requerido a pagar-lhe o benefício pretendido, a contar do requerimento administrativo.

O INSS apela, requerendo, preliminarmente, o recebimento do recurso no duplo efeito. No mérito, pleiteia a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o não cumprimento dos requisitos legais necessários à concessão em questão. Subsidiariamente, que a DIB seja “fixada de modo a não permitir cumulação indevida de benefícios”. Requer, ainda, a isenção de custas e emolumentos. Insurge-se com relação à verba honorária, bem como requer o reconhecimento da prescrição quinquenal. Ao final, prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juiz Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5169954-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEUZA GONCALVES MARTIN

Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A alegação veiculada pelo INSS, concernente ao recebimento da apelação no duplo efeito, não se coloca na hipótese dos autos, ante a prevalência da regra geral prevista no *caput* do art. 1.012 do Código de Processo Civil, segundo o qual a apelação terá efeito suspensivo, e a circunstância de não se estar a tratar, aqui, de nenhuma das situações previstas no § 1.º desse mesmo dispositivo legal do CPC, a que se fez menção.

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR IDADE (RURAL)

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos arts. 39, inciso I; 48, §§ 1.º e 2.º; e 143 da Lei nº 8.213/91.

Antes mesmo do advento da Lei de Benefícios, a Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu art. 4.º dispunha que a aposentadoria seria devida quando se completassem 65 anos de idade, cabendo a concessão do benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo de família (parágrafo único).

Por sua vez, de acordo com o art. 5.º da Lei Complementar n.º 16/73, o trabalhador rural deveria comprovar a sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício.

Referidos dispositivos não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, que passou para 60 anos, para homens, e 55, para mulheres, a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7.º, inciso II), excluindo a exigência da condição de chefe de família.

Além do requisito etário (60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher), o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o art. 142 da Lei de Benefícios.

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência (art. 26, inciso III), como o dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Vale dizer: em relação às contribuições previdenciárias, é assente, desde sempre, o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n.º 207.425, 5.ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, REsp n.º 502.817, 5.ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Váz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei n.º 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei.

Assim, o referido prazo expiraria em 25/7/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 2 (dois) anos, estendendo-se até 25/7/2008, em face do disposto na MP n.º 312/06, convertida na Lei n.º 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 410/07, convertida na Lei n.º 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, ao determinar, em seu art. 2.º, que "Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 43 da Lei n.º 8.213/91, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010" (art. 2.º) e, em seu art. 3.º, que "Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil".

É de observar-se que, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, a regra permanente do art. 48 da Lei n.º 8.213/91 continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, apenas a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §§ 1.º e 2.º do referido dispositivo.

Essa comprovação do labor rural, nos termos dos arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios, dar-se-á por meio de prova documental, ainda que incipiente, e, nos termos do art. 55, § 3.º, da retrocitada Lei, corroborada por prova testemunhal.

Acrescente-se que a jurisprudência de longa data vem atentando para a necessidade dessa conjunção de elementos probatórios (início de prova documental e colheita de prova testemunhal), o que resultou até mesmo na edição do verbete n.º 149 da Súmula da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

DO CASO DOS AUTOS

O requisito etário restou satisfeito, pois a parte autora completou a idade mínima em 27/02/2018, devendo fazer prova do exercício de atividade rural por 180 meses.

A autora afirma que, "de 1973 a setembro de 1990, exerceu labor rural, em auxílio ao seu pai (Sr. PEDRO JULIÃO GONÇALVES), na propriedade rural denominada GRANJA KAJIWARA".

Esclarece que, nesse interregno, só teve registro de vínculo empregatício em carteira de trabalho "de maio a novembro de 1985 de 1985."

Aduz que, "de outubro de 1990 a julho de 1993, exerceu atividade rural, prestando serviços para a Família SCARANE"; que, de 1994 até a propositura da ação, "exerceu atividade rural para as Famílias CARRETO, BASÍLIO MARTINS PEREIRA e EDSON PATERNINE, além de ter trabalhado "na FAZENDA FLORESTA".

Para demonstrar as alegações, juntou documentos, entre os quais destacam-se:

- certidão de casamento dos genitores da autora, celebrado na data de 18/11/1961, indicando a profissão do seu pai como "lavrador";
- cópia de matrícula escolar da requerente, indicando a profissão de seu genitor como "lavrador";
- cópia da CTPS da autora, emitida em 25/04/1985, contendo apenas um vínculo empregatício, sendo este de natureza rural (de 16/05/1985 a 26/11/1985);
- certidão de casamento da requerente, celebrado em 26/04/1986, como Sr. OSVALDO MARTIN, qualificado como "lavrador";
- certidão de óbito do genitor da autora, em 03/01/1995, indicando a profissão dele como "lavrador";
- certidão de casamento da filha da autora, na data de 19/09/2009;
- declaração emitida em 10/01/2017 pelo Sr. ANTONIO ROBERTO ZAMBOTI, informando que o esposo da requerente foi trabalhador rural em sua propriedade no período de setembro 2002 a setembro de 2003 e de outubro de 2009 a março de 2010;
- cópia da matrícula de n.º 352 de imóvel rural em nome do Sr. JULIO FUJIKI;
- certidão de compra e venda de imóvel rural, constando como adquirente o Sr. BASÍLIO MARTINS PEREIRA.
- comunicação da Previdência Social, registrando que o benefício de aposentadoria por idade rural requerido pela autora em 05/05/2018 sob o n.º 169.912.390-7 foi indeferido na esfera administrativa, sob a alegação de "falta de comprovação de atividade rural, ainda que de forma descontinua, em números de meses idênticos à carência do benefício, de acordo com o artigo 143 da Lei 8.213/91" (ID n.º 124979419 - Pág. 1).

Da consulta ao Sistema CNIS da Previdência Social em 15/09/2020, não constam registros de atividades laborativas em nome da autora.

Embora não conste do referido Sistema vínculo da demandante em atividade rural, também não há registros de atividades urbanas em seu nome. Porém, há nos autos um contrato de trabalho consignado na CTPS da autora, em estabelecimento rural (de 16/05/1985 a 26/11/1985).

Frise-se que as anotações em CTPS da autora gozam de presunção de veracidade *juris tantum*, devendo o INSS demonstrar a ocorrência de eventual irregularidade para desconsiderá-las. Vale dizer, à autarquia previdenciária cabe provar a falsidade das declarações inseridas na carteira de trabalho do cônjuge da parte autora, ou, em outras palavras, demonstrar a inexistência dos vínculos empregatícios nela constantes, o que não ocorreu no presente caso.

Nesse sentido, já decidiu o Tribunal Regional do Trabalho da 2.ª Região:

"Conquanto diga o Enunciado n.º 12 do C. TST que as anotações apostas pelo empregador na carteira profissional do empregado não geram presunção "iure et iure", mas apenas "iures tantum", menos certo não é que anotada a carteira profissional do reclamante, inverte-se o ônus da prova incumbindo à reclamada, que reconhece a anotação, fazer prova das alegações da defesa."

(RO Proc. n.º 95.02950368365; Relator: BRAZ JOSÉ MOLLICA; 1.ª Turma; DJ: 27/02/97).

"...CTPS. Anotações. Valor probante. A presunção de relatividade quanto aos registros em carteira de trabalho não pode ser dissociada do princípio da condição mais benéfica (...). Se é certo que o erro de fato não gera direito, quando provado, não menos certo é que a condição anotada em CTPS e não infirmada reveste-se do caráter de direito adquirido."

(RO Proc. n.º 20000587430; Relatora: WILMA NOGUEIRA DE ARAUJO VAZ DA SILVA; 8.ª Turma; DJ: 20/08/2002).

E levando-se em conta que, nos termos da alínea "a" do inciso I do artigo 30 da Lei n.º 8.212/91, compete à empresa arrecadar as contribuições previdenciárias dos segurados empregados a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração e repassando-as ao INSS, a que incumbe a fiscalização do devido recolhimento, é de se admitir como efetuada as arrecadações relativas ao período de trabalho registrado em CTPS, visto que o empregado não pode ser prejudicado por eventual desídia do empregador e da autarquia, se estes não cumpriram as obrigações que lhes eram imputadas.

Na linha do exposto é o entendimento firmado pela 8.ª Turma (ApCiv.n.º 0031434-12-2010.4.03.9999 – Des. Fed. NEWTON DE LUCCA – Julgado em 05/08/2019 – Publicado em 19/08/2019; ApCiv.n.º 5003185-82-2018.4.03.9999 – Des. Fed. DIVA MALERBI – Julgado em 08/10/2019 – Publicado em 10/10/2019; ApCiv.n.º 5001097-47-2018.4.03.6127 – Des. Fed. TÂNIA MARANGONI – Julgado em 09/08/2019 – Publicado em 15/08/2019; ApCiv.n.º 0033186-77-2014.4.03.9999 – Des. Fed. LUIZ STEFANINI – Julgado em 22/07/2019 – Publicado em 05/08/2019).

Cumpra mencionar que, de acordo com o extrato do CNIS, o cônjuge da requerente exerceu labor rural, em diversas empresas agrícolas, ainda que o registro em tenha sido de forma descontínua, desde 23/5/1985 até 20/03/2018 (este último vínculo empregatício com a empregadora RAIZEN ENERGIA S.A, no cultivo da cana-de-açúcar).

Tenha-se presente que a jurisprudência admite a extensão da condição à esposa, no pressuposto de que o trabalho desenvolvido pela mulher, diante da situação pecuniariamente difícil no campo, se dê em auxílio a seu cônjuge, visando aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

E é de sabença comum que, vivendo na zona rural, a família trabalha em mútua colaboração, reforçando a capacidade laborativa, de modo a alcançar superiores resultados, retirando da terra o seu sustento.

Nesse sentido, julgado da 8.ª Turma deste E. Tribunal, do qual se extrai:

“PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTES. REQUISITOS SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES.

- Início de prova escrita corroborada pela prova testemunhal justifica o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade.

- Documentos de identificação da autora, nascida em 11.06.1961.

- Certidão de nascimento da autora em 11.06.1961, qualificando o pai e a mãe como lavradores.

- Certidão de casamento em 24.09.1990, qualificando o marido como lavrador.

- Certidão de nascimento do filho em 29.12.1982, qualificando o pai como agricultor. Anotado o óbito em 22.03.2005.

- Certidão de óbito do filho em 22.03.2005, qualificando o pai como lavrador.

- Certidões de nascimento dos outros filhos em 03.08.1991 e 14.09.1992, qualificando o marido como lavrador.

- CTPS do marido da autora, constando vínculos em atividade rural, nos períodos de 16.01.2002 a 17.11.2009, e a partir de 02.08.2010 (sem data de saída).

- Comunicado do indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, segurado especial, formulado na via administrativa em 13.06.2016.

- A Autoria juntou consulta efetuada ao sistema Dataprev, não constando vínculos empregatícios da autora, e que recebe pensão por morte desde 28.09.2005, ramo atividade comercial. Em nome do marido da autora, consta que requereu aposentadoria rural por idade, que foi indeferida. Também trouxe a inicial de ação judicial da autora pleiteando pensão por morte do filho.

- As testemunhas conhecem a autora há muito tempo e confirmam seu labor rural.

- A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

- A autora juntou início de prova material de sua condição de lavradora, o que corroborado pelo depoimento das testemunhas, que são firmes em confirmar que sempre trabalhou no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

- Não há qualquer notícia no sistema DATAPREV, que tenha desenvolvido atividade urbana.

- A autora apresentou registros cíveis que qualificam o marido como lavrador, e é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, bem como dos testemunhos que confirmam seu labor no campo, comprovam a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

- A autora trabalhou no campo, por mais de 15 anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2016, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 180 meses.

- O termo inicial deve ser mantido na data da comunicação do indeferimento administrativo em 17.08.2016, conforme fixado na sentença. Entendimento de que o termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (13.06.2016), pois representa o momento em que a Autoria tomou conhecimento do pleito, não é possível no caso, pois não houve insurgência da parte autora.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- Nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

- Apelação do INSS parcialmente provida.”

(TRF3, AC 5038619-35.2018.4.03.9999, Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI, 8.ª Turma, j. 07/05/2019).

Frise-se que o fato de o marido da autora ter exercido atividade urbana em curtos períodos (de entressafas) não afasta o direito da requerente ao benefício vindicado, eis que restou provada a predominância da atividade rural durante todo o período produtivo de exercício laboral.

Nesse sentido, esta Corte assim vem decidindo:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

(...) III - Não há que se considerar o registro em trabalho urbano do cônjuge, para descaracterizar a atividade rural alegada, porque se deu por período curto e muito provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.

IV - Vínculos empregatícios em atividade urbana, se deram de forma descontínua, por pequenos lapsos temporais.

V - A interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que a expressão "atividade rural, ainda que descontínua", inserta na norma, permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

VI - Autor(a) trabalhou no campo por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 2006, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 150 meses.

VII - Não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c. art. 55 § 2º.

VIII - Matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

IX - Agravo não provido.”

(TRF 3ª R, AC 200761230003146, Relatora JUIZA MARIANINA GALANTE, OITAVA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:27/07/2010 PÁGINA: 849)

“PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COMPROVADA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CONFIGURADO. CARÊNCIA MÍNIMA E QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL CONFIRMADA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

2. A parte autora pleiteia a aposentadoria por idade rural em regime de economia familiar, alegando o trabalho conjuntamente com seu marido na propriedade pertencente à família do marido e, para comprovar o alegado acostou aos autos cópias de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1984 e certidões de nascimento dos filhos, nascidos respectivamente nos anos de 1991, 2002 e 1986, em cujas certidões a autora se declarou como sendo do lar e seu marido como lavrador; CTPS da autora constando um pequeno contrato de trabalho exercido como empregada doméstica no período compreendido entre o ano de 2004 e 2005; CTPS do marido constando apenas sua qualificação civil; formal de partilha e averbação quinhão de herança recebida pelo marido da autora no ano de 1993, constando uma área rural de 4,95 hectares de terras, ou seja, 2,04 alqueires; ITR em nome do genitor de seu marido; notas fiscais de venda de produtos no referido imóvel nos anos de 2010, 2012 e 2017 em nome de seu marido e fotografia da família da autora dos tempos de outrora.

3. Esses documentos demonstram que seu marido sempre exerceu atividade rural e em regime de economia familiar; seja com seus pais, seja com a autora, visto não constar nenhum documento que comprove o contrário, aliado ao fato de que em todos os documentos apresentados seu marido se apresenta como lavrador e, nesse sentido, é cediço que a extensão da qualidade de trabalhador rural só é possível quando o trabalho é exercido em regime de economia familiar, conforme o caso in tela.

4. *Observe que a parte autora exerceu por um curto período, compreendido entre 31/05/2004 a 11/03/2005 atividade como empregada doméstica o que não desfaz sua condição de trabalhadora rural em regime de economia familiar juntamente com seu marido, visto se tratar de um pequeno período de trabalho e pelos depoimentos testemunhais que demonstraram de forma precisa que o trabalho da autora se deu sempre na companhia do marido no pequeno imóvel da família, plantando milho, feijão e outros cereais, conforme demonstram as notas fiscais apresentadas, em nome de seu marido nos anos de 2010, 2011 e 2017.*

5. *A prova material demonstra o trabalho rural da autora em regime de economia familiar pelo período de carência exigido, assim como seu labor rural no alegado regime de trabalho até a data do seu implemento etário, sendo corroborada pelas testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório, as quais corroboraram as alegações da autora sendo ambas uníssonas em afirmar que a autora sempre trabalhou na lavoura prestando serviços a terceiros.*

6. *Os recolhimentos esparsos verificados pela parte autora nos interstícios de outubro de 2013 a março de 2016 não desfaz sua condição de trabalhadora rural em regime de economia familiar; visto que estes apenas reforçam o direito da parte autora em receber um benefício previdenciário, não podendo ser prejudicada por verter contribuições a fim de preservar a garantida de seu direito a um benefício de aposentadoria que lhe garanta seu sustento e de sua família num futuro.*

7. *Do conjunto probatório apresentado, restou satisfatoriamente demonstrado o trabalho rural da autora no alegado regime de economia familiar; útil a subsidiar todo período de carência necessário para a concessão da aposentadoria por idade rural, devendo ser mantida a sentença de procedência do pedido, visto que presentes os requisitos necessários para seu deferimento.*

8. *No concernente ao termo inicial do benefício, mantendo o determinado na sentença, a partir do requerimento administrativo (13.12.2017), tendo em vista trata-se de um direito adquirido, embora tenha sido reconhecido tardiamente, não havendo reforma nesse sentido.*

9. *Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.*

10. *A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.*

11. *Apelação do INSS parcialmente provida.*

12. *Sentença mantida em parte.*” (g.n.)

(TRF 3ª R, AC 5481404-10.2019.4.03.9999, Relator Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, SÉTIMA TURMA, v.u., j. 27.01.20, DJe 09.03.20)

No mesmo sentido, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR CURTOS PERÍODOS. POSSIBILIDADE.

1. *O trabalhador rural, considerado segurado especial, deve comprovar o efetivo trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente ao requerimento do benefício.*

2. *A intercalação do labor campesino com curtos períodos de trabalho não rural não afasta a condição de segurado especial do lavrador.*

3. *Agravo regimental não provido.*” (g.n.)

(AgRg no Ag nº 167.141, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, v.u., j. 25.06.13, DJe 02.08.13)

Cabe destacar a existência de prova oral. A audiência foi realizada no dia 23/9/2019 perante o MM. Juízo da 1.ª Vara da Comarca de Mirandópolis/SP. (ID nº 124982703 - Pág. 1)

O áudio e vídeo de todos os depoimentos foram captados e gravados em arquivo na mídia. As testemunhas declararam que conhecem a parte autora há bastante tempo e confirmam o alegado labor rural.

Conforme registrado pelo Juízo *a quo*, a testemunha NEUSA MARIA ALVES PRATES declarou que conhece a autora “desde 1973, quando a autora era jovem; que ambas trabalhavam para diversos ceboleiros da cidade de Lavinia-SP; que a autora trabalhava como pai, primeiro na granja e depois na plantação de cebola”. Informou que: “do tempo que a requerente se casou em diante, vem trabalhando com os ceboleiros, permanecendo até os dias atuais” (ID nº 124982705 - Pág. 1)

Por sua vez, a testemunha CLEUZA DE JESUS LIMA DIAS (ouvida como informante) declarou conhecer a autora “desde quando ela trabalhava na roça com o pai; que a autora trabalha desde pequena, pois começou a laborar no campo com sete ou oito anos de idade. Afirmou que, “primeiro a autora trabalhou na granja, de 1973 a 1990; que se lembra dos fatos porque trabalharam juntas; que, depois a autora foi trabalhar para o Sr. Carreto; que o pai da autora trabalhava na roça junto com a família e a depoente trabalhava também nesse meio rural. Informou que “depois, o pai da autora foi trabalhar com plantação de cebola e a autora o acompanhou nesse tipo de trabalho; que até hoje Dona Cleuza trabalha na roça, em Lavinia, no cultivo de cebola.” (ID nº 124982704 - Pág. 1).

Diante dessas considerações, constata-se que, na presente hipótese, a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido.

De rigor, portanto, o deferimento do benefício, porquanto comprovado o exercício de atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

A aposentadoria corresponde ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data do requerimento administrativo, de acordo com a previsão contida no inciso II do art. 49 da Lei nº 8.213/91. Na ausência de demonstração do requerimento, o termo inicial deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

No caso, existe comprovação de requerimento, devendo o termo inicial ser nele fixado – mais precisamente, em 05/05/2018, conclusão que, por si só, indica não ter razão alguma a prejudicial de mérito trazida pelo INSS em seu recurso, concernente à alegada prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no art. 7.º, inciso VIII, da Constituição da República.

Quer seja em relação aos juros moratórios, devidos a partir da citação, momento em que constituído o réu em mora; quer seja no tocante à correção monetária, incidente desde a data do vencimento de cada prestação, há que prevalecer tanto o decidido, sob a sistemática da repercussão geral, no Recurso Extraordinário nº 870.947, de 20/9/2017, sob relatoria do Ministro Luiz Fux, quanto o estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, em vigor por ocasião da execução do julgado, observada a rejeição dos embargos de declaração no âmbito do julgamento em epígrafe, em 03/10/2019.

Nos termos do art. 4.º, inciso I, da Lei Federal nº 9.289/1996, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal, assim como o está naquelas aforadas na Justiça do estado de São Paulo, por força do art. 6.º da Lei Estadual nº 11.608/2003, c. c. o art. 1.º, § 1.º, da mesma Lei nº 9.289/1996, circunstância que não o exime, porém, de arcar com as custas e as despesas processuais em restituição à parte autora, em decorrência da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Já no que diz respeito às ações propostas perante a Justiça do estado de Mato Grosso do Sul, as normativas que tratavam da aludida isenção (Leis Estaduais nº 1.135/91 e nº 1.936/98) restaram revogadas a partir da edição da Lei Estadual nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1.º e 2.º), pelo que, nos feitos advindos daquela Justiça Estadual, de rigor a imposição à autarquia previdenciária do pagamento das custas processuais, exigindo-se o recolhimento apenas ao final da demanda, caso caracterizada a sucumbência.

À vista do quanto disposto no art. 85 do Código de Processo Civil, sendo o caso de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II do § 4.º, c. c. o § 11, ambos do art. 85 do CPC, bem como no art. 86 do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência (STJ, Súmula 111).

Quanto ao questionamento suscitado, saliente-se inexistir contrariedade alguma a legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Posto isso, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. ART. 143 DA LEI N.º 8.213/91. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE DE RURÍCOLA NO PERÍODO ANTERIOR AO REQUERIMENTO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Prevalência da regra geral prevista no *caput* do art. 1.012 do Código de Processo Civil, porquanto não configuradas as hipóteses previstas no § 1.º do mesmo dispositivo legal.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início de prova material, aliada à prova testemunhal.

- O conjunto probatório é suficiente para ensejar a concessão do benefício vindicado.

- Reconhecimento da procedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6071685-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: ELAINE LEAL DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: PAULO HUMBERTO MOREIRA LIMA - SP221274-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6071685-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: ELAINE LEAL DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: PAULO HUMBERTO MOREIRA LIMA - SP221274-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a data de cessação do benefício (1.º/5/2018).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais à concessão pretendida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6071685-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: ELAINE LEAL DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: PAULO HUMBERTO MOREIRA LIMA - SP221274-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laborativa, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremaneira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ: AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.ª Turma, DJe de 01/03/2013; e AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 29/06/2012).

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Registre-se que, perdida a qualidade de segurado, imprescindível a existência de, pelo menos, seis meses de recolhimento, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de Benefícios.

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez porventura concedida.

DO CASO DOS AUTOS (AUSÊNCIA DE CARÊNCIA)

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, demonstra que a autora desenvolveu atividades laborativas nos períodos de 02.01.2015 a 05.2016 e de 01.02.2017 a 08.2018 e que recebeu auxílio-doença previdenciário de 04.04.2018 a 01.05.2018 (Id. 97516127).

Perícia médica judicial, realizada em 18/10/2018, revelou: Incapacidade parcial permanente desde pelo menos Junho de 2015 (quando fez RM), devendo evitar esforço com os braços, devendo evitar a realização de esforço físico moderado/intenso como ficar de pé, pegar peso, deambular longa distância, agachar, subir e descer escada". Concluiu, portanto, que a autora, por ocasião da perícia, estava "Incapaz de realizar a atividade laboral que realizava" (Id. 97516128).

Dessa forma, não cumpriu o período de carência de 12 meses exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do art. 25, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, na medida em que, na data de início da incapacidade laborativa, ainda que parcial, apontada pelo perito judicial, qual seja, junho de 2015, contava apenas seis contribuições previdenciárias.

Por outro lado, os males que a acometem (quadro reumático com lesão nos ombros, cotovelo direito, calcâneo e hérnia de disco lombar), ainda que incapacitantes, não estão arrolados dentre as hipóteses constantes da Portaria Interministerial n.º 2.998, de 23.08.2001, a qual, em atendimento ao disposto no art. 26, inciso II, da Lei de Benefícios, prevê as doenças em relação às quais se afasta a exigência de carência. Referido rol, contendo exceções à regra, deve ser interpretado restritivamente.

Nesse sentido, elucidativa a doutrina de Wladimir Novaes Martinez (In Comentários à Lei Básica da Previdência Social. Tomo II. 5ª edição. São Paulo, LTr; p. 274):

"Já se questionou se essa lista de treze incapacidades é exaustiva ou não. O rol é enumerativo e não exemplificativo. Os Poderes Executivo e Judiciário não podem variá-lo, mesmo com a melhor das intenções. Ele é não definitivo e aguarda, com a evolução, alterações posteriores."

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido, em razão do descumprimento dos requisitos legais indispensáveis à concessão do benefício – no caso, a carência.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

AUDREY GASPARI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA NÃO COMPROVADA. PORTARIA INTERMINISTERIAL N.º 2.998/01. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Os requisitos à aposentadoria por invalidez, conforme preceituam os arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistem na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, nas hipóteses em que exigida. O auxílio-doença, por sua vez, é concedido nos casos de incapacidade temporária.

- Não cumprimento do período de carência de doze meses exigido pelo art. 25, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

- Patologia diagnosticada não está arrolada dentre as hipóteses constantes da Portaria Interministerial n.º 2.998, de 23.08.2001, a qual, em atendimento ao disposto no art. 26, inciso II, da Lei de Benefícios, prevê as doenças em relação às quais se afasta a exigência de carência, devendo o referido rol, contendo exceções à regra, ser interpretado restritivamente.

- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6080681-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: ANTONIA FIDELES SCHIVEI

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6080681-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: ANTONIA FIDELES SCHIVEI

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (18/11/15).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais à concessão pretendida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6080681-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: ANTONIA FIDELES SCHIVEI

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laborativa, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremaneira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ: *AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.ª Turma, DJe de 01/03/2013; e AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 29/06/2012*).

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Registre-se que, perda da qualidade de segurado, imprescindível o recolhimento de, pelo menos, seis meses, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de Benefícios.

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez porventura concedida.

DO CASO DOS AUTOS (AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA)

A principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Do que consta do laudo pericial anexado aos autos, a parte autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas.

Frisou, o perito, já considerada a documentação médica particular acostada, que "o (a) periciando (a) é portador (a) de status pós-operatório de doença degenerativa da coluna lombossacra, sem déficit neurológico focal e sem sinais de irritação radicular. CID da(s) doença(s): M54.9.", concluindo que "a doença apresentada não causa incapacidade para as atividades anteriormente desenvolvidas." (Id 98161383).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Nesse contexto, "a mera irresignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissão, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências" (9.ª Turma, Apelação Cível 5897223-19.2019.4.03.9999, rel. Desembargadora Federal Dalcíde Santana, e - DJF3 Judicial 1 de 03/03/2020).

No mesmo sentido, precedentes desta Turma julgadora:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL NÃO CONSTATADA.

I - O laudo pericial foi devidamente apresentado, tendo sido respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral do demandante.

II - Submetida a parte autora a perícia médica judicial, que concluiu pela ausência de incapacidade laboral, improcede o pedido de concessão do benefício (aposentadoria por invalidez ou auxílio doença).

III - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida.

(Apelação Cível 0020087-98.2018.4.03.9999, rel. Desembargador Federal David Dantas, j. 08/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II - Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III - In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora, nascida em 17/7/59, "salgadeira", é portadora de episódio depressivo grave com sintomas psicóticos, transtorno de adaptação, escoliose lombar, espondilartrose lombar e transtorno do plexo lombossacral, concluindo que não há incapacidade para o trabalho. Esclareceu o esculápio que a autora é "portadora de patologias do sistema musculoesquelético, alterações multifatorial como fatores genéticos, degenerativos, traumas, má postura, onde pode surgir sintomas associados com quadro de inflamação, dores, desconforto e limitações. O tratamento é sugerido pelo médico especialista, tratamento conservador com fisioterapia, uso de medicações. Autora relata estar mantendo acompanhamento com especialista, e com programação de fisioterapia agendada, relata uso de medicações quando tem quadro de dores, e faz uso de medicações de uso contínuo para pressão arterial e estabilidade do humor. Mediante avaliação não constatado comprometimento físico que impeça de exercer suas atividades laborativas atuais" (ID 73285409, grifos meus).

IV - Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida." (grifos nossos)

(Apelação Cível 5787526-63.2019.4.03.9999, rel. Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 06/11/2019, Intimação via sistema DATA: 08/11/2019)

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. PRESTÍGIO DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Os requisitos à aposentadoria por invalidez, conforme preceituamos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistem na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, nas hipóteses em que exigida.

- O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, resta indevida a concessão do benefício.
- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022042-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: MARTUCCI MELILLO ADVOGADOS ASSOCIADOS.

Advogados do(a) AGRAVANTE: REGINA DE CASTRO CALIXTO LISBOA - SP280091-N, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022042-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: MARTUCCI MELILLO ADVOGADOS ASSOCIADOS.
INTERESSADO: ADEMIR DONIZETE BARBOZA

Advogados do(a) AGRAVANTE: REGINA DE CASTRO CALIXTO LISBOA - SP280091-N, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que deixou de fixar honorários advocatícios a cargo do INSS, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença.

Sustenta a parte recorrente que a decisão merece reforma, para que seja verba honorária advocatícia fixada nos termos de disposição do CPC/2015.

Intimada, a parte recorrida apresentou contraminuta.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022042-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: MARTUCCI MELILLO ADVOGADOS ASSOCIADOS.
INTERESSADO: ADEMIR DONIZETE BARBOZA

Advogados do(a) AGRAVANTE: REGINA DE CASTRO CALIXTO LISBOA - SP280091-N, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Entendo que o recurso merece provimento.

Com efeito, rememorando, a autarquia apresentou impugnação ao cumprimento de sentença (vide documento ID n. 138915493) e o Juízo *a quo* a rejeitou, deixando de fixar a honorária advocatícia de sucumbência em favor dos patronos da parte credora.

De seu turno, sobre o tópico, estabelece a lei processual civil em vigor, o CPC de 2015:

“Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

§ 4º Em qualquer das hipóteses do § 3º:

I - os percentuais previstos nos incisos I a V devem ser aplicados desde logo, quando for líquida a sentença;

II - não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado;

III - não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa;

IV - será considerado o salário-mínimo vigente quando prolatada sentença líquida ou o que estiver em vigor na data da decisão de liquidação.

§ 5º Quando, conforme o caso, a condenação contra a Fazenda Pública ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao valor previsto no inciso I do § 3º, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que a exceder, a faixa subsequente, e assim sucessivamente.

§ 6º Os limites e critérios previstos nos §§ 2º e 3º aplicam-se independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito.

§ 7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada.

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.”

No caso dos autos afigura-se possível a fixação dos honorários como pretendido pelo recorrente, no que se refere ao percentual aplicável, a incidir sobre o proveito econômico verificado, qual seja, a diferença entre o montante calculado pela autarquia e o que obteve efetivo acolhimento pelo Juízo.

Nesse ensejo, devem os honorários advocatícios corresponder a 10% (dez por cento) da diferença entre o valor oferecido pela parte devedora e o acolhido pela decisão judicial, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, I, do CPC/2015.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, DOU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS ACIMA INDICADOS.

É COMO VOTO.

EMENTA

REVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROVIMENTO DO RECURSO.

Caso em que a impugnação ao cumprimento de sentença foi julgada, tendo o Juízo *a quo* deixado de fixar a honorária advocatícia em favor do causídico.

Devemos honorários advocatícios corresponder a 10% (dez por cento) do proveito econômico, que corresponde à diferença entre o valor oferecido pela parte devedora e o acolhido pela decisão judicial. Aplicação do art. 85, §§ 2º e 3º, I, do CPC/2015.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000254-71.2016.4.03.6117

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: LEANDRO ANTONIO CARRARO, TEREZA PASQUALINA ZIMIANI, ALCEU CARRARO, NATALINO CARRARO, ALCIDES PEDRO CARRARO, ODILA CARRARO DEL CASSALA

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A, FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A, FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A, FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A, FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A, FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A, FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000254-71.2016.4.03.6117

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: LEANDRO ANTONIO CARRARO, TEREZA PASQUALINA ZIMIANI, ALCEU CARRARO, NATALINO CARRARO, ALCIDES PEDRO CARRARO, ODILA CARRARO DEL CASSALA
ESPOLIO: ALBERICO ARMANDO CARRARO

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A, FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A, FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A, FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A, FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A, FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A, FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de apelação cível interposta em face da r. sentença que acolheu em parte embargos à execução, oriundos de ação de revisão de benefício previdenciário.

Sustenta a parte recorrente que a r. decisão merece reforma, pois “*não se deveria aplicar o índice de 0,5% (meio por cento) ao mês a partir de 07.2009, tendo em vista que o critério estabelecido no acórdão foi de juros de 1,00% (um por cento) ao mês desde 03.2003*”.

Intimada, a parte recorrida não apresentou contrarrazões.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000254-71.2016.4.03.6117

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: LEANDRO ANTONIO CARRARO, TEREZA PASQUALINA ZIMIANI, ALCEU CARRARO, NATALINO CARRARO, ALCIDES PEDRO CARRARO, ODILA CARRARO DEL CASSALA

ESPOLIO: ALBERICO ARMANDO CARRARO

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A, FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A, FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A, FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A, FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A, FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A, FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

A r. decisão guerreada alinhou que o título judicial dispôs a respeito da taxa SELIC (art. 13 da Lei n.º 9.605/95), “na forma do art. 406 da Lei 10.406/2002 (novo Código Civil)”, como que não se pode concordar.

Entendo que o cálculo dos juros moratórios deve levar em consideração: 0,5% ao mês até 10/01/2003; a partir da vigência do Código Civil de 2002 (11/01/2003) até junho/2009 serão de 1,0% ao mês; de julho/2009 a abril/2012, 0,5% simples (Lei n. 11.960/2009); de maio/2012 em diante, o mesmo percentual de juros incidentes sobre a cademeta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos, Lei n. 11.960/2009, combinada com Lei n. 8.177/91, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012.

Não é demais observar que a atualização monetária e os juros de mora nas ações previdenciárias, em verdade, devem ser resolvidos na fase de cumprimento/execução do julgado, como sói ocorrer em casos que tais, dada a inegável dinâmica do ordenamento jurídico e constante modificação do entendimento jurisprudencial correlato, no sentido da aplicação do critério de cálculos em vigor por ocasião da execução em curso.

DISPOSITIVO

PELO EXPOSTO, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, PARA DETERMINAR O CÔMPUTO DOS JUROS DE MORA NOS TERMOS ACIMA EXPENDIDOS.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÔMPUTO DOS JUROS DE MORA. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO.

Cálculo dos juros moratórios: até junho/2009 serão de 1,0% simples (Código Civil); de julho/2009 a abril/2012, 0,5% simples (Lei n. 11.960/2009); de maio/2012 em diante, o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos, Lei n. 11.960/2009, combinada com Lei n. 8.177/91, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012.

Não é demais observar que a atualização monetária e os juros de mora nas ações previdenciárias, em verdade, devem ser resolvidos na fase de cumprimento/execução do julgado, como sói ocorrer em casos que tais, dada a inegável dinâmica do ordenamento jurídico e constante modificação do entendimento jurisprudencial correlato, razão pela qual se homenageia, mais uma vez, a aplicação do Provimento COGE n. 64/2005, que determina a aplicação do critério de cálculos em vigor por ocasião da execução.

Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015929-14.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROGERIO BATTESTIN

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015929-14.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROGERIO BATTESTIN

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando o reconhecimento, como especial, de períodos laborados em condições insalubres, para fins de concessão da aposentadoria especial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado, concedendo o benefício vindicado, a partir do requerimento administrativo.

O INSS apela, requerendo a revogação da justiça gratuita e, no mérito, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o não cumprimento dos requisitos legais à concessão em questão, tendo em vista a impossibilidade de reconhecimento do tempo especial – eletricidade – a partir de 6/3/1997. Alega que o § 1º, do art. 201 da CF não prevê a periculosidade como agente agressivo, ausente, portanto, fonte de custeio para considerar a especialidade de referida atividade. Se vencido, requer alteração dos honorários advocatícios, bem como da correção monetária e dos juros de mora, nos termos do recurso.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juiza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015929-14.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROGERIO BATTESTIN

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

Primeiramente, merece acolhimento o pedido de revogação dos benefícios da gratuidade de justiça anteriormente concedida.

O direito à gratuidade da justiça, como estabelecido no art. 5.º, inciso LXXIV, da Constituição da República, é regulamentado pelos arts. 98 e seguintes do Código de Processo Civil, bem como pelos excertos vigentes da Lei n.º 1.060/1950.

Para análise dos requisitos necessários à concessão do benefício, o Código de Processo Civil estabelece duas balizas: primeiro, a presunção de veracidade da alegação de hipossuficiência deduzida por pessoa natural (art. 99, *caput*), e, segundo a possibilidade de o juiz indeferir o pedido “se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos” (art. 99, § 2.º), posicionamentos reverberados pela jurisprudência, segundo a qual a “declaração de hipossuficiência da pessoa natural, ainda que dotada de presunção *uris tantum*, é suficiente ao deferimento do pedido de gratuidade de justiça quando não ilidida por outros elementos dos autos” (STJ, REsp n.º 1.766.768, 2.ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, 8.2.2019).

Quanto à primeira baliza (art. 99, *caput*, CPC), há no processo declaração de hipossuficiência subscrita pelo autor, apta a satisfazer o requisito legal.

Ocorre que, no que diz respeito ao segundo aspecto (art. 99, § 2.º), subsistem nos autos elementos que infirmam a declaração apresentada pela parte autora.

Com efeito, trata-se de demanda previdenciária, relativa a benefício de aposentadoria especial, em que o requerente é qualificado como técnico de sistema elétrico.

Consulta ao Sistema CNIS juntada aos autos revela que a parte autora percebeu, na competência julho/2018, quando ajuizou a presente demanda, remuneração no valor de R\$ 13.544,61 (Id. 71327765, p. 9).

Assim, não demonstrada a alegada hipossuficiência, não faz jus a parte autora à gratuidade de justiça.

APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial é modalidade de aposentadoria a que faz jus o segurado que esteve exposto a agentes penosos, insalubres ou perigosos no desempenho da sua atividade laborativa, reduzindo-se o tempo de trabalho exigido para a inatividade em razão da exposição do segurado a condições de trabalho passíveis de lhe causar danos à saúde ou à integridade física e fazendo-o de modo que, quanto maior a nocividade, menor o tempo exigido.

Ao admitir a aposentadoria precoce do segurado busca-se compensar a perda prematura da capacidade laboral de quem trabalha em ambientes nocivos, ao mesmo tempo em que se previne o total esgotamento de sua saúde e da sua integridade física, resguardando-as.

Surgiu pela primeira vez no ordenamento jurídico pátrio por meio da Lei n.º 3.807/60 – Lei Orgânica da Previdência Social, que assim dispunha:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços, que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20.

§ 2º Reger-se-á pela respectiva legislação especial a aposentadoria dos aeronautas e a dos jornalistas profissionais.

Desde a sua origem, remetia a sua regulamentação a Decreto do Poder Executivo, a fim de definir as circunstâncias que levariam ao enquadramento das correspondentes atividades como penosas, insalubres ou perigosas.

Trata-se de benefício que sofreu diversas alterações legislativas ao longo do tempo, como ficará especialmente evidenciado na abordagem dos critérios para reconhecimento da especialidade da atividade desempenhada.

A proteção ao segurado que trabalha exposto a agentes nocivos ganhou *status* constitucional em 1988.

O inciso II do art. 202 define o trabalho realizado sob condições especiais como aqueles “que prejudiquem a saúde ou a integridade física”, admitindo, nesses casos, a aposentadoria em tempo inferior ao ordinariamente exigido.

A Lei n.º 8.213/91 estabeleceu as seguintes regras ao deferimento do benefício:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. [\(Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995\)](#)

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. [\(Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995\)](#)

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício.

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado. [\(Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995\)](#)

§ 4º O período em que o trabalhador integrante de categoria profissional enquadrada neste artigo permanecer licenciado do emprego, para exercer cargo de administração ou de representação sindical, será contado para aposentadoria especial.

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício. [\(Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995\)](#)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício. [\(Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995\)](#)

§ 6º É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei. [\(Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995\)](#)

§ 6º O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. [\(Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98\)](#) [\(Vide Lei nº 9.732, de 11.12.98\)](#)

*§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no *caput*. [\(Incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.98\)](#)*

§ 8º Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei. [\(Incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.98\)](#)

A Emenda Constitucional n.º 103/2019 alterou profundamente os critérios para concessão da aposentadoria especial, reintroduzindo o requisito etário como exigência e modificando a forma de cálculo do benefício:

Art. 19. Até que lei disponha sobre o tempo de contribuição a que se refere o inciso I do § 7º do art. 201 da Constituição Federal, o segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social após a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional será aposentado aos 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher, 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, com 15 (quinze) anos de tempo de contribuição, se mulher; e 20 (vinte) anos de tempo de contribuição, se homem.

§ 1º Até que lei complementar disponha sobre a redução de idade mínima ou tempo de contribuição prevista nos §§ 1º e 8º do art. 201 da Constituição Federal, será concedida aposentadoria:

l – aos segurados que comprovem o exercício de atividades com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação, durante, no mínimo, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, nos termos do disposto nos arts. 57 e 58 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, quando cumpridos:

a) 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, quando se tratar de atividade especial de 15 (quinze) anos de contribuição;

b) 58 (cinquenta e oito) anos de idade, quando se tratar de atividade especial de 20 (vinte) anos de contribuição; ou

c) 60 (sessenta) anos de idade, quando se tratar de atividade especial de 25 (vinte e cinco) anos de contribuição;

(...)

Art. 26. Até que lei discipline o cálculo dos benefícios do regime próprio de previdência social da União e do Regime Geral de Previdência Social, será utilizada a média aritmética simples dos salários de contribuição e das remunerações adotados como base para contribuições a regime próprio de previdência social e ao Regime Geral de Previdência Social, ou como base para contribuições decorrentes das atividades militares de que tratam os arts. 42 e 142 da Constituição Federal, atualizados monetariamente, correspondentes a 100% (cem por cento) do período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde o início da contribuição, se posterior àquela competência.

(...)

§ 2º O valor do benefício de aposentadoria corresponderá a 60% (sessenta por cento) da média aritmética definida na forma prevista no caput e no § 1º, com acréscimo de 2 (dois) pontos percentuais para cada ano de contribuição que exceder o tempo de 20 (vinte) anos de contribuição nos casos:

(...)

IV - do § 2º do art. 19 e do § 2º do art. 21, ressalvado o disposto no § 5º deste artigo.

(...)

§ 5º O acréscimo a que se refere o caput do § 2º será aplicado para cada ano que exceder 15 (quinze) anos de tempo de contribuição para os segurados de que tratam a alínea "a" do inciso I do § 1º do art. 19 e o inciso I do art. 21 e para as mulheres filiadas ao Regime Geral de Previdência Social.

O art. 21 estabelece a regra de transição a ser observada para a concessão da aposentadoria especial aos segurados que tenham se filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a data da entrada em vigor da referida emenda. Exige que o total da soma resultante da idade e do tempo de contribuição corresponda a 66 pontos para a atividade especial de 15 anos, 76 pontos para a atividade especial de 20 anos e a 86 pontos para a atividade especial de 25 anos.

Por fim, dentre as alterações promovidas pela EC n.º 103/2019, merece destaque a vedação da conversão em comum de tempo de serviço especial realizado após a sua entrada em vigor (art. 25, §2º).

RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

O Decreto n.º 4.827/2003 alterou o disposto no art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999, para estabelecer que a *caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerão ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

Para a concessão da aposentadoria especial exigia-se, desde a Lei Orgânica da Previdência Social de 1960, o trabalho do segurado durante, ao menos, 15, 20 ou 25 anos, conforme a atividade profissional, em serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos, a serem assim definidos por Decreto do Chefe do Poder Executivo.

A Lei n.º 8.213/91, em seus arts. 57 e 58, conservou o arquétipo legislativo originário, dispondo que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto de lei própria.

O campo de aplicação dos agentes nocivos associava-se ao serviço prestado e, para a concessão da aposentadoria especial, era suficiente que o segurado comprovasse o exercício das funções listadas nos anexos trazidos pela lei. O rol de agentes nocivos era exaustivo, mas exemplificativas as atividades listadas sujeitas à exposição pelo segurado, constantes dos anexos dos Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79. Perícia judicial era admitida para constatar que a atividade profissional do segurado, não inscrita nos anexos, classificava-se em perigosa, insalubre ou penosa (Súmula 198 do Tribunal Federal de Recursos).

A Lei n.º 9.032, de 28/4/1995, alterou o modelo até então vigente.

Na redação original, o art. 57 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a aposentadoria especial seria devida *ao segurado que tiver trabalhado (...), conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.* A Lei n.º 9.032/95, ao conferir nova redação ao referido dispositivo legal, estatuiu que a *aposentadoria especial será devida (...) ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (...), conforme dispuser a lei.*

O simples enquadramento da atividade profissional, conforme o disposto nos anexos do decreto regulamentador - isto é, a concessão da aposentadoria especial com base na presunção de que determinada categoria estaria sujeita a certo e correspondente agente nocivo - não mais era bastante. O segurado deveria comprovar que estava, realmente, exposto a agentes insalubres, penosos ou perigosos. E tal comprovação foi organizada pelo INSS por meio de formulário próprio, o SB 40 - ou, posteriormente, o DSS 8030.

As alterações impostas pela Lei n.º 9.032/95 somente alcançaram eficácia plena com o advento da MP n.º 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528, de 10/12/1997, que sacramentou a necessidade de efetiva exposição a agentes nocivos, prova a ser feita por meio de formulário e laudo. E o Poder Executivo definiu a relação dos agentes nocivos por meio do Decreto n.º 2.172/1997.

Por essa razão, exigia que, a partir de 14/10/1996, data que entrou em vigor a MP n.º 1.523/96, a comprovação do exercício da atividade em condições especiais se desse por meio de laudo técnico.

Contudo considerando o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento de Incidente de Uniformização de Jurisprudência (Petição n.º 9.194, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, DJe 3/6/2014), adiro à compreensão de que a exigência da apresentação do laudo técnico, para fins de caracterização da atividade especial, somente é necessária a partir de 6/3/1997, data da publicação do Decreto n.º 2.172/97.

O Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 68, com a redação dada pelo Decreto n.º 4.032/2001, instituiu na legislação pátria o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, dispondo que a *comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

A exigibilidade da elaboração do Perfil Profissiográfico Previdenciário foi mantida pela legislação sucedânea (art. 148 da Instrução Normativa INSS/DC n.º 84, de 17/12/2002), sendo obrigatório, para fins de validade, que dele conste a identificação do profissional responsável pela elaboração do laudo técnico de condições ambientais em que se baseia - médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 6/8/2010, fazendo referência à Instrução Normativa INSS/DC n.º 99, de 5/12/2003, consta determinação, a partir de 1/1/2004, acerca da obrigatoriedade de elaboração do Perfil Profissiográfico Previdenciário, pela empresa, para seus empregados, trabalhadores avulsos e cooperados que desempenhem labor em condições insalubres, prescrevendo que referido documento deveria substituir o formulário até então exigido para a comprovação da efetiva exposição do segurado a agentes nocivos.

Em conclusão, a caracterização e a comprovação da atividade exercida sob condições especiais devem obedecer à legislação vigente à época da prestação do serviço. Assim, tem-se que:

- para funções desempenhadas até 28/4/1995, data que antecede a promulgação da Lei n.º 9.032/95, suficiente o simples exercício da profissão, demonstrável por meio da apresentação da CTPS, para fins de enquadramento da respectiva categoria profissional nos anexos dos regulamentos;

- de 29/4/1995 a 5/3/1997, véspera da publicação do Decreto n.º 2.172/97, necessária a apresentação de formulário para a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos;

- de 6/3/1997 a 31/12/2003, data estabelecida pelo INSS, indispensável que o formulário (SB-40, DSS-8030 ou DIRBEN-8030) venha acompanhado do laudo técnico em que se ampara - ressalvado, a qualquer tempo, *supra*, que, em relação aos agentes nocivos ruído e calor, sempre se exigiu a apresentação de laudo técnico para demonstração do desempenho do trabalho em condições adversas (STJ, AgRg no AREsp 859232, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 26/4/2016);

- a partir de 1/1/2004, o único documento exigido para fins de comprovação da exposição do segurado a agentes nocivos, inclusive o ruído, será o PPP, em substituição ao formulário e ao laudo técnico pericial, conforme se depreende da conjugação dos arts. 256, inciso IV, e 272, § 1.º, da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45/2010.

No plano infralegal, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, devem ser observadas as disposições contidas na normatização contemporânea ao exercício laboral:

- até 5/3/1997, os Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79, ressaltando-se que, *havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador* (STJ, REsp 412.351, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 17/11/2003);

- de 6/3/1997 a 6/5/1999, o Decreto n.º 2.172/97;

- a partir de 7/5/1999, o Decreto n.º 3.048/99.

Imperioso ressaltar que, no tocante à atividade exercida com exposição a agentes agressivos até 31/12/2003 – anteriormente, portanto, à obrigatoriedade da emissão do Perfil Profissiográfico Previdenciário –, relativamente à qual tenha sido emitido o PPP, possível dispensar-se a apresentação dos documentos outrora exigidos (CTPS, formulário e laudo técnico), conforme prescrito no § 2.º do art. 272 da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45/2010, sendo o PPP bastante à comprovação do labor insalubre (STJ, AREsp 845.765, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 26/6/2019).

Nesse particular, registre-se o entendimento firmado no sentido de que o *laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado* (Súmula 68 da TNU), restando preservada sua força probante desde que não haja alterações significativas no cenário laboral (TRF3, AR 5003081-85.2016.4.03.0000, 3.ª Seção, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, intimação via sistema 20/4/2018).

Acrescente-se ser razoável supor-se que os avanços tecnológicos havidos ao longo do tempo proporcionaram melhoria nas condições ambientais de labor, sendo de se inferir que, em períodos mais recentes, os trabalhadores encontram-se submetidos a situação menos agressiva se comparada àquela pretérita, a que estavam sujeitos à época da prestação do serviço (TRF3, ApCiv 6074084-54.2019.4.03.9999, 8.ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 Judicial 1 23/4/2020).

Especificamente em relação ao agente físico ruído, a compreensão jurisprudencial é na linha de que o *perfil profissiográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo* (STJ, REsp 1.573.551, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/5/2016).

USO DO EPI

Antes da vigência da Lei n.º 9.732/98, a utilização do Equipamento de Proteção Individual – EPI não descaracterizava o enquadramento da atividade sujeita a agentes agressivos à saúde ou à integridade física. Tampouco era obrigatória, para fins de aposentadoria especial, a menção expressa à sua utilização no laudo técnico pericial.

Contudo a partir da data da publicação do diploma legal em questão tornou-se indispensável a elaboração de laudo técnico de que conste *informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo*.

Assim, de 14/12/1998 em diante o *direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial*. Havendo dúvida ou divergência acerca da real eficácia do EPI, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial, conforme restou assentado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na decisão proferida no ARE 664.335/SC, com repercussão geral (Relator Ministro Luiz Fux, DJe 12/2/2015).

Por ocasião desse mesmo julgamento, foi firmada, ainda, outra tese, no sentido de que, *na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual – EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, porquanto, ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores*.

O Decreto n.º 8.123, de 16/10/2013, exige que, do laudo técnico de condições ambientais do trabalho em que embasado o PPP, constem *informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual, e de sua eficácia*, estabelecendo, ainda, que o documento *deverá ser elaborado com observância das normas editadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego e dos procedimentos estabelecidos pelo INSS*.

A jurisprudência tem se posicionado relativamente à força probante a ser conferida a determinadas anotações constantes do PPP, que, embora lançadas em conformidade com os procedimentos regulamentares, mostram-se demasiadamente simplificadas, sendo inidôneas a afastar a nocividade do labor a que se referem.

Do mesmo modo, vem se firmando entendimento no sentido de que a ausência de determinadas informações, em razão da inexistência de campo específico para seu preenchimento, não impede a caracterização, como especial, do trabalho exercido.

Privilegia-se, nas duas situações, a proteção ao trabalhador, entendendo-se que este que não pode ser prejudicado em razão de informações unilaterais lançadas no PPP pelo empregador, tampouco em virtude da ausência de fiscalização, por parte do INSS, quanto à efetividade dos registros integrantes do documento.

A 3.ª Seção desta Corte, manifestando-se acerca dos requisitos de habitualidade e permanência da submissão a agentes nocivos, exigidos para fins de reconhecimento da natureza especial da atividade, definiu que se considera *exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem*, esclarecendo mostrar-se despicando que a exposição ocorra *durante toda a jornada de trabalho, mas sendo necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado*.

Na sequência, firmou entendimento no sentido de que a *ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade, porquanto o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no § 1º do artigo 58 da Lei 8.213/91, sendo de competência da autarquia a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador*. Ainda, que, como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS (AR 5009211-23.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 1 7/5/2020).

Assim, não se pode admitir que a lacuna contida no PPP resulte em prejuízo ao trabalhador, circunstância que se verificaria caso a mera ausência de menção à habitualidade e permanência da exposição ao agente nocivo impossibilitasse o reconhecimento do labor como especial.

As anotações relativas à eficácia do EPI, constantes do PPP, merecem, igualmente, algumas considerações.

Imperioso ressaltar que a tese firmada pelo STF por ocasião do julgamento do ARE n.º 664.335, em regime de repercussão geral, de que, se o EPI *for realmente capaz de neutralizar a nocividade*, restará descaracterizado o enquadramento da atividade como especial, não se resume a mero preenchimento formal de campo específico constante do PPP.

Nesse sentido, o pronunciamento consignado quando do julgamento da Apelação Cível 5000659-37.2017.4.03.6133 pela 9.ª Turma desta Corte, sob relatoria da Desembargadora Federal Dalciê Santana, intimação via sistema datada de 28/2/2020, *in verbis*:

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente. (grifei)

Forçoso concluir que a mera utilização de EPI ou, do mesmo modo, a simples afirmação, no PPP, por parte do empregador, acerca da eficácia do equipamento são inidôneas a descaracterizar o labor insalubre, porquanto não refletem, por si só, a comprovação de que o emprego do equipamento deu-se de forma constante e fiscalizada, tampouco que frequentemente neutralizou o agente nocivo.

Ademais, como afirmado no acórdão proferido por ocasião do julgamento da Apelação registrada sob n.º 0009611-62.2012.4.03.6102, no âmbito desta 8.ª Turma, relatada pelo Desembargador Federal Newton De Lucca (e-DJF3 Judicial 1 30/3/2020), a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Isto porque, conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Desse modo, a deficiência nas informações constantes do PPP, nesse particular, torna-as pouco fidedignas, não sendo razoável transferir ao segurado o ônus dela decorrente – qual seja, a impossibilidade de reconhecimento do labor desenvolvido em condições especiais – se incumbe a terceiros a elaboração do laudo e o dever de fiscalização das efetivas condições de trabalho.

Assim, nos moldes do julgado supra mencionado (ApRecNec 0009611-62.2012.4.03.6102), resta concluir que caberá (...) ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado – que labora em condições nocivas à sua saúde – a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

ELETRICIDADE

A eletricidade é arrolada como agente perigoso no item 1.1.8 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, nos seguintes termos:

Campo de Aplicação - Eletricidade - Operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida. Serviços e Atividades Profissionais - Trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com risco de acidentes - Eletricistas, cabistas, montadores e outros; Classificação - Perigoso; Tempo e Trabalho Mínimo - 25 anos; Observações - Jornada normal ou especial fixada em lei em serviços expostos a tensão superior a 250 volts (...).

Invidoso que não basta a simples menção à eletricidade, sendo necessário comprovar que havia o perigo de exposição à tensão superior a 250 volts, no desempenho da atividade.

Muito se debateu acerca da possibilidade de enquadramento por exposição à eletricidade após a edição do Decreto n.º 2.172/1997, que deixou de arrolar o agente em questão.

A matéria foi examinada sob o rito do art. 543-C, REsp 1.306.113/SC (DJe 07/03/2013), sob a relatoria do Min. Herman Benjamin, que assim concluiu:

Com efeito, e sob interpretação sistemática do tema, não há como atribuir aos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991 a intenção do legislador de exaurir o rol de agentes nocivos ensejadores da aposentadoria especial, não podendo ser ignoradas as situações consideradas pela técnica médica e pela legislação correlata como prejudiciais à saúde do trabalhador, sem olvidar a necessária comprovação do trabalho permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais.

Superada, portanto, a discussão até então existente, pela consolidação da jurisprudência no sentido de reconhecer o caráter exemplificativo do rol de atividades especiais constantes dos regulamentos de benefícios da Previdência Social.

Não obstante, o Manual de Aposentadoria Especial do INSS, atualizado pelo Despacho Decisório nº 479/DIRSAT/INSS, de 25 de setembro de 2018 (ou seja, posterior ao referido *decisum*), segue orientando que “a eletricidade permanece como possibilidade de condição especial de trabalho até 5 de março de 1997. Após esta data, este agente é excluído para fins de enquadramento de tempo especial” (p. 60).

Dessa forma, o reconhecimento das condições especiais do labor realizado com exposição a tal agente, após 05/03/1997, vem exigindo provocação jurisdicional.

Acerca do enquadramento por exposição à eletricidade, estabelece o referido Manual ser “importante salientar que o reconhecimento de tempo especial considera o equipamento ou instalação energizada ou suscetível de energizar-se por falha humana ou defeito do equipamento ou instalação elétrica” (p. 61). Reconhece, portanto, a própria autarquia, que o manuseio de fontes de tensões elétricas, empotencial, é suficiente para o enquadramento da atividade, reunidos os demais requisitos.

Por outro lado, em se tratando de agente perigoso, o uso de EPI eficaz não impede o enquadramento, tendo em vista a impossibilidade de total neutralização, conforme precedentes desta 8ª Turma (AC 5010539-06.2018.4.03.6105, Rel. Des. Federal David Diniz, e-DJF3 Judicial 1 de 05/05/2020; AC 0002493-49.2015.4.03.6128, Des. Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 Judicial 1 de 23/04/2018).

Quanto à configuração da nocividade, não se exige que a exposição a tensões elétricas superiores a 250 volts seja ininterrupta, porém que faça parte da rotina do segurado no desempenho do seu trabalho, nos termos do entendimento firmado pela Turma Nacional de Uniformização (Tema 210):

Para aplicação do artigo 57, §3.º, da Lei n.º 8.213/91 à tensão elétrica superior a 250 V, exige-se a probabilidade da exposição ocupacional, avaliando-se, de acordo com a profissiografia, o seu caráter indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço, independente de tempo mínimo de exposição durante a jornada.

CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM E CONVERSÃO INVERSA

Com a Lei n.º 6.887/80, permitiu-se a conversão do tempo de serviço especial em comum e vice-versa. Também a Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, por meio do § 3.º de seu art. 57; mais adiante, o acréscimo do § 5.º ao art. 57, pela Lei n.º 9.032/1995, expressamente permitia apenas a conversão do tempo especial em comum, vedando a conversão de tempo comum para especial.

A Medida Provisória n.º 1.663-10/98, embora revogando expressamente o § 5.º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, trouxe nova disposição em seu art. 28, no sentido de que o Poder Executivo estabeleceria critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28/5/1998.

Tais critérios surgiram com o Decreto n.º 2.782, de 14/9/1998, permitindo que fosse convertido em comum o tempo de trabalho especial exercido até 28/5/1998, desde que o segurado tivesse completado, até aquela data, pelo menos 20% (vinte por cento) do tempo necessário à obtenção da aposentadoria especial.

A MP n.º 1.663-14, de 24/9/1998, manteve a redação do art. 28. A Lei n.º 9.711/98 convalidou os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.663-14/98 e trouxe o texto do art. 28, mas não revogou expressamente o § 5.º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão por meio do julgamento do REsp 1.151.363 e do REsp 1.310.034, submetidos ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973:

Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

(REsp 1.151.363/MG, Terceira Seção, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 05/04/2011)

A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço.

(REsp 1.310.034/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2012)

Assim possível a conversão, em comum, do tempo especial anterior à vigência da Lei n.º 6.887/1980, bem como daquele posterior à Lei n.º 9.711/98, observado o limite de 12/11/2019, véspera da data de entrada em vigor da EC n.º 103/2019.

Referida emenda constitucional incluiu, no art. 201 da Constituição Federal, vedação à contagem de tempo de contribuição fictício, nos seguintes termos:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a: [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019\)](#)

(...)

§ 14. É vedada a contagem de tempo de contribuição fictício para efeito de concessão dos benefícios previdenciários e de contagem recíproca. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019\)](#)

No § 2.º de seu art. 25, a EC nº 103 expressamente vedou a conversão do tempo exercido a partir de 13/11/2019, *in verbis*:

Art. 25. Será assegurada a contagem de tempo de contribuição fictício no Regime Geral de Previdência Social decorrente de hipóteses descritas na legislação vigente até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional para fins de concessão de aposentadoria, observando-se, a partir da sua entrada em vigor, o disposto no § 14 do art. 201 da Constituição Federal.

§ 1º (...)

§ 2º Será reconhecida a conversão de tempo especial em comum, na forma prevista na Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, ao segurado do Regime Geral de Previdência Social que comprovar tempo de efetivo exercício de atividade sujeita a condições especiais que efetivamente prejudiquem a saúde, cumprido até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, vedada a conversão para o tempo cumprido após esta data.

§ 3º (...)

Mister esclarecer que, até o advento da Lei nº 9.032/95, era possível a conversão do tempo de serviço comum para o especial, nos termos do § 3.º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, o qual foi regulamentado pelo art. 64 do Decreto nº 611/92.

A partir da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que incluiu o § 5.º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, passou-se a admitir, tão somente, a conversão do tempo de serviço especial em comum, vedando-se a conversão inversa.

Diante do entendimento perfilado pelos tribunais superiores, cumpre reconhecer a impossibilidade de conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de obtenção da aposentadoria especial, quando o requerimento do benefício for posterior ao advento da Lei nº 9.032/95, ainda que a atividade laborativa tenha sido exercida até 28/4/1995.

Isto porque está consolidada no Superior Tribunal de Justiça a tese de que a lei aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum é aquela vigente por ocasião da aposentadoria, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço (Tema 546), a qual foi firmada no julgamento do já citado Recurso Especial nº 1.310.034, realizado sob a sistemática dos recursos repetitivos, e reiterada por ocasião da apreciação de embargos de declaração no mesmo REsp 1.310.034 (1.ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 2/2/2015).

Contra referido entendimento foram interpostos recursos extraordinários, representativos de controvérsia, os quais, no Supremo Tribunal Federal, deram origem ao Tema 943 – possibilidade de conversão do tempo de serviço comum para especial, mediante a aplicação do fator 0,71 de conversão, nas hipóteses em que o trabalho fora prestado em período anterior à Lei n. 9.032/1995, para fins de concessão de aposentadoria especial com data de início posterior a essa legislação –, relativamente ao qual aquela E. Corte, por maioria, em decisão proferida em 21/4/2017, reconheceu a inexistência de repercussão geral da questão, por não se tratar de matéria constitucional, tendo o acórdão transitado em julgado em 21/3/2018, encontrando-se, portanto, a matéria assim pacificada.

CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA COMO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento de recursos especiais repetitivos (REsp 1.759.098/RS e REsp 1.723.181/RS, Primeira Seção, ambos de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgados em 26/6/2019, DJe 1/8/2019), firmou tese no sentido de que o segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial (Tema 998).

FONTE DE CUSTEIO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, apreciando o Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC (Relator: Ministro Luiz Fux, DJe 12/2/2015), com repercussão geral, pronunciou-se acerca de questão frequentemente suscitada pela autarquia previdenciária quando da análise de requerimentos objetivando a obtenção de aposentadoria especial, consistente na inexistência de prévia fonte de custeio, a impedir a concessão do benefício.

A ementa do julgado, no que diz respeito ao ponto em questão, restou assim redigida:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior; por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 202.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

7. Por outro lado, o art. 10 da Lei nº 10.666/2003, ao criar o Fator Acidentário de Prevenção-FAP, concedeu redução de até 50% do valor desta contribuição em favor das empresas que disponibilizem aos seus empregados equipamentos de proteção declarados eficazes nos formulários previstos na legislação, o qual funciona como incentivo para que as empresas continuem a cumprir a sua função social, proporcionando um ambiente de trabalho higiênico a seus trabalhadores.

(...)

Na oportunidade, a Corte concluiu que o deferimento do benefício em tela não implica ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88).

Esclareceu, ainda, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição.

Adotando o mesmo entendimento, os seguintes julgados desta Corte: ApReeNec 0002417-13.2014.4.03.6111 (Relator: Des. Fed. Newton De Lucca, 8.ª Turma, j. 25/3/2020), ApCiv 0001623-60.2012.4.03.6111 (Relator: Des. Fed. Luiz Stefanini, 8.ª Turma, j. 5/9/2016), ApCiv 5009452-72.2018.4.03.6183 (Relator: Des. Fed. Gilberto Jordan, 9.ª Turma, j. 14/11/2019) e ApCiv 5005794-17.2017.4.03.6105 (Relatora: Des. Fed. Inês Virgínia, 7.ª Turma, j. 27/4/2020).

Assim, descabido falar-se em impossibilidade de concessão do benefício de aposentadoria especial em virtude da ausência de prévia fonte de custeio.

TERMO INICIAL (RETROAÇÃO À DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO)

Quanto ao termo inicial do benefício, a adesão à compreensão de que a aposentadoria é devida desde a data do requerimento administrativo – no caso dos autos, verificado em 18/07/2016 –, independentemente do fato de a comprovação que permitiu o reconhecimento da atividade como especial ter ocorrido somente em momento posterior, até mesmo em juízo, impõe-se de rigor, nos termos do entendimento definido pelo Superior Tribunal de Justiça.

Confiram-se, a propósito, julgados de ambas as Turmas competentes para julgamento da matéria previdenciária no âmbito da E. Corte Superior, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. A COMPROVAÇÃO EXTEMPORÂNEA NÃO RETIRA O DIREITO AO BENEFÍCIO, QUE SE INCORPORA AO PATRIMÔNIO JURÍDICO DO SEGURADO NO MOMENTO DO IMPLEMENTOS DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO PET 9.582/RS. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. É firme a orientação desta Corte no sentido de que a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do Segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

2. Deve-se reconhecer que nas lides previdenciárias o Segurado é hipossuficiente informacional. Tem ele maior dificuldade de acesso aos documentos que comprovam seu histórico laboral, uma vez que as empresas dificilmente fornecem esses documentos ao trabalhador na rescisão do contrato de trabalho, e muitas vezes as empresas perdem tais documentos ou encerram suas atividades, tornando impossível o acesso à documentação. Com base nessas considerações, torna-se desarrazoada a exigência rígida de apresentação documental de modo a não viabilizar a concessão do benefício ou a alterar o termo inicial, retirando do Segurado prestações que lhe são devidas.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o Segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Recurso Especial do Segurado provido.”

(REsp 1791052/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 28/02/2019)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. RETROAÇÃO À DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Cinge-se a controvérsia à decadência do direito de revisão do ato de concessão de aposentadoria pelo segurado.

2. Segundo dispõe o art. 103, caput, da Lei 8.213/1991: “É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo”.

3. No caso dos autos, o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido em agosto de 2009, e a ação de revisão do ato de concessão foi ajuizada somente em 2016, não havendo que se falar em reconhecimento da decadência do direito de ação.

4. O aresto hostilizado encontra-se em consonância com a compreensão do STJ, razão pela qual não merece reforma.

5. Quanto ao termo inicial do benefício, o STJ orienta-se no sentido de que, caso o segurado tenha implementado os requisitos legais para a obtenção de benefício previdenciário na data em que formulou requerimento administrativo, deve ser esse o termo inicial para o benefício previdenciário, independentemente de a comprovação ter ocorrido apenas em momento posterior, ou mesmo na seara judicial.

6. Recurso Especial não provido.”

(REsp 1833548/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 11/10/2019)

Nesse mesmo sentido, tem decidido esta 8.ª Turma (ApCiv - 0000106-09.2015.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 12/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/05/2020; ApelRemNec - 0006780-19.2014.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal LUIZ DE LIMA STEFANINI, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2020; e ApCiv - 5002752-60.2017.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 12/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/05/2020).

DO CASO DOS AUTOS

A controvérsia restringe-se ao reconhecimento do caráter especial das seguintes atividades desenvolvidas pela parte autora:

- Período de 1/6/1996 a 10/7/2001

Empregador: ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SÃO PAULO S.A.

Prova(s): PPP (Id. 71327739, pp. 36/38), emitido em 23/2/2018.

Função: técnico em eletrônica I e técnico em automação SR.

Agente(s) nocivo(s): tensão acima de 250 volts.

Embasamento legal: Decreto nº 53.831/64, código 1.1.8.

Conclusão: é possível o reconhecimento como especial da atividade desenvolvida no período em análise, tendo em vista que restou comprovada a exposição habitual e permanente a tensão acima de 250 volts, nos termos exigidos pela legislação de regência.

- Período de 1/4/2002 a 23/2/2018

Empregador: ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SÃO PAULO S.A.

Prova(s): PPP (Id. 71327739, pp. 39/42), emitido em 23/2/2018.

Função: técnico de sistema elétrico.

Agente(s) nocivo(s): tensão acima de 250 volts.

Embasamento legal: Decreto nº 53.831/64, código 1.1.8.

Conclusão: é possível o reconhecimento como especial da atividade desenvolvida no período em análise, tendo em vista que restou comprovada a exposição habitual e permanente a tensão acima de 250 volts, nos termos exigidos pela legislação de regência.

Assim, somando os períodos especiais ora reconhecidos, com o período especial reconhecido administrativamente (Id. 71327739. P. 47), o autor perfaz mais de 25 anos de tempo de serviço, autorizando a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo, em 27/3/2018.

Quer seja em relação aos juros moratórios, devidos a partir da citação, momento em que constituído o réu em mora; quer seja no tocante à correção monetária, incidente desde a data do vencimento de cada prestação, há que prevalecer tanto o decidido, sob a sistemática da repercussão geral, no Recurso Extraordinário n.º 870.947, de 20/9/2017, sob relatoria do Ministro Luiz Fux, quanto o estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, em vigor por ocasião da execução do julgado, observada a rejeição dos embargos de declaração no âmbito do julgamento em epígrafe, em 03/10/2019.

Esclareça-se que, julgado o mérito da questão, em sede de repercussão geral, não há que se falar em suspensão do feito, diante da ausência de trânsito em julgado da decisão, nos termos do decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 30996 TP/SP, de 9/8/18.

À vista do quanto previsto no art. 85 do Código de Processo Civil, sendo o caso de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II do § 4.º, c. c. o § 11, ambos do art. 85 do CPC, bem como no art. 86 do mesmo diploma legal. Os honorários advocatícios incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência (STJ, Súmula 111).

Posto isso, dou parcial provimento à apelação, para revogar os benefícios da gratuidade de justiça da parte autora e para fixar a verba honorária, a correção monetária e os juros de mora, nos termos da fundamentação, *supra*.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juiz Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. ELETRICIDADE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS.

- A aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, é modalidade de aposentadoria a que faz jus o segurado que esteve exposto a agentes penosos, insalubres ou perigosos, no desempenho da sua atividade laborativa.
- O benefício é devido uma vez comprovadas as condições especiais do trabalho desenvolvido ao longo de 15, 20 ou 25 anos, conforme estabelecido nos decretos regulamentadores.
- A Emenda Constitucional n.º 103/2019 alterou profundamente os critérios para a concessão do benefício, reintroduzindo a exigência do requisito etário e modificando a sua forma de cálculo. Estabeleceu, ainda, regra de transição a ser observada pelos segurados que tenham se filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a sua data de entrada em vigor (art. 21).
- Para o trabalho exercido até o advento da Lei n.º 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei n.º 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei.
- Somente a partir da publicação do Decreto n.º 2.172/97 tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB-40 ou DSS-8030.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- A partir de 11/2004, o PPP constitui-se no único documento exigido para fins de comprovação da exposição a agentes nocivos, em substituição ao formulário e ao laudo técnico pericial.
- O PPP que contemple períodos laborados até 31/12/2003 mostra-se idôneo à comprovação da atividade insalubre, dispensando-se a apresentação dos documentos outrora exigidos.
- A deficiência nas informações constantes do PPP, no tocante à habitualidade e permanência da exposição a agentes nocivos e à eficácia do EPI, não faz prova, por si só, em desfavor do segurado.
- O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado sob o rito do art. 543-C do CPC, sedimentou o caráter meramente exemplificativo das normas regulamentadoras que estabelecem as atividades e os agentes nocivo, reiterando a possibilidade de enquadramento do trabalho exposto à eletricidade após o Decreto n.º 2.172/97, que a suprimiu do rol de agentes (REsp 1.306.113/SC)
- Admite-se como especial a atividade realizada com exposição ao agente nocivo eletricidade, desde que a tensão elétrica seja superior a 250 volts.
- Inteligência do disposto no Decreto nº 53.381/64, item 1.1.8.
- É garantido ao segurado que exerce suas atividades em condições especiais o cômputo do período em gozo de auxílio-doença como tempo de serviço especial.
- Descabido falar-se em impossibilidade de concessão da aposentadoria especial, em virtude da ausência de prévia fonte de custeio (STF, ARE 664.335/SC, com repercussão geral).
- Somando mais de 25 anos de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo, devida a aposentadoria especial, nos termos do art. 57, da Lei n.º 8.213/91.
- Quer seja em relação aos juros moratórios, devidos a partir da citação, momento em que constituído o réu em mora; quer seja no tocante à correção monetária, incidente desde a data do vencimento de cada prestação, há que prevalecer tanto o decidido, sob a sistemática da repercussão geral, no Recurso Extraordinário n.º 870.947, de 20/9/2017, sob relatoria do Ministro Luiz Fux, quanto o estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, em vigor por ocasião da execução do julgado, observada a rejeição dos embargos de declaração no âmbito do julgamento em epígrafe, em 03/10/2019.
- À vista do quanto previsto no art. 85 do Código de Processo Civil, sendo o caso de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II do § 4.º, c. c. o § 11, ambos do art. 85 do CPC, bem como no art. 86 do mesmo diploma legal. Os honorários advocatícios incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência (STJ, Súmula 111).
- Apelação a que se dá parcial provimento, nos termos da fundamentação do voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5157003-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VICENTINA DIAS MALAQUIM

Advogados do(a) APELADO: ALLAN CARLOS GARCIA COSTA - SP258623-N, ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5157003-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VICENTINA DIAS MALAQUIM

Advogados do(a) APELADO: ALLAN CARLOS GARCIA COSTA - SP258623-N, ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, prevista no art. 143 da Lei n.º 8.213/91.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado, reconhecendo à parte autora o direito ao benefício pretendido, a partir da data do pedido administrativo (02.04.2018).

O INSS apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o não cumprimento dos requisitos legais necessários à concessão em questão. Se vencido, insurge-se com relação ao termo inicial do benefício, correção monetária e juros moratórios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juiza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5157003-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VICENTINA DIAS MALAQUIM

Advogados do(a) APELADO: ALLAN CARLOS GARCIA COSTA - SP258623-N, ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR IDADE (RURAL)

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos arts. 39, inciso I; 48, §§ 1.º e 2.º; e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Antes mesmo do advento da Lei de Benefícios, a Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu art. 4.º dispunha que a aposentadoria seria devida quando se completassem 65 anos de idade, cabendo a concessão do benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo de família (parágrafo único).

Por sua vez, de acordo com o art. 5.º da Lei Complementar n.º 16/73, o trabalhador rural deveria comprovar a sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício.

Referidos dispositivos não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, que passou para 60 anos, para homens, e 55, para mulheres, a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7.º, inciso II), excluindo a exigência da condição de chefe de família.

Além do requisito etário (60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher), o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o art. 142 da Lei de Benefícios.

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência (art. 26, inciso III), como o dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Vale dizer: em relação às contribuições previdenciárias, é assente, desde sempre, o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n.º 207.425, 5.ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5.ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Váz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei n.º 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei.

Assim, o referido prazo expiraria em 25/7/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 2 (dois) anos, estendendo-se até 25/7/2008, em face do disposto na MP n.º 312/06, convertida na Lei n.º 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 410/07, convertida na Lei n.º 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, ao determinar, em seu art. 2.º, que “Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 43 da Lei n.º 8.213/91, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010” (art. 2.º) e, em seu art. 3.º, que “Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil”.

É de observar-se que, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, a regra permanente do art. 48 da Lei n.º 8.213/91 continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, apenas a comprovação do efetivo exercício de “atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido”, consoante §§ 1.º e 2.º do referido dispositivo.

Essa comprovação do labor rural, nos termos dos arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios, dar-se-á por meio de prova documental, ainda que incipiente, e, nos termos do art. 55, § 3.º, da retrocitada Lei, corroborada por prova testemunhal.

Acrescente-se que a jurisprudência de longa data vem atentando para a necessidade dessa conjunção de elementos probatórios (início de prova documental e colheita de prova testemunhal), o que resultou até mesmo na edição do verbete n.º 149 da Súmula da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário”.

DO CASO DOS AUTOS

O requisito etário restou satisfeito, pois a parte autora completou a idade mínima em 02.08.2010, devendo fazer prova do exercício de atividade rural por 174 meses.

Para demonstrar as alegações, juntou documentos, entre os quais destacam-se:

- Certidão de Inteiro Teor de Casamento, revelando que em 04.04.1977 foi celebrado o casamento da autora, qualificando o cônjuge como lavrador;
- CTPS deste último, com registros de atividades em serviços rurais nos períodos de 11.10.1976 a 04.12.1982, 20.08.1984 a 16.11.1984, 01.05.1986 a 12.05.1987, 02.01.1988 a 31.08.2006, 02.07.2007 a 12.06.2014 e 01.07.2014, sem data de saída;
- Consulta realizada no Sistema CNIS da Previdência Social em nome do marido da demandante, constando os registros de atividades da CTPS, exceto o período de 01.05.1986 a 12.05.1987, bem como demonstrando que o vínculo a partir de 01.07.2014, teve a última remuneração em 02.2018 e
- Consulta DATAPREV, na qual consta que o cônjuge da autora recebe “APOSENTADORIA POR IDADE” no ramo de atividade “RURAL” e forma de filiação “EMPREGADO”, com DIB em 30.10.2013.

Insta asseverar que conforme consulta no Sistema CNIS da Previdência Social em nome da requerente, realizada em 15.09.2020, embora não conste do mencionado sistema vínculo em atividade rural, também não há registros de atividades urbanas em seu nome.

Cumpra mencionar que mesmo sendo o marido empregado rural com registro em CTPS, a jurisprudência admite a extensão da condição para a esposa, no pressuposto de que o trabalho desenvolvido pela mulher, diante da situação peculiarmente difícil no campo, se dê em auxílio a seu cônjuge, visando aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

E é de sabença comum que, vivendo na zona rural, a família trabalha em mútua colaboração, reforçando a capacidade laborativa, de modo a alcançar superiores resultados, retirando da terra o seu sustento.

Nesse sentido, julgado da 8.ª Turma deste E. Tribunal, do qual se extrai:

“PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTES. REQUISITOS SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES.

- *Início de prova escrita corroborada pela prova testemunhal justifica o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade.*
- *Documentos de identificação da autora, nascida em 11.06.1961.*
- *Certidão de nascimento da autora em 11.06.1961, qualificando o pai e a mãe como lavradores.*
- *Certidão de casamento em 24.09.1990, qualificando o marido como lavrador.*
- *Certidão de nascimento do filho em 29.12.1982, qualificando o pai como agricultor. Anotado o óbito em 22.03.2005.*
- *Certidão de óbito do filho em 22.03.2005, qualificando o pai como lavrador.*
- *Certidões de nascimento dos outros filhos em 03.08.1991 e 14.09.1992, qualificando o marido como lavrador.*
- *CTPS do marido da autora, constando vínculos em atividade rural, nos períodos de 16.01.2002 a 17.11.2009, e a partir de 02.08.2010 (sem data de saída).*
- *Comunicado do indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, segurado especial, formulado na via administrativa em 13.06.2016.*
- *A Autarquia juntou consulta efetuada ao sistema Dataprev, não constando vínculos empregatícios da autora, e que recebe pensão por morte desde 28.09.2005, ramo atividade comerciário. Em nome do marido da autora, consta que requereu aposentadoria rural por idade, que foi indeferida. Também trouxe a inicial de ação judicial da autora pleiteando pensão por morte do filho.*
- *As testemunhas conhecem a autora há muito tempo e confirmam seu labor rural.*
- *A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.*
- *A autora juntou início de prova material de sua condição de lavradora, o que corroborado pelo depoimento das testemunhas, que são firmes em confirmar que sempre trabalhou no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.*
- *Não há qualquer notícia no sistema DATAPREV, que tenha desenvolvido atividade urbana.*
- *A autora apresentou registros cíveis que qualificam o marido como lavrador, e é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, bem como dos testemunhos que confirmam seu labor no campo, comprovam a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.*
- *A autora trabalhou no campo, por mais de 15 anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2016, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, por prazo superior a 180 meses.*
- *O termo inicial deve ser mantido na data da comunicação do indeferimento administrativo em 17.08.2016, conforme fixado na sentença. Entendimento de que o termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (13.06.2016), pois representa o momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito, não é possível no caso, pois não houve insurgência da parte autora.*
- *Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.º 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.*
- *Nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula n.º 111 do STJ).*
- *Apelação do INSS parcialmente provida.”*

(TRF3, AC 5038619-35.2018.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, 8.ª Turma, j. 07/05/2019)

Cabe ressaltar a existência de prova oral, com audiência realizada em 30.04.2019. As testemunhas declaram que conhecem a parte autora há bastante tempo e confirmam o alegado labor rural.

Como ressaltado pelo Juízo a quo: "A autora, em seu depoimento pessoal, disse ter parado de trabalhar há dois anos. Trabalhou em fazendas rurais, como, por exemplo, no sítio do "Seu Valdecir", no sítio da "Dona Alice". Seu marido também trabalha na roça. Quando questionada se já havia trabalhado para Yuiaka Mizumoto, Nivaldo Ceribelli e Carlos Antonio, respondeu apenas ter trabalhado para Nivaldo Ceribelli. A testemunha Edvam Aparecido da Silva disse conhecer a autora há mais ou menos 25 anos. Conheceu-a quando ela trabalhava na roça com o plantio de cana em Lusitânia no sítio do Ceribelli. O esposo da autora se mudou primeiro para Taiacu para trabalhar na lavoura (laranja, manga, cebola, berinjela). Afirmou ter trabalhado tanto com a autora, como com o seu esposo. A autora parou de trabalhar há um ano e sete meses por motivos de saúde. Genesio Ferreira, testemunha, afirmou conhecer a autora há aproximadamente 15 anos. Conheceu-a quando ela se mudou para Taiacu no sítio do "Seu Walter". A autora trabalhava na lavoura (plantação de manga, laranja, goiaba) e parou de trabalhar faz dois anos por problemas de saúde. A autora trabalhou por 13 anos direto. Desde que a conhece, ela sempre morou na propriedade do seu Walter. A autora é casada com "Seu Sebastião" e já trabalhou com ambos. A testemunha Gláucia Carla de Almeida disse conhecer a autora há 20 anos. Conheceu-a quando ela trabalhava em Lusitânia na propriedade de Aguinaldo Colovati e Walter. O marido da autora é lavrador e ainda trabalha. Por fim, disse que a autora trabalhou na lavoura até 2017. Cumpre frisar que embora as datas não tenham sido precisas, o que é compreensível em decorrência do longo lapso temporal, chega à conclusão de que a requerente exerceu atividade rural por mais de 15 anos, espaço de tempo superior ao exigido a título de carência do benefício pelo artigo 142 c.c. 143 da Lei n.º 8.213/91".

É incontestado o valor probatório dos documentos de qualificação civil, dos quais é possível inferir a profissão exercida pela parte autora, à época dos fatos que se pretende comprovar.

E os documentos juntados constituem início de prova material, o que foi corroborado pela prova testemunhal, confirmando a atividade campestre da parte autora.

De rigor, portanto, o deferimento do benefício, porquanto comprovado o exercício de atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

A aposentadoria corresponde ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data do requerimento administrativo, de acordo com a previsão contida no inciso II do art. 49 da Lei n.º 8.213/91. Na ausência de demonstração do requerimento, o termo inicial deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

No caso, existe comprovação de requerimento, devendo o termo inicial ser nele fixado.

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no art. 7.º, inciso VIII, da Constituição da República.

Quer seja em relação aos juros moratórios, devidos a partir da citação, momento em que constituído o réu em mora; quer seja no tocante à correção monetária, incidente desde a data do vencimento de cada prestação, há que prevalecer tanto o decidido, sob a sistemática da repercussão geral, no Recurso Extraordinário n.º 870.947, de 20/9/2017, sob relatoria do Ministro Luiz Fux, quanto o estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, em vigor por ocasião da execução do julgado, observada a rejeição dos embargos de declaração no âmbito do julgamento em epígrafe, em 03/10/2019.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. ART. 143 DA LEI N.º 8.213/91. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE DE RURÍCOLA NO PERÍODO ANTERIOR AO REQUERIMENTO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início de prova material, aliada à prova testemunhal.
- O conjunto probatório é suficiente para ensejar a concessão do benefício vindicado.
- Reconhecimento da procedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6223690-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVANETE RODRIGUES DA SILVA ALVES

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO JOSE OLIVEIRA DE MORI - SP197040-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6223690-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVANETE RODRIGUES DA SILVA ALVES

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO JOSE OLIVEIRA DE MORI - SP197040-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, prevista no art. 143 da Lei n.º 8.213/91.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado, reconhecendo à parte autora o direito ao benefício pretendido, a partir da data do pedido administrativo (14.08.2018). Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, observando-se o disposto na Súmula n.º 111, do C. STJ, isento de custas e despesas processuais.

O INSS apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o não cumprimento dos requisitos legais necessários à concessão em questão. Ao final, prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREYGASPARINI
Juiz Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 6223690-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVANETE RODRIGUES DA SILVA ALVES

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO JOSE OLIVEIRA DE MORI - SP197040-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR IDADE (RURAL)

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos arts. 39, inciso I; 48, §§ 1.º e 2.º; e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Antes mesmo do advento da Lei de Benefícios, a Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu art. 4.º dispunha que a aposentadoria seria devida quando se completassem 65 anos de idade, cabendo a concessão do benefício apenas ao respectivo chefe ou arimo de família (parágrafo único).

Por sua vez, de acordo com o art. 5.º da Lei Complementar n.º 16/73, o trabalhador rural deveria comprovar a sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício.

Referidos dispositivos não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, que passou para 60 anos, para homens, e 55, para mulheres, a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7.º, inciso II), excluindo a exigência da condição de chefe de família.

Além do requisito etário (60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher), o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o art. 142 da Lei de Benefícios.

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência (art. 26, inciso III), como o dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Vale dizer: em relação às contribuições previdenciárias, é assente, desde sempre, o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n.º 207.425, 5.ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5.ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Váz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei n.º 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei.

Assim, o referido prazo expiraria em 25/7/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 2 (dois) anos, estendendo-se até 25/7/2008, em face do disposto na MP n.º 312/06, convertida na Lei n.º 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 410/07, convertida na Lei n.º 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, ao determinar, em seu art. 2.º, que "Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 43 da Lei n.º 8.213/91, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010" (art. 2.º) e, em seu art. 3.º, que "Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil".

É de observar-se que, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, a regra permanente do art. 48 da Lei n.º 8.213/91 continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, apenas a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §§ 1.º e 2.º do referido dispositivo.

Essa comprovação do labor rural, nos termos dos arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios, dar-se-á por meio de prova documental, ainda que incipiente, e, nos termos do art. 55, § 3.º, da retrocitada Lei, corroborada por prova testemunhal.

Acrescente-se que a jurisprudência de longa data vem atentando para a necessidade dessa conjunção de elementos probatórios (início de prova documental e colheita de prova testemunhal), o que resultou até mesmo na edição do verbete n.º 149 da Súmula da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

DO CASO DOS AUTOS

O requisito etário restou satisfeito, pois a parte autora completou a idade mínima em 09.10.2016, devendo fazer prova do exercício de atividade rural por 180 meses.

Para demonstrar as alegações, juntou documentos, entre os quais destacam-se:

- certidão de casamento, celebrado em 28.02.1981, qualificando o cônjuge como lavrador e
- certidões de nascimento dos filhos, com registros em 28.12.1981 e 22.04.1986, nas quais consta a qualificação de lavrador do marido da autora.

O INSS juntou com a contestação a consulta ao Sistema CNIS da Previdência Social, sem indicação de vínculo em nome da requerente e constando registros de atividades em nome de seu cônjuge nos períodos de 05.05.1976 a 19.11.1982, 24.11.1982 a 30.04.1984, 01.06.1984 a 31.05.1986, 10.06.1986 a 31.12.1997, 02.01.1999 a 14.02.1999, 01.03.1999 a 06.06.1999, 24.01.2000 sem data de saída, 01.07.2002 a 15.01.2003, 03.02.2003, com última remuneração em 03.2018.

Insta asseverar que também foi acostado aos autos a consulta ao sistema DATAPREV, revelando que o marido da demandante recebe “APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO”, estando cadastrado no ramo de atividade “RURAL” e forma de filiação “EMPREGADO”, com DIB em 22.12.2015.

Acrescente-se, ainda, que embora não conste do Sistema CNIS qualquer vínculo em atividade rural da autora, também não há registros de atividades urbanas em seu nome.

Cumpra mencionar que mesmo sendo o marido empregado rural com registro em CTPS, a jurisprudência admite a extensão da condição para a esposa, no pressuposto de que o trabalho desenvolvido pela mulher, diante da situação peculiarmente difícil no campo, se dá em auxílio a seu cônjuge, visando aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

É de sabença comum que, vivendo na zona rural, a família trabalha em mútua colaboração, reforçando a capacidade laborativa, de modo a alcançar superiores resultados, retirando da terra o seu sustento.

Nesse sentido, julgado da 8.ª Turma deste E. Tribunal, do qual se extrai:

“PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTES. REQUISITOS SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES.

- *Início de prova escrita corroborada pela prova testemunhal justifica o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade.*
 - *Documentos de identificação da autora, nascida em 11.06.1961.*
 - *Certidão de nascimento da autora em 11.06.1961, qualificando o pai e a mãe como lavradores.*
 - *Certidão de casamento em 24.09.1990, qualificando o marido como lavrador.*
 - *Certidão de nascimento do filho em 29.12.1982, qualificando o pai como agricultor. Anotado o óbito em 22.03.2005.*
 - *Certidão de óbito do filho em 22.03.2005, qualificando o pai como lavrador.*
 - *Certidões de nascimento dos outros filhos em 03.08.1991 e 14.09.1992, qualificando o marido como lavrador.*
 - *CTPS do marido da autora, constando vínculos em atividade rural, nos períodos de 16.01.2002 a 17.11.2009, e a partir de 02.08.2010 (sem data de saída).*
 - *Comunicado do indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, segurado especial, formulado na via administrativa em 13.06.2016.*
 - *A Autarquia juntou consulta efetuada ao sistema Dataprev, não constando vínculos empregatícios da autora, e que recebe pensão por morte desde 28.09.2005, ramo atividade comerciário. Em nome do marido da autora, consta que requereu aposentadoria rural por idade, que foi indeferida. Também trouxe a inicial de ação judicial da autora pleiteando pensão por morte do filho.*
 - *As testemunhas conhecem a autora há muito tempo e confirmam seu labor rural.*
 - *A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.*
 - *A autora juntou início de prova material de sua condição de lavradora, o que corroborado pelo depoimento das testemunhas, que são firmes em confirmar que sempre trabalhou no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.*
 - *Não há qualquer notícia no sistema DATAPREV, que tenha desenvolvido atividade urbana.*
 - *A autora apresentou registros cíveis que qualificam o marido como lavrador, e é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, bem como dos testemunhos que confirmam seu labor no campo, comprovam a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.*
 - *A autora trabalhou no campo, por mais de 15 anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2016, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 180 meses.*
 - *O termo inicial deve ser mantido na data da comunicação do indeferimento administrativo em 17.08.2016, conforme fixado na sentença. Entendimento de que o termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (13.06.2016), pois representa o momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito, não é possível no caso, pois não houve insurgência da parte autora.*
 - *Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.*
 - *Nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).*
 - *Apelação do INSS parcialmente provida.”*
- (TRF3, AC 5038619-35.2018.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, 8.ª Turma, j. 07/05/2019)

Cabe ressaltar a existência de prova oral. As testemunhas declaram que conhecem a parte autora há bastante tempo e confirmam o alegado labor rural.

Como ressaltado pelo Juízo a quo: “A testemunha Francisco da Silva Mello afirmou que conhece a requerente desde 1969, bem como a trabalhou na Fazenda Bentoca e Quequin. Disse que atualmente a requerente mora na cidade e que a trabalha com a colheita de laranja. Sustentou a requerente sempre trabalhou na lavoura. A testemunha João Batista Bento afirmou que conhece a requerente desde muito pequena. O pai de Ivanete era vizinho da casa do deponente. Após, eles mudaram para a Fazenda, onde eles trabalhavam. A autora morou na fazenda e depois casou-se. Eles trabalhavam com café. Trabalharam na Fazenda Bentoca e na Fazenda Águas Claras. Após, Ivanete e o marido mudaram em várias fazendas. Atualmente, ela não está trabalhando. Ela está aguardando iniciar um trabalho em fazenda. Eles sempre trabalharam na lavoura. Antes de vir para a cidade, Ivanete e o marido moravam em Fazenda. Eles vieram morar na cidade há pouco tempo”.

É inconteste o valor probatório dos documentos de qualificação civil, dos quais é possível inferir a profissão exercida pela parte autora, à época dos fatos que se pretende comprovar.

E os documentos juntados constituem início de prova material, o que foi corroborado pela prova testemunhal, confirmando a atividade campesina da parte autora.

De rigor, portanto, o deferimento do benefício, porquanto comprovado o exercício de atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Quanto ao prequestionamento suscitado, saliente-se inexistir contrariedade alguma a legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

AUDREY GASPARI NI
Juiz(a) Federal Convocada

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. ART. 143 DA LEI N.º 8.213/91. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE DE RURÍCOLA NO PERÍODO ANTERIOR AO REQUERIMENTO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início de prova material, aliada à prova testemunhal.
- O conjunto probatório é suficiente para ensejar a concessão do benefício vindicado.
- Reconhecimento da procedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5191461-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: CLENILDA PEREIRA DE MORAES PAGADIGORRIA

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO HENRIQUE TEIXEIRA TOZZI - SP365691-N, ANTONIO CARLOS TEIXEIRA - SP111996-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5191461-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: CLENILDA PEREIRA DE MORAES PAGADIGORRIA

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO HENRIQUE TEIXEIRA TOZZI - SP365691-N, ANTONIO CARLOS TEIXEIRA - SP111996-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e/ou a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação administrativa (5/3/18).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais à concessão pretendida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5191461-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: CLENILDA PEREIRA DE MORAES PAGADIGORRIA

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO HENRIQUE TEIXEIRA TOZZI - SP365691-N, ANTONIO CARLOS TEIXEIRA - SP111996-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laborativa, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremaneira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ: AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.ª Turma, DJe de 01/03/2013; e AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 29/06/2012).

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei nº 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Registre-se que, perda da qualidade de segurado, imprescindível o recolhimento de, pelo menos, seis meses, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de Benefícios.

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez porventura concedida.

DO CASO DOS AUTOS (AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA)

A principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Do que consta do laudo pericial anexado aos autos, a parte autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas.

Frisou, o perito, já considerada a documentação médica particular acostada, que a parte autora é portadora "de artrite reumatóide, fibromialgia, depressão, M05, M791, F321. A doença apresentada não causa incapacidade para as atividades anteriormente desenvolvidas. Houve incapacidade laborativa por 2 meses a partir de 04/01/2018, para otimização do tratamento de artrite reumatóide. O quadro atual não gera alterações clínicas, sinais de alerta para piora clínica ou agravamento com o trabalho, fato este que leva à conclusão pela não ocorrência de incapacidade laborativa atual." Concluiu que "a doença é passível de tratamento conservador adequado, que gera melhora clínica, e pode ser realizada de maneira concomitante com o trabalho." (Id 126875571).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Nesse contexto, "a mera irresignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissão, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências" (9.ª Turma, Apelação Cível 5897223-19.2019.4.03.9999, rel. Desembargadora Federal Dalciê Santana, e - DJF3 Judicial 1 de 03/03/2020).

No mesmo sentido, precedentes desta Turma julgadora:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL NÃO CONSTATADA.

I - O laudo pericial foi devidamente apresentado, tendo sido respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral do demandante.

II - Submetida a parte autora a perícia médica judicial, que concluiu pela ausência de incapacidade laboral, improcede o pedido de concessão do benefício (aposentadoria por invalidez ou auxílio doença).

III - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida.

(Apelação Cível 0020087-98.2018.4.03.9999, rel. Desembargador Federal David Dantas, j. 08/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II - Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III - In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora, nascida em 17/7/59, "salgadeira", é portadora de episódio depressivo grave com sintomas psicóticos, transtorno de adaptação, espondilartrose lombar, espondilartrose lombar e transtorno do plexo lombossacral, concluindo que não há incapacidade para o trabalho. Esclareceu o esculápio que a autora é "portadora de patologias do sistema musculoesquelético, alterações multifatorial como fatores genéticos, degenerativos, traumas, má postura, onde pode surgir sintomas associados com quadro de inflamação, dores, desconforto e limitações. O tratamento é sugerido pelo médico especialista, tratamento conservador com fisioterapia, uso de medicações. Autora relata estar mantendo acompanhamento com especialista, e com programação de fisioterapia agendada, relata uso de medicações quando tem quadro de dores, e faz uso de medicações de uso contínuo para pressão arterial e estabilidade do humor. Mediante avaliação não constatado comprometimento físico que impeça de exercer suas atividades laborativas atuais" (ID 73285409, grifos meus).

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. PRESTÍGIO DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Os requisitos à aposentadoria por invalidez, conforme preceituam os arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistem na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, nas hipóteses em que exigida.
- O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos arts. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, resta indevida a concessão do benefício.
- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000313-67.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: MANOEL APARECIDO NOIA DA ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EURICO NOGUEIRA DE SOUZA - SP152031-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MANOEL APARECIDO NOIA DA ROCHA

Advogado do(a) APELADO: EURICO NOGUEIRA DE SOUZA - SP152031-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000313-67.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: MANOEL APARECIDO NOIA DA ROCHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EURICO NOGUEIRA DE SOUZA - SP152031-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MANOEL APARECIDO NOIA DA ROCHA

Advogado do(a) APELADO: EURICO NOGUEIRA DE SOUZA - SP152031-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando o reconhecimento, como especial, dos períodos laborados em condições insalubres, bem como a concessão do benefício de aposentadoria especial.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados.

O INSS apela, pleiteando a reforma da sentença e o afastamento da nocividade da atividade no período reconhecido.

O autor apela para pedir a procedência integral do seu pedido.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000313-67.2016.4.03.6183

VOTO

Temporários os recursos e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame das insurgências propriamente ditas, considerando-se a matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial é modalidade de aposentadoria a que faz jus o segurado que esteve exposto a agentes penosos, insalubres ou perigosos no desempenho da sua atividade laborativa, reduzindo-se o tempo de trabalho exigido para a inatividade em razão da exposição do segurado a condições de trabalho passíveis de lhe causar danos à saúde ou à integridade física e fazendo-o de modo que, quanto maior a nocividade, menor o tempo exigido.

Ao admitir a aposentadoria precoce do segurado busca-se compensar a perda prematura da capacidade laboral de quem trabalha em ambientes nocivos, ao mesmo tempo em que se previne o total esgotamento de sua saúde e da sua integridade física, resguardando-as.

Surgiu pela primeira vez no ordenamento jurídico pátrio por meio da Lei n.º 3.807/60 – Lei Orgânica da Previdência Social, que assim dispunha:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços, que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20.

§ 2º Reger-se-á pela respectiva legislação especial a aposentadoria dos aeronautas e a dos jornalistas profissionais.

Desde a sua origem, remetia a sua regulamentação a Decreto do Poder Executivo, a fim de definir as circunstâncias que levariam ao enquadramento das correspondentes atividades como penosas, insalubres ou perigosas.

Trata-se de benefício que sofreu diversas alterações legislativas ao longo do tempo, como ficará especialmente evidenciado na abordagem dos critérios para reconhecimento da especialidade da atividade desempenhada.

A proteção ao segurado que trabalha exposto a agentes nocivos ganhou *status* constitucional em 1988.

O inciso II do art. 202 define o trabalho realizado sob condições especiais como aqueles “que prejudiquem a saúde ou a integridade física”, admitindo, nesses casos, a aposentadoria em tempo inferior ao ordinariamente exigido.

A Lei n.º 8.213/91 estabeleceu as seguintes regras ao deferimento do benefício:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. [\(Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995\)](#)

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. [\(Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995\)](#)

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício.

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado. [\(Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995\)](#)

§ 4º O período em que o trabalhador integrante de categoria profissional enquadrada neste artigo permanecer licenciado do emprego, para exercer cargo de administração ou de representação sindical, será contado para aposentadoria especial.

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício. [\(Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995\)](#)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício. [\(Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995\)](#)

§ 6º É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei. — [\(Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995\)](#)

§ 6º O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o [inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991](#), cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. [\(Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98\)](#) [\(Vide Lei nº 9.732, de 11.12.98\)](#)

*§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no *caput*. [\(Incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.98\)](#)*

§ 8º Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei. [\(Incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.98\)](#)

A Emenda Constitucional n.º 103/2019 alterou profundamente os critérios para concessão da aposentadoria especial, reintroduzindo o requisito etário como exigência e modificando a forma de cálculo do benefício:

Art. 19. Até que lei disponha sobre o tempo de contribuição a que se refere o inciso I do § 7º do art. 201 da Constituição Federal, o segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social após a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional será aposentado aos 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher; 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, com 15 (quinze) anos de tempo de contribuição, se mulher; e 20 (vinte) anos de tempo de contribuição, se homem.

§ 1º Até que lei complementar disponha sobre a redução de idade mínima ou tempo de contribuição prevista nos §§ 1º e 8º do art. 201 da Constituição Federal, será concedida aposentadoria:

I – aos segurados que comprovem o exercício de atividades com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação, durante, no mínimo, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, nos termos do disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, quando cumpridos:

a) 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, quando se tratar de atividade especial de 15 (quinze) anos de contribuição;

b) 58 (cinquenta e oito) anos de idade, quando se tratar de atividade especial de 20 (vinte) anos de contribuição; ou

c) 60 (sessenta) anos de idade, quando se tratar de atividade especial de 25 (vinte e cinco) anos de contribuição;

(...)

Art. 26. Até que lei discipline o cálculo dos benefícios do regime próprio de previdência social da União e do Regime Geral de Previdência Social, será utilizada a média aritmética simples dos salários de contribuição e das remunerações adotados como base para contribuições a regime próprio de previdência social e ao Regime Geral de Previdência Social, ou como base para contribuições decorrentes das atividades militares de que tratam os arts. 42 e 142 da Constituição Federal, atualizados monetariamente, correspondentes a 100% (cem por cento) do período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde o início da contribuição, se posterior àquela competência.

(...)

§ 2º O valor do benefício de aposentadoria corresponderá a 60% (sessenta por cento) da média aritmética definida na forma prevista no caput e no § 1º, com acréscimo de 2 (dois) pontos percentuais para cada ano de contribuição que exceder o tempo de 20 (vinte) anos de contribuição nos casos:

(...)

IV - do § 2º do art. 19 e do § 2º do art. 21, ressalvado o disposto no § 5º deste artigo.

(...)

§ 5º O acréscimo a que se refere o caput do § 2º será aplicado para cada ano que exceder 15 (quinze) anos de tempo de contribuição para os segurados de que trata a alínea "a" do inciso I do § 1º do art. 19 e o inciso I do art. 21 e para as mulheres filiadas ao Regime Geral de Previdência Social.

O art. 21 estabelece a regra de transição a ser observada para a concessão da aposentadoria especial aos segurados que tenham se filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a data da entrada em vigor da referida emenda. Exige que o total da soma resultante da idade e do tempo de contribuição corresponda a 66 pontos para a atividade especial de 15 anos, 76 pontos para a atividade especial de 20 anos e a 86 pontos para a atividade especial de 25 anos.

Por fim, dentre as alterações promovidas pela EC nº 103/2019, merece destaque a vedação da conversão em comum de tempo de serviço especial realizado após a sua entrada em vigor (art. 25, §2º).

RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

O Decreto nº 4.827/2003 alterou o disposto no art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, para estabelecer que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerão ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

Para a concessão da aposentadoria especial exigia-se, desde a Lei Orgânica da Previdência Social de 1960, o trabalho do segurado durante, ao menos, 15, 20 ou 25 anos, conforme a atividade profissional, em serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos, a serem assim definidos por Decreto do Chefe do Poder Executivo.

A Lei nº 8.213/91, em seus arts. 57 e 58, conservou o arquétipo legislativo originário, dispondo que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto de lei própria.

O campo de aplicação dos agentes nocivos associava-se ao serviço prestado e, para a concessão da aposentadoria especial, era suficiente que o segurado comprovasse o exercício das funções listadas nos anexos trazidos pela lei. O rol de agentes nocivos era exaustivo, mas exemplificativas as atividades listadas sujeitas à exposição pelo segurado, constantes dos anexos dos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79. Perícia judicial era admitida para constatar que a atividade profissional do segurado, não inscrita nos anexos, classificava-se em perigosa, insalubre ou penosa (Súmula 198 do Tribunal Federal de Recursos).

A Lei nº 9.032, de 28/4/1995, alterou o modelo até então vigente.

Na redação original, o art. 57 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a aposentadoria especial seria devida ao segurado que tiver trabalhado (...), conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. A Lei nº 9.032/95, ao conferir nova redação ao referido dispositivo legal, estatuiu que a aposentadoria especial será devida (...) ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (...), conforme a lei.

O simples enquadramento da atividade profissional, conforme o disposto nos anexos do decreto regulamentador - isto é, a concessão da aposentadoria especial com base na presunção de que determinada categoria estaria sujeita a certo e correspondente agente nocivo - não mais era bastante. O segurado deveria comprovar que estava, realmente, exposto a agentes insalubres, penosos ou perigosos. E tal comprovação foi organizada pelo INSS por meio de formulário próprio, o SB 40 - ou, posteriormente, o DSS 8030.

As alterações impostas pela Lei nº 9.032/95 somente alcançaram eficácia plena com o advento da MP nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, que sacramentou a necessidade de efetiva exposição a agentes nocivos, prova a ser feita por meio de formulário e laudo. E o Poder Executivo definiu a relação dos agentes nocivos por meio do Decreto nº 2.172/1997.

Por essa razão, exigia que, a partir de 14/10/1996, data que entrou em vigor a MP nº 1.523/96, a comprovação do exercício da atividade em condições especiais se desse por meio de laudo técnico.

Contudo considerando o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento de Incidente de Uniformização de Jurisprudência (Petição nº 9.194, Primeira Seção, Relator Ministro Amaldo Esteves de Lima, DJE 3/6/2014), adiro à compreensão de que a exigência da apresentação do laudo técnico, para fins de caracterização da atividade especial, somente é necessária a partir de 6/3/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97.

O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 68, com a redação dada pelo Decreto nº 4.032/2001, instituiu na legislação pátria o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, dispondo que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A exigibilidade da elaboração do Perfil Profissiográfico Previdenciário foi mantida pela legislação sucedânea (art. 148 da Instrução Normativa INSS/DC nº 84, de 17/12/2002), sendo obrigatório, para fins de validade, que dele conste a identificação do profissional responsável pela elaboração do laudo técnico de condições ambientais em que se baseia - médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 6/8/2010, fazendo referência à Instrução Normativa INSS/DC nº 99, de 5/12/2003, consta determinação, a partir de 1/1/2004, acerca da obrigatoriedade de elaboração do Perfil Profissiográfico Previdenciário, pela empresa, para seus empregados, trabalhadores avulsos e cooperados que desempenhem labor em condições insalubres, prescrevendo que referido documento deveria substituir o formulário até então exigido para a comprovação da efetiva exposição do segurado a agentes nocivos.

Em conclusão, a caracterização e a comprovação da atividade exercida sob condições especiais devem obedecer à legislação vigente à época da prestação do serviço. Assim, tem-se que:

- para funções desempenhadas até 28/4/1995, data que antecede a promulgação da Lei nº 9.032/95, suficiente o simples exercício da profissão, demonstrável por meio da apresentação da CTPS, para fins de enquadramento da respectiva categoria profissional nos anexos dos regulamentos;

- de 29/4/1995 a 5/3/1997, véspera da publicação do Decreto nº 2.172/97, necessária a apresentação de formulário para a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos;

- de 6/3/1997 a 31/12/2003, data estabelecida pelo INSS, indispensável que o formulário (SB-40, DSS-8030 ou DIRBEN-8030) venha acompanhado do laudo técnico em que se ampara - ressalvado, a qualquer tempo, *supra*, que, em relação aos agentes nocivos ruído e calor, sempre se exigiu a apresentação de laudo técnico para demonstração do desempenho do trabalho em condições adversas (STJ, AgRg no AREsp 859232, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE 26/4/2016);

- a partir de 1/1/2004, o único documento exigido para fins de comprovação da exposição do segurado a agentes nocivos, inclusive o ruído, será o PPP, em substituição ao formulário e ao laudo técnico pericial, conforme se depende da conjugação dos arts. 256, inciso IV, e 272, § 1.º, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010.

No plano infralegal, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, devem ser observadas as disposições contidas na normatização contemporânea ao exercício laboral:

- até 5/3/1997, os Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79, ressaltando-se que, *havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador* (STJ, REsp 412.351, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 17/11/2003);

- de 6/3/1997 a 6/5/1999, o Decreto n.º 2.172/97;

- a partir de 7/5/1999, o Decreto n.º 3.048/99.

Imperioso ressaltar que, no tocante à atividade exercida com exposição a agentes agressivos até 31/12/2003 – anteriormente, portanto, à obrigatoriedade da emissão do Perfil Profissiográfico Previdenciário –, relativamente à qual tenha sido emitido o PPP, possível dispensar-se a apresentação dos documentos outrora exigidos (CTPS, formulário e laudo técnico), conforme prescrito no § 2.º do art. 272 da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45/2010, sendo o PPP bastante à comprovação do labor insalubre (STJ, AREsp 845.765, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 26/6/2019).

Nesse particular, registre-se o entendimento firmado no sentido de que o *laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado* (Súmula 68 da TNU), restando preservada sua força probante desde que não haja alterações significativas no cenário laboral (TRF3, AR.5003081-85.2016.4.03.0000, 3.ª Seção, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, intimação via sistema 20/4/2018).

Acrescente-se ser razoável supor-se que os avanços tecnológicos havidos ao longo do tempo proporcionaram melhoria nas condições ambientais de labor, sendo de se inferir que, em períodos mais recentes, os trabalhadores encontram-se submetidos a situação menos agressiva se comparada àquela pretérita, a que estavam sujeitos à época da prestação do serviço (TRF3, ApCiv 6074084-54.2019.4.03.9999, 8.ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 Judicial 1 23/4/2020).

Especificamente em relação ao agente físico ruído, a compreensão jurisprudencial é na linha de que o *perfil profissiográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo* (STJ, REsp 1.573.551, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/5/2016).

USO DO EPI

Antes da vigência da Lei n.º 9.732/98, a utilização do Equipamento de Proteção Individual – EPI não descaracterizava o enquadramento da atividade sujeita a agentes agressivos à saúde ou à integridade física. Tampouco era obrigatória, para fins de aposentadoria especial, a menção expressa à sua utilização no laudo técnico pericial.

Contudo a partir da data da publicação do diploma legal em questão tomou-se indispensável a elaboração de laudo técnico de que conste *informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo*.

Assim, de 14/12/1998 em diante o *direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial*. Havendo dúvida ou divergência acerca da real eficácia do EPI, a *premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial, conforme restou assentado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na decisão proferida no ARE 664.335/SC, com repercussão geral* (Relator Ministro Luiz Fux, DJe 12/2/2015).

Por ocasião desse mesmo julgamento, foi firmada, ainda, outra tese, no sentido de que, *na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual – EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, porquanto, ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores*.

O Decreto n.º 8.123, de 16/10/2013, exige que, do laudo técnico de condições ambientais do trabalho em que embasado o PPP, constem *informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual, de sua eficácia, estabelecendo, ainda, que o documento deverá ser elaborado com observância das normas editadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego e dos procedimentos estabelecidos pelo INSS*.

A jurisprudência tem se posicionado relativamente à força probante a ser conferida a determinadas anotações constantes do PPP, que, embora lançadas em conformidade com os procedimentos regulamentares, mostram-se demasiadamente simplificadas, sendo inidôneas a afastar a nocividade do labor a que se referem.

Do mesmo modo, vem se firmando entendimento no sentido de que a ausência de determinadas informações, em razão da inexistência de campo específico para seu preenchimento, não impede a caracterização, como especial, do trabalho exercido.

Privilegiá-se, nas duas situações, a proteção ao trabalhador, entendendo-se que este que não pode ser prejudicado em razão de informações unilaterais lançadas no PPP pelo empregador, tampouco em virtude da ausência de fiscalização, por parte do INSS, quanto à efetividade dos registros integrantes do documento.

A 3.ª Seção desta Corte, manifestando-se acerca dos requisitos de habitualidade e permanência da submissão a agentes nocivos, exigidos para fins de reconhecimento da natureza especial da atividade, definiu que se considera *exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem, esclarecendo mostrar-se despicando que a exposição ocorra durante toda a jornada de trabalho, mas sendo necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado*.

Na sequência, firmou entendimento no sentido de que a *ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade, porquanto o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no § 1.º do artigo 58 da Lei 8.213/91, sendo de competência da autarquia a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador*. Ainda, que, *como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS* (AR 5009211-23.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 1 7/5/2020).

Assim, não se pode admitir que a lacuna contida no PPP resulte em prejuízo ao trabalhador, circunstância que se verificaria caso a mera ausência de menção à habitualidade e permanência da exposição ao agente nocivo impossibilitasse o reconhecimento do labor como especial.

As anotações relativas à eficácia do EPI, constantes do PPP, merecem, igualmente, algumas considerações.

Imperioso ressaltar que a tese firmada pelo STF por ocasião do julgamento do ARE n.º 664.335, em regime de repercussão geral, de que, se o EPI *for realmente capaz de neutralizar a nocividade*, restará descaracterizado o enquadramento da atividade como especial, não se resume a mero preenchimento formal de campo específico constante do PPP.

Nesse sentido, o pronunciamento consignado quando do julgamento da Apelação Cível 5000659-37.2017.4.03.6133 pela 9.ª Turma desta Corte, sob relatoria da Desembargadora Federal Dalciene Santana, intimação via sistema datada de 28/2/2020, *in verbis*:

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz; (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente. (grifei)

Forçoso concluir que a mera utilização de EPI ou, do mesmo modo, a simples afirmação, no PPP, por parte do empregador, acerca da eficácia do equipamento são inidôneas a descaracterizar o labor insalubre, porquanto não refletem, por si só, a comprovação de que o emprego do equipamento deu-se de forma constante e fiscalizada, tampouco que frequentemente neutralizou o agente nocivo.

Ademais, como afirmado no acórdão proferido por ocasião do julgamento da Apelação registrada sob n.º 0009611-62.2012.4.03.6102, no âmbito desta 8.ª Turma, relatada pelo Desembargador Federal Newton De Lucca (e-DJF3 Judicial 1 30/3/2020), a *informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos*. Isto porque, conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Desse modo, a deficiência nas informações constantes do PPP, nesse particular, torna-as pouco fidedignas, não sendo razoável transferir ao segurado o ônus dela decorrente – qual seja, a impossibilidade de reconhecimento do labor desenvolvido em condições especiais – se incumbe a terceiros a elaboração do laudo e o dever de fiscalização das efetivas condições de trabalho.

Assim, nos moldes do julgado supra mencionado (ApReeNec 0009611-62.2012.4.03.6102), resta concluir que *cabera (...) ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado – que labora em condições nocivas à sua saúde – a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.*

NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO

Quanto ao grau mínimo de ruído, para caracterizar a atividade como especial, a evolução legislativa começa com o Decreto n.º 53.831/64, que considerou insalubre e nociva à saúde a exposição do trabalhador em locais com ruídos acima de 80 decibéis. O Decreto n.º 83.080/79, por sua vez, aumentou o nível mínimo de ruído, fixando-o para acima de 90 decibéis.

Até que fosse promulgada a lei que dispusesse sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, trataramos Decretos n.º 357/91 e n.º 611/92 de disciplinar que, para efeito de concessão de aposentadoria especial, fossem considerados os Anexos I e II do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 83.080/79, e o anexo do Decreto n.º 53.831/64.

Diante da contradição existente, prevaleceu a solução mais favorável ao trabalhador, dado o fimsocial do direito previdenciário, considerando-se especial a atividade que o sujeitasse à ação de mais de 80 decibéis, nos termos do Decreto n.º 53.381/1964.

Como advento do Decreto n.º 2.172, de 5/3/1997, passou-se a exigir, para fins de caracterização da atividade especial, a exposição permanente a níveis de ruído acima de 90 decibéis.

Após, o Decreto n.º 4.882, de 18/11/2003, que deu nova redação, dentre outros aspectos, ao item 2.0.1 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, fixou a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 decibéis.

No que concerne à possibilidade de aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/2003, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo (REsp 1.398.260/PR, 1.ª Seção, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014), consolidou o entendimento no sentido de que *o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6.º da LINDB (ex-LICC).*

CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

Com a Lei n.º 6.887/80, permitiu-se a conversão do tempo de serviço especial em comum e vice-versa. Também a Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, por meio do § 3.º de seu art. 57, mais adiante, o acréscimo do § 5.º ao art. 57, pela Lei n.º 9.032/1995, expressamente permitia apenas a conversão do tempo especial em comum, vedando a conversão de tempo comum para especial.

A Medida Provisória n.º 1.663-10/98, embora revogando expressamente o § 5.º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, trouxe nova disposição em seu art. 28, no sentido de que o Poder Executivo estabeleceria critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28/5/1998.

Tais critérios surgiram com o Decreto n.º 2.782, de 14/9/1998, permitindo que fosse convertido em comum o tempo de trabalho especial exercido até 28/5/1998, desde que o segurado tivesse completado, até aquela data, pelo menos 20% (vinte por cento) do tempo necessário à obtenção da aposentadoria especial.

A MP n.º 1.663-14, de 24/9/1998, manteve a redação do art. 28. A Lei n.º 9.711/98 convalidou os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.663-14/98 e trouxe o texto do art. 28, mas não revogou expressamente o § 5.º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão por meio do julgamento do REsp 1.151.363 e do REsp 1.310.034, submetidos ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973:

Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

(REsp 1.151.363/MG, Terceira Seção, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 05/04/2011)

A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço.

(REsp 1.310.034/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2012)

Assim, possível a conversão, em comum, do tempo especial anterior à vigência da Lei n.º 6.887/1980, bem como daquele posterior à Lei n.º 9.711/98, observado o limite de 12/11/2019, véspera da data de entrada em vigor da EC n.º 103/2019.

Referida emenda constitucional incluiu, no art. 201 da Constituição Federal, vedação à contagem de tempo de contribuição fictício, nos seguintes termos:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a: [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019\)](#)

(...)

§ 14. É vedada a contagem de tempo de contribuição fictício para efeito de concessão dos benefícios previdenciários e de contagem recíproca. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019\)](#)

No § 2º de seu art. 25, a EC n.º 103 expressamente vedou a conversão do tempo exercido a partir de 13/11/2019, *in verbis*:

Art. 25. Será assegurada a contagem de tempo de contribuição fictício no Regime Geral de Previdência Social decorrente de hipóteses descritas na legislação vigente até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional para fins de concessão de aposentadoria, observando-se, a partir da sua entrada em vigor, o disposto no § 14 do art. 201 da Constituição Federal.

§ 1º (...)

§ 2º Será reconhecida a conversão de tempo especial em comum, na forma prevista na Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao segurado do Regime Geral de Previdência Social que comprovar tempo de efetivo exercício de atividade sujeita a condições especiais que efetivamente prejudiquem a saúde, cumprido até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, vedada a conversão para o tempo cumprido após esta data.

§ 3º (...)

CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA COMO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento de recursos especiais repetitivos (REsp 1.759.098/RS e REsp 1.723.181/RS, Primeira Seção, ambos de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgados em 26/6/2019, DJe 1/8/2019), firmou tese no sentido de que o *segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial* (Tema 998).

DO CASO DOS AUTOS

O autor pleiteia o reconhecimento do caráter especial das atividades por ele desenvolvidas nos períodos a seguir discriminados, bem como a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial. Objetivando comprovar o alegado, o autor juntou documentos tendentes a demonstrar tempos de contribuição em atividade especial, conforme detalhamentos abaixo:

1. Período de 4/10/1989 a 25/9/2003

Atividade: ½ oficial mecânico montador, conforme anotação na CPTS.

Não há documentação nos autos suficiente à comprovação da exposição a agentes nocivos.

O laudo pericial id. 90288716 foi extraído de processo trabalhista para fins de obtenção de adicional de insalubridade e periculosidade e diz respeito a pessoa estranha aos autos. Veja-se que, muito embora as páginas 1 e 2 se refiram ao autor, a partir de página 3, o laudo diz respeito a empregado e empregadora diversos. Note-se que há citação da empregadora Delta no decorrer do laudo e não da empregadora do autor, ETL Indústria e Comércio Ltda. Por isso, não serve à comprovação.

2. Período de 1.º/4/2004 a 15/4/2015

Atividade: encarregado de manutenção, conforme anotação na CPTS.

PPP emitido em 15/4/2015 (id. 90288715, pp. 7/9) que indica sujeição do autor ao agente físico ruído em nível de 86,54 dB(A) e aos agentes químicos graxa, óleo e lubrificante.

Agente(s) nocivo(s): químico e físico

Embassamento legal: itens XIII e XXVII do Anexo II e 1.0.7, 1.0.17, 1.0.19 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto n.º 3.048/99.

Considerando apenas o segundo período, o autor não perfazia, ao tempo do requerimento administrativo, o tempo necessário para a obtenção do benefício de aposentadoria especial, pelo que a sentença deve ser mantida.

Posto isso, nego provimento às apelações.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS FÍSICO (RUÍDO) E QUÍMICOS (HIDROCARBONETOS). NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS.

- Frente à significativa alteração que a EC n.º 20/98 promoveu no ordenamento jurídico, foram definidas normas de transição entre o regramento constitucional anterior e o atual no tocante aos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço.
- A regra de transição para a aposentadoria integral restou ineficaz, na medida em que para concessão de tal benefício não se exige idade ou "pedágio".
- Cumpridos os requisitos previstos no artigo 201, § 7.º, inciso I, da CF, quais sejam, trinta e cinco anos de trabalho, se homem, ou trinta anos, se mulher, além da carência prevista no artigo 142, da Lei n.º 8.213/91, antes ou depois da EC n.º 20/98 e, independentemente da idade com que conte à época, fará jus à percepção da aposentadoria por tempo de contribuição, atual denominação da aposentadoria por tempo de serviço.
- A EC n.º 103/2019 alterou a redação do § 7.º do art. 201 da Constituição Federal e estabeleceu, relativamente à aposentadoria por tempo de contribuição, quatro regras de transição para os segurados que, na data de sua entrada em vigor, já se encontravam filiados ao RGPS.
- É assegurada a aposentadoria por tempo de contribuição, nos moldes estabelecidos pela EC n.º 20/98, ao segurado que, até a data da entrada em vigor do novo regramento, tiver vertido 35 anos de contribuição, se homem, ou 30 anos de contribuição, se mulher.
- A aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
- Para o trabalho exercido até o advento da Lei n.º 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei n.º 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei.
- Somente a partir da publicação do Decreto n.º 2.172/97 tomou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB-40 ou DSS-8030.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- A partir de 1/1/2004, o PPP constituiu-se no único documento exigido para fins de comprovação da exposição a agentes nocivos, em substituição ao formulário e ao laudo técnico pericial.
- O PPP que contemple períodos laborados até 31/12/2003 mostra-se idôneo à comprovação da atividade insalubre, dispensando-se a apresentação dos documentos outrora exigidos.
- A deficiência nas informações constantes do PPP, no tocante à habitualidade e permanência da exposição a agentes nocivos e à eficácia do EPI, não faz prova, por si só, em desfavor do segurado.
- Atividades especiais comprovadas por meio de formulários, laudos técnicos e PPP's que atestam exposição a hidrocarbonetos e a níveis de ruído superiores aos permitidos em lei, consoante Decretos n.º 53.831/64, n.º 83.080/79 e n.º 2.172/97.
- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no art. 28 da Lei n.º 9.711/98, mas observado o limite de 12/11/2019, véspera da data de entrada em vigor da EC n.º 103/2019.
- As anotações constantes da CTPS gozam de presunção de veracidade *juris tantum*, devendo-se admitir como válidos os registros de trabalho nela lançados, bem como efetuados os recolhimentos das contribuições previdenciárias a eles relativos.
- É garantido ao segurado que exerce suas atividades em condições especiais o cômputo do período em gozo de auxílio-doença como tempo de serviço especial.
- Enquadramento dos agentes nocivos físico e químicos nos itens 1.0.7, 1.0.17, 1.0.19 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto n.º 3.048/99.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002715-33.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOANA CELIA RODRIGUES DOS SANTOS LIMA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002715-33.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOANA CELIA RODRIGUES DOS SANTOS LIMA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face da decisão que não conheceu de seu apelo.

A parte autora, ora agravante, sustenta a legitimidade concorrente para interposição de recurso que verse exclusivamente sobre discussão acerca da verba honorária advocatícia.

Sem contrarrazões.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002715-33.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOANA CELIA RODRIGUES DOS SANTOS LIMA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

De início consigo que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos V e VI, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

O caso dos autos não é de retratação.

Estabeleço a ilegitimidade da parte autora para impugnar a verba honorária, nos termos do artigo 18 do CPC/15 c/c o art. 23 da Lei nº 8.906/94.

No caso, entendo que a legitimidade recursal não é concorrente e, sim, é exclusiva do patrono, ao qual compete, ainda, o recolhimento das custas de preparo, já que a justiça gratuita conferida à parte autora a ele não se estende. Inteligência do artigo 99, §5º, do CPC.

Não procedem, portanto, os argumentos expendidos no presente agravo interno.

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I - Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vishumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, 'j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízes de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucía Ursaía, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg. Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luís Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DA PARTE AUTORA**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEGITIMIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO DA PARTE AUTORA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Inviabilidade do agravo interno quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca, com ressalva, acompanhou o voto do Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5223911-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: MARIA APARECIDA MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N, APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/11/2020 2273/2603

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5223911-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: MARIA APARECIDA MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N, APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e/ou a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação administrativa (23/5/18).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais à concessão pretendida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5223911-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: MARIA APARECIDA MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO MARCOS GONCALVES - SP169885-N, APARECIDO ROBERTO DE LIMA - SP165520-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laborativa, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremaneira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ: AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.ª Turma, DJe de 01/03/2013; e AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 29/06/2012).

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Registre-se que, perda da qualidade de segurado, imprescindível o recolhimento de, pelo menos, seis meses, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de Benefícios.

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez porventura concedida.

DO CASO DOS AUTOS (AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA)

A principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Do que consta do laudo pericial anexado aos autos, a parte autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas.

Frisou, o perito, já considerada a documentação médica particular acostada, que a parte autora se "encontra com independência de todas as atividades, sem qualquer ajuda externa, consegue locomover, banhar, cuida da própria aparência, em comparação a uma pessoa hígida da mesma faixa etária. Dessa forma com o que há de disponível para a análise não há como caracterizar incapacidade laboral e para atividades habituais" (Id 129679052).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Nesse contexto, "a mera irresignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissão, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências" (9.ª Turma, Apelação Cível 5897223-19.2019.4.03.9999, rel. Desembargadora Federal Dalciça Santana, e - DJF3 Judicial 1 de 03/03/2020).

No mesmo sentido, precedentes desta Turma julgadora:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL NÃO CONSTATADA.

I - O laudo pericial foi devidamente apresentado, tendo sido respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral do demandante.

II - Submetida a parte autora a perícia médica judicial, que concluiu pela ausência de incapacidade laboral, improcede o pedido de concessão do benefício (aposentadoria por invalidez ou auxílio doença).

III - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida.

(Apelação Cível 0020087-98.2018.4.03.9999, rel. Desembargador Federal David Dantas, j. 08/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II - Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III - In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora, nascida em 17/7/59, "salgadeira", é portadora de episódio depressivo grave com sintomas psicóticos, transtorno de adaptação, escoliose lombar, espondilartrose lombar e transtorno do plexo lombossacral, concluindo que não há incapacidade para o trabalho. Esclareceu o esculápio que a autora é "portadora de patologias do sistema musculoesquelético, alterações multifatorial como fatores genéticos, degenerativos, traumas, má postura, onde pode surgir sintomas associados com quadro de inflamação, dores, desconforto e limitações. O tratamento é sugerido pelo médico especialista, tratamento conservador com fisioterapia, uso de medicações. Autora relata estar mantendo acompanhamento com especialista, e com programação de fisioterapia agendada, relata uso de medicações quando tem quadro de dores, e faz uso de medicações de uso contínuo para pressão arterial e estabilidade do humor. Mediante avaliação não constatado comprometimento físico que impeça de exercer suas atividades laborativas atuais" (ID 73285409, grifos meus).

IV - Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida." (grifos nossos)

(Apelação Cível 5787526-63.2019.4.03.9999, rel. Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 06/11/2019, Intimação via sistema DATA: 08/11/2019)

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. PRESTÍGIO DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Os requisitos à aposentadoria por invalidez, conforme preceituamos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistem na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, nas hipóteses em que exigida.

- O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos arts. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, resta indevida a concessão do benefício.

- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5932172-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA DOS REIS CARDOSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CEZAR AUGUSTO DE CASTILHO DIAS - SP200322-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DOS REIS CARDOSO

Advogado do(a) APELADO: CEZAR AUGUSTO DE CASTILHO DIAS - SP200322-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5932172-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA DOS REIS CARDOSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CEZAR AUGUSTO DE CASTILHO DIAS - SP200322-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DOS REIS CARDOSO

Advogado do(a) APELADO: CEZAR AUGUSTO DE CASTILHO DIAS - SP200322-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pelo INSS, em face do acórdão que não conheceu do seu apelo e negou provimento à apelação da parte segurada.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é obscuro, omissivo e contraditório. Repete os mesmos argumentos manejados no recurso anterior. Pleiteia a reforma do decisório, dado que indevido o pagamento da multa cominatória.

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

Sem contraminuta da parte adversa.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5932172-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA DOS REIS CARDOSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CEZAR AUGUSTO DE CASTILHO DIAS - SP200322-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DOS REIS CARDOSO

Advogado do(a) APELADO: CEZAR AUGUSTO DE CASTILHO DIAS - SP200322-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incisos I e II, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é obscuro, omissivo e contraditório. Repete os mesmos argumentos manejados no recurso anterior. Pleiteia a reforma do decisório, dado que indevido o pagamento da multa cominatória.

No entanto, foi expressamente fundamentado no acórdão impugnado que:

"DA FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA

A autarquia pretende a exclusão do pagamento de multa que outrora concordara em pagar, tendo oferecido o valor correlato – R\$ 4.805,00 -, o qual, aliás, fundamentou a redução da astreinte na r. sentença de parcial acolhimento dos embargos do devedor; diante disso, deixou de haver interesse/necessidade no prosseguimento da discussão referente a tema com o qual aquiescera.

Suas alegações expendidas ficaram, destarte, superadas, pois completamente incompatíveis com a aceitação expressa manifestada anteriormente.

A propósito:

"PROCESSUAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LEVANTAMENTO DOS VALORES DEPOSITADOS. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO DEPOSITANTE. NULIDADE. ART. 245, DO CPC. OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO LÓGICA.

1. Há preclusão lógica quando se pretende praticar ato incompatível com outro anteriormente praticado.

2. In casu, ao certificar-se do levantamento dos valores depositados em juízo, a recorrente aceitou-o tacitamente, porquanto requereu que se comprovasse o destino dado à quantia e à respectiva quitação do débito, revelando-se inadmissível o seu recurso quanto àquele ato, posto existente fato impeditivo do direito de recorrer.

3. É cediço em doutrina que: 'Diz-se lógica a preclusão quando um ato não mais pode ser praticado, pelo fato de se ter praticado outro ato que, pela lei, é definido como incompatível com o já realizado, ou que esta circunstância defluta inequivocamente do sistema. A aceitação da sentença envolve uma preclusão lógica de não recorrer.

Assim, quando a parte toma conhecimento da sentença, vindo até a pedir sua liquidação, aceita-a tacitamente, não mais lhe sendo dado recorrer'. (Arruda Alvim. In Manual de Direito Processual Civil, Volume 1, Parte Geral, 8ª Ed., revista, atualizada e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, págs. 536/540).

(...)

5. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 748.259/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 11/06/2007, p. 269)

A imposição de multa pecuniária demanda obediência a determinados parâmetros, v. g., relacionados à função meramente intimidatória da astreinte, à impropriedade de se aplicá-la como reparadora de danos ou ao menor sacrifício ao sujeito passivo.

Entendo que a multa pecuniária há de ser mantida.

Comumente, a imposição da aludida multa justifica-se em face da larga demora na implantação do benefício, o que, no caso dos autos, está configurada.

O montante de multa inicialmente fixado, contudo, afigurava-se excessivo, não cumprindo os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Comentando o dispositivo aplicável à época, (art. 461 c.c. 644 e 645 do CPC), Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, prelecionam:

"A multa poderá, mesmo depois de transitada em julgado a sentença, ser modificada, para mais ou para menos, conforme seja insuficiente ou excessiva. O dispositivo indica que o valor da astreinte não faz coisa julgada material, pois pode ser revista mediante a verificação de insuficiência ou excessividade. O excesso a que chegou a multa aplicada justifica a redução. (STJ, 3ª T., Resp 705.914, rel. Min. Gomes de Barros, j. 15.12.05, negaram provimento, v.u., DJU 6.3.06, p. 378). No mesmo sentido: STJ-5ª T., Resp 708.290. Min. Arnaldo Esteves, j. 26.6.07, DJU 6.8.07" (NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto F. Código de processo civil e legislação processual em vigor; 40ª Ed. Comemorativa, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 563).

Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ:

"RECURSO ESPECIAL. ASTREINTES. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE.

1 - A multa decorrente de desatendimento à proibição judicial de inscrição do nome do devedor em órgão de proteção ao crédito, enquanto pendente discussão acerca do real valor da dívida, quando exorbitante ou insuficiente pode, conforme o caso, ser reduzida ou aumentada.

2 - Nestes casos, não há trânsito em julgado da sentença, a teor do disposto no art. 461, § 6º, do Código de Processo Civil, e para evitar, como na espécie, o enriquecimento sem causa.

3 - Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

4 - Recurso especial não conhecido." (STJ, 4ª Turma, RESP 785053/BA, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 18.10.07, v. u., DJ 29.10.07, p. 248).

Na mesma esteira tem decidido esta E. Corte:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR. TUTELA ANTECIPADA. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO DA MULTA. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Ante o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil, não se conhece do agravo retido se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal.

II - Perfeitamente possível a concessão de tutela antecipada em questões envolvendo a Fazenda Pública, desde que não haja a necessidade de expedição de precatório.

III - O reexame necessário configura pressuposto da executividade da sentença em caráter definitivo, não restando atingido pela precariedade que cerca o deferimento de tutela antecipatória para imediata implantação do benefício.

IV - Como a autora é portadora de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, observado o disposto nos artigos n. 42, 47 e 48 do Decreto n. 6.214/07.

V - Devem ser excluídas do cálculo dos honorários advocatícios as prestações vencidas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação).

VI - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o artigo 461 do Código de Processo Civil.

VII - No que concerne à multa diária imposta à entidade autárquica (um salário mínimo por dia de atraso), impõe-se a sua redução para 1/30 do valor do benefício em discussão, pois ante o princípio da razoabilidade, não se justifica que o beneficiário receba um valor maior a título de multa do que a título de prestações em atraso.

VIII - Agravo retido de fl. 69/70 não conhecido. Preliminar argüida pelo INSS rejeitada. Apelação do réu parcialmente provida. Multa diária reduzida de ofício" (TRF, 3ª Região, 10ª Turma, AC n.º 2007.03.99.017951-9/SP, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06.05.2008, v.u., DJF3 21.05.2008).

Afigura-se desproporcional ao bom senso que o beneficiário receba um valor ainda elevado a título de multa. Desse modo, invocando o princípio da razoabilidade e para que não se configure enriquecimento sem causa, cabível a sua redução como efetivamente procedido pelo Juízo "a quo".

Com efeito, sob os pretextos de obscuridade, omissão e contradição do julgado, pretende o INSS atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Outro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que o INSS alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1.022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaca:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensão violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior: Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. n.º 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irresignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. n.º 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de proteger deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS.**

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS REJEITADOS. NÃO CABIMENTO NA HIPÓTESE.

1. Nenhum dos argumentos trazidos no recurso oposto condiz com os preceitos do artigo 1022 do Novo Código de Processo Civil.
2. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003711-85.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALTER GOMES DE CALDAS

Advogado do(a) APELADO: VALDEMIR GOMES CALDAS - SP248414-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003711-85.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALTER GOMES DE CALDAS

Advogado do(a) APELADO: VALDEMIR GOMES CALDAS - SP248414-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando o reconhecimento, como especial, de período laborado em condições insalubres, para fins de conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

O juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido formulado, declarando o exercício de atividade especial nos interstícios de 6/3/1997 a 31/5/1998 e 19/11/2003 a 27/11/2006 e condenando o INSS a revisar a RMI da aposentadoria por tempo de contribuição de que é titular a parte autora. Condenação ao pagamento das prestações vencidas desde a data de início do benefício, observada a prescrição quinquenal e descontados os valores recebidos a título de aposentadoria, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora desde a citação, nos moldes do Manual de Cálculos do CJF. Condenação da autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00, e condenação do autor ao pagamento da verba sucumbencial, arbitrada em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida.

O INSS apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o não cumprimento dos requisitos legais necessários à revisão em questão. Afirma que a utilização de EPI eficaz impede a caracterização da atividade especial. Se vencido, requer a fixação dos critérios de incidência da correção monetária e de juros de mora nos termos do recurso.

Com contrarrazões, em que a parte autora pleiteia não seja o recurso interposto pela autarquia recebido no efeito suspensivo e pugna pelo reconhecimento da atividade especial exercida nos interregnos de 1.º/6/1998 a 18/11/2003 e 28/11/2006 a 15/1/2007, subiram os autos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003711-85.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALTER GOMES DE CALDAS

Advogado do(a) APELADO: VALDEMIR GOMES CALDAS - SP248414-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A alegação veiculada pela parte autora, concernente ao recebimento da apelação somente em seu efeito devolutivo, não se coloca na hipótese dos autos, ante a prevalência da regra geral prevista no *caput* do art. 1.012 do Código de Processo Civil, segundo o qual a apelação terá efeito suspensivo, e a circunstância de não se estar a tratar, aqui, de nenhuma das situações previstas no § 1.º desse mesmo dispositivo legal do CPC, a que se fez menção.

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial é modalidade de aposentadoria a que faz jus o segurado que esteve exposto a agentes penosos, insalubres ou perigosos no desempenho da sua atividade laborativa, reduzindo-se o tempo de trabalho exigido para a inatividade em razão da exposição do segurado a condições de trabalho passíveis de lhe causar danos à saúde ou à integridade física e fazendo-o de modo que, quanto maior a nocividade, menor o tempo exigido.

Ao admitir a aposentadoria precoce do segurado busca-se compensar a perda prematura da capacidade laboral de quem trabalha em ambientes nocivos, ao mesmo tempo em que se previne o total exaurimento de sua saúde e da sua integridade física, resguardando-as.

Surgiu pela primeira vez no ordenamento jurídico pátrio por meio da Lei n.º 3.807/60 – Lei Orgânica da Previdência Social, que assim dispunha:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços, que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20.

§ 2º Rege-se-á pela respectiva legislação especial a aposentadoria dos aeronautas e a dos jornalistas profissionais.

Desde sua origem remetia a sua regulamentação a Decreto do Poder Executivo, a fim de definir as circunstâncias que levariam ao enquadramento das correspondentes atividades como penosas, insalubres ou perigosas.

Trata-se de benefício que sofreu diversas alterações legislativas ao longo do tempo, como ficará especialmente evidenciado na abordagem dos critérios para reconhecimento da especialidade da atividade desempenhada.

A proteção ao segurado que trabalha exposto a agentes nocivos ganhou status constitucional em 1988.

O inciso II do art. 202 define o trabalho realizado sob condições especiais como aqueles “que prejudiquem a saúde ou a integridade física”, admitindo, nesses casos, a aposentadoria em tempo inferior ao ordinariamente exigido.

A Lei n.º 8.213/91 estabeleceu as seguintes regras ao deferimento do benefício:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício.

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 4º O período em que o trabalhador integrante de categoria profissional enquadrada neste artigo permanecer licenciado do emprego, para exercer cargo de administração ou de representação sindical, será contado para aposentadoria especial.

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício. (Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 6º É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei. (Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 6º O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98) (Vide Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput. (Incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 8º Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

A Emenda Constitucional n.º 103/2019 alterou profundamente os critérios para concessão da aposentadoria especial, reintroduzindo o requisito etário como exigência e modificando a forma de cálculo do benefício:

Art. 19. Até que lei disponha sobre o tempo de contribuição a que se refere o inciso I do § 7º do art. 201 da Constituição Federal, o segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social após a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional será aposentado aos 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher, 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, com 15 (quinze) anos de tempo de contribuição, se mulher, e 20 (vinte) anos de tempo de contribuição, se homem.

§ 1º Até que lei complementar disponha sobre a redução de idade mínima ou tempo de contribuição prevista nos §§ 1º e 8º do art. 201 da Constituição Federal, será concedida aposentadoria:

I – aos segurados que comprovem o exercício de atividades com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação, durante, no mínimo, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, nos termos do disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, quando cumpridos:

a) 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, quando se tratar de atividade especial de 15 (quinze) anos de contribuição;

b) 58 (cinquenta e oito) anos de idade, quando se tratar de atividade especial de 20 (vinte) anos de contribuição; ou

c) 60 (sessenta) anos de idade, quando se tratar de atividade especial de 25 (vinte e cinco) anos de contribuição;

(...)

Art. 26. Até que lei discipline o cálculo dos benefícios do regime próprio de previdência social da União e do Regime Geral de Previdência Social, será utilizada a média aritmética simples dos salários de contribuição e das remunerações adotados como base para contribuições a regime próprio de previdência social e ao Regime Geral de Previdência Social, ou como base para contribuições decorrentes das atividades militares de que tratam os arts. 42 e 142 da Constituição Federal, atualizados monetariamente, correspondentes a 100% (cem por cento) do período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde o início da contribuição, se posterior àquela competência.

(...)

§ 2º O valor do benefício de aposentadoria corresponderá a 60% (sessenta por cento) da média aritmética definida na forma prevista no caput e no § 1º, com acréscimo de 2 (dois) pontos percentuais para cada ano de contribuição que exceder o tempo de 20 (vinte) anos de contribuição nos casos:

(...)

IV - do § 2º do art. 19 e do § 2º do art. 21, ressalvado o disposto no § 5º deste artigo.

(...)

§ 5º O acréscimo a que se refere o caput do § 2º será aplicado para cada ano que exceder 15 (quinze) anos de tempo de contribuição para os segurados de que trata a alínea "a" do inciso I do § 1º do art. 19 e o inciso I do art. 21 e para as mulheres filiadas ao Regime Geral de Previdência Social.

O art. 21 estabelece a regra de transição a ser observada para a concessão da aposentadoria especial aos segurados que tenham se filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a data da entrada em vigor da referida emenda. Exige que o total da soma resultante da idade e do tempo de contribuição corresponda a 66 pontos para a atividade especial de 15 anos, 76 pontos para a atividade especial de 20 anos e a 86 pontos para a atividade especial de 25 anos.

Por fim, dentre as alterações promovidas pela EC n.º 103/2019, merece destaque a vedação da conversão em comum de tempo de serviço especial realizado após a sua entrada em vigor (art. 25, §2º).

APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

O art. 202 da Constituição Federal, na redação anterior ao advento da Emenda Constitucional n.º 20/98, assim prescrevia:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I – aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;

II – após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

III – após trinta anos, ao professor, e, após vinte e cinco, à professora, por efetivo exercício de função de magistério.

§ 1º É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

§ 2º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos sistemas de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.

A partir de então, o art. 201 da Carta Magna passou a dispor:

Art. 201. Omissis

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I – trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II – sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Frente à significativa alteração que a EC n.º 20/98 promoveu no ordenamento jurídico, foram definidas normas de transição entre o regramento constitucional anterior e o atual, no tocante aos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, nos seguintes termos:

Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral da previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data da publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I – contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II – contar com tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do “caput”, e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I – contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II – omissis

§ 2º - omissis.

Contudo, acerca do estabelecimento de idade mínima para a obtenção de aposentadoria integral, que constava no projeto submetido ao Congresso Nacional, não houve aprovação daquela Casa.

Assim, a regra de transição para a aposentadoria integral restou ineficaz, na medida em que para concessão de tal benefício não se exige idade ou “pedágio”.

Foram contempladas, portanto, hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n.º 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até a mesma data; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Dois situações se tomam relevantes para o segurado filiado ao Regime Geral anteriormente à publicação da Emenda Constitucional n.º 20/98:

- se não reunir as condições necessárias à aposentação até 15.12.1998, deverá comprovar, para fins de obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade proporcional, além do número mínimo de contribuições, o tempo de trabalho exigido, acrescido do pedágio legal, e contar com 53 anos de idade, se homem, ou 48 anos, se mulher;

- se cumprir os requisitos previstos no art. 201, § 7.º, inciso I, da CF, quais sejam, trinta e cinco anos de trabalho, se homem, ou trinta anos, se mulher, além da carência prevista no artigo 142, da Lei n.º 8.213/91, antes ou depois da EC n.º 20/98 e, independentemente da idade com que conte à época, fará jus à percepção da aposentadoria por tempo de contribuição, atual denominação da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional n.º 103, de 12/11/2019 alterou a redação do § 7.º do art. 201 da Constituição Federal e definiu novas regras para a aposentadoria voluntária do segurado vinculado ao Regime Geral da Previdência Social:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a:

I - cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada;

§ 1º É vedada a adoção de requisitos ou critérios diferenciados para concessão de benefícios, ressalvada, nos termos de lei complementar, a possibilidade de previsão de idade e tempo de contribuição distintos da regra geral para concessão de aposentadoria exclusivamente em favor dos segurados:

I - com deficiência, previamente submetidos a avaliação biopsicossocial realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar;

II - cujas atividades sejam exercidas com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação.

§ 7º

I - 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher, observado tempo mínimo de contribuição;

II - 60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

Estabeleceu, relativamente à aposentadoria por tempo de contribuição, em seus arts. 15 a 17 e 20, quatro regras de transição para os segurados que, na data de sua entrada em vigor – 13/11/2019 –, já se encontravam filiados ao RGPS, quais sejam:

Transição por sistema de pontos (tempo de contribuição e idade)

Art. 15. Ao segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, fica assegurado o direito à aposentadoria quando forem preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem; e

II - somatório da idade e do tempo de contribuição, incluídas as frações, equivalente a 86 (oitenta e seis) pontos, se mulher, e 96 (noventa e seis) pontos, se homem, observado o disposto nos §§ 1º e 2º.

§ 1º A partir de 1º de janeiro de 2020, a pontuação a que se refere o inciso II do **caput** será acrescida a cada ano de 1 (um) ponto, até atingir o limite de 100 (cem) pontos, se mulher, e de 105 (cento e cinco) pontos, se homem.

§ 2º A idade e o tempo de contribuição serão apurados em dias para o cálculo do somatório de pontos a que se referem o inciso II do **caput** e o § 1º.

§ 3º Para o professor que comprovar exclusivamente 25 (vinte e cinco) anos de contribuição, se mulher, e 30 (trinta) anos de contribuição, se homem, em efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, o somatório da idade e do tempo de contribuição, incluídas as frações, será equivalente a 81 (oitenta e um) pontos, se mulher, e 91 (noventa e um) pontos, se homem, aos quais serão acrescidos, a partir de 1º de janeiro de 2020, 1 (um) ponto a cada ano para o homem e para a mulher, até atingir o limite de 92 (noventa e dois) pontos, se mulher, e 100 (cem) pontos, se homem.

§ 4º O valor da aposentadoria concedida nos termos do disposto neste artigo será apurado na forma da lei.

Transição por tempo de contribuição e idade mínima

Art. 16. Ao segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional fica assegurado o direito à aposentadoria quando preencher, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem; e

II - idade de 56 (cinquenta e seis) anos, se mulher, e 61 (sessenta e um) anos, se homem.

§ 1º A partir de 1º de janeiro de 2020, a idade a que se refere o inciso II do **caput** será acrescida de 6 (seis) meses a cada ano, até atingir 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher, e 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem.

§ 2º Para o professor que comprovar exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, o tempo de contribuição e a idade de que tratam os incisos I e II do **caput** deste artigo serão reduzidos em 5 (cinco) anos, sendo, a partir de 1º de janeiro de 2020, acrescidos 6 (seis) meses, a cada ano, às idades previstas no inciso II do **caput**, até atingirem 57 (cinquenta e sete) anos, se mulher, e 60 (sessenta) anos, se homem.

§ 3º O valor da aposentadoria concedida nos termos do disposto neste artigo será apurado na forma da lei.

Transição sem idade mínima, com pedágio (50%) e fator previdenciário

Art. 17. Ao segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional e que na referida data contar com mais de 28 (vinte e oito) anos de contribuição, se mulher, e 33 (trinta e três) anos de contribuição, se homem, fica assegurado o direito à aposentadoria quando preencher, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem; e

II - cumprimento de período adicional correspondente a 50% (cinquenta por cento) do tempo que, na data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, faltaria para atingir 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem.

Parágrafo único. O benefício concedido nos termos deste artigo terá seu valor apurado de acordo com a média aritmética simples dos salários de contribuição e das remunerações calculada na forma da lei, multiplicada

peelo fator previdenciário, calculado na forma do disposto nos §§ 7º a 9º do art. 29 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Transição com idade mínima e pedágio (100%)

Art. 20. O segurado ou o servidor público federal que se tenha filiado ao Regime Geral de Previdência Social ou ingressado no serviço público em cargo efetivo até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional poderá aposentar-se voluntariamente quando preencher, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 57 (cinquenta e sete) anos de idade, se mulher, e 60 (sessenta) anos de idade, se homem;

II - 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

(...)

IV - período adicional de contribuição correspondente ao tempo que, na data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, faltaria para atingir o tempo mínimo de contribuição referido no inciso II.

§ 1º Para o professor que comprovar exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio serão reduzidos, para ambos os sexos, os requisitos de idade e de tempo de contribuição em 5 (cinco) anos.

§ 2º O valor das aposentadorias concedidas nos termos do disposto neste artigo corresponderá:

(...)

II - em relação aos demais servidores públicos e aos segurados do Regime Geral de Previdência Social, ao valor apurado na forma da lei.

§ 3º O valor das aposentadorias concedidas nos termos do disposto neste artigo não será inferior ao valor a que se refere o § 2º do art. 201 da Constituição Federal e será reajustado:

(...)

II - nos termos estabelecidos para o Regime Geral de Previdência Social, na hipótese prevista no inciso II do § 2º.

§ 4º (...).

Frise-se, contudo, que, nos termos do art. 3º da EC nº 103/19 é assegurada a aposentadoria por tempo de contribuição, nos moldes estabelecidos pela EC nº 20/98, ao segurado que, até a data da entrada em vigor do novo regramento, tiver vertido 35 anos de contribuição, se homem, ou 30 anos de contribuição, se mulher.

Cabe mencionar, por fim, que, nos termos do inciso II do art. 25 da Lei nº 8.213/91, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição depende do cumprimento de período de carência equivalente a 180 contribuições mensais. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24/07/1991, entretanto, deve-se observar o regramento contido no art. 142 do mesmo diploma legal, *levando-se em conta o ano em que (...) implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.*

RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

O Decreto nº 4.827/2003 alterou o disposto no art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, para estabelecer que a *caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerão ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

Para a concessão da aposentadoria especial exigia-se, desde a Lei Orgânica da Previdência Social de 1960, o trabalho do segurado durante, ao menos, 15, 20 ou 25 anos, conforme a atividade profissional, em serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos, a serem assim definidos por Decreto do Chefe do Poder Executivo.

A Lei nº 8.213/91, em seus arts. 57 e 58, conservou o arquetipo legislativo originário, dispondo que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto de lei própria.

O campo de aplicação dos agentes nocivos associava-se ao serviço prestado e, para a concessão da aposentadoria especial, era suficiente que o segurado comprovasse o exercício das funções listadas nos anexos trazidos pela lei. O rol de agentes nocivos era exaustivo, mas exemplificativas as atividades listadas sujeitas à exposição pelo segurado, constantes dos anexos dos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79. Perícia judicial era admitida para constatar que a atividade profissional do segurado, não inscrita nos anexos, classificava-se em perigosa, insalubre ou penosa (Súmula 198 do Tribunal Federal de Recursos).

A Lei nº 9.032, de 28/4/1995, alterou o modelo até então vigente.

Na redação original, o art. 57 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a aposentadoria especial seria devida *ao segurado que tiver trabalhado (...), conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.* A Lei nº 9.032/95, ao conferir nova redação ao referido dispositivo legal, estatuiu que a *aposentadoria especial será devida (...) ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (...), conforme dispuser a lei.*

O simples enquadramento da atividade profissional, conforme o disposto nos anexos do decreto regulamentador - isto é, a concessão da aposentadoria especial com base na presunção de que determinada categoria estaria sujeita a certo e correspondente agente nocivo - não mais era bastante. O segurado deveria comprovar que estava, realmente, exposto a agentes insalubres, penosos ou perigosos. E tal comprovação foi organizada pelo INSS por meio de formulário próprio, o SB 40 - ou, posteriormente, o DSS 8030.

As alterações impostas pela Lei nº 9.032/95 somente alcançaram eficácia plena com o advento da MP nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, que sacramentou a necessidade de efetiva exposição a agentes nocivos, prova a ser feita por meio de formulário e laudo. E o Poder Executivo definiu a relação dos agentes nocivos por meio do Decreto nº 2.172/1997.

Por essa razão, exigia que, a partir de 14/10/1996, data que entrou em vigor a MP nº 1.523/96, a comprovação do exercício da atividade em condições especiais se desse por meio de laudo técnico.

Contudo considerando o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento de Incidente de Uniformização de Jurisprudência (Petição nº 9.194, Primeira Seção, Relator Ministro Amaldo Esteves de Lima, DJe 3/6/2014), adiro à compreensão de que a exigência da apresentação do laudo técnico, para fins de caracterização da atividade especial, somente é necessária a partir de 6/3/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97.

O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 68, com a redação dada pelo Decreto nº 4.032/2001, instituiu na legislação pátria o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, dispondo que a *comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

A exigibilidade da elaboração do Perfil Profissiográfico Previdenciário foi mantida pela legislação sucedânea (art. 148 da Instrução Normativa INSS/DC n.º 84, de 17/12/2002), sendo obrigatório, para fins de validade, que dele conste a identificação do profissional responsável pela elaboração do laudo técnico de condições ambientais em que se baseia - médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 6/8/2010, fazendo referência à Instrução Normativa INSS/DC n.º 99, de 5/12/2003, consta determinação, a partir de 1/1/2004, acerca da obrigatoriedade de elaboração do Perfil Profissiográfico Previdenciário, pela empresa, para seus empregados, trabalhadores avulsos e cooperados que desempenhem o labor em condições insalubres, prescrevendo que referido documento deveria substituir o formulário até então exigido para a comprovação da efetiva exposição do segurado a agentes nocivos.

Em conclusão, a caracterização e a comprovação da atividade exercida sob condições especiais devem obedecer à legislação vigente à época da prestação do serviço. Assim, tem-se que:

- para funções desempenhadas até 28/4/1995, data que antecede a promulgação da Lei n.º 9.032/95, suficiente o simples exercício da profissão, demonstrável por meio da apresentação da CTPS, para fins de enquadramento da respectiva categoria profissional nos anexos dos regulamentos;

- de 29/4/1995 a 5/3/1997, véspera da publicação do Decreto n.º 2.172/97, necessária a apresentação de formulário para a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos;

- de 6/3/1997 a 31/12/2003, data estabelecida pelo INSS, indispensável que o formulário (SB-40, DSS-8030 ou DIRBEN-8030) venha acompanhado do laudo técnico em que se ampara – ressalvado, a qualquer tempo, *supra*, que, em relação aos agentes nocivos ruído e calor, sempre se exigiu a apresentação de laudo técnico para demonstração do desempenho do trabalho em condições adversas (STJ, AgRg no AREsp 859232, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 26/4/2016);

- a partir de 1/1/2004, o único documento exigido para fins de comprovação da exposição do segurado a agentes nocivos, inclusive o ruído, será o PPP, em substituição ao formulário e ao laudo técnico pericial, conforme se desprende da conjugação dos arts. 256, inciso IV, e 272, § 1.º, da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45/2010.

No plano infralegal, ematenação ao princípio *tempus regit actum*, devem ser observadas as disposições contidas na normatização contemporânea ao exercício laboral:

- até 5/3/1997, os Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79, ressaltando-se que, *havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador* (STJ, REsp 412.351, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 17/11/2003);

- de 6/3/1997 a 6/5/1999, o Decreto n.º 2.172/97;

- a partir de 7/5/1999, o Decreto n.º 3.048/99.

Imperioso ressaltar que, no tocante à atividade exercida com exposição a agentes agressivos até 31/12/2003 – anteriormente, portanto, à obrigatoriedade da emissão do Perfil Profissiográfico Previdenciário –, relativamente à qual tenha sido emitido o PPP, possível dispensar-se a apresentação dos documentos outrora exigidos (CTPS, formulário e laudo técnico), conforme prescrito no § 2.º do art. 272 da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45/2010, sendo o PPP bastante à comprovação do labor insalubre (STJ, AREsp 845.765, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 26/6/2019).

Nesse particular, registre-se o entendimento firmado no sentido de que o *laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado* (Súmula 68 da TNU), restando preservada sua força probante *desde que não haja alterações significativas no cenário laboral* (TRF3, AR 5003081-85.2016.4.03.0000, 3.ª Seção, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, intimação via sistema 20/4/2018).

Acrescente-se ser razoável supor-se que os avanços tecnológicos havidos ao longo do tempo proporcionaram melhoria nas condições ambientais de labor, sendo de se inferir que, em períodos mais recentes, os trabalhadores encontram-se submetidos a situação menos agressiva se comparada àquela pretérita, a que estavam sujeitos à época da prestação do serviço (TRF3, ApCiv 6074084-54.2019.4.03.9999, 8.ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 Judicial 1 23/4/2020).

Especificamente em relação ao agente físico ruído, a compreensão jurisprudencial é na linha de que o *perfil profissiográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo* (STJ, REsp 1.573.551, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/5/2016).

USO DO EPI

Antes da vigência da Lei n.º 9.732/98, a utilização do Equipamento de Proteção Individual – EPI não descaracteriza o enquadramento da atividade sujeita a agentes agressivos à saúde ou à integridade física. Tampouco era obrigatória, para fins de aposentadoria especial, a menção expressa à sua utilização no laudo técnico pericial.

Contudo a partir da data da publicação do diploma legal em questão tomou-se indispensável a elaboração de laudo técnico de que conste *informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo*.

Assim, de 14/12/1998 em diante o *direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial*. Havendo dúvida ou divergência acerca da real eficácia do EPI, a premissa a nortear a Administração é o *Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial, conforme restou assentado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na decisão proferida no ARE 664.335/SC, com repercussão geral* (Relator Ministro Luiz Fux, DJe 12/2/2015).

Por ocasião desse mesmo julgamento, foi firmada, ainda, outra tese, no sentido de que, *na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual – EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, porquanto, ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores*.

O Decreto n.º 8.123, de 16/10/2013, exige que, do laudo técnico de condições ambientais do trabalho em que embasado o PPP, constem *informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual, e de sua eficácia*, estabelecendo, ainda, que o documento *deverá ser elaborado com observância das normas editadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego e dos procedimentos estabelecidos pelo INSS*.

A jurisprudência tem se posicionado relativamente à força probante a ser conferida a determinadas anotações constantes do PPP, que, embora lançadas em conformidade com os procedimentos regulamentares, mostram-se demasiadamente simplificadas, sendo inidôneas a afastar a nocividade do labor a que se referem.

Do mesmo modo, vem se firmando entendimento no sentido de que a ausência de determinadas informações, em razão da inexistência de campo específico para seu preenchimento, não impede a caracterização, como especial, do trabalho exercido.

Privilegia-se, nas duas situações, a proteção ao trabalhador, entendendo-se que este que não pode ser prejudicado em razão de informações unilaterais lançadas no PPP pelo empregador, tampouco em virtude da ausência de fiscalização, por parte do INSS, quanto à efetividade dos registros integrantes do documento.

A 3.ª Seção desta Corte, manifestando-se acerca dos requisitos de habitualidade e permanência da submissão a agentes nocivos, exigidos para fins de reconhecimento da natureza especial da atividade, definiu que se considera *exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem*, esclarecendo mostrar-se despicando que a exposição ocorra *durante toda a jornada de trabalho, mas sendo necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado*.

Na sequência, firmou entendimento no sentido de que a *ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade, porquanto o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no § 1º do artigo 58 da Lei 8.213/91, sendo de competência da autarquia a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador*. Ainda, que, como os PPPs *não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS* (AR 5009211-23.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 1 7/5/2020).

Assim, não se pode admitir que a lacuna contida no PPP resulte em prejuízo ao trabalhador, circunstância que se verificaria caso a mera ausência de menção à habitualidade e permanência da exposição ao agente nocivo impossibilitasse o reconhecimento do labor como especial.

As anotações relativas à eficácia do EPI, constantes do PPP, merecem, igualmente, algumas considerações.

Imperioso ressaltar que a tese firmada pelo STF por ocasião do julgamento do ARE n.º 664.335, em regime de repercussão geral, de que, se o EPI *for realmente capaz de neutralizar a nocividade*, restará descaracterizado o enquadramento da atividade como especial, não se resume a mero preenchimento formal de campo específico constante do PPP.

Nesse sentido, o pronunciamento consignado quando do julgamento da Apelação Cível 5000659-37.2017.4.03.6133 pela 9.ª Turma desta Corte, sob relatoria da Desembargadora Federal Dalci Santana, intimação via sistema datada de 28/2/2020, *in verbis*:

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, **sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.** (grifei)

Forçoso concluir que a mera utilização de EPI ou, do mesmo modo, a simples afirmação, no PPP, por parte do empregador, acerca da eficácia do equipamento são inidôneas a descaracterizar o labor insalubre, porquanto não refletem, por si só, a comprovação de que o emprego do equipamento deu-se de forma constante e fiscalizada, tampouco que frequentemente neutralizou o agente nocivo.

Ademais, como afirmado no acórdão proferido por ocasião do julgamento da Apelação registrada sob n.º 0009611-62.2012.4.03.6102, no âmbito desta 8.ª Turma, relatada pelo Desembargador Federal Newton De Lucca (e-DJF3 Judicial 1 30/3/2020), a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Isto porque, conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Desse modo, a deficiência nas informações constantes do PPP, nesse particular, torna-as pouco fidedignas, não sendo razoável transferir ao segurado o ônus dela decorrente – qual seja, a impossibilidade de reconhecimento do labor desenvolvido em condições especiais – se incumbe a terceiros a elaboração do laudo e o dever de fiscalização das efetivas condições de trabalho.

Assim, nos moldes do julgado supra mencionado (ApReeNec 0009611-62.2012.4.03.6102), resta concluir que *cabera (...) ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado – que labora em condições nocivas à sua saúde – a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.*

NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO

Quanto ao grau mínimo de ruído, para caracterizar a atividade como especial, a evolução legislativa começa com o Decreto n.º 53.831/64, que considerou insalubre e nociva à saúde a exposição do trabalhador em locais com ruídos acima de 80 decibéis. O Decreto n.º 83.080/79, por sua vez, aumentou o nível mínimo de ruído, fixando-o para acima de 90 decibéis.

Até que fosse promulgada a lei que dispusesse sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, trataram os Decretos n.º 357/91 e n.º 611/92 de disciplinar que, para efeito de concessão de aposentadoria especial, fossem considerados os Anexos I e II do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 83.080/79, e o anexo do Decreto n.º 53.831/64.

Diante da contradição existente, prevaleceu a solução mais favorável ao trabalhador, dado o fim social do direito previdenciário, considerando-se especial a atividade que o sujeitasse à ação de mais de 80 decibéis, nos termos do Decreto n.º 53.381/1964.

Como advento do Decreto n.º 2.172, de 5/3/1997, passou-se a exigir, para fins de caracterização da atividade especial, a exposição permanente a níveis de ruído acima de 90 decibéis.

Após, o Decreto n.º 4.882, de 18/11/2003, que deu nova redação, dentre outros aspectos, ao item 2.0.1 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, fixou a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 decibéis.

No que concerne à possibilidade de aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/2003, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo (REsp 1.398.260/PR, 1.ª Seção, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014), consolidou o entendimento no sentido de que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6.º da LINDB (ex-LICC).

CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM E CONVERSÃO INVERSA

Com a Lei n.º 6.887/80, permitiu-se a conversão do tempo de serviço especial em comum e vice-versa. Também a Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, por meio do § 3.º de seu art. 57; mais adiante, o acréscimo do § 5.º ao art. 57, pela Lei n.º 9.032/1995, expressamente permitia apenas a conversão do tempo especial em comum, vedando a conversão de tempo comum para especial.

A Medida Provisória nº 1.663-10/98, embora revogando expressamente o § 5.º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, trouxe nova disposição em seu art. 28, no sentido de que o Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28/5/1998.

Tais critérios surgiram com o Decreto n.º 2.782, de 14/9/1998, permitindo que fosse convertido em comum o tempo de trabalho especial exercido até 28/5/1998, desde que o segurado tivesse completado, até aquela data, pelo menos 20% (vinte por cento) do tempo necessário à obtenção da aposentadoria especial.

A MP n.º 1.663-14, de 24/9/1998, manteve a redação do art. 28. A Lei n.º 9.711/98 convalidou os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.663-14/98 e trouxe o texto do art. 28, mas não revogou expressamente o § 5.º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão por meio do julgamento do REsp 1.151.363 e do REsp 1.310.034, submetidos ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973:

Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

(REsp 1.151.363/MG, Terceira Seção, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 05/04/2011)

A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço.

(REsp 1.310.034/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2012)

Assim, possível a conversão, em comum, do tempo especial anterior à vigência da Lei n.º 6.887/1980, bem como daquele posterior à Lei n.º 9.711/98, observado o limite de 12/11/2019, véspera da data de entrada em vigor da EC n.º 103/2019.

Referida emenda constitucional incluiu, no art. 201 da Constituição Federal, vedação à contagem de tempo de contribuição fictício, nos seguintes termos:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

(...)

§ 14. É vedada a contagem de tempo de contribuição fictício para efeito de concessão dos benefícios previdenciários e de contagem recíproca. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

No § 2.º de seu art. 25, a EC n.º 103 expressamente vedou a conversão do tempo exercido a partir de 13/11/2019, *in verbis*:

Art. 25. Será assegurada a contagem de tempo de contribuição fictício no Regime Geral de Previdência Social decorrente de hipóteses descritas na legislação vigente até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional para fins de concessão de aposentadoria, observando-se, a partir da sua entrada em vigor, o disposto no § 14 do art. 201 da Constituição Federal.

§ 1º (...)

§ 2º Será reconhecida a conversão de tempo especial em comum, na forma prevista na Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, ao segurado do Regime Geral de Previdência Social que comprovar tempo de efetivo exercício de atividade sujeita a condições especiais que efetivamente prejudiquem a saúde, cumprido até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, vedada a conversão para o tempo cumprido após esta data.

§ 3º (...)

Mister esclarecer que, até o advento da Lei nº 9.032/95, era possível a conversão do tempo de serviço comum para o especial, nos termos do § 3.º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, o qual foi regulamentado pelo art. 64 do Decreto nº 611/92.

A partir da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que incluiu o § 5.º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, passou-se a admitir, tão somente, a conversão do tempo de serviço especial em comum, vedando-se a conversão inversa.

Diante do entendimento perflorado pelos tribunais superiores, cumpre reconhecer a impossibilidade de conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de obtenção da aposentadoria especial, quando o requerimento do benefício for posterior ao advento da Lei nº 9.032/95, ainda que a atividade laborativa tenha sido exercida até 28/4/1995.

Isto porque está consolidada no Superior Tribunal de Justiça a tese de que a lei aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum é aquela vigente por ocasião da aposentadoria, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço (Tema 546), a qual foi firmada no julgamento do já citado Recurso Especial nº 1.310.034, realizado sob a sistemática dos recursos repetitivos, e reiterada por ocasião da apreciação de embargos de declaração no mesmo REsp 1.310.034 (1.ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 2/2/2015).

Contra referido entendimento foram interpostos recursos extraordinários, representativos de controvérsia, os quais, no Supremo Tribunal Federal, deram origem ao Tema 943 – possibilidade de conversão do tempo de serviço comum para especial, mediante a aplicação do fator 0,71 de conversão, nas hipóteses em que o trabalho fora prestado em período anterior à Lei n. 9.032/1995, para fins de concessão de aposentadoria especial com data de início posterior a essa legislação –, relativamente ao qual aquela E. Corte, por maioria, em decisão proferida em 21/4/2017, reconheceu a inexistência de repercussão geral da questão, por não se tratar de matéria constitucional, tendo o acórdão transitado em julgado em 21/3/2018, encontrando-se, portanto, a matéria assimpacificada.

CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA COMO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento de recursos especiais repetitivos (REsp 1.759.098/RS e REsp 1.723.181/RS, Primeira Seção, ambos de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgados em 26/6/2019, DJe 1/8/2019), firmou tese no sentido de que o segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial (Tema 998).

TERMO INICIAL (RETROAÇÃO À DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO)

Quanto ao termo inicial da revisão, a adesão à compreensão de que a aposentadoria é devida desde a data do requerimento administrativo, independentemente do fato de a comprovação que permitiu o reconhecimento da atividade como especial ter ocorrido somente em momento posterior, até mesmo em juízo, impõe-se de rigor, nos termos do entendimento definido pelo Superior Tribunal de Justiça.

Confirmam-se, a propósito, julgados de ambas as Turmas competentes para julgamento da matéria previdenciária no âmbito da E. Corte Superior, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. A COMPROVAÇÃO EXTEMPORÂNEA NÃO RETIRA O DIREITO AO BENEFÍCIO, QUE SE INCORPORA AO PATRIMÔNIO JURÍDICO DO SEGURADO NO MOMENTO DO IMPLEMENTOS DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO PET 9.582/RS. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. É firme a orientação desta Corte no sentido de que a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do Segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

2. Deve-se reconhecer que nas lides previdenciárias o Segurado é hipossuficiente informacional. Tem ele maior dificuldade de acesso aos documentos que comprovam seu histórico laboral, uma vez que as empresas dificilmente fornecem esses documentos ao trabalhador na rescisão do contrato de trabalho, e muitas vezes as empresas perdem tais documentos ou encerram suas atividades, tornando impossível o acesso à documentação. Com base nessas considerações, torna-se desarrazoada a exigência rígida de apresentação documental de modo a não viabilizar a concessão do benefício ou a alterar o termo inicial, retirando do Segurado prestações que lhe são devidas.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o Segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Recurso Especial do Segurado provido.”

(REsp 1791052/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 28/02/2019)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. RETROAÇÃO À DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Cinge-se a controvérsia à decadência do direito de revisão do ato de concessão de aposentadoria pelo segurado.

2. Segundo dispõe o art. 103, caput, da Lei 8.213/1991: “É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo”.

3. No caso dos autos, o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido em agosto de 2009, e a ação de revisão do ato de concessão foi ajuizada somente em 2016, não havendo que se falar em reconhecimento da decadência do direito de ação.

4. O aresto hostilizado encontra-se em consonância com a compreensão do STJ, razão pela qual não merece reforma.

5. Quanto ao termo inicial do benefício, o STJ orienta-se no sentido de que, caso o segurado tenha implementado os requisitos legais para a obtenção de benefício previdenciário na data em que formulou requerimento administrativo, deve ser esse o termo inicial para o benefício previdenciário, independentemente de a comprovação ter ocorrido apenas em momento posterior, ou mesmo na seara judicial.

6. Recurso Especial não provido.”

(REsp 1833548/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 11/10/2019)

Nesse mesmo sentido, tem decidido esta 8.ª Turma (ApCiv - 0000106-09.2015.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 12/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/05/2020; ApelRemNec - 0006780-19.2014.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal LUIZ DE LIMA STEFANINI, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2020; e ApCiv - 5002752-60.2017.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 12/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/05/2020).

DO CASO DOS AUTOS

Primeiramente, imperioso salientar que não constituirá objeto de análise a apuração de eventuais condições insalubres a que estaria submetido o autor nos períodos de 1.º/6/1998 a 18/11/2003 e 28/11/2006 a 15/1/2007, por ocasião do exercício laboral.

Isso porque, tendo o juízo a quo reconhecido como tempo de serviço especial, tão somente, os interstícios de 6/3/1997 a 31/5/1998 e 19/11/2003 a 27/11/2006, deixou o postulante de interpor recurso objetivando ver declarada a insalubridade do trabalho desempenhado nos demais lapsos temporais vindicados na inicial, devendo o exame da lide restringir-se à matéria devolvida ao tribunal.

Assim, a controvérsia restringe-se ao reconhecimento do caráter especial das atividades desenvolvidas pela parte autora nos interregnos declarados na sentença, bem como à possibilidade de conversão da aposentadoria por tempo de contribuição de que é titular em aposentadoria especial.

Buscando comprovar o alegado, juntou os seguintes documentos:

1. Período de 6/3/1997 a 31/5/1998

Empregador: Volkswagen do Brasil – Indústria de Veículos Automotores Ltda.

Função: pintor de produção II.

Prova(s): PPP's (Id. 120828240, pp. 27-33 e pp. 68-72), emitidos, respectivamente, em 2/3/2007 e 7/8/2014.

Agente(s) nocivo(s): ruído.

Embasamento legal: item 1.1.6 do Quadro Anexo do Decreto n.º 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I do Decreto n.º 83.080/79, item 2.0.1 do Anexo IV do Decreto n.º 2.172/97, item 2.0.1 do Anexo IV do Decreto n.º 3.048/99 e Decreto n.º 4.882/2003.

Conclusão: reconhecimento, como especial, da atividade desenvolvida no período, com base na exposição, habitual e permanente, a ruído de 91 dB(A), superior ao exigido pelo Decreto n.º 2.172/97, contemporâneo aos fatos.

2. Período de 19/11/2003 a 27/11/2006

Empregador: Volkswagen do Brasil – Indústria de Veículos Automotores Ltda.

Função: pintor de produção II.

Prova(s): PPP's (Id. 120828240, pp. 27-33 e pp. 68-72), emitidos, respectivamente, em 2/3/2007 e 7/8/2014.

Agente(s) nocivo(s): ruído.

Embasamento legal: item 1.1.6 do Quadro Anexo do Decreto n.º 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I do Decreto n.º 83.080/79, item 2.0.1 do Anexo IV do Decreto n.º 2.172/97, item 2.0.1 do Anexo IV do Decreto n.º 3.048/99 e Decreto n.º 4.882/2003.

Conclusão: reconhecimento, como especial, da atividade desenvolvida no período, com base na exposição, habitual e permanente, a ruído de 87 dB(A), no interstício de 19/11/2003 e 31/7/2005, e de 93,6 dB(A), no interregno de 1.º/8/2005 a 27/11/2006, superiores ao exigido pelo Decreto n.º 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n.º 4.882/2003, contemporâneos aos fatos.

Desse modo, é possível o enquadramento, como especial, das atividades desenvolvidas nos períodos de 6/3/1997 a 31/5/1998 e 19/11/2003 a 27/11/2006, com base no Anexo IV do Decreto n.º 2.172/97, Anexo IV do Decreto n.º 3.048/1999 e no Decreto n.º 4.882/2003, pela exposição a ruído superior ao limite legal.

Frise-se que a simples menção, nos PPP's juntados aos autos, ao fornecimento e eficácia dos EPI's disponibilizados ao trabalhador não tem o condão de descaracterizar a natureza insalubre do labor desenvolvido, conforme consignado anteriormente.

Os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos àquele declarado administrativamente pela autarquia previdenciária, totalizam montante insuficiente à concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei n.º 8.213/91.

Os interregnos ora reconhecidos como laborados em condições insalubres devem ser convertidos em tempo de serviço comum e a diferença oriunda do acréscimo do percentual de 40%, decorrente da conversão, adicionada ao tempo de contribuição reconhecido pelo INSS (carta de concessão Id. 120828240, p. 5), para fins de recálculo da renda mensal inicial do benefício de que é titular a parte autora (NB 139.339.534-9).

Assim, é de ser mantida a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido.

As diferenças decorrentes do recálculo da renda mensal inicial são devidas desde a data de início de vigência da aposentadoria concedida administrativamente (27/11/2006), observada a prescrição quinquenal.

Quer seja em relação aos juros moratórios, devidos a partir da citação, momento em que constituído o réu em mora; quer seja no tocante à correção monetária, incidente desde a data do vencimento de cada prestação, há que prevalecer tanto o decidido, sob a sistemática da repercussão geral, no Recurso Extraordinário n.º 870.947, de 20/9/2017, sob relatoria do Ministro Luiz Fux, quanto o estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, em vigor por ocasião da execução do julgado, observada a rejeição dos embargos de declaração no âmbito do julgamento em epígrafe, em 03/10/2019.

Por fim, não merece conhecimento o pedido formulado em contrarrazões, de reconhecimento da atividade especial desenvolvida nos períodos de 1.º/6/1998 a 18/11/2003 e 28/11/2006 a 15/1/2007, tendo em vista a inadequação da via utilizada pelo autor.

Posto isso, não conheço do pedido formulado em contrarrazões e nego provimento à apelação.

É o voto.

AUDREY GASPARI
Juiz Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM E VICE-VERSA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À REVISÃO DO BENEFÍCIO. MAJORAÇÃO DA RMI. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

- Prevalência da regra geral prevista no *caput* do art. 1.012 do Código de Processo Civil, porquanto não configuradas as hipóteses previstas no § 1.º do mesmo dispositivo legal.

- A aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, é modalidade de aposentadoria a que faz jus o segurado que esteve exposto a agentes penosos, insalubres ou perigosos, no desempenho da sua atividade laborativa.

- O benefício é devido uma vez comprovadas as condições especiais do trabalho desenvolvido ao longo de 15, 20 ou 25 anos, conforme estabelecido nos decretos regulamentadores.

- A Emenda Constitucional n.º 103/2019 alterou profundamente os critérios para a concessão do benefício, reintroduzindo a exigência do requisito etário e modificando a sua forma de cálculo. Estabeleceu, ainda, regra de transição a ser observada pelos segurados que tenham se filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a sua data de entrada em vigor (art. 21).

- Frente à significativa alteração que a EC n.º 20/98 promoveu no ordenamento jurídico, foram definidas normas de transição entre o regramento constitucional anterior e o atual no tocante aos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço.

- A regra de transição para a aposentadoria integral restou ineficaz, na medida em que para concessão de tal benefício não se exige idade ou "pedágio".

- Cumpridos os requisitos previstos no artigo 201, § 7.º, inciso I, da CF, quais sejam, trinta e cinco anos de trabalho, se homem, ou trinta anos, se mulher, além da carência prevista no artigo 142, da Lei n.º 8.213/91, antes ou depois da EC n.º 20/98 e, independentemente da idade com que conte à época, fará jus à percepção da aposentadoria por tempo de contribuição, atual denominação da aposentadoria por tempo de serviço.
- A EC n.º 103/2019 alterou a redação do § 7.º do art. 201 da Constituição Federal e estabeleceu, relativamente à aposentadoria por tempo de contribuição, quatro regras de transição para os segurados que, na data de sua entrada em vigor, já se encontravam filiados ao RGPS.
- É assegurada a aposentadoria por tempo de contribuição, nos moldes estabelecidos pela EC n.º 20/98, ao segurado que, até a data da entrada em vigor do novo regramento, tiver vertido 35 anos de contribuição, se homem, ou 30 anos de contribuição, se mulher.
- Para o trabalho exercido até o advento da Lei n.º 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Coma promulgação da Lei n.º 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei.
- Somente a partir da publicação do Decreto n.º 2.172/97 tomou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB-40 ou DSS-8030.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- A partir de 1/1/2004, o PPP constituiu-se no único documento exigido para fins de comprovação da exposição a agentes nocivos, em substituição ao formulário e ao laudo técnico pericial.
- O PPP que contemple períodos laborados até 31/12/2003 mostra-se idôneo à comprovação da atividade insalubre, dispensando-se a apresentação dos documentos outrora exigidos.
- A deficiência nas informações constantes do PPP, no tocante à habitualidade e permanência da exposição a agentes nocivos e à eficácia do EPI, não faz prova, por si só, em desfavor do segurado.
- Atividades especiais comprovadas por meio de prova técnica que atesta a exposição a níveis de ruído superiores aos permitidos em lei, consoante Decretos n.º 2.172/97, n.º 3.048/1999 e n.º 4.882/2003.
- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no art. 28 da Lei n.º 9.711/98, mas observado o limite de 12/11/2019, véspera da data de entrada em vigor da EC n.º 103/2019.
- Viabilidade da conversão do tempo de serviço comum em especial, prestado até 28/4/1995, quando o benefício for requerido anteriormente ao advento da Lei n.º 9.032/95 (Tema 546 do STJ).
- É garantido ao segurado que exerce suas atividades em condições especiais o cômputo do período em gozo de auxílio-doença como tempo de serviço especial.
- Tempo de serviço especial insuficiente à concessão da aposentadoria especial.
- Devido o acréscimo decorrente da conversão do período laborado em condições insalubres em tempo de serviço comum, para fins de recálculo da renda mensal inicial do benefício.
- As diferenças oriundas da revisão são devidas desde a data do requerimento administrativo, independentemente do fato de a comprovação que permitiu o reconhecimento da atividade como especial ter ocorrido somente em momento posterior, até mesmo em juízo, nos termos do entendimento definido pelo Superior Tribunal de Justiça.
- Quer seja em relação aos juros moratórios, devidos a partir da citação, momento em que constituído o réu em mora; quer seja no tocante à correção monetária, incidente desde a data do vencimento de cada prestação, há que prevalecer tanto o decidido, sob a sistemática da repercussão geral, no Recurso Extraordinário n.º 870.947, de 20/9/2017, sob relatoria do Ministro Luiz Fux, quanto o estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, em vigor por ocasião da execução do julgado, observada a rejeição dos embargos de declaração no âmbito do julgamento em epígrafe, em 03/10/2019.
- Reconhecimento da parcial procedência do pedido, nos termos da fundamentação constante do voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do pedido formulado em contrarrazões e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5184030-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA MARTA LUCAS

Advogado do(a) APELANTE: ELLEN CAROLINE DE SA CAMARGO ALMEIDA DE SOUZA - SP274954-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5184030-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA MARTA LUCAS

Advogado do(a) APELANTE: ELLEN CAROLINE DE SA CAMARGO ALMEIDA DE SOUZA - SP274954-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora contra a decisão monocrática terminativa que negou provimento ao seu apelo.

O ora agravante suscita o desacerto da decisão quanto ao reconhecimento do labor rural.

Sem contramínuta.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5184030-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA MARTA LUCAS

Advogado do(a) APELANTE: ELLEN CAROLINE DE SA CAMARGO ALMEIDA DE SOUZA - SP274954-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Não assiste razão ao agravante, cabendo consignar que o caso dos autos não é de retratação.

A decisão foi clara no sentido de não reconhecer todo o labor rural sem registro em CTPS pleiteado, uma vez que insuficiente o início de prova material.

Isso porque, para comprovação da atividade rural foram acostados, tão-somente, certidão de nascimento da autora, documentos escolares e fotografias. No entanto, mencionados documentos se referem a período anterior ao que se pretende provar e nada indicam sobre o efetivo exercício de labor rural pela demandante.

Desta forma, mantenho o entendimento de que o início de prova material é insuficiente para o reconhecimento do labor campesino da parte autora.

verbis No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas,

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

1- É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg, Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLO, Luís Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou". "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir;

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Anoto ainda que eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capaz de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isto posto, **nego provimento ao agravo interno da parte autora.**

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO DA PARTE AUTORA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Inviabilidade do agravo interno quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.
- A decisão foi clara no sentido de não reconhecer todo o labor rural sem registro em CTPS pleiteado, uma vez que insuficiente o início de prova material.
- Isso porque, para comprovação da atividade rural foram acostados, tão-somente, certidão de nascimento da autora, documentos escolares e fotografias. No entanto, mencionados documentos se referem a período anterior ao que se pretende provar e nada indicam sobre o efetivo exercício de labor rural pela demandante.
- Desta forma, mantenho o entendimento de que o início de prova material é insuficiente para o reconhecimento do labor campesino da parte autora.
- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6159938-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: MARIA ANTONIA ALBINO

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOSE CAVALHEIRO BUENO JUNIOR - SP235318-N, JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6159938-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: MARIA ANTONIA ALBINO

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOSE CAVALHEIRO BUENO JUNIOR - SP235318-N, JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e/ou a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação administrativa do benefício (21/3/18).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais à concessão pretendida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6159938-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: MARIA ANTONIA ALBINO

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOSE CAVALHEIRO BUENO JUNIOR - SP235318-N, JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laborativa, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremaneira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ: AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.ª Turma, DJe de 01/03/2013; e AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 29/06/2012).

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Registre-se que, perdida a qualidade de segurado, imprescindível o recolhimento de, pelo menos, seis meses, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de Benefícios.

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez porventura concedida.

DO CASO DOS AUTOS (AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA)

A principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Do que consta do laudo pericial anexado aos autos, a parte autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas.

Frisou, o perito, já considerada a documentação médica particular acostada, que *"não observou na autora doenças que possam impedir o trabalho como condição genérica e nem para a última ocupação notificada pela autora. Exceto pela queixa apontada para lumbago (lombalgia), o que se observou ao exame complementar acostado aos autos é a presença de situação degenerativa da coluna cervical, comum entre as pessoas com a idade da autora."* Concluiu que, *"portanto, a encerrar a discussão, a situação da autora não é enquadrável nos artigos 42 e 59 da Lei Federal 8.213/91, que tratam da concessão da aposentadoria por invalidez e auxílio doença."* (Id 108833844)

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Nesse contexto, *"a mera irrisignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissão, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências"* (9.ª Turma, Apelação Cível 5897223-19.2019.4.03.9999, rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, e - DJF3 Judicial 1 de 03/03/2020).

No mesmo sentido, precedentes desta Turma julgadora:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL NÃO CONSTATADA.

I- O laudo pericial foi devidamente apresentado, tendo sido respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral do demandante.

II- Submetida a parte autora a perícia médica judicial, que concluiu pela ausência de incapacidade laboral, improcede o pedido de concessão do benefício (aposentadoria por invalidez ou auxílio doença).

III - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida.

(Apelação Cível 0020087-98.2018.4.03.9999, rel. Desembargador Federal David Dantas, j. 08/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2018)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora, nascida em 17/7/59, “salgadeira”, é portadora de episódio depressivo grave com sintomas psicóticos, transtorno de adaptação, escoliose lombar, espondilartrose lombar e transtorno do plexo lombossacral, concluindo que não há incapacidade para o trabalho. Esclareceu o esculápio que a autora é “portadora de patologias do sistema musculoesquelético, alterações multifatorial como fatores genéticos, degenerativos, traumas, má postura, onde pode surgir sintomas associados com quadro de inflamação, dores, desconforto e limitações. O tratamento é sugerido pelo médico especialista, tratamento conservador com fisioterapia, uso de medicações. Autora relata estar mantendo acompanhamento com especialista, e com programação de fisioterapia agendada, relata uso de medicações quando tem quadro de dores, e faz uso de medicações de uso contínuo para pressão arterial e estabilidade do humor. Mediante avaliação não constatado comprometimento físico que impeça de exercer suas atividades laborativas atuais” (ID 73285409, grifos meus).

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.” (grifos nossos)

(Apelação Cível 5787526-63.2019.4.03.9999, rel. Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 06/11/2019, Intimação via sistema DATA: 08/11/2019)

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juiza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. PRESTÍGIO DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Os requisitos à aposentadoria por invalidez, conforme preceituamos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistem na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, nas hipóteses em que exigida.

- O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, resta indevida a concessão do benefício.

- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6159938-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: MARIA ANTONIA ALBINO

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOSE CAVALHEIRO BUENO JUNIOR - SP235318-N, JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6159938-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: MARIA ANTONIA ALBINO

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOSE CAVALHEIRO BUENO JUNIOR - SP235318-N, JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e/ou a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação administrativa do benefício (21/3/18).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais à concessão pretendida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6159938-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: MARIA ANTONIA ALBINO

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOSE CAVALHEIRO BUENO JUNIOR - SP235318-N, JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laborativa, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremaneira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ: AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.ª Turma, DJe de 01/03/2013; e AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 29/06/2012).

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até seis meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Registre-se que, perdida a qualidade de segurado, imprescindível o recolhimento de, pelo menos, seis meses, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de Benefícios.

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez porventura concedida.

DO CASO DOS AUTOS (AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA)

A principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Do que consta do laudo pericial anexado aos autos, a parte autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas.

Frisou, o perito, já considerada a documentação médica particular acostada, que “*não observou na autora doenças que possam impedir o trabalho como condição genérica e nem para a última ocupação noticiada pela autora. Exceto pela queixa apontada para lumbago (lombalgia), o que se observou ao exame complementar acostado aos autos é a presença de situação degenerativa da coluna cervical, comum entre as pessoas com a idade da autora.*” Concluiu que, “*portanto, a encerrar a discussão, a situação da autora não é enquadrável nos artigos 42 e 59 da Lei Federal 8.213/91, que tratam da concessão da aposentadoria por invalidez e auxílio doença.*” (Id 108833844)

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Nesse contexto, “*amara irrisignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências*” (9.ª Turma, Apelação Cível 5897223-19.2019.4.03.9999, rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, e - DJF3 Judicial 1 de 03/03/2020).

No mesmo sentido, precedentes desta Turma julgadora:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL NÃO CONSTATADA.

I- O laudo pericial foi devidamente apresentado, tendo sido respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral do demandante.

II- Submetida a parte autora a perícia médica judicial, que concluiu pela ausência de incapacidade laboral, improcede o pedido de concessão do benefício (aposentadoria por invalidez ou auxílio doença).

III - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida.

(Apelação Cível 0020087-98.2018.4.03.9999, rel. Desembargador Federal David Dantas, j. 08/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2018)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora, nascida em 17/7/59, “salgadeira”, é portadora de episódio depressivo grave com sintomas psicóticos, transtorno de adaptação, escoliose lombar, espondilartrose lombar e transtorno do plexo lombossacral, concluindo que não há incapacidade para o trabalho. Esclareceu o esculápio que a autora é “portadora de patologias do sistema musculoesquelético, alterações multifatorial como fatores genéticos, degenerativos, traumas, má postura, onde pode surgir sintomas associados com quadro de inflamação, dores, desconforto e limitações. O tratamento é sugerido pelo médico especialista, tratamento conservador com fisioterapia, uso de medicações. Autora relata estar mantendo acompanhamento com especialista, e com programação de fisioterapia agendada, relata uso de medicações quando tem quadro de dores, e faz uso de medicações de uso contínuo para pressão arterial e estabilidade do humor. Mediante avaliação não constatado comprometimento físico que impeça de exercer suas atividades laborativas atuais” (ID 73285409, grifos meus).

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.” (grifos nossos)

(Apelação Cível 5787526-63.2019.4.03.9999, rel. Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 06/11/2019, Intimação via sistema DATA: 08/11/2019)

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. PRESTÍGIO DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Os requisitos à aposentadoria por invalidez, conforme preceituamos arts. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, consistem na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, nas hipóteses em que exigida.

- O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos arts. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- Constatada pela perícia médica a capacidade laboral, resta indevida a concessão do benefício.

- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5173240-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

PARTE AUTORA: IVAN SOUZA VARGES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PRISCILLA DAMARIS CORREA - SP77868-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5173240-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

PARTE AUTORA: IVAN SOUZA VARGES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PRISCILLA DAMARIS CORREA - SP77868-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando o restabelecimento de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação administrativa (2/10/18).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais à concessão pretendida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5173240-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

PARTE AUTORA: IVAN SOUZA VARGES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PRISCILLA DAMARIS CORREA - SP77868-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laborativa, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremaneira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ: AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.ª Turma, DJe de 01/03/2013; e AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 29/06/2012).

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Registre-se que, perdida a qualidade de segurado, imprescindível o recolhimento de, pelo menos, seis meses, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de Benefícios.

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

“Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;”

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez porventura concedida.

DO CASO DOS AUTOS (AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA)

A principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Do que consta do laudo pericial anexado aos autos, a parte autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas.

Frisou, o perito, já considerada a documentação médica particular acostada, que o autor é portador de “status pós-operatório de exploração de ferimento corto-contuso do braço direito, doença degenerativa da coluna lombossacra sem déficit neurológico focal e sem sinais de irritação radicular atual (CID: Z549, M54.9). A doença apresentada não causa incapacidade para as atividades anteriormente desenvolvidas.” (Id 130595666).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Nesse contexto, “a mera irresignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissão, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências” (9.ª Turma, Apelação Cível 5897223-19.2019.4.03.9999, rel. Desembargadora Federal Dalci Santana, e - DJF3 Judicial 1 de 03/03/2020).

No mesmo sentido, precedentes desta Turma julgadora:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL NÃO CONSTATADA.

I- O laudo pericial foi devidamente apresentado, tendo sido respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral do demandante.

II- Submetida a parte autora a perícia médica judicial, que concluiu pela ausência de incapacidade laboral, improcede o pedido de concessão do benefício (aposentadoria por invalidez ou auxílio doença).

III - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida.

(Apelação Cível 0020087-98.2018.4.03.9999, rel. Desembargador Federal David Dantas, j. 08/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2018)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora, nascida em 17/7/59, “salgadeira”, é portadora de episódio depressivo grave com sintomas psicóticos, transtorno de adaptação, escoliose lombar, espondilartrose lombar e transtorno do plexo lombossacral, concluindo que não há incapacidade para o trabalho. Esclareceu o esculápio que a autora é “portadora de patologias do sistema musculoesquelético, alterações multifatorial como fatores genéticos, degenerativos, traumas, má postura, onde pode surgir sintomas associados com quadro de inflamação, dores, desconforto e limitações. O tratamento é sugerido pelo médico especialista, tratamento conservador com fisioterapia, uso de medicações. Autora relata estar mantendo acompanhamento com especialista, e com programação de fisioterapia agendada, relata uso de medicações quando tem quadro de dores, e faz uso de medicações de uso contínuo para pressão arterial e estabilidade do humor. Mediante avaliação não constatado comprometimento físico que impeça de exercer suas atividades laborativas atuais” (ID 73285409, grifos meus).

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.” (grifos nossos)

(Apelação Cível 5787526-63.2019.4.03.9999, rel. Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 06/11/2019, Intimação via sistema DATA: 08/11/2019)

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. PRESTÍGIO DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Os requisitos à aposentadoria por invalidez, conforme preceituamos arts. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, consistem na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, nas hipóteses em que exigida.

- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, resta indevida a concessão do benefício.

- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6106154-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CLARET DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: KLEBER APARECIDO LUZETTI - SP286205-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6106154-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CLARET DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: KLEBER APARECIDO LUZETTI - SP286205-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando o reconhecimento, como especial, de período laborado em condições insalubres, para fins de conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado, deferindo a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, a partir da DER. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

O INSS apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o não cumprimento dos requisitos legais à concessão em questão, tendo em vista a não comprovação da exposição aos agentes agressivos, de acordo com a legislação. Alega a impossibilidade de reconhecimento do tempo especial – eletricidade – após 5/3/1997, bem como a ausência do responsável técnico no PPP para todo o período questionado. Se vencido, requer alteração do termo inicial para a data dos documentos juntados nos autos e a alteração da correção monetária, nos termos do recurso. Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6106154-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CLARET DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: KLEBER APARECIDO LUZETTI - SP286205-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, esclareça-se não ser caso de se ter examinada a decisão de 1.º grau por força do reexame necessário, considerando o disposto no art. 496, § 3.º, inciso I, do Código de Processo Civil, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 salários-mínimos.

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame das insurgências propriamente ditas, considerando-se a matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial é modalidade de aposentadoria a que faz jus o segurado que esteve exposto a agentes penosos, insalubres ou perigosos no desempenho da sua atividade laborativa, reduzindo-se o tempo de trabalho exigido para a inatividade em razão da exposição do segurado a condições de trabalho passíveis de lhe causar danos à saúde ou à integridade física e fazendo-o de modo que, quanto maior a nocividade, menor o tempo exigido.

Ao admitir a aposentadoria precoce do segurado busca-se compensar a perda prematura da capacidade laboral de quem trabalha em ambientes nocivos, ao mesmo tempo em que se previne o total exaurimento de sua saúde e da sua integridade física, resguardando-as.

Surgiu pela primeira vez no ordenamento jurídico pátrio por meio da Lei n.º 3.807/60 – Lei Orgânica da Previdência Social, que assim dispunha:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços, que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20.

§ 2º Rege-se-á pela respectiva legislação especial a aposentadoria dos aeronautas e a dos jornalistas profissionais.

Desde a sua origem, remetia a sua regulamentação a Decreto do Poder Executivo, a fim de definir as circunstâncias que levariam ao enquadramento das correspondentes atividades como penosas, insalubres ou perigosas.

Trata-se de benefício que sofreu diversas alterações legislativas ao longo do tempo, como ficará especialmente evidenciado na abordagem dos critérios para reconhecimento da especialidade da atividade desempenhada.

A proteção ao segurado que trabalha exposto a agentes nocivos ganhou status constitucional em 1988.

O inciso II do art. 202 define o trabalho realizado sob condições especiais como aqueles “que prejudiquem a saúde ou a integridade física”, admitindo, nesses casos, a aposentadoria em tempo inferior ao ordinariamente exigido.

A Lei nº 8.213/91 estabeleceu as seguintes regras ao deferimento do benefício:

~~Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.~~

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. [\(Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995\)](#)

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. [\(Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995\)](#)

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício.

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado. [\(Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995\)](#)

§ 4º O período em que o trabalhador integrante de categoria profissional enquadrada neste artigo permanecer licenciado do emprego, para exercer cargo de administração ou de representação sindical, será contado para aposentadoria especial.

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício. [\(Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995\)](#)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício. [\(Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995\)](#)

§ 6º É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei. — [\(Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995\)](#)

§ 6º O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. [\(Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98\)](#) [\(Vide Lei nº 9.732, de 11.12.98\)](#)

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput. [\(Incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.98\)](#)

§ 8º Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei. [\(Incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.98\)](#)

A Emenda Constitucional nº 103/2019 alterou profundamente os critérios para concessão da aposentadoria especial, reintroduzindo o requisito etário como exigência e modificando a forma de cálculo do benefício:

Art. 19. Até que lei disponha sobre o tempo de contribuição a que se refere o inciso I do § 7º do art. 201 da Constituição Federal, o segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social após a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional será aposentado aos 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher, 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, com 15 (quinze) anos de tempo de contribuição, se mulher, e 20 (vinte) anos de tempo de contribuição, se homem.

§ 1º Até que lei complementar disponha sobre a redução de idade mínima ou tempo de contribuição prevista nos §§ 1º e 8º do art. 201 da Constituição Federal, será concedida aposentadoria:

1 – aos segurados que comprovem o exercício de atividades com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação, durante, no mínimo, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, nos termos do disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, quando cumpridos:

a) 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, quando se tratar de atividade especial de 15 (quinze) anos de contribuição;

b) 58 (cinquenta e oito) anos de idade, quando se tratar de atividade especial de 20 (vinte) anos de contribuição; ou

c) 60 (sessenta) anos de idade, quando se tratar de atividade especial de 25 (vinte e cinco) anos de contribuição;

(...)

Art. 26. Até que lei discipline o cálculo dos benefícios do regime próprio de previdência social da União e do Regime Geral de Previdência Social, será utilizada a média aritmética simples dos salários de contribuição e das remunerações adotados como base para contribuições a regime próprio de previdência social e ao Regime Geral de Previdência Social, ou como base para contribuições decorrentes das atividades militares de que tratam os arts. 42 e 142 da Constituição Federal, atualizados monetariamente, correspondentes a 100% (cem por cento) do período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde o início da contribuição, se posterior àquela competência.

(...)

§ 2º O valor do benefício de aposentadoria corresponderá a 60% (sessenta por cento) da média aritmética definida na forma prevista no caput e no § 1º, com acréscimo de 2 (dois) pontos percentuais para cada ano de contribuição que exceder o tempo de 20 (vinte) anos de contribuição nos casos:

(...)

IV - do § 2º do art. 19 e do § 2º do art. 21, ressalvado o disposto no § 5º deste artigo.

(...)

§ 5º O acréscimo a que se refere o caput do § 2º será aplicado para cada ano que exceder 15 (quinze) anos de tempo de contribuição para os segurados de que trata a alínea "a" do inciso I do § 1º do art. 19 e o inciso I do art. 21 e para as mulheres filiadas ao Regime Geral de Previdência Social.

O art. 21 estabelece a regra de transição a ser observada para a concessão da aposentadoria especial aos segurados que tenham se filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a data da entrada em vigor da referida emenda. Exige que o total da soma resultante da idade e do tempo de contribuição corresponda a 66 pontos para a atividade especial de 15 anos, 76 pontos para a atividade especial de 20 anos e a 86 pontos para a atividade especial de 25 anos.

Por fim, dentre as alterações promovidas pela EC n.º 103/2019, merece destaque a vedação da conversão em comum de tempo de serviço especial realizado após a sua entrada em vigor (art. 25, §2º).

APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

O art. 202 da Constituição Federal, na redação anterior ao advento da Emenda Constitucional n.º 20/98, assim prescrevia:

“Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I – aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;

II – após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

III – após trinta anos, ao professor, e, após vinte e cinco, à professora, por efetivo exercício de função de magistério.

§ 1º É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

§ 2º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos sistemas de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.”

A partir de então, o art. 201 da Carta Magna passou a dispor:

Art. 201. Omissis

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: **(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)**

I – trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; **(Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)**

II – sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. **(Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)**

Frente à significativa alteração que a EC n.º 20/98 promoveu no ordenamento jurídico, foram definidas normas de transição entre o regramento constitucional anterior e o atual, no tocante aos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, nos seguintes termos:

Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral da previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data da publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I – contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II – contar com tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do “caput”, e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I – contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II – omissis

§ 2º - omissis.

Contudo, acerca do estabelecimento de idade mínima para a obtenção de aposentadoria integral, que constava no projeto submetido ao Congresso Nacional, não houve aprovação daquela Casa.

Assim, a regra de transição para a aposentadoria integral restou ineficaz, na medida em que para concessão de tal benefício não se exige idade ou “pedágio”.

Foram contempladas, portanto, hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n.º 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até a mesma data; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Duas situações se tomam relevantes para o segurado filiado ao Regime Geral anteriormente à publicação da Emenda Constitucional n.º 20/98:

- se não reunir as condições necessárias à aposentação até 15.12.1998, deverá comprovar, para fins de obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade proporcional, além do número mínimo de contribuições, o tempo de trabalho exigido, acrescido do pedágio legal, e contar com 53 anos de idade, se homem, ou 48 anos, se mulher;

- se cumprir os requisitos previstos no art. 201, § 7.º, inciso I, da CF, quais sejam, trinta e cinco anos de trabalho, se homem, ou trinta anos, se mulher, além da carência prevista no artigo 142, da Lei n.º 8.213/91, antes ou depois da EC n.º 20/98 e, independentemente da idade com que conte à época, fará jus à percepção da aposentadoria por tempo de contribuição, atual denominação da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional n.º 103, de 12/11/2019 alterou a redação do § 7.º do art. 201 da Constituição Federal e definiu novas regras para a aposentadoria voluntária do segurado vinculado ao Regime Geral da Previdência Social:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a:

I - cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada;

§ 1º É vedada a adoção de requisitos ou critérios diferenciados para concessão de benefícios, ressalvada, nos termos de lei complementar, a possibilidade de previsão de idade e tempo de contribuição distintos da regra geral para concessão de aposentadoria exclusivamente em favor dos segurados:

I - com deficiência, previamente submetidos a avaliação biopsicossocial realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar;

II - cujas atividades sejam exercidas com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação.

§7º.....

I - 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher, observado tempo mínimo de contribuição;

II - 60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar; nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

Estabeleceu, relativamente à aposentadoria por tempo de contribuição, em seus arts. 15 a 17 e 20, quatro regras de transição para os segurados que, na data de sua entrada em vigor – 13/11/2019 –, já se encontravam filiados ao RGPS, quais sejam:

Transição por sistema de pontos (tempo de contribuição e idade)

Art. 15. Ao segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, fica assegurado o direito à aposentadoria quando forem preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem; e

II - somatório da idade e do tempo de contribuição, incluídas as frações, equivalente a 86 (oitenta e seis) pontos, se mulher, e 96 (noventa e seis) pontos, se homem, observado o disposto nos §§ 1º e 2º.

§ 1º A partir de 1º de janeiro de 2020, a pontuação a que se refere o inciso II do caput será acrescida a cada ano de 1 (um) ponto, até atingir o limite de 100 (cem) pontos, se mulher, e de 105 (cento e cinco) pontos, se homem.

§ 2º A idade e o tempo de contribuição serão apurados em dias para o cálculo do somatório de pontos a que se referem o inciso II do caput e o § 1º.

§ 3º Para o professor que comprovar exclusivamente 25 (vinte e cinco) anos de contribuição, se mulher, e 30 (trinta) anos de contribuição, se homem, em efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, o somatório da idade e do tempo de contribuição, incluídas as frações, será equivalente a 81 (oitenta e um) pontos, se mulher, e 91 (noventa e um) pontos, se homem, aos quais serão acrescidos, a partir de 1º de janeiro de 2020, 1 (um) ponto a cada ano para o homem e para a mulher, até atingir o limite de 92 (noventa e dois) pontos, se mulher, e 100 (cem) pontos, se homem.

§ 4º O valor da aposentadoria concedida nos termos do disposto neste artigo será apurado na forma da lei.

Transição por tempo de contribuição e idade mínima

Art. 16. Ao segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional fica assegurado o direito à aposentadoria quando preencher, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem; e

II - idade de 56 (cinquenta e seis) anos, se mulher, e 61 (sessenta e um) anos, se homem.

§ 1º A partir de 1º de janeiro de 2020, a idade a que se refere o inciso II do caput será acrescida de 6 (seis) meses a cada ano, até atingir 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher, e 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem.

§ 2º Para o professor que comprovar exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, o tempo de contribuição e a idade de que tratam os incisos I e II do caput deste artigo serão reduzidos em 5 (cinco) anos, sendo, a partir de 1º de janeiro de 2020, acrescidos 6 (seis) meses, a cada ano, às idades previstas no inciso II do caput, até atingirem 57 (cinquenta e sete) anos, se mulher, e 60 (sessenta) anos, se homem.

§ 3º O valor da aposentadoria concedida nos termos do disposto neste artigo será apurado na forma da lei.

Transição sem idade mínima, com pedágio (50%) e fator previdenciário

Art. 17. Ao segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional e que na referida data contar com mais de 28 (vinte e oito) anos de contribuição, se mulher, e 33 (trinta e três) anos de contribuição, se homem, fica assegurado o direito à aposentadoria quando preencher, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem; e

II - cumprimento de período adicional correspondente a 50% (cinquenta por cento) do tempo que, na data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, faltaria para atingir 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem.

Parágrafo único. O benefício concedido nos termos deste artigo terá seu valor apurado de acordo com a média aritmética simples dos salários de contribuição e das remunerações calculada na forma da lei, multiplicada

pelo fator previdenciário, calculado na forma do disposto nos §§ 7º a 9º do art. 29 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991.

Transição com idade mínima e pedágio (100%)

Art. 20. O segurado ou o servidor público federal que se tenha filiado ao Regime Geral de Previdência Social ou ingressado no serviço público em cargo efetivo até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional poderá aposentar-se voluntariamente quando preencher, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 57 (cinquenta e sete) anos de idade, se mulher, e 60 (sessenta) anos de idade, se homem;

II - 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

(...)

IV - período adicional de contribuição correspondente ao tempo que, na data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, faltaria para atingir o tempo mínimo de contribuição referido no inciso II.

§ 1º Para o professor que comprovar exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio serão reduzidos, para ambos os sexos, os requisitos de idade e de tempo de contribuição em 5 (cinco) anos.

§ 2º O valor das aposentadorias concedidas nos termos do disposto neste artigo corresponderá:

(...)

II - em relação aos demais servidores públicos e aos segurados do Regime Geral de Previdência Social, ao valor apurado na forma da lei.

§ 3º O valor das aposentadorias concedidas nos termos do disposto neste artigo não será inferior ao valor a que se refere o § 2º do art. 201 da Constituição Federal e será reajustado:

(...)

II - nos termos estabelecidos para o Regime Geral de Previdência Social, na hipótese prevista no inciso II do § 2º.

§ 4º (...).

Frise-se, contudo, que, nos termos do art. 3.º da EC n.º 103/19 é assegurada a aposentadoria por tempo de contribuição, nos moldes estabelecidos pela EC n.º 20/98, ao segurado que, até a data da entrada em vigor do novo regimento, tiver vertido 35 anos de contribuição, se homem, ou 30 anos de contribuição, se mulher.

Cabe mencionar, por fim, que, nos termos do inciso II do art. 25 da Lei n.º 8.213/91, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição depende do cumprimento de período de carência equivalente a 180 contribuições mensais. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24/07/1991, entretanto, deve-se observar o regimento contido no art. 142 do mesmo diploma legal, levando-se em conta o ano em que (...) implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

O Decreto n.º 4.827/2003 alterou o disposto no art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999, para estabelecer que a *caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerão ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

Para a concessão da aposentadoria especial exigia-se, desde a Lei Orgânica da Previdência Social de 1960, o trabalho do segurado durante, ao menos, 15, 20 ou 25 anos, conforme a atividade profissional, em serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos, a serem assim definidos por Decreto do Chefê do Poder Executivo.

A Lei n.º 8.213/91, em seus arts. 57 e 58, conservou o arquétipo legislativo originário, dispondo que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto de lei própria.

O campo de aplicação dos agentes nocivos associava-se ao serviço prestado e, para a concessão da aposentadoria especial, era suficiente que o segurado comprovasse o exercício das funções listadas nos anexos trazidos pela lei. O rol de agentes nocivos era exaustivo, mas exemplificativas as atividades listadas sujeitas à exposição pelo segurado, constantes dos anexos dos Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79. Perícia judicial era admitida para constatar que a atividade profissional do segurado, não inscrita nos anexos, classificava-se em perigosa, insalubre ou penosa (Súmula 198 do Tribunal Federal de Recursos).

A Lei n.º 9.032, de 28/4/1995, alterou o modelo até então vigente.

Na redação original, o art. 57 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a aposentadoria especial seria devida *ao segurado que tiver trabalhado (...), conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.* A Lei n.º 9.032/95, ao conferir nova redação ao referido dispositivo legal, estatuiu que a *aposentadoria especial será devida (...) ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (...), conforme dispuser a lei.*

O simples enquadramento da atividade profissional, conforme o disposto nos anexos do decreto regulamentador - isto é, a concessão da aposentadoria especial com base na presunção de que determinada categoria estaria sujeita a certo e correspondente agente nocivo - não mais era bastante. O segurado deveria comprovar que estava, realmente, exposto a agentes insalubres, penosos ou perigosos. E tal comprovação foi organizada pelo INSS por meio de formulário próprio, o SB 40 - ou, posteriormente, o DSS 8030.

As alterações impostas pela Lei n.º 9.032/95 somente alcançaram eficácia plena com o advento da MP n.º 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528, de 10/12/1997, que sacramentou a necessidade de efetiva exposição a agentes nocivos, prova a ser feita por meio de formulário e laudo. E o Poder Executivo definiu a relação dos agentes nocivos por meio do Decreto n.º 2.172/1997.

Por essa razão, exigia que, a partir de 14/10/1996, data que entrou em vigor a MP n.º 1.523/96, a comprovação do exercício da atividade em condições especiais se desse por meio de laudo técnico.

Contudo considerando o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento de Incidente de Uniformização de Jurisprudência (Petição n.º 9.194, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, DJe 3/6/2014), adiro à compreensão de que a exigência da apresentação do laudo técnico, para fins de caracterização da atividade especial, somente é necessária a partir de 6/3/1997, data da publicação do Decreto n.º 2.172/97.

O Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 68, com a redação dada pelo Decreto n.º 4.032/2001, instituiu na legislação pátria o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, dispondo que a *comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

A exigibilidade da elaboração do Perfil Profissiográfico Previdenciário foi mantida pela legislação sucedânea (art. 148 da Instrução Normativa INSS/DC n.º 84, de 17/12/2002), sendo obrigatório, para fins de validade, que dele conste a identificação do profissional responsável pela elaboração do laudo técnico de condições ambientais em que se baseia - médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 6/8/2010, fazendo referência à Instrução Normativa INSS/DC n.º 99, de 5/12/2003, consta determinação, a partir de 1/1/2004, acerca da obrigatoriedade de elaboração do Perfil Profissiográfico Previdenciário, pela empresa, para seus empregados, trabalhadores avulsos e cooperados que desempenhem o labor em condições insalubres, prescrevendo que referido documento deveria substituir o formulário até então exigido para a comprovação da efetiva exposição do segurado a agentes nocivos.

Em conclusão, a caracterização e a comprovação da atividade exercida sob condições especiais devem obedecer à legislação vigente à época da prestação do serviço. Assim, tem-se que:

- para funções desempenhadas até 28/4/1995, data que antecede a promulgação da Lei n.º 9.032/95, suficiente o simples exercício da profissão, demonstrável por meio da apresentação da CTPS, para fins de enquadramento da respectiva categoria profissional nos anexos dos regulamentos;

- de 29/4/1995 a 5/3/1997, véspera da publicação do Decreto n.º 2.172/97, necessária a apresentação de formulário para a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos;

- de 6/3/1997 a 31/12/2003, data estabelecida pelo INSS, indispensável que o formulário (SB-40, DSS-8030 ou DIRBEN-8030) venha acompanhado do laudo técnico em que se ampara - ressalvado, a qualquer tempo, *supra*, que, em relação aos agentes nocivos ruído e calor, sempre se exigiu a apresentação de laudo técnico para demonstração do desempenho do trabalho em condições adversas (STJ, AgRg no AREsp 859232, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 26/4/2016);

- a partir de 1/1/2004, o único documento exigido para fins de comprovação da exposição do segurado a agentes nocivos, inclusive o ruído, será o PPP, em substituição ao formulário e ao laudo técnico pericial, conforme se depreende da conjugação dos arts. 256, inciso IV, e 272, § 1.º, da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45/2010.

No plano infralegal, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, devem ser observadas as disposições contidas na normatização contemporânea ao exercício laboral:

- até 5/3/1997, os Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79, ressaltando-se que, *havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador* (STJ, REsp 412.351, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 17/11/2003);

- de 6/3/1997 a 6/5/1999, o Decreto n.º 2.172/97;

- a partir de 7/5/1999, o Decreto n.º 3.048/99.

Imperioso ressaltar que, no tocante à atividade exercida com exposição a agentes agressivos até 31/12/2003 - anteriormente, portanto, à obrigatoriedade da emissão do Perfil Profissiográfico Previdenciário -, relativamente à qual tenha sido emitido o PPP, possível dispensar-se a apresentação dos documentos outrora exigidos (CTPS, formulário e laudo técnico), conforme prescrito no § 2.º do art. 272 da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45/2010, sendo o PPP bastante à comprovação do labor insalubre (STJ, AREsp 845.765, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 26/6/2019).

Nesse particular, registre-se o entendimento firmado no sentido de que o *laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado* (Súmula 68 da TNU), restando preservada sua força probante desde que não haja alterações significativas no cenário laboral (TRF3, AR 5003081-85.2016.4.03.0000, 3.ª Seção, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, intimação via sistema 20/4/2018).

Acrescente-se ser razoável supor-se que os avanços tecnológicos havidos ao longo do tempo proporcionaram melhoria nas condições ambientais de labor, sendo de se inferir que, em períodos mais recentes, os trabalhadores encontram-se submetidos a situação menos agressiva se comparada àquela pretérita, a que estavam sujeitos à época da prestação do serviço (TRF3, ApCiv 6074084-54.2019.4.03.9999, 8.ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 Judicial 1 23/4/2020).

Especificamente em relação ao agente físico ruído, a compreensão jurisprudencial é na linha de que o *perfil profissiográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo* (STJ, REsp 1.573.551, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/5/2016).

USO DO EPI

Antes da vigência da Lei n.º 9.732/98, a utilização do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracterizava o enquadramento da atividade sujeita a agentes agressivos à saúde ou à integridade física. Tampouco era obrigatória, para fins de aposentadoria especial, a menção expressa à sua utilização no laudo técnico pericial.

Contudo a partir da data da publicação do diploma legal em questão tornou-se indispensável a elaboração de laudo técnico de que conste *informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.*

Assim, de 14/12/1998 em diante o *direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.* Havendo dúvida ou divergência acerca da real eficácia do EPI, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial, conforme restou assentado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na decisão proferida no ARE 664.335/SC, com repercussão geral (Relator Ministro Luiz Fux, DJe 12/2/2015).

Por ocasião desse mesmo julgamento, foi firmada, ainda, outra tese, no sentido de que, *na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual – EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, porquanto, ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.*

O Decreto n.º 8.123, de 16/10/2013, exige que, do laudo técnico de condições ambientais do trabalho em que embasado o PPP, constem informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual, e de sua eficácia, estabelecendo, ainda, que o documento deverá ser elaborado com observância das normas editadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego e dos procedimentos estabelecidos pelo INSS.

A jurisprudência tem se posicionado relativamente à força probante a ser conferida a determinadas anotações constantes do PPP, que, embora lançadas em conformidade com os procedimentos regulamentares, mostram-se demasiadamente simplificadas, sendo inidôneas a afastar a nocividade do labor a que se referem.

Do mesmo modo, vem se firmando entendimento no sentido de que a ausência de determinadas informações, em razão da inexistência de campo específico para seu preenchimento, não impede a caracterização, como especial, do trabalho exercido.

Privilegia-se, nas duas situações, a proteção ao trabalhador, entendendo-se que este que não pode ser prejudicado em razão de informações unilaterais lançadas no PPP pelo empregador, tampouco em virtude da ausência de fiscalização, por parte do INSS, quanto à efetividade dos registros integrantes do documento.

A 3.ª Seção desta Corte, manifestando-se acerca dos requisitos de habitualidade e permanência da submissão a agentes nocivos, exigidos para fins de reconhecimento da natureza especial da atividade, definiu que se considera *exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem, esclarecendo mostrar-se despicando que a exposição ocorra durante toda a jornada de trabalho, mas sendo necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.*

Na sequência, firmou entendimento no sentido de que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade, porquanto o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no § 1º do artigo 58 da Lei 8.213/91, sendo de competência da autarquia a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Ainda, que, como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS (AR 5009211-23.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 1 7/5/2020).

Assim, não se pode admitir que a lacuna contida no PPP resulte em prejuízo ao trabalhador, circunstância que se verificaria caso a mera ausência de menção à habitualidade e permanência da exposição ao agente nocivo impossibilitasse o reconhecimento do labor como especial.

As anotações relativas à eficácia do EPI, constantes do PPP, merecem, igualmente, algumas considerações.

Imperioso ressaltar que a tese firmada pelo STF por ocasião do julgamento do ARE n.º 664.335, em regime de repercussão geral, de que, se o EPI *for realmente capaz de neutralizar a nocividade*, restará descaracterizado o enquadramento da atividade como especial, não se resume a mero preenchimento formal de campo específico constante do PPP.

Nesse sentido, o pronunciamento consignado quando do julgamento da Apelação Cível 5000659-37.2017.4.03.6133 pela 9.ª Turma desta Corte, sob relatoria da Desembargadora Federal Daldice Santana, intimação via sistema datada de 28/2/2020, *in verbis*:

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz; (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente. (grifei)

Forçoso concluir que a mera utilização de EPI ou, do mesmo modo, a simples afirmação, no PPP, por parte do empregador, acerca da eficácia do equipamento são inidôneas a descaracterizar o labor insalubre, porquanto não refletem, por si só, a comprovação de que o emprego do equipamento deu-se de forma constante e fiscalizada, tampouco que frequentemente neutralizou o agente nocivo.

Ademais, como afirmado no acórdão proferido por ocasião do julgamento da Apelação registrada sob n.º 0009611-62.2012.4.03.6102, no âmbito desta 8.ª Turma, relatada pelo Desembargador Federal Newton De Lucca (e-DJF3 Judicial 1 30/3/2020), a *informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos*. Isto porque, conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, *autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.*

Desse modo, a deficiência nas informações constantes do PPP, nesse particular, torna-as pouco fidedignas, não sendo razoável transferir ao segurado o ônus dela decorrente – qual seja, a impossibilidade de reconhecimento do labor desenvolvido em condições especiais – se incumbe a terceiros a elaboração do laudo e o dever de fiscalização das efetivas condições de trabalho.

Assim, nos moldes do julgado supra mencionado (ApRecNec 0009611-62.2012.4.03.6102), resta concluir que *cabera (...) ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado – que labora em condições nocivas à sua saúde – a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.*

NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO

Quanto ao grau mínimo de ruído, para caracterizar a atividade como especial, a evolução legislativa começa com o Decreto n.º 53.831/64, que considerou insalubre e nociva à saúde a exposição do trabalhador em locais com ruídos acima de 80 decibéis. O Decreto n.º 83.080/79, por sua vez, aumentou o nível mínimo, fixando-o para acima de 90 decibéis.

Até que fosse promulgada a lei que dispusesse sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, trataramos Decretos n.º 357/91 e n.º 611/92 de disciplinar que, para efeito de concessão de aposentadoria especial, fossem considerados os Anexos I e II do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 83.080/79, e o anexo do Decreto n.º 53.831/64.

Diante da contradição existente, prevaleceu a solução mais favorável ao trabalhador, dado o firm social do direito previdenciário, considerando-se especial a atividade que o sujeitasse à ação de mais de 80 decibéis, nos termos do Decreto n.º 53.381/1964.

Como advento do Decreto n.º 2.172, de 5/3/1997, passou-se a exigir, para fins de caracterização da atividade especial, a exposição permanente a níveis de ruído acima de 90 decibéis.

Após, o Decreto n.º 4.882, de 18/11/2003, que deu nova redação, dentre outros aspectos, ao item 2.0.1 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, fixou a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 decibéis.

No que concerne à possibilidade de aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/2003, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo (REsp 1.398.260/PR, 1.ª Seção, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014), consolidou o entendimento no sentido de que o *limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC).*

ELETRICIDADE

A eletricidade é arrolada como agente perigoso no item 1.1.8 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, nos seguintes termos:

Campo de Aplicação - Eletricidade - Operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida. Serviços e Atividades Profissionais - Trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com risco de acidentes - Eletricistas, cabistas, montadores e outros; Classificação - Perigoso; Tempo e Trabalho Mínimo - 25 anos; Observações - Jornada normal ou especial fixada em lei em serviços expostos a tensão superior a 250 volts (...).

Induvidoso que não basta a simples menção à eletricidade, sendo necessário comprovar que havia o perigo de exposição à tensão superior a 250 volts, no desempenho da atividade.

Muito se debateu acerca da possibilidade de enquadramento por exposição à eletricidade após a edição do Decreto n.º 2.172/1997, que deixou de arrolar o agente em questão.

A matéria foi examinada sob o rito do art. 543-C, REsp 1.306.113/SC (DJe 07/03/2013), sob a relatoria do Min. Herman Benjamin, que assim concluiu:

Com efeito, e sob interpretação sistemática do tema, não há como atribuir aos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991 a intenção do legislador de exaurir o rol de agentes nocivos ensejadores da aposentadoria especial, não podendo ser ignoradas as situações consideradas pela técnica médica e pela legislação correlata como prejudiciais à saúde do trabalhador, sem olvidar a necessária comprovação do trabalho permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais.

Superada, portanto, a discussão até então existente, pela consolidação da jurisprudência no sentido de reconhecer o caráter exemplificativo do rol de atividades especiais constantes dos regulamentos de benefícios da Previdência Social.

Não obstante, o Manual de Aposentadoria Especial do INSS, atualizado pelo Despacho Decisório nº 479/DIRSAT/INSS, de 25 de setembro de 2018 (ou seja, posterior ao referido *decisum*), segue orientando que “a eletricidade permanece como possibilidade de condição especial de trabalho até 5 de março de 1997. Após esta data, este agente é excluído para fins de enquadramento de tempo especial” (p. 60).

Dessa forma, o reconhecimento das condições especiais do labor realizado com exposição a tal agente, após 05/03/1997, vem exigindo provocação jurisdicional.

Acerca do enquadramento por exposição à eletricidade, estabelece o referido Manual ser “importante salientar que o reconhecimento de tempo especial considera o equipamento ou instalação energizada ou suscetível de energizar-se por falha humana ou defeito do equipamento ou instalação elétrica” (p. 61). Reconhece, portanto, a própria autarquia, que o manuseio de fontes de tensões elétricas, em potencial, é suficiente para o enquadramento da atividade, reunidos os demais requisitos.

Por outro lado, em se tratando de agente perigoso, o uso de EPI eficaz não impede o enquadramento, tendo em vista a impossibilidade de total neutralização, conforme precedentes desta 8ª Turma (AC 5010539-06.2018.4.03.6105, Rel. Des. Federal David Diniz, e-DJF3 Judicial 1 de 05/05/2020; AC 0002493-49.2015.4.03.6128, Des. Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 Judicial 1 de 23/04/2018).

Quanto à configuração da nocividade, não se exige que a exposição a tensões elétricas superiores a 250 volts seja ininterrupta, porém que faça parte da rotina do segurado no desempenho do seu trabalho, nos termos do entendimento firmado pela Turma Nacional de Uniformização (Tema 210):

Para aplicação do artigo 57, §3.º, da Lei n.º 8.213/91 à tensão elétrica superior a 250 V, exige-se a probabilidade da exposição ocupacional, avaliando-se, de acordo com a profissiografia, o seu caráter indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço, independente de tempo mínimo de exposição durante a jornada.

CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM E CONVERSÃO INVERSA

Coma Lei n.º 6.887/80, permitiu-se a conversão do tempo de serviço especial em comum e vice-versa. Também a Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, por meio do § 3.º de seu art. 57; mais adiante, o acréscimo do § 5.º ao art. 57, pela Lei n.º 9.032/1995, expressamente permitia apenas a conversão do tempo especial em comum, vedando a conversão de tempo comum para especial.

A Medida Provisória nº 1.663-10/98, embora revogando expressamente o § 5.º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, trouxe nova disposição em seu art. 28, no sentido de que o Poder Executivo estabeleceria critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28/5/1998.

Tais critérios surgiram com o Decreto n.º 2.782, de 14/9/1998, permitindo que fosse convertido em comum o tempo de trabalho especial exercido até 28/5/1998, desde que o segurado tivesse completado, até aquela data, pelo menos 20% (vinte por cento) do tempo necessário à obtenção da aposentadoria especial.

A MP n.º 1.663-14, de 24/9/1998, manteve a redação do art. 28. A Lei n.º 9.711/98 convalidou os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.663-14/98 e trouxe o texto do art. 28, mas não revogou expressamente o § 5.º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão por meio do julgamento do REsp 1.151.363 e do REsp 1.310.034, submetidos ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973:

Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

(REsp 1.151.363/MG, Terceira Seção, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 05/04/2011)

A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço.

(REsp 1.310.034/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2012)

Assim, possível a conversão, em comum, do tempo especial anterior à vigência da Lei n.º 6.887/1980, bem como daquele posterior à Lei n.º 9.711/98, observado o limite de 12/11/2019, véspera da data de entrada em vigor da EC n.º 103/2019.

Referida emenda constitucional incluiu, no art. 201 da Constituição Federal, vedação à contagem de tempo de contribuição fictício, nos seguintes termos:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

(...)

§ 14. É vedada a contagem de tempo de contribuição fictício para efeito de concessão dos benefícios previdenciários e de contagem recíproca. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

No § 2.º de seu art. 25, a EC n.º 103 expressamente vedou a conversão do tempo exercido a partir de 13/11/2019, *in verbis*:

Art. 25. Será assegurada a contagem de tempo de contribuição fictício no Regime Geral de Previdência Social decorrente de hipóteses descritas na legislação vigente até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional para fins de concessão de aposentadoria, observando-se, a partir da sua entrada em vigor, o disposto no § 14 do art. 201 da Constituição Federal.

§ 1º (...)

§ 2º Será reconhecida a conversão de tempo especial em comum, na forma prevista na Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao segurado do Regime Geral de Previdência Social que comprovar tempo de efetivo exercício de atividade sujeita a condições especiais que efetivamente prejudiquem a saúde, cumprido até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, vedada a conversão para o tempo cumprido após esta data.

§ 3º (...).

Mister esclarecer que, até o advento da Lei n.º 9.032/95, era possível a conversão do tempo de serviço comum para o especial, nos termos do § 3.º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, o qual foi regulamentado pelo art. 64 do Decreto n.º 611/92.

A partir da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que incluiu o § 5.º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, passou-se a admitir, tão somente, a conversão do tempo de serviço especial em comum, vedando-se a conversão inversa.

Diante do entendimento perfilhado pelos tribunais superiores, cumpre reconhecer a impossibilidade de conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de obtenção da aposentadoria especial, quando o requerimento do benefício for posterior ao advento da Lei n.º 9.032/95, ainda que a atividade laborativa tenha sido exercida até 28/4/1995.

Isto porque está consolidada na Superior Tribunal de Justiça a tese de que a lei aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum é aquela vigente por ocasião da aposentadoria, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço (Tema 546), a qual foi firmada no julgamento do já citado Recurso Especial n.º 1.310.034, realizado sob a sistemática dos recursos repetitivos, e reiterada por ocasião da apreciação de embargos de declaração no mesmo REsp 1.310.034 (1.ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 2/2/2015).

Contra referido entendimento foram interpostos recursos extraordinários, representativos de controvérsia, os quais, no Supremo Tribunal Federal, deram origem ao Tema 943 – possibilidade de conversão do tempo de serviço comum para especial, mediante a aplicação do fator 0,71 de conversão, nas hipóteses em que o trabalho fora prestado em período anterior à Lei n.º 9.032/1995, para fins de concessão de aposentadoria especial com data de início posterior a essa legislação –, relativamente ao qual aquela E. Corte, por maioria, em decisão proferida em 21/4/2017, reconheceu a inexistência de repercussão geral da questão, por não se tratar de matéria constitucional, tendo o acórdão transitado em julgado em 21/3/2018, encontrando-se, portanto, a matéria assim pacificada.

CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA COMO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento de recursos especiais repetitivos (REsp 1.759.098/RS e REsp 1.723.181/RS, Primeira Seção, ambos de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgados em 26/6/2019, DJe 1/8/2019), firmou tese no sentido de que o *segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial* (Tema 998).

FONTE DE CUSTEIO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, apreciando o Recurso Extraordinário com Agravo n.º 664.335/SC (Relator: Ministro Luiz Fux, DJe 12/2/2015), com repercussão geral, pronunciou-se acerca de questão frequentemente suscitada pela autarquia previdenciária quando da análise de requerimentos objetivando a obtenção de aposentadoria especial, consistente na inexistência de prévia fonte de custeio, a impedir a concessão do benefício.

A ementa do julgado, no que diz respeito ao ponto em questão, restou assim redigida:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RÚIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos “casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 Agr/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 202.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória n.º 1.729/98, posteriormente convertida na Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

7. Por outro lado, o art. 10 da Lei n.º 10.666/2003, ao criar o Fator Acidentário de Prevenção-FAP, concedeu redução de até 50% do valor desta contribuição em favor das empresas que disponibilizem aos seus empregados equipamentos de proteção declarados eficazes nos formulários previstos na legislação, o qual funciona como incentivo para que as empresas continuem a cumprir a sua função social, proporcionando um ambiente de trabalho hígido a seus trabalhadores.

(...)

Na oportunidade, a Corte concluiu que o deferimento do benefício em tela não implica ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88).

Esclareceu, ainda, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição.

Adotando o mesmo entendimento, os seguintes julgados desta Corte: ApReeNec 0002417-13.2014.4.03.6111 (Relator: Des. Fed. Newton De Lucca, 8.ª Turma, j. 25/3/2020), ApCiv 0001623-60.2012.4.03.6111 (Relator: Des. Fed. Luiz Stefanini, 8.ª Turma, j. 5/9/2016), ApCiv 5009452-72.2018.4.03.6183 (Relator: Des. Fed. Gilberto Jordan, 9.ª Turma, j. 14/11/2019) e ApCiv 5005794-17.2017.4.03.6105 (Relatora: Des. Fed. Inês Virginia, 7.ª Turma, j. 27/4/2020).

Assim, descabido falar-se em impossibilidade de concessão do benefício de aposentadoria especial em virtude da ausência de prévia fonte de custeio.

DO CASO DOS AUTOS

A controvérsia restringe-se ao reconhecimento do caráter especial da seguinte atividade desenvolvida pela parte autora:

- Período de 6/3/1997 a 6/5/2010

Empregador: Nestlé Brasil Ltda.

Prova(s): formulários (Id. 100017066, pp. 10 e 13) e laudos periciais individuais (Id. 100017066, pp. 11/12 e 14/15), emitidos em dezembro/2003 e PPP (Id. 100017066, pp. 16/17), emitido em 22/1/2018 e PPRA (Id. 100017090, pp. 6/64).

Função: eletromecânico.

Agente(s) nocivo(s):

- de 6/3/1997 a 31/10/1998 – ruído contínuo de 90 dB(A) e risco elétrico entre 250 e 380 volts.

- de 1/11/1998 a 31/12/2003 – ruído com média equivalente de 82,6 dB(A).

- de 1.º/1/2004 a 6/5/2010 – ruído de 82,6 dB(A) e 84,39 dB(A).

Foi realizada perícia judicial (Id. 100017112, pp. 2/14), que constatou a exposição aos agentes químicos thinner, solventes, tintas, graxa, lubrificantes, óleo mineral, solventes em geral contendo hidrocarbonetos e seus compostos que estão presentes nos derivados de petróleo como tolueno, xileno, benzeno, fenol, álcool, gasolina, diesel, querosene, de forma habitual e permanente, durante todo período questionado.

Embasamento legal: itens 1.1.8 e 1.2.11 do Anexo III do Decreto n.º 53.831/64, item 1.2.10 do Anexo I do Decreto n.º 83.083/79.

Conclusão: é possível o reconhecimento como especial da atividade desenvolvida por todo o período em questão, pela exposição aos agentes químicos mencionados e no período de 6/3/1997 a 31/10/1998, pela exposição a tensão acima de 250 volts, nos termos exigidos pela legislação de regência.

Neste caso, não se exige que a exposição a tensões elétricas superiores a 250 volts seja ininterrupta, porém que faça parte da rotina do segurado no desempenho do seu trabalho, nos termos da fundamentação supra.

E em se tratando de agentes químicos, importante salientar que a apuração da nocividade é realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos agentes nocivos para configurar a especialidade da atividade (ApRecNec - 5840848-95.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCÇA, julgado em 09/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/03/2020; - ApRecNec - 0001361-69.2010.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 19/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2018; - ApCiv - 5004772-78.2017.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 07/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/10/2019).

Frise-se que a parte autora juntou os formulários e os laudos periciais individuais realizados pelos responsáveis técnicos da empresa empregadora, para comprovar o período até 31/12/2003, bem como o PPP, a partir de 1.º/1/2004, constando os responsáveis técnicos por todo o período questionado.

Esclareça-se, por fim, não ser possível o enquadramento pela exposição ao agente físico ruído, tendo em vista que a prova produzida indica exposição abaixo dos limites legais.

Assim, somando o período especial reconhecido, com os períodos reconhecimentos como especiais administrativamente, o autor perfaz mais de 25 anos de tempo de serviço, autorizando a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição que percebe (BN 151.004.639-6) em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei n.º 8.213/91.

Quanto ao termo inicial da revisão, a adesão à compreensão de que é devida desde a data do requerimento administrativo, independentemente do fato de a comprovação que permitiu o reconhecimento da atividade como especial – e a consequente majoração do tempo de contribuição reconhecido – ter ocorrido somente em momento posterior, até mesmo em juízo, impõe-se de rigor, nos termos do entendimento definido pelo Superior Tribunal de Justiça.

Confirmam-se, a propósito, julgados de ambas as Turmas competentes para julgamento da matéria previdenciária no âmbito da E. Corte Superior, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. A COMPROVAÇÃO EXTEMPORÂNEA NÃO RETIRA O DIREITO AO BENEFÍCIO, QUE SE INCORPORA AO PATRIMÔNIO JURÍDICO DO SEGURADO NO MOMENTO DO IMPLEMENTOS DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO PET 9.582/RS. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. É firme a orientação desta Corte no sentido de que a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do Segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.
2. Deve-se reconhecer que nas lides previdenciárias o Segurado é hipossuficiente informacional. Tem ele maior dificuldade de acesso aos documentos que comprovam seu histórico laboral, uma vez que as empresas dificilmente fornecem esses documentos ao trabalhador na rescisão do contrato de trabalho, e muitas vezes as empresas perdem tais documentos ou encerram suas atividades, tornando impossível o acesso à documentação. Com base nessas considerações, torna-se desarrazoada a exigência rígida de apresentação documental de modo a não viabilizar a concessão do benefício ou a alterar o termo inicial, retirando do Segurado prestações que lhe são devidas.
3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o Segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.
4. Recurso Especial do Segurado provido. ”

(REsp 1791052/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 21/02/2019, DJe 28/02/2019)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. RETROAÇÃO À DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Cinge-se a controvérsia à decadência do direito de revisão do ato de concessão de aposentadoria pelo segurado.
2. Segundo dispõe o art. 103, caput, da Lei 8.213/1991: “É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo”.
3. No caso dos autos, o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido em agosto de 2009, e a ação de revisão do ato de concessão foi ajuizada somente em 2016, não havendo que se falar em reconhecimento da decadência do direito de ação.
4. O aresto hostilizado encontra-se em consonância com a compreensão do STJ, razão pela qual não merece reforma.
5. Quanto ao termo inicial do benefício, o STJ orienta-se no sentido de que, caso o segurado tenha implementado os requisitos legais para a obtenção de benefício previdenciário na data em que formulou requerimento administrativo, deve ser esse o termo inicial para o benefício previdenciário, independentemente de a comprovação ter ocorrido apenas em momento posterior, ou mesmo na seara judicial.
6. Recurso Especial não provido. ”

(REsp 1833548/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01/10/2019, DJe 11/10/2019)

Nesse mesmo sentido, tem decidido esta 8.ª Turma (ApCiv - 0000106-09.2015.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, julgado em 12/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 Data: 14/05/2020; ApelRemNec - 0006780-19.2014.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal Luiz de Lima Stefanini, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 Data: 23/04/2020; e ApCiv - 5002752-60.2017.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal David Diniz Dantas, julgado em 12/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 Data: 14/05/2020).

Além do que, a parte autora formulou administrativamente o seu pedido e cabia ao INSS requerer aos empregadores os documentos pertinentes para a devida instrução do procedimento.

A jurisprudência firmou-se no sentido de não penalizar o segurado pela deficiência probatória, tendo em vista a sua maior dificuldade na obtenção dos documentos necessários à comprovação do seu direito.

Assim, é devida a concessão da aposentadoria especial a partir da DER (6/5/2010), observada a prescrição quinquenal.

Quer seja em relação aos juros moratórios, devidos a partir da citação, momento em que constituído o réu em mora; quer seja no tocante à correção monetária, incidente desde a data do vencimento de cada prestação, há que prevalecer tanto o decidido, sob a sistemática da repercussão geral, no Recurso Extraordinário n.º 870.947, de 20/9/2017, sob relatoria do Ministro Luiz Fux, quanto o estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, em vigor por ocasião da execução do julgado, observada a rejeição dos embargos de declaração no âmbito do julgamento emepigráfê, em 03/10/2019.

Esclareça-se que, julgado o mérito da questão, em sede de repercussão geral, não há que se falar em suspensão do feito, diante da ausência de trânsito em julgado da decisão, nos termos do decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 30996 TP/SP, de 9/8/18.

Em relação ao prequestionamento suscitado, saliente-se inexistir contrariedade alguma a legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Posto isso, não conheço do reexame necessário e dou parcial provimento à apelação, apenas para fixar a correção monetária, nos termos da fundamentação, *supra*.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. ELETRICIDADE. AGENTES QUÍMICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS.

- A aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, é modalidade de aposentadoria a que faz jus o segurado que esteve exposto a agentes penosos, insalubres ou perigosos, no desempenho da sua atividade laborativa.

- O benefício é devido uma vez comprovadas as condições especiais do trabalho desenvolvido ao longo de 15, 20 ou 25 anos, conforme estabelecido nos decretos regulamentadores.
- A Emenda Constitucional n.º 103/2019 alterou profundamente os critérios para a concessão do benefício, reintroduzindo a exigência do requisito etário e modificando a sua forma de cálculo. Estabeleceu, ainda, regra de transição a ser observada pelos segurados que tenham se filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a sua data de entrada em vigor (art. 21).
- Para o trabalho exercido até o advento da Lei n.º 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei n.º 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei.
- Somente a partir da publicação do Decreto n.º 2.172/97 tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB-40 ou DSS-8030.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- A partir de 1/1/2004, o PPP constitui-se no único documento exigido para fins de comprovação da exposição a agentes nocivos, em substituição ao formulário e ao laudo técnico pericial.
- O PPP que contemple períodos laborados até 31/12/2003 mostra-se idôneo à comprovação da atividade insalubre, dispensando-se a apresentação dos documentos outrora exigidos.
- A deficiência nas informações constantes do PPP, no tocante à habitualidade e permanência da exposição a agentes nocivos e à eficácia do EPI, não faz prova, por si só, em desfavor do segurado.
- O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado sob o rito do art. 543-C do CPC, sedimentou o caráter meramente exemplificativo das normas regulamentadoras que estabeleceram as atividades e os agentes nocivo, reiterando a possibilidade de enquadramento do trabalho exposto à eletricidade após o Decreto n.º 2.172/97, que a suprimiu do rol de agentes (REsp 1.306.113/SC)
- Admite-se como especial a atividade realizada com exposição ao agente nocivo eletricidade, desde que a tensão elétrica seja superior a 250 volts.
- Inteligência do disposto no Decreto nº 53.381/64, item 1.1.8.
- Atividades especiais comprovadas por meio de prova técnica que atestam a exposição a agentes químicos, consoante Decretos n.º 53.381/64, n.º 83.080/79.
- É garantido ao segurado que exerce suas atividades em condições especiais o cômputo do período em gozo de auxílio-doença como tempo de serviço especial.
- Descabido falar-se em impossibilidade de concessão da aposentadoria especial, em virtude da ausência de prévia fonte de custeio (STF, ARE 664.335/SC, com repercussão geral).
- Somando mais de 25 anos de tempo de serviço até a data da DER, devida a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, observada a prescrição quinquenal.
- Quanto ao termo inicial da revisão, a adesão à compreensão de que é devida desde a data do requerimento administrativo, independentemente do fato de a comprovação que permitiu o reconhecimento da atividade como especial – e a consequente majoração do tempo de contribuição reconhecido – ter ocorrido somente em momento posterior, até mesmo em juízo, impõe-se de rigor, nos termos do entendimento definido pelo Superior Tribunal de Justiça.
- Quer seja em relação aos juros moratórios, devidos a partir da citação, momento em que constituído o réu em mora; quer seja no tocante à correção monetária, incidente desde a data do vencimento de cada prestação, há que prevalecer tanto o decidido, sob a sistemática da repercussão geral, no Recurso Extraordinário n.º 870.947, de 20/9/2017, sob relatoria do Ministro Luiz Fux, quanto o estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, em vigor por ocasião da execução do julgado, observada a rejeição dos embargos de declaração no âmbito do julgamento em epígrafe, em 03/10/2019.
- Apelação a que se dá parcial provimento nos termos da fundamentação do voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5234425-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: JOSE BENEDITO TAVARES

Advogados do(a) APELANTE: NICHOLAS SAVOIA MARCHIONI - SP380098-N, JULIO MARCHIONI - SP347542-N, LUIS ENRIQUE MARCHIONI - SP130696-N, MARIO LUCIO MARCHIONI - SP122466-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5234425-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: JOSE BENEDITO TAVARES

Advogados do(a) APELANTE: NICHOLAS SAVOIA MARCHIONI - SP380098-N, JULIO MARCHIONI - SP347542-N, LUIS ENRIQUE MARCHIONI - SP130696-N, MARIO LUCIO MARCHIONI - SP122466-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e/ou a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação administrativa (23/5/18).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais à concessão pretendida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5234425-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: JOSE BENEDITO TAVARES

Advogados do(a) APELANTE: NICHOLAS SAVOIA MARCHIONI - SP380098-N, JULIO MARCHIONI - SP347542-N, LUIS ENRIQUE MARCHIONI - SP130696-N, MARIO LUCIO MARCHIONI - SP122466-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laborativa, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremaneira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ: AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.ª Turma, DJe de 01/03/2013; e AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 29/06/2012).

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei nº 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Registre-se que, perdida a qualidade de segurado, imprescindível o recolhimento de, pelo menos, seis meses, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de Benefícios.

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez porventura concedida.

DO CASO DOS AUTOS (AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA)

A principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Do que consta do laudo pericial anexado aos autos, a parte autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas.

Frisou, o perito, já considerada a documentação médica particular acostada, que a parte autora é portadora de "status pós-operatório de exploração de ferimento corto-contuso do braço direito, doença degenerativa da coluna lombossacra sem déficit neurológico focal e sem sinais de irritação radicular atual." E concluiu que "não há incapacidade laborativa atual para o desempenho da atividade habitual." (Id 130595666).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Nesse contexto, "a mera irresignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissão, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências" (9.ª Turma, Apelação Cível 5897223-19.2019.4.03.9999, rel. Desembargadora Federal Dalciça Santana, e - DJF3 Judicial 1 de 03/03/2020).

No mesmo sentido, precedentes desta Turma julgadora:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL NÃO CONSTATADA.

I- O laudo pericial foi devidamente apresentado, tendo sido respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral do demandante.

II- Submetida a parte autora a perícia médica judicial, que concluiu pela ausência de incapacidade laboral, improcede o pedido de concessão do benefício (aposentadoria por invalidez ou auxílio doença).

III - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida.

(Apelação Cível 0020087-98.2018.4.03.9999, rel. Desembargador Federal David Dantas, j. 08/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2018)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora, nascida em 17/7/59, “salgadeira”, é portadora de episódio depressivo grave com sintomas psicóticos, transtorno de adaptação, escoliose lombar, espondilartrose lombar e transtorno do plexo lombossacral, concluindo que não há incapacidade para o trabalho. Esclareceu o esculápio que a autora é “portadora de patologias do sistema musculoesquelético, alterações multifatorial como fatores genéticos, degenerativos, traumas, má postura, onde pode surgir sintomas associados com quadro de inflamação, dores, desconforto e limitações. O tratamento é sugerido pelo médico especialista, tratamento conservador com fisioterapia, uso de medicações. Autora relata estar mantendo acompanhamento com especialista, e com programação de fisioterapia agendada, relata uso de medicações quando tem quadro de dores, e faz uso de medicações de uso contínuo para pressão arterial e estabilidade do humor. Mediante avaliação não constatado comprometimento físico que impeça de exercer suas atividades laborativas atuais” (ID 73285409, grifos meus).

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.” (grifos nossos)

(Apelação Cível 5787526-63.2019.4.03.9999, rel. Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 06/11/2019, Intimação via sistema DATA: 08/11/2019)

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juiza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. PRESTÍGIO DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Os requisitos à aposentadoria por invalidez, conforme preceituam os arts. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, consistem na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, nas hipóteses em que exigida.

- O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos arts. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, resta indevida a concessão do benefício.

- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260702-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZILDA MARIA BEZERRA

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO BUENO DE OLIVEIRA - SP365814-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260702-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZILDA MARIA BEZERRA

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO BUENO DE OLIVEIRA - SP365814-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face da decisão que deu provimento ao apelo do INSS.

A parte autora, ora agravante, alega que restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício e, conseqüentemente, a manutenção da sentença de procedência.

Sem contrarrazões.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260702-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZILDA MARIA BEZERRA

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO BUENO DE OLIVEIRA - SP365814-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

De início consigo que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos V e VI, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

O caso dos autos não é de retratação.

A autora completou a idade mínima de 55 anos em 2008, posto que nascida em 07/04/1953, devendo comprovar, portanto, o exercício de atividade rural por 162 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Para comprovar o exercício de tal atividade, a requerente junta aos autos certidão de seu casamento, realizado em 28/09/1971 - em que seu cônjuge se encontra qualificado como lavrador e escritura de compra e venda de imóvel, em nome do sogro - João Vicente Bezerra, de 20/03/1963 - em que este também se encontra qualificado como lavrador.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

No entanto, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora não faz a demonstração do exercício da atividade rural.

Empesquisa realizada no sistema CNIS, observa-se que seu cônjuge teve vínculo empregatício junto à Prefeitura Municipal de Praia Grande, no período de 21/06/1971 a 01/06/2007.

Assim, considerando que seu cônjuge exerceu atividade urbana por um longo período e não tendo sido juntados documentos em nome próprio da alegada atividade rural, não restou demonstrado o exercício de atividade campesina por período exigido pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, cabendo esclarecer que não é admitida prova exclusivamente testemunhal.

Não procedem, portanto, os argumentos expendidos no presente agravo interno.

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, 'j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg, Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DA PARTE AUTORA**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO DA PARTE AUTORA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Inviabilidade do agravo interno quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DA PARTE AUTORA**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008447-78.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: ONOFRE LEITE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIO MACEDO DOS SANTOS - SP320146-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ONOFRE LEITE

Advogado do(a) APELADO: FABIO MACEDO DOS SANTOS - SP320146-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5008447-78.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: ONOFRE LEITE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIO MACEDO DOS SANTOS - SP320146-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ONOFRE LEITE

Advogado do(a) APELADO: FABIO MACEDO DOS SANTOS - SP320146-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando o reconhecimento de período comum, com vínculos em CTPS, para fins de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo.

O juízo *a quo* extinguiu o feito, sem análise do mérito, em relação ao período reconhecido administrativamente pelo INSS e, no mais, julgou procedente o pedido, determinando a averbação como comum dos demais períodos questionados e condenando o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da citação. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformadas, as partes apelam. O autor, requerendo a alteração do termo inicial para a data do requerimento administrativo.

O INSS apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, que não foram apresentados documentos suficientes para a comprovação dos vínculos em CTPS, que não constam do Sistema CNIS da Previdência Social.

Com contrarrazões somente da parte autora, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008447-78.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: ONOFRE LEITE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIO MACEDO DOS SANTOS - SP320146-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ONOFRE LEITE

Advogado do(a) APELADO: FABIO MACEDO DOS SANTOS - SP320146-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame das insurgências propriamente ditas, considerando-se a matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

O art. 202 da Constituição Federal, na redação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98, assim prescrevia:

“Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I – aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher; reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;

II – após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos ao trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

III – após trinta anos, ao professor, e, após vinte e cinco, à professora, por efetivo exercício de função de magistério.

§ 1º É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

§ 2º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos sistemas de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.”

A partir de então, o art. 201 da Carta Magna passou a dispor:

Art. 201. Omissis

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I – trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II – sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Frente à significativa alteração que a EC n.º 20/98 promoveu no ordenamento jurídico, foram definidas normas de transição entre o regramento constitucional anterior e o atual, no tocante aos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, nos seguintes termos:

Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral da previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria do segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data da publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I – contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II – contar com tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do “caput”, e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I – contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II – omissis

§ 2º - omissis.

Contudo, acerca do estabelecimento de idade mínima para a obtenção de aposentadoria integral, que constava no projeto submetido ao Congresso Nacional, não houve aprovação daquela Casa.

Assim, a regra de transição para a aposentadoria integral restou ineficaz, na medida em que para concessão de tal benefício não se exige idade ou "pedágio".

Foram contempladas, portanto, hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n.º 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até a mesma data; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Dois situações se tornam relevantes para o segurado filiado ao Regime Geral anteriormente à publicação da Emenda Constitucional n.º 20/98:

- se não reunir as condições necessárias à aposentação até 15.12.1998, deverá comprovar, para fins de obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade proporcional, além do número mínimo de contribuições, o tempo de trabalho exigido, acrescido do pedágio legal, e contar com 53 anos de idade, se homem, ou 48 anos, se mulher;

- se cumprir os requisitos previstos no art. 201, § 7.º, inciso I, da CF, quais sejam, trinta e cinco anos de trabalho, se homem, ou trinta anos, se mulher, além da carência prevista no artigo 142, da Lei n.º 8.213/91, antes ou depois da EC n.º 20/98 e, independentemente da idade com que conte à época, fará jus à percepção da aposentadoria por tempo de contribuição, atual denominação da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional n.º 103, de 12/11/2019 alterou a redação do § 7.º do art. 201 da Constituição Federal e definiu novas regras para a aposentadoria voluntária do segurado vinculado ao Regime Geral da Previdência Social:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a:

I - cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada;

§ 1º É vedada a adoção de requisitos ou critérios diferenciados para concessão de benefícios, ressalvada, nos termos de lei complementar, a possibilidade de previsão de idade e tempo de contribuição distintos da regra geral para concessão de aposentadoria exclusivamente em favor dos segurados:

I - com deficiência, previamente submetidos a avaliação biopsicossocial realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar;

II - cujas atividades sejam exercidas com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação.

§7º

I - 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher, observado tempo mínimo de contribuição;

II - 60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

Estabeleceu, relativamente à aposentadoria por tempo de contribuição, em seus arts. 15 a 17 e 20, quatro regras de transição para os segurados que, na data de sua entrada em vigor – 13/11/2019 –, já se encontravam filiados ao RGPS, quais sejam:

Transição por sistema de pontos (tempo de contribuição e idade)

Art. 15. Ao segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, fica assegurado o direito à aposentadoria quando forem preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem; e

II - somatório da idade e do tempo de contribuição, incluídas as frações, equivalente a 86 (oitenta e seis) pontos, se mulher; e 96 (noventa e seis) pontos, se homem, observado o disposto nos §§ 1º e 2º.

§ 1º A partir de 1º de janeiro de 2020, a pontuação a que se refere o inciso II do caput será acrescida a cada ano de 1 (um) ponto, até atingir o limite de 100 (cem) pontos, se mulher, e de 105 (cento e cinco) pontos, se homem.

§ 2º A idade e o tempo de contribuição serão apurados em dias para o cálculo do somatório de pontos a que se referem o inciso II do caput e o § 1º.

§ 3º Para o professor que comprovar exclusivamente 25 (vinte e cinco) anos de contribuição, se mulher; e 30 (trinta) anos de contribuição, se homem, em efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, o somatório da idade e do tempo de contribuição, incluídas as frações, será equivalente a 81 (oitenta e um) pontos, se mulher; e 91 (noventa e um) pontos, se homem, aos quais serão acrescidos, a partir de 1º de janeiro de 2020, 1 (um) ponto a cada ano para o homem e para a mulher, até atingir o limite de 92 (noventa e dois) pontos, se mulher; e 100 (cem) pontos, se homem.

§ 4º O valor da aposentadoria concedida nos termos do disposto neste artigo será apurado na forma da lei.

Transição por tempo de contribuição e idade mínima

Art. 16. Ao segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional fica assegurado o direito à aposentadoria quando preencher, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem; e

II - idade de 56 (cinquenta e seis) anos, se mulher; e 61 (sessenta e um) anos, se homem.

§ 1º A partir de 1º de janeiro de 2020, a idade a que se refere o inciso II do **caput** será acrescida de 6 (seis) meses a cada ano, até atingir 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher; e 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem.

§ 2º Para o professor que comprovar exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, o tempo de contribuição e a idade de que tratam os incisos I e II do **caput** deste artigo serão reduzidos em 5 (cinco) anos, sendo, a partir de 1º de janeiro de 2020, acrescidos 6 (seis) meses, a cada ano, às idades previstas no inciso II do **caput**, até atingirem 57 (cinquenta e sete) anos, se mulher; e 60 (sessenta) anos, se homem.

§ 3º O valor da aposentadoria concedida nos termos do disposto neste artigo será apurado na forma da lei.

Transição sem idade mínima, com pedágio (50%) e fator previdenciário

Art. 17. Ao segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional e que na referida data contar com mais de 28 (vinte e oito) anos de contribuição, se mulher, e 33 (trinta e três) anos de contribuição, se homem, fica assegurado o direito à aposentadoria quando preencher, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem; e

II - cumprimento de período adicional correspondente a 50% (cinquenta por cento) do tempo que, na data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, faltaria para atingir 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem.

Parágrafo único. O benefício concedido nos termos deste artigo terá seu valor apurado de acordo com a média aritmética simples dos salários de contribuição e das remunerações calculada na forma da lei, multiplicada

peelo fator previdenciário, calculado na forma do disposto nos §§ 7º a 9º do art. 29 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Transição com idade mínima e pedágio (100%)

Art. 20. O segurado ou o servidor público federal que se tenha filiado ao Regime Geral de Previdência Social ou ingressado no serviço público em cargo efetivo até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional poderá aposentar-se voluntariamente quando preencher, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 57 (cinquenta e sete) anos de idade, se mulher; e 60 (sessenta) anos de idade, se homem;

II - 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

(...)

IV - período adicional de contribuição correspondente ao tempo que, na data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, faltaria para atingir o tempo mínimo de contribuição referido no inciso II.

§ 1º Para o professor que comprovar exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio serão reduzidos, para ambos os sexos, os requisitos de idade e de tempo de contribuição em 5 (cinco) anos.

§ 2º O valor das aposentadorias concedidas nos termos do disposto neste artigo corresponderá:

(...)

II - em relação aos demais servidores públicos e aos segurados do Regime Geral de Previdência Social, ao valor apurado na forma da lei.

§ 3º O valor das aposentadorias concedidas nos termos do disposto neste artigo não será inferior ao valor a que se refere o § 2º do art. 201 da Constituição Federal e será reajustado:

(...)

II - nos termos estabelecidos para o Regime Geral de Previdência Social, na hipótese prevista no inciso II do § 2º.

§ 4º (...).

Frise-se, contudo, que, nos termos do art. 3.º da EC n.º 103/19 é assegurada a aposentadoria por tempo de contribuição, nos moldes estabelecidos pela EC n.º 20/98, ao segurado que, até a data da entrada em vigor do novo regramento, tiver vertido 35 anos de contribuição, se homem, ou 30 anos de contribuição, se mulher.

Cabe mencionar, por fim, que, nos termos do inciso II do art. 25 da Lei n.º 8.213/91, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição depende do cumprimento de período de carência equivalente a 180 contribuições mensais. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24/07/1991, entretanto, deve-se observar o regramento contido no art. 142 do mesmo diploma legal, *levando-se em conta o ano em que (...) implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.*

DO CASO DOS AUTOS

A controvérsia restringe-se ao reconhecimento dos vínculos registrados em CTPS e que não constam do Sistema CNIS da Previdência Social, para fins de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da DER, em 30/5/2017.

São eles:

- de 26/11/1980 a 11/5/1981 - Representações e Comércio de Produtos Metalúrgicos;

- de 1.º/6/1981 a 13/8/1982 - Boviell Yamatow S/A-Inst. Industriais;

- de 2/9/1982 a 20/12/1982 - Editora Activita de Métodos e Sistemas Educacionais Ltda.;

- de 3/3/1983 a 25/5/1983 - Tekla Industrial S/A. Elásticos e Artefatos Têxteis;

- de 1.º/4/1985 a 10/2/1986 e de 21/7/1986 a 9/10/1986 - Gebal Esquadrias Metálicas Ltda.; e

- de 7/1/1987 a 30/05/2017 - Instituto de Assistência Médica ao Servidor Público Estadual.

Frise-se que as anotações constantes da Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção de veracidade *juris tantum*, constituindo prova plena do efetivo labor, incumbindo ao INSS, para fins de desconsideração dos registros nela lançados, a comprovação da ocorrência de irregularidade em seus apontamentos (Enunciado n.º 12 do TST), não bastando, para tanto, a mera alegação de não constarem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS ou de divergirem dos dados nele contidos (TRF3, ApRecNec 0012058-43-2011.4.03.6139; 9.ª Turma, Relator Desembargador Federal Daldice Santana, e-DJF3 Judicial 1 07/04/2020).

Levando-se em conta que, nos termos da alínea "a" do inciso I do art. 139 do Decreto n.º 89.312/84, reproduzido na alínea "a" do inciso I do art. 30 da Lei n.º 8.212/91, compete à empresa arrecadar as contribuições previdenciárias dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração e repassando-as ao INSS, a quem cabe a fiscalização do devido recolhimento, é de se admitir como efetivadas as arrecadações relativas ao período de trabalho registrado em CTPS, visto que o empregado não pode ser prejudicado por eventual desídia do empregador e da autarquia, se estes não cumpriram as obrigações que lhes eram imputadas (TRF3, ApCiv 5002486-30.2017.4.03.6183; 9.ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, e-DJF3 Judicial 1 07/04/2020).

Neste caso, foram juntadas aos autos as cópias das CTPS's n.º 065690, série 527, emitida em 18/11/1977 e a continuação, emitida em 18/11/1986 (Id. 132369320 e 132369321, pp. 53/69), com os vínculos indicados, bem como as respectivas datas de admissão e de saída, os cargos exercidos, os carimbos e as assinaturas dos representantes das empresas empregadoras.

Constam também dos autos, as partes das carteiras de trabalho com as contribuições sindicais, alterações salariais, anotações de férias, opção pelo FGTS e as anotações gerais, relativas aos vínculos questionados.

E como bem salientou o juízo a quo, "em que pese a parcial precariedade do estado de conservação do documento, emitido no ano de 1977, as anotações dos contratos de trabalho se encontram legíveis, sem aparentes rasuras, e obedecem à ordem cronológica".

Esclareça-se que o INSS reconheceu o primeiro vínculo da CTPS, de 1/3/78 a 11/8/79, porque consta do Sistema CNIS da Previdência Social.

Já quanto ao último registro da CTPS, para a Instituto de Assistência Médica ao Servidor Público Estadual, embora conste no Sistema CNIS como vínculo extemporâneo, a parte autora juntou PPP (Id. 13236921, pp. 70/74), emitido pela empregadora em 20/3/2017, contemplando os requisitos formais exigidos pela legislação e indicando que o requerente foi admitido em 7/1/1987 e trabalhava até aquela data, como auxiliar de serviços gerais.

Devidamente oficiado, o IAMSPE encaminhou informações, confirmando o vínculo do autor com o Instituto, desde 7/1/1987 e que recolheu as contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, apresentando a relação dos salários de contribuição (Id. 13236921, pp. 105/115).

Assim, como não houve impugnação do INSS a respeito da veracidade dos referidos vínculos, é possível o cômputo dos registros sob análise regularmente anotados em CTPS, para fins de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Considerando os vínculos constantes em CTPS, ora reconhecidos como tempo comum, o autor soma mais de 35 anos até a data do requerimento administrativo, autorizando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral (100% do salário-de-benefício), nos moldes da regra contida no art. 201, § 7.º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n.º 20/98, não havendo que se cogitar no cumprimento de requisito etário, tampouco de período adicional de tempo de serviço (pedágio), conforme cálculo da sentença, que resta mantido.

Quanto ao termo inicial do benefício, a adesão à compreensão de que a aposentadoria é devida desde a data do requerimento administrativo, independentemente do fato de a comprovação que permitiu o reconhecimento da atividade ter ocorrido somente em momento posterior, até mesmo em juízo, impõe-se de rigor, nos termos do entendimento definido pelo Superior Tribunal de Justiça.

Confrimam-se, a propósito, julgados de ambas as Turmas competentes para julgamento da matéria previdenciária no âmbito da E. Corte Superior, que se aplica por analogia, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. A COMPROVAÇÃO EXTEMPORÂNEA NÃO RETIRA O DIREITO AO BENEFÍCIO, QUE SE INCORPORA AO PATRIMÔNIO JURÍDICO DO SEGURADO NO MOMENTO DO IMPLEMENTOS DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO PET 9.582/RS. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. *É firme a orientação desta Corte no sentido de que a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do Segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.*

2. *Deve-se reconhecer que nas lides previdenciárias o Segurado é hipossuficiente informacional. Tem ele maior dificuldade de acesso aos documentos que comprovam seu histórico laboral, uma vez que as empresas dificilmente fornecem esses documentos ao trabalhador na rescisão do contrato de trabalho, e muitas vezes as empresas perdem tais documentos ou encerram suas atividades, tornando impossível o acesso à documentação. Com base nessas considerações, torna-se desarrazoada a exigência rígida de apresentação documental de modo a não viabilizar a concessão do benefício ou a alterar o termo inicial, retirando do Segurado prestações que lhe são devidas.*

3. *In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o Segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.*

4. *Recurso Especial do Segurado provido.*”

(REsp 1791052/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 28/02/2019)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. RETROAÇÃO À DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. *Cinge-se a controvérsia à decadência do direito de revisão do ato de concessão de aposentadoria pelo segurado.*

2. *Segundo dispõe o art. 103, caput, da Lei 8.213/1991: “É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo”.*

3. *No caso dos autos, o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido em agosto de 2009, e a ação de revisão do ato de concessão foi ajuizada somente em 2016, não havendo que se falar em reconhecimento da decadência do direito de ação.*

4. *O aresto hostilizado encontra-se em consonância com a compreensão do STJ, razão pela qual não merece reforma.*

5. *Quanto ao termo inicial do benefício, o STJ orienta-se no sentido de que, caso o segurado tenha implementado os requisitos legais para a obtenção de benefício previdenciário na data em que formulou requerimento administrativo, deve ser esse o termo inicial para o benefício previdenciário, independentemente de a comprovação ter ocorrido apenas em momento posterior, ou mesmo na seara judicial.*

6. *Recurso Especial não provido.*”

(REsp 1833548/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 11/10/2019)

Nesse mesmo sentido, tem decidido esta 8.ª Turma (ApCiv - 0000106-09.2015.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 12/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/05/2020; ApclRemNec - 0006780-19.2014.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal LUIZ DE LIMA STEFANINI, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2020; e ApCiv - 5002752-60.2017.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 12/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/05/2020).

Logo, o benefício é devido desde a DER, em 30/5/2017.

Posto isso, nego provimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora para fixar o termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, na data do requerimento administrativo, em 30/5/2017, mantendo, no mais, a sentença de primeiro grau.

É o voto.

AUDREYGASPARINI
Juza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ANOTAÇÃO NA CARTEIRA DE TRABALHO. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO. TERMO INICIAL.

- Frente à significativa alteração que a EC n.º 20/98 promoveu no ordenamento jurídico, foram definidas normas de transição entre o regramento constitucional anterior e o atual no tocante aos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço.

- A regra de transição para a aposentadoria integral restou ineficaz, na medida em que para concessão de tal benefício não se exige idade ou "pedágio".

- Cumpridos os requisitos previstos no artigo 201, § 7.º, inciso I, da CF, quais sejam, trinta e cinco anos de trabalho, se homem, ou trinta anos, se mulher, além da carência prevista no artigo 142, da Lei n.º 8.213/91, antes ou depois da EC n.º 20/98 e, independentemente da idade com que conte à época, fará jus à percepção da aposentadoria por tempo de contribuição, atual denominação da aposentadoria por tempo de serviço.

- A EC n.º 103/2019 alterou a redação do § 7.º do art. 201 da Constituição Federal e estabeleceu, relativamente à aposentadoria por tempo de contribuição, quatro regras de transição para os segurados que, na data de sua entrada em vigor, já se encontravam filiados ao RGPS.

- É assegurada a aposentadoria por tempo de contribuição, nos moldes estabelecidos pela EC n.º 20/98, ao segurado que, até a data da entrada em vigor do novo regramento, tiver vertido 35 anos de contribuição, se homem, ou 30 anos de contribuição, se mulher.

- As anotações constantes da CTPS gozam de presunção de veracidade *juris tantum*, devendo-se admitir como válidos os registros de trabalho nela lançados, bem como efetuados os recolhimentos das contribuições previdenciárias a eles relativos.

- Contando mais de 35 anos, devida a aposentadoria por tempo de contribuição, nos moldes da regra contida no art. 201, § 7.º, inciso I, da CF, com a redação dada pela EC n.º 20/98, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a partir da DER.

- Quanto ao termo inicial do benefício, a adesão à compreensão de que a aposentadoria é devida desde a data do requerimento administrativo, independentemente do fato de a comprovação que permitiu o reconhecimento da atividade ter ocorrido somente em momento posterior, até mesmo em juízo, impõe-se de rigor, nos termos do entendimento definido pelo Superior Tribunal de Justiça.

- Apelação do INSS improvida. Apelação da parte autora provida, nos termos da fundamentação do voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021888-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JAIRA ALMEIDA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021888-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JAIRA ALMEIDA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela autarquia, com pedido de deferimento de efeito suspensivo, contra a r. decisão proferida em impugnação ao cumprimento de sentença, em sede de ação de benefício previdenciário.

A parte recorrente pede a reforma da r. decisão, para que sejam utilizados juros moratórios e atualização monetária em conformidade à Lei n. 11.960/2009.

Intimada, a parte recorrida não apresentou contraminuta.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021888-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JAIRA ALMEIDA DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

DOS JUROS DE MORA

Os juros de mora devem ser calculados nos seguintes termos: até junho/2009 serão de 1,0% simples (Código Civil); de julho/2009 a abril/2012, 0,5% simples (Lei n. 11.960/2009); de maio/2012 em diante, o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos, Lei n. 11.960/2009, combinada com Lei n. 8.177/91, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012. Ademais, não há amparo legal para a incidência cumulada de juros remuneratórios e juros de mora, *in casu*.

Não é demais observar que a atualização monetária e os juros de mora nas ações previdenciárias, em verdade, devem ser resolvidos na fase de cumprimento/execução do julgado, como sói ocorrer em casos que tais, dada a inegável dinâmica do ordenamento jurídico e constante modificação do entendimento jurisprudencial correlato, razão pela qual se homenageia, mais uma vez, a aplicação do Provimento COGE n. 64/2005, que determina a aplicação do critério de cálculos em vigor por ocasião da execução.

DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA

A respeito dos índices de correção monetária, importante ressaltar que, em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça e, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

Cumprir consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

De outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a aplicação da correção monetária na fase de conhecimento.

Entendeu o Ministro relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425, que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e da correção monetária na fase do precatório.

No que se refere ao RE 870.947, o Colendo Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidiu pela não modulação de efeitos da decisão anteriormente proferida a respeito do tema em comento. Desse modo, razoável considerar que a correção monetária e os juros de mora incidirão em conformidade ao decidido pela Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Repetitivo n. 1.492.221, que estabeleceu a seguinte tese para as condenações em ações previdenciárias:

"3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" (DJUe 20/03/2018).

Enfim, nos termos da RESOLUÇÃO Nº 658 -CJF, DE 10 DE AGOSTO DE 2020, que dispôs sobre a alteração do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF n. 267, de 2 de dezembro de 2013, partir de setembro de 2006 aplica-se o INPC/IBGE [Lei n. 10.741/2003, MP n. 316/2006 e Lei n. 11.430/2006; RE n. 870.947 e RE n. 870.947 ED (Tema 810), REsp nºs. 1.492.221, 1.495.144 e 1.495.146 (Tema 905)].

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS ACIMA INDICADOS.

É O VOTO.

EMENTA

No julgamento do RE 870.947, porém, de relatoria do Ministro Luiz Fux, reconheceu-se a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidiu pela não modulação de efeitos da decisão anteriormente proferida no RE 870.947 a respeito do tema em comento. Razoável considerar-se, destarte, que a correção monetária e os juros de mora incidirão em conformidade ao decidido pela Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Repetitivo Resp n. 1.492.221, que estabeleceu tese para as condenações em ações previdenciárias (INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 1.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91, e juros de mora segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança).

Nos termos da Resolução n. 658 - CJF, de 10 de agosto de 2020, que dispôs sobre a alteração do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF n. 267, de 2 de dezembro de 2013, partir de setembro de 2006 aplica-se o INPC/IBGE [Lei n. 10.741/2003, MP n. 316/2006 e Lei n. 11.430/2006; RE n. 870.947 e RE n. 870.947 ED (Tema 810), REsp n. 1.492.221, 1.495.144 e 1.495.146 (Tema 905)].

Cálculo dos juros moratórios: até junho/2009 serão de 1,0% simples (Código Civil); de julho/2009 a abril/2012, 0,5% simples (Lei n. 11.960/2009); de maio/2012 em diante, o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos, Lei n. 11.960/2009, combinada com Lei n. 8.177/91, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012.

Não é demais observar que a atualização monetária e os juros de mora nas ações previdenciárias, em verdade, devem ser resolvidos na fase de cumprimento/execução do julgado, como sói ocorrer em casos que tais, dada a inegável dinâmica do ordenamento jurídico e constante modificação do entendimento jurisprudencial correlato, no sentido da aplicação do critério de cálculos em vigor por ocasião da execução em curso.

Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073238-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: VALDEMIR APARECIDO GAROZI

Advogados do(a) APELANTE: REINALDO CAETANO DA SILVEIRA - SP68651-N, ALEXANDRE PEREIRA PIFFER - SP220606-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073238-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: VALDEMIR APARECIDO GAROZI

Advogados do(a) APELANTE: REINALDO CAETANO DA SILVEIRA - SP68651-N, ALEXANDRE PEREIRA PIFFER - SP220606-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a data de cessação do benefício (20/12/2017).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, suscitando, preliminarmente, a necessidade de realização de nova perícia com outro profissional médico e, quanto ao mérito, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais à concessão pretendida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073238-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: VALDEMIR APARECIDO GAROZI

Advogados do(a) APELANTE: REINALDO CAETANO DA SILVEIRA - SP68651-N, ALEXANDRE PEREIRA PIFFER - SP220606-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

Preliminarmente, não procede a alegação de nulidade decorrente do indeferimento do pedido de realização de novo laudo médico pericial.

É notório que a incapacidade laborativa deva ser provada por laudo de perito médico.

O médico nomeado pelo juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina.

Neste processo, o laudo foi produzido por médico de confiança do juízo, que fez a devida anamnese do periciando e respondeu a todos os quesitos do juízo e das partes, tendo complementado para atender ao pedido de esclarecimentos formulados pelas partes, inclusive (Id. 97627256).

Além disso, conforme informou no laudo, foram analisados todos os exames e atestados médicos apresentados.

A perícia revelou-se suficiente para a formação do convencimento do juízo, revelando, a insurgência da parte autora, inconformismo insuficiente para gerar dúvidas quanto à integridade do documento médico produzido.

Eventual contradição entre o laudo pericial e os atestados médicos apresentados pela parte não pode motivar a nulidade de um ou outro documento médico.

Rejeita-se, portanto, a preliminar em questão.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laborativa, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremaneira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ: AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.ª Turma, DJe de 01/03/2013; e AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 29/06/2012).

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até seis meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Registre-se que, perdida a qualidade de segurado, imprescindível o recolhimento de, pelo menos, seis meses, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de Benefícios.

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez por ventura concedida.

DO CASO DOS AUTOS (AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA)

A principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Do que consta do laudo pericial anexado aos autos, a parte autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas.

Frisou, o perito, já considerada a documentação médica particular acostada, que a parte autora é portadora de hérnia de disco (CID MS1) e lombociatalgia (CID MS4.5), concluindo que não há nada que impeça de realizar suas atividades laborativas, não tendo sido verificada incapacidade laboral (Ids. 97627239 e 97627256).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Nesse contexto, "a mera irrisignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências" (9.ª Turma, Apelação Cível 5897223-19.2019.4.03.9999, rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, e - DJF3 Judicial 1 de 03/03/2020).

No mesmo sentido, precedentes desta Turma julgadora:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL NÃO CONSTATADA.

I- O laudo pericial foi devidamente apresentado, tendo sido respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral do demandante.

II- Submetida a parte autora a perícia médica judicial, que concluiu pela ausência de incapacidade laboral, improcede o pedido de concessão do benefício (aposentadoria por invalidez ou auxílio doença).

III - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida.

(Apelação Cível 0020087-98.2018.4.03.9999, rel. Desembargador Federal David Dantas, j. 08/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2018)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laboral. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora, nascida em 17/7/59, “saugadeira”, é portadora de episódio depressivo grave com sintomas psicóticos, transtorno de adaptação, escoliose lombar, espondilartrose lombar e transtorno do plexo lombossacral, concluindo que não há incapacidade para o trabalho. Esclareceu o esculápio que a autora é “portadora de patologias do sistema musculoesquelético, alterações multifatorial como fatores genéticos, degenerativos, traumas, má postura, onde pode surgir sintomas associados com quadro de inflamação, dores, desconforto e limitações. O tratamento é sugerido pelo médico especialista, tratamento conservador com fisioterapia, uso de medicações. Autora relata estar mantendo acompanhamento com especialista, e com programação de fisioterapia agendada, relata uso de medicações quando tem quadro de dores, e faz uso de medicações de uso contínuo para pressão arterial e estabilidade do humor. Mediante avaliação não constatado comprometimento físico que impeça de exercer suas atividades laborativas atuais” (ID 73285409, grifos meus).

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.” (grifos nossos)

(Apelação Cível 5787526-63.2019.4.03.9999, rel. Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 06/11/2019, Intimação via sistema DATA: 08/11/2019)

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido.

Posto isso, rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação.

É o voto.

AUDREYGASPARINI
Juiz Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DO LAUDO PERICIAL. INSUBSISTÊNCIA DA ALEGAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. PRESTÍGIO DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A especialização médica não é necessária ao diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. Precedentes.

- Insuficiência do inconformismo para gerar dúvidas quanto à integridade do documento médico produzido.

- Rejeição da matéria preliminar.

- Os requisitos à aposentadoria por invalidez, conforme preceituam os arts. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, consistem na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, nas hipóteses em que exigida. O auxílio-doença, por sua vez, é concedido nos casos de incapacidade temporária.

- Constatada pela perícia médica a capacidade laboral, resta indevida a concessão do benefício.

- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072299-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: MARIA CONCEICAO DAMACENO BATISTA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS CICCONE - SP88550-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072299-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: MARIA CONCEICAO DAMACENO BATISTA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS CICCONE - SP88550-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, prevista no art. 143 da Lei n.º 8.213/91.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais necessários à concessão pretendida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072299-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: MARIA CONCEICAO DAMACENO BATISTA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS CICCONE - SP88550-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR IDADE (RURAL)

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos arts. 39, inciso I; 48, §§ 1.º e 2.º; e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Antes mesmo do advento da Lei de Benefícios, a Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu art. 4.º dispunha que a aposentadoria seria devida quando se completassem 65 anos de idade, cabendo a concessão do benefício apenas ao respectivo chefe ou arriano de família (parágrafo único).

Por sua vez, de acordo com o art. 5.º da Lei Complementar n.º 16/73, o trabalhador rural deveria comprovar a sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício.

Referidos dispositivos não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, que passou para 60 anos, para homens, e 55, para mulheres, a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7.º, inciso II), excluindo a exigência da condição de chefe de família.

Além do requisito etário (60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher), o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o art. 142 da Lei de Benefícios.

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência (art. 26, inciso III), como o dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Vale dizer: em relação às contribuições previdenciárias, é assente, desde sempre, o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n.º 207.425, 5.ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5.ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Váz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei n.º 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei.

Assim, o referido prazo expiraria em 25/7/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 2 (dois) anos, estendendo-se até 25/7/2008, em face do disposto na MP n.º 312/06, convertida na Lei n.º 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 410/07, convertida na Lei n.º 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, ao determinar, em seu art. 2.º, que "Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 43 da Lei n.º 8.213/91, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010" (art. 2.º) e, em seu art. 3.º, que "Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil".

É de observar-se que, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, a regra permanente do art. 48 da Lei n.º 8.213/91 continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, apenas a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §§ 1.º e 2.º do referido dispositivo.

Essa comprovação do labor rural, nos termos dos arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios, dar-se-á por meio de prova documental, ainda que incipiente, e, nos termos do art. 55, § 3.º, da retrocitada Lei, corroborada por prova testemunhal.

Acrescente-se que a jurisprudência de longa data vem atentando para a necessidade dessa conjunção de elementos probatórios (início de prova documental e colheita de prova testemunhal), o que resultou até mesmo na edição do verbete n.º 149 da Súmula da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

DO CASO DOS AUTOS

O requisito etário restou satisfeito, pois a parte autora completou a idade mínima em 30.11.2007, devendo fazer prova do exercício de atividade rural por 156 meses.

Para demonstrar as alegações, juntou documentos, entre os quais destacam-se:

- Certidão de casamento, celebrado em 23.12.1968, qualificando o cônjuge como lavrador;

- Certidões de nascimento de seus filhos, registrados em 23.12.1968, 24.01.1970, 26.02.1973 e 08.11.1977, constando em todas a qualificação de lavrador do marido da autora;

- Declaração do Diretor da "E.E.P.G. 'SILVERIO DA CUNHA LACERDA'", datada de 13.04.1998, declarando que a autora, qualificada como "do lar" e seu marido qualificado como "lavrador" residiam no sítio Nossa Senhora Aparecida, Distrito de Prudência e Moraes, município de General Salgado e seus filhos Cenevir Humberto Batista e Sídney Batista Damaceno estudaram naquela Unidade Escolar nos anos de 1977, 1978 e 1979;

- Título de Eleitor em nome do cônjuge da autora, datado de 09.01.1964, qualificando-o como lavrador;

- Certificado de Reservista de 3.ª Categoria, datado de 29.11.1966, no qual consta a qualificação de lavrador do marido da requerente;

- Ficha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de General Salgado, em nome do cônjuge da demandante, com data de admissão em 18.03.1975;

O INSS juntou com a contestação informações do Sistema CNIS da Previdência Social em nome da requerente, sem registros de atividades e em nome de seu cônjuge, constando os seguintes registros:

- BALDAN IMPLEMENTOS AGRICOLAS S. A. de 24/04/1980 a 01/12/2000;

- APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO a partir de 26.10.1998;

- BALDAN IMPLEMENTOS AGRICOLAS S. A. de 27/10/1998, com última remuneração em 11/2000;

- AGRI-TILLAGE DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS E IMPLEMENTOS AGRICOLAS LTDA de 01.12.2000 a 16.03.2005.

Insta asseverar que conforme consulta detalhada no Sistema CNIS da Previdência Social em nome do cônjuge da requerente, realizada em 14.09.2020, consta nos períodos de 24.04.1980 a 31.12.1998 e 01.02.1999 a 01.12.2000 a ocupação de "OPERADOR DE PRENSA MECANICA DE METAIS (PRODUCAO EM SERIE) - 0835-15" e de 01.01.1999 a 31.01.1999 a ocupação "OPERADOR DE MAQUINA DE ELETROEROSAO - 7212-05".

Cabe ressaltar a existência de prova oral. As testemunhas declaram que conhecem a parte autora há bastante tempo e afirmam o alegado labor rural.

O valor probatório dos documentos de qualificação civil, dos quais é possível inferir a profissão exercida pela parte autora, à época dos fatos que se pretende comprovar, é incontestes.

No entanto, verifica-se que o início de prova material encartado aos autos é bastante antigo e embora as certidões juntadas qualifiquem o cônjuge como lavrador, este exerceu atividade urbana a partir de 24.04.1980, conforme informações do Sistema CNIS, o que impossibilita a extensão da qualificação de lavrador, como pretende a autora.

Dessa forma, apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rural da parte autora, são insuficientes para, por si só, comprovar o labor no período exigido em lei.

Esclareça-se que o Colendo Superior Tribunal de Justiça estabeleceu, no julgamento do RESP n.º 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva, a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

Logo, ausente o início de prova material, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para o reconhecimento do trabalho rural.

Importante ressaltar que a Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp n.º 1.352.721/SP, em sede de Recurso Representativo de Controvérsia, de Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, firmou posição na linha de que a ausência de prova material apta a comprovar o exercício de atividade rural implica a extinção do processo, sem resolução de mérito, por falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido, possibilitando ao segurado o ajuizamento de nova demanda, caso reúna os elementos necessários à concessão do benefício.

Confira-se, a propósito, a ementa do aludido julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido."

De rigor, portanto, a extinção do processo tal como decidido pelo STJ no REsp 1.352.721/SP, porquanto ausente o início de prova material do exercício de atividade rural.

Condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do art. 98, § 3.º, do CPC, por se tratar de beneficiária da gratuidade da justiça.

Posto isso, de ofício, julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inciso IV e § 3.º, do CPC, restando prejudicada a análise do recurso de apelação.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ART. 143 DA LEI N.º 8.213/91. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL . RESP REPETITIVO 1.352.721/SR. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início de prova material, aliada à prova testemunhal.

- Ausente o início de prova material do exercício de labor campesino, a extinção do feito, sem resolução do mérito (CPC, art. 485, inciso IV), impõe-se de rigor diante do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.352.721/SP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inciso IV e § 3.º, do CPC, restando prejudicada a análise do recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5787425-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: NEODAIR BETTIO

Advogado do(a) APELANTE: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5787425-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: NEODAIR BETTIO

Advogado do(a) APELANTE: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão que negou provimento ao seu agravo interno, mantendo assim o indeferimento do pedido de aposentadoria por idade.

Alega-se a ocorrência de omissão no julgado, pois faz jus, em homenagem ao princípio da fungibilidade dos benefícios previdenciários, ao benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, inobstante não tenha requerido na inicial.

É o sucinto relatório

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5787425-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: NEODAIR BETTIO

Advogado do(a) APELANTE: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O presente recurso não merece prosperar.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Faz-se necessário salientar que o julgamento dos recursos (apelação e do agravo interno) estava adstrito aos pedidos efetivamente veiculados pelas partes, haja vista a incidência do princípio *tantum devolutum quantum appellatum*.

A decisão agravada foi cristalina ao fundamentar que a parte autora pleiteou tem sede de agravo benefício previdenciário não requerido na inicial e a ação versou sobre a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade a trabalhador das searas rural e urbana.

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC.

Todavia, insiste a parte autora no fato da possibilidade de concessão judicial de benefício não requerido sob o princípio de que a "fungibilidade dos benefícios previdenciários" teria o condão de atribuir-lhe interesse recursal.

Sem razão, contudo, pois tal referência não teve cunho decisório, ademais o aludido princípio em tese, é aplicável a benefícios de natureza assistencial ou incapacitante, o que não é o caso dos autos.

Resta evidenciado, portanto que, sob os pretextos de omissão do julgado, pretende a parte autora, em verdade, atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios, bem como tenta novamente praticar inovação recursal em claro prejuízo ao contraditório.

No entanto, os efeitos modificativos almejados somente serão alcançados perante as Superiores Instâncias, se cabíveis na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que a parte autora alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1.022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior. Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. n.º 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irrisignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Outrossim, resta evidenciado que o presente recurso foi interposto pela parte autora com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos arts. 4º e 5º, ambos do CPC, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Posto isso, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE/OMISSÃO/CONTRADIÇÃO INEXISTÊNCIA. BENEFÍCIO NÃO REQUERIDO NA INICIAL. INOVAÇÃO RECURSAL.

I - Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

II - Decisões atacadas (apelação e agravo interno) adstritas aos pedidos efetivamente veiculados pelas partes, haja vista a incidência do princípio *tantum devolutum quantum appellatum*.

III - Inaplicabilidade do princípio da "fungibilidade dos benefícios previdenciários", utilizado em tese, a benefícios de natureza assistencial ou incapacitante, o que não é o caso dos autos.

IV - Resta evidenciado, portanto que, sob os pretextos de omissão do julgado, pretende a parte autora, em verdade, atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios, bem como tenta novamente praticar inovação recursal em claro prejuízo ao contraditório.

V - No entanto, os efeitos modificativos almejados somente serão alcançados perante as Superiores Instâncias, se cabíveis na espécie.

VI - Não observado para fins de prequestionamento da matéria o disposto no artigo 1.022 do CPC.

VII - Evidenciado o intuito de protelação deliberada do andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos arts. 4º e 5º, ambos do CPC., o que enseja advertência de aplicação de multa, em caso de eventual persistência de conduta.

VIII - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6208677-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: VLADEMIR CESAR MOREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANA CRISTINA GOMES PIRES - SP185153-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6208677-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: VLADEMIR CESAR MOREIRA DA SILVA

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (17/10/2017).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, pleiteando o recebimento do recurso em seu duplo efeito e, no mérito, a integral reforma da sentença, requerendo, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais à concessão pretendida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208677-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: VLADÉMIR CESAR MOREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANA CRISTINA GOMES PIRES - SP185153-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A alegação veiculada pela parte autora, concernente ao recebimento da apelação no duplo efeito, não se coloca na hipótese dos autos, ante a prevalência da regra geral prevista no *caput* do art. 1.012 do Código de Processo Civil, segundo o qual a apelação terá efeito suspensivo, e a circunstância de não se estar a tratar, aqui, de nenhuma das situações previstas no § 1.º desse mesmo dispositivo legal do CPC, a que se fez menção.

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laborativa, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremancira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ: AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.ª Turma, DJe de 01/03/2013; e AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 29/06/2012).

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Registre-se que, perda a qualidade de segurado, imprescindível o recolhimento de, pelo menos, seis meses, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de Benefícios.

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

“Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;”

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez porventura concedida.

DO CASO DOS AUTOS (AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA)

A principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Do que consta do laudo pericial anexado aos autos, a parte autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas.

Frisou, o perito, já considerada a documentação médica particular acostada, que a parte autora é portadora de transtornos mentais e comportamentais devido ao uso de cocaína, esclarecendo que esteve internada em clínica de reabilitação entre agosto de 2017 e fevereiro de 2018, concluindo, contudo, pela ausência de incapacidade laborativa (Id. 108394598).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Nesse contexto, “a mera irrisignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências” (9.ª Turma, Apelação Cível 5897223-19.2019.4.03.9999, rel. Desembargadora Federal Dalci Santana, e - DJF3 Judicial 1 de 03/03/2020).

No mesmo sentido, precedentes desta Turma julgadora:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO CONSTATADA.

I- O laudo pericial foi devidamente apresentado, tendo sido respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral do demandante.

II- Submetida a parte autora a perícia médica judicial, que concluiu pela ausência de incapacidade laboral, improcede o pedido de concessão do benefício (aposentadoria por invalidez ou auxílio doença).

III - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida.

(Apelação Cível 0020087-98.2018.4.03.9999, rel. Desembargador Federal David Dantas, j. 08/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2018)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora, nascida em 17/7/59, “salgadeira”, é portadora de episódio depressivo grave com sintomas psicóticos, transtorno de adaptação, escoliose lombar, espondilartrose lombar e transtorno do plexo lombossacral, concluindo que não há incapacidade para o trabalho. Esclareceu o esculápio que a autora é “portadora de patologias do sistema musculoesquelético, alterações multifatorial como fatores genéticos, degenerativos, traumas, má postura, onde pode surgir sintomas associados com quadro de inflamação, dores, desconforto e limitações. O tratamento é sugerido pelo médico especialista, tratamento conservador com fisioterapia, uso de medicações. Autora relata estar mantendo acompanhamento com especialista, e com programação de fisioterapia agendada, relata uso de medicações quando tem quadro de dores, e faz uso de medicações de uso contínuo para pressão arterial e estabilidade do humor. Mediante avaliação não constatado comprometimento físico que impeça de exercer suas atividades laborativas atuais” (ID 73285409, grifos meus).

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.” (grifos nossos)

(Apelação Cível 5787526-63.2019.4.03.9999, rel. Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 06/11/2019, Intimação via sistema DATA: 08/11/2019)

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

AUDREY GASPARI
Juiz Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. PRESTÍGIO DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Prevalência da regra geral prevista no *caput* do art. 1.012 do Código de Processo Civil, porquanto não configuradas as hipóteses previstas no § 1.º do mesmo dispositivo legal.

- Os requisitos à aposentadoria por invalidez, conforme preceituam os arts. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, consistem na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, nas hipóteses em que exigida. O auxílio-doença, por sua vez, é concedido nos casos de incapacidade temporária.

- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, resta indevida a concessão do benefício.

- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000928-42.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: ODETE AURORA KRADICH GUEDES

Advogado do(a) APELANTE: MARIA OLIVIA JUNQUEIRA DA ROCHA AZEVEDO - SP260032-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000928-42.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: ODETE AURORA KRADICH GUEDES

Advogado do(a) APELANTE: MARIA OLIVIA JUNQUEIRA DA ROCHA AZEVEDO - SP260032-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela parte autora (Id. 42565822) de acórdão assim ementado (Id. 37941100):

“PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO ART. 26 DA LEI 8.870/94. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 1.013, §4º, DO NOVO CPC. REVISÃO ADMINISTRATIVA. EXTRATOS DATAPREV. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

- Não há que se falar na ocorrência da decadência, por não se tratar de revisão do ato de concessão do benefício, mas de aplicação de reajuste, a implicar a revisão da renda mensal.

- O art. 1.013, §4º, do novo CPC, possibilita a esta Corte dirimir de pronto a lide.

- A revisão do artigo 26 da Lei nº 8.870/94 já foi efetuada no benefício do segurado instituidor, conforme extratos Dataprev por cópia nos IDs de nº 8142624 e 8142631, de forma que falece o interesse processual da autora para essa revisão.

- O discriminativo de pagamento administrativo de benefício previdenciário expedido pela DATAPREV é documento público e goza da presunção de veracidade.

- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor atribuído à causa, cuja cobrança deverá atender ao disposto no artigo 98, §3º do mesmo diploma legal.

- Ação extinta por falta de interesse de agir, nos termos do artigo 485, VI, do CPC.”

Sustenta a parte embargante, em síntese, que a decisão em epígrafe contém omissão, tendo em vista que juntou com a inicial, parecer contábil demonstrando que existem diferenças no benefício da parte autora, coma revisão do art. 26 da Lei nº 8.870/94, requerendo ao menos a realização de perícia contábil, ressaltando a pretensão de estabelecer o prequestionamento da matéria.

O Julgamento foi convertido em diligência para a remessa dos autos ao Setor de Cálculos deste Tribunal.

Manifestação da RCAL desta Corte (Id. 107310610 e documentos seguintes).

Regularmente intimados, somente a parte embargante se manifestou (Id. 138629335)

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000928-42.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: ODETE AURORA KRADICH GUEDES

Advogado do(a) APELANTE: MARIA OLIVIA JUNQUEIRA DA ROCHA AZEVEDO - SP260032-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, ou, como se extrai da obra de Cândido Rangel Dinamarco, “a função estrita de retificar exclusivamente a expressão do pensamento do juiz, sem alterar o pensamento em si mesmo” (Instituições de Direito Processual Civil, São Paulo, Malheiros, p. 688), não se prestando, portanto, a nova valoração jurídica do conteúdo probatório e fatos envolvidos no processo. Ao contrário, de acordo com o ensinamento de José Carlos Barbosa Moreira, seu provimento se dá sem outra mudança no julgado, além daquela consistente no esclarecimento, na solução da contradição ou no suprimento da omissão (Comentários ao Código de Processo Civil, Rio de Janeiro, Forense, p. 556).

Cabíveis tão-somente para completar a decisão omissa, aclarar a decisão obscura ou ambígua, suprir a contradição presente na fundamentação ou corrigir, a partir do Código de Processo Civil de 2015, o erro material (art. 1.022, I a III, CPC) – o acórdão é omissivo se deixou de decidir algum ponto levantado pelas partes ou se decidiu, mas a sua exposição não é completa; obscuro ou ambíguo quando confuso ou incompreensível; contraditório, se suas proposições são inconciliáveis, no todo ou em parte, entre si; e incorre em erro material quando reverbera inexactidão evidente quanto àquilo que consta nos autos –, não podem rediscutir a causa, reexaminar as provas, modificar a substância do julgado, também não servindo, os embargos de declaração, à correção de eventual injustiça.

No caso dos autos, embora ventilada a ocorrência de hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil, relacionadas sobretudo ao seu interesse de agir, tendo em vista a existência de diferenças apuradas com a revisão do art. 26 da Lei n.º 8.870/94, no benefício da embargante, os argumentos apresentados não impressionam a ponto de recomendar o reparo da decisão.

Isso porque o movimento recursal é todo desenvolvido sob a perspectiva de se obter a alteração do decreto colegiado em sua profundidade, em questionamento que diz respeito à motivação desejada, buscando a ora recorrente, inconformada com o resultado colhido, rediscutir os pontos firmados pelo aresto, quando, sabe-se bem, o órgão julgador não se vincula aos preceitos indicados pelas partes, bastando que delibere aduzindo os fundamentos para tanto considerados, conforme sua livre convicção.

Em verdade, discordante com o encaminhamento dado pelo colegiado julgador no sentido de que “a revisão do artigo 26 da Lei n.º 8.870/94 já foi efetuada no benefício do segurado instituidor; conforme extratos Dataprev por cópia nos IDs de n.º 8142624 e 8142631”, o que se tem é a embargante pretendendo sua rediscussão pela via dos declaratórios, em que pese o deslinde escorreito da controvérsia aqui renovada, apenas resolvendo-se-a sob perspectiva distinta, contrariamente a seus interesses.

Merece destaque as informações prestadas pelo Setor de Cálculos deste Tribunal no sentido de que “levando em consideração a RMI da aposentadoria por tempo de contribuição implantada, a qual refletirá na pensão por morte, inexistirá reajuste (incremento) do artigo 26 da Lei n.º 8.870/94 a ser aplicado, já que a média dos salários de contribuição corrigidos (Cr\$ 4.063.427,53) resultou inferior ao teto máximo (Cr\$ 4.780.863,30), conseqüentemente, a renda mensal da pensão por morte da competência 11/2019 no valor de R\$ 2.641,27 apresenta-se correta”, conforme documentos que junta.

Por fim, o entendimento da 3ª Seção deste Tribunal é firme em que o “escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.” (n.º 5001261-60.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 29.4.2020).

Dito isso, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

**AUDREY GASPARI
Juíza Federal Convocada**

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO EMBARGADO. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO JULGADO.

- Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional devida, não se prestando a nova valoração jurídica dos fatos e provas envolvidos na relação processual, muito menos a rediscussão da causa ou correção de eventual injustiça.

- Embora ventilada a existência de hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os argumentos apresentados não impressionam a ponto de recomendar o reparo da decisão, porquanto o movimento recursal é todo desenvolvido sob a perspectiva de se obter a alteração do decreto colegiado em sua profundidade, em questionamento que diz respeito à motivação desejada, buscando a ora recorrente, inconformada com o resultado colhido, rediscutir os pontos firmados pelo aresto.

- O órgão julgador não se vincula aos preceitos indicados pelas partes, bastando que delibere aduzindo os fundamentos para tanto considerados, conforme sua livre convicção.

- Prevalência do entendimento da Seção especializada de que o “escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.” (AR n.º 5001261-60.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 29.4.2020).

- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0004169-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO LUIZ ZIERI

Advogado do(a) APELADO: HELENA MARIA CANDIDO PENTEADO - SP141784-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0004169-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO LUIZ ZIERI

Advogado do(a) APELADO: HELENA MARIA CANDIDO PENTEADO - SP141784-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSS, alegando excesso de execução.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos, acolhendo a conta de liquidação da embargada, que “*considera corretamente os parâmetros fixados na sentença, que transitou em julgado, em especial, quanto à atualização monetária conforme os critérios fixados no Manual Prático da Justiça Federal, mas também quanto aos juros de mora em conformidade com o art. 1-F da Lei n. 9.494/97, com as alterações da Lei n. 11.960/09*”. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre a diferença entre o valor da execução e o apresentado pelo embargante.

Inconformado, também apelou o INSS, requerendo em síntese:

- a aplicação da Resolução nº 134/10 nos critérios de correção, em observância ao título executivo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004169-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO LUIZ ZIERI

Advogado do(a) APELADO: HELENA MARIA CANDIDO PENTEADO - SP141784-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Considerando os julgados acima referidos – bem como objetivando não dificultar ainda mais a prestação jurisdicional do Estado – passei a adotar o posicionamento no sentido de que, tratando o processo de conhecimento de concessão de benefício de natureza assistencial, ainda que constante índice diverso no título executivo, deve ser aplicado o INPC, ressaltando, contudo, o meu posicionamento em sentido contrário.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, devendo a correção monetária ser fixada na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I – Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários

II – Considerando os julgados acima referidos – bem como objetivando não dificultar ainda mais a prestação jurisdicional do Estado – passei a adotar o posicionamento no sentido de que, tratando o feito subjacente de benefício de natureza assistencial, ainda que constante índice diverso no título executivo, deve ser aplicado o INPC, ressalvando, contudo, o meu posicionamento em sentido contrário.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5409171-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JONAS HERCULANO

Advogado do(a) APELADO: RENATA BORSONELLO DA SILVA - SP117557-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5409171-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JONAS HERCULANO

Advogado do(a) APELADO: RENATA BORSONELLO DA SILVA - SP117557-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão que rejeitou a preliminar e, no mérito, negou provimento ao seu apelo.

O INSS, ora agravante, insurge-se com referência ao fato da decisão haver reconhecido como especial períodos, em que pese constar no PPP o fornecimento de EPI eficaz, bem como que viola a prévia fonte de custeio, prevista no art. 195, § 5º, da CF e artigo 125, da Lei 8213/91 e o estabelecido no julgamento do ARE n. 664.335.

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

Contraminuta apresentada pela parte autora.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5409171-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JONAS HERCULANO

Advogado do(a) APELADO: RENATA BORSONELLO DA SILVA - SP117557-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Insurge-se o INSS, ora agravante, aduzindo que a utilização de EPI eficaz afasta a insalubridade dos períodos reconhecidos como especial.

Sem razão o agravante. Não é o caso de retratação.

Vejam os.

Do uso do EPI.

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Da prévia fonte de custeio.

Coloca como condição para a concessão da benesse, o recolhimento das contribuições. Ressalte-se que o recolhimento das contribuições previdenciárias do empregado é de responsabilidade do empregador, nos termos do art. 30, I, da Lei nº 8.213/91, não podendo aquele ser penalizado na hipótese de seu eventual pagamento a menor.

Cabe dizer também que não há vinculação do reconhecimento da atividade especial e do ato de concessão do benefício ao pagamento de encargo tributário.

Nesse sentido, os seguintes precedentes jurisprudenciais desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO DE TEMPO ESPECIAL. - A decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em agravo - ARE nº 664.335 não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida. Precedentes do E. STJ e desta E. Corte. - O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional. - Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios constantes nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. - Sobre a alegada necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei nº 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos. - Ainda que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de questionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre deve ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual. - Recurso que pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de Embargos de Declaração. - Embargos rejeitados. (AC 00095871220144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2014. FONTE _REPUBLICACAO.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL RUIDO. LIMITES LEGAIS. EPI. PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar; interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis. II - O § 1º do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. III - Em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, conseqüentemente, efeitos ex tunc. IV - Como o nível de ruídos determinado pelo Decreto nº 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto nº 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto nº 4.882/2003, prevalece mesmo durante a vigência do Decreto nº 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do art. 201, da Constituição da República. V - Mantidos os termos da decisão agravada que reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pelo impetrante no período de 10.04.1984 a 31.07.1985, 06.03.1997 a 04.05.2009 e 24.08.2009 a 27.12.2010, por exposição a ruídos de intensidade superior a 85 decibéis, conforme art. 2º do Decreto 4.882/2003. VI - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. VII - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador; nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha sido dado ou efetuado a menor; não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos VIII - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º do CPC). (APELREEX 00031151720124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/06/2014. FONTE _REPUBLICACAO)

Tem-se, ainda, que não há no julgado pelo STF - ARE 664.335/SC - a afirmação de que a simples declaração do empregador sobre a eficácia do EPI é suficiente para considerar neutralizados os agentes agressivos.

Não procedem, portanto, os argumentos expendidos no presente agravo interno.

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I - Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4 - Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratar de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cedição que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucía Ursoaia, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg, Min. Septúveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotonio; FERREIRA GOUVEÁ, José Roberto; AIDAR BONDOLI, Luis Guilherme; NAVES DAFONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de proteger deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. EPI EFICAZ. PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. ARE 664.335. MANUTENÇÃO DO JULGADO.

- O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), nas atividades desenvolvidas não afasta a insalubridade.
- Em relação à prévia fonte de custeio, ressalte-se que o recolhimento das contribuições previdenciárias do empregado é de responsabilidade do empregador, nos termos do art. 30, I, da Lei n.º 8.213/91, não podendo aquele ser penalizado na hipótese de seu eventual pagamento a menor.
- Não há no julgado pelo STF - ARE 664.335/SC - a afirmação de que a simples declaração do empregador sobre a eficácia do EPI é suficiente para considerar neutralizados os agentes agressivos.
- Agravo interno do INSS não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288864-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: WANDERLEI DOS REIS TEIXEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: REGINALDO GIOVANELI - SP214614-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WANDERLEI DOS REIS TEIXEIRA

Advogado do(a) APELADO: REGINALDO GIOVANELI - SP214614-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288864-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: WANDERLEI DOS REIS TEIXEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: REGINALDO GIOVANELI - SP214614-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WANDERLEI DOS REIS TEIXEIRA

Advogado do(a) APELADO: REGINALDO GIOVANELI - SP214614-N

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interposto pelo INSS contra decisão que rejeitou a preliminar e, no mérito, deu parcial provimento ao seu apelo e à apelação da parte autora.

O INSS, ora agravante, insurge-se quanto à fixação de termo final para a concessão do benefício.

Instado a manifestar-se, nos termos do art. 1.021, § 2º, do CPC, a parte autora apresentou contrarrazões.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288864-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: WANDERLEI DOS REIS TEIXEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: REGINALDO GIOVANELI - SP214614-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WANDERLEI DOS REIS TEIXEIRA

Advogado do(a) APELADO: REGINALDO GIOVANELI - SP214614-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

De início consigo que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos V e VI, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

O caso dos autos não é de retratação.

Isso porque, foi expressamente fundamentado na decisão impugnada, que não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. O benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora do autor ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

Não procedem, portanto, os argumentos expendidos no presente agravo interno.

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I - Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4 - Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, 'j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cedição que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízes de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucía Ursaiá, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg. Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luís Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É O VOTO.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. FIXAÇÃO DE TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. O caso dos autos não é de retratação.

2. Foi expressamente fundamentado na decisão impugnada, que não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora do autor ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

3. Agravo interno do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5166320-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SALETE BENEDITA RODRIGUES CARDOSO

Advogados do(a) APELADO: JAIRO CARNEIRO DA SILVA FILHO - SP340432-N, EMANUEL DE ALMEIDA - SP319739-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5166320-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SALETE BENEDITA RODRIGUES CARDOSO

Advogados do(a) APELADO: JAIRO CARNEIRO DA SILVA FILHO - SP340432-N, EMANUEL DE ALMEIDA - SP319739-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interposto pelo INSS contra decisão que deu parcial provimento ao seu apelo.

O INSS, ora agravante, insurge-se quanto à fixação de termo final para a concessão do benefício.

Instado a manifestar-se, nos termos do art. 1.021, § 2º, do CPC, a parte autora não apresentou contrarrazões.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5166320-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SALETE BENEDITA RODRIGUES CARDOSO

Advogados do(a) APELADO: JAIRO CARNEIRO DA SILVA FILHO - SP340432-N, EMANUEL DE ALMEIDA - SP319739-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

De início consigo que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos V e VI, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

O caso dos autos não é de retratação.

Isso porque, foi expressamente fundamentado na decisão impugnada, que não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. O benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora do autor ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

Não procedem, portanto, os argumentos expendidos no presente agravo interno.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I - Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4 - Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, 'j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', CF/88).

Esclarea-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cedição que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízes de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucía Ursuaia, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg. Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luís Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

De outra parte não se encontram presentes os requisitos para a aplicação ao recorrente da multa prevista no artigo 1.021, §4º, do CPC. A proposição do agravo, julgada improcedente, somente implica na citada imputação desde que o recurso seja manifestamente inadmissível.

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. FIXAÇÃO DE TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. O caso dos autos não é de retratação.
2. Foi expressamente fundamentado na decisão impugnada, que não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora do autor ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.
3. Agravo interno do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022413-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: XCAPITAL INTERMEDIACAO FINANCEIRA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ISRAEL BARBOSADOS SANTOS - PE49564, RAFAELA DA SILVA SABINO - SP437447

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

CERTIFICO E DOU FÉ que, nesta data, expedi comunicação à Vara de Origem, conforme comprovante que segue.

ID do Registro	
ID do Registro:	SFBEB885A.DOM-HUB-B.PO-B-05.100.1773870.1.D4D3.1
ID do Registro Comum:	SFBEB885A.DOM-HUB-B.PO-B-05.200.2000050.1.6FDA2.1

ID da Mensagem:	SFBEB28A.B1F : 80 : 35689
Assunto:	Comunicação - AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022413-96.2020.4.03.0000
Criado por:	DC08@trf3.jus.br
Criado Em:	25/11/2020 16:37
De:	TRF3 - DIVISAO DE COORDENACAO E JULGAMENTO - DC08

Destinatários			
Destinatário	Ação	Data & Horário	Comentário
PO-B-01.DOM-HUB-B	Entregue	25/11/20 16:37	
Para: PREVID - SECRETARIA 3ª VARA - SE03 (PREVID-SE03-VARA03@trf3.jus.br)			

Agências Postais	
Agência Postal	Entregue Rota
PO-B-01.DOM-HUB-B	25/11/2016:37 trf3.jus.br

Arquivos		
Arquivo	Tamanho	Data & Horário
Acórdão - id 147657820.pdf	130.61 KB	
Mensagem	1.51 KB	25/11/20 19:37
Text.htm	3.49 KB	

Opções	
Apagar automaticamente:	Não
Assunto não revelado:	Não
Data de Vencimento:	Nenhuma
Notificar destinatários:	Sim
Prioridade:	Normal
Resposta Solicitada:	Nenhuma
Segurança:	Normal
A ser entregue:	Imediatamente

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017834-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES, JOSE PAULO BARBOSA, ANDERSON MENEZES SOUSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017834-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES, JOSE PAULO BARBOSA, ANDERSON MENEZES SOUSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que deixou de fixar honorários advocatícios a cargo do INSS, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença.

Sustenta a parte recorrente que a decisão merece reforma, para que seja verba honorária advocatícia fixada nos termos de disposição do CPC/2015.

Intimada, a parte recorrida não apresentou contraminuta.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017834-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES, JOSE PAULO BARBOSA, ANDERSON MENEZES SOUSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Entendo que o recurso merece provimento.

Com efeito, rememorando, a autarquia impugnou o cumprimento de sentença, apresentando cálculos próprios; a parte segurada concordou com os cálculos apresentados pelo INSS e o Juízo *a quo* acolheu os valores, deixando de fixar a honorária advocatícia de sucumbência em favor dos patronos da parte credora.

De seu turno, sobre o tópico, estabelece a lei processual civil em vigor, o CPC de 2015:

“Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1o São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

§ 2o Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3o Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2o e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

§ 4o Em qualquer das hipóteses do § 3o:

I - os percentuais previstos nos incisos I a V devem ser aplicados desde logo, quando for líquida a sentença;

II - não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado;

III - não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa;

IV - será considerado o salário-mínimo vigente quando prolatada sentença líquida ou o que estiver em vigor na data da decisão de liquidação.

§ 5o Quando, conforme o caso, a condenação contra a Fazenda Pública ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao valor previsto no inciso I do § 3o, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que a exceder, a faixa subsequente, e assim sucessivamente.

§ 6o Os limites e critérios previstos nos §§ 2o e 3o aplicam-se independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito.

§ 7o Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada.

§ 8o Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2o.”

No caso dos autos afigura-se possível a fixação dos honorários como pretendido pelo recorrente, no que se refere ao percentual aplicável, a incidir sobre o proveito econômico verificado, qual seja, a diferença entre o montante calculado pela autarquia e o que obteve efetivo acolhimento pelo Juízo.

Nesse ensejo, devem os honorários advocatícios corresponder a 10% (dez por cento) da diferença entre o valor oferecido pela parte devedora e o acolhido pela decisão judicial, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, I, do CPC/2015.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, DOU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS ACIMA INDICADOS.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROVIMENTO DO RECURSO.

Caso em que a impugnação ao cumprimento de sentença foi julgada, tendo o Juízo *a quo* deixado de fixar a honorária advocatícia em favor do causídico.

Devem os honorários advocatícios corresponder a 10% (dez por cento) do proveito econômico, que corresponde à diferença entre o valor oferecido pela parte devedora e o acolhido pela decisão judicial. Aplicação do art. 85, §§ 2º e 3º, I, do CPC/2015.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5272708-32.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ROSIMEIRE DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: MILTON RODRIGUES DA SILVA JUNIOR - SP342230-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5272708-32.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ROSIMEIRE DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: MILTON RODRIGUES DA SILVA JUNIOR - SP342230-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face da decisão que negou provimento ao seu apelo.

A parte autora, ora agravante, repete os argumentos expostos no recurso de apelação. Alega cerceamento de defesa e pugna pela realização de nova perícia médica por médico especialista.

Sem contrarrazões.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272708-32.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ROSIMEIRE DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: MILTON RODRIGUES DA SILVA JUNIOR - SP342230-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

De início consigo que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos V e VI, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

O caso dos autos não é de retratação.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (artigo 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétreia ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a abolí-la (artigo 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (artigo 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (artigo 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

In casu, observo que muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescindindo de esclarecimentos ou de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Tem-se, ainda, que todos os quesitos apresentados pela autora foram devidamente respondidos pelo profissional técnico. Em contrapartida, reforço que a mera discordância das respostas do profissional não dá ensejo à devolução do laudo médico para complementação ou elaboração de novo laudo.

Diante disso, não há que se reconhecer a nulidade da r. sentença, com o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja realizada nova prova pericial.

Não procedem, portanto, os argumentos expendidos no presente agravo interno.

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, 'j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucía Ursaía, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg. Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DA PARTE AUTORA**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO DA PARTE AUTORA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Inviabilidade do agravo interno quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DA PARTE AUTORA**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018362-76.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ELIANDRA LEITE QUEIROZ

Advogado do(a) AGRAVADO: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018362-76.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ELIANDRA LEITE QUEIROZ

Advogado do(a) AGRAVADO: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de segundos embargos de declaração opostos, tempestivamente, pelo INSS, em face do acórdão proferido que rejeitou seu recurso.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é contraditório, omissivo e obscuro. Repete os argumentos expostos nas razões do recurso anteriormente manejado. Sustenta a possibilidade de compensação, no montante apurado, de valores alusivos aos períodos de contribuições sociais. Alega, ainda, necessidade de *sobrestamento*, ante a edição do tema 1013 do Col. STJ.

Sem contraminuta da parte contrária.

O INSS Intimado, por duas vezes, a fim de sem manifestar se ratificaria o recurso interposto, atendendo para os §§ 2º e 3º, artigo 1.026 do novo CPC, quedou-se inerte.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018362-76.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ELIANDRA LEITE QUEIROZ

Advogado do(a) AGRAVADO: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incisos I e II, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é contraditório, omissivo e obscuro. Repete os argumentos expostos nas razões do recurso anteriormente manejado. Sustenta a possibilidade de compensação, no montante apurado, de valores alusivos aos períodos de contribuições sociais. Alega, ainda, necessidade de *sobrestamento*, ante a edição do tema 1013 do Col. STJ.

É assente na Suprema Corte que o julgado proferido por aquela Corte, cujo tema tenha sido reconhecido de repercussão geral, deve ser observado imediatamente pelos juízes e tribunais, ainda que a decisão não tenha transitado em julgado. Nesse sentido: "(...) a existência de precedente firmado pelo Plenário autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do leading case (...)" (STF, Ag.Reg. no RE 627.373, Segunda Turma, Rel. Ministro Dias Toffoli, DJE 22/11/2017).

A mesma sorte deve ter a matéria analisada pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso repetitivo.

A compensação de valores alusivos aos períodos de contribuições sociais é matéria a ser considerada na fase de cumprimento/execução desde que devidamente aduzida ao tempo do processo de conhecimento. No caso, a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo.

Por derradeiro, tem-se que no recentíssimo julgamento, em sede de repetitivo, do REsp n. 1.786.590/SP restou cristalino que na hipótese de o INSS alegar somente o fato impeditivo do direito (o exercício de trabalho pelo segurado) na fase de cumprimento da sentença aplica-se a tese fixada no REsp 1.253.513/AL (Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 27.6.2012, DJE de 20.8.2012), qual seja, apesar de conhecida pelo INSS, a questão não foi suscitada no processo de conhecimento, o que verifica-se no caso em comento.

Com efeito, sob os pretextos de contradição, omissão e obscuridade do julgado, pretende o INSS atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao re julgamento da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados."(EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados."(EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie."(EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1.022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaca:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior: Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. n.º 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irrisignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. n.º 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Observo, ainda, que o embargante laborou com clara atitude protelatória e em manifesto abuso do direito de recorrer, tendo em vista que nos presentes embargos (segundo) reitera o que já foi exaustivamente alegado no recurso anterior.

Diante de tal atitude, é de rigor a aplicação da multa prevista no artigo 1026, § 2º, do CPC/2015, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

RECURSO DE AGRAVO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO CORRETAMENTE DENEGADO NA ORIGEM - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL - HIPÓTESE DE OFENSA REFLEXA - INADMISSIBILIDADE DO APELO EXTREMO - AGRAVO IMPROVIDO. (...) EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER E A LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

- O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpuser recurso manifestamente inadmissível ou infundado, ou, ainda, quando dele se utilizar com intuito evidentemente protelatório, hipóteses em que se legitimará a imposição de multa.

- A multa a que se refere o art. 557, § 2º, do CPC possui inquestionável função inibitória, eis que visa a impedir, nas hipóteses referidas nesse preceito legal, o abuso processual e o exercício irresponsável do direito de recorrer, neutralizando, dessa maneira, a atuação censurável do improbus litigator.

(STF, AI-Agr - Agr. Reg. no Agravo de Instrumento, Processo: 245004 UF: SC, Relator(a) Min Celso de Mello, DJ 26-11-1999, PP-00102).

SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENSÃO RECURSAL QUE VISA, NA REALIDADE, A UM NOVO JULGAMENTO DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REJEITADOS.

- Os embargos de declaração - desde que ausentes os seus requisitos de admissibilidade - não podem ser utilizados com a finalidade de sustentar eventual incorreção do acórdão impugnado ou de propiciar um novo exame da própria questão de fundo, em ordem a viabilizar, em sede processual absolutamente inadequada, a desconstituição de ato decisório regularmente proferido. Precedentes. MULTA E ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpuser recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitimará a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 538, parágrafo único, do CPC possui inquestionável função inibitória, eis que visa a impedir o abuso processual e a obstar o exercício irresponsável do direito de recorrer, neutralizando, dessa maneira, a atuação censurável do "improbus litigator". Precedentes.

(AI 249186 Agr-ED-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 14/09/2004, DJ 05-11-2004 PP-00037 EMENT VOL-02171-02 PP-00269).

Posto isso, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pelo INSS** e, com fundamento no artigo 1.026, parágrafo 2º, do CPC/2015, condeno o embargante a pagar multa de 2% (dois por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente corrigido.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS REJEITADOS. NÃO CABIMENTO NA HIPÓTESE.

1. Nenhum dos argumentos trazidos no recurso oposto condiz com os preceitos do artigo 1022 do Novo Código de Processo Civil.
2. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5555555-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: SHIRLEY MAESTER ALBRESTER

Advogados do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5555555-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: SHIRLEY MAESTER ALBRESTER

Advogados do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pela parte autora, em face do acórdão proferido que negou provimento ao seu agravo interno.

Sustenta a embargante, em síntese, que o julgado é omissivo e contraditório. Alega o desacerto da negativa de concessão da benesse, haja vista a presença de provas materiais do exercício de labor rural.

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

Sem contramínuta da parte adversa.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5555555-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: SHIRLEY MAESTER ALBRESTER

Advogados do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Primariamente, faz-se necessário considerar que os incisos I e II, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Sustenta a embargante, em síntese, que o julgado é omissivo e contraditório. Alega o desacerto da negativa de concessão da benesse, haja vista a presença de provas materiais do exercício de labor rural.

No entanto, foi expressamente fundamentado no acórdão impugnado que:

"A decisão ora agravada registrou que não se pode falar em coisa julgada a impedir a análise do tempo de labor sem registro, pois a primeira ação foi proposta pela autora com vistas à obtenção de aposentaria por idade rural, enquanto o presente feito busca o reconhecimento do trabalho campesino para que, somado às contribuições em virtude de labor rural, perfaça o tempo necessário à concessão do benefício de aposentadoria por idade na modalidade híbrida.

Diante disso, a extinção foi afastada, procedendo-se à análise do conjunto probatório colacionado aos autos, com fundamento no art. 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil.

A demandante nasceu em 18/12/1937 e completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos em 1997. Assim, a concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei nº 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 96 (noventa e seis) contribuições, ou 08 anos.

No caso concreto, restaram incontroversas 20 contribuições em virtude de labor com registro, reconhecidas pelo próprio INSS da esfera administrativa.

Porém, quanto ao labor rural sem registro antes e depois do casamento, este foi objeto de anterior análise nos autos do processo nº 0005597-98.2008.26.0347, que tramitou junto à 3ª Vara Cível de Matão, no bojo do qual foi expressamente afastado o reconhecimento da atividade rural pela autora, o que obsta, sob pena de afronta à coisa julgada, que a matéria seja novamente controvertida.

Não há, portanto, como reconhecer o labor rural sem registro no período apontado.

Diante disso, não obstante possuir a autora a idade mínima, observa-se que o mencionado lapso temporal recolhido é menor que o exigido pela legislação, donde deflui não ter direito a aposentadoria por idade.

Não ignoro que a matéria relativa à concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, mediante o cômputo de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos e sem comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo, é objeto do RE nos EDcl no Recurso Especial 1.674.221/SP (Tema 1007 - STJ), selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, §5º, do CPC/15, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional.

No caso concreto, porém, não houve comprovação de tempo de labor rural no período apontado, restando prejudicada a análise acerca de sua utilização como carência para fins de concessão da aposentadoria na modalidade híbrida."

Com efeito, sob os pretextos de omissão e contradição do julgado, pretende a recorrente atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que a parte autora alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1.022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior: Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irrisignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto a recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. NÃO CABIMENTO NA HIPÓTESE.

1. Nenhum dos argumentos trazidos no recurso oposto condiz com os preceitos do artigo 1022 do Novo Código de Processo Civil.
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008682-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: GERALDO ALVES AFONSO

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008682-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: GERALDO ALVES AFONSO

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte beneficiária, com pedido de deferimento de efeito suspensivo ativo, contra a r. decisão proferida em sede de impugnação ao cumprimento de sentença oriunda de ação de benefício previdenciário.

A parte recorrente pede a reforma da r. decisão, para que seja retificado o critério de atualização monetária, afim de que se afaste a TR, por devida a incidência do IPCA-E.

Decisão deste Relator recebeu o recurso em seu efeito devolutivo.

A parte ingressa com embargos de declaração, sustentando omissão e obscuridade da decisão que não deferiu o efeito suspensivo almejado.

Intimada, a parte recorrida não apresentou contraminuta.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008682-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: GERALDO ALVES AFONSO

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A irresignação do embargante refere que "(...) os elementos autorizadores a concessão do efeito suspensivo, quais sejam o risco de dano grave ou de difícil reparação, foram sim preenchidos no presente Agravo de Instrumento, face os cálculos do INSS, homologados pelo Juízo a quo, terem contemplados índices de correção declarados inconstitucionais. (sic) (...)".

Como exposto na decisão embargada, o pressuposto "risco de dano grave" não se afigura presente, pois verificada a eminente possibilidade de requisição de valores (fato não contestado); isso, repita-se, afasta o risco de dano grave.

O que o embargante descreve como "dano grave ou de difícil reparação" em seus aclaratórios quer aludir, em verdade, à probabilidade de provimento [(cálculos do INSS (...) terem contemplados índices de correção (...) inconstitucionais)], o que, conceitualmente, é diferente.

O deferimento da tutela recursal de urgência requerida exige que estejam presentes **dois pressupostos**: probabilidade de provimento e risco de dano grave ou de difícil reparação, como, aliás, ficou evidente no decisório embargado, quando se afirmou ausente o segundo pressuposto.

De todo modo, entendemos que, dado o julgamento definitivo do mérito recursal, nesta oportunidade, resta prejudicada a apreciação dos declaratórios.

DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA

A respeito dos índices de correção monetária, importante ressaltar que, em vista da necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça e, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

Cumprir consignar que não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

De outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a aplicação da correção monetária na fase de conhecimento.

Entendeu o Ministro relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425, que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e da correção monetária na fase do precatório.

No que se refere ao RE 870.947, o Colendo Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidiu pela não modulação de efeitos da decisão anteriormente proferida a respeito do tema em comento. Desse modo, razoável considerar que a correção monetária e os juros de mora incidirão em conformidade ao decidido pela Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Repetitivo n. 1.492.221, que estabeleceu a seguinte tese para as condenações em ações previdenciárias:

"3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009)" (DJUe 20/03/2018).

Nos termos da Resolução n. 658-CJF, de 10 de agosto de 2020, que dispôs a respeito da alteração do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução CJF n. 267, de 2 de dezembro de 2013, partir de setembro de 2006 aplica-se o INPC/IBGE [Lei n. 10.741/2003, MP n. 316/2006 e Lei n. 11.430/2006; RE n. 870.947 e RE n. 870.947 ED (Tema 810), REsp ns. 1.492.221, 1.495.144 e 1.495.146 (Tema 905)].

Verifique-se, contudo, que a parte recorrente insiste, expressamente, na aplicação do IPCA-e; destarte, a fim de se evitar *reformatio in pejus* e de guardar mínima coerência com o acima exposto, reforme-se a decisão censurada, nos termos do pleito recursal.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO DOU PROVIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, PREJUDICADOS OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL. JULGAMENTO DO RECURSO. ACLARATÓRIOS PREJUDICADOS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. RESOLUÇÃO 658 DO CJF. REFORMATIO IN PEJUS. RECURSO PROVIDO.

Embargos de declaração. O deferimento da tutela recursal de urgência requerida exige que estejam presentes dois pressupostos: probabilidade de provimento e risco de dano grave ou de difícil reparação, como, aliás, ficou evidente no decisório embargado, quando se afirmou ausente o segundo pressuposto.

Dado o julgamento definitivo do mérito recursal, nesta oportunidade, resta prejudicada a apreciação dos declaratórios.

No julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, reconheceu-se a existência de repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidiu pela não modulação de efeitos da decisão anteriormente proferida no RE 870.947 a respeito do tema em comento. Razoável considerar-se, destarte, que a correção monetária e os juros de mora incidirão em conformidade ao decidido pela Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Repetitivo Resp n. 1.492.221, que estabeleceu tese para as condenações em ações previdenciárias (INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91, e juros de mora segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança).

Nos termos da Resolução n. 658 - CJF, de 10 de agosto de 2020, que dispôs sobre a alteração do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF n. 267, de 2 de dezembro de 2013, partir de setembro de 2006 aplica-se o INPC/IBGE [Lei n. 10.741/2003, MP n. 316/2006 e Lei n. 11.430/2006; RE n. 870.947 e RE n. 870.947 ED (Tema 810), REspS ns. 1.492.221, 1.495.144 e 1.495.146 (Tema 905)].

A parte recorrente pretende a aplicação do IPCA-e; a fim de se evitar “*reformatio in pejus*” e de guardar mínima coerência como acima expendido, reforma-se a decisão censurada, nos termos do pleito recursal.

Agravo de instrumento provido. Embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, FICANDO PREJUDICADOS OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003710-64.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO SANTOS FILHO

Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003710-64.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO SANTOS FILHO

Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pela parte segurada, em face do acórdão proferido que não conheceu do seu recurso.

Sustenta o recorrente a legitimidade concorrente para interposição de recurso que verse exclusivamente sobre discussão acerca da verba honorária advocatícia, bem como pleiteia a majoração da verba honorária.

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

Sem contramutua da parte autora.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003710-64.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO SANTOS FILHO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incisos I e II, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Sustenta o recorrente a legitimidade concorrente para interposição de recurso que verse exclusivamente sobre discussão acerca da verba honorária advocatícia, bem como pleiteia a majoração da verba honorária.

A insurgência trazida à baila não afasta a legitimidade recursal exclusiva do patrono, ao qual competia, como já salientado, o recolhimento das custas de preparo, já que a justiça gratuita conferida à parte autora a ele não se estende. Inteligência do artigo 99, §5º, do CPC.

Não havendo, portanto, que se falar em legitimidade concorrente.

Com efeito, pretende o recorrente atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao re julgamento da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados. (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados. (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie. (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1.022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior. Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. n.º 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irresignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. NÃO CABIMENTO NA HIPÓTESE.

1. Nenhum dos argumentos trazidos no recurso oposto condiz com os preceitos do artigo 1022 do Novo Código de Processo Civil
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5209012-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA PAULINO CAIRES

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5209012-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA PAULINO CAIRES

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora contra decisão monocrática terminativa que deu parcial provimento ao apelo anteriormente manejado pelo ente autárquico, para excluir parte do período de labor rural reconhecido pelo d. Juízo de Primeiro Grau e, por consequência, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em seu favor, haja vista o inadimplemento dos requisitos legais necessários à concessão da benesse.

Aduz a parte autora, ora agravante, que diversamente do entendimento exarado no *decisum* agravado, implementa os requisitos legais necessários à concessão da benesse, ainda que em sua modalidade proporcional.

Instado a se manifestar nos termos do art. 1.021, § 2º, do CPC, o INSS ficou-se inerte.

É o Relatório.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5209012-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA PAULINO CAIRES

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos não é de retratação.

Inconformada com a reforma da r. sentença e consequente improcedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, interpôs, a demandante, o presente agravo interno, sustentando o implemento dos requisitos legais necessários à concessão da benesse, ainda que em sua modalidade proporcional.

Sem razão, contudo.

Isso porque, conforme explicitado no *decisum* agravado, houve a necessária exclusão do período de labor rural supostamente desenvolvido pela requerente, sem o correspondente registro em CTPS, após o advento da Lei nº 8.213/91 (24.07.1991), que passou a considerar o trabalhador rural como segurado obrigatório do RGPS e, portanto, passou a exigir o recolhimento de contribuições previdenciárias, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, o que não ocorreu *in casu*.

Diante disso, computando-se apenas o período de labor rural exercido pela autora até o advento da Lei nº 8.213/91, somado aos demais períodos incontroversos de labor (CTPS e CNIS), forçoso considerar que até a data do requerimento administrativo, a saber, 20.01.2016, a demandante não atinge sequer o tempo de serviço mínimo exigido para a concessão da benesse, qual seja, 25 (vinte e cinco) anos, com o que não implementa os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, quer seja em sua modalidade integral ou proporcional.

Acrescento, ainda, por oportuno, que em pesquisa ao sistema CNIS-Cidadão, observei que não há registro de recolhimentos de contribuição previdenciária pela autora após fevereiro/2007, com o que resta inalterado o quadro fático apreciado no julgamento anterior.

Nesse contexto, mantenho o entendimento suscitado anteriormente no sentido de que a demandante não havia implementado os requisitos legais necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com o que há de ser mantida a improcedência do pedido veiculado em sua prefacial.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, ainda, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DA PARTE AUTORA**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5209012-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/11/2020 2352/2603

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos não é de retratação.

Ao julgar improcedente o pedido de aposentadoria integral, a decisão ateu-se estritamente ao pedido deduzido pela parte autora em sua inicial, o qual foi bem claro, consistente no reconhecimento de atividade rural a ser somado ao tempo de serviço registrado em CTPS para fins de aposentadoria **em sua forma integral**. Ressalto que **não houve pedido alternativo ou subsidiário**.

Com efeito, sendo pedido certo e determinado deve o magistrado ater-se ao princípio da congruência e decidir a lide nos limites propostos pelas partes, conforme a decisão prolatada.

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I - Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, 'j'; 105, I, 'e'; e 108, I, 'b'; CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízes de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg. Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL. EXCLUÍDOS OS PERÍODOS DE LABOR RURAL EXERCIDOS APÓS O ADVENTO DA LEI N.º 8.213/91. AUSÊNCIA DE PROVAS DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS CORRESPONDENTES. INADIMPLEMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA BENESSE. AGRAVO INTERNO DA PARTE AUTORA. IMPROCEDÊNCIA. JULGADO MANTIDO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Agravo interno manejado pela parte autora sustentando o implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

2. Necessária exclusão dos períodos de labor rural supostamente exercidos pela autora após o advento da Lei n.º 8.213/91, haja vista a ausência de provas do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes, o que seria de rigor para consideração dos períodos para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

3. Inadimplemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício almejado, seja em sua modalidade integral ou proporcional. Improcedência mantida.

4. Agravo interno da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca acompanhou o voto do Relator, pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020289-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N

AGRAVADO: JOSE LUIZ MORAIS

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO ALEXANDRE DE OLIVEIRA DIAS - SP333005-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020289-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N

AGRAVADO: JOSE LUIZ MORAIS

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO ALEXANDRE DE OLIVEIRA DIAS - SP333005-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela autarquia, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que determinou o cumprimento do julgado proferido na ação de conhecimento.

A parte recorrente pede a reforma da r. decisão, sob o argumento de que a parte segurada não implementou todo o lapso temporal calculado para fins de implantação do benefício concedido no processo cognitivo.

A parte recorrida apresentou contraminuta.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020289-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N

AGRAVADO: JOSE LUIZ MORAIS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Deve-se partir da premissa processual básica de que a execução dos julgados deve total e estrita obediência ao que ficou determinado na ação de conhecimento.

Trata-se, em verdade, de atender ao estatuído pela coisa julgada. A propósito, o precedente deste E. Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. JUROS. PARCELAS ANTERIORES À CITAÇÃO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

-A execução deve seguir os critérios definidos no título executivo judicial transitado em julgado. (...) Apelação e recurso adesivo desprovidos." (TRF 3ª Reg., AC 00603990097286, 7ª Turma, Rel. Juiz Federal Conv. Rodrigo Zacharias, v.u., DJU 06.03.08, p. 84).

Inalterado o tema da pela via recursal cabível, pela oposição de embargos de declaração para suprir omissão, ou mesmo pela interposição de recursos especial/extraordinário, acabou por transitar em julgado.

Não se poderia proceder à retificação de decisório transitado em julgado na presente fase processual, sob pena de se preferir decisão com indevido efeito rescisório.

A questão transcende os limites cognitivos do presente recurso, de modo que poderá ser discutida pela via própria, perante o órgão fracionário competente.

Consoante alinhavado no decisório recorrido, "(...) o acórdão considerou como período comum 30 anos e 11 meses (fls. 223), a ser acrescido do período reconhecido como especial, isto é, 'De 01/11/1984 a 01/10/1986, 01/12/1987 a 04/08/1989 e de 12/05/2006 a 20/04/2018'. (...)"

Descabe, portanto, neste momento, pretender a modificação do que se decidiu, sob pena de afronta à segurança jurídica.

A propósito, o precedente do Excelso Pretório:

"(...) A exigência de respeito incondicional às decisões judiciais transitadas em julgado traduz imposição constitucional justificada pelo princípio da separação de poderes e fundada nos postulados que informam, em nosso sistema jurídico, a própria concepção de Estado Democrático de Direito.

(...)

A desobediência a ordem ou a decisão judicial pode gerar, em nosso sistema jurídico, gravíssimas conseqüências, quer no plano penal, quer no âmbito político-administrativo (possibilidade de 'impeachment'), quer, ainda, na esfera institucional (decretabilidade de intervenção federal nos Estados-membros ou em Municípios situados em Território Federal, ou de intervenção estadual nos Municípios)."

(STF, RTJ 167/6-7, IF 590 QO, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno, v.u., DJU 09/10/1998) (g.n.).

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO.

É O VOTO.

DECLARAÇÃO DE VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA: A discussão cinge-se ao tempo total a ser considerado no cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição (36 ou 41 anos), em sede de cumprimento de sentença.

Não obstante a sentença, proferida no processo de conhecimento, tenha reconhecido a atividade especial até 20/4/18, verifica-se que concedeu a aposentadoria a partir de 11/3/16, motivo pelo qual não há como possa ser computado período após a DIB do benefício, para fins de cálculo da renda mensal inicial. Verifico que em nenhum momento houve a determinação de cômputo de tempo após a data de início do benefício (DIB). O próprio autor, na petição inicial, alegou possuir 35 anos e 11 meses até a data do requerimento administrativo, não sendo possível, no curso da ação, pleitear o cômputo de período após a DER/DIB para majorar o valor do benefício. O título executivo não pode ser interpretado em sentido que conduza ao absurdo, ou seja, deferir a aposentadoria a partir de 11/3/16, mas para fins de cálculo da renda mensal inicial permitir o cômputo até 20/4/18.

Outrossim, na decisão monocrática proferida pelo E. Relator, no processo de conhecimento, verifico ter sido determinado o cômputo do período incontroverso (30 anos e 11 meses), acrescido do resultado da conversão de tempo especial em comum, pelo fator 1,4. Dessa forma, o benefício deve ser implementado levando-se em conta os períodos mencionados na decisão monocrática até data de início do benefício.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para que, no cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição, sejam considerados os períodos até a data do início do benefício, excluindo-se os períodos posteriores.

É o meu voto.

Newton De Lucca
Desembargador Federal

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE ERRO NO CÁLCULO DO REQUISITO TEMPORAL. EFEITO RESCISÓRIO. INADEQUAÇÃO DA FASE PROCESSUAL. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

Deve-se partir da premissa processual básica de que a execução dos julgados deve total e estrita obediência ao que ficou determinado na ação de conhecimento.

Inalterado o tema da peça via recursal cabível, pela oposição de embargos de declaração para suprir omissão, ou mesmo pela interposição de recursos especial/extraordinário, acabou por transitar em julgado.

Questão que transcende os limites cognitivos da presente fase processual, de modo que eventual divergência atinente ao cálculo do tempo de serviço poderá ser discutida pela via própria, perante o órgão judiciário competente.

Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, com quem votou a Juíza Federal Convocada Audrey Gasparini, vencido o Desembargador Federal Newton De Lucca, que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209113-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSE PEREIRA DOS SANTOS FILHO

Advogados do(a) APELANTE: JOSIANE AROCETE MARQUES - SP347537-N, ALEXANDRE CASTANHEIRA GOMES DAVI E SILVA - SP299533-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209113-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSE PEREIRA DOS SANTOS FILHO

Advogados do(a) APELANTE: JOSIANE AROCETE MARQUES - SP347537-N, ALEXANDRE CASTANHEIRA GOMES DAVI E SILVA - SP299533-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, contra acórdão proferido pela Oitava Turma deste E. Tribunal que, por unanimidade de votos, negou provimento ao agravo interno anteriormente manejado pelo ente autárquico e, por consequência, manteve a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a aplicação do instituto da reafirmação da DER, em favor do segurado.

A autarquia federal, ora embargante, aduz, em preliminar, o necessário sobrestamento do feito. No mérito, assevera que o julgado é omissivo no que se refere à suposta falta de interesse de agir do demandante, visto que à época do requerimento administrativo originário ainda não fazia jus a concessão da benesse na forma declarada judicialmente, com o que também não teria se caracterizado a mora do INSS. Por fim, requereu que a omissão apontada seja sanada, principalmente para fins de prequestionamento.

Sem manifestação da parte autora.

É o relatório.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209113-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSE PEREIRA DOS SANTOS FILHO

Advogados do(a) APELANTE: JOSIANE AROCETE MARQUES - SP347537-N, ALEXANDRE CASTANHEIRA GOMES DAVI E SILVA - SP299533-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Os incs. I e II, do art. 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Ab initio, insta salientar que a preliminar aventada pelo ente autárquico não merece provimento.

Isso porque, não vislumbro a alegada necessidade de sobrestamento do feito até que se verifique o trânsito em julgado do v. acórdão proferido no julgamento do Recurso Repetitivo (Tema 995: REsp n.º 1.727.063/SP, REsp n.º 1.727.064/SP e REsp n.º 1.727.069/SP), posto que o posicionamento exarado pelo C. Superior Tribunal Federal em relação a possibilidade jurídica da reafirmação da DER, a meu ver, enseja a observância do enunciado da Súmula n.º 568 da Corte Superior, *in verbis*:

"O Relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema".

É, pois, de ser rejeitada a preliminar.

No mérito, asseve o ente autárquico que o julgamento anterior foi omissivo ao desconsiderar a falta de interesse de agir do autor, visto que à época do requerimento administrativo originário, não fazia jus a concessão da benesse na forma declarada judicialmente, circunstância que também teria ensejado a prolação de *edito extra petita*.

Sem razão, contudo.

Conforme exaustivamente explicitado no aresto vergastado, a presente demanda foi ajuizada pela parte autora com vistas a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que mediante a reafirmação da DER, caso necessário.

Julgado parcialmente procedente o pedido perante o d. Juízo de Primeiro Grau, apenas com o enquadramento de parte dos períodos de atividade especial vindicados, a serem averbados pelo INSS, para fins previdenciários, a parte autora interpôs recurso de apelação.

Distribuído a este Relator, foi dado parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora, para aplicar o instituto da reafirmação DER, a fim de acrescer o período de 20.04.2017 a 15.06.2017, ao cômputo de tempo de serviço desenvolvido pelo requerente e, por consequência, conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data de implemento dos requisitos legais necessários, qual seja, 15.06.2017.

Irresignado, o ente autárquico interpôs agravo interno suscitando, em preliminar, o necessário sobrestamento do feito. No mérito, aduziu a suposta falta de interesse de agir do demandante, visto que à época do requerimento administrativo originário ainda não fazia jus a concessão da benesse. Acrescentou, ainda, a não observância de mora por parte do INSS, eis que o implemento dos requisitos legais necessários à concessão da benesse, na forma reclamada pelo segurado, somente se verificou após a DER, argumentações devidamente apreciadas e rechaçadas por esta E. Corte.

Contudo, mais uma vez inconformado com o entendimento adotado no julgamento anterior, optou o INSS pela oposição de embargos de declaração reiterando integralmente os mesmos argumentos do recurso anterior, evidenciando assim o seu claro intuito protelatório.

Reitero, por oportuno, que diversamente da argumentação veiculada em suas razões recursais, restou plenamente evidenciado o interesse de agir do autor, visto que a pretensão relativa à reafirmação da DER foi expressamente veiculada pelo demandante desde o ajuizamento do feito e devidamente cientificada ao ente autárquico que, por sua vez, rechaçou veementemente as pretensões do segurado.

Frise-se que em sede recursal, a questão atinente à reafirmação da DER foi novamente vindicada pelo autor, com a correspondente cientificação do ente autárquico, isso em clara homenagem ao princípio constitucional do contraditório, logo, torna-se inadmissível a argumentação do INSS acerca da suposta inovação do pedido em apreço, bem como no tocante à alegada prolação de *decisum extra petita*, visto que sua argumentação contrária aos argumentos suscitados pelo demandante, a meu ver, evidencia o pleno interesse do segurado suscitar a atuação do Poder Judiciário para satisfação de seus direitos.

Tampouco merece acolhida a argumentação expendida pelo INSS no sentido de que não teria se caracterizado a mora do ente autárquico no deferimento da benesse, visto que desde a data de ajuizamento da presente demanda, em meados de 2019, o segurado já fazia jus à concessão de benefício previdenciário, o que suscitou o processamento do feito e ensejou a caracterização da mora do ente autárquico.

Vê-se, pois, que, diversamente da argumentação insistentemente reiterada pelo INSS, o *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara, de modo que o presente recurso esboça tão-somente a discordância do ente autárquico quanto ao entendimento adotado por esta E. Corte acerca da aplicabilidade do instituto da reafirmação da DER. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incs. I e II do art. 1.022 do CPC.

Com efeito, sob os pretextos de omissão do julgado, pretende a autarquia federal atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuizamento da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados. "(EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie. "(EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que a autarquia federal alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1.022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaca:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior: Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irresignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Isto posto, **REJEITO A PRELIMINAR** e, no mérito, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS**, mantendo-se, íntegro, o v. acórdão vergastado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REAFIRMAÇÃO DA DER. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS. PRELIMINAR. SOBRESTAMENTO. IMPROCEDÊNCIA. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REITERAÇÃO DOS ARGUMENTOS EXPENDIDOS PELA AUTARQUIA FEDERAL E JÁ RECHAÇADOS POR ESTA CORTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incs. I e II, do art. 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob os pretextos de omissão do julgado, pretende a autarquia federal atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Por fim, verifica-se que o INSS alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1.022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu.

- Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu **REJEITAR A PRELIMINAR** e, no mérito, **REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6076509-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: ANDREIA DE ALMEIDA BATISTA

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6076509-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: ANDREIA DE ALMEIDA BATISTA

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (6/10/2016).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais à concessão pretendida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6076509-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: ANDREIA DE ALMEIDA BATISTA

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Temporário o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laborativa, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremaneira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ: *AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.ª Turma, DJe de 01/03/2013; e AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 29/06/2012*).

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Registre-se que, perda da qualidade de segurado, imprescindível o recolhimento de, pelo menos, seis meses, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de Benefícios.

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez porventura concedida.

DO CASO DOS AUTOS (AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA)

A principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Do que consta do laudo pericial anexado aos autos, a parte autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas.

Frisou, o perito, já considerada a documentação médica particular acostada, que "de acordo com o visto e descrito a pericia conclui que a pericianda é portadora de epilepsia, em acompanhamento com a especialidade e fazendo uso de medicação.", concluindo que "a pericia não identificou incapacidade laboral ou para realização de qualquer atividade habitual diária." (Id. 97856993)

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Nesse contexto, "a mera irresignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissão, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova pericia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências" (9.ª Turma, Apelação Cível 5897223-19.2019.4.03.9999, rel. Desembargadora Federal Dalciê Santana, e - DJF3 Judicial 1 de 03/03/2020).

No mesmo sentido, precedentes desta Turma julgadora:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL NÃO CONSTATADA.

I - O laudo pericial foi devidamente apresentado, tendo sido respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral do demandante.

II - Submetida a parte autora a pericia médica judicial, que concluiu pela ausência de incapacidade laboral, improcede o pedido de concessão do benefício (aposentadoria por invalidez ou auxílio doença).

III - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida.

(Apelação Cível 0020087-98.2018.4.03.9999, rel. Desembargador Federal David Dantas, j. 08/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A pericia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II - Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III - In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela pericia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora, nascida em 17/7/59, "salgadeira", é portadora de episódio depressivo grave com sintomas psicóticos, transtorno de adaptação, escoliose lombar, espondilartrose lombar e transtorno do plexo lombossacral, concluindo que não há incapacidade para o trabalho. Esclareceu o esculápio que a autora é "portadora de patologias do sistema musculoesquelético, alterações multifatorial como fatores genéticos, degenerativos, traumas, má postura, onde pode surgir sintomas associados com quadro de inflamação, dores, desconforto e limitações. O tratamento é sugerido pelo médico especialista, tratamento conservador com fisioterapia, uso de medicações. Autora relata estar mantendo acompanhamento com especialista, e com programação de fisioterapia agendada, relata uso de medicações quando tem quadro de dores, e faz uso de medicações de uso contínuo para pressão arterial e estabilidade do humor. Mediante avaliação não constatado comprometimento físico que impeça de exercer suas atividades laborativas atuais" (ID 73285409, grifos meus).

IV - Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida." (grifos nossos)

(Apelação Cível 5787526-63.2019.4.03.9999, rel. Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 06/11/2019, Intimação via sistema DATA: 08/11/2019)

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. PRESTÍGIO DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Os requisitos à aposentadoria por invalidez, conforme preceituamos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistem na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, nas hipóteses em que exigida.

- O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos arts. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, resta indevida a concessão do benefício.

- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078897-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: MARCIO ROGERIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: DANILO BERNARDES MATHIAS - SP281589-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078897-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: MARCIO ROGERIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: DANILO BERNARDES MATHIAS - SP281589-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, desde a data da cessação (5/3/2018).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais à concessão pretendida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078897-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: MARCIO ROGERIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: DANILO BERNARDES MATHIAS - SP281589-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos arts. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laborativa, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremaneira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ: AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.ª Turma, DJe de 01/03/2013; e AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 29/06/2012).

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Registre-se que, perdida a qualidade de segurado, imprescindível o recolhimento de, pelo menos, seis meses, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de Benefícios.

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez porventura concedida.

DO CASO DOS AUTOS (AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA)

A principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Do que consta do laudo pericial anexado aos autos, a parte autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas.

Frisou, o perito, já considerada a documentação médica particular acostada, que "considerando os seguintes fatores: idade jovem, o equilíbrio entre as exigências físicas de sua função e o grau das restrições laborativas, devido a sua doença de Diabetes tipo I, quadro clínico atual estabilizado, passível de tratamento medicamentoso otimizado, sem outras comorbidades e complicações clínicas, e ausência de limitação ou perturbação funcional, ausência de laudos médicos de evolução clínica, conclui-se que não há incapacidade laborativa." (Id 98037068)

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Nesse contexto, "a mera irrisignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências" (9.ª Turma, Apelação Cível 5897223-19.2019.4.03.9999, rel. Desembargadora Federal Dalci Santana, e - DJF3 Judicial 1 de 03/03/2020).

No mesmo sentido, precedentes desta Turma julgadora:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO CONSTATADA.

I - O laudo pericial foi devidamente apresentado, tendo sido respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral do demandante.

II - Submetida a parte autora a perícia médica judicial, que concluiu pela ausência de incapacidade laboral, improcede o pedido de concessão do benefício (aposentadoria por invalidez ou auxílio doença).

III - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida.

(Apelação Cível 0020087-98.2018.4.03.9999, rel. Desembargador Federal David Dantas, j. 08/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II - Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III - In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora, nascida em 17/7/59, "salgadeira", é portadora de episódio depressivo grave com sintomas psicóticos, transtorno de adaptação, escoliose lombar, espondilartrose lombar e transtorno do plexo lombossacral, concluindo que não há incapacidade para o trabalho. Esclareceu o esculápio que a autora é "portadora de patologias do sistema musculoesquelético, alterações multifatorial por fatores genéticos, degenerativos, traumas, má postura, onde pode surgir sintomas associados com quadro de inflamação, dores, desconforto e limitações. O tratamento é sugerido pelo médico especialista, tratamento conservador com fisioterapia, uso de medicações. Autora relata estar mantendo acompanhamento com especialista, e com programação de fisioterapia agendada, relata uso de medicações quando tem quadro de dores, e faz uso de medicações de uso contínuo para pressão arterial e estabilidade do humor. Mediante avaliação não constatado comprometimento físico que impeça de exercer suas atividades laborativas atuais" (ID 73285409, grifos meus).

IV - Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida." (grifos nossos)

(Apelação Cível 5787526-63.2019.4.03.9999, rel. Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 06/11/2019, Intimação via sistema DATA: 08/11/2019)

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. PRESTÍGIO DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Os requisitos à aposentadoria por invalidez, conforme preceituam os arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistem na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, nas hipóteses em que exigida.
- O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos arts. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, resta indevida a concessão do benefício.
- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5263697-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA VITORINA TEODORO

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO MIRANDA GOMIDE - SP113101-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5263697-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA VITORINA TEODORO

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO MIRANDA GOMIDE - SP113101-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face da decisão que deu provimento ao apelo do INSS, para julgar improcedente o pedido.

A parte autora, ora agravante, afirma que restaram preenchidos todos os requisitos necessários à implantação de quaisquer dos benefícios requeridos.

Sem contrarrazões.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5263697-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA VITORINA TEODORO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

De início consigo que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos V e V, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

O caso dos autos não é de retratação.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial, elaborado em 25/06/2019, atestou que a demandante apresenta sequelas de fratura de úmero esquerdo, estando inapta para trabalhos que exijam a realização de movimentos com esforço ou sobrecarga do braço esquerdo, como a função de faxineira. O termo inicial da incapacidade foi fixado em 20/07/2018.

No entanto, colhe-se da CTPS da postulante que seu único vínculo empregatício registrado durou de 12/05/1978 a 09/10/1979, sendo que ela voltou a filiar-se ao RGPS somente em junho/2016, quando já possuía 59 (cinquenta e nove) anos, tendo feito recolhimentos como contribuinte individual sem atividade cadastrada.

Anoto-se que, conforme cópia da perícia administrativa, a autora informou ao médico do INSS que era trabalhadora do lar.

Assim, tendo em vista que não há provas de que a requerente tenha exercido a função de faxineira e que ela está inapta apenas para labores que exijam a movimentação com esforço ou sobrecarga do braço esquerdo, o que não ocorre com a "dona de casa", não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido é a orientação desta E. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o respectivo parecer técnico. O laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por profissional especializado nas moléstias alegadas pela parte autora. Em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas (STJ, AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 2/8/04).

II- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei n.º 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

III- In casu, a alegada invalidez da parte autora não ficou caracterizada pela perícia médica realizada. Afirmou o esculápio encarregado do exame, com base no exame clínico e documentos médicos apresentados, que a autora de 58 anos e empregada doméstica, é portadora de quadro algico lombar crônico em tratamento com medicação específica, enfatizando que "conforme exame complementar não é portadora de hérnia de disco em sua coluna" (fls. 75). Concluiu o expert estar o seu quadro clínico estabilizado, encontrando-se apta para sua atividade laborativa habitual de "Faxineira - que informou que está exercendo na presente data sem registro na carteira de trabalho" (fls. 75). Impende salientar que o fato de ser portadora de enfermidades e encontrar-se em tratamento não sugere incapacidade laborativa, a qual não foi constatada pela perícia judicial.

IV- Não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2300261 - 0010515-21.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 25/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. COMPLEMENTAÇÃO DO LAUDO OU NOVA PERÍCIA. MÉDICO ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

- O laudo atesta que a periciada apresenta lesão leve em ombro esquerdo e depressão. Afirmou que a paciente está perfeitamente apta a qualquer trabalho. Aduz que a patologia alegada não é geradora de incapacidade para a realização das atividades profissionais desempenhadas pela autora. Conclui pela inexistência de incapacidade laboral.

- As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar.

- O perito foi claro ao afirmar que não há incapacidade laborativa.

- Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento.

- A jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias.

- Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pela autora, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de complementação do laudo ou que seja realizada uma nova perícia, tendo em vista que o laudo judicial revelou-se peça suficiente a apontar o estado de saúde da requerente.

- O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

- A recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

- O depoimento pessoal e a prova testemunhal não tem o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que foi clara, ao concluir que a parte autora apresenta capacidade laborativa suficiente para exercer sua função habitual.

- Não há que se falar em cerceamento de defesa.

- O laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes, deve prevalecer sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente.

- A existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença.

- A parte autora, pessoa relativamente jovem, não logrou comprovar à época do laudo médico judicial a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença.

- O direito que persegue não merece ser reconhecido.

- Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

- Preliminar rejeitada.

- Apelo da parte autora improvido.

Não procedem, portanto, os argumentos expendidos no presente agravo interno.

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

1- É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, 'j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucía Ursaia, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg, Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DA PARTE AUTORA**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO DA PARTE AUTORA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Inviabilidade do agravo interno quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DA PARTE AUTORA**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: JOSE CARLOS GALDINO

Advogado do(a) APELANTE: THALES CORDIOLI PATRIANI MOUZO - SP322583-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5234491-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: JOSE CARLOS GALDINO

Advogado do(a) APELANTE: THALES CORDIOLI PATRIANI MOUZO - SP322583-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (13/3/2019).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais à concessão pretendida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5234491-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: JOSE CARLOS GALDINO

Advogado do(a) APELANTE: THALES CORDIOLI PATRIANI MOUZO - SP322583-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laborativa, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremaneira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ: AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.ª Turma, DJe de 01/03/2013; e AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 29/06/2012).

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Registre-se que, perdida a qualidade de segurado, imprescindível o recolhimento de, pelo menos, seis meses, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de Benefícios.

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez porventura concedida.

DO CASO DOS AUTOS (AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA)

A principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Do que consta do laudo pericial anexado aos autos, a parte autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas.

Frisou, o perito, já considerada a documentação médica particular acostada, que a parte autora, embora portadora de "alterações oculares", por ocasião da perícia médica, essas patologias não implicam diminuição visual ou qualquer incapacidade oftalmológica ao trabalho (Id. 130600531).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Nesse contexto, "a mera irrisignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências" (9.ª Turma, Apelação Cível 5897223-19.2019.4.03.9999, rel. Desembargadora Federal Dakice Santana, e - DJF3 Judicial 1 de 03/03/2020).

No mesmo sentido, precedentes desta Turma julgadora:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO CONSTATADA.

I - O laudo pericial foi devidamente apresentado, tendo sido respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral do demandante.

II - Submetida a parte autora a perícia médica judicial, que concluiu pela ausência de incapacidade laboral, improcede o pedido de concessão do benefício (aposentadoria por invalidez ou auxílio doença).

III - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida.

(Apelação Cível 0020087-98.2018.4.03.9999, rel. Desembargador Federal David Dantas, j. 08/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II - Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III - In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora, nascida em 17/7/59, "salgadeira", é portadora de episódio depressivo grave com sintomas psicóticos, transtorno de adaptação, escoliose lombar, espondilartrose lombar e transtorno do plexo lombossacral, concluindo que não há incapacidade para o trabalho. Esclareceu o esculápio que a autora é "portadora de patologias do sistema musculoesquelético, alterações multifatorial como fatores genéticos, degenerativos, traumas, má postura, onde pode surgir sintomas associados com quadro de inflamação, dores, desconforto e limitações. O tratamento é sugerido pelo médico especialista, tratamento conservador com fisioterapia, uso de medicações. Autora relata estar mantendo acompanhamento com especialista, e com programação de fisioterapia agendada, relata uso de medicações quando tem quadro de dores, e faz uso de medicações de uso contínuo para pressão arterial e estabilidade do humor. Mediante avaliação não constatado comprometimento físico que impeça de exercer suas atividades laborativas atuais" (ID 73285409, grifos meus).

IV - Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida." (grifos nossos)

(Apelação Cível 5787526-63.2019.4.03.9999, rel. Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 06/11/2019, Intimação via sistema DATA: 08/11/2019)

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. PRESTÍGIO DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Os requisitos à aposentadoria por invalidez, conforme preceituamos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistem na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, nas hipóteses em que exigida. O auxílio-doença, por sua vez, é concedido nos casos de incapacidade temporária.

- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, resta indevida a concessão de qualquer dos benefícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073351-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: MEIRE APARECIDA BELGARO

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073351-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: MEIRE APARECIDA BELGARO

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (10/11/2010).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais à concessão pretendida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juiza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073351-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: MEIRE APARECIDA BELGARO

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laborativa, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremaneira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ: *AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.ª Turma, DJe de 01/03/2013; e AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 29/06/2012*).

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Registre-se que, perda da qualidade de segurado, imprescindível o recolhimento de, pelo menos, seis meses, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de Benefícios.

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez por ventura concedida.

DO CASO DOS AUTOS (AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA)

A principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Do que consta do laudo pericial anexado aos autos, a parte autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas.

Frisou, o perito, já considerada a documentação médica particular acostada, que a parte autora é portadora de epilepsia com possível refratariedade de causa não esclarecida, concluindo, entretanto, em face da entrevista, anamnese, exame físico e documentos apresentados, que, no momento, não foi evidenciada incapacidade laboral (Id. 97635110).

Nem cabe argumentar que o juízo não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Nesse contexto, "a mera irrisignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissão, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências" (9.ª Turma, Apelação Cível 5897223-19.2019.4.03.9999, rel. Desembargadora Federal Dalci Santana, e - DJF3 Judicial 1 de 03/03/2020).

No mesmo sentido, precedentes desta Turma julgadora:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO CONSTATADA.

I - O laudo pericial foi devidamente apresentado, tendo sido respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral do demandante.

II - Submetida a parte autora a perícia médica judicial, que concluiu pela ausência de incapacidade laboral, improcede o pedido de concessão do benefício (aposentadoria por invalidez ou auxílio doença).

III - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida.

(Apelação Cível 0020087-98.2018.4.03.9999, rel. Desembargador Federal David Dantas, j. 08/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II - Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III - In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora, nascida em 17/7/59, "salgadeira", é portadora de episódio depressivo grave com sintomas psicóticos, transtorno de adaptação, escoliose lombar, espondilartrose lombar e transtorno do plexo lombossacral, concluindo que não há incapacidade para o trabalho. Esclareceu o esculápio que a autora é "portadora de patologias do sistema musculoesquelético, alterações multifatorial como fatores genéticos, degenerativos, traumas, má postura, onde pode surgir sintomas associados com quadro de inflamação, dores, desconforto e limitações. O tratamento é sugerido pelo médico especialista, tratamento conservador com fisioterapia, uso de medicações. Autora relata estar mantendo acompanhamento com especialista, e com programação de fisioterapia agendada, relata uso de medicações quando tem quadro de dores, e faz uso de medicações de uso contínuo para pressão arterial e estabilidade do humor. Mediante avaliação não constatado comprometimento físico que impeça de exercer suas atividades laborativas atuais" (ID 73285409, grifos meus).

IV - Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida." (grifos nossos)

(Apelação Cível 5787526-63.2019.4.03.9999, rel. Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 06/11/2019, Intimação via sistema DATA: 08/11/2019)

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. PRESTÍGIO DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Os requisitos à aposentadoria por invalidez, conforme preceituamos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistem na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, nas hipóteses em que exigida. O auxílio-doença, por sua vez, é concedido nos casos de incapacidade temporária.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, resta indevida a concessão do benefício.
- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0348134-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: ZULEICA CORREIA CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0348134-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: ZULEICA CORREIA CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e/ou a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação administrativa do benefício (24/4/18).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais à concessão pretendida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0348134-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: ZULEICA CORREIA CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laborativa, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremaneira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ:AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.ª Turma, DJe de 01/03/2013; e AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 29/06/2012).

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Registre-se que, perdida a qualidade de segurado, imprescindível o recolhimento de, pelo menos, seis meses, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de Benefícios.

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez porventura concedida.

DO CASO DOS AUTOS (AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA)

A principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Do que consta do laudo pericial anexado aos autos, a parte autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas.

Frisou, o perito, já considerada a documentação médica particular acostada, que a autora é portadora "de fibromialgia, gonartrose direita inicial, dislipidemia. O quadro atual não gera alterações clínicas, sinais de alerta para piora clínica ou agravamento com o trabalho, fato este que leva à conclusão pela não ocorrência de incapacidade laborativa atual. A doença é passível de tratamento conservador adequado, que gera melhora clínica, e pode ser realizada de maneira concomitante com o trabalho." Concluiu, portanto, que "a doença apresentada não causa incapacidade para as atividades anteriormente desenvolvidas." (Id 11718191)

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Nesse contexto, "a mera irresignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências" (9.ª Turma, Apelação Cível 5897223-19.2019.4.03.9999, rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, e - DJF3 Judicial 1 de 03/03/2020).

No mesmo sentido, precedentes desta Turma julgadora:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO CONSTATADA.

I - O laudo pericial foi devidamente apresentado, tendo sido respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral do demandante.

II - Submetida a parte autora a perícia médica judicial, que concluiu pela ausência de incapacidade laboral, improcede o pedido de concessão do benefício (aposentadoria por invalidez ou auxílio doença).

III - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida.

(Apelação Cível 0020087-98.2018.4.03.9999, rel. Desembargador Federal David Dantas, j. 08/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II - Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- *In casu*, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora, nascida em 17/7/59, "salgadeira", é portadora de episódio depressivo grave com sintomas psicóticos, transtorno de adaptação, escoliose lombar, espondilartrose lombar e transtorno do plexo lombossacral, concluindo que não há incapacidade para o trabalho. Esclareceu o esculápio que a autora é "portadora de patologias do sistema musculoesquelético, alterações multifatorial como fatores genéticos, degenerativos, traumas, má postura, onde pode surgir sintomas associados com quadro de inflamação, dores, desconforto e limitações. O tratamento é sugerido pelo médico especialista, tratamento conservador com fisioterapia, uso de medicações. Autora relata estar mantendo acompanhamento com especialista, e com programação de fisioterapia agendada, relata uso de medicações quando tem quadro de dores, e faz uso de medicações de uso contínuo para pressão arterial e estabilidade do humor. Mediante avaliação não constatado comprometimento físico que impeça de exercer suas atividades laborativas atuais" (ID 73285409, grifos meus).

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida." (grifos nossos)

(Apelação Cível 5787526-63.2019.4.03.9999, rel. Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 06/11/2019, Intimação via sistema DATA: 08/11/2019)

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. PRESTÍGIO DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Os requisitos à aposentadoria por invalidez, conforme preceituamos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistem na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, nas hipóteses em que exigida.
- O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos arts. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, resta indevida a concessão do benefício.
- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5729700-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZA CANDIDADA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ADERICO FERREIRA CAMPOS - SP95618-N, LUIZA SEIXAS MENDONÇA - SP280955-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5729700-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZA CANDIDADA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ADERICO FERREIRA CAMPOS - SP95618-N, LUIZA SEIXAS MENDONÇA - SP280955-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, prevista no art. 143 da Lei n.º 8.213/91.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado, reconhecendo à parte autora o direito ao benefício pretendido, a contar da citação. Concedeu a tutela antecipada.

O INSS apela, requerendo a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o não cumprimento dos requisitos legais necessários à concessão em questão. Ao final, prequestiona a matéria.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5729700-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZA CANDIDA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ADERICO FERREIRA CAMPOS - SP95618-N, LUIZA SEIXAS MENDONÇA - SP280955-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR IDADE (RURAL)

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos arts. 39, inciso I; 48, §§ 1.º e 2.º; e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Antes mesmo do advento da Lei de Benefícios, a Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu art. 4.º dispunha que a aposentadoria seria devida quando se completassem 65 anos de idade, cabendo a concessão do benefício apenas ao respectivo chefe ou arribo de família (parágrafo único).

Por sua vez, de acordo com o art. 5.º da Lei Complementar n.º 16/73, o trabalhador rural deveria comprovar a sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício.

Referidos dispositivos não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, que passou para 60 anos, para homens, e 55, para mulheres, a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7.º, inciso II), excluindo a exigência da condição de chefe de família.

Além do requisito etário (60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher), o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o art. 142 da Lei de Benefícios.

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência (art. 26, inciso III), como o dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Vale dizer: em relação às contribuições previdenciárias, é assente, desde sempre, o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n.º 207.425, 5.ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5.ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Váz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei n.º 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei.

Assim, o referido prazo expiraria em 25/7/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 2 (dois) anos, estendendo-se até 25/7/2008, em face do disposto na MP n.º 312/06, convertida na Lei n.º 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 410/07, convertida na Lei n.º 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, ao determinar, em seu art. 2.º, que "Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 43 da Lei n.º 8.213/91, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010" (art. 2.º) e, em seu art. 3.º, que "Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil".

É de observar-se que, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, a regra permanente do art. 48 da Lei n.º 8.213/91 continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, apenas a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §§ 1.º e 2.º do referido dispositivo.

Essa comprovação do labor rural, nos termos dos arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios, dar-se-á por meio de prova documental, ainda que incipiente, e, nos termos do art. 55, § 3.º, da retrocitada Lei, corroborada por prova testemunhal.

Acrescente-se que a jurisprudência de longa data vem atentando para a necessidade dessa conjunção de elementos probatórios (início de prova documental e colheita de prova testemunhal), o que resultou até mesmo na edição do verbete n.º 149 da Súmula da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

DO CASO DOS AUTOS

O requisito etário restou satisfeito, pois a parte autora completou a idade mínima em 16/06/1996, devendo fazer prova do exercício de atividade rural por 90 meses.

A Autora afirma que "desde os 15 anos, trabalhou nas lavouras, em regime de economia familiar"; que seus pais eram de lavradores e sempre desenvolveram atividades de natureza agrícola. Sustenta, outrossim, que seu marido também sempre foi trabalhador rural (lavrador) e que ambos trabalharam "a vida toda na lavoura", totalizando um período de mais de 35 anos de trabalho rural.

Para demonstrar as alegações, juntou os seguintes documentos:

- CTPS da demandante, sem registro de vínculo empregatício;
- CTPS do cônjuge (Sr. Manoel da Silva), com registro de atividade laborativa no cargo de "trabalhador rural" para o empregador João Rodrigues Romeiro, em estabelecimento agrícola denominado "Fazenda Bel Recanto", com data de admissão em 01/06/1978 (sem data fim em CTPS).
- certidão de casamento, celebrado em 30/01/1988, de MAURO DA SILVA (filho da autora), qualificado como "lavrador", com Fátima Aparecida da Silva;
- CTPS deste último, com registros de atividades em serviços rurais: de 01/06/1978 a 06/09/1983, na Fazenda Bel Recanto; de 07/09/1983 a 14/06/1990 como "empregado agropecuário" na Fazenda Santa Fátima; como "trabalhador rural" para, em estabelecimento agropecuário no município de Itapira/SP, com data de admissão em 18/06/1990 (sem data fim em CTPS);
- comprovante de que o benefício de aposentadoria por idade rural requerido pela autora (em 27/09/2016) foi indeferido na esfera administrativa;
- certidão de óbito do Sr. Manoel da Silva ocorrido em 03/02/1983, constando a qualificação de lavrador.

Da consulta atualizada ao Sistema CNIS da Previdência Social, em nome da autora, não constam registros de atividades laborativas, o que se coaduna com a CTPS sem registro acostada aos presentes autos.

Embora não conste do referido Sistema vínculo da demandante em atividade rural, também não há registros de atividades urbanas em seu nome ou de seu companheiro.

Cumpra-se mencionar que, mesmo sendo o marido empregado rural com registro em CTPS, a jurisprudência admite a extensão da condição à esposa, no pressuposto de que o trabalho desenvolvido pela mulher, diante da situação peculiarmente difícil no campo, se dê em auxílio a seu cônjuge, visando aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

E é de sabença comum que, vivendo na zona rural, a família trabalha em mútua colaboração, reforçando a capacidade laborativa, de modo a alcançar superiores resultados, retirando da terra o seu sustento.

Nesse sentido, julgado da 8.ª Turma deste E. Tribunal, do qual se extrai:

“PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTES. REQUISITOS SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES.

- Início de prova escrita corroborada pela prova testemunhal justifica o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade.

- Documentos de identificação da autora, nascida em 11.06.1961.

- Certidão de nascimento da autora em 11.06.1961, qualificando o pai e a mãe como lavradores.

- Certidão de casamento em 24.09.1990, qualificando o marido como lavrador.

- Certidão de nascimento do filho em 29.12.1982, qualificando o pai como agricultor. Anotado o óbito em 22.03.2005.

- Certidão de óbito do filho em 22.03.2005, qualificando o pai como lavrador.

- Certidões de nascimento dos outros filhos em 03.08.1991 e 14.09.1992, qualificando o marido como lavrador.

- CTPS do marido da autora, constando vínculos em atividade rural, nos períodos de 16.01.2002 a 17.11.2009, e a partir de 02.08.2010 (sem data de saída).

- Comunicado do indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, segurado especial, formulado na via administrativa em 13.06.2016.

- A Autarquia juntou consulta efetuada ao sistema Dataprev, não constando vínculos empregatícios da autora, e que recebe pensão por morte desde 28.09.2005, ramo atividade comerciário. Em nome do marido da autora, consta que requereu aposentadoria rural por idade, que foi indeferida. Também trouxe a inicial de ação judicial da autora pleiteando pensão por morte do filho.

- As testemunhas conhecem a autora há muito tempo e confirmam seu labor rural.

- A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

- A autora juntou início de prova material de sua condição de lavradora, o que corroborado pelo depoimento das testemunhas, que são firmes em confirmar que sempre trabalhou no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

- Não há qualquer notícia no sistema DATAPREV, que tenha desenvolvido atividade urbana.

- A autora apresentou registros cíveis que qualificam o marido como lavrador, e é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, bem como dos testemunhos que confirmam seu labor no campo, comprovam a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

- A autora trabalhou no campo, por mais de 15 anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2016, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 180 meses.

- O termo inicial deve ser mantido na data da comunicação do indeferimento administrativo em 17.08.2016, conforme fixado na sentença. Entendimento de que o termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (13.06.2016), pois representa o momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito, não é possível no caso, pois não houve insurgência da parte autora.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- Nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

- Apelação do INSS parcialmente provida.”

(TRF3, AC 5038619-35.2018.4.03.9999, Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI, 8.ª Turma, j. 07/05/2019).

Não se pode perder de vista que o extrato da consulta ao CNIS apresentado pelo INSS (ID nº 68432296 - Pág. 1) revela que a autora recebe o benefício previdenciário de “pensão por morte de trabalhador rural” desde 03/02/1983. A consulta ao referido Sistema em 01/09/2020 comprova o status: **ativo**.

Ressalte-se que a DIB desse benefício coincide com a data do óbito do Sr. Manoel da Silva, apontado nos autos como marido da demandante. (ID nº 68432297).

Nesse aspecto, o Enunciado nº 188 FONAJEF: “O benefício concedido ao segurado especial, administrativamente ou judicialmente, configura início de prova material válida para posterior concessão aos demais integrantes do núcleo familiar, assim como ao próprio beneficiário” (Aprovado no XIV FONAJEF).

Cabe destacar a existência de prova oral. A audiência foi realizada no dia 12/06/2018 perante o MM. Juízo da 1.ª Vara da Comarca de Itapira/SP. (ID nº 68432337 - Pág. 01). Os depoimentos foram gravados em mídia pelo sistema audiovisual.

Da oitiva das mídias constantes do Sistema PJ-e, é possível verificar que as testemunhas declararam que conhecem a parte autora há bastante tempo e confirmam o alegado labor rural.

A testemunha GENI DE FREITAS BENTO afirmou que conheceu a autora há aproximadamente 20 anos, da “Fazenda Bom Café”, pois trabalharam juntas na referida propriedade rural, fazendo “serviços de roça, isto é, moim café, capinavam”. Informou que já estava trabalhando na mencionada “Fazenda Bom Café” quando conheceu Dona Tereza e que, naquela ocasião, a demandante já era viúva e, por isso, não chegou a conhecer seu marido. Esclareceu que, posteriormente, Dona Tereza foi trabalhar em uma fazenda perto de Ouro Fino e depois voltou a morar perto de Jacutinga novamente. Assim, ambas voltaram a ser vizinhas. Relatou ser de seu conhecimento que Dona Tereza, nesses 20 anos que a conhece, sempre trabalhou na roça.

Por sua vez, a testemunha LUIZ ROBERTO BENTO, ouvida por meio de carta precatória, cuja audiência foi realizada em 15/08/2018, perante o MM. Juízo da Vara Única da Comarca de Jacutinga do Tribunal de Justiça de Minas Gerais – MG (ID nº 68432333), afirmou que conhece Dona Tereza há uns 20 anos ou mais, trabalhando na colheita de café.

Questionado se Dona Tereza trabalhava em propriedade rural própria ou de terceiros, o depoente respondeu: “em propriedade de terceiros”. Indagado sobre qual era a forma de trabalho rural que Dona Tereza exercia, respondeu: “ela era diarista”. Acrescentou que lembra que a autora trabalhou para o empregador “Celso Renouf”, na “Fazenda Bom Café”, bem como em outras propriedades da região. Mencionou que a autora trabalhou também na “fazenda da Dona Amélia”, que Dona Tereza já trabalhou inclusive para a mãe do depoente. Indagado se a requerente já trabalhou na cidade, respondeu que: “Não. Dona Tereza sempre trabalhou na roça.” Por fim, declarou que, pelo que sabe, a autora recebe pensão por morte do marido dela.

É inconteste o valor probatório dos documentos de qualificação civil, dos quais é possível inferir a profissão exercida pela parte autora, à época dos fatos que se pretende comprovar.

E os documentos juntados constituem início de prova material, o que foi corroborado pela prova testemunhal, confirmando a atividade campesina da parte autora. É dispensável que o início de prova material abranja todo o período de carência, contanto que a prova testemunhal ample sua eficácia probatória. Assim:

“RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. 1. “A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.” (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar; indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador; inócua na espécie. 3. Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea “a” dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, desde que a prova testemunhal ample a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. 4. Conquanto a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admita a certidão de casamento em início de prova material, o acórdão recorrido decidiu que a prova testemunhal foi insuficiente para a comprovação do tempo de serviço, sendo indevido, desse modo, a concessão do benefício de aposentadoria por idade. 5. Recurso não conhecido.” (REsp 345422/SP, 6ª Turma, rel. Min. HAMILTON CARVALHO, DJ de 19/12/2002 – g. n.).

“PREVIDENCIÁRIO – RECURSO ESPECIAL – RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. - A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública. - No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo (fls. 17/20), que comprova a existência da “Fazenda Figueira”, e que se harmoniza com os depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rural do autor, sem registro contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido. - Precedentes desta Corte. - Recurso conhecido e desprovido.” (REsp 422.095/SP, rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 23/09/2002 – g. n.).

De rigor, portanto, o deferimento do benefício, porquanto comprovado o exercício de atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Quanto ao prequestionamento suscitado, saliente-se inexistir contrariedade alguma a legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. ART. 143 DA LEI N.º 8.213/91. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE DE RURÍCOLA NO PERÍODO ANTERIOR AO REQUERIMENTO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início de prova material, aliada à prova testemunhal.
- O conjunto probatório é suficiente para ensejar a concessão do benefício vindicado.
- Reconhecimento da procedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004832-80.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NATALINO MARTINS RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: ROSANGELA DE LIMA ALVES - SP256004-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004832-80.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NATALINO MARTINS RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: ROSANGELA DE LIMA ALVES - SP256004-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando o reconhecimento, como especial, dos períodos laborados em condições insalubres e a sua conversão em tempo comum, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado, concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo. Concedeu a tutela antecipada.

O INSS apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o não cumprimento dos requisitos legais à concessão em questão, tendo em vista a não observância da metodologia de aferição do ruído, bem como a necessidade de apresentação de laudo pericial contemporâneo.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004832-80.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Tempetivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame das insurgências propriamente ditas, considerando-se a matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

O art. 202 da Constituição Federal, na redação anterior ao advento da Emenda Constitucional n.º 20/98, assim prescrevia:

“Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I – aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;

II – após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos ao trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

III – após trinta anos, ao professor, e, após vinte e cinco, à professora, por efetivo exercício de função de magistério.

§ 1º É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher:

§ 2º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos sistemas de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.”

A partir de então, o art. 201 da Carta Magna passou a dispor:

Art. 201. Omissis

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I – trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II – sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Frente à significativa alteração que a EC n.º 20/98 promoveu no ordenamento jurídico, foram definidas normas de transição entre o regramento constitucional anterior e o atual, no tocante aos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, nos seguintes termos:

Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral da previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data da publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I – contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II – contar com tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior:

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do “caput”, e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I – contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II – omissis

§ 2º - omissis.

Contudo acerca do estabelecimento de idade mínima para a obtenção de aposentadoria integral, que constava no projeto submetido ao Congresso Nacional, não houve aprovação daquela Casa.

Assim, a regra de transição para a aposentadoria integral restou ineficaz, na medida em que para concessão de tal benefício não se exige idade ou “pedágio”.

Foram contempladas, portanto, hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n.º 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até a mesma data; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Duas situações se tomam relevantes para o segurado filiado ao Regime Geral anteriormente à publicação da Emenda Constitucional n.º 20/98:

- se não reunir as condições necessárias à aposentação até 15.12.1998, deverá comprovar, para fins de obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade proporcional, além do número mínimo de contribuições, o tempo de trabalho exigido, acrescido do pedágio legal, e contar com 53 anos de idade, se homem, ou 48 anos, se mulher;

- se cumprir os requisitos previstos no art. 201, § 7.º, inciso I, da CF, quais sejam, trinta e cinco anos de trabalho, se homem, ou trinta anos, se mulher, além da carência prevista no artigo 142, da Lei n.º 8.213/91, antes ou depois da EC n.º 20/98 e, independentemente da idade com que conte à época, fará jus à percepção da aposentadoria por tempo de contribuição, atual denominação da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional n.º 103, de 12/11/2019 alterou a redação do § 7.º do art. 201 da Constituição Federal e definiu novas regras para a aposentadoria voluntária do segurado vinculado ao Regime Geral da Previdência Social:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a:

I - cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada;

§ 1º É vedada a adoção de requisitos ou critérios diferenciados para concessão de benefícios, ressalvada, nos termos de lei complementar, a possibilidade de previsão de idade e tempo de contribuição distintos da regra geral para concessão de aposentadoria exclusivamente em favor dos segurados:

I - com deficiência, previamente submetidos a avaliação biopsicossocial realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar;

II - cujas atividades sejam exercidas com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação.

§ 7º

I - 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher, observado tempo mínimo de contribuição;

II - 60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

Estabeleceu, relativamente à aposentadoria por tempo de contribuição, em seus arts. 15 a 17 e 20, quatro regras de transição para os segurados que, na data de sua entrada em vigor – 13/11/2019 –, já se encontravam filiados ao RGPS, quais sejam:

Transição por sistema de pontos (tempo de contribuição e idade)

Art. 15. Ao segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, fica assegurado o direito à aposentadoria quando forem preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem; e

II - somatório da idade e do tempo de contribuição, incluídas as frações, equivalente a 86 (oitenta e seis) pontos, se mulher, e 96 (noventa e seis) pontos, se homem, observado o disposto nos §§ 1º e 2º.

§ 1º A partir de 1º de janeiro de 2020, a pontuação a que se refere o inciso II do **caput** será acrescida a cada ano de 1 (um) ponto, até atingir o limite de 100 (cem) pontos, se mulher, e de 105 (cento e cinco) pontos, se homem.

§ 2º A idade e o tempo de contribuição serão apurados em dias para o cálculo do somatório de pontos a que se referem o inciso II do **caput** e o § 1º.

§ 3º Para o professor que comprovar exclusivamente 25 (vinte e cinco) anos de contribuição, se mulher, e 30 (trinta) anos de contribuição, se homem, em efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, o somatório da idade e do tempo de contribuição, incluídas as frações, será equivalente a 81 (oitenta e um) pontos, se mulher, e 91 (noventa e um) pontos, se homem, aos quais serão acrescidos, a partir de 1º de janeiro de 2020, 1 (um) ponto a cada ano para o homem e para a mulher, até atingir o limite de 92 (noventa e dois) pontos, se mulher, e 100 (cem) pontos, se homem.

§ 4º O valor da aposentadoria concedida nos termos do disposto neste artigo será apurado na forma da lei.

Transição por tempo de contribuição e idade mínima

Art. 16. Ao segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional fica assegurado o direito à aposentadoria quando preencher, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem; e

II - idade de 56 (cinquenta e seis) anos, se mulher, e 61 (sessenta e um) anos, se homem.

§ 1º A partir de 1º de janeiro de 2020, a idade a que se refere o inciso II do **caput** será acrescida de 6 (seis) meses a cada ano, até atingir 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher, e 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem.

§ 2º Para o professor que comprovar exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, o tempo de contribuição e a idade de que tratam os incisos I e II do **caput** deste artigo serão reduzidos em 5 (cinco) anos, sendo, a partir de 1º de janeiro de 2020, acrescidos 6 (seis) meses, a cada ano, às idades previstas no inciso II do **caput**, até atingirem 57 (cinquenta e sete) anos, se mulher, e 60 (sessenta) anos, se homem.

§ 3º O valor da aposentadoria concedida nos termos do disposto neste artigo será apurado na forma da lei.

Transição sem idade mínima, com pedágio (50%) e fator previdenciário

Art. 17. Ao segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional e que na referida data contar com mais de 28 (vinte e oito) anos de contribuição, se mulher, e 33 (trinta e três) anos de contribuição, se homem, fica assegurado o direito à aposentadoria quando preencher, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem; e

II - cumprimento de período adicional correspondente a 50% (cinquenta por cento) do tempo que, na data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, faltaria para atingir 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem.

Parágrafo único. O benefício concedido nos termos deste artigo terá seu valor apurado de acordo com a média aritmética simples dos salários de contribuição e das remunerações calculada na forma da lei, multiplicada

pelo fator previdenciário, calculado na forma do disposto nos §§ 7º a 9º do art. 29 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Transição com idade mínima e pedágio (100%)

Art. 20. O segurado ou o servidor público federal que se tenha filiado ao Regime Geral de Previdência Social ou ingressado no serviço público em cargo efetivo até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional poderá aposentar-se voluntariamente quando preencher, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 57 (cinquenta e sete) anos de idade, se mulher, e 60 (sessenta) anos de idade, se homem;

II - 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

(...)

IV - período adicional de contribuição correspondente ao tempo que, na data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, faltaria para atingir o tempo mínimo de contribuição referido no inciso II.

§ 1º Para o professor que comprovar exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio serão reduzidos, para ambos os sexos, os requisitos de idade e de tempo de contribuição em 5 (cinco) anos.

§ 2º O valor das aposentadorias concedidas nos termos do disposto neste artigo corresponderá:

(...)

II - em relação aos demais servidores públicos e aos segurados do Regime Geral de Previdência Social, ao valor apurado na forma da lei.

§ 3º O valor das aposentadorias concedidas nos termos do disposto neste artigo não será inferior ao valor a que se refere o § 2º do art. 201 da Constituição Federal e será reajustado:

(...)

II - nos termos estabelecidos para o Regime Geral de Previdência Social, na hipótese prevista no inciso II do § 2º.

§ 4º (...).

Frise-se, porém, que, nos termos do art. 3.º da EC n.º 103/19 é assegurada a aposentadoria por tempo de contribuição, nos moldes estabelecidos pela EC n.º 20/98, ao segurado que, até a data da entrada em vigor do novo regramento, tiver vertido 35 anos de contribuição, se homem, ou 30 anos de contribuição, se mulher.

Cabe mencionar, por fim, que, nos termos do inciso II do art. 25 da Lei n.º 8.213/91, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição depende do cumprimento de período de carência equivalente a 180 contribuições mensais. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24/07/1991, entretanto, deve-se observar o regramento contido no art. 142 do mesmo diploma legal, *levando-se em conta o ano em que (...) implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.*

RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

O Decreto n.º 4.827/2003 alterou o disposto no art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999, para estabelecer que a *caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerão ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

Para a concessão da aposentadoria especial exigia-se, desde a Lei Orgânica da Previdência Social de 1960, o trabalho do segurado durante, ao menos, 15, 20 ou 25 anos, conforme a atividade profissional, em serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos, a serem assim definidos por Decreto do Chefe do Poder Executivo.

A Lei n.º 8.213/91, em seus arts. 57 e 58, conservou o arquetipo legislativo originário, dispondo que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto de lei própria.

O campo de aplicação dos agentes nocivos associava-se ao serviço prestado e, para a concessão da aposentadoria especial, era suficiente que o segurado comprovasse o exercício das funções listadas nos anexos trazidos pela lei. O rol de agentes nocivos era exaustivo, mas exemplificativas as atividades listadas sujeitas à exposição pelo segurado, constantes dos anexos dos Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79. Perícia judicial era admitida para constatar que a atividade profissional do segurado, não inscrita nos anexos, classificava-se em empregosa, insalubre ou penosa (Súmula 198 do Tribunal Federal de Recursos).

A Lei n.º 9.032, de 28/4/1995, alterou o modelo até então vigente.

Na redação original, o art. 57 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a aposentadoria especial seria devida *ao segurado que tiver trabalhado (...), conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.* A Lei n.º 9.032/95, ao conferir nova redação ao referido dispositivo legal, estatuiu que a *aposentadoria especial será devida (...) ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (...), conforme dispuser a lei.*

O simples enquadramento da atividade profissional, conforme o disposto nos anexos do decreto regulamentador - isto é, a concessão da aposentadoria especial com base na presunção de que determinada categoria estaria sujeita a certo e correspondente agente nocivo - não mais era bastante. O segurado deveria comprovar que estava, realmente, exposto a agentes insalubres, penosos ou perigosos. E tal comprovação foi organizada pelo INSS por meio de formulário próprio, o SB 40 - ou, posteriormente, o DSS 8030.

As alterações impostas pela Lei n.º 9.032/95 somente alcançaram eficácia plena com o advento da MP n.º 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528, de 10/12/1997, que sacramentou a necessidade de efetiva exposição a agentes nocivos, prova a ser feita por meio de formulário e laudo. E o Poder Executivo definiu a relação dos agentes nocivos por meio do Decreto n.º 2.172/1997.

Por essa razão, exigia que, a partir de 14/10/1996, data que entrou em vigor a MP n.º 1.523/96, a comprovação do exercício da atividade em condições especiais se desse por meio de laudo técnico.

Contudo, considerando o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento de Incidente de Uniformização de Jurisprudência (Petição n.º 9.194, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, DJE 3/6/2014), adiro à compreensão de que a exigência da apresentação do laudo técnico, para fins de caracterização da atividade especial, somente é necessária a partir de 6/3/1997, data da publicação do Decreto n.º 2.172/97.

O Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 68, com a redação dada pelo Decreto n.º 4.032/2001, instituiu na legislação pátria o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, dispondo que a *comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

A exigibilidade da elaboração do Perfil Profissiográfico Previdenciário foi mantida pela legislação sucedânea (art. 148 da Instrução Normativa INSS/DC n.º 84, de 17/12/2002), sendo obrigatório, para fins de validade, que dele conste a identificação do profissional responsável pela elaboração do laudo técnico de condições ambientais em que se baseia - médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 6/8/2010, fazendo referência à Instrução Normativa INSS/DC n.º 99, de 5/12/2003, consta determinação, a partir de 1/1/2004, acerca da obrigatoriedade de elaboração do Perfil Profissiográfico Previdenciário, pela empresa, para seus empregados, trabalhadores avulsos e cooperados que desempenhem labor em condições insalubres, prescrevendo que referido documento deveria substituir o formulário até então exigido para a comprovação da efetiva exposição do segurado a agentes nocivos.

Em conclusão, a caracterização e a comprovação da atividade exercida sob condições especiais devem obedecer à legislação vigente à época da prestação do serviço. Assim, tem-se que:

- para funções desempenhadas até 28/4/1995, data que antecede a promulgação da Lei n.º 9.032/95, suficiente o simples exercício da profissão, demonstrável por meio da apresentação da CTPS, para fins de enquadramento da respectiva categoria profissional nos anexos dos regulamentos;

- de 29/4/1995 a 5/3/1997, véspera da publicação do Decreto n.º 2.172/97, necessária a apresentação de formulário para a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos;

- de 6/3/1997 a 31/12/2003, data estabelecida pelo INSS, indispensável que o formulário (SB-40, DSS-8030 ou DIRBEN-8030) venha acompanhado do laudo técnico em que se ampara - ressalvado, a qualquer tempo, *supra*, que, em relação aos agentes nocivos ruído e calor, sempre se exigiu a apresentação de laudo técnico para demonstração do desempenho do trabalho em condições adversas (STJ, AgRg no AREsp 859232, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE 26/4/2016);

- a partir de 1/1/2004, o único documento exigido para fins de comprovação da exposição do segurado a agentes nocivos, inclusive o ruído, será o PPP, em substituição ao formulário e ao laudo técnico pericial, conforme se depreende da conjugação dos arts. 256, inciso IV, e 272, § 1.º, da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45/2010.

No plano infralegal, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, devem ser observadas as disposições contidas na normatização contemporânea ao exercício laboral:

- até 5/3/1997, os Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79, ressaltando-se que, *havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador* (STJ, REsp 412.351, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 17/11/2003);

- de 6/3/1997 a 6/5/1999, o Decreto n.º 2.172/97;

- a partir de 7/5/1999, o Decreto n.º 3.048/99.

Imperioso ressaltar que, no tocante à atividade exercida com exposição a agentes agressivos até 31/12/2003 - anteriormente, portanto, à obrigatoriedade da emissão do Perfil Profissiográfico Previdenciário -, relativamente à qual tenha sido emitido o PPP, possível dispensar-se a apresentação dos documentos outrora exigidos (CTPS, formulário e laudo técnico), conforme prescrito no § 2.º do art. 272 da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45/2010, sendo o PPP bastante à comprovação do labor insalubre (STJ, AREsp 845.765, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 26/6/2019).

Nesse particular, registre-se o entendimento firmado no sentido de que o *laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado* (Súmula 68 da TNU), restando preservada sua força probante desde que não haja alterações significativas no cenário laboral (TRF3, AR 5003081-85.2016.4.03.0000, 3.ª Seção, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, intimação via sistema 20/4/2018).

Acrescente-se ser razoável supor-se que os avanços tecnológicos havidos ao longo do tempo proporcionaram melhoria nas condições ambientais de labor, sendo de se inferir que, em períodos mais recentes, os trabalhadores encontram-se submetidos a situação menos agressiva se comparada àquela pretérita, a que estavam sujeitos à época da prestação do serviço (TRF3, ApCiv 6074084-54.2019.4.03.9999, 8.ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 Judicial 1 23/4/2020).

Especificamente em relação ao agente físico ruído, a compreensão jurisprudencial é de que o *perfil profissiográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo* (STJ, REsp 1.573.551, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE 19/5/2016).

USO DO EPI

Antes da vigência da Lei n.º 9.732/98, a utilização do Equipamento de Proteção Individual – EPI não descaracterizava o enquadramento da atividade sujeita a agentes agressivos à saúde ou à integridade física. Tampouco era obrigatória, para fins de aposentadoria especial, a menção expressa à sua utilização no laudo técnico pericial.

Contudo, a partir da data da publicação do diploma legal em questão, tornou-se indispensável a elaboração de laudo técnico de que conste *informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.*

Assim, de 14/12/1998 em diante, o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. Havendo dúvida ou divergência acerca da real eficácia do EPI, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial, conforme restou assentado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na decisão proferida no ARE 664.335/SC, com repercussão geral (Relator Ministro Luiz Fux, DJe 12/2/2015).

Por ocasião desse mesmo julgamento, foi firmada, ainda, outra tese, no sentido de que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual – EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, porquanto, ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

O Decreto n.º 8.123, de 16/10/2013, exige que, do laudo técnico de condições ambientais do trabalho em que embasado o PPP, constem *informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual, e de sua eficácia*, estabelecendo, ainda, que o documento *deverá ser elaborado com observância das normas editadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego e dos procedimentos estabelecidos pelo INSS.*

A jurisprudência tem se posicionado relativamente à força probante a ser conferida a determinadas anotações constantes do PPP, que, embora lançadas em conformidade com os procedimentos regulamentares, mostram-se demasiadamente simplificadas, sendo inidôneas a afastar a nocividade do labor a que se referem.

Do mesmo modo, vem se firmando entendimento no sentido de que a ausência de determinadas informações, em razão da inexistência de campo específico para seu preenchimento, não impede a caracterização, como especial, do trabalho exercido.

Privilegia-se, nas duas situações, a proteção ao trabalhador, entendendo-se que este que não pode ser prejudicado em razão de informações unilaterais lançadas no PPP pelo empregador, tampouco em virtude da ausência de fiscalização, por parte do INSS, quanto à efetividade dos registros integrantes do documento.

A 3.ª Seção desta Corte, manifestando-se acerca dos requisitos de habitualidade e permanência da submissão a agentes nocivos, exigidos para fins de reconhecimento da natureza especial da atividade, definiu que se considera *exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem*, esclarecendo mostrar-se despicando que a exposição ocorre *durante toda a jornada de trabalho*, mas sendo *necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.*

Na sequência, firmou entendimento no sentido de que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade, porquanto o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no § 1.º do artigo 58 da Lei 8.213/91, sendo de competência da autarquia a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Ainda, que, como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS (AR 5009211-23.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, e-DJF 3 1 7/5/2020).

Assim, não se pode admitir que a lacuna contida no PPP resulte em prejuízo ao trabalhador, circunstância que se verificaria caso a mera ausência de menção à habitualidade e permanência da exposição ao agente nocivo impossibilitasse o reconhecimento do labor como especial.

As anotações relativas à eficácia do EPI, constantes do PPP, merecem igualmente, algumas considerações.

Imperioso ressaltar que a tese firmada pelo STF por ocasião do julgamento do ARE n.º 664.335, em regime de repercussão geral, de que, se o EPI *for realmente capaz de neutralizar a nocividade*, restará descaracterizado o enquadramento da atividade como especial, não se resume a mero preenchimento formal de campo específico constante do PPP.

Nesse sentido, o pronunciamento consignado quando do julgamento, pela 9.ª Turma desta Corte, da Apelação Cível 5000659-37.2017.4.03.6133, sob relatoria da Desembargadora Federal Dalcíde Santana, intimação via sistema datada de 28/2/2020, *in verbis*:

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente. (griféi)

Forçoso concluir que a mera utilização de EPI ou, do mesmo modo, a simples afirmação, no PPP, por parte do empregador, acerca da eficácia do equipamento são inidôneas a descaracterizar o labor insalubre, porquanto não refletem, por si só, a comprovação de que o emprego do equipamento deu-se de forma constante e fiscalizada, tampouco que frequentemente neutralizou o agente nocivo.

Ademais, como afirmado no acórdão proferido por ocasião do julgamento da Apelação registrada sob n.º 0009611-62.2012.4.03.6102, no âmbito desta 8.ª Turma, relatada pelo Desembargador Federal Newton De Lucca (e-DJF 3 Judicial 1 30/3/2020), a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Isso porque, conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Desse modo, a deficiência nas informações constantes do PPP, nesse particular, toma-as pouco fidedignas, não sendo razoável transferir ao segurado o ônus dela decorrente – qual seja, a impossibilidade de reconhecimento do labor desenvolvido em condições especiais –, se incumbem a terceiros a elaboração do laudo e o dever de fiscalização das efetivas condições de trabalho.

Assim, nos moldes do julgado supra mencionado (ApReeNec 0009611-62.2012.4.03.6102), resta concluir que *cabera (...) ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado – que labora em condições nocivas à sua saúde – a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.*

NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO

Quanto ao grau mínimo de ruído, para caracterizar a atividade como especial, a evolução legislativa começa com o Decreto n.º 53.831/64, que considerou insalubre e nociva à saúde a exposição do trabalhador em locais com ruídos acima de 80 decibéis. O Decreto n.º 83.080/79, por sua vez, aumentou o nível mínimo, fixando-o para acima de 90 decibéis.

Até que fosse promulgada a lei que dispusesse sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, trataramos Decretos n.º 357/91 e n.º 611/92 de disciplinar que, para efeito de concessão de aposentadoria especial, fossem considerados os Anexos I e II do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 83.080/79, e o anexo do Decreto n.º 53.831/64.

Diante da contradição existente, prevaleceu a solução mais favorável ao trabalhador, dado o fim social do direito previdenciário, considerando-se especial a atividade que o sujeitasse à ação de mais de 80 decibéis, nos termos do Decreto n.º 53.381/1964.

Como advento do Decreto n.º 2.172, de 5/3/1997, passou-se a exigir, para fins de caracterização da atividade especial, a exposição permanente a níveis de ruído acima de 90 decibéis.

Após, o Decreto n.º 4.882, de 18/11/2003, que deu nova redação, dentre outros aspectos, ao item 2.0.1 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, fixou a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 decibéis.

No que concerne à possibilidade de aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/2003, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo (REsp 1.398.260/PR, 1.ª Seção, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014), consolidou o entendimento no sentido de que o *limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6.º da LINDB (ex-LICC).*

CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

Com a Lei n.º 6.887/80, permitiu-se a conversão do tempo de serviço especial em comum e vice-versa. Também a Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, por meio do § 3.º de seu art. 57; mais adiante, o acréscimo do § 5.º ao art. 57, pela Lei n.º 9.032/1995, expressamente permitia apenas a conversão do tempo especial em comum, vedando a conversão de tempo comum para especial.

A Medida Provisória n.º 1.663-10/98, embora revogando expressamente o § 5.º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, trouxe nova disposição em seu art. 28, no sentido de que o Poder Executivo estabeleceria critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28/5/1998.

Tais critérios surgiram com o Decreto n.º 2.782, de 14/9/1998, permitindo que fosse convertido em comum o tempo de trabalho especial exercido até 28/5/1998, desde que o segurado tivesse completado, até aquela data, pelo menos 20% (vinte por cento) do tempo necessário à obtenção da aposentadoria especial.

A MP n.º 1.663-14, de 24/9/1998, manteve a redação do art. 28. A Lei n.º 9.711/98 convalidou os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.663-14/98 e trouxe o texto do art. 28, mas não revogou expressamente o § 5.º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão por meio do julgamento do REsp 1.151.363 e do REsp 1.310.034, submetidos ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973:

Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n.º 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5.º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991.

A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

(REsp 1.151.363/MG, Terceira Seção, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 05/04/2011)

A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço.

(REsp 1.310.034/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2012)

Assim, possível a conversão, em comum, do tempo especial anterior à vigência da Lei n.º 6.887/1980, bem como daquele posterior à Lei n.º 9.711/98, observado o limite de 12/11/2019, véspera da data de entrada em vigor da EC n.º 103/2019.

Referida emenda constitucional incluiu, no art. 201 da Constituição Federal, vedação à contagem de tempo de contribuição fictício, nos seguintes termos:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

(...)

§ 14. É vedada a contagem de tempo de contribuição fictício para efeito de concessão dos benefícios previdenciários e de contagem recíproca. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

No § 2.º de seu art. 25, a EC n.º 103 expressamente vedou a conversão do tempo exercido a partir de 13/11/2019, *in verbis*:

Art. 25. Será assegurada a contagem de tempo de contribuição fictício no Regime Geral de Previdência Social decorrente de hipóteses descritas na legislação vigente até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional para fins de concessão de aposentadoria, observando-se, a partir da sua entrada em vigor, o disposto no § 14 do art. 201 da Constituição Federal.

§ 1º (...)

§ 2º Será reconhecida a conversão de tempo especial em comum, na forma prevista na Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, ao segurado do Regime Geral de Previdência Social que comprovar tempo de efetivo exercício de atividade sujeita a condições especiais que efetivamente prejudiquem a saúde, cumprido até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, vedada a conversão para o tempo cumprido após esta data.

§ 3º (...).

CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA COMO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento de recursos especiais repetitivos (REsp 1.759.098/RS e REsp 1.723.181/RS, Primeira Seção, ambos de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgados em 26/6/2019, DJe 1/8/2019), firmou tese no sentido de que o segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial (Tema 998).

TERMO INICIAL (RETROAÇÃO À DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO)

Quanto ao termo inicial do benefício, a adesão à compreensão de que a aposentadoria é devida desde a data do requerimento administrativo, independentemente do fato de a comprovação que permitiu o reconhecimento da atividade como especial ter ocorrido somente em momento posterior, até mesmo em juízo, impõe-se de rigor, nos termos do entendimento definido pelo Superior Tribunal de Justiça.

Conferiram-se, a propósito, julgados de ambas as Turmas competentes para julgamento da matéria previdenciária no âmbito da E. Corte Superior, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. A COMPROVAÇÃO EXTEMPORÂNEA NÃO RETIRA O DIREITO AO BENEFÍCIO, QUE SE INCORPORA AO PATRIMÔNIO JURÍDICO DO SEGURADO NO MOMENTO DO IMPLEMENTOS DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO PET 9.582/RS. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. É firme a orientação desta Corte no sentido de que a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do Segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

2. Deve-se reconhecer que nas lides previdenciárias o Segurado é hipossuficiente informacional. Tem ele maior dificuldade de acesso aos documentos que comprovam seu histórico laboral, uma vez que as empresas dificilmente fornecem esses documentos ao trabalhador na rescisão do contrato de trabalho, e muitas vezes as empresas perdem tais documentos ou encerram suas atividades, tornando impossível o acesso à documentação. Com base nessas considerações, torna-se desarrazoada a exigência rígida de apresentação documental de modo a não viabilizar a concessão do benefício ou a alterar o termo inicial, retirando do Segurado prestações que lhe são devidas.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o Segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Recurso Especial do Segurado provido.”

(REsp 1791052/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 28/02/2019)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. RETROAÇÃO À DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Cinge-se a controvérsia à decadência do direito de revisão do ato de concessão de aposentadoria pelo segurado.

2. Segundo dispõe o art. 103, caput, da Lei 8.213/1991: “É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo”.

3. No caso dos autos, o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido em agosto de 2009, e a ação de revisão do ato de concessão foi ajuizada somente em 2016, não havendo que se falar em reconhecimento da decadência do direito de ação.

4. O aresto hostilizado encontra-se em consonância com a compreensão do STJ, razão pela qual não merece reforma.

5. Quanto ao termo inicial do benefício, o STJ orienta-se no sentido de que, caso o segurado tenha implementado os requisitos legais para a obtenção de benefício previdenciário na data em que formulou requerimento administrativo, deve ser esse o termo inicial para o benefício previdenciário, independentemente de a comprovação ter ocorrido apenas em momento posterior, ou mesmo na seara judicial.

6. Recurso Especial não provido.”

(REsp 1833548/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 11/10/2019)

Nesse mesmo sentido, tem decidido esta 8.ª Turma (ApCiv - 0000106-09.2015.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 12/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/05/2020; ApRemNec - 0006780-19.2014.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal LUIZ DE LIMA STEFANINI, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2020; e ApCiv - 5002752-60.2017.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 12/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/05/2020).

DO CASO DOS AUTOS

A controvérsia restringe-se ao reconhecimento do caráter especial das seguintes atividades desenvolvidas pela parte autora:

- Período de 2/1/2002 a 8/11/2004

Empregador: Metalork Ind. e Com. de Auto Peças Ltda.

Função: torneiro mecânico.

Prova: PPP (Id. 142350748 - pp. 90/91) – emitido em 10/8/2016.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 98,7 dB(A) e óleo e graxa.

Embasamento legal: Anexo III do Decreto n.º 53.831/64, Anexo IV do Decreto n.º 2.172/1997, Anexo IV do Decreto n.º 3.048/1999 e no Decreto n.º 4.882/2003.

Conclusão: é possível o enquadramento como especial da atividade desenvolvida no período em questão, pela exposição a ruído superior ao limite legal e aos agentes químicos indicados.

- Período de 1.º/6/2005 a 11/8/2006

Empregador: Lemaq Indústria Comércio e Ferramentaria Ltda.

Função: torneiro mecânico.

Prova: PPP (Id. 142350748 - pp. 89) – emitido em 18/8/2006.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 85,79 dB(A) e óleo mineral.

Embasamento legal: Anexo III do Decreto n.º 53.831/64, Anexo IV do Decreto n.º 2.172/1997, Anexo IV do Decreto n.º 3.048/1999 e no Decreto n.º 4.882/2003.

Conclusão: é possível o enquadramento como especial da atividade desenvolvida no período em epígrafe, pela exposição a ruído superior ao limite legal e ao agente químico indicado.

E em se tratando de agentes químicos, importante salientar que a apuração da nocividade é realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos agentes nocivos para configurar a especialidade da atividade. Nesse sentido - ApReeNec - 5840848-95.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 09/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/03/2020; - ApReeNec - 0001361-69.2010.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 19/02/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/03/2018; - ApCiv - 5004772-78.2017.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 07/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/10/2019.

Não se ignora a alegação do INSS, de inobservância da sistemática legal para medição do ruído.

De acordo com o art. 68, § 3.º, do Decreto n.º 3.048/99, que regulamentou a Lei n.º 8.213/91, a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por formulário, amparado em laudo técnico elaborado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. E o § 12 desse mesmo artigo dispõe que nas avaliações ambientais deverão ser considerados a metodologia e os procedimentos estabelecidos pela FUNDACENTRO – Fundação Jorge Duprat Figueiredo de Segurança e Medicina do Trabalho.

Ainda, quanto ao período posterior a 19/11/2003, nos termos do Decreto n.º 4.882/2003, que modificou o Decreto n.º 3.048/99, passou-se a considerar insalubre a exposição a ruído a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 decibéis.

Ressalte-se que os PPP's apresentados pela parte autora foram devidamente preenchidos, com base em laudo ambiental, contendo os nomes dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais, as assinaturas dos representantes legais das empresas, a técnica utilizada e a quantidade de decibéis a que o segurado esteve exposto, neste caso, acima do limite legal.

Assim, em princípio, não se verifica nenhuma irregularidade na sistemática adotada pela empresa, que pudesse colocar em dúvida a confiabilidade do método por ela empregado para aferição do nível de ruído no ambiente de trabalho.

Ora, não tendo a lei determinado a metodologia específica a ser utilizada para fins de aferição da exposição ao agente nocivo, não incumbe ao INSS fazê-lo, sob pena de extrapolção do poder regulamentar da autarquia.

Além do que, o INSS se limita a alegar a não observância da sistemática legal para medição do ruído, deixando de apresentar qualquer documento que comprove o desacerto dos valores de pressão sonora, indicados pela empresa.

Nesse sentido, os julgados desta Corte: 10ª Turma, ApReeNec - 0007103-66.2015.4.03.6126, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, julgado em 11/07/2017; 8ª Turma, ApCiv - 0002031-58.2016.4.03.6128, Rel. Des. Fed. NEWTON DE LUCCA, julgado em 03/06/2020; 9ª Turma, ApCiv - 5016796-07.2018.4.03.6183, Rel. Des. Fed. DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 06/05/2020; 7ª Turma, ApCiv - 5000421-94.2017.4.03.6140, Rel. Des. Fed. TORU YAMAMOTO, julgado em 02/04/2020; 7ª Turma, ApCiv - 5007507-84.2017.4.03.6183, Rel. Des. Fed. PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 01/06/2020; 7ª Turma, ApCiv - 5002701-82.2018.4.03.6114, Rel. Des. Fed. INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 25/05/2020; 10ª Turma, AI - 5006809-32.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Convocada SYLVIA MARLENE DE CASTRO FIGUEIREDO, julgado em 17/07/2019).

Frise-se, conforme já restou consignado, que, tendo sido juntado aos autos PPP contemplando os requisitos formais exigidos pela legislação e abrangendo o interesse que se pretende ver reconhecido, desnecessária, para fins de comprovação do trabalho insalubre, a apresentação de laudo técnico contemporâneo à prestação do serviço.

Considerando o tempo comum e os períodos especiais reconhecidos, já acrescidos do percentual de 40% a parte autora soma tempo de serviço suficiente para a aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral (100% do salário-de-benefício), a partir da DER, nos moldes da regra contida no art. 201, § 7.º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n.º 20/98, conforme concedido pela sentença.

Posto isso, nego provimento à apelação.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RÚIDO. AGENTES QUÍMICOS. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Frente à significativa alteração que a EC n.º 20/98 promoveu no ordenamento jurídico, foram definidas normas de transição entre o regramento constitucional anterior e o atual no tocante aos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço.
- A regra de transição para a aposentadoria integral restou ineficaz, na medida em que para concessão de tal benefício não se exige idade ou "pedágio".
- Cumpridos os requisitos previstos no artigo 201, § 7.º, inciso I, da CF, quais sejam, trinta e cinco anos de trabalho, se homem, ou trinta anos, se mulher, além da carência prevista no artigo 142, da Lei n.º 8.213/91, antes ou depois da EC n.º 20/98 e, independentemente da idade com que conte à época, fará jus à percepção da aposentadoria por tempo de contribuição, atual denominação da aposentadoria por tempo de serviço.
- A EC n.º 103/2019 alterou a redação do § 7.º do art. 201 da Constituição Federal e estabeleceu, relativamente à aposentadoria por tempo de contribuição, quatro regras de transição para os segurados que, na data de sua entrada em vigor, já se encontravam filiados ao RGPS.
- É assegurada a aposentadoria por tempo de contribuição, nos moldes estabelecidos pela EC n.º 20/98, ao segurado que, até a data da entrada em vigor do novo regramento, tiver vertido 35 anos de contribuição, se homem, ou 30 anos de contribuição, se mulher.
- A aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
- Para o trabalho exercido até o advento da Lei n.º 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei n.º 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei.
- Somente a partir da publicação do Decreto n.º 2.172/97 tomou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB-40 ou DSS-8030.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- A partir de 11/2004, o PPP constitui-se no único documento exigido para fins de comprovação da exposição a agentes nocivos, em substituição ao formulário e ao laudo técnico pericial.
- O PPP que contemple períodos laborados até 31/12/2003 mostra-se idôneo à comprovação da atividade insalubre, dispensando-se a apresentação dos documentos outrora exigidos.
- A deficiência nas informações constantes do PPP, no tocante à habitualidade e permanência da exposição a agentes nocivos e à eficácia do EPI, não faz prova, por si só, em desfavor do segurado.
- Atividades especiais comprovadas por meio de prova técnica que atesta a exposição a agentes químicos e a níveis de ruído superiores aos permitidos em lei, consoante Decretos n.º 53.381/64, n.º 83.080/79, n.º 2.172/97 e n.º 4.882/2003.
- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no art. 28 da Lei n.º 9.711/98, mas observado o limite de 12/11/2019, véspera da data de entrada em vigor da EC n.º 103/2019.
- É garantido ao segurado que exerce suas atividades em condições especiais o cômputo do período em gozo de auxílio-doença como tempo de serviço especial.
- Considerando o tempo comum e os períodos especiais reconhecidos, já acrescidos do percentual de 40%, a parte autora soma tempo de serviço suficiente para a aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral (100% do salário-de-benefício), a partir da DER, nos moldes da regra contida no art. 201, § 7.º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n.º 20/98, conforme concedido pela sentença.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6082293-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: DIRCEU PEDRO DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6082293-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: DIRCEU PEDRO DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (13/3/2018).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, pleiteando a reforma da sentença, aduzindo, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais à concessão pretendida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6082293-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: DIRCEU PEDRO DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laborativa, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremaneira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ: AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.ª Turma, DJe de 01/03/2013; e AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 29/06/2012).

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Registre-se que, perdida a qualidade de segurado, imprescindível o recolhimento de, pelo menos, seis meses, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de Benefícios.

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez porventura concedida.

DO CASO DOS AUTOS (AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA)

A principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Do que consta do laudo pericial anexado aos autos, a parte autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas.

Frisou, o perito, já considerada a documentação médica particular acostada, que o autor é portador de hipertensão arterial, diabetes mellitus, espondilartrose e gonartrose, patologias estas que, no estágio em que se encontram, não incapacitam o autor para o trabalho ou para vida independente (Id. 98289552).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Nesse contexto, "a mera irresignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências" (9.ª Turma, Apelação Cível 5897223-19.2019.4.03.9999, rel. Desembargadora Federal Dalci Santana, e - DJF3 Judicial 1 de 03/03/2020).

No mesmo sentido, precedentes desta Turma julgadora:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL NÃO CONSTATADA.

I- O laudo pericial foi devidamente apresentado, tendo sido respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral do demandante.

II- Submetida a parte autora a perícia médica judicial, que concluiu pela ausência de incapacidade laboral, improcede o pedido de concessão do benefício (aposentadoria por invalidez ou auxílio doença).

III - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida.

(Apelação Cível 0020087-98.2018.4.03.9999, rel. Desembargador Federal David Dantas, j. 08/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora, nascida em 17/7/59, "salgadeira", é portadora de episódio depressivo grave com sintomas psicóticos, transtorno de adaptação, escoliose lombar, espondilartrose lombar e transtorno do plexo lombossacral, concluindo que não há incapacidade para o trabalho. Esclareceu o esculápio que a autora é "portadora de patologias do sistema musculoesquelético, alterações multifatorial como fatores genéticos, degenerativos, traumas, má postura, onde pode surgir sintomas associados com quadro de inflamação, dores, desconforto e limitações. O tratamento é sugerido pelo médico especialista, tratamento conservador com fisioterapia, uso de medicações. Autora relata estar mantendo acompanhamento com especialista, e com programação de fisioterapia agendada, relata uso de medicações quando tem quadro de dores, e faz uso de medicações de uso contínuo para pressão arterial e estabilidade do humor. Mediante avaliação não constatado comprometimento físico que impeça de exercer suas atividades laborativas atuais" (ID 73285409, grifos meus).

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida." (grifos nossos)

(Apelação Cível 5787526-63.2019.4.03.9999, rel. Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 06/11/2019, Intimação via sistema DATA: 08/11/2019)

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. PRESTÍGIO DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Os requisitos à aposentadoria por invalidez, conforme preceituamos arts. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, consistem na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, nas hipóteses em que exigida.

- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, resta indevida a concessão do benefício.

- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203327-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: NEUSICE PASSOS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203327-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: NEUSICE PASSOS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (15/7/2013).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, sustentando, preliminarmente, a necessidade de realização de novo laudo pericial ou complementação do laudo pericial, além de produção de prova testemunhal e estudo socioeconômico. Quanto ao mérito, pleiteia a reforma da sentença, aduzindo em síntese, o cumprimento dos requisitos legais à concessão pretendida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juiz Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203327-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: NEUSICE PASSOS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

Preliminarmente, não procede a alegação de nulidade decorrente do indeferimento do pedido de realização de novo laudo médico pericial, ou a complementação do laudo pericial.

É notório que a incapacidade laborativa deva ser provada por laudo de perito médico.

O médico nomeado pelo juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Neste processo, o laudo foi produzido por médico de confiança do juízo, que fez a devida anamnese da pericianda e respondeu a todos os quesitos do juízo e das partes.

Além disso, conforme informou no laudo, foram analisados todos os exames e atestados médicos apresentados.

A perícia revelou-se suficiente para a formação do convencimento do juízo, revelando, a insurgência da parte autora, inconformismo insuficiente para gerar dúvidas quanto à integridade do documento médico produzido.

Eventual contradição entre o laudo pericial e os atestados médicos apresentados pela parte não pode motivar a nulidade de um ou outro documento médico.

Alega a autora, ainda, a necessidade de oitiva de testemunhas e realização de estudo socioeconômico.

O caráter alimentar dos benefícios previdenciários imprime ao processo em que são vindicados a necessidade de serem facultados todos os meios de prova, não só a documental, a fim de que o autor possa devidamente comprovar os fatos por ele alegados.

Ocorre que, no presente caso, a prova a ser produzida refere-se a condição de saúde da requerente, prova técnica que somente poderia ser realizada por profissional da área médica e habilitado a comparar as limitações causadas pela doença com a atividade habitual da apelante, não se prestando, a tal fim, a produção de prova oral ou o estudo social, pelo que não há que se falar em em cerceamento de defesa em virtude do indeferimento do pedido de designação de audiência para oitiva de testemunhas, que, reitera-se, não pode substituir a prova técnica pericial.

Rejeita-se, portanto, a preliminar em questão.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laborativa, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremaneira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ: AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.ª Turma, DJe de 01/03/2013; e AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 29/06/2012).

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei nº 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Registre-se que, perda da qualidade de segurado, imprescindível o recolhimento de, pelo menos, seis meses, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de Benefícios.

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez porventura concedida.

DO CASO DOS AUTOS (AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA)

A principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Do que consta do laudo pericial anexado aos autos, a parte autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas.

Frisou, o perito, já considerada a documentação médica particular acostada, que a parte autora é portadora de miopia patológica no olho direito compatível com a idade (CID H52.1), ressaltando, contudo, que não foram identificadas alterações psicológicas/psiquiátricas ou físicas/ortopédicas durante a perícia. Concluiu, portanto, que não há limitações para atividades laborais habituais (Id. 107887769).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Nesse contexto, "a mera irrisignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissão, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências" (9.ª Turma, Apelação Cível 5897223-19.2019.4.03.9999, rel. Desembargadora Federal Dalcíde Santana, e - DJF3 Judicial 1 de 03/03/2020).

No mesmo sentido, precedentes desta Turma julgadora:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL NÃO CONSTATADA.

I - O laudo pericial foi devidamente apresentado, tendo sido respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral do demandante.

II - Submetida a parte autora a perícia médica judicial, que concluiu pela ausência de incapacidade laboral, improcede o pedido de concessão do benefício (aposentadoria por invalidez ou auxílio doença).

III - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida.

(Apelação Cível 0020087-98.2018.4.03.9999, rel. Desembargador Federal David Dantas, j. 08/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II - Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III - In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. afirmou o escúlpio encarregado do exame que a autora, nascida em 17/7/59, "salgadeira", é portadora de episódio depressivo grave com sintomas psicóticos, transtorno de adaptação, escoliose lombar, espondilartrose lombar e transtorno do plexo lombossacral, concluindo que não há incapacidade para o trabalho. Esclareceu o escúlpio que a autora é "portadora de patologias do sistema musculoesquelético, alterações multifatorial como fatores genéticos, degenerativos, traumas, má postura, onde pode surgir sintomas associados com quadro de inflamação, dores, desconforto e limitações. O tratamento é sugerido pelo médico especialista, tratamento conservador com fisioterapia, uso de medicações. Autora relata estar mantendo acompanhamento com especialista, e com programação de fisioterapia agendada, relata uso de medicações quando tem quadro de dores, e faz uso de medicações de uso contínuo para pressão arterial e estabilidade do humor. Mediante avaliação não constatado comprometimento físico que impeça de exercer suas atividades laborativas atuais" (ID 73285409, grifos meus).

IV - Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida." (grifos nossos)

(Apelação Cível 5787526-63.2019.4.03.9999, rel. Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 06/11/2019, Intimação via sistema DATA: 08/11/2019)

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido.

Posto isso, rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação.

É o voto.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DO LAUDO PERICIAL. INSUBSISTÊNCIA DA ALEGAÇÃO. PROVA ORAL DESNECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. PRESTÍGIO DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/11/2020 2386/2603

- A especialização médica não é necessária ao diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. Precedentes.
- Insuficiência do inconformismo para gerar dúvidas quanto à integridade do documento médico produzido.
- É notório que a incapacidade laborativa deva ser provada por laudo de perito médico, não se prestando, a essa finalidade, a produção de prova oral ou a realização de estudo social.
- Rejeição da matéria preliminar.
- Os requisitos à aposentadoria por invalidez, conforme preceituamos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistem na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, nas hipóteses em que exigida. O auxílio-doença, por sua vez, é concedido nos casos de incapacidade temporária.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, resta indevida a concessão do benefício.
- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0353380-15.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: CAROLINE FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA DE PIETRO TERAZZI MENEZES - SP245244-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0353380-15.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: CAROLINE FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA DE PIETRO TERAZZI MENEZES - SP245244-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (12/5/2017).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais à concessão pretendida, especificamente no período compreendido entre 22/5/2018 e o final do mês de julho de 2018.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0353380-15.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: CAROLINE FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA DE PIETRO TERAZZI MENEZES - SP245244-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laborativa, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremaneira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ:AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.ª Turma, DJe de 01/03/2013; e AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 29/06/2012).

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Registre-se que, perdida a qualidade de segurado, imprescindível a existência de, pelo menos, seis meses de recolhimento, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de Benefícios.

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez porventura concedida.

DOS CASOS DOS AUTOS (INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA)

Objetivando comprovar a qualidade de segurada, a autora acostou, extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), do qual se infere que recolheu contribuições previdenciárias, como contribuinte individual, nos períodos de 3/5/1999 a 30/6/1999, 2/7/1999 a 20/7/2007, 23/7/2007 a 1.º/4/2009, 1.º/4/2009 a 24/8/2018 e recebeu benefício previdenciário de auxílio-doença de 6/2/2018 a 22/5/2018 (Id.118119564).

Assim, tomam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoocorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 15/2/2019.

O requerimento administrativo foi apresentado em 6/2/2018 (fl. 5, Id. 118119568).

Demonstrou, outrossim, ter atendido à exigência legal de recolhimento de 12 contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez (art. 25 da Lei n.º 8.213/91).

No que concerne à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, a apelante portadora de espondiloliteose grau I da 5.ª vértebra lombar sobre a 1.ª sacral, antecedente de fratura de istmos da 5.ª vértebra lombar e da 2.ª vértebra coccígea. Considerou-a incapacitada para o trabalho de forma total e temporária, no lapso temporal compreendido entre janeiro de 2018 e julho de 2018 (Id. 118119576).

A requerente acostou tomografia computadorizada da coluna lombar e sacro-coccix indicando fratura dos istmos interapofisários de L5 bilateralmente e fratura com achatamento da 2.ª vértebra coccígea, datado de 31/1/2018, laudo médico relatando a enfermidade e a necessidade de afastamento do trabalho, emitido em 5/2/2018, laudo médico indicando as limitações sofridas pela requerente, datado de 21/3/2018 e laudo médico relatando o resultado de exames e a necessidade de afastamento do trabalho, emitida em 16/5/2018 (Id. 118119568).

Desse modo, constatada a incapacidade para o exercício de sua atividade habitual, o conjunto probatório restou suficiente para reconhecer o direito da autora ao recebimento de auxílio-doença no período descrito no laudo pericial, sendo devidos o período compreendido entre a data de cessação (22/5/2018) e 31/7/2018.

Quer seja em relação aos juros moratórios, devidos a partir da citação, momento em que constituído o réu em mora; quer seja no tocante à correção monetária, incidente desde a data do vencimento de cada prestação, há que prevalecer tanto o decidido, sob a sistemática da repercussão geral, no Recurso Extraordinário n.º 870.947, de 20/9/2017, sob relatoria do Ministro Luiz Fux, quanto o estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, em vigor por ocasião da execução do julgado, observada a rejeição dos embargos de declaração no âmbito do julgamento em epígrafe, em 03/10/2019.

Nos termos do art. 4.º, inciso I, da Lei Federal n.º 9.289/1996, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal, assim como o está naquelas aforadas na Justiça do estado de São Paulo, por força do art. 6.º da Lei Estadual n.º 11.608/2003, c. c. o art. 1.º, § 1.º, da mesma Lei n.º 9.289/1996, circunstância que não o exime, porém, de arcar com as custas e as despesas processuais em restituição à parte autora, em decorrência da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Já no que diz respeito às ações propostas perante a Justiça do estado de Mato Grosso do Sul, as normativas que tratavam da aludida isenção (Leis Estaduais n.º 1.135/91 e n.º 1.936/98) restaram revogadas a partir da edição da Lei Estadual n.º 3.779/09 (art. 24, §§ 1.º e 2.º), pelo que, nos feitos advindos daquela Justiça Estadual, de rigor a imposição à autarquia previdenciária do pagamento das custas processuais, exigindo-se o recolhimento apenas ao final da demanda, caso caracterizada a sucumbência.

À vista do quanto previsto no art. 85 do Código de Processo Civil, sendo o caso de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II do § 4.º, c. c. o § 11, ambos do art. 85 do CPC, bem como no art. 86 do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios incidem sobre as parcelas vencidas no período da condenação, quer seja, 22/5/2018 e 31/7/2018.

Posto isso, dou provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido de auxílio-doença no compreendido entre 22/5/2018 e 31/7/2018, fixando os critérios dos consectários e determinando a incidência de verba honorária nos termos da fundamentação, *supra*.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA PREVIDENCIÁRIO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária e cumprimento do período de carência (12 meses) - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Necessária a contextualização do indivíduo para a aferição da incapacidade laborativa. Os requisitos inseridos no artigo 42, da Lei de Benefícios, devem ser observados em conjunto com as condições sócio-econômica, profissional e cultural do trabalhador.

- Reconhecimento da procedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005271-28.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: GERALDO COSMO FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERALDO COSMO FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005271-28.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: GERALDO COSMO FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERALDO COSMO FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando o reconhecimento, como especial, dos períodos laborados em condições insalubres, bem como a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição sem aplicação do fator previdenciário.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados.

O INSS apela para que a especialidade do período seja afastada e para contestar os consectários legais fixados na sentença.

A parte autora apela para que todos os seus pedidos sejam atendidos.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005271-28.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: GERALDO COSMO FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERALDO COSMO FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A

VOTO

Tempestivos os recursos e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame das insurgências propriamente ditas, considerando-se a matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial é modalidade de aposentadoria a que faz jus o segurado que esteve exposto a agentes penosos, insalubres ou perigosos no desempenho da sua atividade laborativa, reduzindo-se o tempo de trabalho exigido para a inatividade em razão da exposição do segurado a condições de trabalho passíveis de lhe causar danos à saúde ou à integridade física e fazendo-o de modo que, quanto maior a nocividade, menor o tempo exigido.

Ao admitir a aposentadoria precoce do segurado busca-se compensar a perda prematura da capacidade laboral de quem trabalha em ambientes nocivos, ao mesmo tempo em que se previne o total exaurimento de sua saúde e da sua integridade física, resguardando-as.

Surgiu pela primeira vez no ordenamento jurídico pátrio por meio da Lei n.º 3.807/60 – Lei Orgânica da Previdência Social, que assim dispunha:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços, que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20.

§ 2º Reger-se-á pela respectiva legislação especial a aposentadoria dos aeronautas e a dos jornalistas profissionais.

Desde a sua origem, remetia a sua regulamentação a Decreto do Poder Executivo, a fim de definir as circunstâncias que levariam ao enquadramento das correspondentes atividades como penosas, insalubres ou perigosas.

Trata-se de benefício que sofreu diversas alterações legislativas ao longo do tempo, como ficará especialmente evidenciado na abordagem dos critérios para reconhecimento da especialidade da atividade desempenhada.

A proteção ao segurado que trabalha exposto a agentes nocivos ganhou status constitucional em 1988.

O inciso II do art. 202 define o trabalho realizado sob condições especiais como aqueles “que prejudiquem a saúde ou a integridade física”, admitindo, nesses casos, a aposentadoria em tempo inferior ao ordinariamente exigido.

A Lei n.º 8.213/91 estabeleceu as seguintes regras ao deferimento do benefício:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. [\(Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995\)](#)

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. [\(Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995\)](#)

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício.

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado. [\(Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995\)](#)

§ 4º O período em que o trabalhador integrante de categoria profissional enquadrada neste artigo permanecer licenciado do emprego, para exercer cargo de administração ou de representação sindical, será contado para aposentadoria especial.

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício. [\(Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995\)](#)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício. [\(Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995\)](#)

§ 6º É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei. [\(Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995\)](#)

§ 6º O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. [\(Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98\)](#) [\(Vide Lei nº 9.732, de 11.12.98\)](#)

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput. [\(Incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.98\)](#)

§ 8º Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei. [\(Incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.98\)](#)

A Emenda Constitucional n.º 103/2019 alterou profundamente os critérios para concessão da aposentadoria especial, reintroduzindo o requisito etário como exigência e modificando a forma de cálculo do benefício:

Art. 19. Até que lei disponha sobre o tempo de contribuição a que se refere o inciso I do § 7º do art. 201 da Constituição Federal, o segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social após a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional será aposentado aos 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher; 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, com 15 (quinze) anos de tempo de contribuição, se mulher; e 20 (vinte) anos de tempo de contribuição, se homem.

§ 1º Até que lei complementar disponha sobre a redução de idade mínima ou tempo de contribuição prevista nos §§ 1º e 8º do art. 201 da Constituição Federal, será concedida aposentadoria:

I – aos segurados que comprovem o exercício de atividades com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação, durante, no mínimo, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, nos termos do disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, quando cumpridos:

a) 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, quando se tratar de atividade especial de 15 (quinze) anos de contribuição;

b) 58 (cinquenta e oito) anos de idade, quando se tratar de atividade especial de 20 (vinte) anos de contribuição; ou

c) 60 (sessenta) anos de idade, quando se tratar de atividade especial de 25 (vinte e cinco) anos de contribuição;

(...)

Art. 26. Até que lei discipline o cálculo dos benefícios do regime próprio de previdência social da União e do Regime Geral de Previdência Social, será utilizada a média aritmética simples dos salários de contribuição e das remunerações adotados como base para contribuições a regime próprio de previdência social e ao Regime Geral de Previdência Social, ou como base para contribuições decorrentes das atividades militares de que tratam os arts. 42 e 142 da Constituição Federal, atualizados monetariamente, correspondentes a 100% (cem por cento) do período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde o início da contribuição, se posterior àquela competência.

(...)

§ 2º O valor do benefício de aposentadoria corresponderá a 60% (sessenta por cento) da média aritmética definida na forma prevista no caput e no § 1º, com acréscimo de 2 (dois) pontos percentuais para cada ano de contribuição que exceder o tempo de 20 (vinte) anos de contribuição nos casos:

(...)

IV - do § 2º do art. 19 e do § 2º do art. 21, ressalvado o disposto no § 5º deste artigo.

(...)

§ 5º O acréscimo a que se refere o caput do § 2º será aplicado para cada ano que exceder 15 (quinze) anos de tempo de contribuição para os segurados de que tratam a alínea "a" do inciso I do § 1º do art. 19 e o inciso I do art. 21 e para as mulheres filiadas ao Regime Geral de Previdência Social.

O art. 21 estabelece a regra de transição a ser observada para a concessão da aposentadoria especial aos segurados que tenham se filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a data da entrada em vigor da referida emenda. Exige que o total da soma resultante da idade e do tempo de contribuição corresponda a 66 pontos para a atividade especial de 15 anos, 76 pontos para a atividade especial de 20 anos e a 86 pontos para a atividade especial de 25 anos.

Por fim, dentre as alterações promovidas pela EC n.º 103/2019, merece destaque a vedação da conversão em comum de tempo de serviço especial realizado após a sua entrada em vigor (art. 25, §2º).

APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

O art. 202 da Constituição Federal, na redação anterior ao advento da Emenda Constitucional n.º 20/98, assim prescrevia:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I – aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;

II – após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

III – após trinta anos, ao professor, e, após vinte e cinco, à professora, por efetivo exercício de função de magistério.

§ 1º É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher;

§ 2º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos sistemas de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.

A partir de então, o art. 201 da Carta Magna passou a dispor:

Art. 201. Omissis

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: **(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)**

I – trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; **(Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)**

II – sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. **(Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)**

Frente à significativa alteração que a EC n.º 20/98 promoveu no ordenamento jurídico, foram definidas normas de transição entre o regramento constitucional anterior e o atual, no tocante aos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, nos seguintes termos:

Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral da previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data da publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I – contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II – contar com tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I – contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II – omissis

§ 2º - omissis.

Contudo, acerca do estabelecimento de idade mínima para a obtenção de aposentadoria integral, que constava no projeto submetido ao Congresso Nacional, não houve aprovação daquela Casa.

Assim, a regra de transição para a aposentadoria integral restou ineficaz, na medida em que para concessão de tal benefício não se exige idade ou "pedágio".

Foram contempladas, portanto, hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n.º 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até a mesma data; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Duas situações se tornam relevantes para o segurado filiado ao Regime Geral anteriormente à publicação da Emenda Constitucional n.º 20/98:

- se não reunir as condições necessárias à aposentação até 15.12.1998, deverá comprovar, para fins de obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade proporcional, além do número mínimo de contribuições, o tempo de trabalho exigido, acrescido do pedágio legal, e contar com 53 anos de idade, se homem, ou 48 anos, se mulher;

- se cumprir os requisitos previstos no art. 201, § 7.º, inciso I, da CF, quais sejam, trinta e cinco anos de trabalho, se homem, ou trinta anos, se mulher, além da carência prevista no artigo 142, da Lei n.º 8.213/91, antes ou depois da EC n.º 20/98 e, independentemente da idade com que conte à época, fará jus à percepção da aposentadoria por tempo de contribuição, atual denominação da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional n.º 103, de 12/11/2019 alterou a redação do § 7.º do art. 201 da Constituição Federal e definiu novas regras para a aposentadoria voluntária do segurado vinculado ao Regime Geral da Previdência Social:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a:

I - cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada;

§ 1º É vedada a adoção de requisitos ou critérios diferenciados para concessão de benefícios, ressalvada, nos termos de lei complementar, a possibilidade de previsão de idade e tempo de contribuição distintos da regra geral para concessão de aposentadoria exclusivamente em favor dos segurados:

I - com deficiência, previamente submetidos a avaliação biopsicossocial realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar;

II - cujas atividades sejam exercidas com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação.

§ 7º

I - 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher, observado tempo mínimo de contribuição;

II - 60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

Estabeleceu, relativamente à aposentadoria por tempo de contribuição, em seus arts. 15 a 17 e 20, quatro regras de transição para os segurados que, na data de sua entrada em vigor – 13/11/2019 –, já se encontravam filiados ao RGPS, quais sejam:

Transição por sistema de pontos (tempo de contribuição e idade)

Art. 15. Ao segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, fica assegurado o direito à aposentadoria quando forem preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem; e

II - somatório da idade e do tempo de contribuição, incluídas as frações, equivalente a 86 (oitenta e seis) pontos, se mulher, e 96 (noventa e seis) pontos, se homem, observado o disposto nos §§ 1º e 2º.

*§ 1º A partir de 1º de janeiro de 2020, a pontuação a que se refere o inciso II do **caput** será acrescida a cada ano de 1 (um) ponto, até atingir o limite de 100 (cem) pontos, se mulher, e de 105 (cento e cinco) pontos, se homem.*

*§ 2º A idade e o tempo de contribuição serão apurados em dias para o cálculo do somatório de pontos a que se referem o inciso II do **caput** e o § 1º.*

§ 3º Para o professor que comprovar exclusivamente 25 (vinte e cinco) anos de contribuição, se mulher, e 30 (trinta) anos de contribuição, se homem, em efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, o somatório da idade e do tempo de contribuição, incluídas as frações, será equivalente a 81 (oitenta e um) pontos, se mulher, e 91 (noventa e um) pontos, se homem, aos quais serão acrescidos, a partir de 1º de janeiro de 2020, 1 (um) ponto a cada ano para o homem e para a mulher, até atingir o limite de 92 (noventa e dois) pontos, se mulher, e 100 (cem) pontos, se homem.

§ 4º O valor da aposentadoria concedida nos termos do disposto neste artigo será apurado na forma da lei.

Transição por tempo de contribuição e idade mínima

Art. 16. Ao segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional fica assegurado o direito à aposentadoria quando preencher, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem; e

II - idade de 56 (cinquenta e seis) anos, se mulher, e 61 (sessenta e um) anos, se homem.

*§ 1º A partir de 1º de janeiro de 2020, a idade a que se refere o inciso II do **caput** será acrescida de 6 (seis) meses a cada ano, até atingir 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher, e 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem.*

*§ 2º Para o professor que comprovar exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, o tempo de contribuição e a idade de que tratam os incisos I e II do **caput** deste artigo serão reduzidos em 5 (cinco) anos, sendo, a partir de 1º de janeiro de 2020, acrescidos 6 (seis) meses, a cada ano, às idades previstas no inciso II do **caput**, até atingirem 57 (cinquenta e sete) anos, se mulher, e 60 (sessenta) anos, se homem.*

§ 3º O valor da aposentadoria concedida nos termos do disposto neste artigo será apurado na forma da lei.

Transição sem idade mínima, com pedágio (50%) e fator previdenciário

Art. 17. Ao segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional e que na referida data contar com mais de 28 (vinte e oito) anos de contribuição, se mulher, e 33 (trinta e três) anos de contribuição, se homem, fica assegurado o direito à aposentadoria quando preencher, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem; e

II - cumprimento de período adicional correspondente a 50% (cinquenta por cento) do tempo que, na data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, faltaria para atingir 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem.

Parágrafo único. O benefício concedido nos termos deste artigo terá seu valor apurado de acordo com a média aritmética simples dos salários de contribuição e das remunerações calculada na forma da lei, multiplicada

pelos fatores previdenciários, calculado na forma do disposto nos §§ 7º a 9º do art. 29 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Transição com idade mínima e pedágio (100%)

Art. 20. O segurado ou o servidor público federal que se tenha filiado ao Regime Geral de Previdência Social ou ingressado no serviço público em cargo efetivo até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional poderá aposentar-se voluntariamente quando preencher, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 57 (cinquenta e sete) anos de idade, se mulher, e 60 (sessenta) anos de idade, se homem;

II - 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

(...)

IV - período adicional de contribuição correspondente ao tempo que, na data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, faltaria para atingir o tempo mínimo de contribuição referido no inciso II.

§ 1º Para o professor que comprovar exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio serão reduzidos, para ambos os sexos, os requisitos de idade e de tempo de contribuição em 5 (cinco) anos.

§ 2º O valor das aposentadorias concedidas nos termos do disposto neste artigo corresponderá:

(...)

II - em relação aos demais servidores públicos e aos segurados do Regime Geral de Previdência Social, ao valor apurado na forma da lei.

§ 3º O valor das aposentadorias concedidas nos termos do disposto neste artigo não será inferior ao valor a que se refere o § 2º do art. 201 da Constituição Federal e será reajustado:

(...)

II - nos termos estabelecidos para o Regime Geral de Previdência Social, na hipótese prevista no inciso II do § 2º.

§ 4º (...).

Frise-se, contudo, que, nos termos do art. 3º da EC nº 103/19 é assegurada a aposentadoria por tempo de contribuição, nos moldes estabelecidos pela EC nº 20/98, ao segurado que, até a data da entrada em vigor do novo regimento, tiver vertido 35 anos de contribuição, se homem, ou 30 anos de contribuição, se mulher.

Cabe mencionar, por fim, que, nos termos do inciso II do art. 25 da Lei nº 8.213/91, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição depende do cumprimento de período de carência equivalente a 180 contribuições mensais. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24/07/1991, entretanto, deve-se observar o regimento contido no art. 142 do mesmo diploma legal, *levando-se em conta o ano em que (...) implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.*

RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

O Decreto nº 4.827/2003 alterou o disposto no art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, para estabelecer que a *caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerão ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

Para a concessão da aposentadoria especial exigia-se, desde a Lei Orgânica da Previdência Social de 1960, o trabalho do segurado durante, ao menos, 15, 20 ou 25 anos, conforme a atividade profissional, em serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos, a serem assim definidos por Decreto do Chefê do Poder Executivo.

A Lei nº 8.213/91, em seus arts. 57 e 58, conservou o arquétipo legislativo originário, dispondo que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto de lei própria.

O campo de aplicação dos agentes nocivos associava-se ao serviço prestado e, para a concessão da aposentadoria especial, era suficiente que o segurado comprovasse o exercício das funções listadas nos anexos trazidos pela lei. O rol de agentes nocivos era exaustivo, mas exemplificativas as atividades listadas sujeitas à exposição pelo segurado, constantes dos anexos dos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79. Perícia judicial era admitida para constatar que a atividade profissional do segurado, não inscrita nos anexos, classificava-se em perigosa, insalubre ou penosa (Súmula 198 do Tribunal Federal de Recursos).

A Lei nº 9.032, de 28/4/1995, alterou o modelo até então vigente.

Na redação original, o art. 57 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a aposentadoria especial seria devida *ao segurado que tiver trabalhado (...), conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.* A Lei nº 9.032/95, ao conferir nova redação ao referido dispositivo legal, estatuiu que a *aposentadoria especial será devida (...) ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (...), conforme dispuser a lei.*

O simples enquadramento da atividade profissional, conforme o disposto nos anexos do decreto regulamentador - isto é, a concessão da aposentadoria especial com base na presunção de que determinada categoria estaria sujeita a certo e correspondente agente nocivo - não mais era bastante. O segurado deveria comprovar que estava, realmente, exposto a agentes insalubres, penosos ou perigosos. E tal comprovação foi organizada pelo INSS por meio de formulário próprio, o SB 40 - ou, posteriormente, o DSS 8030.

As alterações impostas pela Lei nº 9.032/95 somente alcançaram eficácia plena com o advento da MP nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, que sacramentou a necessidade de efetiva exposição a agentes nocivos, prova a ser feita por meio de formulário e laudo. E o Poder Executivo definiu a relação dos agentes nocivos por meio do Decreto nº 2.172/1997.

Por essa razão, exigia-se que, a partir de 14/10/1996, data que entrou em vigor a MP nº 1.523/96, a comprovação do exercício da atividade em condições especiais se desse por meio de laudo técnico.

Contudo considerando o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento de Incidente de Uniformização de Jurisprudência (Petição nº 9.194, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 3/6/2014), adiro à compreensão de que a exigência da apresentação do laudo técnico, para fins de caracterização da atividade especial, somente é necessária a partir de 6/3/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97.

O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 68, com a redação dada pelo Decreto nº 4.032/2001, instituiu na legislação pátria o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, dispondo que a *comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

A exigibilidade da elaboração do Perfil Profissiográfico Previdenciário foi mantida pela legislação sucedânea (art. 148 da Instrução Normativa INSS/DC nº 84, de 17/12/2002), sendo obrigatório, para fins de validade, que dele conste a identificação do profissional responsável pela elaboração do laudo técnico de condições ambientais em que se baseia - médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 6/8/2010, fazendo referência à Instrução Normativa INSS/DC nº 99, de 5/12/2003, consta determinação, a partir de 1/1/2004, acerca da obrigatoriedade de elaboração do Perfil Profissiográfico Previdenciário, pela empresa, para seus empregados, trabalhadores avulsos e cooperados que desempenhem o labor em condições insalubres, prescrevendo que referido documento deveria substituir o formulário até então exigido para a comprovação da efetiva exposição do segurado a agentes nocivos.

Em conclusão, a caracterização e a comprovação da atividade exercida sob condições especiais devem obedecer à legislação vigente à época da prestação do serviço. Assim, tem-se que:

- para funções desempenhadas até 28/4/1995, data que antecede a promulgação da Lei nº 9.032/95, suficiente o simples exercício da profissão, demonstrável por meio da apresentação da CTPS, para fins de enquadramento da respectiva categoria profissional nos anexos dos regulamentos;

- de 29/4/1995 a 5/3/1997, véspera da publicação do Decreto nº 2.172/97, necessária a apresentação de formulário para a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos;

- de 6/3/1997 a 31/12/2003, data estabelecida pelo INSS, indispensável que o formulário (SB-40, DSS-8030 ou DIRBEN-8030) venha acompanhado do laudo técnico em que se ampara - ressalvado, a qualquer tempo, *supra*, que, em relação aos agentes nocivos ruído e calor, sempre se exigiu a apresentação de laudo técnico para demonstração do desempenho do trabalho em condições adversas (STJ, AgRg no AREsp 859232, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 26/4/2016);

- a partir de 1/1/2004, o único documento exigido para fins de comprovação da exposição do segurado a agentes nocivos, inclusive o ruído, será o PPP, em substituição ao formulário e ao laudo técnico pericial, conforme se depreende da conjugação dos arts. 256, inciso IV, e 272, § 1.º, da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45/2010.

No plano infralegal, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, devem ser observadas as disposições contidas na normatização contemporânea ao exercício laboral:

- até 5/3/1997, os Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79, ressaltando-se que, *havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador* (STJ, REsp 412.351, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 17/11/2003);

- de 6/3/1997 a 6/5/1999, o Decreto n.º 2.172/97;

- a partir de 7/5/1999, o Decreto n.º 3.048/99.

Imperioso ressaltar que, no tocante à atividade exercida com exposição a agentes agressivos até 31/12/2003 – anteriormente, portanto, à obrigatoriedade da emissão do Perfil Profissiográfico Previdenciário –, relativamente à qual tenha sido emitido o PPP, possível dispensar-se a apresentação dos documentos outrora exigidos (CTPS, formulário e laudo técnico), conforme prescrito no § 2.º do art. 272 da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45/2010, sendo o PPP bastante à comprovação do labor insalubre (STJ, AREsp 845.765, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 26/6/2019).

Nesse particular, registre-se o entendimento firmado no sentido de que o *laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado* (Súmula 68 da TNU), restando preservada sua força probante *desde que não haja alterações significativas no cenário laboral* (TRF3, AR 5003081-85.2016.4.03.0000, 3.ª Seção, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, intimação via sistema 20/4/2018).

Acrescente-se ser razoável supor-se que os avanços tecnológicos havidos ao longo do tempo proporcionaram melhoria nas condições ambientais de labor, sendo de se inferir que, em períodos mais recentes, os trabalhadores encontram-se submetidos a situação menos agressiva se comparada àquela pretérita, a que estavam sujeitos à época da prestação do serviço (TRF3, ApCiv 6074084-54.2019.4.03.9999, 8.ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 Judicial 1 23/4/2020).

Especificamente em relação ao agente físico ruído, a compreensão jurisprudencial é na linha de que o *perfil profissiográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo* (STJ, REsp 1.573.551, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/5/2016).

USO DO EPI

Antes da vigência da Lei n.º 9.732/98, a utilização do Equipamento de Proteção Individual – EPI não descaracterizava o enquadramento da atividade sujeita a agentes agressivos à saúde ou à integridade física. Tampouco era obrigatória, para fins de aposentadoria especial, a menção expressa à sua utilização no laudo técnico pericial.

Contudo a partir da data da publicação do diploma legal em questão tornou-se indispensável a elaboração de laudo técnico de que conste *informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo*.

Assim, de 14/12/1998 em diante o *direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial*. Havendo dúvida ou divergência acerca da real eficácia do EPI, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial, conforme restou assentado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na decisão proferida no ARE 664.335/SC, com repercussão geral (Relator Ministro Luiz Fux, DJe 12/2/2015).

Por ocasião desse mesmo julgamento, foi firmada, ainda, outra tese, no sentido de que, *na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual – EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, porquanto, ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores*.

O Decreto n.º 8.123, de 16/10/2013, exige que, do laudo técnico de condições ambientais do trabalho em que embasado o PPP, constem *informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual, e de sua eficácia*, estabelecendo, ainda, que o documento *deverá ser elaborado com observância das normas editadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego e dos procedimentos estabelecidos pelo INSS*.

A jurisprudência tem se posicionado relativamente à força probante a ser conferida a determinadas anotações constantes do PPP, que, embora lançadas em conformidade com os procedimentos regulamentares, mostram-se demasiadamente simplificadas, sendo inidôneas a afastar a nocividade do labor a que se referem.

Do mesmo modo, vem se firmando entendimento no sentido de que a ausência de determinadas informações, em razão da inexistência de campo específico para seu preenchimento, não impede a caracterização, como especial, do trabalho exercido.

Privilegia-se, nas duas situações, a proteção ao trabalhador, entendendo-se que este que não pode ser prejudicado em razão de informações unilaterais lançadas no PPP pelo empregador, tampouco em virtude da ausência de fiscalização, por parte do INSS, quanto à efetividade dos registros integrantes do documento.

A 3.ª Seção desta Corte, manifestando-se acerca dos requisitos de habitualidade e permanência da submissão a agentes nocivos, exigidos para fins de reconhecimento da natureza especial da atividade, definiu que se considera *exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem*, esclarecendo mostrar-se despidendo que a exposição ocorra *durante toda a jornada de trabalho, mas sendo necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado*.

Na sequência, firmou entendimento no sentido de que *a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade, porquanto o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no § 1º do artigo 58 da Lei 8.213/91, sendo de competência da autarquia a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador*. Ainda, que, como os PPPs *não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS* (AR 5009211-23.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 1 7/5/2020).

Assim, não se pode admitir que a lacuna contida no PPP resulte em prejuízo ao trabalhador, circunstância que se verificaria caso a mera ausência de menção à habitualidade e permanência da exposição ao agente nocivo impossibilitasse o reconhecimento do labor como especial.

As anotações relativas à eficácia do EPI, constantes do PPP, merecem, igualmente, algumas considerações.

Imperioso ressaltar que a tese firmada pelo STF por ocasião do julgamento do ARE n.º 664.335, em regime de repercussão geral, de que, se o EPI *for realmente capaz de neutralizar a nocividade*, restará descaracterizado o enquadramento da atividade como especial, não se resume a mero preenchimento formal de campo específico constante do PPP.

Nesse sentido, o pronunciamento consignado quando do julgamento da Apelação Cível 5000659-37.2017.4.03.6133 pela 9.ª Turma desta Corte, sob relatoria da Desembargadora Federal Dalcide Santana, intimação via sistema datada de 28/2/2020, *in verbis*:

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 31/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz; (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente. (grifei)

Forçoso concluir que a mera utilização de EPI ou, do mesmo modo, a simples afirmação, no PPP, por parte do empregador, acerca da eficácia do equipamento são inidôneas a descaracterizar o labor insalubre, porquanto não refletem, por si só, a comprovação de que o emprego do equipamento deu-se de forma constante e fiscalizada, tampouco que frequentemente neutralizou o agente nocivo.

Ademais, como afirmado no acórdão proferido por ocasião do julgamento da Apelação registrada sob n.º 0009611-62.2012.4.03.6102, no âmbito desta 8.ª Turma, relatada pelo Desembargador Federal Newton De Lucca (e-DJF3 Judicial 1 30/3/2020), a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Isto porque, conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Desse modo, a deficiência nas informações constantes do PPP, nesse particular, torna-as pouco fidedignas, não sendo razoável transferir ao segurado o ônus dela decorrente – qual seja, a impossibilidade de reconhecimento do labor desenvolvido em condições especiais – se incumbe a terceiros a elaboração do laudo e o dever de fiscalização das efetivas condições de trabalho.

Assim, nos moldes do julgado supra mencionado (ApRecNec 0009611-62.2012.4.03.6102), resta concluir que caberá (...) ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado – que labora em condições nocivas à sua saúde – a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO

Quanto ao grau mínimo de ruído, para caracterizar a atividade como especial, a evolução legislativa começa com o Decreto n.º 53.831/64, que considerou insalubre e nociva à saúde a exposição do trabalhador em locais com ruídos acima de 80 decibéis. O Decreto n.º 83.080/79, por sua vez, aumentou o nível mínimo de ruído, fixando-o para acima de 90 decibéis.

Até que fosse promulgada a lei que dispusesse sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, trataram os Decretos n.º 357/91 e n.º 611/92 de disciplinar que, para efeito de concessão de aposentadoria especial, fossem considerados os Anexos I e II do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 83.080/79, e o anexo do Decreto n.º 53.831/64.

Diante da contradição existente, prevaleceu a solução mais favorável ao trabalhador, dado o fim social do direito previdenciário, considerando-se especial a atividade que o sujeitasse à ação de mais de 80 decibéis, nos termos do Decreto n.º 53.381/1964.

Com o advento do Decreto n.º 2.172, de 5/3/1997, passou-se a exigir, para fins de caracterização da atividade especial, a exposição permanente a níveis de ruído acima de 90 decibéis.

Após, o Decreto n.º 4.882, de 18/11/2003, que deu nova redação, dentre outros aspectos, ao item 2.0.1 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, fixou a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 decibéis.

No que concerne à possibilidade de aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/2003, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo (REsp 1.398.260/PR, 1.ª Seção, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014), consolidou o entendimento no sentido de que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6.º da LINDB (ex-LICC).

CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

Com a Lei n.º 6.887/80, permitiu-se a conversão do tempo de serviço especial em comum e vice-versa. Também a Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, por meio do § 3.º de seu art. 57; mais adiante, o acréscimo do § 5.º ao art. 57, pela Lei n.º 9.032/1995, expressamente permitia apenas a conversão do tempo especial em comum, vedando a conversão de tempo comum para especial.

A Medida Provisória n.º 1.663-10/98, embora revogando expressamente o § 5.º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, trouxe nova disposição em seu art. 28, no sentido de que o Poder Executivo estabeleceria critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28/5/1998.

Tais critérios surgiram com o Decreto n.º 2.782, de 14/9/1998, permitindo que fosse convertido em comum o tempo de trabalho especial exercido até 28/5/1998, desde que o segurado tivesse completado, até aquela data, pelo menos 20% (vinte por cento) do tempo necessário à obtenção da aposentadoria especial.

A MP n.º 1.663-14, de 24/9/1998, manteve a redação do art. 28. A Lei n.º 9.711/98 convalidou os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.663-14/98 e trouxe o texto do art. 28, mas não revogou expressamente o § 5.º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão por meio do julgamento do REsp 1.151.363 e do REsp 1.310.034, submetidos ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973:

Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

(REsp 1.151.363/MG, Terceira Seção, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 05/04/2011)

A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço.

(REsp 1.310.034/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2012)

Assim, possível a conversão, em comum, do tempo especial anterior à vigência da Lei n.º 6.887/1980, bem como daquele posterior à Lei n.º 9.711/98, observado o limite de 12/11/2019, véspera da data de entrada em vigor da EC n.º 103/2019.

Referida emenda constitucional incluiu, no art. 201 da Constituição Federal, vedação à contagem de tempo de contribuição fictício, nos seguintes termos:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a: [\(Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 103, de 2019\)](#)

(...)

§ 14. É vedada a contagem de tempo de contribuição fictício para efeito de concessão dos benefícios previdenciários e de contagem recíproca. [\(Incluído pela Emenda Constitucional n.º 103, de 2019\)](#)

No § 2º de seu art. 25, a EC n.º 103 expressamente vedou a conversão do tempo exercido a partir de 13/11/2019, *in verbis*:

Art. 25. Será assegurada a contagem de tempo de contribuição fictício no Regime Geral de Previdência Social decorrente de hipóteses descritas na legislação vigente até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional para fins de concessão de aposentadoria, observando-se, a partir da sua entrada em vigor, o disposto no § 14 do art. 201 da Constituição Federal.

§ 1º (...)

§ 2º Será reconhecida a conversão de tempo especial em comum, na forma prevista na Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao segurado do Regime Geral de Previdência Social que comprovar tempo de efetivo exercício de atividade sujeita a condições especiais que efetivamente prejudiquem a saúde, cumprido até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, vedada a conversão para o tempo cumprido após esta data.

§ 3º (...).

O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento de recursos especiais repetitivos (REsp 1.759.098/RS e REsp 1.723.181/RS, Primeira Seção, ambos de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgados em 26/6/2019, DJe 1/8/2019), firmou tese no sentido de que o *segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial* (Tema 998).

DO CASO DOS AUTOS

O autor pleiteia o reconhecimento do caráter especial das atividades por ele desenvolvidas nos períodos abaixo discriminados, bem como a concessão da aposentadoria especial ou por tempo de contribuição. Objetivando comprovar o alegado, o autor juntou documentos tendentes a demonstrar tempos de contribuição em atividade especial, conforme detalhamentos abaixo:

Período de 6/1/1988 a 31/8/2001

Atividade: ajudante geral, conforme anotação na CPTS.

PPP emitido em 24/3/2016 (id. 90344971, pp. 29/30) que indica sujeição do autor aos agentes físicos calor e ruído, este em nível de 80 dB(A) e aos agentes químicos resinas, ácido sulfúrico, ácido muriático, óleo e graxa.

Agente(s) nocivo(s): químico

Embassamento legal: item 1.2.11 do Quadro Anexo do Decreto n.º 53.831/64 e item 1.2.10 do Anexo I do Decreto n.º 83.080/79.

Período de 23/4/2002 a 18/4/2017

Atividade: operador industrial, conforme anotação na CPTS.

PPP emitido em 31/3/2017 (id. 90344971, pp. 31/32) que indica sujeição do autor aos agentes físicos calor e ruído, este em nível de 84,3 dB(A) e ao agente químico álcool etílico nas atividades de operações com reator/misturador, envase e manipulação de amida, lauril, betaína, glicerina, base de amaciante e base pérola.

Agente(s) nocivo(s): químico

Embassamento legal: itens XIII e XXVII do Anexo II e 1.0.7, 1.0.17, 1.0.19 do Anexo IV do Decreto n.º 3.048/99.

Considerando-se os vínculos empregatícios anotados em carteira profissional, bem como as contribuições previdenciárias vertidas pelo autor, resta satisfeita a carência exigida para a concessão da aposentadoria.

Frise-se que as anotações constantes de Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção de veracidade *juris tantum*, constituindo prova plena do efetivo labor, incumbindo ao INSS, para fins de desconsideração dos registros nela lançados, a comprovação da ocorrência de irregularidade em seus apontamentos (Enunciado n.º 12 do TST), não bastando, para tanto, a mera alegação de não constarem do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS ou de divergirem dos dados nele contidos (TRF3, ApReeNec 0012058-43-2011.4.03.6139; 9.ª Turma, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, infirmação via sistema 03/04/2020).

Levando-se em conta que, nos termos da alínea "a" do inciso I do art. 139 do Decreto n.º 89.312/84, reproduzido na alínea "a" do inciso I do art. 30 da Lei n.º 8.212/91, compete à empresa arrecadar as contribuições previdenciárias dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração e repassando-as ao INSS, a que cabe a fiscalização do devido recolhimento, é de se admitir como efetuadas as arrecadações relativas ao período de trabalho registrado em CTPS, visto que o empregado não pode ser prejudicado por eventual descida do empregador e da autarquia, se estes não cumpriram as obrigações que lhes eram imputadas (TRF3, ApCiv 5002486-30.2017.4.03.6183; 9.ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Dalciça Santana, e-DJF3 Judicial 1 07/04/2020).

Tomando ambos os períodos controvertidos como de atividade especial, o autor tem mais de 25 anos de labor, tempo suficiente para a aposentadoria especial. Assim, de rigor a revisão de seu benefício, após o reconhecimento da especialidade, para que seja convertido em aposentadoria por tempo especial.

Quer seja em relação aos juros moratórios, devidos a partir da citação, momento em que constituído o réu em mora; quer seja no tocante à correção monetária, incidente desde a data do vencimento de cada prestação, há que prevalecer tanto o decidido, sob a sistemática da repercussão geral, no Recurso Extraordinário n.º 870.947, de 20/9/2017, sob relatoria do Ministro Luiz Fux, quanto o estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, em vigor por ocasião da execução do julgado, observada a rejeição dos embargos de declaração de declaração no âmbito do julgamento em epígrafe, em 03/10/2019.

A prescrição da pretensão ao recebimento das parcelas pretéritas ao quinquênio imediatamente anterior ao ajuizamento desta ação deve ser observada.

Nos termos do art. 4.º, inciso I, da Lei Federal n.º 9.289/1996, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal, assim como o está naquelas aforadas na Justiça do estado de São Paulo, por força do art. 6.º da Lei Estadual n.º 11.608/2003, c. c. o art. 1.º, § 1.º, da mesma Lei n.º 9.289/1996, circunstância que não o exime, porém, de arcar com as custas e as despesas processuais em restituição à parte autora, em decorrência da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Já no que diz respeito às ações propostas perante a Justiça do estado de Mato Grosso do Sul, as normativas que tratavam da aludida isenção (Leis Estaduais n.º 1.135/91 e n.º 1.936/98) restaram revogadas a partir da edição da Lei Estadual n.º 3.779/09 (art. 24, §§ 1.º e 2.º), pelo que, nos feitos advindos daquela Justiça Estadual, de rigor a imposição à autarquia previdenciária do pagamento das custas processuais, exigindo-se o recolhimento apenas ao final da demanda, caso caracterizada a sucumbência.

À vista do quanto disposto no art. 85 do Código de Processo Civil, sendo o caso de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II do § 4.º, c. c. o § 11, ambos do art. 85 do CPC, bem como no art. 86 do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios incidem sobre as parcelas vencidas até a data do acórdão, em atenção ao disposto no § 11 do art. 85 do CPC.

Posto isso, nego provimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação do autor, para reconhecer o período de 23/4/2002 a 18/4/2017 como de atividade especial e julgar procedente o pedido de revisão do benefício previdenciário para aposentadoria especial, nos termos da fundamentação, *supra*.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juza Federal Convocada

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS QUÍMICOS (ÓLEOS, GRAXAS E ÁLCOOLETÍLICO). IMPLEMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO.

- Frente à significativa alteração que a EC n.º 20/98 promoveu no ordenamento jurídico, foram definidas normas de transição entre o regime constitucional anterior e o atual no tocante aos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço.

- A regra de transição para a aposentadoria integral restou ineficaz, na medida em que para concessão de tal benefício não se exige idade ou "pedágio".

- Cumpridos os requisitos previstos no artigo 201, § 7.º, inciso I, da CF, quais sejam, trinta e cinco anos de trabalho, se homem, ou trinta anos, se mulher, além da carência prevista no artigo 142, da Lei n.º 8.213/91, antes ou depois da EC n.º 20/98 e, independentemente da idade com que conte à época, fará jus à percepção da aposentadoria por tempo de contribuição, atual denominação da aposentadoria por tempo de serviço.

- A EC n.º 103/2019 alterou a redação do § 7.º do art. 201 da Constituição Federal e estabeleceu, relativamente à aposentadoria por tempo de contribuição, quatro regras de transição para os segurados que, na data de sua entrada em vigor, já se encontravam filiados ao RGPS.

- É assegurada a aposentadoria por tempo de contribuição, nos moldes estabelecidos pela EC n.º 20/98, ao segurado que, até a data da entrada em vigor do novo regramento, tiver vertido 35 anos de contribuição, se homem, ou 30 anos de contribuição, se mulher.

- A aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei n.º 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei n.º 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei.

- Somente a partir da publicação do Decreto n.º 2.172/97 tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB-40 ou DSS-8030.

- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.

- A partir de 1/1/2004, o PPP constitui-se no único documento exigido para fins de comprovação da exposição a agentes nocivos, em substituição ao formulário e ao laudo técnico pericial.

- O PPP que contemple períodos laborados até 31/12/2003 mostra-se idôneo à comprovação da atividade insalubre, dispensando-se a apresentação dos documentos outrora exigidos.

- A deficiência nas informações constantes do PPP, no tocante à habitualidade e permanência da exposição a agentes nocivos e à eficácia do EPI, não faz prova, por si só, em desfavor do segurado.

- Atividades especiais comprovadas por meio de formulários, laudos técnicos e PPP's que atestam a exposição a hidrocarbonetos e a níveis de ruído superiores aos permitidos em lei, consoante Decretos n.º 53.831/64, n.º 83.080/79 e n.º 2.172/97.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no art. 28 da Lei n.º 9.711/98, mas observado o limite de 12/11/2019, véspera da data de entrada em vigor da EC n.º 103/2019.

- As anotações constantes da CTPS gozam de presunção de veracidade *juris tantum*, devendo-se admitir como válidos os registros de trabalho nela lançados, bem como efetuados os recolhimentos das contribuições previdenciárias a eles relativos.

- É garantido ao segurado que exerce suas atividades em condições especiais o cômputo do período em gozo de auxílio-doença como tempo de serviço especial.

- Enquadramento dos agentes nocivos no item 1.2.11 do Quadro Anexo do Decreto n.º 53.831/64 e item 1.2.10 do Anexo I do Decreto n.º 83.080/79 e nos itens XIII e XXVII do Anexo II e 1.0.7, 1.0.17, 1.0.19 do Anexo IV do Decreto n.º 3.048/99.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000471-20.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: PAULO SERGIO SEGANTINI

Advogados do(a) APELANTE: ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A, ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000471-20.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: PAULO SERGIO SEGANTINI

Advogados do(a) APELANTE: ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A, ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e/ou a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação administrativa do benefício (5/12/18).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais à concessão pretendida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000471-20.2019.4.03.6183

VOTO

Temporário o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laborativa, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremaneira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ: AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.ª Turma, DJe de 01/03/2013; e AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 29/06/2012).

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Registre-se que, perda da qualidade de segurado, imprescindível o recolhimento de, pelo menos, seis meses, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de Benefícios.

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez porventura concedida.

DO CASO DOS AUTOS (AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA)

A principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Do que consta do laudo pericial anexado aos autos, a parte autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas.

Frisou, o perito, já considerada a documentação médica particular acostada, que *"o autor apresentou quadro de alterações osteomusculares incapacitantes nos períodos de benefícios concedidos, não persistindo a condição incapacitante a partir de então. Desta feita seu quadro médico atual, não o impede de exercer regularmente sua atividade profissional específica, ou aquela que abrange diversas atividades profissionais correlatas."* Concluiu que *"não há incapacidade laborativa, portanto, não podemos aconselhar sua classificação na lei acidentária vigente ou de possível condição de aposentadoria pela presença de doenças degenerativas nos quadris e no ombro direito."* (Id 126844430).

Nem cabe argumentar que o juízo não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Nesse contexto, *"a mera irrisignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências"* (9.ª Turma, Apelação Cível 5897223-19.2019.4.03.9999, rel. Desembargadora Federal Dalciça Santana, e - DJF3 Judicial 1 de 03/03/2020).

No mesmo sentido, precedentes desta Turma julgadora:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL NÃO CONSTATADA.

I - O laudo pericial foi devidamente apresentado, tendo sido respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral do demandante.

II - Submetida a parte autora a perícia médica judicial, que concluiu pela ausência de incapacidade laboral, improcede o pedido de concessão do benefício (aposentadoria por invalidez ou auxílio doença).

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora, nascida em 17/7/59, “salgadeira”, é portadora de episódio depressivo grave com sintomas psicóticos, transtorno de adaptação, escoliose lombar, espondilartrose lombar e transtorno do plexo lombossacral, concluindo que não há incapacidade para o trabalho. Esclareceu o esculápio que a autora é “portadora de patologias do sistema musculoesquelético, alterações multifatorial como fatores genéticos, degenerativos, traumas, má postura, onde pode surgir sintomas associados com quadro de inflamação, dores, desconforto e limitações. O tratamento é sugerido pelo médico especialista, tratamento conservador com fisioterapia, uso de medicações. Autora relata estar mantendo acompanhamento com especialista, e com programação de fisioterapia agendada, relata uso de medicações quando tem quadro de dores, e faz uso de medicações de uso contínuo para pressão arterial e estabilidade do humor. Mediante avaliação não constatado comprometimento físico que impeça de exercer suas atividades laborativas atuais” (ID 73285409, grifos meus).

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.” (grifos nossos)

(Apelação Cível 5787526-63.2019.4.03.9999, rel. Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 06/11/2019, Intimação via sistema DATA: 08/11/2019)

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juiz Federal Convocada

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. PRESTÍGIO DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Os requisitos à aposentadoria por invalidez, conforme preceituam os arts. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, consistem na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, nas hipóteses em que exigida.

- O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, resta indevida a concessão do benefício.

- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076081-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: LORENY OLIVEIRA PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: VALDEIR ORBANO - SP262501-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076081-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: LORENY OLIVEIRA PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: VALDEIR ORBANO - SP262501-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (13/4/2018).

O juízo a quo julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, sustentando, preliminarmente, cerceamento de seu direito de defesa pela necessidade de realização de exame pericial por médico especialista e, quando ao mérito, pleiteando a reforma da sentença, aduzindo, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais à concessão pretendida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076081-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: LORENICY OLIVEIRA PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: VALDEIR ORBANO - SP262501-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

Preliminarmente, não procede a alegação de nulidade decorrente do indeferimento do pedido de realização de novo laudo médico pericial, com especialista.

É notório que a incapacidade laborativa deva ser provada por laudo de perito médico.

A médica nomeada pelo juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Neste processo, o laudo foi produzido por médica de confiança do juízo, que fez a devida anamnese da pericianda e respondeu a todos os quesitos do juízo e das partes.

Além disso, conforme informou no laudo, foram analisados todos os exames e atestados médicos apresentados.

A perícia revelou-se suficiente para a formação do convencimento do juízo, revelando, a insurgência da parte autora, inconformismo insuficiente para gerar dúvidas quanto à integridade do documento médico produzido.

Eventual contradição entre o laudo pericial e os atestados médicos apresentados pela parte não pode motivar a nulidade de um ou outro documento médico.

Rejeita-se, portanto, a preliminar em questão.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laborativa, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremaneira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ: AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.ª Turma, DJe de 01/03/2013; e AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 29/06/2012).

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Registre-se que, perdida a qualidade de segurado, imprescindível o recolhimento de, pelo menos, seis meses, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de Benefícios.

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;”

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez porventura concedida.

DO CASO DOS AUTOS (AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA)

A principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Do que consta do laudo pericial anexado aos autos, a parte autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas.

Frisou, o perito, já considerada a documentação médica particular acostada, que, embora a parte autora tenha relatado ser portadora de lúpus eritematoso sistêmico, não apresentou exames complementares que evidenciassem e não foram verificadas, no exame físico, alterações significativas, concluindo pela inexistência de incapacidade laboral (Id. 97823727).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Nesse contexto, “*a mera irrisignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências*” (9.ª Turma, Apelação Cível 5897223-19.2019.4.03.9999, rel. Desembargadora Federal Dalci Santana, e - DJF3 Judicial 1 de 03/03/2020).

No mesmo sentido, precedentes desta Turma julgadora:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL NÃO CONSTATADA.

I- O laudo pericial foi devidamente apresentado, tendo sido respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral do demandante.

II- Submetida a parte autora a perícia médica judicial, que concluiu pela ausência de incapacidade laboral, improcede o pedido de concessão do benefício (aposentadoria por invalidez ou auxílio doença).

III - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida.

(Apelação Cível 0020087-98.2018.4.03.9999, rel. Desembargador Federal David Dantas, j. 08/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2018)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora, nascida em 17/7/59, “salgadeira”, é portadora de episódio depressivo grave com sintomas psicóticos, transtorno de adaptação, escoliose lombar, espondilartrose lombar e transtorno do plexo lombossacral, concluindo que não há incapacidade para o trabalho. Esclareceu o esculápio que a autora é “portadora de patologias do sistema musculoesquelético, alterações multifatorial como fatores genéticos, degenerativos, traumas, má postura, onde pode surgir sintomas associados com quadro de inflamação, dores, desconforto e limitações. O tratamento é sugerido pelo médico especialista, tratamento conservador com fisioterapia, uso de medicações. Autora relata estar mantendo acompanhamento com especialista, e com programação de fisioterapia agendada, relata uso de medicações quando tem quadro de dores, e faz uso de medicações de uso contínuo para pressão arterial e estabilidade do humor. Mediante avaliação não constatado comprometimento físico que impeça de exercer suas atividades laborativas atuais” (ID 73285409, grifos meus).

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.” (grifos nossos)

(Apelação Cível 5787526-63.2019.4.03.9999, rel. Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 06/11/2019, Intimação via sistema DATA: 08/11/2019)

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido.

Posto isso, rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DO LAUDO PERICIAL. INSUBSISTÊNCIA DA ALEGAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. PRESTÍGIO DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A especialização médica não é necessária ao diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. Precedentes.

- Insuficiência do inconformismo para gerar dúvidas quanto à integridade do documento médico produzido.

- Rejeição da matéria preliminar.

- Os requisitos à aposentadoria por invalidez, conforme preceituamos arts. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, consistem na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, nas hipóteses em que exigida. O auxílio-doença, por sua vez, é concedido nos casos de incapacidade temporária.

- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, resta indevida a concessão do benefício.

- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5315788-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO PEDROSO DALUZ

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5315788-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO PEDROSO DALUZ

Advogado do(a) APELADO: ABIMAEL LEITE DE PAULA - SP113931-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado, reconhecendo à parte autora o direito ao benefício pretendido, a partir da data do indeferimento do pedido administrativo (11.07.2019).

O INSS apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o não cumprimento dos requisitos legais necessários à concessão em questão.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juiz Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5315788-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO PEDROSO DALUZ

Advogado do(a) APELADO: ABIMAEL LEITE DE PAULA - SP113931-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR IDADE (RURAL)

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos arts. 39, inciso I; 48, §§ 1.º e 2.º; e 143 da Lei nº 8.213/91.

Antes mesmo do advento da Lei de Benefícios, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu art. 4.º dispunha que a aposentadoria seria devida quando se completassem 65 anos de idade, cabendo a concessão do benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo de família (parágrafo único).

Por sua vez, de acordo com o art. 5.º da Lei Complementar nº 16/73, o trabalhador rural deveria comprovar a sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício.

Referidos dispositivos não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, que passou para 60 anos, para homens, e 55, para mulheres, a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7.º, inciso II), excluindo a exigência da condição de chefe de família.

Além do requisito etário (60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher), o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o art. 142 da Lei de Benefícios.

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência (art. 26, inciso III), como o dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Vale dizer: em relação às contribuições previdenciárias, é assente, desde sempre, o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n.º 207.425, 5.ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzzini; e STJ, REsp n. 502.817, 5.ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei n.º 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei.

Assim, o referido prazo expiraria em 25/7/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 2 (dois) anos, estendendo-se até 25/7/2008, em face do disposto na MP n.º 312/06, convertida na Lei n.º 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 410/07, convertida na Lei n.º 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, ao determinar, em seu art. 2.º, que "Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 43 da Lei n.º 8.213/91, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010" (art. 2.º) e, em seu art. 3.º, que "Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil".

É de observar-se que, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, a regra permanente do art. 48 da Lei n.º 8.213/91 continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, apenas a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §§ 1.º e 2.º do referido dispositivo.

Essa comprovação do labor rural, nos termos dos arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios, dar-se-á por meio de prova documental, ainda que incipiente, e, nos termos do art. 55, § 3.º, da retrocitada Lei, corroborada por prova testemunhal.

Acrescente-se que a jurisprudência de longa data vem atentando para a necessidade dessa conjunção de elementos probatórios (início de prova documental e colheita de prova testemunhal), o que resultou até mesmo na edição do verbete n.º 149 da Súmula da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

DO CASO DOS AUTOS

O requisito etário restou satisfeito, pois a parte autora completou a idade mínima em 11.06.2018, devendo fazer prova do exercício de atividade rural por 180 meses.

Para demonstrar as alegações, juntou documentos, entre os quais destacam-se:

- CTPS do demandante, com registros de atividades em serviços rurais nos períodos de 11.11.1985 a 06.02.1986, 19.06.1990 a 29.11.1990, 01.11.1996 a 19.12.1997 e 02.08.1999 a 01.10.2004;
- CTPS da esposa do requerente, com registro de atividade em serviço rural de 01.09.1985 a 24.09.1986;
- Matrícula do Registro de Imóveis, referente à um imóvel rural com "área de 3,67,59 hectares" em nome dos sogros do requerente e
- Formal de Partilha de 15.10.2010, do espólio do genitor da esposa do autor, demonstrando que esta recebeu 1/3 um imóvel em comum com os demais herdeiros.

Insta asseverar que o autor também juntou com a inicial a cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 04.12.2004, qualificando-o como jardineiro.

O INSS juntou com a contestação a consulta ao Sistema CNIS da Previdência Social, confirmando os registros em CTPS, bem como revelando que o demandante efetuou recolhimento de contribuição com vínculo "Empregado Doméstico" em maio de 2016, bem como a sua esposa efetuou recolhimentos como contribuinte individual de 01.05.2010 a 31.12.2010 e 01.02.2011 a 30.04.2012.

Cabe ressaltar a existência de prova oral. As testemunhas declaram que conhecem a parte autora há bastante tempo e confirmam o alegado labor rural.

A testemunha Sr. José Cândido Faria afirmou que conhece o autor há 20 anos, que trabalhou na Fazenda do Sr. Ricardo, plantava milho e feijão, que depois disso foi trabalhar no sítio de propriedade do sogro e atualmente está trabalhando em uma chácara. Por sua vez, a testemunha Sr. Francisco de Sales Falchi aduziu que conhece o demandante há 30 anos, que trabalhou na Fazenda do Sr. Ricardo por 8 anos, que lidava com gado e lavoura e, após, foi trabalhar no sítio do sogro com plantações. Revelou que o requerente estava trabalhando até a época da audiência, realizada em 29.07.2020.

Frise-se que o fato de a certidão de casamento do requerente constar a profissão de jardineiro e o autor e sua esposa terem recolhido como contribuintes individuais, não afasta seu direito ao benefício vindicado, eis que restou provada a predominância da atividade rural durante todo o período de carência.

Como ressaltado pelo Juízo a quo: "*Exigir-se de tais pessoas a prova documental perfeita para que se demonstre o período trabalhado seria negar-lhes o direito de estar em juízo, vez que estaria impossibilitada a concessão de seus direitos. Observada, pois, tal peculiaridade, há que se admitir a prova careada aos autos como suficiente ao reconhecimento do direito pretendido. Consigne-se que não está sendo concedida a aposentadoria apenas com fulcro em prova testemunhal, haja vista que o presente conjunto probatório foi formado por um início de prova documental, o qual foi confirmado e robustecido pela prova testemunhal colhida em audiência, o que encontra suporte na hodierna jurisprudência. Ademais, frise-se que os períodos nos quais houve contribuição previdenciária por parte do requerente, em outras categorias de segurado, não têm o condão de descaracterizar o trabalho rural exercido pelo autor, sendo certo, ainda, que se tratam de curtos períodos, ficando demonstrado pelo cotejo das provas produzidas que o autor trabalhou como ruralista por toda a vida, ainda que em períodos intercalados".*

É inconteste o valor probatório dos documentos de qualificação civil, dos quais é possível inferir a profissão exercida pela parte autora, à época dos fatos que se pretende comprovar.

E os documentos juntados constituem início de prova material, o que foi corroborado pela prova testemunhal, confirmando a atividade campesina da parte autora.

De rigor, portanto, o deferimento do benefício, porquanto comprovado o exercício de atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. ART. 143 DA LEI N.º 8.213/91. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE DE RURÍCOLA NO PERÍODO ANTERIOR AO REQUERIMENTO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

-' A atividade rural deve ser comprovada por meio de início de prova material, aliada à prova testemunhal.

- O conjunto probatório é suficiente para ensejar a concessão do benefício vindicado.

- Reconhecimento da procedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5270152-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FLAVIO APARECIDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MATEUS DE FREITAS LOPES - SP209327-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5270152-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FLAVIO APARECIDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MATEUS DE FREITAS LOPES - SP209327-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interposto pelo INSS em face da decisão que negou provimento ao seu apelo.

O INSS agrava e repete os mesmos argumentos do recurso já manejado. Alega ausência de dependência econômica, uma vez que recebe benefício de aposentadoria por invalidez desde 01/08/2002, e, além disso, sua incapacidade é superveniente a maioridade.

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

Com contrarrazões da parte autora em que pugna pela manutenção da decisão e requer a majoração da verba honorária advocatícia nos termos do parágrafo 11, do artigo 85, do Código de Processo Civil.

O Ministério Público Federal deu-se por ciente.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5270152-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FLAVIO APARECIDO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MATEUS DE FREITAS LOPES - SP209327-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

De início consigo que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos V e V, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

O caso dos autos não é de retratação.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento da genitora do autor em 31/12/2015, disciplina os benefícios a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as modificações daquela norma.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até noventa dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de noventa dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão dos benefícios pleiteados, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste de segurado da Previdência Social, à época do passamento.

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de segurada da falecida restou incontroversa. Colhe-se do extrato do CNIS que era titular de aposentadoria por invalidez desde 2005 até o óbito (NB 502481644-3).

No que se refere a qualidade de dependente, dispõem os artigos 16 e 77 da Lei nº 8.213/91, in verbis:

"Art. 16 São Beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

II - os pais;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e as demais deve ser comprovada".

"Art. 77 (...)

§ 2º O direito à percepção de cada cota individual cessará:

(...)

II - para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, ao completar vinte e um anos de idade, salvo se for inválido ou tiver deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;"

Resta evidenciado do texto legal supramencionado que o filho maior inválido tem direito a pensão por morte, se comprovada a invalidez antes do óbito. A dependência econômica, na espécie, é presumida.

No que tange à invalidez, o requerente encontra-se interdito judicialmente, por sentença datada de 21/03/2003, transitada em julgado em 15/05/2003, sendo a mãe nomeada curadora à época.

O INSS também reconheceu a incapacidade ao lhe conceder aposentadoria por invalidez desde 2002, diagnóstico de esquizofrenia.

Ademais, consta dos autos atestado médico relatando que desde março de 2016, o autor encontra-se internado em hospital psiquiátrico.

Assim, comprovada a invalidez do demandante em período anterior ao óbito de sua genitora, é devido o benefício pleiteado, até porque a dependência econômica é presumida e não há vedação legal quanto à cumulação de aposentadoria e pensão por morte, nos termos do artigo 124 da Lei n. 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. IRMÃO MAIOR E INVÁLIDO. MORBIDADE PSÍQUICA - ESQUIZOFRENIA PARANOIDE. DOENÇA GRAVE - HIV. INVALIDEZ SUPERVENIENTE À MAIORIDADE. IRRELEVÂNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. EXCESSO DE PODER REGULAMENTAR. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Cuida-se, na origem, de demanda em que busca o autor, ora recorrente, a concessão de pensão previdenciária decorrente da morte de sua irmã.

2. O Tribunal a quo consignou: "(...) embora a parte autora tenha demonstrado que há relação de dependência com a de cujus, não comprovou sua invalidez no período anterior à maioridade" (fl. 485, e-STJ, grifo acrescentado).

3. No Direito brasileiro os chefes do Poder Executivo podem regulamentar a lei por meio de Decreto, facultando-se, ademais, à autoridade administrativa editar atos normativos administrativos gerais - como Portarias e Resoluções - com o intuito de disciplinar e instrumentalizar a boa aplicação da legislação que lhes é superior. Em ambos os casos as normas administrativas editadas não precisam, pois seria desperdício de tempo e papel, repetir, palavra por palavra, o que está na lei, desde que respeitem seus limites, principiologia, estrutura e objetivos. No que tange a essas normas administrativas, plenamente compatíveis com o regime constitucional brasileiro, cabe detalhar as obrigações e direitos estabelecidos na lei.

4. O artigo 108 do Decreto 3.048/1991 extrapou o poder regulamentar, pois criou um requisito para a concessão do benefício de pensão por morte ao filho ou irmão inválido, qual seja: que a invalidez ocorra antes dos vinte e um anos de idade.

5. É irrelevante o fato de a invalidez ter sido após a maioridade do postulante, uma vez que, nos termos do artigo 16, inciso III c/c parágrafo 4º, da Lei 8.213/91, é devida a pensão por morte, comprovada a dependência econômica, ao irmão inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

6. Alinhado a esse entendimento, há precedentes do STJ no sentido de que, em se tratando de dependente maior inválido, basta a comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do segurado. Nesse sentido: AgRg no AREsp 551.951/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 24/4/2015, e AgRg no Ag 1.427.186/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 14/9/2012.

7. In casu, a instituidora do benefício faleceu em 17 de junho de 2011 (fl. 370, e-STJ), a invalidez anterior à data do óbito (1.5.2001) e a dependência econômica do irmão foram reconhecidas pelo acórdão recorrido (fls. 484-485, e-STJ). Portanto, encontram-se preenchidos os requisitos legais para concessão do benefício pleiteado.

8. Recurso Especial provido".

(REsp 1551150/AL, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 21/03/2016)

Não procedem, portanto, os argumentos expendidos no presente agravo interno.

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

1 - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420. A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, j; 105, I, e; e 108, I, b; CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg, Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luís Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Em razão da ausência de trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, a verba honorária, considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, deve ser mantida conforme o *decisum* ora agravado.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Inviabilidade do agravo interno quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5889648-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: CLEIDE CARDOSO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5889648-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: CLEIDE CARDOSO DOS SANTOS

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a data posterior a cessação do benefício (27/3/2018).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, suscitando, preliminarmente, cerceamento de seu direito de defesa em razão da necessidade de complementação do laudo e a designação de audiência para oitiva de testemunhas e, quanto ao mérito, pleiteando a reforma da sentença, aduzindo, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais à concessão pretendida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5889648-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: CLEIDE CARDOSO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

Preliminarmente, não procede a alegação de nulidade decorrente da alegação de cerceamento de defesa em razão da necessidade de complementação do laudo pericial.

É notório que a incapacidade laborativa deva ser provada por laudo de perito médico.

O médico nomeado pelo juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina.

Neste processo, o laudo foi produzido por médico de confiança do juízo, que fez a devida anamnese da pericianda e respondeu a todos os quesitos do juízo e das partes.

Além disso, conforme informou no laudo, foram analisados todos os exames e atestados médicos apresentados.

A perícia revelou-se suficiente para a formação do convencimento do juízo, revelando, a insurgência da parte autora, inconformismo insuficiente para gerar dúvidas quanto à integridade do documento médico produzido.

Eventual contradição entre o laudo pericial e os atestados médicos apresentados pela parte não pode motivar a nulidade de um ou outro documento médico.

Alega a autora, da mesma forma, não ter sido dada oportunidade de comprovar, por meio de prova testemunhal, a incapacidade laboral da apelante.

O caráter alimentar dos benefícios previdenciários imprime ao processo em que são vindicados a necessidade de serem facultados todos os meios de prova, não só a documental, a fim de que o autor possa devidamente comprovar os fatos por ele alegados.

Ocorre que, no presente caso, a prova a ser produzida refere-se a condição de saúde da requerente, prova técnica que somente poderia ser realizada por profissional da área médica e habilitado a comparar as limitações causadas pela doença com a atividade habitual da apelante, não se prestando, a tal fim, a produção de prova oral, pelo que não há que se falar em cerceamento de defesa em virtude do indeferimento do pedido de designação de audiência para oitiva de testemunhas, que, reitera-se, não pode substituir a prova técnica pericial.

Rejeita-se, portanto, a preliminar em questão.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laborativa, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremaneira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ: AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.ª Turma, DJe de 01/03/2013; e AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 29/06/2012).

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Registre-se que, perdida a qualidade de segurado, imprescindível o recolhimento de, pelo menos, seis meses, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de Benefícios.

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez porventura concedida.

DO CASO DOS AUTOS (AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA)

A principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Do que consta do laudo pericial anexado aos autos, a parte autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas.

Frisou, o perito, já considerada a documentação médica particular acostada, que a parte autora é portadora de diabetes mellitus (CID E10), hipertensão arterial (CID I10), doença degenerativa da coluna sem déficit neurológico focal ou sinais de irritação radicular atual (CID M54.9). Concluiu, contudo, que o quadro atual não gera alterações clínicas, sinais de alerta para piora clínica ou agravamento com o trabalho, fato que leva à conclusão de que inexistente, *in casu*, incapacidade laborativa, sendo o quadro clínico passível de tratamento conservador que gera melhora clínica e pode ser realizado concomitantemente ao trabalho (Id. 81924937).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Nesse contexto, "a mera irrisignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências" (9.ª Turma, Apelação Cível 5897223-19.2019.4.03.9999, rel. Desembargadora Federal Dalci Santana, e - DJF3 Judicial I de 03/03/2020).

No mesmo sentido, precedentes desta Turma julgadora:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL NÃO CONSTATADA.

I- O laudo pericial foi devidamente apresentado, tendo sido respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral do demandante.

II- Submetida a parte autora a perícia médica judicial, que concluiu pela ausência de incapacidade laboral, improcede o pedido de concessão do benefício (aposentadoria por invalidez ou auxílio doença).

III - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida.

(Apelação Cível 0020087-98.2018.4.03.9999, rel. Desembargador Federal David Dantas, j. 08/10/2018, e-DJF3 Judicial I DATA:23/10/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- *In casu*, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. afirmou o escúlpio encarregado do exame que a autora, nascida em 17/7/59, "salgadeira", é portadora de episódio depressivo grave com sintomas psicóticos, transtorno de adaptação, escoliose lombar; espondilartrose lombar e transtorno do plexo lombossacral, concluindo que não há incapacidade para o trabalho. Esclareceu o escúlpio que a autora é "portadora de patologias do sistema musculoesquelético, alterações multifatorial como fatores genéticos, degenerativos, traumas, má postura, onde pode surgir sintomas associados com quadro de inflamação, dores, desconforto e limitações. O tratamento é sugerido pelo médico especialista, tratamento conservador com fisioterapia, uso de medicações. Autora relata estar mantendo acompanhamento com especialista, e com programação de fisioterapia agendada, relata uso de medicações quando tem quadro de dores, e faz uso de medicações de uso contínuo para pressão arterial e estabilidade do humor. Mediante avaliação não constatado comprometimento físico que impeça de exercer suas atividades laborativas atuais" (ID 73285409, grifos meus).

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida." (grifos nossos)

(Apelação Cível 5787526-63.2019.4.03.9999, rel. Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 06/11/2019, Intimação via sistema DATA: 08/11/2019)

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido.

Posto isso, rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DO LAUDO PERICIAL. INSUBSISTÊNCIA DA ALEGAÇÃO. PROVA ORAL DESNECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. PRESTÍGIO DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A especialização médica não é necessária ao diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. Precedentes.
- Insuficiência do inconformismo para gerar dúvidas quanto à integridade do documento médico produzido.
- É notório que a incapacidade laborativa deva ser provada por laudo de perito médico, não se prestando, a essa finalidade, a produção de prova oral.
- Rejeição da matéria preliminar.
- Os requisitos à aposentadoria por invalidez, conforme preceituamos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistem na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, nas hipóteses em que exigida. O auxílio-doença, por sua vez, é concedido nos casos de incapacidade temporária.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, resta indevida a concessão de qualquer dos benefícios.
- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054386-16.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: PAULO JOSE CHAVES

Advogados do(a) APELANTE: SILVIO JOSE TRINDADE - SP121478-N, THAIS CORREA TRINDADE - SP244252-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054386-16.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: PAULO JOSE CHAVES

Advogados do(a) APELANTE: SILVIO JOSE TRINDADE - SP121478-N, THAIS CORREA TRINDADE - SP244252-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de auxílio-acidente, desde a data do requerimento administrativo (8/11/2016).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais à concessão pretendida.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054386-16.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: PAULO JOSE CHAVES

Advogados do(a) APELANTE: SILVIO JOSE TRINDADE - SP121478-N, THAIS CORREA TRINDADE - SP244252-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

DO AUXÍLIO-ACIDENTE

Nos termos do art. 86 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-acidente "será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia", registrando-se que, consoante dispõe o § 1.º do art. 18 do mesmo diploma legal, "somente poderão beneficiar-se do auxílio-acidente os segurados incluídos nos incisos I, II, VI e VII do art. 11 desta Lei".

O requisito concernente à qualidade de segurado está previsto nos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios, a saber:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

- a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;
- b) aquele que, contratado por empresa de trabalho temporário, definida em legislação específica, presta serviço para atender a necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços de outras empresas;
- c) o brasileiro ou o estrangeiro domiciliado e contratado no Brasil para trabalhar como empregado em sucursal ou agência de empresa nacional no exterior;
- d) aquele que presta serviço no Brasil a missão diplomática ou a repartição consular de carreira estrangeira e a órgãos a elas subordinados, ou a membros dessas missões e repartições, excluídos o não-brasileiro sem residência permanente no Brasil e o brasileiro amparado pela legislação previdenciária do país da respectiva missão diplomática ou repartição consular;
- e) o brasileiro civil que trabalha para a União, no exterior, em organismos oficiais brasileiros ou internacionais dos quais o Brasil seja membro efetivo, ainda que lá domiciliado e contratado, salvo se segurado na forma da legislação vigente do país do domicílio;
- f) o brasileiro ou estrangeiro domiciliado e contratado no Brasil para trabalhar como empregado em empresa domiciliada no exterior, cuja maioria do capital votante pertença a empresa brasileira de capital nacional;
- g) o servidor público ocupante de cargo em comissão, sem vínculo efetivo com a União, Autarquias, inclusive em regime especial, e Fundações Públicas Federais;
- h) o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social;
- i) o empregado de organismo oficial internacional ou estrangeiro em funcionamento no Brasil, salvo quando coberto por regime próprio de previdência social;
- j) o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social;

II - como empregado doméstico: aquele que presta serviço de natureza contínua a pessoa ou família, no âmbito residencial desta, em atividades sem fins lucrativos;

(...)

VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

- a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:
 1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;
 2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei n.º 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;
- b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e
- c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo. (...)"

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Ressalte-se que, por expressa vedação legal, o segurado vinculado ao regime como contribuinte individual (art. 11, inciso V, da Lei n.º 8.213/91) não faz jus ao benefício de auxílio-acidente, sendo entendimento perflhado pelo Superior Tribunal de Justiça que "os trabalhadores autônomos assumem os riscos de sua atividade e, como não recolhem contribuições para custear o acidente de trabalho, não fazem jus ao auxílio-acidente" (6.ª Turma, AgRg no REsp 1171779/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, julgado em 10/11/2015, DJe 25/11/2015).

A perda da qualidade de segurado, como se infere do texto legal, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Por fim, necessário o registro no sentido de que o benefício pleiteado dispensa a carência prevista no art. 26, inciso I, da Lei 8.213/91: "Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações: (...) I – pensão por morte, salário-família e auxílio-acidente".

DO CASO DOS AUTOS

A principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a redução da capacidade laborativa da parte autora.

Do que consta do laudo pericial anexado aos autos, já considerada a documentação médica particular acostada, a parte autora não apresenta qualquer limitação ou redução de sua capacidade para o exercício de suas atividades laborativas habituais.

Frisou, o perito, que a parte autora sofreu acidente de trabalho e foi necessária a amputação da falange distal do quarto dedo da mão esquerda, oportunidade em que consignou-se que houve redução de sua capacidade de trabalho de forma parcial permanentemente, especificamente para o exercício de atividades laborativas que demandem o uso pleno do dedo acometido (Id. 6609005). Esclareceu, contudo, que não há incapacidade ou redução da capacidade para o exercício das atividades de alimentador de linha de produção, operador de draga e operador de ponte rolante, exercidas habitualmente pelo autor, de forma que não há redução de sua capacidade laborativa (Id. 6609022).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Nesse contexto, “a mera irresignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissão, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências” (9.ª Turma, Apelação Cível 5897223-19.2019.4.03.9999, rel. Desembargadora Federal Dalciê Santana, e - DJF3 Judicial 1 de 03/03/2020).

No mesmo sentido, precedentes desta 8.ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL NÃO CONSTATADA.

I- O laudo pericial foi devidamente apresentado, tendo sido respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral do demandante.

II- Submetida a parte autora a perícia médica-judicial, que concluiu pela ausência de incapacidade laboral, improcede o pedido de concessão do benefício (aposentadoria por invalidez ou auxílio doença).

III - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida.

(Apelação Cível 0020087-98.2018.4.03.9999, rel. Desembargador Federal David Dantas, j. 08/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2018)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora, nascida em 17/7/59, “salgadeira”, é portadora de episódio depressivo grave com sintomas psicóticos, transtorno de adaptação, escoliose lombar, espondilartrose lombar e transtorno do plexo lombossacral, concluindo que não há incapacidade para o trabalho. Esclareceu o esculápio que a autora é “portadora de patologias do sistema musculoesquelético, alterações multifatorial como fatores genéticos, degenerativos, traumas, má postura, onde pode surgir sintomas associados com quadro de inflamação, dores, desconforto e limitações. O tratamento é sugerido pelo médico especialista, tratamento conservador com fisioterapia, uso de medicações. Autora relata estar mantendo acompanhamento com especialista, e com programação de fisioterapia agendada, relata uso de medicações quando tem quadro de dores, e faz uso de medicações de uso contínuo para pressão arterial e estabilidade do humor. Mediante avaliação não constatado comprometimento físico que impeça de exercer suas atividades laborativas atuais” (ID 73285409, grifos meus).

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.” (grifos nossos)

(Apelação Cível 5787526-63.2019.4.03.9999, rel. Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 06/11/2019, Intimação via sistema DATA: 08/11/2019)

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

Nesse sentido, ainda, o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO 8/08 DO STJ. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE FUNDAMENTADO NA PERDA DE AUDIÇÃO. REQUISITOS: (A) COMPROVAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A ATIVIDADE LABORATIVA E A LESÃO E (B) DA EFETIVA REDUÇÃO PARCIAL E PERMANENTE DA CAPACIDADE DO SEGURADO PARA O TRABALHO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PARECER MINISTERIAL PELO IMPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL DO INSS PROVIDO, NO ENTANTO.

1. Nos termos do art. 86, caput e § 4o. da Lei 8.213/91, para a concessão de auxílio-acidente fundamentado na perda de audição, como no caso, é necessário que a seqüela seja ocasionada por acidente de trabalho e que acarrete uma diminuição efetiva e permanente da capacidade para a atividade que o segurado habitualmente exercia.

2. O auxílio-acidente visa indenizar e compensar o segurado que não possui plena capacidade de trabalho em razão do acidente sofrido, não bastando, portanto, apenas a comprovação de um dano à saúde do segurado, quando o comprometimento da sua capacidade laborativa não se mostre configurado.

3. No presente caso, não tendo o segurado preenchido o requisito relativo ao efetivo decréscimo de capacidade para o trabalho que exercia, merece prosperar a pretensão do INSS para que seja julgado improcedente o pedido de concessão de auxílio-acidente.

4. Essa constatação não traduz reexame do material fático, mas sim valoração do conjunto probatório produzido nos autos, máxime o laudo pericial que atesta a ausência de redução da capacidade laborativa do segurado, o que afasta a incidência do enunciado da Súmula 7 desta Corte.

5. Recurso Especial do INSS provido para julgar improcedente o pedido de concessão de auxílio-acidente, com os efeitos previstos no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008 (recursos repetitivos).

(STJ, TERCEIRA SEÇÃO, RECURSO ESPECIAL

2008/0282377-1, Tema Repetitivo n.º 213, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 12/05/2010, DJe 06/08/2010)

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA PARA AS ATIVIDADES HABITUAIS. PREVALÊNCIA DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A concessão do benefício de auxílio-acidente está condicionada ao preenchimento dos requisitos legais previstos no art. 86 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado e redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia em decorrência de acidente.

- Constatada pela perícia médica a inexistência de redução da capacidade laborativa para as atividades habituais, resta indevida a concessão do benefício.

- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5169964-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: VANDERLEI DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: SUELY SOLDAN DA SILVEIRA - SP253724-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5169964-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: VANDERLEI DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: SUELY SOLDAN DA SILVEIRA - SP253724-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora contra a decisão monocrática terminativa que negou provimento ao seu recurso de apelação (Num. 132002752 - Pág. 1 a 6).

A parte autora, ora agravante, suscita o desacerto da negativa de concessão da benesse, por entender que, ao contrário da conclusão pericial, a deficiência da qual é portadora ocasiona-lhe incapacidade total para o trabalho (Num. 132943960 - Pág. 1 a 11).

Sem contraminuta, consoante certidão aposta no feito em 17/09/2020 (Num. 142256389 - Pág. 1).

É o relatório.

msfeman

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5169964-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: VANDERLEI DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: SUELY SOLDAN DA SILVEIRA - SP253724-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão ao agravante, cabendo consignar que o caso dos autos não é de retratação.

No intuito de demonstrar sua incapacidade para o labor, o agravante submeteu-se a perícia médica judicial, realizada em 13/08/2019 (Num. 124983393 - Pág. 1 a 6).

No caso concreto, restou demonstrada a **ausência de incapacidade** para o labor, ou seja, o médico perito, ao examinar o periciado, ora agravante, bem como a documentação acostada aos autos, concluiu que ele, não obstante fosse portador de **epilepsia**, possuía total capacidade física para o labor. No entanto, não estando o julgador adstrito à conclusão pericial, se entendeu que o requerente encontrava-se incapaz para o labor, mas que tal incapacidade seria apenas **parcial**, como segue:

"(...) o Sr. expert concluiu que o periciado, na ocasião com 49 anos de idade, é, de fato, portador de **epilepsia**, conforme informado na exordial. Entretanto, o Sr. perito **não constatou a alegada incapacidade laboral**, por quanto o ele "apresenta crise convulsiva controlada com medicamento único em **dose baixa**", portanto, o periciado não se enquadra no grupo de pacientes com qualquer nível de refratariedade ao tratamento, consoante ensinado pelo Sr. perito: "(...) **Trinta e três por cento das pessoas com epilepsia não respondem ao tratamento com um antiepiléptico único** e torna-se necessário tentar uma combinação de fármacos para controlar as crises. **De 20 a 30% dos pacientes com epilepsia são resistentes ao tratamento clínico** apesar dos esforços para identificar uma **combinação eficaz de antiepilépticos**. Para alguns deles, a cirurgia pode ser extremamente eficaz e gerar uma redução substancial da frequência de crises e até mesmo controlá-las completamente."

Nesse mesmo sentido o Journal of Epilepsy Clinical Neurophysiology (2009;15(3):130-134): "A epilepsia não necessariamente implica em incapacidade laborativa e consequentemente obtenção de benefícios sociais. **Essa incapacidade está usualmente relacionada à falta de controle das crises epiléticas ou déficits degenerativos associados.** (...) (g.n.).

Entretanto, embora tenha sido concluído, o Sr. expert, pela **ausência de incapacidade**, divirjo nesse ponto do auxiliar do Juízo a quo, vislumbrando, in casu, a existência de incapacidade, mas somente **parcial**, porquanto a patologia supracitada não impede o exercício de todas as atividades profissionais existentes, mas apenas daquelas que envolvam as recomendações do Sr. perito: "Mesmo com crise controlada, não deve subir em escadas, em andaime, em telhado." (g.n.).

Tal conclusão, conjugada com os fatores relacionados às condições pessoais da parte autora – sua idade, **49 anos** (D.N.: 15/03/1970), sua longa experiência profissional, porquanto laborou formalmente **de 1988 a 2014**, com mínimos interstícios de desemprego (Num. 124983399 - Pág. 1), e sua qualificação profissional derradeira de trabalhador rural ("**carpidor**") levam a crer que o requerente possui condições de reinserir-se no mercado de trabalho, apenas evitando, devidos ao risco de crises convulsivas, atividades que ofereçam risco a si e outras pessoas, com as cautelas aduzidas pelo Sr. perito."

A conclusão pericial permite concluir que o autor, ora agravante, tem condições de exercer várias profissões que não exigem nenhum ou pouco esforço físico, podendo-se citar inúmeros exemplos de atividades profissionais momentaneamente desempenhadas por pessoas com baixa escolaridade ou experiência profissional, e por idosos até mesmo aposentados com objetivo de complementação da renda auferida: porteiro, vigia, atendente, e outras tantas.

Diante do resultado da perícia médica, desfavorável ao agravante, não foi apreciada a questão relacionada à hipossuficiência familiar, e tal fato restou devidamente fundamentado no *decisum* agravado, conforme se observa no seguinte trecho dele extraído:

"(...) Assim sendo, a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade, nos moldes do quanto exigido na legislação de regência.

Anoto-se que os **requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente atendidos**, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.(...)" (g.n.).

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRADO DE INSTRUMENTO.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRADO REGIMENTAL. JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

1- É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, 'j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Mariana Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Mariana Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucía Ursaiá, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg. Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de proteger deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **nego provimento ao agravo interno da parte autora**, mantendo, integralmente, a decisão agravada.

É COMO VOTO.

msfman

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO DA PARTE AUTORA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Inviabilidade do agravo interno quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.
- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072846-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: MARIA APARECIDA COUTINHO

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE GIGUEIRA DE BASTOS BENTO - SP310100-N, GILBERTO GARCIA - SP62499-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072846-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: MARIA APARECIDA COUTINHO

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE GIGUEIRA DE BASTOS BENTO - SP310100-N, GILBERTO GARCIA - SP62499-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a data de cessação do benefício (17/8/2018).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, suscitando, preliminarmente, violação do contraditório, ampla defesa e devido processo legal em vista da necessidade de a autora ser submetida a exame pericial realizado por especialista em cardiologia e, quanto ao mérito, aduzindo em síntese, o cumprimento dos requisitos legais à concessão pretendida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072846-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: MARIA APARECIDA COUTINHO

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE GIGUEIRA DE BASTOS BENTO - SP310100-N, GILBERTO GARCIA - SP62499-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

Preliminarmente, não procede a alegação de nulidade decorrente do indeferimento do pedido de realização de novo laudo médico pericial, com especialista.

É notório que a incapacidade laborativa deva ser provada por laudo de perito médico.

A médica nomeada pelo juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Neste processo, o laudo foi produzido por médica de confiança do juízo, que fez a devida anamnese da pericianda e respondeu a todos os quesitos do juízo e das partes.

Além disso, conforme informou no laudo, foram analisados todos os exames e atestados médicos apresentados.

A perícia revelou-se suficiente para a formação do convencimento do juízo, revelando, a insurgência da parte autora, inconformismo insuficiente para gerar dúvidas quanto à integridade do documento médico produzido.

Eventual contradição entre o laudo pericial e os atestados médicos apresentados pela parte não pode motivar a nulidade de um ou outro documento médico.

Rejeita-se, portanto, a preliminar em questão.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laborativa, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremaneira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ: AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.ª Turma, DJe de 01/03/2013; e AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 29/06/2012).

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Registre-se que, perda da qualidade de segurado, imprescindível o recolhimento de, pelo menos, seis meses, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de Benefícios.

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez porventura concedida.

DO CASO DOS AUTOS (AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA)

A principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Do que consta do laudo pericial anexado aos autos, a parte autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas.

Frisou, o perito, já considerada a documentação médica particular acostada, que a parte autora é portadora de hipertensão essencial primária (CID I10), taquicardia supraventricular (CID I47.1), doença pulmonar obstrutiva crônica não especificada (CID J44.9) e distúrbio não especificado do metabolismo de lipoproteínas (CID E78.9), concluindo, contudo, que não há incapacidade laborativa para suas atividades habituais (Id. 97601181).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Nesse contexto, "a mera irrisignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências" (9.ª Turma, Apelação Cível 5897223-19.2019.4.03.9999, rel. Desembargadora Federal Dalciça Santana, e - DJF3 Judicial 1 de 03/03/2020).

No mesmo sentido, precedentes desta Turma julgadora:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL NÃO CONSTATADA.

I - O laudo pericial foi devidamente apresentado, tendo sido respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral do demandante.

II - Submetida a parte autora a perícia médica judicial, que concluiu pela ausência de incapacidade laboral, improcede o pedido de concessão do benefício (aposentadoria por invalidez ou auxílio doença).

III - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida.

(Apelação Cível 0020087-98.2018.4.03.9999, rel. Desembargador Federal David Dantas, j. 08/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2018)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora, nascida em 17/7/59, “salgadeira”, é portadora de episódio depressivo grave com sintomas psicóticos, transtorno de adaptação, escoliose lombar, espondilartrose lombar e transtorno do plexo lombossacral, concluindo que não há incapacidade para o trabalho. Esclareceu o esculápio que a autora é “portadora de patologias do sistema musculoesquelético, alterações multifatorial como fatores genéticos, degenerativos, traumas, má postura, onde pode surgir sintomas associados com quadro de inflamação, dores, desconforto e limitações. O tratamento é sugerido pelo médico especialista, tratamento conservador com fisioterapia, uso de medicações. Autora relata estar mantendo acompanhamento com especialista, e com programação de fisioterapia agendada, relata uso de medicações quando tem quadro de dores, e faz uso de medicações de uso contínuo para pressão arterial e estabilidade do humor. Mediante avaliação não constatado comprometimento físico que impeça de exercer suas atividades laborativas atuais” (ID 73285409, grifos meus).

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.” (grifos nossos)

(Apelação Cível 5787526-63.2019.4.03.9999, rel. Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 06/11/2019, Intimação via sistema DATA: 08/11/2019)

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido.

Posto isso, rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DO LAUDO PERICIAL. INSUBSISTÊNCIA DA ALEGAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. PRESTÍGIO DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A especialização médica não é necessária ao diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. Precedentes.

- Insuficiência do inconformismo para gerar dúvidas quanto à integridade do documento médico produzido.

- Rejeição da matéria preliminar.

- Os requisitos à aposentadoria por invalidez, conforme preceituamos arts. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, consistem na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, nas hipóteses em que exigida.

- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, resta indevida a concessão do benefício.

- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6198132-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: ALZIRA TEIXEIRA

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA GUTZLAFF DE JULIO - SP382144-N, ELCIO JOSE PANTALIONI VIGATTO - SP96818-N, MILTON DE JULIO - SP76297-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6198132-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: ALZIRA TEIXEIRA

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA GUTZLAFF DE JULIO - SP382144-N, ELCIO JOSE PANTALIONI VIGATTO - SP96818-N, MILTON DE JULIO - SP76297-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (15/12/2018).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais à concessão pretendida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6198132-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: ALZIRA TEIXEIRA

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA GUTZLAFF DE JULIO - SP382144-N, ELCIO JOSE PANTALIONI VIGATTO - SP96818-N, MILTON DE JULIO - SP76297-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laborativa, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremaneira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ: *AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.ª Turma, DJe de 01/03/2013; e AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 29/06/2012*).

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Registre-se que, perdida a qualidade de segurado, imprescindível o recolhimento de, pelo menos, seis meses, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de Benefícios.

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez porventura concedida.

DO CASO DOS AUTOS (AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA)

A principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Do que consta do laudo pericial anexado aos autos, a parte autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas.

Frisou, o perito, já considerada a documentação médica particular acostada, que a parte autora é portadora de transtorno misto ansioso e depressivo (CID 10 F41.2) controlado mediante uso contínuo e regular de medicações, concluindo, portanto, pela ausência de incapacidade laborativa (Id. 106888957).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Com efeito, embora a parte autora tenha juntado relatórios médicos atualizados (Ids. 106888977, 127327841, 137415372 e 142021851), tais documentos não demonstram efetiva incapacidade laboral, tampouco infirmam a conclusão do laudo pericial produzido no curso do processo.

Nesse contexto, "a mera irrisignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências" (9.ª Turma, Apelação Cível 5897223-19.2019.4.03.9999, rel. Desembargadora Federal Dalciene Santana, e - DJF3 Judicial 1 de 03/03/2020).

No mesmo sentido, precedentes desta Turma julgadora:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL NÃO CONSTATADA.

I - O laudo pericial foi devidamente apresentado, tendo sido respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral do demandante.

II - Submetida a parte autora a perícia médica judicial, que concluiu pela ausência de incapacidade laboral, improcede o pedido de concessão do benefício (aposentadoria por invalidez ou auxílio doença).

III - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida.

(Apelação Cível 0020087-98.2018.4.03.9999, rel. Desembargador Federal David Dantas, j. 08/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II - Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III - In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora, nascida em 17/7/59, "salgadeira", é portadora de episódio depressivo grave com sintomas psicóticos, transtorno de adaptação, escoliose lombar, espondilartrose lombar e transtorno do plexo lombossacral, concluindo que não há incapacidade para o trabalho. Esclareceu o esculápio que a autora é "portadora de patologias do sistema musculoesquelético, alterações multifatorial como fatores genéticos, degenerativos, traumas, má postura, onde pode surgir sintomas associados com quadro de inflamação, dores, desconforto e limitações. O tratamento é sugerido pelo médico especialista, tratamento conservador com fisioterapia, uso de medicações. Autora relata estar mantendo acompanhamento com especialista, e com programação de fisioterapia agendada, relata uso de medicações quando tem quadro de dores, e faz uso de medicações de uso contínuo para pressão arterial e estabilidade de humor. Mediante avaliação não constatado comprometimento físico que impeça de exercer suas atividades laborativas atuais" (ID 73285409, grifos meus).

IV - Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida." (grifos nossos)

(Apelação Cível 5787526-63.2019.4.03.9999, rel. Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 06/11/2019, Intimação via sistema DATA: 08/11/2019)

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. PRESTÍGIO DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Os requisitos à aposentadoria por invalidez, conforme preceituam os arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistem na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, nas hipóteses em que exigida. O auxílio-doença, por sua vez, é concedido nos casos de incapacidade temporária.

- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, resta indevida a concessão do benefício.

- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6087389-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: JORGE PINTO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO DOMINGUES - SP117736-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6087389-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: JORGE PINTO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO DOMINGUES - SP117736-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e/ou a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação administrativa do benefício (20/2/17).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais à concessão pretendida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juiz Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6087389-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: JORGE PINTO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO DOMINGUES - SP117736-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laborativa, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremaneira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ: AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.ª Turma, DJe de 01/03/2013; e AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 29/06/2012).

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Registre-se que, perdida a qualidade de segurado, imprescindível o recolhimento de, pelo menos, seis meses, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de Benefícios.

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

“Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;”

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez porventura concedida.

DO CASO DOS AUTOS (AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA)

A principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Do que consta do laudo pericial anexado aos autos, a parte autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas.

Frisou, o perito, já considerada a documentação médica particular acostada, que o autor é portador “de hipertensão arterial, doença degenerativa da coluna sem déficit neurológico associado e sem sinais de irritação radicular atual. A doença apresentada não causa incapacidade para as atividades anteriormente desenvolvidas.” (Id 98655160)

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Nesse contexto, “a mera irrisignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências” (9.ª Turma, Apelação Cível 5897223-19.2019.4.03.9999, rel. Desembargadora Federal Dalciê Santana, e - DJF3 Judicial 1 de 03/03/2020).

No mesmo sentido, precedentes desta Turma julgadora:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL NÃO CONSTATADA.

I - O laudo pericial foi devidamente apresentado, tendo sido respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral do demandante.

II - Submetida a parte autora a perícia médica judicial, que concluiu pela ausência de incapacidade laboral, improcede o pedido de concessão do benefício (aposentadoria por invalidez ou auxílio doença).

III - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida.

(Apelação Cível 0020087-98.2018.4.03.9999, rel. Desembargador Federal David Dantas, j. 08/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2018)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II - Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III - In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora, nascida em 17/7/59, “salgadeira”, é portadora de episódio depressivo grave com sintomas psicóticos, transtorno de adaptação, escoliose lombar, espondilartrose lombar e transtorno do plexo lombossacral, concluindo que não há incapacidade para o trabalho. Esclareceu o esculápio que a autora é “portadora de patologias do sistema musculoesquelético, alterações multifatorial como fatores genéticos, degenerativos, traumas, má postura, onde pode surgir sintomas associados com quadro de inflamação, dores, desconforto e limitações. O tratamento é sugerido pelo médico especialista, tratamento conservador com fisioterapia, uso de medicações. Autora relata estar mantendo acompanhamento com especialista, e com programação de fisioterapia agendada, relata uso de medicações quando tem quadro de dores, e faz uso de medicações de uso contínuo para pressão arterial e estabilidade de humor. Mediante avaliação não constatado comprometimento físico que impeça de exercer suas atividades laborativas atuais” (ID 73285409, grifos meus).

IV - Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.” (grifos nossos)

(Apelação Cível 5787526-63.2019.4.03.9999, rel. Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 06/11/2019, Intimação via sistema DATA: 08/11/2019)

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. PRESTÍGIO DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Os requisitos à aposentadoria por invalidez, conforme preceituamos arts. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, consistem na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, nas hipóteses em que exigida.

- O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos arts. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- Constatada pela perícia médica a capacidade laboral, resta indevida a concessão do benefício.

- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5931570-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO ROBERTO SOUZA FIRMINO

Advogado do(a) APELADO: CLAUDINEI APARECIDO DA SILVA - SP244117-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5931570-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO ROBERTO SOUZA FIRMINO

Advogado do(a) APELADO: CLAUDINEI APARECIDO DA SILVA - SP244117-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando o reconhecimento, como especial, de período laborado em condições insalubres, para fins de conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado, deferindo a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, a partir da DER, observada a prescrição quinquenal. Concedeu a tutela antecipada.

O INSS apela, pleiteando a reforma da sentença, em relação ao período de 29/4/1995 a 4/2/2010, sustentando, em síntese, o não cumprimento dos requisitos legais à concessão em questão, tendo em vista a não apresentação do laudo contemporâneo, a impossibilidade de reconhecimento do tempo especial – eletricidade – após 5/3/1997, bem como a impossibilidade do enquadramento pela categoria profissional após 28/5/1995. Se vencido, requer alteração da correção monetária, nos termos do recurso.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5931570-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO ROBERTO SOUZA FIRMINO

Advogado do(a) APELADO: CLAUDINEI APARECIDO DA SILVA - SP244117-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame das insurgências propriamente ditas, considerando-se a matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial é modalidade de aposentadoria a que faz jus o segurado que esteve exposto a agentes penosos, insalubres ou perigosos no desempenho da sua atividade laborativa, reduzindo-se o tempo de trabalho exigido para a inatividade em razão da exposição do segurado a condições de trabalho passíveis de lhe causar danos à saúde ou à integridade física e fazendo-o de modo que, quanto maior a nocividade, menor o tempo exigido.

Ao admitir a aposentadoria precoce do segurado busca-se compensar a perda prematura da capacidade laboral de quem trabalha em ambientes nocivos, ao mesmo tempo em que se previne o total exaurimento de sua saúde e da sua integridade física, resguardando-as.

Surgiu pela primeira vez no ordenamento jurídico pátrio por meio da Lei n.º 3.807/60 – Lei Orgânica da Previdência Social, que assim dispunha:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços, que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20.

§ 2º Rege-se-á pela respectiva legislação especial a aposentadoria dos aeronautas e a dos jornalistas profissionais.

Desde a sua origem, remetia a sua regulamentação a Decreto do Poder Executivo, a fim de definir as circunstâncias que levariam ao enquadramento das correspondentes atividades como penosas, insalubres ou perigosas.

Trata-se de benefício que sofreu diversas alterações legislativas ao longo do tempo, como ficará especialmente evidenciado na abordagem dos critérios para reconhecimento da especialidade da atividade desempenhada.

A proteção ao segurado que trabalha exposto a agentes nocivos ganhou status constitucional em 1988.

O inciso II do art. 202 define o trabalho realizado sob condições especiais como aqueles “que prejudiquem a saúde ou a integridade física”, admitindo, nesses casos, a aposentadoria em tempo inferior ao ordinariamente exigido.

A Lei n.º 8.213/91 estabeleceu as seguintes regras ao deferimento do benefício:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei n.º 9.032, de 1995)

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei n.º 9.032, de 1995)

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício.

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado. (Redação dada pela Lei n.º 9.032, de 1995)

§ 4º O período em que o trabalhador integrante de categoria profissional enquadrada neste artigo permanecer licenciado do emprego, para exercer cargo de administração ou de representação sindical, será contado para aposentadoria especial.

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício. (Redação dada pela Lei n.º 9.032, de 1995)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício. (Incluído pela Lei n.º 9.032, de 1995)

§ 6º É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei. — (Incluído pela Lei n.º 9.032, de 1995)

§ 6º O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. (Redação dada pela Lei n.º 9.732, de 11.12.98) (Vide Lei n.º 9.732, de 11.12.98)

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput. (Incluído pela Lei n.º 9.732, de 11.12.98)

§ 8º Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei. (Incluído pela Lei n.º 9.732, de 11.12.98)

A Emenda Constitucional n.º 103/2019 alterou profundamente os critérios para concessão da aposentadoria especial, reintroduzindo o requisito etário como exigência e modificando a forma de cálculo do benefício:

Art. 19. Até que lei disponha sobre o tempo de contribuição a que se refere o inciso I do § 7º do art. 201 da Constituição Federal, o segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social após a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional será aposentado aos 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher, 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, com 15 (quinze) anos de tempo de contribuição, se mulher, e 20 (vinte) anos de tempo de contribuição, se homem.

§ 1º Até que lei complementar disponha sobre a redução de idade mínima ou tempo de contribuição prevista nos §§ 1º e 8º do art. 201 da Constituição Federal, será concedida aposentadoria:

I – aos segurados que comprovem o exercício de atividades com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação, durante, no mínimo, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, nos termos do disposto nos arts. 57 e 58 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, quando cumpridos:

a) 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, quando se tratar de atividade especial de 15 (quinze) anos de contribuição;

b) 58 (cinquenta e oito) anos de idade, quando se tratar de atividade especial de 20 (vinte) anos de contribuição; ou

c) 60 (sessenta) anos de idade, quando se tratar de atividade especial de 25 (vinte e cinco) anos de contribuição;

(...)

Art. 26. Até que lei discipline o cálculo dos benefícios do regime próprio de previdência social da União e do Regime Geral de Previdência Social, será utilizada a média aritmética simples dos salários de contribuição e das remunerações adotadas como base para contribuições a regime próprio de previdência social e ao Regime Geral de Previdência Social, ou como base para contribuições decorrentes das atividades militares de que tratam os arts. 42 e 142 da Constituição Federal, atualizados monetariamente, correspondentes a 100% (cem por cento) do período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde o início da contribuição, se posterior àquela competência.

(...)

§ 2º O valor do benefício de aposentadoria corresponderá a 60% (sessenta por cento) da média aritmética definida na forma prevista no caput e no § 1º, com acréscimo de 2 (dois) pontos percentuais para cada ano de contribuição que exceder o tempo de 20 (vinte) anos de contribuição nos casos:

(...)

IV – do § 2º do art. 19 e do § 2º do art. 21, ressalvado o disposto no § 5º deste artigo.

(...)

§ 5º O acréscimo a que se refere o caput do § 2º será aplicado para cada ano que exceder 15 (quinze) anos de tempo de contribuição para os segurados de que trata a alínea "a" do inciso I do art. 19 e o inciso I do art. 21 e para as mulheres filiadas ao Regime Geral de Previdência Social.

O art. 21 estabelece a regra de transição a ser observada para a concessão da aposentadoria especial aos segurados que tenham se filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a data da entrada em vigor da referida emenda. Exige que o total da soma resultante da idade e do tempo de contribuição corresponda a 66 pontos para a atividade especial de 15 anos, 76 pontos para a atividade especial de 20 anos e a 86 pontos para a atividade especial de 25 anos.

Por fim, dentre as alterações promovidas pela EC n.º 103/2019, merece destaque a vedação da conversão em comum de tempo de serviço especial realizado após a sua entrada em vigor (art. 25, §2º).

APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

O art. 202 da Constituição Federal, na redação anterior ao advento da Emenda Constitucional n.º 20/98, assim prescrevia:

“Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I – aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;

II – após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

III – após trinta anos, ao professor, e, após vinte e cinco, à professora, por efetivo exercício de função de magistério.

§ 1º É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

§ 2º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos sistemas de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.”

A partir de então, o art. 201 da Carta Magna passou a dispor:

Art. 201. Omissis

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20, de 1998)

I – trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; (Incluído pela Emenda Constitucional n.º 20, de 1998)

II – sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Incluído pela Emenda Constitucional n.º 20, de 1998)

Frente à significativa alteração que a EC n.º 20/98 promoveu no ordenamento jurídico, foram definidas normas de transição entre o regramento constitucional anterior e o atual, no tocante aos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, nos seguintes termos:

Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral da previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data da publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I – contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II – contar com tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do “caput”, e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I – contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II – omissis

§ 2º - omissis.

Contudo, acerca do estabelecimento de idade mínima para a obtenção de aposentadoria integral, que constava no projeto submetido ao Congresso Nacional, não houve aprovação daquela Casa.

Assim, a regra de transição para a aposentadoria integral restou ineficaz, na medida em que para concessão de tal benefício não se exige idade ou “pedágio”.

Foram contempladas, portanto, hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n.º 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até a mesma data; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Duas situações se tomam relevantes para o segurado filiado ao Regime Geral anteriormente à publicação da Emenda Constitucional n.º 20/98:

- se não reunir as condições necessárias à aposentação até 15.12.1998, deverá comprovar, para fins de obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade proporcional, além do número mínimo de contribuições, o tempo de trabalho exigido, acrescido do pedágio legal, e contar com 53 anos de idade, se homem, ou 48 anos, se mulher;

- se cumprir os requisitos previstos no art. 201, § 7.º, inciso I, da CF, quais sejam, trinta e cinco anos de trabalho, se homem, ou trinta anos, se mulher, além da carência prevista no artigo 142, da Lei n.º 8.213/91, antes ou depois da EC n.º 20/98 e, independentemente da idade com que conte à época, fará jus à percepção da aposentadoria por tempo de contribuição, atual denominação da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional n.º 103, de 12/11/2019 alterou a redação do § 7.º do art. 201 da Constituição Federal e definiu novas regras para a aposentadoria voluntária do segurado vinculado ao Regime Geral da Previdência Social:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a:

I - cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada;

§ 1º É vedada a adoção de requisitos ou critérios diferenciados para concessão de benefícios, ressalvada, nos termos de lei complementar, a possibilidade de previsão de idade e tempo de contribuição distintos da regra geral para concessão de aposentadoria exclusivamente em favor dos segurados:

I - com deficiência, previamente submetidos a avaliação biopsicossocial realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar;

II - cujas atividades sejam exercidas com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação.

§ 7º

I - 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher, observado tempo mínimo de contribuição;

II - 60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

Estabeleceu, relativamente à aposentadoria por tempo de contribuição, em seus arts. 15 a 17 e 20, quatro regras de transição para os segurados que, na data de sua entrada em vigor – 13/11/2019 –, já se encontravam filiados ao RGPS, quais sejam:

Transição por sistema de pontos (tempo de contribuição e idade)

Art. 15. Ao segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, fica assegurado o direito à aposentadoria quando forem preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem; e

II - somatório da idade e do tempo de contribuição, incluídas as frações, equivalente a 86 (oitenta e seis) pontos, se mulher; e 96 (noventa e seis) pontos, se homem, observado o disposto nos §§ 1º e 2º.

§ 1º A partir de 1º de janeiro de 2020, a pontuação a que se refere o inciso II do caput será acrescida a cada ano de 1 (um) ponto, até atingir o limite de 100 (cem) pontos, se mulher; e de 105 (cento e cinco) pontos, se homem.

§ 2º A idade e o tempo de contribuição serão apurados em dias para o cálculo do somatório de pontos a que se referem o inciso II do caput e o § 1º.

§ 3º Para o professor que comprovar exclusivamente 25 (vinte e cinco) anos de contribuição, se mulher; e 30 (trinta) anos de contribuição, se homem, em efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, o somatório da idade e do tempo de contribuição, incluídas as frações, será equivalente a 81 (oitenta e um) pontos, se mulher; e 91 (noventa e um) pontos, se homem, aos quais serão acrescidos, a partir de 1º de janeiro de 2020, 1 (um) ponto a cada ano para o homem e para a mulher; até atingir o limite de 92 (noventa e dois) pontos, se mulher; e 100 (cem) pontos, se homem.

§ 4º O valor da aposentadoria concedida nos termos do disposto neste artigo será apurado na forma da lei.

Transição por tempo de contribuição e idade mínima

Art. 16. Ao segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional fica assegurado o direito à aposentadoria quando preencher, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem; e

II - idade de 56 (cinquenta e seis) anos, se mulher; e 61 (sessenta e um) anos, se homem.

§ 1º A partir de 1º de janeiro de 2020, a idade a que se refere o inciso II do caput será acrescida de 6 (seis) meses a cada ano, até atingir 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher; e 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem.

§ 2º Para o professor que comprovar exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, o tempo de contribuição e a idade de que tratam os incisos I e II do caput deste artigo serão reduzidos em 5 (cinco) anos, sendo, a partir de 1º de janeiro de 2020, acrescidos 6 (seis) meses, a cada ano, às idades previstas no inciso II do caput, até atingirem 57 (cinquenta e sete) anos, se mulher; e 60 (sessenta) anos, se homem.

§ 3º O valor da aposentadoria concedida nos termos do disposto neste artigo será apurado na forma da lei.

Transição sem idade mínima, com pedágio (50%) e fator previdenciário

Art. 17. Ao segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional e que na referida data contar com mais de 28 (vinte e oito) anos de contribuição, se mulher; e 33 (trinta e três) anos de contribuição, se homem, fica assegurado o direito à aposentadoria quando preencher, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem; e

II - cumprimento de período adicional correspondente a 50% (cinquenta por cento) do tempo que, na data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, faltaria para atingir 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem.

Parágrafo único. O benefício concedido nos termos deste artigo terá seu valor apurado de acordo com a média aritmética simples dos salários de contribuição e das remunerações calculada na forma da lei, multiplicada

pelo fator previdenciário, calculado na forma do disposto nos §§ 7º a 9º do art. 29 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Transição com idade mínima e pedágio (100%)

Art. 20. O segurado ou o servidor público federal que se tenha filiado ao Regime Geral de Previdência Social ou ingressado no serviço público em cargo efetivo até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional poderá aposentar-se voluntariamente quando preencher, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 57 (cinquenta e sete) anos de idade, se mulher; e 60 (sessenta) anos de idade, se homem;

II - 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

(...)

IV - período adicional de contribuição correspondente ao tempo que, na data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, faltaria para atingir o tempo mínimo de contribuição referido no inciso II.

§ 1º Para o professor que comprovar exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio serão reduzidos, para ambos os sexos, os requisitos de idade e de tempo de contribuição em 5 (cinco) anos.

§ 2º O valor das aposentadorias concedidas nos termos do disposto neste artigo corresponderá:

(...)

II - em relação aos demais servidores públicos e aos segurados do Regime Geral de Previdência Social, ao valor apurado na forma da lei.

§ 3º O valor das aposentadorias concedidas nos termos do disposto neste artigo não será inferior ao valor a que se refere o § 2º do art. 201 da Constituição Federal e será reajustado:

(...)

II - nos termos estabelecidos para o Regime Geral de Previdência Social, na hipótese prevista no inciso II do § 2º.

§ 4º (...).

Frise-se, contudo, que, nos termos do art. 3º da EC nº 103/19 é assegurada a aposentadoria por tempo de contribuição, nos moldes estabelecidos pela EC nº 20/98, ao segurado que, até a data da entrada em vigor do novo regimento, tiver vertido 35 anos de contribuição, se homem, ou 30 anos de contribuição, se mulher.

Cabe mencionar, por fim, que, nos termos do inciso II do art. 25 da Lei nº 8.213/91, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição depende do cumprimento de período de carência equivalente a 180 contribuições mensais. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24/07/1991, entretanto, deve-se observar o regimento contido no art. 142 do mesmo diploma legal, levando-se em conta o ano em que (...) implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

O Decreto n.º 4.827/2003 alterou o disposto no art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999, para estabelecer que a *caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerão ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

Para a concessão da aposentadoria especial exigia-se, desde a Lei Orgânica da Previdência Social de 1960, o trabalho do segurado durante, ao menos, 15, 20 ou 25 anos, conforme a atividade profissional, em serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos, a serem assim definidos por Decreto do Chefe do Poder Executivo.

A Lei n.º 8.213/91, em seus arts. 57 e 58, conservou o arquétipo legislativo originário, dispondo que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto de lei própria.

O campo de aplicação dos agentes nocivos associava-se ao serviço prestado e, para a concessão da aposentadoria especial, era suficiente que o segurado comprovasse o exercício das funções listadas nos anexos trazidos pela lei. O rol de agentes nocivos era exaustivo, mas exemplificativas as atividades listadas sujeitas à exposição pelo segurado, constantes dos anexos dos Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79. Perícia judicial era admitida para constatar que a atividade profissional do segurado, não inscrita nos anexos, classificava-se em perigosa, insalubre ou penosa (Súmula 198 do Tribunal Federal de Recursos).

A Lei n.º 9.032, de 28/4/1995, alterou o modelo até então vigente.

Na redação original, o art. 57 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a aposentadoria especial seria devida *ao segurado que tiver trabalhado (...), conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.* A Lei n.º 9.032/95, ao conferir nova redação ao referido dispositivo legal, estatuiu que a *aposentadoria especial será devida (...) ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (...), conforme dispuser a lei.*

O simples enquadramento da atividade profissional, conforme o disposto nos anexos do decreto regulamentador - isto é, a concessão da aposentadoria especial com base na presunção de que determinada categoria estaria sujeita a certo e correspondente agente nocivo - não mais era bastante. O segurado deveria comprovar que estava, realmente, exposto a agentes insalubres, penosos ou perigosos. E tal comprovação foi organizada pelo INSS por meio de formulário próprio, o SB 40 - ou, posteriormente, o DSS 8030.

As alterações impostas pela Lei n.º 9.032/95 somente alcançaram eficácia plena com o advento da MP n.º 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528, de 10/12/1997, que sacramentou a necessidade de efetiva exposição a agentes nocivos, prova a ser feita por meio de formulário e laudo. E o Poder Executivo definiu a relação dos agentes nocivos por meio do Decreto n.º 2.172/1997.

Por essa razão, exigia-se, a partir de 14/10/1996, data que entrou em vigor a MP n.º 1.523/96, a comprovação do exercício da atividade em condições especiais se desse por meio de laudo técnico.

Contudo considerando o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento de Incidente de Uniformização de Jurisprudência (Petição n.º 9.194, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, DJe 3/6/2014), adiro à compreensão de que a exigência da apresentação do laudo técnico, para fins de caracterização da atividade especial, somente é necessária a partir de 6/3/1997, data da publicação do Decreto n.º 2.172/97.

O Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 68, com a redação dada pelo Decreto n.º 4.032/2001, instituiu na legislação pátria o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, dispondo que a *comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

A exigibilidade da elaboração do Perfil Profissiográfico Previdenciário foi mantida pela legislação sucedânea (art. 148 da Instrução Normativa INSS/DC n.º 84, de 17/12/2002), sendo obrigatório, para fins de validade, que dele conste a identificação do profissional responsável pela elaboração do laudo técnico de condições ambientais em que se baseia - médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 6/8/2010, fazendo referência à Instrução Normativa INSS/DC n.º 99, de 5/12/2003, consta determinação, a partir de 1/1/2004, acerca da obrigatoriedade de elaboração do Perfil Profissiográfico Previdenciário, pela empresa, para seus empregados, trabalhadores avulsos e cooperados que desempenhem labor em condições insalubres, prescrevendo que referido documento deveria substituir o formulário até então exigido para a comprovação da efetiva exposição do segurado a agentes nocivos.

Em conclusão, a caracterização e a comprovação da atividade exercida sob condições especiais devem obedecer à legislação vigente à época da prestação do serviço. Assim, tem-se que:

- para funções desempenhadas até 28/4/1995, data que antecede a promulgação da Lei n.º 9.032/95, suficiente o simples exercício da profissão, demonstrável por meio da apresentação da CTPS, para fins de enquadramento da respectiva categoria profissional nos anexos dos regulamentos;

- de 29/4/1995 a 5/3/1997, véspera da publicação do Decreto n.º 2.172/97, necessária a apresentação de formulário para a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos;

- de 6/3/1997 a 31/12/2003, data estabelecida pelo INSS, indispensável que o formulário (SB-40, DSS-8030 ou DIRBEN-8030) venha acompanhado do laudo técnico em que se ampara - ressalvado, a qualquer tempo, *supra*, que, em relação aos agentes nocivos ruído e calor, sempre se exigiu a apresentação de laudo técnico para demonstração do desempenho do trabalho em condições adversas (STJ, AgRg no AREsp 859232, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 26/4/2016);

- a partir de 1/1/2004, o único documento exigido para fins de comprovação da exposição do segurado a agentes nocivos, inclusive o ruído, será o PPP, em substituição ao formulário e ao laudo técnico pericial, conforme se depreende da conjugação dos arts. 256, inciso IV, e 272, § 1.º, da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45/2010.

No plano infralegal, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, devem ser observadas as disposições contidas na normatização contemporânea ao exercício laboral:

- até 5/3/1997, os Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79, ressaltando-se que, *havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador* (STJ, REsp 412.351, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 17/11/2003);

- de 6/3/1997 a 6/5/1999, o Decreto n.º 2.172/97;

- a partir de 7/5/1999, o Decreto n.º 3.048/99.

Imperioso ressaltar que, no tocante à atividade exercida com exposição a agentes agressivos até 31/12/2003 - anteriormente, portanto, à obrigatoriedade da emissão do Perfil Profissiográfico Previdenciário -, relativamente à qual tenha sido emitido o PPP, possível dispensar-se a apresentação dos documentos outrora exigidos (CTPS, formulário e laudo técnico), conforme prescrito no § 2.º do art. 272 da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45/2010, sendo o PPP bastante à comprovação do labor insalubre (STJ, AREsp 845.765, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 26/6/2019).

Nesse particular, registre-se o entendimento firmado no sentido de que o *laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado* (Súmula 68 da TNU), restando preservada sua força probante desde que não haja alterações significativas no cenário laboral (TRF3, AR 5003081-85.2016.4.03.0000, 3.ª Seção, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, intimação via sistema 20/4/2018).

Acrescente-se ser razoável supor-se que os avanços tecnológicos havidos ao longo do tempo proporcionaram melhoria nas condições ambientais de labor, sendo de se inferir que, em períodos mais recentes, os trabalhadores encontram-se submetidos a situação menos agressiva se comparada àquela pretérita, a que estavam sujeitos à época da prestação do serviço (TRF3, ApCiv 6074084-54.2019.4.03.9999, 8.ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 Judicial 1 23/4/2020).

Especificamente em relação ao agente físico ruído, a compreensão jurisprudencial é na linha de que o *perfil profissiográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo* (STJ, REsp 1.573.551, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/5/2016).

USO DO EPI

Antes da vigência da Lei n.º 9.732/98, a utilização do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracterizava o enquadramento da atividade sujeita a agentes agressivos à saúde ou à integridade física. Tampouco era obrigatória, para fins de aposentadoria especial, a menção expressa à sua utilização no laudo técnico pericial.

Contudo a partir da data da publicação do diploma legal em questão tornou-se indispensável a elaboração de laudo técnico de que conste *informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.*

Assim, de 14/12/1998 em diante o *direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.* Havendo dúvida ou divergência acerca da real eficácia do EPI, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial, conforme restou assentado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na decisão proferida no ARE 664.335/SC, com repercussão geral (Relator Ministro Luiz Fux, DJe 12/2/2015).

Por ocasião desse mesmo julgamento, foi firmada, ainda, outra tese, no sentido de que, *na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, porquanto, ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.*

O Decreto n.º 8.123, de 16/10/2013, exige que, do laudo técnico de condições ambientais do trabalho em que embasado o PPP, constem *informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual, e de sua eficácia, estabelecendo, ainda, que o documento deverá ser elaborado com observância das normas editadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego e dos procedimentos estabelecidos pelo INSS.*

A jurisprudência tem se posicionado relativamente à força probante a ser conferida a determinadas anotações constantes do PPP, que, embora lançadas em conformidade com os procedimentos regulamentares, mostram-se demasiadamente simplificadas, sendo inidôneas a afastar a nocividade do labor a que se referem.

Do mesmo modo, vem se firmando entendimento no sentido de que a ausência de determinadas informações, em razão da inexistência de campo específico para seu preenchimento, não impede a caracterização, como especial, do trabalho exercido.

Privilegia-se, nas duas situações, a proteção ao trabalhador, entendendo-se que este que não pode ser prejudicado em razão de informações unilaterais lançadas no PPP pelo empregador, tampouco em virtude da ausência de fiscalização, por parte do INSS, quanto à efetividade dos registros integrantes do documento.

A 3.ª Seção desta Corte, manifestando-se acerca dos requisitos de habitualidade e permanência da submissão a agentes nocivos, exigidos para fins de reconhecimento da natureza especial da atividade, definiu que se considera *exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem*, esclarecendo mostrar-se despicando que a exposição ocorra *durante toda a jornada de trabalho*, mas sendo *necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado*.

Na sequência, firmou entendimento no sentido de que a *ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade*, porquanto o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no § 1º do artigo 58 da Lei 8.213/91, sendo de competência da autarquia a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Ainda, que, como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS (AR 5009211-23.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 17/5/2020).

Assim, não se pode admitir que a lacuna contida no PPP resulte em prejuízo ao trabalhador, circunstância que se verificaria caso a mera ausência de menção à habitualidade e permanência da exposição ao agente nocivo impossibilitasse o reconhecimento do labor como especial.

As anotações relativas à eficácia do EPI, constantes do PPP, merecem, igualmente, algumas considerações.

Imperioso ressaltar que a tese firmada pelo STF por ocasião do julgamento do ARE n.º 664.335, em regime de repercussão geral, de que, se o EPI *for realmente capaz de neutralizar a nocividade*, restará descaracterizado o enquadramento da atividade como especial, não se resume a mero preenchimento formal de campo específico constante do PPP.

Nesse sentido, o pronunciamento consignado quando do julgamento da Apelação Cível 5000659-37.2017.4.03.6133 pela 9.ª Turma desta Corte, sob relatoria da Desembargadora Federal Dalcice Santana, intimação via sistema datada de 28/2/2020, *in verbis*:

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz; (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente. (grifei)

Forçoso concluir que a mera utilização de EPI ou, do mesmo modo, a simples afirmação, no PPP, por parte do empregador, acerca da eficácia do equipamento são inidôneas a descaracterizar o labor insalubre, porquanto não refletem, por si só, a comprovação de que o emprego do equipamento deu-se de forma constante e fiscalizada, tampouco que frequentemente neutralizou o agente nocivo.

Ademais, como afirmado no acórdão proferido por ocasião do julgamento da Apelação registrada sob n.º 0009611-62.2012.4.03.6102, no âmbito desta 8.ª Turma, relatada pelo Desembargador Federal Newton De Lucca (e-DJF3 Judicial 130/3/2020), a *informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos*. Isto porque, conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Desse modo, a deficiência nas informações constantes do PPP, nesse particular, torna-as pouco fidedignas, não sendo razoável transferir ao segurado o ônus dela decorrente – qual seja, a impossibilidade de reconhecimento do labor desenvolvido em condições especiais – se incumbem a terceiros a elaboração do laudo e o dever de fiscalização das efetivas condições de trabalho.

Assim, nos moldes do julgado supra mencionado (ApReeNec 0009611-62.2012.4.03.6102), resta concluir que *cabera (...) ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado – que labora em condições nocivas à sua saúde – a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade*.

ELETRICIDADE

A eletricidade é arrolada como agente perigoso no item 1.1.8 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, nos seguintes termos:

Campo de Aplicação - Eletricidade - Operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida. Serviços e Atividades Profissionais - Trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com risco de acidentes - Eletricistas, cabistas, montadores e outros; Classificação - Perigoso; Tempo e Trabalho Mínimo - 25 anos; Observações - Jornada normal ou especial fixada em lei em serviços expostos a tensão superior a 250 volts (...).

Induidoso que não basta a simples menção à eletricidade, sendo necessário comprovar que havia o perigo de exposição à tensão superior a 250 volts, no desempenho da atividade.

Muito se debateu acerca da possibilidade de enquadramento por exposição à eletricidade após a edição do Decreto n.º 2.172/1997, que deixou de arrolar o agente em questão.

A matéria foi examinada sob o rito do art. 543-C, REsp 1.306.113/SC (DJe 07/03/2013), sob a relatoria do Min. Herman Benjamin, que assim concluiu:

Com efeito, e sob interpretação sistemática do tema, não há como atribuir aos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991 a intenção do legislador de exaurir o rol de agentes nocivos ensejadores da aposentadoria especial, não podendo ser ignoradas as situações consideradas pela técnica médica e pela legislação correlata como prejudiciais à saúde do trabalhador, sem olvidar a necessária comprovação do trabalho permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais.

Superada, portanto, a discussão até então existente, pela consolidação da jurisprudência no sentido de reconhecer o caráter exemplificativo do rol de atividades especiais constantes dos regulamentos de benefícios da Previdência Social.

Não obstante, o Manual de Aposentadoria Especial do INSS, atualizado pelo Despacho Decisório nº 479/DIRSAT/INSS, de 25 de setembro de 2018 (ou seja, posterior ao referido *decisum*), segue orientando que “a eletricidade permanece como possibilidade de condição especial de trabalho até 5 de março de 1997. Após esta data, este agente é excluído para fins de enquadramento de tempo especial” (p. 60).

Dessa forma, o reconhecimento das condições especiais do labor realizado com exposição a tal agente, após 05/03/1997, vem exigindo provocação jurisdicional.

Acerca do enquadramento por exposição à eletricidade, estabelece o referido Manual ser “importante salientar que o reconhecimento de tempo especial considera o equipamento ou instalação energizada ou suscetível de energizar-se por falha humana ou defeito do equipamento ou instalação elétrica” (p. 61). Reconhece, portanto, a própria autarquia, que o manuseio de fontes de tensões elétricas, em potencial, é suficiente para o enquadramento da atividade, reunidos os demais requisitos.

Por outro lado, em se tratando de agente perigoso, o uso de EPI eficaz não impede o enquadramento, tendo em vista a impossibilidade de total neutralização, conforme precedentes desta 8ª Turma (AC 5010539-06.2018.4.03.6105, Rel. Des. Federal David Diniz, e-DJF3 Judicial 1 de 05/05/2020; AC 0002493-49.2015.4.03.6128, Des. Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 Judicial 1 de 23/04/2018).

Quanto à configuração da nocividade, não se exige que a exposição a tensões elétricas superiores a 250 volts seja ininterrupta, porém que faça parte da rotina do segurado no desempenho do seu trabalho, nos termos do entendimento firmado pela Turma Nacional de Uniformização (Tema 210):

Para aplicação do artigo 57, §3.º, da Lei n.º 8.213/91 à tensão elétrica superior a 250 V, exige-se a probabilidade da exposição ocupacional, avaliando-se, de acordo com a profissiografia, o seu caráter indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço, independente de tempo mínimo de exposição durante a jornada.

CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM E CONVERSÃO INVERSA

Com a Lei n.º 6.887/80, permitiu-se a conversão do tempo de serviço especial em comum e vice-versa. Também a Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, por meio do § 3.º de seu art. 57; mais adiante, o acréscimo do § 5.º ao art. 57, pela Lei n.º 9.032/1995, expressamente permitia apenas a conversão do tempo especial em comum, vedando a conversão de tempo comum para especial.

A Medida Provisória n.º 1.663-10/98, embora revogando expressamente o § 5.º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, trouxe nova disposição em seu art. 28, no sentido de que o Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28/5/1998.

Tais critérios surgiram com o Decreto n.º 2.782, de 14/9/1998, permitindo que fosse convertido em comum o tempo de trabalho especial exercido até 28/5/1998, desde que o segurado tivesse completado, até aquela data, pelo menos 20% (vinte por cento) do tempo necessário à obtenção da aposentadoria especial.

A MP n.º 1.663-14, de 24/9/1998, manteve a redação do art. 28. A Lei n.º 9.711/98 convalidou os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.663-14/98 e trouxe o texto do art. 28, mas não revogou expressamente o § 5.º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão por meio do julgamento do REsp 1.151.363 e do REsp 1.310.034, submetidos ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973:

Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n.º 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5.º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991.

A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

(REsp 1.151.363/MG, Terceira Seção, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 05/04/2011)

A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço.

(REsp 1.310.034/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2012)

Assim, possível a conversão, em comum, do tempo especial anterior à vigência da Lei n.º 6.887/1980, bem como daquele posterior à Lei n.º 9.711/98, observado o limite de 12/11/2019, véspera da data de entrada em vigor da EC n.º 103/2019.

Referida emenda constitucional incluiu, no art. 201 da Constituição Federal, vedação à contagem de tempo de contribuição fictício, nos seguintes termos:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a: Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 103, de 2019

(...)

§ 14. É vedada a contagem de tempo de contribuição fictício para efeito de concessão dos benefícios previdenciários e de contagem recíproca. (Incluído pela Emenda Constitucional n.º 103, de 2019)

No § 2.º de seu art. 25, a EC n.º 103 expressamente vedou a conversão do tempo exercido a partir de 13/11/2019, *in verbis*:

Art. 25. Será assegurada a contagem de tempo de contribuição fictício no Regime Geral de Previdência Social decorrente de hipóteses descritas na legislação vigente até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional para fins de concessão de aposentadoria, observando-se, a partir da sua entrada em vigor, o disposto no § 14 do art. 201 da Constituição Federal.

§ 1º (...)

§ 2º Será reconhecida a conversão de tempo especial em comum, na forma prevista na Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao segurado do Regime Geral de Previdência Social que comprovar tempo de efetivo exercício de atividade sujeita a condições especiais que efetivamente prejudiquem a saúde, cumprido até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, vedada a conversão para o tempo cumprido após esta data.

§ 3º (...)

Mister esclarecer que, até o advento da Lei n.º 9.032/95, era possível a conversão do tempo de serviço comum para o especial, nos termos do § 3.º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, o qual foi regulamentado pelo art. 64 do Decreto n.º 611/92.

A partir da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que incluiu o § 5.º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, passou-se a admitir, tão somente, a conversão do tempo de serviço especial em comum, vedando-se a conversão inversa.

Diante do entendimento perflhado pelos tribunais superiores, cumpre reconhecer a impossibilidade de conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de obtenção da aposentadoria especial, quando o requerimento do benefício for posterior ao advento da Lei n.º 9.032/95, ainda que a atividade laborativa tenha sido exercida até 28/4/1995.

Isto porque está consolidada no Superior Tribunal de Justiça a tese de que a lei aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum é aquela vigente por ocasião da aposentadoria, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço (Tema 546), a qual foi firmada no julgamento do já citado Recurso Especial n.º 1.310.034, realizado sob a sistemática dos recursos repetitivos, e reiterada por ocasião da apreciação de embargos de declaração no mesmo REsp 1.310.034 (1.ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 2/2/2015).

Contra referido entendimento foram interpostos recursos extraordinários, representativos de controvérsia, os quais, no Supremo Tribunal Federal, deram origem ao Tema 943 – *possibilidade de conversão do tempo de serviço comum para especial, mediante a aplicação do fator 0,71 de conversão, nas hipóteses em que o trabalho fora prestado em período anterior à Lei n.º 9.032/1995, para fins de concessão de aposentadoria especial com data de início posterior a essa legislação* –, relativamente ao qual aquela E. Corte, por maioria, em decisão proferida em 21/4/2017, reconheceu a inexistência de repercussão geral da questão, por não se tratar de matéria constitucional, tendo o acórdão transitado em julgado em 21/3/2018, encontrando-se, portanto, a matéria assim pacificada.

CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA COMO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento de recursos especiais repetitivos (REsp 1.759.098/RS e REsp 1.723.181/RS, Primeira Seção, ambos de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgados em 26/6/2019, DJe 1/8/2019), firmou tese no sentido de que o segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial (Tema 998).

FONTE DE CUSTEIO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, apreciando o Recurso Extraordinário com Agravo n.º 664.335/SC (Relator: Ministro Luiz Fux, DJe 12/2/2015), com repercussão geral, pronunciou-se acerca de questão frequentemente suscitada pela autarquia previdenciária quando da análise de requerimentos objetivando a obtenção de aposentadoria especial, consistente na inexistência de prévia fonte de custeio, a impedir a concessão do benefício.

A ementa do julgado, no que diz respeito ao ponto em questão, restou assim redigida:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 Agr/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93, RE 202.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

7. Por outro lado, o art. 10 da Lei nº 10.666/2003, ao criar o Fator Acidentário de Prevenção-FAP, concedeu redução de até 50% do valor desta contribuição em favor das empresas que disponibilizem aos seus empregados equipamentos de proteção declarados eficazes nos formulários previstos na legislação, o qual funciona como incentivo para que as empresas continuem a cumprir a sua função social, proporcionando um ambiente de trabalho hígido a seus trabalhadores.

(...)

Na oportunidade, a Corte concluiu que o deferimento do benefício em tela não implica ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88).

Esclareceu, ainda, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição.

Adotando o mesmo entendimento, os seguintes julgados desta Corte: ApReeNec 0002417-13.2014.4.03.6111 (Relator: Des. Fed. Newton De Lucca, 8ª Turma, j. 25/3/2020), ApCiv 0001623-60.2012.4.03.6111 (Relator: Des. Fed. Luiz Stefanini, 8ª Turma, j. 5/9/2016), ApCiv 5009452-72.2018.4.03.6183 (Relator: Des. Fed. Gilberto Jordan, 9ª Turma, j. 14/11/2019) e ApCiv 5005794-17.2017.4.03.6105 (Relatora: Des. Fed. Inês Virginia, 7ª Turma, j. 27/4/2020).

Assim, descabido falar-se em impossibilidade de concessão do benefício de aposentadoria especial em virtude da ausência de prévia fonte de custeio.

TERMO INICIAL (RETROAÇÃO À DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO)

Quanto ao termo inicial da revisão, a adesão à compreensão de que é devida desde a data do requerimento administrativo, independentemente do fato de a comprovação que permitiu o reconhecimento da atividade como especial – e a consequente majoração do tempo de contribuição reconhecido – ter ocorrido somente em momento posterior, até mesmo em juízo, impõe-se de rigor, nos termos do entendimento definido pelo Superior Tribunal de Justiça.

Confirmam-se, a propósito, julgados de ambas as Turmas competentes para julgamento da matéria previdenciária no âmbito da E. Corte Superior, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. A COMPROVAÇÃO EXTEMPORÂNEA NÃO RETIRA O DIREITO AO BENEFÍCIO, QUE SE INCORPORA AO PATRIMÔNIO JURÍDICO DO SEGURADO NO MOMENTO DO IMPLEMENTOS DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO PET 9.582/RS. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. É firme a orientação desta Corte no sentido de que a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do Segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

2. Deve-se reconhecer que nas lides previdenciárias o Segurado é hipossuficiente informacional. Tem ele maior dificuldade de acesso aos documentos que comprovam seu histórico laboral, uma vez que as empresas dificilmente fornecem esses documentos ao trabalhador na rescisão do contrato de trabalho, e muitas vezes as empresas perdem tais documentos ou encerram suas atividades, tornando impossível o acesso à documentação. Com base nessas considerações, torna-se desarrazoada a exigência rígida de apresentação documental de modo a não viabilizar a concessão do benefício ou a alterar o termo inicial, retirando do Segurado prestações que lhe são devidas.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o Segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Recurso Especial do Segurado provido.”

(REsp 1791052/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 21/02/2019, DJe 28/02/2019)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. RETROAÇÃO À DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Cinge-se a controvérsia à decadência do direito de revisão do ato de concessão de aposentadoria pelo segurado.

2. Segundo dispõe o art. 103, caput, da Lei 8.213/1991: “É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo”.

3. No caso dos autos, o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido em agosto de 2009, e a ação de revisão do ato de concessão foi ajuizada somente em 2016, não havendo que se falar em reconhecimento da decadência do direito de ação.

4. O aresto hostilizado encontra-se em consonância com a compreensão do STJ, razão pela qual não merece reforma.

5. Quanto ao termo inicial do benefício, o STJ orienta-se no sentido de que, caso o segurado tenha implementado os requisitos legais para a obtenção de benefício previdenciário na data em que formulou requerimento administrativo, deve ser esse o termo inicial para o benefício previdenciário, independentemente de a comprovação ter ocorrido apenas em momento posterior, ou mesmo na seara judicial.

6. Recurso Especial não provido.”

(REsp 1833548/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01/10/2019, DJe 11/10/2019)

Nesse mesmo sentido, tem decidido esta 8ª Turma (ApCiv - 0000106-09.2015.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, julgado em 12/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 Data: 14/05/2020; ApelRemNec - 0006780-19.2014.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal Luiz de Lima Stefanini, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 Data: 23/04/2020; e ApCiv - 5002752-60.2017.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal David Diniz Dantas, julgado em 12/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 Data: 14/05/2020).

A controvérsia restringe-se ao reconhecimento do caráter especial da seguinte atividade desenvolvida pela parte autora:

- Período de 29/4/1995 a 4/2/2010

Empregador: Companhia Energética de São Paulo – CESP.

Prova(s): laudo técnico pericial judicial realizado em 29/11/2018 (Id. 85732619, pp. 266/274).

Função e Descrição das Atividades: no período questionado, o requerente exerceu a função de laboratorista no setor de Concreto e Materiais. Tinha como posto de trabalho o laboratório de Engenharia Civil na cidade de Ilha Solteira, porém realizava as atividades nas Usinas da CESP, sendo que se deslocava até as Usinas de Ilha Solteira, Três Irmãos, Jupia, Porto Primavera, Paraibuna e Jaguari para a realização dos serviços correlatos a área de Engenharia Civil e Segurança de Barragens, fazendo injeções de produtos no concreto para sanar eventuais vazamentos de água e nos locais como galeria mecânica, galeria da tomada d'água das Unidades Geradoras, Vertedouro de Superfície, Galerias de Drenagem e Esvaziamento, Caixa Espiral das Unidades Geradoras quando de Manutenção Programada na respectiva máquina sendo que a mesma estava vazia, parada e isolada do sistema elétrico de potência (SEP). As Usinas com potencial de geração de energia elétrica em 13.800 volts e subestações com potencial de 440.000 volts, equipamentos em galerias, motores e quadros elétricos com nível de tensão de 220/380/440 volts. Também realizava serviços na barragem de concreto e acompanhava o traço e lançamento de concreto nas Usinas.

Agente(s) nocivo(s): tensão superior a 250 volts.

Embasamento legal: Decreto nº 53.831/64, código 1.1.8.

Conclusão: é possível o reconhecimento como especial da atividade desenvolvida no período em análise, tendo em vista que restou comprovada a exposição habitual e permanente a tensão acima de 250 volts, nos termos exigidos pela legislação de regência.

Frise-se que o laudo técnico não contemporâneo ao exercício laboral não impede a caracterização da especialidade do trabalho desempenhado em data pretérita, porquanto possível deduzir, conforme já restou consignado, que se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à periculosidade não era menor à época do labor, *haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo* (ApCiv 5002346-88.2018.4.03.6141, Relator: Des. Fed. Newton De Lucca, 8.ª Turma, j. 25/3/2020). Ademais, durante todo o interregno, o autor prestou serviços na mesma empresa, exercendo o mesmo cargo e desempenhando as mesmas atividades.

Além do que, não se exige que a exposição a tensões elétricas superiores a 250 volts seja ininterrupta, porém que faça parte da rotina do segurado no desempenho do seu trabalho, nos termos da fundamentação supra.

Assim, somando o período especial reconhecido, com os períodos reconhecimentos como especiais administrativamente (Id. 85732507, pp. 40/41), o autor perfaz mais de 25 anos de tempo de serviço, autorizando a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição que percebe (BN 134.694.486-2) em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, a partir da DER (4/2/2010), observada a prescrição quinquenal.

Quer seja em relação aos juros moratórios, devidos a partir da citação, momento em que constituído o réu em mora; quer seja no tocante à correção monetária, incidente desde a data do vencimento de cada prestação, há que prevalecer tanto o decidido, sob a sistemática da repercussão geral, no Recurso Extraordinário n.º 870.947, de 20/9/2017, sob relatoria do Ministro Luiz Fux, quanto o estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, em vigor por ocasião da execução do julgado, observada a rejeição dos embargos de declaração no âmbito do julgamento em epígrafe, em 03/10/2019.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juza Federal Convocada

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. ELETRICIDADE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS.

- A aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, é modalidade de aposentadoria a que faz jus o segurado que esteve exposto a agentes penosos, insalubres ou perigosos, no desempenho da sua atividade laborativa.
- O benefício é devido uma vez comprovadas as condições especiais do trabalho desenvolvido ao longo de 15, 20 ou 25 anos, conforme estabelecido nos decretos regulamentadores.
- A Emenda Constitucional n.º 103/2019 alterou profundamente os critérios para a concessão do benefício, reintroduzindo a exigência do requisito etário e modificando a sua forma de cálculo. Estabeleceu, ainda, regra de transição a ser observada pelos segurados que tenham se filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a sua data de entrada em vigor (art. 21).
- Para o trabalho exercido até o advento da Lei n.º 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei n.º 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei.
- Somente a partir da publicação do Decreto n.º 2.172/97 tomou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB-40 ou DSS-8030.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- A partir de 1/1/2004, o PPP constitui-se no único documento exigido para fins de comprovação da exposição a agentes nocivos, em substituição ao formulário e ao laudo técnico pericial.
- O PPP que contemple períodos laborados até 31/12/2003 mostra-se idôneo à comprovação da atividade insalubre, dispensando-se a apresentação dos documentos outrora exigidos.
- A deficiência nas informações constantes do PPP, no tocante à habitualidade e permanência da exposição a agentes nocivos e à eficácia do EPI, não faz prova, por si só, em desfavor do segurado.
- Descabido falar-se em impossibilidade de concessão da aposentadoria especial, em virtude da ausência de prévia fonte de custeio (STF, ARE 664.335/SC, com repercussão geral).
- O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado sob o rito do art. 543-C do CPC, sedimentou o caráter meramente exemplificativo das normas regulamentadoras que estabelecem as atividades e os agentes nocivo, reiterando a possibilidade de enquadramento do trabalho exposto à eletricidade após o Decreto n.º 2.172/97, que a suprimiu do rol de agentes (REsp 1.306.113/SC)
- Admite-se como especial a atividade realizada com exposição ao agente nocivo eletricidade, desde que a tensão elétrica seja superior a 250 volts.
- Inteligência do disposto no Decreto n.º 53.381/64, item 1.1.8.
- Somando mais de 25 anos de tempo de serviço até a data da DER, devida a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, observada a prescrição quinquenal.
- Quer seja em relação aos juros moratórios, devidos a partir da citação, momento em que constituído o réu em mora; quer seja no tocante à correção monetária, incidente desde a data do vencimento de cada prestação, há que prevalecer tanto o decidido, sob a sistemática da repercussão geral, no Recurso Extraordinário n.º 870.947, de 20/9/2017, sob relatoria do Ministro Luiz Fux, quanto o estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, em vigor por ocasião da execução do julgado, observada a rejeição dos embargos de declaração no âmbito do julgamento em epígrafe, em 03/10/2019.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: IVANIR DA SILVA FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ PITTA TREVIZAN - SP183973-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286708-37.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: IVANIR DA SILVA FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ PITTA TREVIZAN - SP183973-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão que deu parcial provimento ao apelo da parte autora.

Embargos de declaração opostos pelo ente autárquico, os quais foram rejeitados. Advertido, ainda, o recorrente que na hipótese de persistência seria aplicada multa.

O INSS repete, mais uma vez, as alegações manejadas nas razões dos embargos de declaração. Alega que o benefício de auxílio-doença tem natureza temporária, podendo ser cessado administrativamente por iniciativa unilateral da autarquia previdenciária.

Com contrarrazões, pugnano pela manutenção da decisão.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286708-37.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: IVANIR DA SILVA FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ PITTA TREVIZAN - SP183973-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

De início consigo que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos V e VI, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

O caso dos autos não é de retratação.

Isso porque, foi expressamente fundamentado na decisão impugnada, que não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. O benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora do autor ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

Não procedem, portanto, os argumentos expendidos no presente agravo interno.

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

1- É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, 'j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos." (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg, Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Quando da análise dos embargos de declaração este magistrado deixou consignado que na persistência de novo recurso com os mesmos argumentos seria aplicado multa. Sendo assim, nos termos do artigo 1.021, § 4º, do CPC, condeno a parte agravante a pagar multa de 3% (três por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DO INSS**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. FIXAÇÃO DE TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. O caso dos autos não é de retratação.

2. Foi expressamente fundamentado na decisão impugnada, que não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora do autor ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

3. Agravo interno do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DO INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6096728-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA GERALDA SOBRAL CAMARIM

Advogados do(a) APELADO: MARCELO FRANCO CHAGAS - SP354612-N, HUGO VINICIUS MOREIRA GONCALVES - SP306811-N, FABIANO ANTONIO DA SILVA - SP274610-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6096728-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA GERALDA SOBRAL CAMARIM

Advogados do(a) APELADO: MARCELO FRANCO CHAGAS - SP354612-N, HUGO VINICIUS MOREIRA GONCALVES - SP306811-N, FABIANO ANTONIO DA SILVA - SP274610-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado, reconhecendo à parte autora o direito ao benefício pretendido, a partir da data do ajuizamento da ação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

O INSS apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o não cumprimento dos requisitos legais necessários à concessão em questão. Se vencido, insurge-se com relação à correção monetária, juros de mora, custas e honorários advocatícios, bem como requer o reconhecimento da prescrição quinquenal. Ao final, prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6096728-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA GERALDA SOBRAL CAMARIM

Advogados do(a) APELADO: MARCELO FRANCO CHAGAS - SP354612-N, HUGO VINICIUS MOREIRA GONCALVES - SP306811-N, FABIANO ANTONIO DA SILVA - SP274610-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR IDADE (RURAL)

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos arts. 39, inciso I; 48, §§ 1.º e 2.º; e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Antes mesmo do advento da Lei de Benefícios, a Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu art. 4.º dispunha que a aposentadoria seria devida quando se completassem 65 anos de idade, cabendo a concessão do benefício apenas ao respectivo chefe ou arimo de família (parágrafo único).

Por sua vez, de acordo com o art. 5.º da Lei Complementar n.º 16/73, o trabalhador rural deveria comprovar a sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício.

Referidos dispositivos não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, que passou para 60 anos, para homens, e 55, para mulheres, a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7.º, inciso II), excluindo a exigência da condição de chefe de família.

Além do requisito etário (60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher), o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o art. 142 da Lei de Benefícios.

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência (art. 26, inciso III), como o dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Vale dizer: em relação às contribuições previdenciárias, é assente, desde sempre, o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n.º 207.425, 5.ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5.ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei n.º 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei.

Assim, o referido prazo expiraria em 25/7/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 2 (dois) anos, estendendo-se até 25/7/2008, em face do disposto na MP n.º 312/06, convertida na Lei n.º 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 410/07, convertida na Lei n.º 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, ao determinar, em seu art. 2.º, que "Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 43 da Lei n.º 8.213/91, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010" (art. 2.º) e, em seu art. 3.º, que "Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil".

É de observar-se que, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, a regra permanente do art. 48 da Lei n.º 8.213/91 continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, apenas a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §§ 1.º e 2.º do referido dispositivo.

Essa comprovação do labor rural, nos termos dos arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios, dar-se-á por meio de prova documental, ainda que incipiente, e, nos termos do art. 55, § 3.º, da retrocitada Lei, corroborada por prova testemunhal.

Acrescente-se que a jurisprudência de longa data vem atentando para a necessidade dessa conjunção de elementos probatórios (início de prova documental e colheita de prova testemunhal), o que resultou até mesmo na edição do verbete n.º 149 da Súmula da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

DO CASO DOS AUTOS

O requisito etário restou satisfeito, pois a parte autora completou a idade mínima em 02.10.2012, devendo fazer prova do exercício de atividade rural por 180 meses.

Para demonstrar as alegações, juntou documentos, entre os quais destacam-se:

- Certidão de casamento, celebrado em 05.04.1975, qualificando o cônjuge como lavrador e

- CTPS deste último, com registros de atividades urbanas de 02.06.1986 a 28.12.1986, 01.01.1990 a 01.08.1991 e 01.05.1992 a 13.09.1993 e serviços rurais nos períodos de 01.08.1988 a 07.03.1989, 02.05.1995 a 04.02.2004, 14.02.2005 a 08.03.2005, 01.10.2005 a 30.06.2006, 01.12.2006 a 27.05.2016 e 14.12.2016, sem data de saída.

O INSS juntou as consultas realizadas no Sistema CNIS da Previdência Social, sem registro de atividade em nome da ora apelada e constando em nome de seu cônjuge os registros indicados na CTPS, embora não conste do mencionado sistema vínculo em atividade rural em nome da autora, também não há registros de atividades urbanas.

Insta asseverar que a alegação do INSS de "que durante o período de 14/12/2016 até atual data há um vínculo laborativo na qualidade de EMPREGADO, cuja natureza da atividade é URBANA" não merece prosperar, pois consta no mencionado sistema a ocupação cadastrada: "TRABALHADOR AGROPECUARIO EM GERAL - 6210-05".

Cumprir mencionar que mesmo sendo o marido empregado rural com registro em CTPS, a jurisprudência admite a extensão da condição para a esposa, no pressuposto de que o trabalho desenvolvido pela mulher, diante da situação peculiarmente difícil no campo, se dá em auxílio a seu cônjuge, visando aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

E é de sabença comum que, vivendo na zona rural, a família trabalha em mútua colaboração, reforçando a capacidade laborativa, de modo a alcançar superiores resultados, retirando da terra o seu sustento.

Nesse sentido, julgado da 8.ª Turma deste E. Tribunal, do qual se extrai:

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTES. REQUISITOS SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES.

- Início de prova escrita corroborada pela prova testemunhal justifica o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade.

- Documentos de identificação da autora, nascida em 11.06.1961.

- Certidão de nascimento da autora em 11.06.1961, qualificando o pai e a mãe como lavradores.

- Certidão de casamento em 24.09.1990, qualificando o marido como lavrador.

- Certidão de nascimento do filho em 29.12.1982, qualificando o pai como agricultor. Anotado o óbito em 22.03.2005.

- Certidão de óbito do filho em 22.03.2005, qualificando o pai como lavrador.

- Certidões de nascimento dos outros filhos em 03.08.1991 e 14.09.1992, qualificando o marido como lavrador.

- CTPS do marido da autora, constando vínculos em atividade rural, nos períodos de 16.01.2002 a 17.11.2009, e a partir de 02.08.2010 (sem data de saída).

- Comunicado do indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, segurado especial, formulado na via administrativa em 13.06.2016.

- A Autora juntou consulta efetuada ao sistema Dataprev, não constando vínculos empregatícios da autora, e que recebe pensão por morte desde 28.09.2005, ramo atividade comercial. Em nome do marido da autora, consta que requereu aposentadoria rural por idade, que foi indeferida. Também trouxe a inicial de ação judicial da autora pleiteando pensão por morte do filho.

- As testemunhas conhecem a autora há muito tempo e confirmam seu labor rural.

- A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

- A autora juntou início de prova material de sua condição de lavradora, o que corroborado pelo depoimento das testemunhas, que são firmes em confirmar que sempre trabalhou no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

- Não há qualquer notícia no sistema DATAPREV, que tenha desenvolvido atividade urbana.

- A autora apresentou registros civis que qualificam o marido como lavrador, e é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, bem como dos testemunhos que confirmam seu labor no campo, comprovam a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

- A autora trabalhou no campo, por mais de 15 anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2016, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 180 meses.

- O termo inicial deve ser mantido na data da comunicação do indeferimento administrativo em 17.08.2016, conforme fixado na sentença. Entendimento de que o termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (13.06.2016), pois representa o momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito, não é possível no caso, pois não houve insurgência da parte autora.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- Nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

- Apelação do INSS parcialmente provida. ”

(TRF3, AC 5038619-35.2018.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, 8.ª Turma, j. 07/05/2019)

Cabe ressaltar a existência de prova oral. As testemunhas declaram que conhecem a parte autora há bastante tempo e confirmam o alegado labor rural.

Como ressaltado pelo Juízo a quo: “*Vejam os depoimentos da prova oral. A testemunha Antonio Rodrigues disse que conhece a autora há dezesseis anos, da cidade de Planalto; que a autora já trabalha na Fazenda Santa Ângela há doze anos; que vinha da cidade trabalhar na fazenda, que também trabalha na fazenda, mas mora na cidade; que trabalha sangrando seringueira; que a autora realiza outros serviços como: capinagem, plantação de seringueira, e aguardo a seringueira, além de exercer outras funções. (audiovisual). A testemunha Danilo da Silva Rodrigues disse que conhece a autora há mais ou menos quinze a dezesseis anos; que a autora sempre exerceu atividade rural como capinagem e aplicação de veneno; que não trabalha com a autora; que atualmente é sangrador de seringueira; que a autora trabalha aguardo as seringueiras e mudas de seringueiras na fazenda. (audiovisual). Vê-se, pois, que a autora complementou a prova documental com prova testemunhal idônea, pois as testemunhas ouvidas em juízo confirmaram que ela vem exercendo atividade rural há mais de 15 anos”.*

Esclareça-se que o fato de o marido da requerente possuir registros urbanos, conforme a consulta no Sistema CNIS acima mencionada, não altera a solução da causa, pois trata-se de época anterior à carência exigida em lei e os documentos juntados aos autos indicam que a demandante exerceu suas atividades no meio rural durante todo o período de carência.

É inconteste o valor probatório dos documentos de qualificação civil, dos quais é possível inferir a profissão exercida pela parte autora, à época dos fatos que se pretende comprovar.

E os documentos juntados constituem início de prova material, o que foi corroborado pela prova testemunhal, confirmando a atividade campesina da parte autora.

De rigor, portanto, o deferimento do benefício, porquanto comprovado o exercício de atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

A aposentadoria corresponde ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data do requerimento administrativo, de acordo com a previsão contida no inciso II do art. 49 da Lei nº 8.213/91. Na ausência de demonstração do requerimento, o termo inicial deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

No caso, existe comprovação de requerimento (03.02.2017). Porém, o MM. Juízo a quo fixou a DIB “*desde o ajuizamento da ação*”, conclusão que, por si só, indica não ter razão alguma a prejudicial de mérito trazida pelo INSS em seu recurso, concernente à alegada prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Cumprido consignar que a parte autora não manifestou qualquer insurgência em relação ao termo inicial do benefício.

Nesse contexto, embora a DIB devesse ter sido fixada em 03.02.2017, não restará assim estabelecido, para não se incorrer em *reformatio in pejus*.

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no art. 7.º, inciso VIII, da Constituição da República.

Quer seja em relação aos juros moratórios, devidos a partir da citação, momento em que constituído o réu em mora; quer seja no tocante à correção monetária, incidente desde a data do vencimento de cada prestação, há que prevalecer tanto o decidido, sob a sistemática da repercussão geral, no Recurso Extraordinário nº 870.947, de 20/9/2017, sob relatoria do Ministro Luiz Fux, quanto o estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, em vigor por ocasião da execução do julgado, observada a rejeição dos embargos de declaração no âmbito do julgamento em epígrafe, em 03/10/2019.

Nos termos do art. 4.º, inciso I, da Lei Federal nº 9.289/1996, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal, assim como o está naquelas aforadas na Justiça do estado de São Paulo, por força do art. 6.º da Lei Estadual nº 11.608/2003, c. c. o art. 1.º, § 1.º, da mesma Lei nº 9.289/1996, circunstância que não o exime, porém, de arcar com as custas e as despesas processuais em restituição à parte autora, em decorrência da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Já no que diz respeito às ações propostas perante a Justiça do estado de Mato Grosso do Sul, as normativas que tratavam da aludida isenção (Leis Estaduais nº 1.135/91 e nº 1.936/98) restaram revogadas a partir da edição da Lei Estadual nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1.º e 2.º), pelo que, nos feitos advindos daquela Justiça Estadual, de rigor a imposição à autarquia previdenciária do pagamento das custas processuais, exigindo-se o recolhimento apenas ao final da demanda, caso caracterizada a sucumbência.

À vista do quanto disposto no art. 85 do Código de Processo Civil, sendo o caso de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II do § 4.º, c. c. o § 11, ambos do art. 85 do CPC, bem como no art. 86 do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência (STJ, Súmula 111).

Quanto ao prequestionamento suscitado, saliente-se inexistir contrariedade alguma a legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Posto isso, dou parcial provimento à apelação, para fixar os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação, *supra*.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE DE RURÍCOLANO PERÍODO ANTERIOR AO REQUERIMENTO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início de prova material, aliada à prova testemunhal.

- O conjunto probatório é suficiente para ensejar a concessão do benefício vindicado.

- Reconhecimento da procedência do pedido formulado.

- À vista do quanto disposto no art. 85 do Código de Processo Civil, sendo o caso de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II do § 4.º, c. c. o § 11, ambos do art. 85 do CPC, bem como no art. 86 do mesmo diploma legal. Os honorários advocatícios incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência (STJ, Súmula 111).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5194151-31.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: SIDINEI FERMIANO DE MORAES
Advogado do(a) APELANTE: VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA - SP306552-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5194151-31.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: SIDINEI FERMIANO DE MORAES
Advogado do(a) APELANTE: VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA - SP306552-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e/ou a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa (19/7/18).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais à concessão pretendida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5194151-31.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: SIDINEI FERMIANO DE MORAES
Advogado do(a) APELANTE: VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA - SP306552-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laborativa, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremaneira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ: *AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.ª Turma, DJe de 01/03/2013; e AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 29/06/2012*).

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Registre-se que, perdida a qualidade de segurado, imprescindível o recolhimento de, pelo menos, seis meses, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de Benefícios.

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez porventura concedida.

DO CASO DOS AUTOS (AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA)

A principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Do que consta do laudo pericial anexado aos autos, a parte autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas.

Registrou, o perito, já considerada a documentação médica particular acostada: "no caso do autor, não há, no momento, presença de sinais objetivos de radiculopatia (isto é, de compressões de raízes nervosas lombo-sacras que inervam os membros inferiores) ou de outros transtornos funcionais. Portanto, no entendimento desta perícia judicial, não é o periciado portador de patologia incapacitante da coluna vertebral. Na descrição feita pelo autor, pelo exame físico realizado e pelos exames complementares analisados, não ficou plenamente caracterizada a presença denexo causal entre as queixas atuais e as atividades profissionais anteriormente desenvolvidas, apesar desta possibilidade não poder ser descartada. As lesões encontradas, na fase em que se apresentam não incapacitam o autor para o trabalho habitual. Não foi encontrada razão ortopédica e subsídios objetivos e apreciáveis que incapacite atualmente o mesmo para o labor e/ou que estejam interferindo no seu cotidiano." Concluiu, diante do exposto, que "no momento deste exame pericial, do ponto de vista ortopédico, não há sinais objetivos de incapacidade e/ou de redução da capacidade funcional, que pudessem ser constatados nesta perícia, que impeçam o desempenho do trabalho habitual do periciado." (Id 127102978).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Nesse contexto, "a mera irrisignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissão, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências" (9.ª Turma, Apelação Cível 5897223-19.2019.4.03.9999, rel. Desembargadora Federal Dalci Santana, e - DJF3 Judicial 1 de 03/03/2020).

No mesmo sentido, precedentes desta Turma julgadora:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL NÃO CONSTATADA.

I - O laudo pericial foi devidamente apresentado, tendo sido respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral do demandante.

II - Submetida a parte autora a perícia médica judicial, que concluiu pela ausência de incapacidade laboral, improcede o pedido de concessão do benefício (aposentadoria por invalidez ou auxílio doença).

III - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida.

(Apelação Cível 0020087-98.2018.4.03.9999, rel. Desembargador Federal David Dantas, j. 08/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II - Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III - In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora, nascida em 17/7/59, "salgadeira", é portadora de episódio depressivo grave com sintomas psicóticos, transtorno de adaptação, escoliose lombar, espondilartrose lombar e transtorno do plexo lombossacral, concluindo que não há incapacidade para o trabalho. Esclareceu o esculápio que a autora é "portadora de patologias do sistema musculoesquelético, alterações multifatorial como fatores genéticos, degenerativos, traumas, má postura, onde pode surgir sintomas associados com quadro de inflamação, dores, desconforto e limitações. O tratamento é sugerido pelo médico especialista, tratamento conservador com fisioterapia, uso de medicações. Autora relata estar mantendo acompanhamento com especialista, e com programação de fisioterapia agendada, relata uso de medicações quando tem quadro de dores, e faz uso de medicações de uso contínuo para pressão arterial e estabilidade do humor. Mediante avaliação não constatado comprometimento físico que impeça de exercer suas atividades laborativas atuais" (ID 73285409, grifos meus).

IV - Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida." (grifos nossos)

(Apelação Cível 5787526-63.2019.4.03.9999, rel. Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 06/11/2019, Intimação via sistema DATA: 08/11/2019)

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. PRESTÍGIO DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Os requisitos à aposentadoria por invalidez, conforme preceituamos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistem na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, nas hipóteses em que exigida.

- O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, resta indevida a concessão do benefício.

- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6204482-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: JUNIOR CESAR RODRIGUES DE PAULA

Advogado do(a) APELANTE: PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS - SP226619-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6204482-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: JUNIOR CESAR RODRIGUES DE PAULA

Advogado do(a) APELANTE: PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS - SP226619-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (17/1/2019).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais à concessão pretendida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6204482-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: JUNIOR CESAR RODRIGUES DE PAULA

Advogado do(a) APELANTE: PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS - SP226619-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laborativa, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremaneira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ: AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.ª Turma, DJe de 01/03/2013; e AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 29/06/2012).

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Registre-se que, perdida a qualidade de segurado, imprescindível o recolhimento de, pelo menos, seis meses, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de Benefícios.

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez porventura concedida.

DO CASO DOS AUTOS (AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA)

A principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Do que consta do laudo pericial anexado aos autos, a parte autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas.

Frisou, o perito, já considerada a documentação médica particular acostada, que a parte autora é portadora de alterações nos meniscos dos joelhos submetidos a tratamento cirúrgico sem sinais de repercussão clínica atuais, alterações degenerativas discais na coluna cervical e lombar, sem gravidade sinais de repercussão clínica no momento, e quadro depressivo controlado com tratamento adequado. Conclui, portanto, que, no momento da avaliação, não identificou incapacidade laboral (Id. 108013168).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Nesse contexto, "a mera irrisignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências" (9.ª Turma, Apelação Cível 5897223-19.2019.4.03.9999, rel. Desembargadora Federal Dalci Santana, e - DJF3 Judicial 1 de 03/03/2020).

No mesmo sentido, precedentes desta Turma julgadora:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL NÃO CONSTATADA.

I - O laudo pericial foi devidamente apresentado, tendo sido respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral do demandante.

II - Submetida a parte autora a perícia médica judicial, que concluiu pela ausência de incapacidade laboral, improcede o pedido de concessão do benefício (aposentadoria por invalidez ou auxílio doença).

III - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida.

(Apelação Cível 0020087-98.2018.4.03.9999, rel. Desembargador Federal David Dantas, j. 08/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com posturas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II - Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III - In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora, nascida em 17/7/59, "salgadeira", é portadora de episódio depressivo grave com sintomas psicóticos, transtorno de adaptação, escoliose lombar, espondilartrose lombar e transtorno do plexo lombossacral, concluindo que não há incapacidade para o trabalho. Esclareceu o esculápio que a autora é "portadora de patologias do sistema musculoesquelético, alterações multifatorial como fatores genéticos, degenerativos, traumas, má postura, onde pode surgir sintomas associados com quadro de inflamação, dores, desconforto e limitações. O tratamento é sugerido pelo médico especialista, tratamento conservador com fisioterapia, uso de medicações. Autora relata estar mantendo acompanhamento com especialista, e com programação de fisioterapia agendada, relata uso de medicações quando tem quadro de dores, e faz uso de medicações de uso contínuo para pressão arterial e estabilidade do humor. Mediante avaliação não constatado comprometimento físico que impeça de exercer suas atividades laborativas atuais" (ID 73285409, grifos meus).

IV - Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida." (grifos nossos)

(Apelação Cível 5787526-63.2019.4.03.9999, rel. Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 06/11/2019, Intimação via sistema DATA: 08/11/2019)

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. PRESTÍGIO DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Os requisitos à aposentadoria por invalidez, conforme preceituam os arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistem na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, nas hipóteses em que exigida. O auxílio-doença, por sua vez, é concedido nos casos de incapacidade temporária.

- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, resta indevida a concessão do benefício.

- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5297940-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RODRIGO DA SILVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5297940-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RODRIGO DA SILVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra a decisão monocrática terminativa que negou provimento ao seu apelo.

O ora agravante suscita o desacerto da decisão quanto ao reconhecimento da especialidade do labor no corte da cara-de-açúcar e como mecânico.

É o relatório.

APELADO: RODRIGO DA SILVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Não assiste razão ao agravante, cabendo consignar que o caso dos autos não é de retratação.

Quanto à alegação de que o trabalho no cultivo e corte de cana de açúcar não pode ser reconhecido como especial por analogia ao trabalho na agropecuária, a jurisprudência é pacífica quanto ao seu reconhecimento.

Nesse sentido, confira-se o posicionamento jurisprudencial:

(...)

Observe que as atividades desenvolvidas até 15/10/1996 estão cobertas pela legislação da época que dispensou a comprovação das condições especiais por meio de laudos técnicos e similares, bastando a adequação do cargo anotado nos quadros constantes dos Decretos 53.831/64 e 83.080/64. Neste caso, trabalhador rural de estabelecimento agropecuário e de corte de cana, cf. fls. (19/20), com este último vínculo mencionado enquadrado dentre as categorias profissionais por analogia à atividade de rurícola.

(...)

(REsp 1494911/AL - Rel. Ministro Herman Benjamin, 12/12/2014)

Quanto ao labor como mecânico, restou comprovado nos autos a exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos, o que enseja o reconhecimento de labor especial, em virtude de expressa previsão no código 1.2.11 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831/64, bem como no código 1.2.10 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas,

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I - Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4 - Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, j', 105, I, e', e 108, I, b', CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucía Ursoaia, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg, Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Anoto ainda que eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capaz de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isto posto, **nego provimento ao agravo interno do INSS**. Mantida a decisão agravada.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO DO INSS. ATIVIDADE ESPECIAL. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Inviabilidade do agravo interno quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.
- Quanto à alegação de que o trabalho no cultivo e corte de cana de açúcar não pode ser reconhecido como especial por analogia ao trabalho na agropecuária, a jurisprudência é pacífica quanto ao seu reconhecimento.
- Quanto ao labor como mecânico, restou comprovado nos autos a exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos, o que enseja o reconhecimento de labor especial, em virtude de expressa previsão no código 1.2.11 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831/64, bem como no código 1.2.10 do Anexo II do Decreto 83.080/79.
- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075577-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: MARCIA APARECIDA ALVES BATISTA

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO SANDOVAL ALVES - SP261565-N, IVO ALVES - SP150543-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075577-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: MARCIA APARECIDA ALVES BATISTA

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO SANDOVAL ALVES - SP261565-N, IVO ALVES - SP150543-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a data de cessação do benefício (5/2/2018).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, suscitando, preliminarmente, cerceamento de seu direito de defesa em razão da necessidade de realização de novo exame pericial com médico especialista em ortopedia e, quanto ao mérito, pleiteando a reforma da sentença, aduzindo, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais à concessão pretendida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075577-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: MARCIA APARECIDA ALVES BATISTA

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO SANDOVAL ALVES - SP261565-N, IVO ALVES - SP150543-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

Preliminarmente, não procede a alegação de nulidade decorrente do indeferimento do pedido de realização de novo laudo médico pericial, com especialista.

É notório que a incapacidade laborativa deva ser provada por laudo de perito médico.

O médico nomeado pelo juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Neste processo, o laudo foi produzido por médico de confiança do juízo, que fez a devida anamnese da pericianda e respondeu a todos os quesitos do juízo e das partes.

Além disso, conforme informou no laudo, foram analisados todos os exames e atestados médicos apresentados.

A perícia revelou-se suficiente para a formação do convencimento do juízo, revelando, a insurgência da parte autora, inconformismo insuficiente para gerar dúvidas quanto à integridade do documento médico produzido.

Eventual contradição entre o laudo pericial e os atestados médicos apresentados pela parte não pode motivar a nulidade de um ou outro documento médico.

Rejeita-se, portanto, a preliminar em questão.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laborativa, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremaneira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ: AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.ª Turma, DJe de 01/03/2013; e AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 29/06/2012).

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Registre-se que, perdida a qualidade de segurado, imprescindível o recolhimento de, pelo menos, seis meses, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de Benefícios.

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez por ventura concedida.

DO CASO DOS AUTOS (AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA)

A principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Do que consta do laudo pericial anexado aos autos, a parte autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas.

Frisou, o perito, já considerada a documentação médica particular acostada, que a parte autora é portadora de espondiloartrose lombar, tendinopatia no ombro direito (sem limitações funcionais), síndrome do túnel do carpo à direita (sem sinais de atividade), hipertensão arterial sistêmica e hipotireoidismo, concluindo, contudo, que tais patologias são crônicas e estão estabilizadas e que não implicam em incapacidade para o trabalho (Id. 97785769).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Nesse contexto, "a mera irresignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências" (9.ª Turma, Apelação Cível 5897223-19.2019.4.03.9999, rel. Desembargadora Federal Dalci Santana, e - DJF3 Judicial 1 de 03/03/2020).

No mesmo sentido, precedentes desta Turma julgadora:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL NÃO CONSTATADA.

I- O laudo pericial foi devidamente apresentado, tendo sido respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral do demandante.

II- Submetida a parte autora a perícia médica judicial, que concluiu pela ausência de incapacidade laboral, improcede o pedido de concessão do benefício (aposentadoria por invalidez ou auxílio doença).

III - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida.

(Apelação Cível 0020087-98.2018.4.03.9999, rel. Desembargador Federal David Dantas, j. 08/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laboral. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- *In casu*, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora, nascida em 17/7/59, "salgadeira", é portadora de episódio depressivo grave com sintomas psicóticos, transtorno de adaptação, escoliose lombar, espondilartrose lombar e transtorno do plexo lombossacral, concluindo que não há incapacidade para o trabalho. Esclareceu o esculápio que a autora é "portadora de patologias do sistema musculoesquelético, alterações multifatorial como fatores genéticos, degenerativos, traumas, má postura, onde pode surgir sintomas associados com quadro de inflamação, dores, desconforto e limitações. O tratamento é sugerido pelo médico especialista, tratamento conservador com fisioterapia, uso de medicações. Autora relata estar mantendo acompanhamento com especialista, e com programação de fisioterapia agendada, relata uso de medicações quando tem quadro de dores, e faz uso de medicações de uso contínuo para pressão arterial e estabilidade do humor. Mediante avaliação não constatado comprometimento físico que impeça de exercer suas atividades laborativas atuais" (ID 73285409, grifos meus).

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida." (grifos nossos)

(Apelação Cível 5787526-63.2019.4.03.9999, rel. Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 06/11/2019, Intimação via sistema DATA: 08/11/2019)

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido.

Posto isso, rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DO LAUDO PERICIAL. INSUBSISTÊNCIA DA ALEGAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. PRESTÍGIO DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A especialização médica não é necessária ao diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. Precedentes.

- Insuficiência do inconformismo para gerar dúvidas quanto à integridade do documento médico produzido.

- Rejeição da matéria preliminar.

- Os requisitos à aposentadoria por invalidez, conforme preceituamos arts. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, consistem na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, nas hipóteses em que exigida. O auxílio-doença, por sua vez, é concedido nos casos de incapacidade temporária.

- Constatada pela perícia médica a capacidade laboral, resta indevida a concessão do benefício.

- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5190004-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: ELZA DE MELO RICARDO

Advogados do(a) APELANTE: GEISA CRISTINA DO NASCIMENTO - SP363528-N, ELIANA DE FATIMA PENARIOL MARTINS - SP284126-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5190004-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: ELZA DE MELO RICARDO

Advogados do(a) APELANTE: GEISA CRISTINA DO NASCIMENTO - SP363528-N, ELIANA DE FATIMA PENARIOL MARTINS - SP284126-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de auxílio-doença e/ou de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (6/2/19).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais à concessão pretendida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5190004-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: ELZA DE MELO RICARDO

Advogados do(a) APELANTE: GEISA CRISTINA DO NASCIMENTO - SP363528-N, ELIANA DE FATIMA PENARIOL MARTINS - SP284126-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laborativa, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremaneira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ: AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.ª Turma, DJe de 01/03/2013; e AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 29/06/2012).

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Registre-se que, perda da qualidade de segurado, imprescindível o recolhimento de, pelo menos, seis meses, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de Benefícios.

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez porventura concedida.

DO CASO DOS AUTOS (AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA)

A principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Do que consta do laudo pericial anexado aos autos, a parte autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas.

Frisou, o perito, já considerada a documentação médica particular acostada, que a parte autora é do "sexo feminino, 60 anos, com histórico de fibromialgia e depressão de pelo menos 30 anos. Faz ainda tratamento para hipertensão arterial há cerca de 10 anos. Autora afirma ter laborado até há 5 meses. Afirma realizar os seus afazeres do lar. Nesta avaliação médica pericial, autora apresenta-se com humor mantido, ausência de delírios e alucinações. Os testes provocativos realizados pela autora não evidenciaram déficit na movimentação dos membros inferiores ou superiores.", concluindo pela "ausência de perda ou incapacidade laborativa." (Id 126714196).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Nesse contexto, "a mera irrisignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências" (9.ª Turma, Apelação Cível 5897223-19.2019.4.03.9999, rel. Desembargadora Federal Dalci Santana, e - DJF3 Judicial 1 de 03/03/2020).

No mesmo sentido, precedentes desta Turma julgadora:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL NÃO CONSTATADA.

I- O laudo pericial foi devidamente apresentado, tendo sido respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral do demandante.

II- Submetida a parte autora a perícia médica judicial, que concluiu pela ausência de incapacidade laboral, improcede o pedido de concessão do benefício (aposentadoria por invalidez ou auxílio doença).

III - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida.

(Apelação Cível 0020087-98.2018.4.03.9999, rel. Desembargador Federal David Dantas, j. 08/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora, nascida em 17/7/59, "salgadeira", é portadora de episódio depressivo grave com sintomas psicóticos, transtorno de adaptação, escoliose lombar, espondilartrose lombar e transtorno do plexo lombossacral, concluindo que não há incapacidade para o trabalho. Esclareceu o esculápio que a autora é "portadora de patologias do sistema musculoesquelético, alterações multifatorial como fatores genéticos, degenerativos, traumas, má postura, onde pode surgir sintomas associados com quadro de inflamação, dores, desconforto e limitações. O tratamento é sugerido pelo médico especialista, tratamento conservador com fisioterapia, uso de medicações. Autora relata estar mantendo acompanhamento com especialista, e com programação de fisioterapia agendada, relata uso de medicações quando tem quadro de dores, e faz uso de medicações de uso contínuo para pressão arterial e estabilidade do humor. Mediante avaliação não constatado comprometimento físico que impeça de exercer suas atividades laborativas atuais" (ID 73285409, grifos meus).

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida." (grifos nossos)

(Apelação Cível 5787526-63.2019.4.03.9999, rel. Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 06/11/2019, Intimação via sistema DATA: 08/11/2019)

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. PRESTÍGIO DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Os requisitos à aposentadoria por invalidez, conforme preceituamos arts. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, consistem na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, nas hipóteses em que exigida.

- O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos arts. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, resta indevida a concessão do benefício.

- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6175866-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ORICO JUSTINO FILHO

Advogado do(a) APELADO: TELMANAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6175866-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ORICO JUSTINO FILHO

Advogado do(a) APELADO: TELMANAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado, reconhecendo à parte autora o direito ao benefício pretendido, a partir da data do pedido administrativo (05.01.2018). Determinou que “O valor das parcelas vencidas, cujo montante será indicado em planilha a ser elaborada pela Autarquia Previdenciária, deve sofrer correção monetária desde a data em que deveriam ter sido pagas, com acréscimo de juros e de correção monetária, que deverão ser calculados segundo o manual de cálculos do Conselho da Justiça Federal para matéria previdenciária vigente ao tempo da liquidação, observada a prescrição disposta no artigo 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91 e eventuais compensações devidas. A partir da implantação do benefício, sobre as parcelas subsequentes, pagas tempestivamente, não incidirão juros e correção monetária. Condeno o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios da parte adversa, os últimos arbitrados equitativamente em 10% do valor da condenação, abrangidas para este fim as prestações vencidas até a data desta sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ, atualizáveis a partir da publicação desta. Deixo de condenar ao pagamento de custas processuais, por força de lei”.

O INSS apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o não cumprimento dos requisitos legais necessários à concessão em questão. Se vencido, insurge-se com relação à correção monetária e verba honorária. Ao final, prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6175866-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ORICO JUSTINO FILHO

Advogado do(a) APELADO: TELMANAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR IDADE (RURAL)

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos arts. 39, inciso I; 48, §§ 1.º e 2.º; e 143 da Lei nº 8.213/91.

Antes mesmo do advento da Lei de Benefícios, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu art. 4.º dispunha que a aposentadoria seria devida quando se completassem 65 anos de idade, cabendo a concessão do benefício apenas ao respectivo chefe ou arimo de família (parágrafo único).

Por sua vez, de acordo como art. 5.º da Lei Complementar nº 16/73, o trabalhador rural deveria comprovar a sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício.

Referidos dispositivos não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, que passou para 60 anos, para homens, e 55, para mulheres, a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7.º, inciso II), excluindo a exigência da condição de chefe de família.

Além do requisito etário (60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher), o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância como o art. 142 da Lei de Benefícios.

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência (art. 26, inciso III), como o dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Vale dizer: em relação às contribuições previdenciárias, é assente, desde sempre, o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n.º 207.425, 5.ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, REsp n. 502.817, 5.ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei n.º 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei.

Assim, o referido prazo expiraria em 25/7/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 2 (dois) anos, estendendo-se até 25/7/2008, em face do disposto na MP n.º 312/06, convertida na Lei n.º 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 410/07, convertida na Lei n.º 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, ao determinar, em seu art. 2.º, que “Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 43 da Lei n.º 8.213/91, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010” (art. 2.º) e, em seu art. 3.º, que “Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil”.

É de observar-se que, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, a regra permanente do art. 48 da Lei n.º 8.213/91 continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, apenas a comprovação do efetivo exercício de “atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido”, consoante §§ 1.º e 2.º do referido dispositivo.

Essa comprovação do labor rural, nos termos dos arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios, dar-se-á por meio de prova documental, ainda que incipiente, e, nos termos do art. 55, § 3.º, da retrociada Lei, corroborada por prova testemunhal.

Acrescente-se que a jurisprudência de longa data vem atentando para a necessidade dessa conjunção de elementos probatórios (início de prova documental e colheita de prova testemunhal), o que resultou até mesmo na edição do verbete n.º 149 da Súmula da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: “

“A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário”.

DO CASO DOS AUTOS

O requisito etário restou satisfeito, pois a parte autora completou a idade mínima em 28.01.2017, devendo fazer prova do exercício de atividade rural por 180 meses.

Para demonstrar as alegações, juntou documentos, entre os quais destacam-se:

- Declaração do Juízo da 148.ª Zona Eleitoral – Eldorado, datada de 05.01.2018, constando que o autor “por ocasião da sua revisão eleitoral em 18/09/1986, informou ser sua ocupação principal de trabalhador(a) rural”;

- Certidão de nascimento do filho do demandante, registrado em 26.01.2010, na qual consta a profissão dos genitores como “lavradores”;

- Declaração da Associação Quilombo Ivaporunduva, de 21.12.2017, declarando que o demandante reside desde o ano de 2002 na Comunidade Quilombo Ivaporunduva, que foi reconhecido pelo Relatório Técnico Científico (RTC), elaborado pela Fundação ITESP e

- Declaração de Aptidão ao Pronaf – Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar, na qual consta como primeiro titular da DAP o autor, com área de posse e uso de um hectare de terra no estabelecimento rural, com endereço: “Quilombo Ivaporunduva, Rodov. SP 165”.

Cumpra mencionar que na consulta realizada no Sistema CNIS da Previdência Social em 04.09.2020, verifica-se que o autor possui vínculo como autônomo de 01.01.1987 a 31.01.1987, 01.03.1987 a 31.12.1987 e 01.03.1988 a 30.04.1988.

Cabe ressaltar a existência de prova oral. As testemunhas declaram que conhecem a parte autora há bastante tempo e confirmam o alegado labor rural.

Insta asseverar que o fato de o requerente possuir registro urbano, conforme acima mencionado, não altera a solução da causa, pois trata-se de época anterior à carência exigida em lei, eis que restou provada a predominância da atividade rural durante todo o período produtivo de exercício laboral.

É inconteste o valor probatório dos documentos de qualificação civil, dos quais é possível inferir a profissão exercida pela parte autora, à época dos fatos que se pretende comprovar.

E os documentos juntados constituem início de prova material, o que foi corroborado pela prova testemunhal, confirmando a atividade campesina da parte autora.

De rigor, portanto, o deferimento do benefício, porquanto comprovado o exercício de atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

A aposentadoria corresponde ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data do requerimento administrativo, de acordo com a previsão contida no inciso II do art. 49 da Lei n.º 8.213/91. Na ausência de demonstração do requerimento, o termo inicial deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

No caso, existe comprovação de requerimento, devendo o termo inicial ser nele fixado.

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no art. 7.º, inciso VIII, da Constituição da República.

Quer seja em relação aos juros moratórios, devidos a partir da citação, momento em que constituído o réu em mora; quer seja no tocante à correção monetária, incidente desde a data do vencimento de cada prestação, há que prevalecer tanto o decidido, sob a sistemática da repercussão geral, no Recurso Extraordinário n.º 870.947, de 20/9/2017, sob relatoria do Ministro Luiz Fux, quanto o estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, em vigor por ocasião da execução do julgado, observada a rejeição dos embargos de declaração no âmbito do julgamento em epígrafe, em 03/10/2019.

À vista do quanto disposto no art. 85 do Código de Processo Civil, sendo o caso de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II do § 4.º, c. c. o § 11, ambos do art. 85 do CPC, bem como no art. 86 do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência (STJ, Súmula 111).

Quanto ao questionamento suscitado, saliente-se inexistir contrariedade alguma a legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Posto isso, dou parcial provimento à apelação, para fixar os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação, *supra*.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. ART. 143 DA LEI N.º 8.213/91. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE DE RURÍCOLA NO PERÍODO ANTERIOR AO REQUERIMENTO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início de prova material, aliada à prova testemunhal.

- O conjunto probatório é suficiente para ensejar a concessão do benefício vindicado.

- Reconhecimento da procedência do pedido formulado.

- À vista do quanto disposto no art. 85 do Código de Processo Civil, sendo o caso de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II do § 4.º, c. c. o § 11, ambos do art. 85 do CPC, bem como no art. 86 do mesmo diploma legal. Os honorários advocatícios incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência (STJ, Súmula 111).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5265639-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ELAINE CRISTINA PORTAPILLA PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: GIOVANA CRISTINA CORTES - SP256378-N, MARGHERITA DE CASSIA PIZZOLLI GARCIA BRANDES - SP172814-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5265639-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ELAINE CRISTINA PORTAPILLA PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: GIOVANA CRISTINA CORTES - SP256378-N, MARGHERITA DE CASSIA PIZZOLLI GARCIA BRANDES - SP172814-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face da decisão que deu parcial provimento ao seu apelo.

A parte autora, ora agravante, repete os mesmos argumentos do já manejado nas razões de apelação. Sustenta que restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5265639-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ELAINE CRISTINA PORTAPILLA PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: GIOVANA CRISTINA CORTES - SP256378-N, MARGHERITA DE CASSIA PIZZOLLI GARCIA BRANDES - SP172814-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

De início consigo que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos V e VI, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

O caso dos autos não é de retratação.

Em exame médico pericial foi constatado que a requerente é portadora de radiculopatia, pelo que se encontra incapacitada de forma total e temporária para o labor. O expert sugere afastamento e consigna que não é possível estimar a data da cessação da incapacidade.

É certo que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

Assim, havendo incapacidade total e temporária e sendo possível se recuperar, é devido o benefício de auxílio-doença e não a aposentadoria por invalidez, uma vez que para a concessão deste benefício é necessária a existência de incapacidade permanente, o que não é o caso dos autos.

Não procedem, portanto, os argumentos expendidos no presente agravo interno.

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I - Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, 'j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg, Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DA PARTE AUTORA**, mantendo-se, integralmente, a decisão agravada.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO DA PARTE AUTORA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Inviabilidade do agravo interno quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DA PARTE AUTORA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6118594-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: JOSE MARIA SOARES DE ARRUDA

Advogados do(a) APELANTE: ERIKA JULIANA ABASTO XISTO - SP308604-N, SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO - SP154564-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6118594-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: JOSE MARIA SOARES DE ARRUDA

Advogados do(a) APELANTE: ERIKA JULIANA ABASTO XISTO - SP308604-N, SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO - SP154564-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo (25/2/16).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais à concessão pretendida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6118594-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: JOSE MARIA SOARES DE ARRUDA

Advogados do(a) APELANTE: ERIKA JULIANA ABASTO XISTO - SP308604-N, SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO - SP154564-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laborativa, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremaneira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ: AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.ª Turma, DJe de 01/03/2013; e AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 29/06/2012).

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Registre-se que, perdida a qualidade de segurado, imprescindível o recolhimento de, pelo menos, seis meses, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de Benefícios.

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez porventura concedida.

DO CASO DOS AUTOS (AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA)

A principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Do que consta do laudo pericial anexado aos autos, a parte autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas.

Frisou, o perito, já considerada a documentação médica particular acostada, que o autor "apresenta Transtorno Misto de Ansiedade e Depressão, transtorno mental caracterizado pela concomitância de sintomas ansiosos e depressivos, sem predominância nítida de uns ou de outros. Apresenta também Síndrome de Dependência por uso de Alcool, transtorno mental caracterizado por intenso desejo de consumo, descontrole no uso e síndrome de abstinência. Síndrome de dependência (em remissão)." Concluiu que o autor "está capaz para o trabalho do ponto de vista psiquiátrico." (Id 100988313).

Nem cabe argumentar que o juízo não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Nesse contexto, "a mera irrisignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências" (9.ª Turma, Apelação Cível 5897223-19.2019.4.03.9999, rel. Desembargadora Federal Dalci Santana, e - DJF3 Judicial 1 de 03/03/2020).

No mesmo sentido, precedentes desta Turma julgadora:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO CONSTATADA.

I - O laudo pericial foi devidamente apresentado, tendo sido respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral do demandante.

II - Submetida a parte autora a perícia médica judicial, que concluiu pela ausência de incapacidade laboral, improcede o pedido de concessão do benefício (aposentadoria por invalidez ou auxílio doença).

III - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida.

(Apelação Cível 0020087-98.2018.4.03.9999, rel. Desembargador Federal David Dantas, j. 08/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II - Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III - In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. afirmou o escúpio encarregado do exame que a autora, nascida em 17/7/59, "salgadeira", é portadora de episódio depressivo grave com sintomas psicóticos, transtorno de adaptação, escoliose lombar, espondilartrose lombar e transtorno do plexo lombossacral, concluindo que não há incapacidade para o trabalho. Esclareceu o escúpio que a autora é "portadora de patologias do sistema musculoesquelético, alterações multifatorial como fatores genéticos, degenerativos, traumas, má postura, onde pode surgir sintomas associados com quadro de inflamação, dores, desconforto e limitações. O tratamento é sugerido pelo médico especialista, tratamento conservador com fisioterapia, uso de medicações. Autora relata estar mantendo acompanhamento com especialista, e com programação de fisioterapia agendada, relata uso de medicações quando tem quadro de dores, e faz uso de medicações de uso contínuo para pressão arterial e estabilidade do humor. Mediante avaliação não constatado comprometimento físico que impeça de exercer suas atividades laborativas atuais" (ID 73285409, grifos meus).

IV - Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida." (grifos nossos)

(Apelação Cível 5787526-63.2019.4.03.9999, rel. Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 06/11/2019, Intimação via sistema DATA: 08/11/2019)

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

AUDREYGASPARINI
Juiza Federal Convocada

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. PRESTÍGIO DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Os requisitos à aposentadoria por invalidez, conforme preceituamos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistem na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, nas hipóteses em que exigida.
- O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, resta indevida a concessão do benefício.
- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003106-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: IVONETE DE LIMA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: SINCLEI DAGNER ESPASSA - MS13608-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003106-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: IVONETE DE LIMA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: SINCLEI DAGNER ESPASSA - MS13608-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente, desde a data de cessação do benefício (18/7/2016).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais à concessão pretendida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREYGASPARINI
Juiza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003106-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: IVONETE DE LIMA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: SINCLEI DAGNER ESPASSA - MS13608-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Temporário o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laborativa, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremaneira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ: AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.ª Turma, DJe de 01/03/2013; e AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 29/06/2012).

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Registre-se que, perda da qualidade de segurado, imprescindível o recolhimento de, pelo menos, seis meses, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de Benefícios.

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez porventura concedida.

DO AUXÍLIO-ACIDENTE

Nos termos do art. 86 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-acidente "será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia", registrando-se que, consoante dispõe o § 1.º do art. 18 do mesmo diploma legal, "somente poderão beneficiar-se do auxílio-acidente os segurados incluídos nos incisos I, II, VI e VII do art. 11 desta Lei".

O requisito concernente à qualidade de segurado está previsto nos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios, a saber:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

b) aquele que, contratado por empresa de trabalho temporário, definida em legislação específica, presta serviço para atender a necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços de outras empresas;

c) o brasileiro ou o estrangeiro domiciliado e contratado no Brasil para trabalhar como empregado em sucursal ou agência de empresa nacional no exterior;

d) aquele que presta serviço no Brasil a missão diplomática ou a repartição consular de carreira estrangeira e a órgãos a elas subordinados, ou a membros dessas missões e repartições, excluídos o não-brasileiro sem residência permanente no Brasil e o brasileiro amparado pela legislação previdenciária do país da respectiva missão diplomática ou repartição consular;

e) o brasileiro civil que trabalha para a União, no exterior, em organismos oficiais brasileiros ou internacionais dos quais o Brasil seja membro efetivo, ainda que lá domiciliado e contratado, salvo se segurado na forma da legislação vigente do país do domicílio;

f) o brasileiro ou estrangeiro domiciliado e contratado no Brasil para trabalhar como empregado em empresa domiciliada no exterior, cuja maioria do capital votante pertença a empresa brasileira de capital nacional;

g) o servidor público ocupante de cargo em comissão, sem vínculo efetivo com a União, Autarquias, inclusive em regime especial, e Fundações Públicas Federais;

h) o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social

i) o empregado de organismo oficial internacional ou estrangeiro em funcionamento no Brasil, salvo quando coberto por regime próprio de previdência social;

j) o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social;

II - como empregado doméstico: aquele que presta serviço de natureza contínua a pessoa ou família, no âmbito residencial desta, em atividades sem fins lucrativos;

(...)

VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo. (...)"

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Como se vê, por expressa vedação legal, o segurado vinculado ao regime como contribuinte individual (art. 11, inciso V, da Lei nº 8.213/91) não faz jus ao benefício de auxílio-acidente, sendo entendimento perflorado pelo Superior Tribunal de Justiça que "os trabalhadores autônomos assumem os riscos de sua atividade e, como não recolhem contribuições para custear o acidente de trabalho, não fazem jus ao auxílio-acidente" (6.ª Turma, AgRg no REsp 1171779 / SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, julgado em 10/11/2015, DJe 25/11/2015).

DO CASO DOS AUTOS (AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA)

A principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Do que consta do laudo pericial anexado aos autos, a parte autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas.

Frisou, o perito, já considerada a documentação médica particular acostada, que a parte autora é portadora de transtorno de humor e histórico de episódio depressivo, concluindo, entretanto, que, no momento da avaliação pericial, não apresentou incapacidade laboral ou mesmo redução dessa aptidão (d. 107563553, fls. 80/89).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Nesse contexto, "a mera irrisignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissão, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências" (9.ª Turma, Apelação Cível 5897223-19.2019.4.03.9999, rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, e - DJF3 Judicial 1 de 03/03/2020).

No mesmo sentido, precedentes desta Turma julgadora:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO CONSTATADA.

I - O laudo pericial foi devidamente apresentado, tendo sido respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral do demandante.

II - Submetida a parte autora a perícia médica judicial, que concluiu pela ausência de incapacidade laboral, improcede o pedido de concessão do benefício (aposentadoria por invalidez ou auxílio doença).

III - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida.

(Apelação Cível 0020087-98.2018.4.03.9999, rel. Desembargador Federal David Dantas, j. 08/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II - Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III - In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora, nascida em 17/7/59, "salgadeira", é portadora de episódio depressivo grave com sintomas psicóticos, transtorno de adaptação, escoliose lombar, espondilartrose lombar e transtorno do plexo lombossacral, concluindo que não há incapacidade para o trabalho. Esclareceu o esculápio que a autora é "portadora de patologias do sistema musculoesquelético, alterações multifatorial como fatores genéticos, degenerativos, traumas, má postura, onde pode surgir sintomas associados com quadro de inflamação, dores, desconforto e limitações. O tratamento é sugerido pelo médico especialista, tratamento conservador com fisioterapia, uso de medicações. Autora relata estar mantendo acompanhamento com especialista, e com programação de fisioterapia agendada, relata uso de medicações quando tem quadro de dores, e faz uso de medicações de uso contínuo para pressão arterial e estabilidade do humor. Mediante avaliação não constatado comprometimento físico que impeça de exercer suas atividades laborativas atuais" (ID 73285409, grifos meus).

IV - Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida." (grifos nossos)

(Apelação Cível 5787526-63.2019.4.03.9999, rel. Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 06/11/2019, Intimação via sistema DATA: 08/11/2019)

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

AUDREYGASPARINI
Juiza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. PRESTÍGIO DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Os requisitos à aposentadoria por invalidez, conforme preceituam os arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistem na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, nas hipóteses em que exigida. O auxílio-doença, por sua vez, é concedido nos casos de incapacidade temporária.
- A concessão do benefício de auxílio-acidente, por sua vez, está condicionada ao preenchimento dos requisitos legais previstos no art. 86 da Lei n.º 8.213/91, quais sejam, qualidade de segurado e redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia em decorrência de acidente.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa e a inexistência de redução da capacidade para o trabalho, resta indevida a concessão de qualquer dos benefícios.
- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5895781-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: NATALINA DUTRA NOGUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR - SP149876-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5895781-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: NATALINA DUTRA NOGUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR - SP149876-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, prevista no art. 143 da Lei n.º 8.213/91.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais necessários à concessão pretendida. Se vencida, prequestiona a matéria.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREYGASPARINI
Juiza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5895781-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: NATALINA DUTRA NOGUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR - SP149876-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR IDADE (RURAL)

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos arts. 39, inciso I; 48, §§ 1.º e 2.º; e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Antes mesmo do advento da Lei de Benefícios, a Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu art. 4.º dispunha que a aposentadoria seria devida quando se completassem 65 anos de idade, cabendo a concessão do benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo de família (parágrafo único).

Por sua vez, de acordo com o art. 5.º da Lei Complementar n.º 16/73, o trabalhador rural deveria comprovar a sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício.

Referidos dispositivos não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, que passou para 60 anos, para homens, e 55, para mulheres, a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7.º, inciso II), excluindo a exigência da condição de chefe de família.

Além do requisito etário (60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher), o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o art. 142 da Lei de Benefícios.

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência (art. 26, inciso III), como o dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Vale dizer: em relação às contribuições previdenciárias, é assente, desde sempre, o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n.º 207.425, 5.ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5.ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Váz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei n.º 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei.

Assim, o referido prazo expiraria em 25/7/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 2 (dois) anos, estendendo-se até 25/7/2008, em face do disposto na MP n.º 312/06, convertida na Lei n.º 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 410/07, convertida na Lei n.º 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, ao determinar, em seu art. 2.º, que "Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 43 da Lei n.º 8.213/91, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010" (art. 2.º) e, em seu art. 3.º, que "Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil".

É de observar-se que, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, a regra permanente do art. 48 da Lei n.º 8.213/91 continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, apenas a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §§ 1.º e 2.º do referido dispositivo.

Essa comprovação do labor rural, nos termos dos arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios, dar-se-á por meio de prova documental, ainda que incipiente, e, nos termos do art. 55, § 3.º, da retrocitada Lei, corroborada por prova testemunhal.

Acrescente-se que a jurisprudência de longa data vem atentando para a necessidade dessa conjunção de elementos probatórios (início de prova documental e colheita de prova testemunhal), o que resultou até mesmo na edição do verbete n.º 149 da Súmula da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

DO CASO DOS AUTOS

O requisito etário restou satisfeito, pois a parte autora completou a idade mínima em 26.12.2010, devendo fazer prova do exercício de atividade rural por 174 meses.

Para demonstrar as alegações, juntou documentos, entre os quais destacam-se:

- Certidão de casamento da autora com o Sr. José Luciano Nogueira, celebrado em 12.02.1972, cujo divórcio ocorreu em 27.06.2002, constando a qualificação de lavrador de seu ex-marido;

- Certidão de casamento da demandante com o Sr. Damísio Gonçalves, celebrado em 26.12.2005, qualificando o cônjuge como lavrador e

- CTPS deste último, com registros de atividades urbanas de 01.08.1974 a 30.12.1974, 01.04.1975 a 31.10.1977, 01.03.1978 a 30.04.1982, 01.09.1982 a 20.01.1982, 13.04.1982 a 17.04.1983 e 02.07.1982 a 08.02.1983 e serviços rurais nos períodos de 01.05.1972 a 05.05.1974, 01.09.1983 a 09.10.1985, 01.11.1985 a 19.04.1986, 19.04.1986 a 08.03.1988, 01.05.1988 a 30.11.1988, 07.12.1988 a 25.03.1991, 01.08.1991 a 07.04.1997, 01.07.1997 a 03.12.1999 e 01.02.2000 a 13.07.2009.

O INSS juntou com a contestação a consulta ao Sistema CNIS da Previdência Social em nome da autora, sem registros de atividades.

Insta asseverar que conforme consulta realizada em 14.09.2020 no sistema acima mencionado, em nome do primeiro marido da autora, verifica-se que constam os seguintes registros:

- MADEIREIRA TRIANGULO LIMITADA de 01/08/1981 a 28/07/1982;

- CONSTRUÇÕES E COMERCIO CAMARGO CORREA de 13/11/1985 a 25/10/1986;

- SANTA BARBARA AGRO-PASTORIL S/LTDA de 09/08/1990 a 09/10/1991;

- AUXÍLIO DOENÇA PREVIDENCIÁRIO de 12/08/1996 a 30/11/1996;
- APOSENTADORIA INVALIDEZ PREVIDENCIÁRIA de 29/09/2006, sem data fim;
- MUNICÍPIO DE BATAYPORA de 01/02/2007, com última remuneração em 08/2007 e
- AMPARO SOCIAL AO IDOSO de 17/10/2012 a 31/12/2012.

Cumpra-se mencionar, ainda, que conforme consulta realizada no Sistema CNIS, em nome do segundo marido da demandante, Sr. Damásio Gonçalves, observa-se que constam os registros indicados na CTPS, bem como o recebimento de aposentadoria por idade, com DIB em 08.02.2008.

Cabe ressaltar a existência de prova oral. Na audiência realizada em 19.02.2019, as testemunhas declaram que conhecem a parte autora há bastante tempo e confirmam o alegado labor rural.

A testemunha Sr. Sebastião Aires de Souza aduziu que conhece a autora desde o ano 2002, informou que a autora trabalhava na roça com o marido, tendo trabalhado com a demandante em diversas fazendas, trabalhou com algodão, arroz e feijão, que não tem conhecimento de atividade urbana da autora e que a mesma trabalhou até a época da audiência.

Por sua vez, a testemunha Sra. Eleni Souza dos Santos declarou que conhece a requerente desde o ano 2002, e que ela trabalha carpindo, colhendo algodão, que trabalhou na Fazenda Andorinha e na Fazenda Nossa Senhora Aparecida, tendo inclusive trabalhado com a demandante, que o cônjuge também trabalha na lavoura, bem como que a autora estava trabalhando na lavoura até a época da audiência.

Frise-se que o fato de o ex-marido e o cônjuge atual da requerente terem exercido atividades urbanas conforme acima demonstrado, não altera a solução da causa, pois trata-se de época anterior à carência exigida em lei, eis que restou provada a predominância da atividade rural durante todo o período produtivo de exercício laboral.

Cumpra-se mencionar que mesmo sendo o marido empregado rural com registro em CTPS, a jurisprudência admite a extensão da condição para a esposa, no pressuposto de que o trabalho desenvolvido pela mulher, diante da situação peculiarmente difícil no campo, se dá em auxílio a seu cônjuge, visando aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

E é de sabença comum que, vivendo na zona rural, a família trabalha em mútua colaboração, reforçando a capacidade laborativa, de modo a alcançar superiores resultados, retirando da terra o seu sustento.

Nesse sentido, julgado da 8.^a Turma deste E. Tribunal, do qual se extrai:

“PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTES. REQUISITOS SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES.

- *Início de prova escrita corroborada pela prova testemunhal justifica o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade.*
- *Documentos de identificação da autora, nascida em 11.06.1961.*
- *Certidão de nascimento da autora em 11.06.1961, qualificando o pai e a mãe como lavradores.*
- *Certidão de casamento em 24.09.1990, qualificando o marido como lavrador.*
- *Certidão de nascimento do filho em 29.12.1982, qualificando o pai como agricultor. Anotado o óbito em 22.03.2005.*
- *Certidão de óbito do filho em 22.03.2005, qualificando o pai como lavrador.*
- *Certidões de nascimento dos outros filhos em 03.08.1991 e 14.09.1992, qualificando o marido como lavrador.*
- *CTPS do marido da autora, constando vínculos em atividade rural, nos períodos de 16.01.2002 a 17.11.2009, e a partir de 02.08.2010 (sem data de saída).*
- *Comunicado do indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, segurado especial, formulado na via administrativa em 13.06.2016.*
- *A Autarquia juntou consulta efetuada ao sistema Dataprev, não constando vínculos empregatícios da autora, e que recebe pensão por morte desde 28.09.2005, ramo atividade comerciário. Em nome do marido da autora, consta que requereu aposentadoria rural por idade, que foi indeferida. Também trouxe a inicial de ação judicial da autora pleiteando pensão por morte do filho.*
- *As testemunhas conhecem a autora há muito tempo e confirmam seu labor rural.*
- *A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.*
- *A autora juntou início de prova material de sua condição de lavradora, o que corroborado pelo depoimento das testemunhas, que são firmes em confirmar que sempre trabalhou no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.*
- *Não há qualquer notícia no sistema DATAPREV, que tenha desenvolvido atividade urbana.*
- *A autora apresentou registros cíveis que qualificam o marido como lavrador, e é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, bem como dos testemunhos que confirmam seu labor no campo, comprovam a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.*
- *A autora trabalhou no campo, por mais de 15 anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2016, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, por prazo superior a 180 meses.*
- *O termo inicial deve ser mantido na data da comunicação do indeferimento administrativo em 17.08.2016, conforme fixado na sentença. Entendimento de que o termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (13.06.2016), pois representa o momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito, não é possível no caso, pois não houve insurgência da parte autora.*
- *Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.º 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.*
- *Nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula n.º 111 do STJ).*
- *Apelação do INSS parcialmente provida.”*

(TRF3, AC 5038619-35.2018.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, 8.^a Turma, j. 07/05/2019)

É inconteste o valor probatório dos documentos de qualificação civil, dos quais é possível inferir a profissão exercida pela parte autora, à época dos fatos que se pretende comprovar.

E os documentos juntados constituem início de prova material, o que foi corroborado pela prova testemunhal, confirmando a atividade campesina da parte autora.

De rigor, portanto, o deferimento do benefício, porquanto comprovado o exercício de atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

A aposentadoria corresponde ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data do requerimento administrativo, de acordo com a previsão contida no inciso II do art. 49 da Lei n.º 8.213/91. Na ausência de demonstração do requerimento, o termo inicial deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

No caso, existe comprovação de requerimento, devendo o termo inicial ser nele fixado.

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no art. 7.^o, inciso VIII, da Constituição da República.

Quer seja em relação aos juros moratórios, devidos a partir da citação, momento em que constituído o réu em mora; quer seja no tocante à correção monetária, incidente desde a data do vencimento de cada prestação, há que prevalecer tanto o decidido, sob a sistemática da repercussão geral, no Recurso Extraordinário n.º 870.947, de 20/9/2017, sob relatoria do Ministro Luiz Fux, quanto o estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, em vigor por ocasião da execução do julgado, observada a rejeição dos embargos de declaração no âmbito do julgamento em epígrafe, em 03/10/2019.

Nos termos do art. 4.^o, inciso I, da Lei Federal n.º 9.289/1996, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal, assim como o está naquelas aforadas na Justiça do estado de São Paulo, por força do art. 6.^o da Lei Estadual n.º 11.608/2003, c. c. o art. 1.^o, § 1.^o, da mesma Lei n.º 9.289/1996, circunstância que não o exime, porém, de arcar com as custas e as despesas processuais em restituição à parte autora, em decorrência da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Já no que diz respeito às ações propostas perante a Justiça do estado de Mato Grosso do Sul, as normativas que tratavam da aludida isenção (Leis Estaduais n.º 1.135/91 e n.º 1.936/98) restaram revogadas a partir da edição da Lei Estadual n.º 3.779/09 (art. 24, §§ 1.º e 2.º), pelo que, nos feitos advindos daquela Justiça Estadual, de rigor a imposição à autarquia previdenciária do pagamento das custas processuais, exigindo-se o recolhimento apenas ao final da demanda, caso caracterizada a sucumbência.

À vista do quanto disposto no art. 85 do Código de Processo Civil, sendo o caso de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II do § 4.º, c. c. o § 11, ambos do art. 85 do CPC, bem como no art. 86 do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência (STJ, Súmula 111). Na hipótese em que a pretensão do segurado somente seja deferida em sede recursal, a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão ou acórdão, ematenção ao disposto no § 11 do art. 85 do CPC.

Posto isso, dou provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido formulado, fixando os critérios dos consectários e determinando a incidência de verba honorária nos termos da fundamentação, *supra*.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 07.03.2018.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. ART. 143 DA LEI N.º 8.213/91. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE DE RURÍCOLA NO PERÍODO ANTERIOR AO REQUERIMENTO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início de prova material, aliada à prova testemunhal.
- O conjunto probatório é suficiente para ensejar a concessão do benefício vindicado.
- Reconhecimento da procedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000402-86.2019.4.03.6118

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: SIMONE APARECIDA DE CASTRO LIMA RIBEIRO DA CRUZ, ORLANDO FLORENCIO DE LIMA JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: MARIANA REIS CALDAS - SP313350-A

Advogado do(a) APELANTE: MARIANA REIS CALDAS - SP313350-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000402-86.2019.4.03.6118

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: SIMONE APARECIDA DE CASTRO LIMA RIBEIRO DA CRUZ, ORLANDO FLORENCIO DE LIMA JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: MARIANA REIS CALDAS - SP313350-A

Advogado do(a) APELANTE: MARIANA REIS CALDAS - SP313350-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de recurso de apelação cível interposta pelos herdeiros de beneficiário falecido, contra a r. sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, em sede de ação de revisão de benefício previdenciário, ora em fase de cumprimento.

A parte recorrente alega que deve ter prosseguimento o cumprimento do julgado, com o pagamento das parcelas vencidas aos herdeiros/successores.

A parte recorrida, intimada, não apresentou contrarrazões.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000402-86.2019.4.03.6118

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: SIMONE APARECIDA DE CASTRO LIMA RIBEIRO DA CRUZ, ORLANDO FLORENCIO DE LIMA JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: MARIANA REIS CALDAS - SP313350-A

Advogado do(a) APELANTE: MARIANA REIS CALDAS - SP313350-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

DO PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO APÓS O ÓBITO DA PARTE AUTORA

Consoante já decidido por este Relator em outras oportunidades, os pedidos formulados a respeito do benefício da parte demandante originária têm caráter personalíssimo, o que não significa que valores mensais vencidos por força do reconhecimento judicial do benefício não devam ser quitados pela autarquia.

Nesse sentido, os julgados proferidos neste E. Tribunal, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NO ARTIGO 203, V, CF/88. MORTE DA PARTE AUTORA. SUSPENSÃO DO PROCESSO.

I - A certidão de óbito juntada aos autos (fls. 214) demonstra que a autora faleceu em 22 de abril de 2003. No caso presente, há evidente irregularidade no pólo ativo da relação processual, sendo que as petições protocolizadas em 06/10/2006, 23/03/2007 e 08/10/2007 (fls. 210, 216 e 227) foram subscritas por patrono que não mais possuía poderes para representar a autora em Juízo, ante a cessação de seu mandato, nos termos do artigo 682, II, do Código Civil.

II - Embora o benefício em questão tenha caráter personalíssimo, as parcelas eventualmente devidas a esse título até a data do óbito representam crédito constituído pela autora em vida, sendo, portanto, cabível sua transmissão causa mortis.

(...)" (TRF3, AC 1999.61.10.005417-9, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, v.u., DJF3 12.11.08). (g.n.)

"AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. HABILITAÇÃO.

I - In casu, os filhos da falecida autora eram maiores de 21 anos à época do óbito, não mais ostentando a condição de dependentes, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91. Dessa forma, deve ser deferida a habilitação do viúvo.

II - Não prospera a alegação do INSS no sentido de que o falecimento do titular de benefício assistencial acarreta a extinção do feito, tendo em vista a eventual existência de parcelas vencidas até a data do óbito a serem executadas pelo herdeiro, caso seja dado provimento ao recurso de apelação da parte autora.

III - Agravo improvido." (TRF 3, AC 2002.03.99.046469-1, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, 8ª Turma, v.u., DJF3 30.06.11.)

Nesse rumo, a título ilustrativo, estabelece o artigo 112 da Lei n. 8.213/91, que "o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário o arrolamento".

Destarte, em sede de cumprimento do julgado proferido na ação de conhecimento, falecido a parte demandante, remanescem devidas aos herdeiros/sucessores as prestações apuradas até a data do óbito.

DISPOSITIVO

POSTO ISSO, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ÓBITO DA PARTE. BENEFÍCIO PERSONALÍSSIMO. VALORES VENCIDOS. QUITAÇÃO AOS SUCESSORES.

- É fato que a revisão de benefício pleiteada pela parte demandante tem caráter personalíssimo, o que não significa que valores mensais vencidos por força do reconhecimento judicial do benefício não devam ser quitados pela autarquia.
- Remanescem devidas aos herdeiros/sucessores as prestações apuradas até a data do óbito (art. 112 da Lei 8.213/91).
- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6199353-06.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE LUIZ DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: EVANDRO BERTAGLIA SILVEIRA - SP227455-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6199353-06.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JORGE LUIZ DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: EVANDRO BERTAGLIA SILVEIRA - SP227455-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado, reconhecendo à parte autora o direito ao benefício pretendido, a contar do requerimento administrativo.

O INSS apela, requerendo a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o não cumprimento dos requisitos legais necessários à concessão em questão. Se vencido, insurge-se com relação à correção monetária e verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6199353-06.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR IDADE (RURAL)

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos arts. 39, inciso I; 48, §§ 1.º e 2.º; e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Antes mesmo do advento da Lei de Benefícios, a Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu art. 4.º dispunha que a aposentadoria seria devida quando se completassem 65 anos de idade, cabendo a concessão do benefício apenas ao respectivo chefe ou arriano de família (parágrafo único).

Por sua vez, de acordo com o art. 5.º da Lei Complementar n.º 16/73, o trabalhador rural deveria comprovar a sua atividade por menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício.

Referidos dispositivos não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, que passou para 60 anos, para homens, e 55, para mulheres, a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7.º, inciso II), excluindo a exigência da condição de chefe de família.

Além do requisito etário (60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher), o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o art. 142 da Lei de Benefícios.

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência (art. 26, inciso III), como o dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Vale dizer: em relação às contribuições previdenciárias, é assente, desde sempre, o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n.º 207.425, 5.ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5.ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Váz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei n.º 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei.

Assim, o referido prazo expirará em 25/7/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 2 (dois) anos, estendendo-se até 25/7/2008, em face do disposto na MP n.º 312/06, convertida na Lei n.º 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 410/07, convertida na Lei n.º 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, ao determinar, em seu art. 2.º, que "Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 43 da Lei n.º 8.213/91, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010" (art. 2.º) e, em seu art. 3.º, que "Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil".

É de observar-se que, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, a regra permanente do art. 48 da Lei n.º 8.213/91 continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, apenas a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §§ 1.º e 2.º do referido dispositivo.

Essa comprovação do labor rural, nos termos dos arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios, dar-se-á por meio de prova documental, ainda que incipiente, e, nos termos do art. 55, § 3.º, da retrocitada Lei, corroborada por prova testemunhal.

Acrescente-se que a jurisprudência de longa data vem atentando para a necessidade dessa conjunção de elementos probatórios (início de prova documental e colheita de prova testemunhal), o que resultou até mesmo na edição do verbete n.º 149 da Súmula da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

DO CASO DOS AUTOS

O requisito etário restou satisfeito, pois a parte autora completou a idade mínima em 27/6/2015, devendo fazer prova do exercício de atividade rural por 180 meses.

Para demonstrar as alegações, juntou documentos, entre os quais destacam-se:

- certidão de casamento, celebrado em 31/12/1981, com Cecília Nunes Gouveia;
- certificado de reservista, emitido em 23/11/1974, indicando a residência do autor na "Chácara Boa Vista", localizada na zona rural do município de Penápolis - São Paulo;
- cópia do carnê para recolhimento de contribuições previdenciárias, comprovando a inscrição do autor como contribuinte individual, no exercício da atividade rural, a partir de 30/01/1981;
- diversos extratos de recolhimento de contribuinte individual em nome do autor, revelando contribuições previdenciárias de 1981 em diante;
- cópia de recolhimento do Imposto sobre transmissão de bens Imóveis e de direitos a eles relativos (ITBI), comprovando o recolhimento do referido imposto, relativamente ao imóvel rural denominado "Chácara Boa Vista", integrante da zona rural do município de Penápolis - São Paulo;
- declaração cadastral de produtor (DECAP), emitida em 2003, em relação à propriedade rural localizada no Bairro "Boa Vista", Penápolis - São Paulo e pertencente ao demandante e família, com discriminação das seguintes atividades: "criação de gado (bovino) para leite e cultivo de cana-de-açúcar", revelando a data de início da atividade desde 20/10/1987;
- cópia da complementação de dados da Declaração cadastral de produtor (DECAP), emitida pela Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda em 2003;
- cópia da escritura de compra e venda e da certidão de matrícula da propriedade rural composta de 21 alqueires paulistas (equivalentes a 50 hectares e 82 ares de terras), localizada na "Fazenda Lageado", parte integrante do Bairro "Boa Vista" - zona rural do município de Penápolis/SP, consignando o autor como coproprietário, qualificado como "agricultor", tendo adquirido, com seus irmãos, parte da referida fazenda, correspondente a 17 alqueires paulistas ("Sítio Boa Vista") desde 18/7/1988;
- declaração de exercício de atividade rural, subscrita pelo Presidente do Sindicato dos Empregados e Trabalhadores Rurais de Penápolis/SP em 2017 e registrada em cartório, de que o Sr. JORGE LUIZ DE SOUZA foi inscrito no referido Sindicato e que laborou desde 27/07/1988, na qualidade de segurado especial, sob o regime de economia familiar no referido imóvel rural, localizado no Bairro "Boa Vista" - município de Penápolis - São Paulo, consignando que "o trabalho era desenvolvido durante todo o ano" e "os produtos cultivados eram: milho e agropecuária, ambos destinados ao sustento da família e à venda";
- diversas notas fiscais do produtor rural datadas de 1989 a 2017, comprovando a venda de bezerros, vacas, novilhas para pasto, relativamente à aludida propriedade rural compartilhada pela família do demandante, parte integrante do Bairro "Boa Vista" - zona rural do município de Penápolis/SP;
- comprovante de que o benefício de aposentadoria por idade rural requerido pelo autor em 21/06/2017 foi indeferido na esfera administrativa, sob a alegação de "falta de comprovação do efetivo exercício de atividade rural em número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício".

Cabe destacar a existência de prova oral. A audiência foi realizada no dia 16/05/2019 perante o MM. Juízo da 4.ª Vara da Comarca de Penápolis/SP. O áudio e vídeo de todos os depoimentos foram captados e gravados em arquivo na mídia (ID n.º 106973419 - Pág. 1). As testemunhas declararam que conhecem a parte autora há bastante tempo e confirmam o alegado labor rural.

Da oitiva das mídias constantes do PJe e conforme registrado pelo magistrado sentenciante, a testemunha EDSON BISPO DA SILVA afirmou conhecer o autor desde 1985, quando o depoente tomava conta do sítio da mãe dele (Dona Aparecida), denominado "Sítio Dois Meninos", propriedade vizinha ao sítio do Sr. Jorge e de sua família.

Informou que "só a família do autor mora e trabalha no local e que trabalham com leite"; que toda a família ajuda, ou seja, os pais, o autor e mais oito irmãos. O depoente relatou que ficou no "Sítio Dois Meninos" até 2017, sendo que o autor ainda continua trabalhando no Sítio de sua família. Esclareceu que o autor mora em Penápolis e vai todos os dias ao sítio da família trabalhar; que só vê o autor trabalhando no sítio; que o Sr. Jorge só trabalhou na área rural (no referido sítio) e que o depoente sabe que a mulher do Sr. Jorge também auxilia no trabalho rural da família, intercalando com o serviço doméstico. (ID n.º 106973420 - Pág. 01 e ID n.º 106973421 - Pág. 06).

Por sua vez, a testemunha ADEMIR LUIZ DOS SANTOS declarou conhecer o autor "há quase 40 anos, sendo vizinhos de sítio desde 1987/1988"; que, antes de serem vizinhos, o autor já trabalhava no campo, como diarista. Informou que a família do Sr. Jorge "se reuniu e comprou um sítio, com uns 21 ou 22 alqueires, sempre trabalhando com gado leiteiro". Esclareceu que "até hoje, eles trabalham nesse ramo; que a família do Sr. Jorge vive desse sítio". Indagado sobre "se o autor tem outra fonte de renda", respondeu não saber e que também não sabe informar com exatidão quantas cabeças de gado a família do Sr. Jorge possui. Por fim, acrescentou que "pelo que sabe, só o Sr. Jorge e seus irmãos trabalhavam nesse sítio. Que são, ao todo, oito ou nove irmãos." (ID n.º 106973419 - Pág. 01 e ID n.º 106973421 - Pág. 06).

É incontestado o valor probatório dos documentos constantes dos autos, dos quais é possível inferir a profissão exercida pela parte autora, à época dos fatos que se pretende comprovar.

E os documentos juntados constituem início de prova material, o que foi corroborado pela prova testemunhal, confirmando a atividade campestre da parte autora.

Na peça contestatória, foi anexada consulta ao CNIS, indicando a existência de contratos urbanos antigos, em conformidade com a cópia da CTPS apresentada pelo Autor, emitida em 30/04/1975, com os vínculos empregatícios no cargo de "torneiro mecânico" de 1/05/1975 a 29/02/1986, de 01/06/1976 a 31/01/1978, de 02/01/1979 a 30/03/1979, de 01/10/1979 a 02/01/1981.

Esclareça-se que o fato de o requerente possuir registros urbanos não altera a solução da causa, pois trata-se de época anterior à carência exigida em lei e os documentos juntados aos autos indicam que o demandante exerceu suas atividades no meio rural durante todo o período produtivo de exercício laboral.

Cumpra mencionar que a consulta ao CNIS apresentada pelo INSS também comprova o cadastro do autor como segurado especial durante o período de carência.

Como bem ressaltou o Juízo a quo, *in verbis*:

"Como se vê, as testemunhas ouvidas foram uníssonas em afirmar a atividade rural exercida pela parte autora no período de 1988 a 2017, de sorte que o início há de ser considerado aquele apontado no documento mais antigo juntado aos autos, ou seja, 1988 (Declaração cadastral – produtor fls. 31/36).

Assim, somando-se os períodos de labor rural demonstrados pelos documentos acostados (fls. 31/74), com o tempo a ser reconhecido, em cotejo com a prova oral coligida, nota-se que perfaz o período exigido no artigo 142 da Lei 8.213/91, exigindo o mínimo de 180 contribuições para aqueles que completaram a idade necessária ao implemento do benefício no ano de 2015.

E a considerar que o trabalho rural prestado após 2010 o foi em regime de economia familiar, não há que se exigir do autor o recolhimento de contribuições nesse período, pelo que a procedência do pedido se impõe."

De rigor, portanto, o deferimento do benefício, porquanto comprovado o exercício de atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

A aposentadoria corresponde ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data do requerimento administrativo, de acordo com a previsão contida no inciso II do art. 49 da Lei n.º 8.213/91. Na ausência de demonstração do requerimento, o termo inicial deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

No caso, existe comprovação de requerimento, devendo o termo inicial ser nele fixado (21/06/2017).

Quer seja em relação aos juros moratórios, devidos a partir da citação, momento em que constituído o réu em mora; quer seja no tocante à correção monetária, incidente desde a data do vencimento de cada prestação, há que prevalecer tanto o decidido, sob a sistemática da repercussão geral, no Recurso Extraordinário n.º 870.947, de 20/9/2017, sob relatoria do Ministro Luiz Fux, quanto o estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, em vigor por ocasião da execução do julgado, observada a rejeição dos embargos de declaração no âmbito do julgamento em epígrafe, em 03/10/2019.

À vista do quanto disposto no art. 85 do Código de Processo Civil, sendo o caso de sentença íliquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II do § 4.º, c. c. o § 11, ambos do art. 85 do CPC, bem como no art. 86 do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência (STJ, Súmula 111).

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. ART. 143 DA LEI N.º 8.213/91. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE DE RURÍCOLA NO PERÍODO ANTERIOR AO REQUERIMENTO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início de prova material, aliada à prova testemunhal.

- O conjunto probatório é suficiente para ensejar a concessão do benefício vindicado.

- Reconhecimento da procedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 6203178-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: MARCIA DIAS FRANCISCO

Advogado do(a) APELANTE: ALCEU TEIXEIRA ROCHA - SP103490-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 6203178-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: MARCIA DIAS FRANCISCO

Advogado do(a) APELANTE: ALCEU TEIXEIRA ROCHA - SP103490-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a data de cessação do benefício (11/6/2018).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais à concessão pretendida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203178-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: MARCIA DIAS FRANCISCO

Advogado do(a) APELANTE: ALCEU TEIXEIRA ROCHA - SP103490-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laborativa, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremaneira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ: AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.ª Turma, DJe de 01/03/2013; e AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 29/06/2012).

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei nº 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Registre-se que, perdida a qualidade de segurado, imprescindível o recolhimento de, pelo menos, seis meses, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de Benefícios.

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;”

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez porventura concedida.

DO CASO DOS AUTOS (AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA)

A principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Do que consta do laudo pericial anexado aos autos, a parte autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas.

Frisou, o perito, já considerada a documentação médica particular acostada, que a parte autora é portadora de de “Transtorno Dissociativo-Convectivo” (CID10 F 44), descrito como um quadro de perturbação do funcionamento mental que causa interferência nos relacionamentos afetivos íntimos, mas não interfere na capacidade laboral. Ao final, concluiu que a apelante está capacitada para exercer toda e qualquer função laborativa, incluindo a habitual, e/ou de exercer os atos da vida civil (Id. 107877709).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Nesse contexto, “a mera irresignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissão, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências” (9.ª Turma, Apelação Cível 5897223-19.2019.4.03.9999, rel. Desembargadora Federal Dalciê Santana, e - DJF3 Judicial 1 de 03/03/2020).

No mesmo sentido, precedentes desta Turma julgadora:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO CONSTATADA.

I- O laudo pericial foi devidamente apresentado, tendo sido respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral do demandante.

II- Submetida a parte autora a perícia médica judicial, que concluiu pela ausência de incapacidade laboral, improcede o pedido de concessão do benefício (aposentadoria por invalidez ou auxílio doença).

III - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida.

(Apelação Cível 0020087-98.2018.4.03.9999, rel. Desembargador Federal David Dantas, j. 08/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2018)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora, nascida em 17/7/59, “salgadeira”, é portadora de episódio depressivo grave com sintomas psicóticos, transtorno de adaptação, escoliose lombar, espondilartrose lombar e transtorno do plexo lombossacral, concluindo que não há incapacidade para o trabalho. Esclareceu o esculápio que a autora é “portadora de patologias do sistema musculoesquelético, alterações multifatorial como fatores genéticos, degenerativos, traumas, má postura, onde pode surgir sintomas associados com quadro de inflamação, dores, desconforto e limitações. O tratamento é sugerido pelo médico especialista, tratamento conservador com fisioterapia, uso de medicações. Autora relata estar mantendo acompanhamento com especialista, e com programação de fisioterapia agendada, relata uso de medicações quando tem quadro de dores, e faz uso de medicações de uso contínuo para pressão arterial e estabilidade do humor. Mediante avaliação não constatado comprometimento físico que impeça de exercer suas atividades laborativas atuais” (ID 73285409, grifos meus).

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.” (grifos nossos)

(Apelação Cível 5787526-63.2019.4.03.9999, rel. Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 06/11/2019, Intimação via sistema DATA: 08/11/2019)

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. PRESTÍGIO DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Os requisitos à aposentadoria por invalidez, conforme preceituamos arts. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, consistem na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, nas hipóteses em que exigida. O auxílio-doença, por sua vez, é concedido nos casos de incapacidade temporária.

- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, resta indevida a concessão do benefício.

- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5224297-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: FLÁVIA FERNANDA DE PAULA OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: VANDERLEI ALARCON VOLTIAN - SP376917-N, RODRIGO TUNES BARBERATO - SP279397-N, PAULO TOSHIO OKADO - SP129369-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5224297-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: FLAVIA FERNANDA DE PAULA OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: VANDERLEI ALARCON VOLTIAN - SP376917-N, RODRIGO TUNES BARBERATO - SP279397-N, PAULO TOSHIO OKADO - SP129369-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente, desde a data do requerimento administrativo (4/5/2018).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, sustentando, preliminarmente, cerceamento de seu direito de defesa em razão do indeferimento do pedido de realização de nova perícia com profissional especializado na área em que situada a enfermidade da parte autora e, quanto ao mérito, aduzindo, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais à concessão pretendida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5224297-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: FLAVIA FERNANDA DE PAULA OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: VANDERLEI ALARCON VOLTIAN - SP376917-N, RODRIGO TUNES BARBERATO - SP279397-N, PAULO TOSHIO OKADO - SP129369-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

Preliminarmente, não procede a alegação de nulidade decorrente do indeferimento do pedido de realização de novo laudo médico pericial, com especialista.

É notório que a incapacidade laborativa deva ser provada por laudo de perito médico.

O médico nomeado pelo juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Neste processo, o laudo foi produzido por médico de confiança do juízo, que fez a devida anamnese da pericianda e respondeu a todos os quesitos do juízo e das partes.

Além disso, conforme informou no laudo, foram analisados todos os exames e atestados médicos apresentados.

A perícia revelou-se suficiente para a formação do convencimento do juízo, revelando, a insurgência da parte autora, inconformismo insuficiente para gerar dúvidas quanto à integridade do documento médico produzido.

Eventual contradição entre o laudo pericial e os atestados médicos apresentados pela parte não pode motivar a nulidade de um ou outro documento médico.

Rejeita-se, portanto, a preliminar em questão.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laborativa, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremaneira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ: *AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.ª Turma, DJe de 01/03/2013; e AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 29/06/2012*).

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Registre-se que, perda da qualidade de segurado, imprescindível o recolhimento de, pelo menos, seis meses, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de Benefícios.

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez porventura concedida.

DO AUXÍLIO-ACIDENTE

Nos termos do art. 86 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-acidente "será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia", registrando-se que, consoante dispõe o § 1.º do art. 18 do mesmo diploma legal, "somente poderão beneficiar-se do auxílio-acidente os segurados incluídos nos incisos I, II, VI e VII do art. 11 desta Lei".

O requisito concernente à qualidade de segurado está previsto nos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios, a saber:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

b) aquele que, contratado por empresa de trabalho temporário, definida em legislação específica, presta serviço para atender a necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços de outras empresas;

c) o brasileiro ou o estrangeiro domiciliado e contratado no Brasil para trabalhar como empregado em sucursal ou agência de empresa nacional no exterior;

d) aquele que presta serviço no Brasil a missão diplomática ou a repartição consular de carreira estrangeira e a órgãos a elas subordinados, ou a membros dessas missões e repartições, excluídos o não-brasileiro sem residência permanente no Brasil e o brasileiro amparado pela legislação previdenciária do país da respectiva missão diplomática ou repartição consular;

e) o brasileiro civil que trabalha para a União, no exterior, em organismos oficiais brasileiros ou internacionais dos quais o Brasil seja membro efetivo, ainda que lá domiciliado e contratado, salvo se segurado na forma da legislação vigente do país do domicílio;

f) o brasileiro ou estrangeiro domiciliado e contratado no Brasil para trabalhar como empregado em empresa domiciliada no exterior, cuja maioria do capital votante pertença a empresa brasileira de capital nacional;

g) o servidor público ocupante de cargo em comissão, sem vínculo efetivo com a União, Autarquias, inclusive em regime especial, e Fundações Públicas Federais;

h) o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social

i) o empregado de organismo oficial internacional ou estrangeiro em funcionamento no Brasil, salvo quando coberto por regime próprio de previdência social;

j) o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social;

II - como empregado doméstico: aquele que presta serviço de natureza contínua a pessoa ou família, no âmbito residencial desta, em atividades sem fins lucrativos;

(...)

VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo. (...)"

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Ressalte-se que, por expressa vedação legal, o segurado vinculado ao regime como contribuinte individual (art. 11, inciso V, da Lei n.º 8.213/91) não faz jus ao benefício de auxílio-acidente, sendo entendimento perfilhado pelo Superior Tribunal de Justiça que "os trabalhadores autônomos assumem os riscos de sua atividade e, como não recolhem contribuições para custear o acidente de trabalho, não fazem jus ao auxílio-acidente" (6.ª Turma, AgRg no REsp 1171779 / SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, julgado em 10/11/2015, DJe 25/11/2015).

A perda da qualidade de segurado, como se infere do texto legal, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Por fim, necessário o registro no sentido de que o benefício pleiteado dispensa a carência prevista no art. 26, inciso I, da Lei 8.213/91: "Art. 26. *Independente de carência a concessão das seguintes prestações: (...) I – pensão por morte, salário-família e auxílio-acidente*".

DO CASO DOS AUTOS (AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA)

A principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Do que consta do laudo pericial anexado aos autos, a parte autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas.

Frisou, o perito, já considerada a documentação médica particular acostada, que a requerente, conquanto portadora de lúpus eritematoso discóide, no momento do exame clínico, não apresentava sinais incapacitantes devido à doença, mantendo plena autonomia para realizar as atividades básicas e instrumentais da vida diária (Id. 129706454).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Nesse contexto, "a mera irresignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissão, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências" (9.ª Turma, Apelação Cível 5897223-19.2019.4.03.9999, rel. Desembargadora Federal Dalcíde Santana, e - DJF3 Judicial 1 de 03/03/2020).

No mesmo sentido, precedentes desta Turma julgadora:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL NÃO CONSTATADA.

I - O laudo pericial foi devidamente apresentado, tendo sido respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral do demandante.

II - Submetida a parte autora a perícia médica judicial, que concluiu pela ausência de incapacidade laboral, improcede o pedido de concessão do benefício (aposentadoria por invalidez ou auxílio doença).

III - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida.

(Apelação Cível 0020087-98.2018.4.03.9999, rel. Desembargador Federal David Dantas, j. 08/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II - Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III - In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora, nascida em 17/7/59, "salgadeira", é portadora de episódio depressivo grave com sintomas psicóticos, transtorno de adaptação, escoliose lombar, espondilartrose lombar e transtorno do plexo lombossacral, concluindo que não há incapacidade para o trabalho. Esclareceu o esculápio que a autora é "portadora de patologias do sistema musculoesquelético, alterações multifatorial como fatores genéticos, degenerativos, traumas, má postura, onde pode surgir sintomas associados com quadro de inflamação, dores, desconforto e limitações. O tratamento é sugerido pelo médico especialista, tratamento conservador com fisioterapia, uso de medicações. Autora relata estar mantendo acompanhamento com especialista, e com programação de fisioterapia agendada, relata uso de medicações quando tem quadro de dores, e faz uso de medicações de uso contínuo para pressão arterial e estabilidade do humor. Mediante avaliação não constatado comprometimento físico que impeça de exercer suas atividades laborativas atuais" (ID 73285409, grifos meus).

IV - Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida." (grifos nossos)

(Apelação Cível 5787526-63.2019.4.03.9999, rel. Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 06/11/2019, Intimação via sistema DATA: 08/11/2019)

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido.

Posto isso, rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DO LAUDO PERICIAL. INSUBSISTÊNCIA DA ALEGAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. PRESTÍGIO DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A especialização médica não é necessária ao diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. Precedentes.

- Insuficiência do inconformismo para gerar dúvidas quanto à integridade do documento médico produzido.

- Rejeição da matéria preliminar.

- Os requisitos à aposentadoria por invalidez, conforme preceituam os arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistem na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, nas hipóteses em que exigida. O auxílio-doença, por sua vez, é concedido nos casos de incapacidade temporária.

- A concessão do benefício de auxílio-acidente está condicionada ao preenchimento dos requisitos legais previstos no art. 86 da Lei nº 8.213/91, quais sejam, qualidade de segurado e redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia em decorrência de acidente.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa e a inexistência de redução da capacidade para o trabalho, resta indevida a concessão de qualquer dos benefícios.
- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6205016-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: SERGIO NEVES SANTOS NETO

Advogado do(a) APELANTE: PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS - SP226619-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6205016-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: SERGIO NEVES SANTOS NETO

Advogado do(a) APELANTE: PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS - SP226619-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (19/2/2019).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais à concessão pretendida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juiz Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6205016-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: SERGIO NEVES SANTOS NETO

Advogado do(a) APELANTE: PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS - SP226619-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laborativa, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremaneira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ: AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.ª Turma, DJe de 01/03/2013; e AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 29/06/2012).

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Registre-se que, perda da qualidade de segurado, imprescindível o recolhimento de, pelo menos, seis meses, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de Benefícios.

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez porventura concedida.

DO CASO DOS AUTOS (AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA)

A principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Do que consta do laudo pericial anexado aos autos, a parte autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas.

Frisou, o perito, já considerada a documentação médica particular acostada, que a parte autora, embora portadora de espondilartropatia degenerativa cujas alterações são evidenciadas nos exames de imagem da coluna, o exame físico pericial não evidenciou déficits neurológicos ou sinais de compressão radicular, não sendo possível também comprovar a presença de mielopatias. Concluiu, destarte, que as alterações degenerativas da coluna vertebral não causam limitações na mobilidade articular, sinais de radiculopatias ou déficits neurológicos, não sendo possível atribuir à autora qualquer tipo de incapacidade laborativa (Id. 108070191).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Nesse contexto, "a mera irrisignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências" (9.ª Turma, Apelação Cível 5897223-19.2019.4.03.9999, rel. Desembargadora Federal Dalci Santana, e - DJF3 Judicial 1 de 03/03/2020).

No mesmo sentido, precedentes desta Turma julgadora:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL NÃO CONSTATADA.

I - O laudo pericial foi devidamente apresentado, tendo sido respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral do demandante.

II - Submetida a parte autora a perícia médica judicial, que concluiu pela ausência de incapacidade laboral, improcede o pedido de concessão do benefício (aposentadoria por invalidez ou auxílio doença).

III - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida.

(Apelação Cível 0020087-98.2018.4.03.9999, rel. Desembargador Federal David Dantas, j. 08/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com posturas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II - Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III - In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. afirmou o escúpio encarregado do exame que a autora, nascida em 17/7/59, "salgadeira", é portadora de episódio depressivo grave com sintomas psicóticos, transtorno de adaptação, escoliose lombar, espondilartrose lombar e transtorno do plexo lombossacral, concluindo que não há incapacidade para o trabalho. Esclareceu o escúpio que a autora é "portadora de patologias do sistema musculoesquelético, alterações multifatorial como fatores genéticos, degenerativos, traumas, má postura, onde pode surgir sintomas associados com quadro de inflamação, dores, desconforto e limitações. O tratamento é sugerido pelo médico especialista, tratamento conservador com fisioterapia, uso de medicações. Autora relata estar mantendo acompanhamento com especialista, e com programação de fisioterapia agendada, relata uso de medicações quando tem quadro de dores, e faz uso de medicações de uso contínuo para pressão arterial e estabilidade do humor. Mediante avaliação não constatado comprometimento físico que impeça de exercer suas atividades laborativas atuais" (ID 73285409, grifos meus).

IV - Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida." (grifos nossos)

(Apelação Cível 5787526-63.2019.4.03.9999, rel. Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 06/11/2019, Intimação via sistema DATA: 08/11/2019)

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. PRESTÍGIO DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Os requisitos à aposentadoria por invalidez, conforme preceituam os arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistem na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, nas hipóteses em que exigida. O auxílio-doença, por sua vez, é concedido nos casos de incapacidade temporária.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, resta indevida a concessão do benefício.
- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5166925-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA SOCORRO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SIMONE DOS SANTOS CUSTODIO AISSAMI - SP190342-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5166925-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA SOCORRO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SIMONE DOS SANTOS CUSTODIO AISSAMI - SP190342-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, prevista no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, "a partir da DER, em 17/11/2014".

O juízo a quo julgou procedente o pedido formulado, reconhecendo à parte autora o direito ao benefício pretendido, a partir de 17.11.2014. Determinou "Quanto aos consectários legais, consoantes teses firmadas na decisão do RE 870.947 (Rel. Min Luiz Fux), publicada em 20/09/2017, fixo os juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei 9494/97, com a redação dada pela Lei 11960/2009 (por não se tratar de relação tributária) e a correção monetária com base no IPCA-E. Ressalte-se, todavia, a possibilidade de alteração dos respectivos parâmetros em razão de eventual modulação dos efeitos da decisão de outrora, a qual se encontra pendente de julgamento em sede de Embargos de Declaração (inclusive com suspensão de efeitos), nos termos da decisão proferida pelo Min. Luiz Fux em 24/09/2018". Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas (Súmula n.º 111, do C. STJ). Sem custas ou despesas processuais. Concedeu a tutela específica, nos termos do art. 497 do CPC.

O INSS apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o não cumprimento dos requisitos legais necessários à concessão em questão. Se vencido, insurge-se com relação à correção monetária.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5166925-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR IDADE (RURAL)

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos arts. 39, inciso I; 48, §§ 1.º e 2.º; e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Antes mesmo do advento da Lei de Benefícios, a Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu art. 4.º dispunha que a aposentadoria seria devida quando se completassem 65 anos de idade, cabendo a concessão do benefício apenas ao respectivo chefe ou arribo de família (parágrafo único).

Por sua vez, de acordo com o art. 5.º da Lei Complementar n.º 16/73, o trabalhador rural deveria comprovar a sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício.

Referidos dispositivos não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, que passou para 60 anos, para homens, e 55, para mulheres, a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7.º, inciso II), excluindo a exigência da condição de chefe de família.

Além do requisito etário (60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher), o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o art. 142 da Lei de Benefícios.

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência (art. 26, inciso III), como o dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Vale dizer: em relação às contribuições previdenciárias, é assente, desde sempre, o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n.º 207.425, 5.ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5.ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Váz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei n.º 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei.

Assim, o referido prazo expiraria em 25/7/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 2 (dois) anos, estendendo-se até 25/7/2008, em face do disposto na MP n.º 312/06, convertida na Lei n.º 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 410/07, convertida na Lei n.º 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, ao determinar, em seu art. 2.º, que "Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 43 da Lei n.º 8.213/91, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010" (art. 2.º) e, em seu art. 3.º, que "Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil".

É de observar-se que, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, a regra permanente do art. 48 da Lei n.º 8.213/91 continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, apenas a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §§ 1.º e 2.º do referido dispositivo.

Essa comprovação do labor rural, nos termos dos arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios, dar-se-á por meio de prova documental, ainda que incipiente, e, nos termos do art. 55, § 3.º, da retrocitada Lei, corroborada por prova testemunhal.

Acrescente-se que a jurisprudência de longa data vem atentando para a necessidade dessa conjunção de elementos probatórios (início de prova documental e colheita de prova testemunhal), o que resultou até mesmo na edição do verbete n.º 149 da Súmula da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

DO CASO DOS AUTOS

O requisito etário restou satisfeito, pois a parte autora completou a idade mínima em 12.07.2009, devendo fazer prova do exercício de atividade rural por 168 meses.

Para demonstrar as alegações, juntou documentos, entre os quais destacam-se:

- Certidão de casamento, celebrado em 03.03.1977, qualificando o cônjuge como agricultor;
- Certidão de nascimento do filho, registrado em 30.09.1991, constando a qualificação de lavrador do marido da autora e
- CTPS deste último, com registro de atividade em serviços rurais para o empregador Jorge Bobatto Junior – Fazenda Panorama, com data de admissão em 17.02.2000, sem data de saída.

Cabe ressaltar a existência de prova oral. As testemunhas declaram que conhecem a parte autora há bastante tempo, a Sra. Luzia Martins Ferreira Barbosa afirmou que conhece a autora há aproximadamente 25 anos, já a Sra. Neide Aparecida da Costa há 30 anos e a Sra. Osenira Soares de Barros há 15 anos e confirmam o alegado labor rural.

Insta asseverar que conforme consultas realizadas no Sistema CNIS da Previdência Social, verifica-se que a autora efetuou recolhimento de contribuição como "facultativa" de 01.08.2012 a 31.10.2012 e em relação ao seu cônjuge que o vínculo empregatício constante na CTPS teve a última remuneração em 01/2002, tendo recebido auxílio doença previdenciário de 16.01.2002 a 30.10.2002, passando a receber aposentadoria por invalidez previdenciária a partir de 31.10.2002.

Esclareça-se que o fato de a autora ter recolhido como contribuinte facultativa, em nada afasta o trabalho campesino desempenhado, uma vez que os documentos juntados aos autos indicam que a demandante exerceu suas atividades no meio rural.

Importante, ainda, acrescentar que tais contribuições servem a preservar a qualidade de segurado e não impedem a concessão do benefício vindicado, tendo sido efetuadas, no caso dos autos, sobre o valor de um salário mínimo.

Nesse sentido, o art. 39, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, autoriza o segurado especial a realizar recolhimentos previdenciários, como segurado facultativo, o que não afasta a sua condição de rurícola (9.ª Turma: Apelação Cível/SP 5651025-05.2019.4.03.9999 – Relatora: Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS – eDJF3 Judicial 1 02/03/2020; Apelação Cível/SP 5002327-30.2017.4.03.6105 – Relator: Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS – eDJF3 Judicial 12/07/2019).

Cumpra mencionar que mesmo sendo o marido empregado rural com registro em CTPS, a jurisprudência admite a extensão da condição para a esposa, no pressuposto de que o trabalho desenvolvido pela mulher, diante da situação peculiarmente difícil no campo, se dê em auxílio a seu cônjuge, visando aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

E é de sabença comum que, vivendo na zona rural, a família trabalha em mútua colaboração, reforçando a capacidade laborativa, de modo a alcançar superiores resultados, retirando da terra o seu sustento.

Nesse sentido, julgado da 8.ª Turma deste E. Tribunal, do qual se extrai:

“PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTES. REQUISITOS SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES.

- Início de prova escrita corroborada pela prova testemunhal justifica o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade.

- Documentos de identificação da autora, nascida em 11.06.1961.

- Certidão de nascimento da autora em 11.06.1961, qualificando o pai e a mãe como lavradores.

- Certidão de casamento em 24.09.1990, qualificando o marido como lavrador.

- Certidão de nascimento do filho em 29.12.1982, qualificando o pai como agricultor. Anotado o óbito em 22.03.2005.

- Certidão de óbito do filho em 22.03.2005, qualificando o pai como lavrador.

- Certidões de nascimento dos outros filhos em 03.08.1991 e 14.09.1992, qualificando o marido como lavrador.

- CTPS do marido da autora, constando vínculos em atividade rural, nos períodos de 16.01.2002 a 17.11.2009, e a partir de 02.08.2010 (sem data de saída).

- Comunicado do indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, segurado especial, formulado na via administrativa em 13.06.2016.

- A Autarquia juntou consulta efetuada ao sistema Dataprev, não constando vínculos empregatícios da autora, e que recebe pensão por morte desde 28.09.2005, ramo atividade comerciário. Em nome do marido da autora, consta que requereu aposentadoria rural por idade, que foi indeferida. Também trouxe a inicial de ação judicial da autora pleiteando pensão por morte do filho.

- As testemunhas conhecem a autora há muito tempo e confirmam seu labor rural.

- A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

- A autora juntou início de prova material de sua condição de lavradora, o que corroborado pelo depoimento das testemunhas, que são firmes em confirmar que sempre trabalhou no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

- Não há qualquer notícia no sistema DATAPREV, que tenha desenvolvido atividade urbana.

- A autora apresentou registros cíveis que qualificam o marido como lavrador, e é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, bem como dos testemunhos que confirmam seu labor no campo, comprovam a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

- A autora trabalhou no campo, por mais de 15 anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2016, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, por prazo superior a 180 meses.

- O termo inicial deve ser mantido na data da comunicação do indeferimento administrativo em 17.08.2016, conforme fixado na sentença. Entendimento de que o termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (13.06.2016), pois representa o momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito, não é possível no caso, pois não houve insurgência da parte autora.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.º 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- Nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

- Apelação do INSS parcialmente provida.”

(TRF3, AC 5038619-35.2018.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, 8.ª Turma, j. 07/05/2019)

É inconteste o valor probatório dos documentos de qualificação civil, dos quais é possível inferir a profissão exercida pela parte autora, à época dos fatos que se pretende comprovar.

E os documentos juntados constituem início de prova material, o que foi corroborado pela prova testemunhal, confirmando a atividade campesina da parte autora.

De rigor, portanto, o deferimento do benefício, porquanto comprovado o exercício de atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Quer seja em relação aos juros moratórios, devidos a partir da citação, momento em que constituído o réu em mora; quer seja no tocante à correção monetária, incidente desde a data do vencimento de cada prestação, há que prevalecer tanto o decidido, sob a sistemática da repercussão geral, no Recurso Extraordinário n.º 870.947, de 20/9/2017, sob relatoria do Ministro Luiz Fux, quanto o estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, em vigor por ocasião da execução do julgado, observada a rejeição dos embargos de declaração no âmbito do julgamento em epígrafe, em 03/10/2019.

Posto isso, dou parcial provimento à apelação, apenas para explicitar os critérios de incidência da correção monetária, nos termos da fundamentação, *supra*.

É o voto.

AUDREYGASPARINI
Juiz Federal Convocada

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. ART. 143 DA LEI N.º 8.213/91. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE DE RURÍCOLA NO PERÍODO ANTERIOR AO REQUERIMENTO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início de prova material, aliada à prova testemunhal.

- O conjunto probatório é suficiente para ensejar a concessão do benefício vindicado.

- Reconhecimento da procedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008822-48.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GETULIO LIMA DE MENEZES

Advogados do(a) APELADO: LAZARA MARIA MOREIRA - MG115019-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008822-48.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GETULIO LIMA DE MENEZES

Advogados do(a) APELADO: LAZARA MARIA MOREIRA - MG115019-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando o reconhecimento, como especial, de período laborado em condições insalubres, para fins de conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou, sucessivamente, a conversão do tempo especial em comum, com vistas à de revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular.

Após sentença de improcedência, acórdão proferido por esta 8.^a Turma deu provimento a agravo retido interposto pela parte autora, *para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular instrução do feito, com a realização de prova pericial, julgando prejudicado, o recurso de apelação quanto ao mérito.*

Encerrada a fase instrutória, o juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido formulado, extinguindo o processo sem julgamento do mérito em relação ao interregno de 18/3/1985 a 5/3/1997, reconhecendo como especial o interstício de 6/3/1997 a 10/3/2009 e condenando o INSS a convertê-lo em tempo de serviço comum e averbá-lo para fins de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da DER (10/3/2009), observada a prescrição quinquenal. Juros de mora e correção monetária nos moldes do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados no percentual mínimo previsto no art. 85, §§ 3.º, 4º, inciso II, e § 5.º do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

O INSS apela, requerendo, preliminarmente, o recebimento do recurso em seu duplo efeito. No mérito, pleiteia a reforma parcial da sentença, sustentando, em síntese, o não cumprimento dos requisitos legais necessários à revisão em questão. Impugna a metodologia utilizada para a aferição do ruído. Afirma a necessidade de apresentação de laudo pericial contemporâneo. Alega que a utilização de EPI eficaz impede a caracterização da atividade especial. Se vencido, requer a fixação dos critérios de incidência da correção monetária nos termos do recurso.

Com contrarrazões da parte autora, em que a parte autora pugna pela majoração da verba honorária com base no art. 85, § 11, do CPC, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008822-48.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GETULIO LIMA DE MENEZES

Advogados do(a) APELADO: LAZARA MARIA MOREIRA - MG115019-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA ESPECIAL

A alegação veiculada pelo INSS, concernente ao recebimento da apelação no duplo efeito, não se coloca na hipótese dos autos, ante a prevalência da regra geral prevista no *caput* do art. 1.012 do Código de Processo Civil, segundo o qual *a apelação terá efeito suspensivo*, e a circunstância de não se estar a tratar, aqui, de nenhuma das situações previstas no § 1.º desse mesmo dispositivo legal do CPC, a que se fez menção.

A aposentadoria especial é modalidade de aposentadoria a que faz jus o segurado que esteve exposto a agentes penosos, insalubres ou perigosos no desempenho da sua atividade laborativa, reduzindo-se o tempo de trabalho exigido para a inatividade em razão da exposição do segurado a condições de trabalho passíveis de lhe causar danos à saúde ou à integridade física e fazendo-o de modo que, quanto maior a nocividade, menor o tempo exigido.

Ao admitir a aposentadoria precoce do segurado busca-se compensar a perda prematura da capacidade laboral de quem trabalha em ambientes nocivos, ao mesmo tempo em que se previne o total exaurimento de sua saúde e da sua integridade física, resguardando-as.

Surgiu pela primeira vez no ordenamento jurídico pátrio por meio da Lei n.º 3.807/60 – Lei Orgânica da Previdência Social, que assim dispunha:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços, que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20.

§ 2º Reger-se-á pela respectiva legislação especial a aposentadoria dos aeronautas e a dos jornalistas profissionais.

Desde a sua origem, remetia a sua regulamentação a Decreto do Poder Executivo, a fim de definir as circunstâncias que levariam ao enquadramento das correspondentes atividades como penosas, insalubres ou perigosas.

Trata-se de benefício que sofreu diversas alterações legislativas ao longo do tempo, como ficará especialmente evidenciado na abordagem dos critérios para reconhecimento da especialidade da atividade desempenhada.

A proteção ao segurado que trabalha exposto a agentes nocivos ganhou *status* constitucional em 1988.

O inciso II do art. 202 define o trabalho realizado sob condições especiais como aqueles “que prejudiquem a saúde ou a integridade física”, admitindo, nesses casos, a aposentadoria em tempo inferior ao ordinariamente exigido.

A Lei n.º 8.213/91 estabeleceu as seguintes regras ao deferimento do benefício:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei n.º 9.032, de 1995)

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei n.º 9.032, de 1995)

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício.

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado. (Redação dada pela Lei n.º 9.032, de 1995)

§ 4º O período em que o trabalhador integrante de categoria profissional enquadrada neste artigo permanecer licenciado do emprego, para exercer cargo de administração ou de representação sindical, será contado para aposentadoria especial.

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício. (Redação dada pela Lei n.º 9.032, de 1995)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício. (Incluído pela Lei n.º 9.032, de 1995)

§ 6º É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei. (Incluído pela Lei n.º 9.032, de 1995)

§ 6º O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. (Redação dada pela Lei n.º 9.732, de 11.12.98) (Vide Lei n.º 9.732, de 11.12.98)

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput. (Incluído pela Lei n.º 9.732, de 11.12.98)

§ 8º Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei. (Incluído pela Lei n.º 9.732, de 11.12.98)

A Emenda Constitucional n.º 103/2019 alterou profundamente os critérios para concessão da aposentadoria especial, reintroduzindo o requisito etário como exigência e modificando a forma de cálculo do benefício:

Art. 19. Até que lei disponha sobre o tempo de contribuição a que se refere o inciso I do § 7º do art. 201 da Constituição Federal, o segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social após a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional será aposentado aos 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher, 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, com 15 (quinze) anos de tempo de contribuição, se mulher, e 20 (vinte) anos de tempo de contribuição, se homem.

§ 1º Até que lei complementar disponha sobre a redução de idade mínima ou tempo de contribuição prevista nos §§ 1º e 8º do art. 201 da Constituição Federal, será concedida aposentadoria:

I – aos segurados que comprovem o exercício de atividades com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação, durante, no mínimo, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, nos termos do disposto nos arts. 57 e 58 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, quando cumpridos:

a) 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, quando se tratar de atividade especial de 15 (quinze) anos de contribuição;

b) 58 (cinquenta e oito) anos de idade, quando se tratar de atividade especial de 20 (vinte) anos de contribuição; ou

c) 60 (sessenta) anos de idade, quando se tratar de atividade especial de 25 (vinte e cinco) anos de contribuição;

(...)

Art. 26. Até que lei discipline o cálculo dos benefícios do regime próprio de previdência social da União e do Regime Geral de Previdência Social, será utilizada a média aritmética simples dos salários de contribuição e das remunerações adotados como base para contribuições a regime próprio de previdência social e ao Regime Geral de Previdência Social, ou como base para contribuições decorrentes das atividades militares de que tratam os arts. 42 e 142 da Constituição Federal, atualizados monetariamente, correspondentes a 100% (cem por cento) do período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde o início da contribuição, se posterior àquela competência.

(...)

§ 2º O valor do benefício de aposentadoria corresponderá a 60% (sessenta por cento) da média aritmética definida na forma prevista no **caput** e no § 1º, com acréscimo de 2 (dois) pontos percentuais para cada ano de contribuição que exceder o tempo de 20 (vinte) anos de contribuição nos casos:

(...)

IV - do § 2º do art. 19 e do § 2º do art. 21, ressalvado o disposto no § 5º deste artigo.

(...)

§ 5º O acréscimo a que se refere o **caput** do § 2º será aplicado para cada ano que exceder 15 (quinze) anos de tempo de contribuição para os segurados de que tratam a alínea "a" do inciso I do § 1º do art. 19 e o inciso I do art. 21 e para as mulheres filiadas ao Regime Geral de Previdência Social.

O art. 21 estabelece a regra de transição a ser observada para a concessão da aposentadoria especial aos segurados que tenham se filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a data da entrada em vigor da referida emenda. Exige que o total da soma resultante da idade e do tempo de contribuição corresponda a 66 pontos para a atividade especial de 15 anos, 76 pontos para a atividade especial de 20 anos e a 86 pontos para a atividade especial de 25 anos.

Por fim, dentre as alterações promovidas pela EC n.º 103/2019, merece destaque a vedação da conversão em comum de tempo de serviço especial realizado após a sua entrada em vigor (art. 25, §2º).

APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

O art. 202 da Constituição Federal, na redação anterior ao advento da Emenda Constitucional n.º 20/98, assim prescrevia:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I – aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher; reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;

II – após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

III – após trinta anos, ao professor, e, após vinte e cinco, à professora, por efetivo exercício de função de magistério.

§ 1º É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

§ 2º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos sistemas de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.

A partir de então, o art. 201 da Carta Magna passou a dispor:

Art. 201. Omissis

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I – trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II – sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Frete à significativa alteração que a EC n.º 20/98 promoveu no ordenamento jurídico, foram definidas normas de transição entre o regramento constitucional anterior e o atual, no tocante aos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, nos seguintes termos:

Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral da previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data da publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I – contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II – contar com tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I – contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II – omissis

§ 2º - omissis.

Contudo, acerca do estabelecimento de idade mínima para a obtenção de aposentadoria integral, que constava no projeto submetido ao Congresso Nacional, não houve aprovação daquela Casa.

Assim, a regra de transição para a aposentadoria integral restou ineficaz, na medida em que para concessão de tal benefício não se exige idade ou "pedágio".

Foram contempladas, portanto, hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n.º 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até a mesma data; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Dois situações se tornam relevantes para o segurado filiado ao Regime Geral anteriormente à publicação da Emenda Constitucional n.º 20/98:

- se não reunir as condições necessárias à aposentação até 15.12.1998, deverá comprovar, para fins de obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade proporcional, além do número mínimo de contribuições, o tempo de trabalho exigido, acréscimo do pedágio legal, e contar com 53 anos de idade, se homem, ou 48 anos, se mulher;

- se cumprir os requisitos previstos no art. 201, § 7.º, inciso I, da CF, quais sejam, trinta e cinco anos de trabalho, se homem, ou trinta anos, se mulher, além da carência prevista no artigo 142, da Lei n.º 8.213/91, antes ou depois da EC n.º 20/98 e, independentemente da idade com que conte à época, fará jus à percepção da aposentadoria por tempo de contribuição, atual denominação da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional n.º 103, de 12/11/2019 alterou a redação do § 7.º do art. 201 da Constituição Federal e definiu novas regras para a aposentadoria voluntária do segurado vinculado ao Regime Geral da Previdência Social:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a:

I - cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada;

.....
§ 1.º É vedada a adoção de requisitos ou critérios diferenciados para concessão de benefícios, ressalvada, nos termos de lei complementar, a possibilidade de previsão de idade e tempo de contribuição distintos da regra geral para concessão de aposentadoria exclusivamente em favor dos segurados:

I - com deficiência, previamente submetidos a avaliação biopsicossocial realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar;

II - cujas atividades sejam exercidas com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação.

.....
§ 7.º

I - 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher, observado tempo mínimo de contribuição;

II - 60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

Estabeleceu, relativamente à aposentadoria por tempo de contribuição, em seus arts. 15 a 17 e 20, quatro regras de transição para os segurados que, na data de sua entrada em vigor – 13/11/2019 –, já se encontravam filiados ao RGPS, quais sejam:

Transição por sistema de pontos (tempo de contribuição e idade)

Art. 15. Ao segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, fica assegurado o direito à aposentadoria quando forem preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem; e

II - somatório da idade e do tempo de contribuição, incluídas as frações, equivalente a 86 (oitenta e seis) pontos, se mulher, e 96 (noventa e seis) pontos, se homem, observado o disposto nos §§ 1.º e 2.º.

§ 1.º A partir de 1.º de janeiro de 2020, a pontuação a que se refere o inciso II do caput será acrescida a cada ano de 1 (um) ponto, até atingir o limite de 100 (cem) pontos, se mulher, e de 105 (cento e cinco) pontos, se homem.

§ 2.º A idade e o tempo de contribuição serão apurados em dias para o cálculo do somatório de pontos a que se referem o inciso II do caput e o § 1.º.

§ 3.º Para o professor que comprovar exclusivamente 25 (vinte e cinco) anos de contribuição, se mulher, e 30 (trinta) anos de contribuição, se homem, em efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, o somatório da idade e do tempo de contribuição, incluídas as frações, será equivalente a 81 (oitenta e um) pontos, se mulher, e 91 (noventa e um) pontos, se homem, aos quais serão acrescidos, a partir de 1.º de janeiro de 2020, 1 (um) ponto a cada ano para o homem e para a mulher, até atingir o limite de 92 (noventa e dois) pontos, se mulher, e 100 (cem) pontos, se homem.

§ 4.º O valor da aposentadoria concedida nos termos do disposto neste artigo será apurado na forma da lei.

Transição por tempo de contribuição e idade mínima

Art. 16. Ao segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional fica assegurado o direito à aposentadoria quando preencher, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem; e

II - idade de 56 (cinquenta e seis) anos, se mulher, e 61 (sessenta e um) anos, se homem.

§ 1.º A partir de 1.º de janeiro de 2020, a idade a que se refere o inciso II do caput será acrescida de 6 (seis) meses a cada ano, até atingir 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher, e 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem.

§ 2.º Para o professor que comprovar exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, o tempo de contribuição e a idade de que tratam os incisos I e II do caput deste artigo serão reduzidos em 5 (cinco) anos, sendo, a partir de 1.º de janeiro de 2020, acrescidos 6 (seis) meses, a cada ano, às idades previstas no inciso II do caput, até atingirem 57 (cinquenta e sete) anos, se mulher, e 60 (sessenta) anos, se homem.

§ 3.º O valor da aposentadoria concedida nos termos do disposto neste artigo será apurado na forma da lei.

Transição sem idade mínima, com pedágio (50%) e fator previdenciário

Art. 17. Ao segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional e que na referida data contar com mais de 28 (vinte e oito) anos de contribuição, se mulher, e 33 (trinta e três) anos de contribuição, se homem, fica assegurado o direito à aposentadoria quando preencher, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem; e

II - cumprimento de período adicional correspondente a 50% (cinquenta por cento) do tempo que, na data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, faltaria para atingir 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem.

Parágrafo único. O benefício concedido nos termos deste artigo terá seu valor apurado de acordo com a média aritmética simples dos salários de contribuição e das remunerações calculada na forma da lei, multiplicada

pelo fator previdenciário, calculado na forma do disposto nos §§ 7.º a 9.º do art. 29 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991.

Transição com idade mínima e pedágio (100%)

Art. 20. O segurado ou o servidor público federal que se tenha filiado ao Regime Geral de Previdência Social ou ingressado no serviço público em cargo efetivo até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional poderá aposentar-se voluntariamente quando preencher, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 57 (cinquenta e sete) anos de idade, se mulher, e 60 (sessenta) anos de idade, se homem;

II - 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

(...)

IV - período adicional de contribuição correspondente ao tempo que, na data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, faltaria para atingir o tempo mínimo de contribuição referido no inciso II.

§ 1º Para o professor que comprovar exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio serão reduzidos, para ambos os sexos, os requisitos de idade e de tempo de contribuição em 5 (cinco) anos.

§ 2º O valor das aposentadorias concedidas nos termos do disposto neste artigo corresponderá:

(...)

II - em relação aos demais servidores públicos e aos segurados do Regime Geral de Previdência Social, ao valor apurado na forma da lei.

§ 3º O valor das aposentadorias concedidas nos termos do disposto neste artigo não será inferior ao valor a que se refere o § 2º do art. 201 da Constituição Federal e será reajustado:

(...)

II - nos termos estabelecidos para o Regime Geral de Previdência Social, na hipótese prevista no inciso II do § 2º.

§ 4º (...).

Frise-se, contudo, que, nos termos do art. 3.º da EC n.º 103/19 é assegurada a aposentadoria por tempo de contribuição, nos moldes estabelecidos pela EC n.º 20/98, ao segurado que, até a data da entrada em vigor do novo regramento, tiver vertido 35 anos de contribuição, se homem, ou 30 anos de contribuição, se mulher.

Cabe mencionar, por fim, que, nos termos do inciso II do art. 25 da Lei n.º 8.213/91, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição depende do cumprimento de período de carência equivalente a 180 contribuições mensais. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24/07/1991, entretanto, deve-se observar o regramento contido no art. 142 do mesmo diploma legal, levando-se em conta o ano em que (...) implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

O Decreto n.º 4.827/2003 alterou o disposto no art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999, para estabelecer que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerão ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

Para a concessão da aposentadoria especial exigia-se, desde a Lei Orgânica da Previdência Social de 1960, o trabalho do segurado durante, ao menos, 15, 20 ou 25 anos, conforme a atividade profissional, em serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos, a serem assim definidos por Decreto do Chefe do Poder Executivo.

A Lei n.º 8.213/91, em seus arts. 57 e 58, conservou o arquetipo legislativo originário, dispondo que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto de lei própria.

O campo de aplicação dos agentes nocivos associava-se ao serviço prestado e, para a concessão da aposentadoria especial, era suficiente que o segurado comprovasse o exercício das funções listadas nos anexos trazidos pela lei. O rol de agentes nocivos era exaustivo, mas exemplificativas as atividades listadas sujeitas à exposição pelo segurado, constantes dos anexos dos Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79. Perícia judicial era admitida para constatar que a atividade profissional do segurado, não inscrita nos anexos, classificava-se emperigososa, insalubre ou penosa (Súmula 198 do Tribunal Federal de Recursos).

A Lei n.º 9.032, de 28/4/1995, alterou o modelo até então vigente.

Na redação original, o art. 57 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a aposentadoria especial seria devida ao segurado que tiver trabalhado (...), conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. A Lei n.º 9.032/95, ao conferir nova redação ao referido dispositivo legal, estatuiu que a aposentadoria especial será devida (...) ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (...), conforme dispuser a lei.

O simples enquadramento da atividade profissional, conforme o disposto nos anexos do decreto regulamentador - isto é, a concessão da aposentadoria especial com base na presunção de que determinada categoria estaria sujeita a certo e correspondente agente nocivo - não mais era bastante. O segurado deveria comprovar que estava, realmente, exposto a agentes insalubres, penosos ou perigosos. E tal comprovação foi organizada pelo INSS por meio de formulário próprio, o SB 40 - ou, posteriormente, o DSS 8030.

As alterações impostas pela Lei n.º 9.032/95 somente alcançaram eficácia plena com o advento da MP n.º 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528, de 10/12/1997, que sacramentou a necessidade de efetiva exposição a agentes nocivos, prova a ser feita por meio de formulário e laudo. E o Poder Executivo definiu a relação dos agentes nocivos por meio do Decreto n.º 2.172/1997.

Por essa razão, exigia que, a partir de 14/10/1996, data que entrou em vigor a MP n.º 1.523/96, a comprovação do exercício da atividade em condições especiais se desse por meio de laudo técnico.

Contudo considerando o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento de Incidente de Uniformização de Jurisprudência (Petição n.º 9.194, Primeira Seção, Relator Ministro Amaldo Esteves de Lima, DJe 3/6/2014), adiro à compreensão de que a exigência da apresentação do laudo técnico, para fins de caracterização da atividade especial, somente é necessária a partir de 6/3/1997, data da publicação do Decreto n.º 2.172/97.

O Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 68, com a redação dada pelo Decreto n.º 4.032/2001, instituiu na legislação pátria o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, dispondo que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A exigibilidade da elaboração do Perfil Profissiográfico Previdenciário foi mantida pela legislação sucedânea (art. 148 da Instrução Normativa INSS/DC n.º 84, de 17/12/2002), sendo obrigatório, para fins de validade, que dele conste a identificação do profissional responsável pela elaboração do laudo técnico de condições ambientais em que se baseia - médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 6/8/2010, fazendo referência à Instrução Normativa INSS/DC n.º 99, de 5/12/2003, consta determinação, a partir de 1/1/2004, acerca da obrigatoriedade de elaboração do Perfil Profissiográfico Previdenciário, pela empresa, para seus empregados, trabalhadores avulsos e cooperados que desempenhem o labor em condições insalubres, preservando que referido documento deveria substituir o formulário até então exigido para a comprovação da efetiva exposição do segurado a agentes nocivos.

Em conclusão, a caracterização e a comprovação da atividade exercida sob condições especiais devem obedecer à legislação vigente à época da prestação do serviço. Assim, tem-se que:

- para funções desempenhadas até 28/4/1995, data que antecede a promulgação da Lei n.º 9.032/95, suficiente o simples exercício da profissão, demonstrável por meio da apresentação da CTPS, para fins de enquadramento da respectiva categoria profissional nos anexos dos regulamentos;

- de 29/4/1995 a 5/3/1997, véspera da publicação do Decreto n.º 2.172/97, necessária a apresentação de formulário para a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos;

- de 6/3/1997 a 31/12/2003, data estabelecida pelo INSS, indispensável que o formulário (SB-40, DSS-8030 ou DIRBEN-8030) venha acompanhado do laudo técnico em que se ampara - ressalvado, a qualquer tempo, *supra*, que, em relação aos agentes nocivos ruído e calor, sempre se exigiu a apresentação de laudo técnico para demonstração do desempenho do trabalho em condições adversas (STJ, AgRg no REsp 859232, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 26/4/2016);

- a partir de 1/1/2004, o único documento exigido para fins de comprovação da exposição do segurado a agentes nocivos, inclusive o ruído, será o PPP, em substituição ao formulário e ao laudo técnico pericial, conforme se depreende da conjugação dos arts. 256, inciso IV, e 272, § 1.º, da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45/2010.

No plano infralegal, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, devem ser observadas as disposições contidas na normatização contemporânea ao exercício laboral:

- até 5/3/1997, os Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79, ressaltando-se que, havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador (STJ, REsp 412.351, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 17/11/2003);

- de 6/3/1997 a 6/5/1999, o Decreto n.º 2.172/97;

- a partir de 7/5/1999, o Decreto n.º 3.048/99.

Imperioso ressaltar que, no tocante à atividade exercida com exposição a agentes agressivos até 31/12/2003 - anteriormente, portanto, à obrigatoriedade da emissão do Perfil Profissiográfico Previdenciário -, relativamente à qual tenha sido emitido o PPP, possível dispensar-se a apresentação dos documentos outrora exigidos (CTPS, formulário e laudo técnico), conforme prescrito no § 2.º do art. 272 da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45/2010, sendo o PPP bastante à comprovação do labor insalubre (STJ, AREsp 845.765, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 26/6/2019).

Nesse particular, registre-se o entendimento firmado no sentido de que o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado (Súmula 68 da TNU), restando preservada sua força probante desde que não haja alterações significativas no cenário laboral (TRF3, AR 5003081-85.2016.4.03.0000, 3.ª Seção, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, intimação via sistema 20/4/2018).

Acrescente-se ser razoável supor-se que os avanços tecnológicos havidos ao longo do tempo proporcionaram melhoria nas condições ambientais de labor, sendo de se inferir que, em períodos mais recentes, os trabalhadores encontram-se submetidos a situação menos agressiva se comparada àquela pretérita, a que estavam sujeitos à época da prestação do serviço (TRF3, ApCiv 6074084-54.2019.4.03.9999, 8.ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 Judicial 1 23/4/2020).

Especificamente em relação ao agente físico ruído, a compreensão jurisprudencial é na linha de que o perfil profissiográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo (STJ, REsp 1.573.551, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/5/2016).

USO DO EPI

Antes da vigência da Lei n.º 9.732/98, a utilização do Equipamento de Proteção Individual – EPI não descaracterizava o enquadramento da atividade sujeita a agentes agressivos à saúde ou à integridade física. Tampouco era obrigatória, para fins de aposentadoria especial, a menção expressa à sua utilização no laudo técnico pericial.

Contudo a partir da data da publicação do diploma legal em questão tornou-se indispensável a elaboração de laudo técnico de que conste *informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.*

Assim, de 14/12/1998 em diante o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. Havendo dúvida ou divergência acerca da real eficácia do EPI, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial, conforme restou assentado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na decisão proferida no ARE 664.335/SC, com repercussão geral (Relator Ministro Luiz Fux, DJe 12/2/2015).

Por ocasião desse mesmo julgamento, foi firmada, ainda, outra tese, no sentido de que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual – EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, porquanto, ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

O Decreto n.º 8.123, de 16/10/2013, exige que, do laudo técnico de condições ambientais do trabalho em que embasado o PPP, constem *informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual, e de sua eficácia*, estabelecendo, ainda, que o documento *deverá ser elaborado com observância das normas editadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego e dos procedimentos estabelecidos pelo INSS.*

A jurisprudência tem se posicionado relativamente à força probante a ser conferida a determinadas anotações constantes do PPP, que, embora lançadas em conformidade com os procedimentos regulamentares, mostram-se demasiadamente simplificadas, sendo inidôneas a afastar a nocividade do labor a que se referem.

Do mesmo modo, vem se firmando entendimento no sentido de que a ausência de determinadas informações, em razão da inexistência de campo específico para seu preenchimento, não impede a caracterização, como especial, do trabalho exercido.

Privilegia-se, nas duas situações, a proteção ao trabalhador, entendendo-se que este que não pode ser prejudicado em razão de informações unilaterais lançadas no PPP pelo empregador, tampouco em virtude da ausência de fiscalização, por parte do INSS, quanto à efetividade dos registros integrantes do documento.

A 3.ª Seção desta Corte, manifestando-se acerca dos requisitos de habitualidade e permanência da submissão a agentes nocivos, exigidos para fins de reconhecimento da natureza especial da atividade, definiu que se considera *exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem*, esclarecendo mostrar-se despicando que a exposição ocorra *durante toda a jornada de trabalho, mas sendo necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.*

Na sequência, firmou entendimento no sentido de que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade, porquanto o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no § 1º do artigo 58 da Lei 8.213/91, sendo de competência da autarquia a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Ainda, que, como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS (AR 5009211-23.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 1 7/5/2020).

Assim, não se pode admitir que a lacuna contida no PPP resulte em prejuízo ao trabalhador, circunstância que se verificaria caso a mera ausência de menção à habitualidade e permanência da exposição ao agente nocivo impossibilitasse o reconhecimento do labor como especial.

As anotações relativas à eficácia do EPI, constantes do PPP, merecem, igualmente, algumas considerações.

Imperioso ressaltar que a tese firmada pelo STF por ocasião do julgamento do ARE n.º 664.335, em regime de repercussão geral, de que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, restará descaracterizado o enquadramento da atividade como especial, não se resume a mero preenchimento formal de campo específico constante do PPP.

Nesse sentido, o pronunciamento consignado quando do julgamento da Apelação Cível 5000659-37.2017.4.03.6133 pela 9.ª Turma desta Corte, sob relatoria da Desembargadora Federal Dalci Santana, intimação via sistema datada de 28/2/2020, *in verbis*:

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente. (grifei)

Forçoso concluir que a mera utilização de EPI ou, do mesmo modo, a simples afirmação, no PPP, por parte do empregador, acerca da eficácia do equipamento são inidôneas a descaracterizar o labor insalubre, porquanto não refletem, por si só, a comprovação de que o emprego do equipamento deu-se de forma constante e fiscalizada, tampouco que frequentemente neutralizou o agente nocivo.

Ademais, como afirmado no acórdão proferido por ocasião do julgamento da Apelação registrada sob n.º 0009611-62.2012.4.03.6102, no âmbito desta 8.ª Turma, relatada pelo Desembargador Federal Newton De Lucca (e-DJF3 Judicial 1 30/3/2020), a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Isto porque, conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Desse modo, a deficiência nas informações constantes do PPP, nesse particular, torna-as pouco fidedignas, não sendo razoável transferir ao segurado o ônus dela decorrente – qual seja, a impossibilidade de reconhecimento do labor desenvolvido em condições especiais – se incumbe a terceiros a elaboração do laudo e o dever de fiscalização das efetivas condições de trabalho.

Assim, nos moldes do julgado supra mencionado (ApRecNec 0009611-62.2012.4.03.6102), resta concluir que *cabera (...) ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado – que labora em condições nocivas à sua saúde – a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.*

NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO

Quanto ao grau mínimo de ruído, para caracterizar a atividade como especial, a evolução legislativa começa com o Decreto n.º 53.831/64, que considerou insalubre e nociva à saúde a exposição do trabalhador em locais com ruídos acima de 80 decibéis. O Decreto n.º 83.080/79, por sua vez, aumentou o nível mínimo de ruído, fixando-o para acima de 90 decibéis.

Até que fosse promulgada a lei que dispusesse sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, trataram os Decretos n.º 357/91 e n.º 611/92 de disciplinar que, para efeito de concessão de aposentadoria especial, fossem considerados os Anexos I e II do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 83.080/79, e o anexo do Decreto n.º 53.831/64.

Diante da contradição existente, prevaleceu a solução mais favorável ao trabalhador, dado o fim social do direito previdenciário, considerando-se especial a atividade que o sujeitasse à ação de mais de 80 decibéis, nos termos do Decreto n.º 53.381/1964.

Como advento do Decreto n.º 2.172, de 5/3/1997, passou-se a exigir, para fins de caracterização da atividade especial, a exposição permanente a níveis de ruído acima de 90 decibéis.

Após, o Decreto n.º 4.882, de 18/11/2003, que deu nova redação, dentre outros aspectos, ao item 2.0.1 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, fixou a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 decibéis.

No que concerne à possibilidade de aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/2003, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo (REsp 1.398.260/PR, 1.ª Seção, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014), consolidou o entendimento no sentido de que o *limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6.º da LINDB (ex-LICC).*

CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM E CONVERSÃO INVERSA

Com a Lei n.º 6.887/80, permitiu-se a conversão do tempo de serviço especial em comum e vice-versa. Também a Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, por meio do § 3.º de seu art. 57; mais adiante, o acréscimo do § 5.º ao art. 57, pela Lei n.º 9.032/1995, expressamente permitia apenas a conversão do tempo especial em comum, vedando a conversão de tempo comum para especial.

A Medida Provisória n.º 1.663-10/98, embora revogando expressamente o § 5.º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, trouxe nova disposição em seu art. 28, no sentido de que o Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28/5/1998.

Tais critérios surgiram com o Decreto n.º 2.782, de 14/9/1998, permitindo que fosse convertido em comum o tempo de trabalho especial exercido até 28/5/1998, desde que o segurado tivesse completado, até aquela data, pelo menos 20% (vinte por cento) do tempo necessário à obtenção da aposentadoria especial.

A MP n.º 1.663-14, de 24/9/1998, manteve a redação do art. 28. A Lei n.º 9.711/98 convalidou os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.663-14/98 e trouxe o texto do art. 28, mas não revogou expressamente o § 5.º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão por meio do julgamento do REsp 1.151.363 e do REsp 1.310.034, submetidos ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973:

Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

(REsp 1.151.363/MG, Terceira Seção, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 05/04/2011)

A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço.

(REsp 1.310.034/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2012)

Assim, possível a conversão, em comum, do tempo especial anterior à vigência da Lei n.º 6.887/1980, bem como daquele posterior à Lei n.º 9.711/98, observado o limite de 12/11/2019, véspera da data de entrada em vigor da EC n.º 103/2019.

Referida emenda constitucional incluiu, no art. 201 da Constituição Federal, vedação à contagem de tempo de contribuição fictício, nos seguintes termos:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

(...)

§ 14. É vedada a contagem de tempo de contribuição fictício para efeito de concessão dos benefícios previdenciários e de contagem recíproca. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

No § 2.º de seu art. 25, a EC n.º 103 expressamente vedou a conversão do tempo exercido a partir de 13/11/2019, *in verbis*:

Art. 25. Será assegurada a contagem de tempo de contribuição fictício no Regime Geral de Previdência Social decorrente de hipóteses descritas na legislação vigente até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional para fins de concessão de aposentadoria, observando-se, a partir da sua entrada em vigor, o disposto no § 14 do art. 201 da Constituição Federal.

§ 1º (...)

§ 2º Será reconhecida a conversão de tempo especial em comum, na forma prevista na Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, ao segurado do Regime Geral de Previdência Social que comprovar tempo de efetivo exercício de atividade sujeita a condições especiais que efetivamente prejudiquem a saúde, cumprido até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, vedada a conversão para o tempo cumprido após esta data.

§ 3º (...).

Mister esclarecer que, até o advento da Lei n.º 9.032/95, era possível a conversão do tempo de serviço comum para o especial, nos termos do § 3.º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, o qual foi regulamentado pelo art. 64 do Decreto n.º 611/92.

A partir da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que incluiu o § 5.º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, passou-se a admitir, tão somente, a conversão do tempo de serviço especial em comum, vedando-se a conversão inversa.

Diante do entendimento perflhado pelos tribunais superiores, cumpre reconhecer a impossibilidade de conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de obtenção da aposentadoria especial, quando o requerimento do benefício for posterior ao advento da Lei n.º 9.032/95, ainda que a atividade laborativa tenha sido exercida até 28/4/1995.

Isto porque está consolidada no Superior Tribunal de Justiça a tese de que a lei aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum é aquela vigente por ocasião da aposentadoria, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço (Tema 546), a qual foi firmada no julgamento do já citado Recurso Especial n.º 1.310.034, realizado sob a sistemática dos recursos repetitivos, e reiterada por ocasião da apreciação de embargos de declaração no mesmo REsp 1.310.034 (1.ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 2/2/2015).

Contra referido entendimento foram interpostos recursos extraordinários, representativos de controvérsia, os quais, no Supremo Tribunal Federal, deram origem ao Tema 943 – *possibilidade de conversão do tempo de serviço comum para especial, mediante a aplicação do fator 0,71 de conversão, nas hipóteses em que o trabalho fora prestado em período anterior à Lei n. 9.032/1995, para fins de concessão de aposentadoria especial com data de início posterior a essa legislação* –, relativamente ao qual aquela E. Corte, por maioria, em decisão proferida em 21/4/2017, reconheceu a inexistência de repercussão geral da questão, por não se tratar de matéria constitucional, tendo o acórdão transitado em julgado em 21/3/2018, encontrando-se, portanto, a matéria assim pacificada.

CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA COMO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento de recursos especiais repetitivos (REsp 1.759.098/RS e REsp 1.723.181/RS, Primeira Seção, ambos de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgados em 26/6/2019, DJe 1/8/2019), firmou tese no sentido de que o segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial (Tema 998).

TERMO INICIAL (RETROAÇÃO À DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO)

Quanto ao termo inicial da revisão, a adesão à compreensão de que a aposentadoria é devida desde a data do requerimento administrativo – no caso dos autos, verificado em 18/07/2016 –, independentemente do fato de a comprovação que permitiu o reconhecimento da atividade como especial ter ocorrido somente em momento posterior, até mesmo em juízo, impõe-se de rigor, nos termos do entendimento definido pelo Superior Tribunal de Justiça.

Confirmam-se, a propósito, julgados de ambas as Turmas competentes para julgamento da matéria previdenciária no âmbito da E. Corte Superior, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. A COMPROVAÇÃO EXTEMPORÂNEA NÃO RETIRA O DIREITO AO BENEFÍCIO, QUE SE INCORPORA AO PATRIMÔNIO JURÍDICO DO SEGURADO NO MOMENTO DO IMPLEMENTOS DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO PET 9.582/RS. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. É firme a orientação desta Corte no sentido de que a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do Segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

2. Deve-se reconhecer que nas lides previdenciárias o Segurado é hipossuficiente informacional. Tem ele maior dificuldade de acesso aos documentos que comprovam seu histórico laboral, uma vez que as empresas dificilmente fornecem esses documentos ao trabalhador na rescisão do contrato de trabalho, e muitas vezes as empresas perdem tais documentos ou encerram suas atividades, tornando impossível o acesso à documentação. Com base nessas considerações, torna-se desarrazoada a exigência rígida de apresentação documental de modo a não viabilizar a concessão do benefício ou a alterar o termo inicial, retirando do Segurado prestações que lhe são devidas.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o Segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Recurso Especial do Segurado provido.”

(REsp 1791052/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 28/02/2019)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. RETROAÇÃO À DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Cinge-se a controvérsia à decadência do direito de revisão do ato de concessão de aposentadoria pelo segurado.

2. Segundo dispõe o art. 103, caput, da Lei 8.213/1991: “É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo”.

3. No caso dos autos, o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido em agosto de 2009, e a ação de revisão do ato de concessão foi ajuizada somente em 2016, não havendo que se falar em reconhecimento da decadência do direito de ação.

4. O aresto hostilizado encontra-se em consonância com a compreensão do STJ, razão pela qual não merece reforma.

5. Quanto ao termo inicial do benefício, o STJ orienta-se no sentido de que, caso o segurado tenha implementado os requisitos legais para a obtenção de benefício previdenciário na data em que formulou requerimento administrativo, deve ser esse o termo inicial para o benefício previdenciário, independentemente de a comprovação ter ocorrido apenas em momento posterior, ou mesmo na seara judicial.

6. Recurso Especial não provido.”

(REsp 1833548/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 11/10/2019)

Nesse mesmo sentido, tem decidido esta 8.ª Turma (ApCiv - 0000106-09.2015.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 12/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/05/2020; ApelRemNec - 0006780-19.2014.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal LUIZ DE LIMA STEFANINI, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2020; e ApCiv -5002752-60.2017.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 12/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/05/2020).

DO CASO DOS AUTOS

A controvérsia restringe-se ao reconhecimento do caráter especial da atividade desenvolvida pela parte autora, bem como à possibilidade de conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou, sucessivamente, ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de que é titular.

Buscando comprovar o alegado, juntou os seguintes documentos:

1. Período de 6/3/1997 a 10/3/2009

Empregador: Volkswagen do Brasil – Indústria de Veículos Automotores Ltda..

Prova(s): PPP (Id. 123225411, pp. 11-16), emitido em 18/11/2008, e laudo técnico pericial (Id. 123225417, pp. 34-43), elaborado com base em vistoria realizada em 4/9/2018.

Agente(s) nocivo(s): ruído e agentes químicos.

Embasamento legal: itens 1.1.6, 1.2.9 e 2.5.3 do Quadro Anexo do Decreto n.º 53.831/64, itens 1.1.5, 1.2.11, 2.5.1 e 2.5.3 do Anexo I do Decreto n.º 83.080/79, itens 1.0.0 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto n.º 2.172/97, itens 1.0.0 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto n.º 3.048/99 e Decreto n.º 4.882/2003.

Relativamente ao período que se pretende ver reconhecido, o PPP aponta a exposição ao agente físico em questão, conforme segue:

- 1.1) 6/3/1997 a 28/2/1998 – função: preparador de máquinas oficial (6CY); setor: 1273 – Sistema Grill Band; ruído: 87 dB(A);
- 1.2) 1.º/3/1998 a 28/2/2000 – função: preparador de máquinas I (6JT); setor: 1278 – FTS, Grill Band, laterais, teto e painel posterior – B2; ruído: 87 dB(A);
- 1.3) 1.º/3/2000 a 31/5/2000 – função: preparador de máquinas I (6JT); setor: 1262 – Chassis – T2; ruído: 82 dB(A);
- 1.4) 1.º/6/2000 a 31/3/2005 – função: soldador de produção (6FB); setor: 1262 – Chassis – T2; ruído: 82 dB(A);
- 1.5) 1.º/4/2005 a 18/11/2008 – função: soldador de produção (6FB); setor: 1262 – Chassis – T2; ruído: 92,8 dB(A).

O laudo técnico pericial, a seu turno, assim refere:

- a) 6/3/1997 a 28/2/1998 – função: preparador de máquinas; setor: 1273 – Sistema Grill Band AB9 / LB20; ruído: 87 dB(A);
- b) 1.º/3/1998 a 28/2/2000 – função: preparador de máquinas; setor: 1278 – Grill Band - lateral, teto e painel posterior; ruído: 87 dB(A);
- c) 1.º/3/2000 a 31/5/2000 – função: preparador de máquinas; setor: 1262 – Chassis; ruído: 82 dB(A);

d) 1.º/6/2000 a 31/3/2005 – função: soldador de produção; setor: 1262 – Chassi; ruído: 82 dB(A);

e) 1.º/4/2005 a 10/3/2009 – função: soldador de produção; setor: 1262 – Chassi; ruído: 92,8 dB(A).

O perito judicial responsável pela elaboração do laudo técnico afirma que, por ocasião do exercício laboral, o autor esteve sujeito, também, a radiações não ionizantes, *geradas pela operação de solda*, e a fumos metálicos, em virtude das atribuições desenvolvidas, quais sejam:

- preparador de máquina: *Realizar operação de solda a cordão dos tipos MIG e MAG e a ponto de conjuntos metálicos e de carrocerias, configurando parcelas, conjuntos e sub conjuntos de carroceria automotiva; podendo o ser em equipamentos estacionários ou suspensos ao longo da linha de construção de carrocerias, orbitando entre todos os postos de trabalho sem que ficasse fixo em uma única posição de solda, atuando como volante;*

- soldador de produção: *Realizar operação de solda a cordão dos tipos MIG e MAG e a ponto de conjuntos metálicos e de carrocerias, configurando parcelas, conjuntos e sub conjuntos de carroceria automotiva; podendo o ser em equipamentos estacionários ou suspensos ao longo da linha de construção de carrocerias.*

Conclusão: reconhecimento, como especial, das atividades desenvolvidas nos períodos de 1.º/4/2005 a 10/3/2009, em que a parte autora esteve submetida a ruído de 92,8 dB(A), superior ao exigido pelos Decretos n.º 3.048/99 e nº 4.882/2003, contemporâneos aos fatos, e de 6/3/1997 a 10/3/2009, pela exposição a agentes químicos – fumos metálicos – constantes dos anexos dos decretos de regência.

Em se tratando de agentes químicos, importante salientar que a apuração da nocividade é realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa da exposição correspondente (ApCiv 0003244-65.2015.4.03.6183, 8.ª Turma, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, j. 30/4/2020; ApReeNec 0034715-34.2014.4.03.9999, 8.ª Turma, Rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini, j. 3/4/2017; Ap 0001539-03.2013.4.03.6183, 8.ª Turma, Rel. Desembargador Federal David Dantas, j. 27/11/2017).

No que concerne ao agente físico ruído, não se ignora a alegação do INSS, de inobservância da sistemática legal para sua medição.

De acordo com o art. 68, § 3.º, do Decreto n.º 3.048/99, que regulamentou a Lei n.º 8.213/91, a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por formulário, amparado em laudo técnico elaborado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. E o § 12 desse mesmo artigo dispõe que nas avaliações ambientais deverão ser considerados a metodologia e os procedimentos estabelecidos pela FUNDACENTRO – Fundação Jorge Duprat Figueiredo de Segurança e Medicina do Trabalho.

Ainda, quanto ao período posterior a 19/11/2003, nos termos do Decreto n.º 4.882/2003, que modificou o Decreto n.º 3.048/99, passou-se a considerar insalubre a exposição a ruído a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 decibéis.

Ressalte-se que o PPP apresentado pela parte autora foi devidamente preenchido, com base em laudo ambiental, contendo o nome do profissional responsável pelos registros ambientais, a assinatura do representante legal da empresa, a técnica utilizada e a quantidade de decibéis a que o segurado esteve exposto, neste caso, acima do limite legal.

Consta, ainda, do PPP emitido em 18/11/2008, que foi utilizada como técnica para medição a dosimetria, prevista no item 5.1.1.1 da NHO-01 da FUNDACENTRO, estando de acordo com as alterações introduzidas no art. 68 do Decreto n.º 3.048/99 e com a Instrução Normativa INSS n.º 77, de 21/11/2015, que, no que diz respeito à exposição ocupacional a ruído, estabelece para aferição dos níveis de pressão sonora a aplicação das metodologias e dos procedimentos definidos nas NHO-01 da FUNDACENTRO (art. 28, IV, b).

Assim, em princípio, não se verifica nenhuma irregularidade na sistemática adotada pela empresa, que pudesse colocar em dúvida a confiabilidade do método por ela empregado para aferição do nível de ruído no ambiente de trabalho.

Ora, não tendo a lei determinado a metodologia específica a ser utilizada para fins de aferição da exposição ao agente nocivo, não incumbe ao INSS fazê-lo, sob pena de extrapolação do poder regulamentar da autarquia.

Além do que, o INSS se limita a alegar a não observância da sistemática legal para medição do ruído, deixando de apresentar qualquer documento que comprove o descerto dos valores de pressão sonora, indicados pela empresa.

Nesse sentido, os julgados desta Corte: 10.ª Turma, ApReeNec - 0007103-66.2015.4.03.6126, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, julgado em 11/07/2017; 8.ª Turma, ApCiv - 0002031-58.2016.4.03.6128, Rel. Des. Fed. NEWTON DE LUCCA, julgado em 03/06/2020; 9.ª Turma, ApCiv - 5016796-07.2018.4.03.6183, Rel. Des. Fed. DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 06/05/2020; 7.ª Turma, ApCiv - 5000421-94.2017.4.03.6140, Rel. Des. Fed. TORU YAMAMOTO, julgado em 02/04/2020; 7.ª Turma, ApCiv - 5007507-84.2017.4.03.6183, Rel. Des. Fed. PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 01/06/2020; 7.ª Turma, ApCiv - 5002701-82.2018.4.03.6114, Rel. Des. Fed. INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 25/05/2020; 10.ª Turma, AI - 5006809-32.2019.4.03.0000, Rel. Juíza Fed. Convocada SYLVIA MARLENE DE CASTRO FIGUEIREDO, julgado em 17/07/2019.

Frise-se, conforme já restou consignado, que, tendo sido juntado aos autos PPP contemplando os requisitos formais exigidos pela legislação e abrangendo o interregno que se pretende ver reconhecido, desnecessária, para fins de comprovação do trabalho insalubre, a apresentação de laudo técnico contemporâneo à prestação do serviço.

Ademais, consta do PPP anotação no sentido de que *foram levados em consideração o lay-out, maquinário e o processo de trabalho na época em que o empregado prestou serviços.*

Por fim, ressalte-se que a simples menção, no PPP juntado aos autos, ao fornecimento e eficácia dos EPI's disponibilizados ao trabalhador não tem o condão de descaracterizar a natureza insalubre do labor desenvolvido, conforme consignado anteriormente.

Nesse particular, registre-se o esclarecimento prestado pelo perito judicial, no sentido de não ter havido *a comprovação quanto ao fornecimento e utilização dos devidos Equipamentos de Proteção Individual.*

Desse modo, é possível o enquadramento, como especial, das atividades desenvolvidas no período de 6/3/1997 a 10/3/2009, com base no Anexo IV do Decreto n.º 2.172/97, Anexo IV do Decreto n.º 3.048/1999 e no Decreto n.º 4.882/2003.

O período especial ora reconhecido, acrescido àquele declarado administrativamente pela autarquia previdenciária, totaliza montante insuficiente à concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei n.º 8.213/91.

Não há que se falar em conversão do tempo de serviço comum em especial e sua somatória ao tempo especial reconhecido, para fins de obtenção da aposentadoria vindicada, nos termos da fundamentação supra, porquanto o benefício foi requerido após o advento da Lei n.º 9.032/95.

O interregno ora reconhecido como laborado em condições insalubres deve ser convertido em tempo de serviço comum e a diferença oriunda do acréscimo do percentual de 40%, decorrente da conversão, adicionada ao tempo de contribuição reconhecido pelo INSS (carta de concessão Id. 123225401, p. 37-38), para fins de recálculo da renda mensal inicial do benefício de que é titular a parte autora (NB 142.313.797-0).

Assim, é de ser mantida a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido.

As diferenças decorrentes do recálculo da renda mensal inicial são devidas desde a data de início de vigência da aposentadoria concedida administrativamente (10/3/2009).

Quer seja em relação aos juros moratórios, devidos a partir da citação, momento em que constituído o réu em mora; quer seja no tocante à correção monetária, incidente desde a data do vencimento de cada prestação, há que prevalecer tanto o decidido, sob a sistemática da repercussão geral, no Recurso Extraordinário n.º 870.947, de 20/9/2017, sob relatoria do Ministro Luiz Fux, quanto o estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, em vigor por ocasião da execução do julgado, observada a rejeição dos embargos de declaração no âmbito do julgamento em epígrafe, em 03/10/2019.

Tratando-se de sentença publicada na vigência da Lei n.º 13.105/2015, cabível o arbitramento de honorários recursais (Enunciado Administrativo n.º 7 do STJ).

Assim, tendo em vista o desprovimento do recurso autárquico, os honorários fixados pelo juízo a quo devem, *in casu*, ser majorados em 2% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, com base no art. 85, § 11, do CPC.

Posto isso, nego provimento à apelação e acolho o pedido formulado em contrarrazões, para majorar os honorários sucumbenciais, nos termos da fundamentação, *supra*.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RÚDIO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM E VICE-VERSA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À REVISÃO DO BENEFÍCIO. MAJORAÇÃO DA RMI. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

- Prevalência da regra geral prevista no caput do art. 1.012 do Código de Processo Civil, porquanto não configuradas as hipóteses previstas no § 1.º do mesmo dispositivo legal.
- A aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, é modalidade de aposentadoria a que faz jus o segurado que esteve exposto a agentes penosos, insalubres ou perigosos, no desempenho da sua atividade laborativa.
- O benefício é devido uma vez comprovadas as condições especiais do trabalho desenvolvido ao longo de 15, 20 ou 25 anos, conforme estabelecido nos decretos regulamentadores.
- A Emenda Constitucional n.º 103/2019 alterou profundamente os critérios para a concessão do benefício, reintroduzindo a exigência do requisito etário e modificando a sua forma de cálculo. Estabeleceu, ainda, regra de transição a ser observada pelos segurados que tenham se filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a sua data de entrada em vigor (art. 21).
- Frente à significativa alteração que a EC n.º 20/98 promoveu no ordenamento jurídico, foram definidas normas de transição entre o regramento constitucional anterior e o atual no tocante aos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço.
- A regra de transição para a aposentadoria integral restou ineficaz, na medida em que para concessão de tal benefício não se exige idade ou "pedágio".
- Cumpridos os requisitos previstos no artigo 201, § 7.º, inciso I, da CF, quais sejam, trinta e cinco anos de trabalho, se homem, ou trinta anos, se mulher, além da carência prevista no artigo 142, da Lei n.º 8.213/91, antes ou depois da EC n.º 20/98 e, independentemente da idade com que conte à época, fará jus à percepção da aposentadoria por tempo de contribuição, atual denominação da aposentadoria por tempo de serviço.
- A EC n.º 103/2019 alterou a redação do § 7.º do art. 201 da Constituição Federal e estabeleceu, relativamente à aposentadoria por tempo de contribuição, quatro regras de transição para os segurados que, na data de sua entrada em vigor, já se encontravam filiados ao RGPS.
- É assegurada a aposentadoria por tempo de contribuição, nos moldes estabelecidos pela EC n.º 20/98, ao segurado que, até a data da entrada em vigor do novo regramento, tiver vertido 35 anos de contribuição, se homem, ou 30 anos de contribuição, se mulher.
- Para o trabalho exercido até o advento da Lei n.º 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei n.º 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei.
- Somente a partir da publicação do Decreto n.º 2.172/97 tomou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB-40 ou DSS-8030.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- A partir de 1/1/2004, o PPP constitui-se no único documento exigido para fins de comprovação da exposição a agentes nocivos, em substituição ao formulário e ao laudo técnico pericial.
- O PPP que contemple períodos laborados até 31/12/2003 mostra-se idôneo à comprovação da atividade insalubre, dispensando-se a apresentação dos documentos outrora exigidos.
- A deficiência nas informações constantes do PPP, no tocante à habitualidade e permanência da exposição a agentes nocivos e à eficácia do EPI, não faz prova, por si só, em desfavor do segurado.
- Atividade especial comprovada por meio de prova técnica que atesta a exposição a níveis de ruído superiores aos permitidos em lei e a agentes químicos, consoante Decretos n.º 2.172/97, n.º 3.048/99 e n.º 4.882/2003.
- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no art. 28 da Lei n.º 9.711/98, mas observado o limite de 12/11/2019, véspera da data de entrada em vigor da EC n.º 103/2019.
- Viabilidade da conversão do tempo de serviço comum em especial, prestado até 28/4/1995, quando o benefício for requerido anteriormente ao advento da Lei n.º 9.032/95 (Tema 546 do STJ).
- É garantido ao segurado que exerce suas atividades em condições especiais o cômputo do período em gozo de auxílio-doença como tempo de serviço especial.
- Tempo de serviço especial insuficiente à concessão da aposentadoria especial.
- Devido ao acréscimo decorrente da conversão do período laborado em condições insalubres em tempo de serviço comum, para fins de recálculo da renda mensal inicial do benefício.
- As diferenças oriundas da revisão são devidas desde a data do requerimento administrativo, independentemente do fato de a comprovação que permitiu o reconhecimento da atividade como especial ter ocorrido somente em momento posterior, até mesmo em juízo, nos termos do entendimento definido pelo Superior Tribunal de Justiça.
- Quer seja em relação aos juros moratórios, devidos a partir da citação, momento em que constituído o réu em mora; quer seja no tocante à correção monetária, incidente desde a data do vencimento de cada prestação, há que prevalecer tanto o decidido, sob a sistemática da repercussão geral, no Recurso Extraordinário n.º 870.947, de 20/9/2017, sob relatoria do Ministro Luiz Fux, quanto o estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, em vigor por ocasião da execução do julgado, observada a rejeição dos embargos de declaração no âmbito do julgamento em epígrafe, em 03/10/2019.
- Devida a majoração dos honorários sucumbenciais, ante o desprovimento do recurso autárquico.
- Reconhecimento da parcial procedência do pedido, nos termos da fundamentação constante do voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e acolher o pedido formulado em contrarrazões, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5348273-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZENOBIA AUGUSTA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: GIOVANA CRISTINA CORTES - SP256378-N, MARGHERITA DE CASSIA PIZZOLLI GARCIA BRANDES - SP172814-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação em que se discute, entre outras questões, a *“(im)possibilidade de majoração, em grau recursal, da verba honorária fixada em primeira instância contra o INSS quando o recurso da entidade previdenciária for provido em parte ou quando o Tribunal nega o recurso do INSS, mas altera de ofício a sentença apenas em relação aos consectários da condenação.”*

Dessa forma, determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na **Proposta de Afetação dos Recursos Especiais nº 1.865.553/RS, 1.865.223/SC e 1.864.633/RS (Tema 1.059)**, no sentido de *“afetar o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) e, por unanimidade, suspender a tramitação de processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional”*.

Anoto-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5316880-59.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADRIANO FELICIANO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que se manifeste, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre eventual interesse em renunciar ao pedido de majoração dos honorários recursais, tendo em vista a **Proposta de Afetação dos Recursos Especiais nº 1.865.553/RS, 1.865.223/SC e 1.864.633/RS (Tema 1.059)**, na qual foi determinada a suspensão da *"tramitação de processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional"*.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000052-83.2014.4.03.6111
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO KENSHO NAKAJUM - SP201303-N
APELADO: MILTON JOSE DE CAMPOS JORDAN
Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000052-83.2014.4.03.6111
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO KENSHO NAKAJUM - SP201303-N
APELADO: MILTON JOSE DE CAMPOS JORDAN
Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 7/1/14 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo (20/3/13), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. Sucessivamente, pleiteia a **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou **procedente** o pedido, reconhecendo o exercício de atividade especial nos períodos de 8/8/83 a 31/10/95 e 3/2/97 a 20/3/13, bem como a **concessão da aposentadoria especial**, desde o requerimento administrativo. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando a impossibilidade de concessão da tutela antecipada e a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia que o benefício seja concedido a partir do momento em que a parte autora comprove o desligamento da atividade insalubre.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000052-83.2014.4.03.6111

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO KENSHO NAKAJUM - SP201303-N

APELADO: MILTON JOSE DE CAMPOS JORDAN

Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, verifico que os períodos de 8/8/83 a 4/5/96 e 3/2/97 a 5/3/97 já foram reconhecidos como especiais pelo INSS, na via administrativa, segundo a documentação constante dos autos (id. n. 103312291 - págs. 220/222) motivo pelo qual, em relação a estes períodos, o processo deve ser extinto sem exame de mérito, pela falta de interesse de agir, nos termos do art. 485, VI, do CPC/15.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observe, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado o cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Longo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*"

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*" Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regimento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Quanto à **aposentadoria especial**, ematenação ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 6/3/97 a 20/3/13.

Empresa: Nestlé Brasil Ltda.

Atividades/funções: auxiliar de fabricação e operador de máquina.

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 87,9 dB (6/3/97 a 30/4/05); Ruído de 82,2 dB e poeira respirável (1/5/05 a 31/8/06); Ruído de 85 dB (1/9/06 a 30/9/08); Ruído de 85,9 dB (1/10/08 a 31/5/10) e Ruído de 86 dB (1/6/10 a 20/3/13).

Enquadramento legal: Código I.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (id. n.º 103312291 - págs. 39/41), datado de 10/4/13.

Conclusão: Não ficou comprovado o exercício de atividade especial nos períodos de 6/3/97 a 18/11/03, 1/5/05 a 31/8/06 e 1/9/06 a 30/9/08, tendo em vista que a exposição ao agente ruído ocorreu abaixo do limite de tolerância. Outrossim, a menção genérica a "poeira respirável", sem indicação de sua composição química, não permite aferir o caráter especial da atividade exercida. Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de 19/11/03 a 30/4/05 e 1/10/08 a 20/3/13, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, com os períodos especiais reconhecidos administrativamente, **não perfaz o autor 25 anos de atividade especial**, motivo pelo qual **não faz jus à concessão da aposentadoria especial**, devendo ser reformada a R. sentença, com a revogação da tutela antecipada.

Os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do art. 21, *caput*, do CPC/73, tendo em vista que ambos foram simultaneamente vencedores e vencidos.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem exame de mérito, pela falta de interesse de agir, nos termos do art. 485, VI, do CPC/15, em relação aos períodos de 8/8/83 a 4/5/96 e 3/2/97 a 5/3/97 e dou parcial provimento à apelação do INSS para afastar o reconhecimento da atividade especial nos períodos de 6/3/97 a 18/11/03, 1/5/05 a 31/8/06 e 1/9/06 a 30/9/08 e julgar improcedente a concessão da aposentadoria especial, revogando a tutela antecipada e fixando a verba honorária na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I- Os períodos de 8/8/83 a 4/5/96 e 3/2/97 a 5/3/97 já foram reconhecidos como especiais pelo INSS, na via administrativa, segundo a documentação constante dos autos, motivo pelo qual, em relação a estes períodos, o processo deve ser extinto sem exame de mérito, pela falta de interesse de agir, nos termos do art. 485, VI, do CPC/15.

II- No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

III- Em se tratando do agente nocivo ruído, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de 80 dB, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após 5/3/97, o limite foi elevado para 90 dB, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para 85 dB, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

IV- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte dos períodos pleiteados.

V- Com relação à aposentadoria especial, não houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual merece reforma a R. sentença, com a revogação da tutela antecipada.

VI- Os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do art. 21, *caput*, do CPC/73, tendo em vista que ambos foram simultaneamente vencedores e vencidos.

VII- De ofício, processo extinto sem exame do mérito, pela falta de interesse de agir, em relação aos períodos de 8/8/83 a 4/5/96 e 3/2/97 a 5/3/97. Apelação do INSS parcialmente provida. Tutela antecipada revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem exame de mérito, pela falta de interesse de agir, em relação aos períodos de 8/8/83 a 4/5/96 e 3/2/97 a 5/3/97 e dar parcial provimento à apelação do INSS, para para afastar o reconhecimento da atividade especial nos períodos de 6/3/97 a 18/11/03, 1/5/05 a 31/8/06 e 1/9/06 a 30/9/08 e julgar improcedente a concessão da aposentadoria especial, revogando a tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020075-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO - SP304956-N

AGRAVADO: JOSE BENEDITO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANA CAROLINA ROCHA DOS SANTOS - SP159444

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 146498699: Manifestem-se as partes sobre a informação da Contadoria Judicial, no prazo sucessivo de 5 (cinco) dias. Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031246-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: ROSAN ANTONIO DE MOURA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DE OLIVEIRA MORAIS - SP279486-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rosan Antônio de Moura contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Itu/SP que, nos autos do processo nº 5015596-62.2018.4.03.6183, objetivando a concessão de aposentadoria especial, indeferiu a produção de nova prova pericial.

Considerando-se que a decisão agravada não se enquadra nas hipóteses previstas no art. 1015, do CPC, não conheço do presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 932, inc. III, do CPC. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000373-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO ROBERTO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DIANA LUCIA DA ENCARNACAO GUIDA - SP178854-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de auxílio doença decorrente de acidente do trabalho.

Alega a parte autora que “protocolizou em 27 de fevereiro de 2002, requerimento de BENEFÍCIO DE AUXÍLIO DOENÇA junto ao INSS - Agência de Lorena-SP (Doc.04), por ter sido acometido de TENDINITE BICIPITAL, TENDINITE CALCIFICANTE DO OMBRO DIREITO E ESQUERDO, SÍNDROME DE COLISÃO DO OMBRO, SINOVITE E TENOSSINOVITE NÃO ESPECIFICADAS (Cid M75.2, M75.3 e M75.4 M65.9) (Doc.12/38), lesões provenientes da rotina de seu trabalho, síndromes essas, características da LER - lesão por esforço repetido e DOR - Distúrbio Osteomuscular Relacionado ao Trabalho, benefício este, que recebeu o no. 121.177.918-9. O benefício previdenciário foi mantido, de forma intercalada dentre avaliações periciais, até o dia 27 de outubro de 2006 (Doc. 04/09), data em que médico perito do INSS avaliou que o Autor, independentemente da real situação de sua saúde, estaria apto a retornar ao trabalho. (...) foi submetido a uma cirurgia no ombro esquerdo, a qual, infelizmente, não foi bem sucedida (Doc.21126), e que por isso, deverá ser novamente realizada, enfim, uma série de terapias com fito de minimizar as fortes dores nos braços, apesar de tudo, o mesmo não encontra progresso no tratamento no sentido da cura, pelo contrário, tudo indica que, caso insista em exercer atividades incompatíveis com o atual estado crônico da doença, a tendência será de piora do quadro, podendo chegar ao um estágio onde poderá comprometer sistematicamente os movimentos dos braços” e que “durante o período em que esteve em gozo do auxílio -doença, o Autor foi demitido de seu último emprego, onde exerceu a função de operário de fabricação por mais de 16 (dezesseis) anos em períodos intercalados, sendo que os 8 (Oito) últimos de forma ininterrupta” (ID 125598491 - Pág. 4/5, grifos meus).

Consta dos autos a Comunicação de Acidente do Trabalho – CAT, datada de 10/6/02, informando que o autor “DO ANO DE 1994 A 1998 TRABALHAVA NA PRODUÇÃO NO SETOR DE ADJUNTAGEM, COM OS BRAÇOS SUSPENSOS E EXERCENDO SEMPRE O MESMO MOVIMENTO REPETITIVO O QUE VEIO ALHE CAUSAR O DIAGNÓSTICO (LESÕES)” (ID 125598491 - Pág. 78).

No laudo pericial, esclareceu o escultor encarregado do exame que o autor “Desde 1998 vem com dor nos ombros e membros superiores, piorando aos movimentos, com sensação de “peso” nos ombros. Inicialmente diagnosticado como “síndrome de impacto” (movimentos repetitivos?), conforme ultrassonografia de 1998. Evoluiu com tendinopatia e foi operado em 2000 do ombro esquerdo. Desde então, desempregado. O quadro persiste e até se agravou, desde então, e atualmente, alega não conseguir carregar 5 kg com as mãos e sofrer dor mesmo sem esforço” (ID 125595581 - Pág. 112, grifos meus).

Cabe salientar que a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de acidente de trabalho.

Com supedâneo na norma constitucional vieram lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (grifos meus)

"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (grifos meus)

Quadra mencionar, a propósito, o julgamento, em sessão de 9/6/11, da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 638.483, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no qual foi reafirmada a jurisprudência no sentido de que compete à Justiça Comum Estadual julgar as ações acidentárias que, propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), visem à prestação de benefícios relativos a acidentes de trabalho.

Tratando-se, *in casu*, de concessão de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência desta E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, e com fundamento no §1º, do art. 64, do CPC/15, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030465-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: TERTULIANO MOREIRA SOARES

Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO MERGUISO ONHA - SP307348-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Santos/SP que, nos autos do processo nº 5000565-16.2016.4.03.6104, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de sobrestamento do feito com fundamento no IRDR 5022820-39.2019.4.03.0000, em trâmite neste Tribunal.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

O INSS requer o sobrestamento do feito por força do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n. 5022820-39.2019.4.03.0000 (IRDR), em trâmite nesta E. Corte, que tem por objeto a possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal aos tetos instituídos pelas EC 20/1998 e 43/2003.

Com efeito, foi determinado no referido IRDR a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta no referido incidente.

Contudo, foi explicitado naquele feito que a suspensão determinada não alcança os processos já com trânsito em julgado, *in verbis*:

"(...)

Admitido o incidente, determino a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015).

(...)

Intimem-se as partes por publicação no órgão oficial na pessoa dos procuradores constituídos nos autos originários (indicados na inicial), conforme previsão do artigo 983 do CPC/2015, para manifestação em 15 (quinze) dias, observando-se tal providência apenas em relação aos processos (precedentes citados na exordial) que ainda estejam em tramitação, excluindo-se, portanto, aqueles já transitados em julgado." (grifo nosso).

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência ao INSS. Intime-se a agravada para apresentar resposta. Após, dê-se vista ao MPF.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031424-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: M. C. R. D. L., M. L. R. L.

REPRESENTANTE: CIRLENE RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: OSMAR BARBOSA - SP224021-A,

Advogado do(a) AGRAVANTE: OSMAR BARBOSA - SP224021-A,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por pelos menores M. C. R. D. L. e M. L. R. L., representados por sua mãe Cirlene Rodrigues da Silva, contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Promissão/SP que, nos autos do processo nº 5007948-58.2020.4.03.6119, indeferiu o pedido de tutela de urgência, objetivando a implantação de pensão por morte.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

Isso porque, para a comprovação dos requisitos para o deferimento do benefício pretendido, necessária a realização de dilação probatória.

Com efeito, in casu, a CTPS e o CNIS não comprovam a condição de segurado do pai dos dependentes na data do óbito, havendo, para tanto, a necessidade de reconhecimento de tempo de serviço mediante instrução probatória.

Assim, à míngua de instrução robusta e adequada, o deferimento da tutela torna-se de todo inviabilizado.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência ao agravante. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0022969-28.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: JOSE DE SOUZA CAVALCANTE

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O C. Superior Tribunal de Justiça, na decisão de afetação de recurso proferida nos autos da ProAfr no REsp nº 1.847.860/RS, determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a *"possibilidade de computar as parcelas pagas a título de benefício previdenciário na via administrativa no curso da ação na base de cálculo para fixação de honorários advocatícios, além dos valores decorrentes de condenação judicial."*

Logo, considerando-se que uma das matérias tratadas nos presentes autos se insere em tal hipótese, determino o sobrestamento do agravo de instrumento.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5151050-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA LUIZ

Advogado do(a) APELADO: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação em que se discute, entre outras questões, a *“(im)possibilidade de majoração, em grau recursal, da verba honorária fixada em primeira instância contra o INSS quando o recurso da entidade previdenciária for provido em parte ou quando o Tribunal nega o recurso do INSS, mas altera de ofício a sentença apenas em relação aos consectários da condenação.”*

Dessa forma, determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na **Proposta de Afetação dos Recursos Especiais nº 1.865.553/RS, 1.865.223/SC e 1.864.633/RS (Tema 1.059)**, no sentido de *“afetar o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) e, por unanimidade, suspender a tramitação de processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional”*.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5359583-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEIDE APARECIDA DOS SANTOS, THIAGO SANTOS DIAS, FREDERYCO SANTOS DIAS

Advogado do(a) APELADO: ADILSON BATISTA MAGALHAES - SP282468-N

Advogado do(a) APELADO: ADILSON BATISTA MAGALHAES - SP282468-N

Advogado do(a) APELADO: ADILSON BATISTA MAGALHAES - SP282468-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação em que se discute, entre outras questões, a *“(im)possibilidade de majoração, em grau recursal, da verba honorária fixada em primeira instância contra o INSS quando o recurso da entidade previdenciária for provido em parte ou quando o Tribunal nega o recurso do INSS, mas altera de ofício a sentença apenas em relação aos consectários da condenação.”*

Dessa forma, determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na **Proposta de Afetação dos Recursos Especiais nº 1.865.553/RS, 1.865.223/SC e 1.864.633/RS (Tema 1.059)**, no sentido de *“afetar o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) e, por unanimidade, suspender a tramitação de processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional”*.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5360054-21.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENVINDO ALVES TEIXEIRA
Advogado do(a) APELADO: ANDREZA NAYRA PEREIRA - SP411842-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, em período posterior a 28/4/95.
Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.831.371/SP**.
Anotem-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.
São Paulo, 25 de novembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5360621-52.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: DIVINA DE FATIMA TAVEIRA NOVAIS
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO FERNANDES - SP440078-N, ELTON EUCLIDES FERNANDES - SP258692-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação visando à concessão de auxílio reclusão, em que se discute o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade remunerada no momento do recolhimento à prisão.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na **Questão de Ordem no Recurso Especial nº 1.842.985/PR**, a qual *“decidiu submeter o presente recurso especial ao rito da revisão da tese repetitiva relativa ao Tema 896/STJ, de forma que a Primeira Seção delibere sobre sua modificação ou sua reafirmação, determinando a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada pelo tema 896/STJ e que tramitem no território nacional (art. 1.307, II, do CPC/2015), conforme questão de ordem apresentada pelo Sr. Ministro Relator”*.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001760-13.2016.4.03.6140

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ELSON ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELSON ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001760-13.2016.4.03.6140

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ELSON ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELSON ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 12/08/2016 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo (14/10/2015) mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

O autor interpôs agravo de instrumento da decisão que indeferiu o pedido para concessão da assistência judiciária gratuita.

Tendo em vista que o MM. Juiz *a quo* reconsiderou sua decisão e deferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita, decisão desta E. Corte considerou prejudicado o agravo de instrumento, por perda do objeto.

A r. sentença **julgou parcialmente procedente** o pedido apenas para condenar o INSS a averbar como tempo especial o período de **05/08/2011 a 17/03/2015**. Condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, os quais não poderão ser executados enquanto perdurar a situação que ensejou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando o enquadramento, como especial, das atividades exercidas no período de **27/03/1987 a 12/04/1991**, trabalhado com exposição a ruído superior a 80 db(a). Pugnou pela concessão do benefício.

A autarquia também recorreu, arguindo, preliminarmente, a necessidade de reexame da matéria desfavorável ao INSS. No mérito, sustenta, em síntese, que o autor recebeu auxílio-doença no período de 05/08/2011 a 17/03/2015, sendo que a causa de seu afastamento não está relacionada ao agente tido como nocivo para o período (ruído) de forma que não é possível o reconhecimento do labor em condições agressivas.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001760-13.2016.4.03.6140

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ELSON ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELSON ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): A preliminar será julgada como mérito.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não substancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição.*"

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*"

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*" Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8)**. O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Já, com relação à **conversão de tempo comum em especial**, não obstante meu entendimento em sentido contrário, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou a referida matéria no julgamento dos **Embargos de Declaração no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR (2012/0035606-8)**, firmando o posicionamento no sentido de que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da aposentadoria, independentemente da legislação vigente à época da prestação do serviço.

Dessa forma, havendo o preenchimento dos requisitos para a obtenção do benefício somente após o advento da Lei nº 9.032, de 28/4/95, que inseriu o §5º ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, não será possível converter tempo de atividade comum em especial, ainda que a prestação do serviço tenha ocorrido em data anterior à vigência da mencionada lei.

Quanto à **aposentadoria especial**, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumpr ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 27/03/1987 a 12/04/1991

Empresa: Novelis do Brasil S/A/Alcan Alumínio do Brasil Ltda

Atividades/funções: ajudante de produção, embalador da extrusão e montador de "gancheira da anodização".

Agente(s) nocivo(s): ruído de 87 db (a).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, datado de 15/12/2011 (ID 48388460 – pág. 22/24)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período mencionado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Quanto à alegação de não ser possível aferir se a metodologia utilizada pelo empregador para a avaliação do agente ruído estaria de acordo com a NR-15 ou NHO-01, verifico que o PPP juntado aos autos encontra-se devidamente preenchido e assinado, contendo a técnica utilizada (dosimetria) e a quantidade de decibéis a que o segurado esteve exposto, bem como o nome do profissional responsável pelos registros ambientais e assinatura do representante legal da empresa. Assim, não verifico nenhuma contradição entre a metodologia adotada pelo emite do PPP e os critérios aceitos pela legislação regulamentadora que pudesse aluir a confiabilidade do método empregado pela empresa para a aferição dos valores de risco existentes no ambiente de trabalho.

Devido recordar, ainda, que a responsabilidade pelo preenchimento do PPP é imposta ao empregador, não podendo o empregado ser penalizado por eventuais imperfeições quanto à coleta de informações técnicas pela empresa, desde que inexistia falha grave capaz de comprometer a idoneidade dos dados técnicos informados pelo tomador dos serviços.

Por fim, observo que a autarquia não trouxe aos autos documentos hábeis a demonstrar o desacerto dos valores de pressão sonora indicados pela empregadora.

2) Período: 05/08/2011 a 17/03/2015.

Empresa: Cia. Brasileira de Cartuchos

Atividades/funções: mecânico adaptador de produção

Agente(s) nocivo(s): ruído de 96,5 db (a).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, datado de 22/09/2015 (ID 48388460 – pág. 25/28)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período mencionado. Observo que, o período requerido, em que o autor recebeu auxílio-doença por acidente de trabalho (ID 48388461 pág. 67) se insere dentro de um período maior, qual seja, de **01/09/1993 a 22/09/2015**, cuja especialidade foi reconhecida em sede administrativa (ID 48388460 – pág. 36). Dessa forma, é possível o reconhecimento do labor em condições agressivas, tendo em vista que, o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Repetitivo nº 1.759.098/RS (Tema 998), fixou entendimento no sentido de que "O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial".

Dessa forma, somando-se o período especial reconhecido nos presentes autos, com os períodos já declarados como especiais administrativamente pelo INSS, perfaz o autor 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual faz jus à concessão da aposentadoria especial.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (14/10/2015), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso do direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incidе imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência.**" (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e dou provimento à apelação do autor para reconhecer a especialidade do período de **27/03/1987 a 12/04/1991** e para condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, cujos valores em atraso deverão ser acrescidos de correção monetária e juros de mora, conforme acima indicado, fixando a honorária em 10% do valor da condenação, até esta decisão. Nego provimento ao apelo do INSS.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial nos períodos pleiteados.

IV- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

V- O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (14/10/2015), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII - A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

VIII - Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

IX- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

X – Preliminar rejeitada. Apelação do autor provida. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar, dar provimento à apelação do autor e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020062-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LIVIA MORAES LENTI - RJ164492-N

AGRAVADO: ALMIR ALVES GAMA

Advogado do(a) AGRAVADO: ALCINDO JOSE VILLATORE FILHO - PR52964-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 146363093: Manifestem-se as partes sobre a informação da Contadoria Judicial, no prazo sucessivo de 5 (cinco) dias. Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072908-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: FABIANA CONCEICAO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, após recebimento do benefício de auxílio-acidente.

O *juízo a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A Parte Autora apela, pleiteando a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

A 1.ª Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu que as ações que versem sobre auxílio-doença decorrente de acidente do trabalho são de competência da Justiça Estadual.

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULAS 501/STF E 15/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Parquet requer a reconsideração da decisão proferida em conflito negativo de competência, para que seja reconhecida a competência da Justiça Federal.

2. A decisão ora agravada asseverou que o conflito negativo de competência foi instaurado em autos de ação revisional de renda mensal inicial de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente do trabalho, apoiada na petição inicial, fixando a competência da Justiça estadual.

3. O agravante sustenta que a causa de pedir remota não é oriunda de acidente do trabalho. Por isso a natureza previdenciária do benefício atrairia a competência da Justiça Federal.

4. Todavia, a decisão merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos. Isto porque a interpretação a ser dada à expressão causas decorrentes de acidente do trabalho é ampla, deve compreender: (1) as causas de acidente do trabalho referidas no art. 109, I, da Constituição, (2) a Súmula 15/STJ (“Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho”), (3) a Súmula 501/STF (“Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista”), e, também, os pedidos de revisão delas decorrentes.

5. Da releitura do processo, depreende-se que a causa de pedir está contida em acidente do trabalho. Por isso a decisão deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no CC 135.327/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/09/2014, DJe 02/10/2014).”

Manifesto, portanto, que a matéria deduzida na apelação não pode ser apreciada por esta Corte.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Comunique-se o juízo de origem

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARI NI
Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026908-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: ANTONIO DE SOUZA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S, JEFFERSON FERNANDES NEGRI - SP162926-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida na ação originária que rejeitou a impugnação do segurado ao cumprimento de sentença iniciado pelo INSS para cobrança de valores pagos após deferimento de tutela provisória posteriormente revogada.

O juízo *a quo* entendeu que a devolução dos valores é impositiva, sob pena de enriquecimento ilícito do segurado.

O cumprimento de sentença originário envolve o tema em julgamento no Superior Tribunal de Justiça de n.º 692, qual seja, possível devolução dos valores recebidos pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS em virtude de decisão judicial precária, que venha a ser posteriormente revogada.

A tese firmada e que se propõe a revisar é a de que a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos.

Dada a determinação de suspensão do processamento de todos os processos ainda sem trânsito em julgado, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão submetida à revisão pertinente ao Tema n. 692/STJ e tramitem no território nacional, com a ressalva de incidentes, questões e tutelas, que sejam interpostos a título geral de provimentos de urgência nos processos objeto do sobrestamento, defiro a antecipação da tutela recursal, nos termos do art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar o sobrestamento do feito originário em cumprimento à determinação do STJ.

Comunique-se o juízo *a quo*.

Intimem-se, inclusive para resposta.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARI NI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5176347-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: POLYANA SOUSA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CHARLES SIMAO DUEK ANEAS - SP288693-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, POLYANA SOUSA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CHARLES SIMAO DUEK ANEAS - SP288693-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração em ação na qual se discute a "Possibilidade de computar as parcelas pagas a título de benefício previdenciário na via administrativa no curso da ação na base de cálculo para fixação de honorários advocatícios, além dos valores decorrentes de condenação judicial."

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação nº 82. REsp n. 1.847.766/SC, REsp n. 1.847.848/SC, REsp n. 1.847.860/RS e REsp n. 1.847.731/RS.**

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019536-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: DEOLINDA GAUDIO DANELUZZI

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO ROBERTO TONOL - SP167063-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida na ação originária que rejeitou a impugnação do segurado ao cumprimento de sentença iniciado pelo INSS para cobrança de valores pagos após deferimento de tutela provisória posteriormente revogada.

O juízo *a quo* entendeu que a via eleita pelo INSS é adequada e afastou as alegações de que a verba tem caráter alimentar e foi recebida de boa-fé.

O Código de Processo Civil dispõe que a parte responde pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa nos autos em que a medida for concedida (art. 302, parágrafo único). Daí a adequação do cumprimento de sentença iniciado pelo INSS.

Nesse sentido, já decidiu esta Corte, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. ANÁLISE NOS PRÓPRIOS AUTOS.

- A revogação da tutela antecipada (CPC/73), ou das tutelas de urgência, nos termos da atual legislação processual civil em vigor (CPC/2015), com a consequente reposição de eventuais prejuízos sofridos pelo réu, deve ser requerida nos próprios autos onde foi concedida, nos termos do art. 302, parágrafo único, do CPC/2015.

- Dessa forma, a reversibilidade da tutela antecipada deve ser objeto de análise pelo próprio órgão judiciário que proferiu a decisão anterior e prescinde de determinação expressa no título.

- Por outro lado, o presente recurso deve se limitar à questão processual acerca da viabilidade da autarquia pleitear nos próprios autos a devolução de valores recebidos pela parte autora em caráter precário, razão pela qual a análise meritória há de ser feita oportunamente.

- Agravo de instrumento parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - Agravo de Instrumento, 5015833-50.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Gilberto Rodrigues Jordan, julgado em 19/11/2020, e-DJF3 Judicial 1 24/11/2020)

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. LEGITIMIDADE ATIVA. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. SINDICATO. AUTORIZAÇÃO ASSEMBLEAR. PRELIMINARES REJEITADAS. LISTA DE SUBSTITUÍDOS. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.401.560/MT. AMPLITUDE. MEDIDAS JUDICIAIS ANTECIPATÓRIAS. PRECARIEDADE. PROVISORIEDADE. REVERSIBILIDADE. ANÁLISE NOS PRÓPRIOS AUTOS E NO MESMO JUÍZO EM QUE REVOGADA/REFORMADA A DECISÃO JUDICIAL ANTERIOR. PRINCÍPIO DO JUÍZO NATURAL. ARTIGO 933, DO CPC/2015. INAPLICABILIDADE, DA MIHI FACTUM, DABO TIBI JUS. COISA JULGADA. ABRANGÊNCIA TERRITORIAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. MULTA DIÁRIA.

(...)

7. A revogação da tutela antecipada, no CPC/73, ou das tutelas de urgência, nos termos do CPC/2015, com a consequente reposição de eventuais prejuízos sofridos pelo réu, é possível, e deve ser objeto de análise pelo próprio órgão judiciário que proferiu a decisão anterior, sob o risco de malferir-se o princípio do juízo natural (art. 5º, inciso LIII, da Constituição Federal).

8. Ademais, mesmo nos casos em que a devolução não foi determinada expressamente, a cobrança é possível porque decorre de lei, e não depende de uma nova decisão judicial. Trata-se de efeito anexo da sentença.

9. A cobrança de valores pagos a maior na via administrativa, nos termos do art. 115 da Lei 8.213/91, pode ocorrer e não é objeto desta ação. A jurisprudência vem rechaçando o procedimento por vezes adotado pelo INSS no sentido de inscrever valores pagos a maior - no entender do Instituto - na dívida ativa da União, cobrando-os em execução fiscal. Isso já chegou a ser feito tanto para valores cobrados administrativamente como judicialmente, mas não foi aceito pelos Tribunais pátrios.

10. Os débitos decorrentes de decisões judiciais provisórias posteriormente revogadas, que são o objeto da lide, podem ser cobrados, como visto supra, mas não administrativamente pelo INSS. Precisam ser objeto de cobrança em juízo. Mas, não por meio de execução fiscal, nem por intermédio de uma nova ação de conhecimento. Basta a liquidação do valor a ser reposto, com sua liquidação nos próprios autos em que tratada a questão de mérito.

11. Propor nova ação perante outro Juízo retira do Juiz da causa, por exemplo, a possibilidade de decidir se houve ou não má-fé ou boa-fé, se os valores, no caso concreto, devem ser devolvidos e como se deverá fazer essa devolução. Essas questões devem ser discutidas caso a caso, e são questões eminentemente processuais ligadas ao feito em que se debateu o mérito da causa. É também por isso que se veda a inscrição desses valores na dívida ativa e sua cobrança por execução fiscal: exige-se que haja discussão sobre o mérito da devolução. Somente o próprio Juízo que decidiu o mérito da ação poderá deliberar, no futuro, sobre as obrigações, decorrentes da lei ou da sentença, surgidas após o trânsito em julgado da decisão.

(...)

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1982555 - 0005906-07.2012.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/07/2017)

A esse despeito, o mérito do cumprimento de sentença não foi definitivamente julgado pelos Tribunais Superiores, havendo, neste momento, 2 temas em julgamento no Superior Tribunal de Justiça envolvendo a possibilidade de o INSS cobrar valores pagos indevidamente a título de benefício previdenciário, quais sejam, os temas 692 (possibilidade da devolução de valores recebidos em virtude de tutela antecipada posteriormente revogada) e 979 (devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social).

Em ambos os julgamentos, há determinação pelo Superior Tribunal de Justiça de suspensão do andamento das ações individuais e coletivas que digam respeito aos temas.

Ante o exposto, defiro em parte a antecipação da tutela recursal, nos termos do art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar o sobrestamento do feito originário em cumprimento à determinação do STJ.

Comunique-se o juízo a quo.

Intime-se para resposta.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juiza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031283-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NIVALDO TADEU MODOLO

Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO - SP154564-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única de Cerquillo/SP que, nos autos do processo nº 0001578-39.2009.4.03.6183, deferiu a manutenção do benefício concedido administrativamente no curso da ação e, concomitantemente, a execução das parcelas do benefício postulado na via judicial até a data da implantação administrativa.

Dessa forma, determino a suspensão do feito subjacente, tendo em vista a afetação de referida matéria no Tema 1018, em julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça nos REsp. 1.767.789 e 1.803.154 em 21/7/19, no qual a Primeira Seção, por unanimidade, determinou a suspensão de todos os feitos que cuidem da "Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991".

Dê-se ciência ao agravante. Comunique-se. Intime-se o recorrido para apresentar resposta.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006756-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: REINALDO RAMALHO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto em face de decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, determinou o cancelamento da distribuição, sob o fundamento de que inexistia parcela incontroversa em razão da interposição de recurso especial, no âmbito do qual se questiona "o período laboral reconhecido como especial e, por conseguinte, a concessão do benefício previdenciário" (Id. 28695106, autos principais).

Sustenta-se, nas razões recursais, a possibilidade de se proceder à execução provisória do julgado e requer-se, ao final, o provimento do agravo, determinando-se a continuidade do feito a fim de que seja possível a verificação da parcela incontroversa.

Intimada, a autarquia federal não ofereceu resposta (Id. 137000432).

Segue decisão.

Inicialmente, tratando-se de recurso tempestivo, adequado à hipótese do art. 1.015, inciso V, do Código de Processo Civil, e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

Da análise dos documentos encartados aos autos, depreende-se que não ocorreu, ainda, o trânsito em julgado da sentença proferida no feito de origem, tendo sido interpostos recursos especiais por ambas as partes, que se encontram pendentes de julgamento.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal vem admitindo a execução provisória do montante incontroverso do débito, a ser apurado no decurso do cumprimento provisório de sentença, enquanto pendente julgamento de recursos aos tribunais superiores.

Nesse sentido, vejamos os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. TRÂNSITO EM JULGADO PENDENTE DO JULGAMENTO DE RECURSO INTERPOSTO EXCLUSIVAMENTE PELO SEGURADO/EXEQUENTE. PAGAMENTO DO VALOR INCONTROVERSO. EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO PARCIAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ E NO STF. SÚMULA 31 DA AGU.

1. O Tribunal a quo consignou (destaquei): "No caso, o sistema de acompanhamento processual aponta a interposição de recurso especial/agravo denegatório de recurso especial, exclusivamente pelo segurado, os quais foram desprovidos, aguardando retorno para o juízo de origem. Contudo, essa circunstância não constitui óbice ao prosseguimento do cumprimento do julgado, pois tais recursos são recebidos apenas no feito devolutivo. Ademais, possíveis equívocos no cálculo poderão ser corrigidos na fase do cumprimento do julgado.

(...) Portanto, perfeitamente possível o prosseguimento do cumprimento parcial da sentença, que se dará até o acolhimento do cálculo, ficando vedada a expedição de precatório, porque, em se tratando de Fazenda Pública, é necessário o trânsito em julgado do título judicial para o pagamento do crédito devido, conforme dispõe o artigo 100, §§ 3º e 5º, da Constituição Federal".

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que, "na execução contra a Fazenda Pública, a expedição de precatório referente à parte incontroversa dos valores devidos não afronta a Constituição da República" (AgR no RE 504.128/PR, Relatora Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, publicado no DJe-157 e no DJ em 7.12.2007, p. 55, bem como no Ementário vol. 2302-04, p. 829). No mesmo sentido: AgR no RE 556.100/MG, Relator Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, publicado no DJe-078 e, 2.5.2008 e no Ementário vol.

2317-06, p. 1.187.

3. Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça já analisou a possibilidade de expedição de precatório da parte incontroversa e firmou posicionamento no sentido de que a execução da parcela da dívida não impugnada pelo ente público deve ter regular prosseguimento, ausente, em consequência, óbice à expedição de precatório.

4. Ressalte-se o disposto na Súmula 31/AGU: "É cabível a expedição de precatório referente a parcela incontroversa, em sede de execução ajuizada em face da Fazenda Pública".

5. Dessume-se que o acórdão recorrido não está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual merece prosperar a irresignação.

6. Recurso Especial provido.

(REsp 1803958/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 31/05/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. LEVANTAMENTO DE VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE.

- Nada obsta a execução provisória contra a Fazenda Pública, sendo certo que não se admite, antes do trânsito em julgado, a expedição de precatório para pagamento ao autor das prestações vencidas, a não ser em caso de valores incontroversos. Precedentes: (EREsp 658.542/SC, DJ 26.02.2007; REsp 522.252/RS, DJ 26.02.2007; AgRg nos EREsp 716.381/P, DJ 05.02.2007).

- No julgamento do RESP 2009.01.32008-9 (STJ, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 05/10/2010) ficou consignado que "a consolidada jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça expressa o entendimento de que, segundo o estabelecido no art. 739 § 2º, do CPC é possível a expedição de precatório sobre a parcela incontroversa da dívida (posto que não embargada), mesmo na hipótese de a União (Fazenda Pública) ocupar o polo passivo na ação de execução". (EREsp 721.791/RS, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Corte Especial, julgado em 19/12/2005, DJ 23/04/2007 p. 227).

- É o que se extrai da interpretação do artigo 919, § 3º, do Código de Processo Civil, ao prever a suspensão parcial da execução apenas em relação à parcela impugnada pelo devedor, prosseguindo quanto à parte restante.

- O Código de Processo Civil de 2015, quando disciplina o cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública, mediante impugnação à execução, também dispõe em seu art. 535, § 4º, que: "Tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento".

- Não vislumbro óbice legal ao levantamento, pelo autor, da quantia incontroversa apontada pelo próprio INSS em seus cálculos.

- Nos termos do artigo 22, § 4º do Estatuto da Advocacia, é possível o destaque dos honorários contratuais nos próprios autos, desde que o advogado faça juntar o contrato firmado com a parte em momento anterior à expedição do mandado de levantamento ou do precatório.

- Foi juntado o contrato de honorários contratuais firmado com o autor da ação, bem como o contrato social constituindo a sociedade de advogados, ora agravante.

- Deve constar do requisitório o destaque dos valores devidos a título de honorários advocatícios contratuais, em nome da sociedade de advogados, correspondente ao percentual previsto no contrato, tendo como base de cálculo o montante incontroverso devido ao exequente.

- Agravo de instrumento provido em parte.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5015062-43.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 06/02/2019, Intimação via sistema DATA: 08/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DOS VALORES INCONTROVERSOS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de ser possível a expedição de precatório para a execução de valores incontroversos, sem que haja violação ao texto constitucional. Precedentes.

2. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que a execução da parcela da dívida não impugnada pelo ente público deve ter regular prosseguimento, ausente, em consequência, óbice à expedição de precatório. Precedentes.

3. Deixo de apreciar o pedido de deferimento de destaque de honorários contratuais, sob pena de supressão de instância.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5027303-15.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 10/03/2020, Intimação via sistema DATA: 20/03/2020)

Assim, com o cumprimento provisório de sentença, resta possível apurar-se a existência de valores incontroversos, não tendo os recursos especiais e extraordinários o condão de impedir seu prosseguimento, a teor do art. 995 do Código de Processo Civil. De rigor, portanto, o seu prosseguimento.

Por sua vez, o pleiteado deferimento da antecipação dos efeitos da tutela no agravo de instrumento (CPC, art. 1.019, inciso I) exige que se evidencie a "probabilidade de provimento do recurso" e o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação decorrente dos efeitos da decisão recorrida (art. 995, parágrafo único).

Evidente o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, advindo da decisão de cancelamento da distribuição do feito. E o requisito da probabilidade de provimento do recurso está presente, nos termos da fundamentação supra.

Ante o exposto, uma vez presentes os requisitos do art. 1.019, I, do Código de Processo Civil, defiro o pedido de antecipação da tutela para reformar a decisão que determinou o cancelamento da distribuição do cumprimento provisório de sentença, determinando o seu regular prosseguimento até a fase dos embargos, ficando suspensa, daí em diante, até o trânsito em julgado do título definitivo, no que concerne à parcela controversa.

Comunique-se ao juízo a quo desta decisão.

Ao agravado, para resposta (art. 1.019, II, CPC).

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022132-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI - SP170160-N

AGRAVADO: JOAO LUIZ FELIPE

Advogado do(a) AGRAVADO: FLAVIA FERNANDES CAMBA - SP177713-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em cumprimento de sentença que rejeitou os embargos de declaração opostos pelo INSS.

O INSS impugnou tempestivamente o cumprimento de sentença originário e alegou excesso de execução.

Após a impugnação, o exequente retificou seus cálculos em parte, reconhecendo um dos erros apontados pelo INSS.

O processo foi sobrestado em virtude da pendência de julgamento do tema 810 no Supremo Tribunal Federal.

Posteriormente, houve determinação de prosseguimento e de intimação do exequente para a apresentação de cálculos com base na decisão definitiva do STF sobre o tema 810.

Com a apresentação dos novos cálculos, o INSS foi intimado, mas não se manifestou. Em seguida, o juízo *a quo* proferiu decisão para acolher os cálculos do exequente ante o silêncio do INSS. Em nenhum momento, porém, manifestou-se sobre a alegação de excesso de execução em razão de apontamentos outros que não os relativos aos consectários legais.

Os embargos de declaração opostos pelo INSS como o intuito de sanar essa omissão foram rejeitados.

Considerando que a alegação não enfrentada pelo juízo *a quo* constou da impugnação apresentada pelo INSS e também da manifestação do exequente a respeito da impugnação, não há que se falar em preclusão temporal e acolhimento dos cálculos do exequente ante o silêncio posterior do INSS.

Parece razoável, inclusive, que os autos sejam remetidos ao contador do juízo para averiguação das alegações díspares das partes.

Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, determinando que o juízo conheça da alegação do INSS e enfrente a questão.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se, inclusive para resposta.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005702-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARLI APARECIDA FELISBERTO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: VANDERLEI CARDOSO NASCIMENTO - SP331636-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão do juízo *a quo* que determinou que o INSS aguarde o trânsito em julgado da sentença proferida antes de realizar convocação do segurado para reavaliar suas condições de saúde.

A tutela provisória foi concedida no feito originário e, a esse despeito, o INSS fez cessar o benefício previdenciário implantado.

Ao deferir pedido do segurado de imediato restabelecimento do benefício, o juízo *a quo* proferiu a decisão agravada.

Agüem o juízo *a quo*.

Havendo determinação judicial de implantação de benefício previdenciário, a cessação só poderá ocorrer por nova determinação do juízo, de ofício ou por provocação do INSS.

Os §§ 9.º e 10 do art. 60 da Lei n.º 8.213/1991 não se aplicam ao caso. O § 9.º trata da chamada alta programada (administrativa), já o § 10 prevê que o segurado pode ser convocado para reavaliação das suas condições de saúde, caso tenha havido concessão judicial do benefício.

No caso em que a ação judicial ainda pende de julgamento, não pode o INSS agir unilateralmente, como se a incapacidade laboral não estivesse *sub judice*, elegendo uma data para a cessação do benefício ou reavaliando as condições de saúde do segurado e decidindo sem apresentá-las ao juiz da causa. Por outras palavras, enquanto tramitar a ação judicial, quem deve decidir a respeito do benefício previdenciário pleiteado é o juiz e somente ele e não mais o INSS.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo ao recurso, nos termos do art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008191-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ALCEU DALLE LASTE - SP225043-N

AGRAVADO: PAULO RAIMUNDO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: KATIA CRISTINA DE MOURA - SP128157-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão do juízo *a quo* que deferiu a tutela de urgência requerida para a concessão de benefício previdenciário por incapacidade, sob pena de aplicação de multa diária e fixou o prazo de 180 dias para a duração do benefício.

A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência, nos termos do art. 294 do Código de Processo Civil. A antecipação da tutela recursal é uma tutela provisória. Neste caso, em que o agravo é interposto pelo INSS, não há nem urgência nem evidência para que se antecipe a tutela recursal. A urgência serve à parte contrária, já que o benefício previdenciário é considerado verba alimentar, e ainda não há evidência, favorável a uma parte ou a outra, pois somente após a perícia judicial chegar-se-á a um veredicto a respeito da incapacidade laboral do segurado, muito embora tenham sido juntados, no processo originário, documentos médicos que indicariam a incapacidade e que serviriam de base para o deferimento, naquela instância, da tutela de urgência.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo ao recurso, nos termos do art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

Intimem-se, inclusive o INSS para trazer informações atualizadas a respeito do processo originário, especificamente sobre a realização da perícia e a prolação de sentença.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023539-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALVARO MICCHELUCCI - SP163190-N

AGRAVADO: MANOELARAUJO AZEVEDO FILHO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão do juízo *a quo* que determinou o restabelecimento de benefício por incapacidade "até o julgamento definitivo do processo ou ulterior decisão".

A despeito da tutela provisória concedida no feito originário após a juntada de laudo do perito do juízo, o INSS fez cessar o benefício previdenciário implantado.

Ao deferir pedido do segurado de imediato restabelecimento do benefício, o juízo *a quo* proferiu a decisão agravada.

Agü bemo juízo *a quo*.

Havendo determinação judicial de implantação de benefício previdenciário, a cessação só poderá ocorrer por nova determinação do juízo, de ofício ou por provocação do INSS.

Os §§ 9.º e 10 do art. 60 da Lei n.º 8.213/1991 não se aplicam ao caso. O § 9.º trata da chamada alta programada (administrativa), já o § 10 prevê que o segurado pode ser convocado para reavaliação das suas condições de saúde, caso tenha havido concessão judicial do benefício.

No caso em que a ação judicial ainda pende de julgamento, não pode o INSS agir unilateralmente, como se a incapacidade laboral não estivesse *sub judice*, elegendo uma data para a cessação do benefício ou reavaliando as condições de saúde do segurado e decidindo sem apresentá-las ao juiz da causa. Por outras palavras, enquanto tramitar a ação judicial, quem deve decidir a respeito do benefício previdenciário pleiteado é o juiz e somente ele e não mais o INSS.

Além disso, já constara na decisão anterior concessiva da tutela provisória a impossibilidade de revogação do benefício pelo INSS de forma unilateral, sob pena de aumento da multa arbitrada para o caso de descumprimento.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo ao recurso, nos termos do art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

Intime-se para resposta.

Intime-se o INSS para trazer informações atualizadas a respeito do processo originário, especificamente sobre a prolação de sentença.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARI
Juiza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5024278-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GEORGE RESENDE RUMIATTO DE LIMA SANTOS - MS20317-A

AGRAVADO: APARECIDA CONCEICAO MORAES

Advogado do(a) AGRAVADO: GRAZIELA MACHADO DA SILVA - MS17589

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão do juízo *a quo* que deferiu a tutela de urgência para a implantação de benefício previdenciário, diante da falta de previsão para a realização de audiência, embora provisoriamente designada para o primeiro semestre do ano que vem.

A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência, nos termos do art. 294 do Código de Processo Civil. A antecipação da tutela recursal requerida pelo agravante é uma tutela provisória.

Neste caso, em que o agravo é interposto pelo INSS, não há nem urgência nem evidência para que se antecipe a tutela recursal. A urgência serve à parte contrária, já que o benefício previdenciário é considerado verba alimentar, e ainda não há evidência, favorável a uma parte ou a outra, pois somente após a dilação probatória no processo originário é que se chegará a uma conclusão a respeito do tempo de serviço rural da parte autora, ora agravada, e sua condição de segurado.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo ao recurso, nos termos do art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

Intime-se para resposta.

Intime-se o INSS para trazer informações atualizadas a respeito do processo originário, especificamente sobre a prolação de sentença.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5028232-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO BATISTA MUZEL GOMES - SP173737-N

AGRAVADO: HERMES RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: MICHAEL HENRIQUE REGONATTO - SP260414-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão do juízo *a quo* que deferiu a tutela de urgência requerida para a concessão de benefício previdenciário por incapacidade.

A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência, nos termos do art. 294 do Código de Processo Civil. A antecipação da tutela recursal é uma tutela provisória. Neste caso, em que o agravo é interposto pelo INSS, não há nem urgência nem evidência para que se antecipe a tutela recursal. A urgência serve à parte contrária, já que o benefício previdenciário é considerado verba alimentar, e ainda não há evidência, favorável a uma parte ou a outra, pois somente após a perícia judicial chegar-se-á a um veredito a respeito da incapacidade laboral do segurado, muito embora tenham sido juntados, no processo originário, documentos médicos que indicariam incapacidade e que serviram de base para o deferimento, naquela instância, da tutela de urgência.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo ao recurso, nos termos do art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

Intime-se para resposta.

Intime-se o INSS para trazer informações atualizadas a respeito do processo originário, especificamente sobre a realização da perícia e a prolação de sentença.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5022050-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARCOS MARTINS DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: HUGO MASAKI HAYAKAWA - SP297948-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão do juízo *a quo* que deferiu a tutela de urgência requerida para a concessão de benefício previdenciário por incapacidade.

A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência, nos termos do art. 294 do Código de Processo Civil. A antecipação da tutela recursal é uma tutela provisória. Neste caso, em que o agravo é interposto pelo INSS, não há nem urgência nem evidência para que se antecipe a tutela recursal. A urgência serve à parte contrária, já que o benefício previdenciário é considerado verba alimentar, e ainda não há evidência, favorável a uma parte ou a outra, pois somente após a perícia judicial chegar-se-á a um veredito a respeito da incapacidade laboral do segurado, muito embora tenham sido juntados, no processo originário, documentos médicos que indicariam incapacidade e que serviram de base para o deferimento, naquela instância, da tutela de urgência.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo ao recurso, nos termos do art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

Intime-se para resposta.

Intime-se o INSS para trazer informações atualizadas a respeito do processo originário, especificamente sobre a realização da perícia e a prolação de sentença.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5263208-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS DE MEDEIROS

Advogados do(a) APELADO: EDER DA SILVA COSTA - SP271715-N, JEFFERSON RIBEIRO VIANA - SP102055-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Examinando o presente feito, verifica-se que, em relação ao período de 7/6/2011 a 15/5/2015, a parte autora juntou PPP incompleto (Id. 133468775, pp. 6/8), ausente a indicação a fatores de risco e a identificação dos responsáveis técnicos pelos registros ambientais.

E considerando que a ex-empregadora também encaminhou o Laudo Técnico das Condições Ambientais de Trabalho parcial (Id. 133468835, pp. 3/8), intime-se o autor para a regularização do PPP, no prazo de cinco dias.

Após, voltemos autos conclusos.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000239-10.2017.4.03.6007

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: TELMA HELENA COELHO

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO FRANCISCO ALVES DA SILVA - MS18022-A, EDILSON MAGRO - MS7316-A, CLEIDOMAR FURTADO DE LIMA - MS8219-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Considerando-se a arguição da inconstitucionalidade dos arts. 29, 30 e 36 da Lei n.º 13.327/2016, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, para manifestação, consoante arts. 948, caput, do Código de Processo Civil, e 172, caput, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região.

Tendo em vista o pedido para que *“seja concedida a tutela de urgência nos termos do art. 300 do Código de Processo Civil, determinando a implantação da aposentadoria rural por idade o mais breve possível”* (ID n.º 106751652 - Pág. 1), intime-se o INSS.

Com o retorno dos autos, promova-se conclusão de imediato, para oportuna inclusão do feito empauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5364254-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SELMA FERREIRAS DOS SANTOS ROMAN

Advogado do(a) APELADO: DANILO LEANDRO TEIXEIRA TREVISAN - SP331300-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Juntada de documento (Id. 147798857) e petição (Id. 147798863): dê-se vista ao INSS.

Após, conclusos.

Intime-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004554-79.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ELADO: EVARISTO VALIDO DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR DE FARIA - SP363760-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Analisando o presente feito, verifico que para comprovar a especialidade do período de 1.º/10/2001 a 12/8/2006, a parte autora juntou o PPP (Id. 135750147, pp. 46/47), indicando que exerceu a atividade de fretilista no Auto Posto das Oliveiras KM 274 Ltda., mas da descrição das atividades consta que exercia trabalho administrativo (*recebe valores de vendas de produtos e serviços; controla numerários e valores; atende o público em agência posta na recepção e entrega objetos postais; recebe contas e tributos e processa remessa e pagamento de numerários por meio postal; vende bilhetes e ingressos em locais de diversão; processa a arrecadação de prestação de serviço nas estradas de rodagem; vende bilhetes no transporte urbano e interurbano; faz reserva e emissão de passagens aéreas e terrestres; presta informações ao público, tais como itinerário, horários, preços, locais, duração de espetáculos, viagens, promoções e eventos etc. Preenche formulários e relatórios administrativos*), o que coloca em dúvida o labor efetivamente realizado, tendo em vista as lacunas e imprecisões no campo da exposição a fatores de riscos.

Além disso, também não consta do PPP a identificação dos responsáveis técnicos pelos registros ambientais e do representante legal da empresa que subscreveu o documento, com a informação do seu NIT.

Intime-se, portanto, a parte autora, para regularização do documento, no prazo de cinco dias.

Após, voltemos autos conclusos.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004247-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: LUIZ CARLOS MEIRA LEITE

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS NOGAROTTO - MS5267-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Petição (fs. 106/117, Id. 132928337): dê-se vista à parte contrária.

Após, conclusos.

Intime-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5816731-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: ABIGAIL ROSA BATISTA

Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de demanda proposta objetivando a concessão aposentadoria por idade a trabalhadora rural, prevista no art. 143 da Lei n.º 8.213/91.

Análise inicial revela que, na digitalização dos presentes autos, realizada pela Secretaria da 2.ª Vara da Comarca de Orlândia, Estado de São Paulo, não consta a carteira de trabalho da autora e de seu cônjuge, documentos essenciais para o deslinde da questão e que foram mencionados pelo magistrado sentenciante (ID n.º 75649113 - Pág. 03).

Providencie, pois, a parte autora referidos documentos.

Intime-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000450-29.2017.4.03.6142

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAO AFONSO TEIXEIRA

Advogado do(a) APELADO: RONALDO TOLEDO - SP181813-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Ao compulsar os presentes autos, distribuídos em 14/3/20, verifiquei tratar-se de **cópia integral da Apelação Cível nº 5000381-38.2019.4.03.6142**, distribuída em 26/7/19, também de minha Relatoria, que encontra-se sobrestada. Dessa forma, devolvam-se os presentes autos à Vara de Origem, dando-se a respectiva baixa no Sistema de Acompanhamento Processual. Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004698-72.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: MARI ANGELA FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARI ANGELA FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A

ATO ORDINATÓRIO

Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação do . despacho abaixo, pratico este ato meramente ordinatório para devida intimação acerca do referido.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004698-72.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: MARI ANGELA FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FRANCIELI BATISTA ALMEIDA - SP321059-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARI ANGELA FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, FRANCIELI BATISTA ALMEIDA - SP321059-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Petição (Id. 129650701): anote-se.

Após, voltemos autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003587-80.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS CLAUDIO RAMOS DE SIQUEIRA

Advogados do(a) APELADO: ANDRE LUIS DE PAULA - SP288135-A, LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Análise inicial revela que a apelação interposta pelo INSS foi parcialmente digitalizada (Id. 132697632, pp. 1/5).

À Subsecretaria para que providencie a baixa dos autos ao juízo de origem, para a sua regularização, com a juntada da cópia integral do recurso.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5329925-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: OSMARINA IZABEL CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: GELSON LUIS GONCALVES QUIRINO - SP214319-N, RICARDO ALEXANDRE DA SILVA - SP212822-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OSMARINA IZABEL CRUZ

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290499-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: NADIR FILOMENA ROMERO

Advogado do(a) APELANTE: RENATO JONATAS DEGOLIN - SP416153-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a afetação dos Recursos Especiais nºs 1.870.815/PR, 1.870.891/PR e 1.870.793/RS (Tema 1070), pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que determinou a suspensão do trâmite de todos os processos que têm como objeto a "*possibilidade, ou não, de sempre se somar as contribuições previdenciárias para integrar o salário-de-contribuição, nos casos de atividades concomitantes (artigo 32 da Lei 8.213/91), após o advento da Lei 9.876/99, que extinguiu as escalas de salário-base*", determino o sobrestamento do feito até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004971-56.2016.4.03.6108

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO FREDERICO CASTANHA

Advogados do(a) APELADO: CAIO PEREIRA RAMOS - SP325576-A, LUIS EDUARDO FOGOLIN PASSOS - SP190991-A, MARISTELA PEREIRA RAMOS - SP92010-A

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002742-70.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VALTER JOSE DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: GISELE CRISTINA MACEU SANGUIN - SP250430-A, HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001862-94.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILTON MESCOLOTTI

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0031015-16.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: HELEN CRISTINA DIAS DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: GEORGE HENRIQUE BRITO LACERDA - SP409102, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 140316460: Requer a Sociedade de Advogados Martucci Melillo Advogados Associados sejam reservados os honorários advocatícios sucumbenciais e contratuais, considerando que a parte autora constituiu novo procurador (ID 120492386).

Verifica-se que, em 27/07/2020, foi proferida decisão monocrática acolhendo os embargos declaratórios para fixar a base de cálculo da verba honorária, bem assim explicitar os critérios de correção monetária, com determinação para a implantação do pagamento do benefício assistencial concedido à parte autora (ID 137845045).

Considerando que o pedido em voga está relacionado ao cumprimento de sentença, deixo de apreciá-lo a fim de que seja formulado na instância inaugural e lá acompanhado, juízo competente para condução da fase de cumprimento das obrigações de dar e de fazer (implantação do benefício).

Decorrido o prazo recursal e não havendo outras providências a serem cumpridas, certifique-se o trânsito em julgado da decisão proferida, remetendo-se os autos à vara de origem.

Intime-se a parte interessada.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0013405-76.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: RITA DE CASSIA BATISTA DA SILVA, RENAN APARECIDO DA SILVA ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA ALVES SIEGL - SP187859-A

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA ALVES SIEGL - SP187859-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a impossibilidade de alteração da atuação do presente feito, pratico este ato meramente ordinatório para que a parte autora seja intimada do R. despacho/decisão, cujo teor transcrevo abaixo:

"DESPACHO

Primeiramente, alcançada a maioridade civil pelos autores Yngrid Vitória da Silva Rocha e Renan Aparecido da Silva Rocha, intime-os, na pessoa do advogado constituído nestes autos, para que procedam às regularizações de suas representações processuais no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de não conhecimento do recurso de apelação (art. 76, § 2º do CPC/2015).

Após, tornem os autos conclusos."

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018476-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: ANTONIO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Manifistem-se as partes acerca das informações e cálculos prestados pela contadoria judicial desta Corte no prazo de 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029996-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA, MARIA BETANIA LOPES RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 146351925 - Conforme já explanado no ID 146333091, deve a parte recorrente efetuar o recolhimento das custas processuais em dobro, no prazo de 05 dias, sob pena de deserção do recurso interposto.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022596-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LIVIA MORAES LENTI - RJ164492-N

AGRAVADO: EURIPEDES BATISTA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão prolatada em sede de cumprimento de sentença, que comandou a expedição dos ofícios requisitórios, no total de R\$ 313.648,95, atualizado pela contadoria do Juízo para julho de 2016 (parte incontroversa), e determinou que referido setor adéque a correção monetária ao manual de cálculos (INPC). Sem condenação em honorários advocatícios.

Em síntese, aduz que a aplicabilidade da Lei n. 11.960/2009 constitui-se em matéria preclusa, por ter norteadado a correção dos valores atrasados da primeira conta da contadoria do Juízo, mantida no agravo de instrumento n. 5004404-57.2018.4.03.0000 – agravo adesivo da parte autora não conhecido –, devendo prevalecer o cálculo da contadoria do Juízo (incontroverso), pois desautorizada a expedição de ofício requisitório complementar.

Requer a atribuição do efeito suspensivo ao recurso.

Após terem sido transmitidos os ofícios requisitórios para pagamento os autos foram remetidos à contadoria do Juízo, para a retificação objetada.

É o relatório.

Recebo este recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC).

Trata-se de condenação do INSS a pagar as diferenças oriundas da readequação do salário de benefício aos tetos máximos fixados nas emendas constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, observada a prescrição quinquenal e o comacréscimo das cominações legais.

Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de que os valores atrasados sejam corrigidos pela Lei n. 11.960/2009 (TR), desde a sua vigência.

Por ter sido invocada a preclusão, urge fazer breve relato acerca do processado.

A parte autora deu início à execução, com cálculos no total de R\$ 480.232,56, atualizados para julho de 2016, contraditados pelo INSS, que alegou a inexistência de diferenças.

A contadoria do Juízo elaborou conta no total de R\$ 301.851,14, na mesma data, corrigindo os valores atrasados pela Taxa Referencial (TR), desde a vigência da Lei n. 11.960, em 1/7/2009.

Dela as partes divergiram: O exequente insurgiu-se contra a aplicação da Taxa Referencial (TR) e a cessação das diferenças na data do óbito, ocorrido em 1/8/2014, ao passo que o INSS reiterou a inexistência de diferenças.

Foi prolatada decisão em sede de cumprimento de sentença, em que restou acolhido o cálculo da contadoria do Juízo, no montante de R\$ 301.851,14, atualizado para julho de 2016, tendo sido condenada as partes reciprocamente à verba advocatícia (10%), sobre a parte a que cada uma sucumbiu – suspensa a cobrança do exequente (art. 98, §3, CPC) – e imposto ao INSS o pagamento da multa por litigância de má fé sobre o valor da causa atualizado (5%).

Contra referida decisão o INSS interpôs agravo de instrumento n. 5004404-57.2018.4.03.0000, como agravo adesivo da parte autora.

Esta Corte não conheceu do agravo de instrumento adesivo do exequente, por ausência de previsão legal, e negou provimento ao agravo do INSS, majorando a condenação da autarquia em honorários de sucumbência (12%); esta decisão transitou em julgado na data de 22/2/2019.

Com o retorno dos autos à vara de origem, o magistrado *a quo* encaminhou-os à contadoria, para que fossem elaborados cálculos, incluindo a multa e a verba advocatícia de sucumbência majorada por esta Corte (12%).

A contadoria, porque incluídos os honorários sucumbenciais e a multa, apurou o valor de R\$ 341.697,78, superior ao cálculo mantido em sede de agravo de instrumento, na mesma data (julho/2016).

Nova divergência das partes: A parte autora requereu a inclusão das diferenças no período da pensão e o INSS aduziu desrespeito ao título exequendo, porquanto não foi observada a data de citação como termo *a quo* dos juros de mora, bem como desconsiderada as modificações introduzidas na Lei 11.960/2009, pela Medida Provisória (MP) n. 567/2012, convertida na Lei n. 12.703/2012.

Dirimindo a celeuma, o magistrado *a quo* reencaminhou os autos à contadoria, para que refizesse os cálculos, mantido o seu termo *ad quem* – sem apurar diferenças no período da pensão – e com juros de mora segundo o *decisum*.

O ajuste dos juros de mora determinado teve por escopo amoldá-los ao que decidiu esta Corte na ação de conhecimento, em relação ao seu termo *a quo* – haviam sido apurados desde cada parcela devida, em detrimento da data de citação – e quanto aos seus percentuais, vinculados à cademeta de poupança, sem capitalização, por ter sido instituído o sistema de metas da taxa SELIC.

Com a MP n. 567/2012, convertida na Lei n. 12.703/2012, foi excluída a taxa fixa de juro mensal, prevista na Lei n. 11.960/2009 (0,5%), que passou a figurar como taxa máxima, para o caso de a meta da taxa SELIC anual resultar superior a 8,5%, para considerar, a partir de maio/2012, o percentual de juro mensal correspondente a 70% da meta da taxa SELIC ao ano (mensalizada).

Cumprindo a determinação, a contadoria retificou o seu cálculo, inclusive o que havia sido mantido em sede de agravo de instrumento, em que reduzido o crédito da parte autora, cujo aumento do total do cálculo decorreu da inclusão da multa e da verba advocatícia de sucumbência.

Assim, a contadoria do Juízo elaborou novo cálculo, apurando o total de R\$ 313.648,95, atualizado para julho de 2016, parte incontroversa requisitada para pagamento.

Com ele o INSS concordou, dele divergindo o exequente, que requereu a exclusão da Taxa Referencial (TR) da correção monetária, ao fundamento de que, a exemplo dos juros de mora, constitui-se em matéria de ordem pública.

A decisão agravada comandou o refazimento dos cálculos pela contadoria, para que a correção monetária espelhe o manual de cálculos da Justiça Federal, em que a Taxa Referencial (TR) é substituída pelo INPC, desde a vigência da Lei 11.960, em 1/7/2009.

Vê-se de todo o processado que, apesar de já ter havido decisão em sede de cumprimento de sentença, em que foi decidido o cálculo de liquidação, com correção segundo a Taxa Referencial (TR) – R\$ 301.851,14 –, mantido em sede de agravo de instrumento, a execução teve prosseguimento, sobretudo para incluir a multa e a verba advocatícia de sucumbência.

O agravo de instrumento adesivo da parte autora não foi conhecido por esta Corte, por ausência de previsão legal no ordenamento jurídico (princípio da taxatividade), não tendo a capacidade de afastar o *status* de coisa julgada da decisão proferida na liquidação de sentença.

Se o agravo adesivo não fora conhecido, logo, a decisão é impeditiva do exame do mérito, de modo que a matéria nele levantada (correção monetária), não foi apreciada por esta Corte, e, deste modo, prevaleceu o cálculo inicial, com a taxa Referencial (TR).

Não obstante, o cálculo acolhido foi retificado, porquanto os juros de mora nele apurados excederam ao que foi decidido neste pleito.

Do mesmo modo, a parte autora requereu ao magistrado *a quo* a adequação da correção monetária ao *decisum*, por entender ter ele excluído a Taxa Referencial (TR) do cálculo.

Levado a efeito que a legalidade das decisões proferidas na fase de execução encontra limites no *decisum*, passo à análise da primeira decisão agravada, que decidiu a liquidação de sentença, cuja reforma se baseia a decisão objetada neste agravo.

Em outras palavras, somente o decidido na ação de conhecimento poderá autorizar a reforma da primeira decisão agravada, e, com isso, afastar a preclusão, tomando válida a decisão objetada no presente agravo.

Isso em virtude de que o decidido pelo Supremo Tribunal Federal (STF), no RE 870.947, não produz a automática reforma das decisões anteriores que tenham adotado entendimento diverso, demandando a interposição de recurso válido ou mesmo a propositura de ação rescisória, dentro do prazo decadencial.

Nesse sentido, a decisão da Suprema Corte (g. n.):

“CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE PRECEITO NORMATIVO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EFICÁCIA NORMATIVA E EFICÁCIA EXECUTIVA DA DECISÃO: DISTINÇÕES. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS AUTOMÁTICOS SOBRE AS SENTENÇAS JUDICIAIS ANTERIORMENTE PROFERIDAS EM SENTIDO CONTRÁRIO. INDISPENSABILIDADE DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO OU PROPOSITURA DE AÇÃO RESCISÓRIA PARA SUA REFORMA OU DESFAZIMENTO.

A sentença do Supremo Tribunal Federal que afirma a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo gera, no plano do ordenamento jurídico, a consequência (eficácia normativa) de manter ou excluir a referida norma do sistema de direito.

Dessa sentença decorre também o efeito vinculante, consistente em atribuir ao julgado uma qualificada força impositiva e obrigatória em relação a supervenientes atos administrativos ou judiciais (eficácia executiva ou instrumental), que, para viabilizar-se, tem como instrumento próprio, embora não único, o da reclamação prevista no art. 102, I, "I", da Carta Constitucional.

A eficácia executiva, por decorrer da sentença (e não da vigência da norma examinada), tem como termo inicial a data da publicação do acórdão do Supremo no Diário Oficial (art. 28 da Lei 9.868/1999). É, conseqüentemente, eficácia que atinge atos administrativos e decisões judiciais supervenientes a essa publicação, não os pretéritos, ainda que formados com suporte em norma posteriormente declarada inconstitucional.

Afirma-se, portanto, como tese de repercussão geral que a decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das sentenças anteriores que tenham adotado entendimento diferente; para que tal ocorra, será indispensável a interposição do recurso próprio ou, se for o caso, a propositura da ação rescisória própria, nos termos do art. 485, V, do CPC, observado o respectivo prazo decadencial (CPC, art. 495). Ressalva-se desse entendimento, quanto à indispensabilidade da ação rescisória, a questão relacionada à execução de efeitos futuros da sentença proferida em caso concreto sobre relações jurídicas de trato continuado.

No caso, mais de dois anos se passaram entre o trânsito em julgado da sentença no caso concreto reconhecendo, incidentalmente, a constitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória 2.164-41 (que acrescentou o art. 29-C na Lei 8.036/90) e a superveniente decisão do STF que, em controle concentrado, declarou a inconstitucionalidade daquele preceito normativo, a significar, portanto, que aquela sentença é insuscetível de rescisão."

Recurso extraordinário a que se nega provimento. "

(STF –Tribunal Pleno – RE 730462 – Rel. Min. Teori Zavascki – Dje 9/9/2015)

Com isso, o único modo de que o INPC substitua a Taxa Referencial (TR) passa a ser a constatação de erro material nos primeiros cálculos acolhidos, por contrariedade com o *decisum*, pois é sabido que o mesmo não se sujeita à preclusão (art. 494, I, CPC).

Isso porque a cobrança dos valores devidos deve guardar consonância com o *decisum*, pois a fase de execução dele deriva e, para isso, valho-me dele para a análise da questão posta em recurso.

Esse é o caso dos autos.

A matéria controvertida (correção monetária) **já restou decidida na ação de conhecimento**, porquanto esta Corte assim proferiu o acórdão:

"Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux. "

Vê-se que o título em que se funda a execução **vinculou a correção monetária ao manual de cálculos**, porém, com a ressalva de que o manual a ser adotado deveria guardar conformidade com o que seria decidido no RE n. 870.947.

Isso ocorreu porque na data de prolação do acórdão, em 28/9/2015, com trânsito em julgado em 6/6/2016, discutia-se qual deveria ser o manual de cálculos a ser adotado nas liquidações de sentença, ou seja, se cabível a substituição da resolução n. 134/2010 do Conselho da Justiça Federal (CJF) pela resolução n. 267, de 2/12/2013, por trazer esta última o INPC no lugar da Taxa Referencial (TR), no período da Lei 11.960/2009.

Afinal, os manuais de cálculo são sucedidos no tempo, de modo que possam refletir as alterações no regramento legal.

Bem por isso, o *decisum* **condicionou** aplicação da Lei n. 11.960/2009 ao que seria decidido no RE n. 870.947.

Entendimento contrário subverte a existência de **nova repercussão geral** (Tema 810).

No julgamento final do RE n. 870.947, o Supremo Tribunal Federal (STF), por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu pela rejeição de todos os embargos de declaração interpostos e pela não modulação dos efeitos da decisão anteriormente proferida no RE n. 870.947, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Com isso, restou mantida a tese firmada no RE n. 870.947, em que a Suprema Corte, em sessão de julgamento do Plenário do STF realizada na data de 20/9/2017 – acórdão publicado em 20/11/2017 –, dispôs que "a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional".

Lícito é inferir ter sido **afastada** a Taxa Referencial (TR) da correção monetária, operando-se a preclusão lógica, não mais comportando discutir o *decisum*, do qual deriva a execução.

Desse modo, repele o pedido do INSS, de correção monetária segundo a Lei n. 11.960/2009, por contrariedade com o *decisum* e com a tese firmada no RE n. 870.947.

No caso concreto, os valores atrasados deverão ser corrigidos segundo a Resolução n. 267/2013 do CJF (INPC), por tratar-se do manual vigente por ocasião da execução, cuja aplicação foi **expressamente** determinada no *decisum* e que **não contraria** a tese firmada no RE n. 870.947.

Está vedada a rediscussão, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, em salvaguarda à certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

Efêtuamente, o cálculo elaborado pela contadoria do Juízo, acolhido na primeira decisão agravada, padece de **erro material**, porque adotados índices de correção monetária diversos do decidido na ação de conhecimento, com ofensa à coisa julgada.

Por conseguinte, entendo justificada a segunda decisão agravada, pois o magistrado *a quo* agiu conforme permissivo do artigo 494, inciso I, do CPC, razão pela qual declaro afastada a preclusão.

Diante do exposto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com estas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030786-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: DANIEL BRAZ BARBOSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EUTIMAR DE SANTANA TAVARES - SP421688

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que indeferiu pedido de produção de prova pericial técnica e a oitiva de testemunhas.

Em síntese, alega ser imprescindível a oitiva das testemunhas arroladas e a realização da prova pericial por similaridade, pois a empresa em que trabalhou encontra-se com as atividades encerradas, para o reconhecimento de atividade especial e a concessão do benefício. Entende que o indeferimento, ora contestado, fere o princípio da ampla defesa.

Requer a concessão do efeito suspensivo a este recurso.

É o relatório.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 932 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se a decisão que indeferiu pedido de produção de prova pericial técnica, por similaridade, e a oitiva de testemunhas.

Este recurso **não merece seguimento**.

Dispõe o artigo 1.015 em seus incisos e parágrafo único do Código de Processo Civil:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Como se vê, na nova sistemática somente será recorrível a decisão interlocutória prevista no rol do artigo acima mencionado, em razão da sua taxatividade.

No caso, o indeferimento do pedido de produção de prova técnica e da oitiva de testemunhas não estão previstas neste rol, o que inviabiliza o conhecimento do recurso.

Não se desconhece o julgamento dos REsp ns. 1.704.520 e 1.696.396 pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em 5/12/2018, fixando a tese da mitigação da taxatividade do rol de hipóteses previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Contudo, no caso em discussão, entendo que não se aplica essa tese, porquanto não vislumbro ilegalidade ou abuso de poder, tampouco situação de irreversibilidade de prejuízo à parte, pois a questão poderá ser apreciada em apelação (art. 1.009 e §§ CPC), sem que reste inútil o seu julgamento.

Frise-se, por oportuno, a utilização da mencionada tese demanda a análise específica de cada caso, devendo ser observada de forma restritiva, sob pena de tornar "letra morta" o rol do dispositivo do novel compêndio.

Assim por não comportar a decisão interlocutória o agravo de instrumento, inadmissível é o seu processamento.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, III, do CPC, **não conheço deste recurso**.

Oportunamente, obedecidas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022386-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: JOSE LEME DA COSTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por JOSE LEME DACOSTA contra a r. decisão do Juízo da 1.ª Vara Federal de Avaré que, em razão do valor atribuído à causa, determinou a remessa dos autos ao JEF Adjunto da respectiva Subseção Judiciária (ID. 139230036 – p. 79).

Sustenta, o agravante, que objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, sendo necessária “a realização de prova pericial em vários ambientes de trabalho, com a vistoria ‘in loco’ do perito judicial”. Portanto, a complexidade da perícia a ser realizada não se coaduna com os princípios da simplicidade, economia processual e celeridade, observados no rito dos Juizados Especiais Federais, o que justifica a propositura da ação na Justiça Comum Federal.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento e, ao final, seu provimento para que a demanda seja processada e julgada na 1ª Vara Federal de Avaré.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo ao agravo de instrumento (ID 140032966).

Decorrido *in albis* o prazo para manifestação das partes.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

O autor ajuizou demanda objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, requerendo a realização de perícia nos locais de trabalho e atribuindo à causa o valor de R\$ 30.394,31.

No caso, a controvérsia cinge-se à possibilidade de processamento e julgamento de ação previdenciária em vara federal, em razão de prova pericial complexa requerida pela parte autora, nada obstante o valor atribuído à causa seja condizente com o rito dos Juizados Especiais Federais.

Dispõe o art. 3º da Lei nº 10.259/01, *in verbis*:

“Art. 3º *Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.*

§ 1º *Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:*

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

§ 2º *Quando a pretensão versar sobre obrigações vencidas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput.*

§ 3º *No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.”*

Da leitura do dispositivo *supra*, verifica-se que a necessidade de realização de perícia não é critério de exclusão da competência dos Juizados Especiais Federais e que, ao contrário, a prova pericial é admitida no artigo 12 da Lei nº 10.259/2001, *in verbis*:

“Art. 12. *Para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o Juiz nomeará pessoa habilitada, que apresentará o laudo até cinco dias antes da audiência, independentemente de intimação das partes.*

§ 1º *Os honorários do técnico serão antecipados à conta de verba orçamentária do respectivo Tribunal e, quando vencida na causa a entidade pública, seu valor será incluído na ordem de pagamento a ser feita em favor do Tribunal.”*

Portanto, considerando o valor dado à causa, deve prevalecer a competência do Juizado Especial Federal.

Neste sentido, os julgados:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL COMUME JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. VIABILIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA NO JUIZADO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA COMPLEXIDADE DA PROVA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS-MÍNIMOS. RENÚNCIA EXPRESSA DA AUTORA AO MONTANTE QUE EXCEDE 60 SALÁRIOS MÍNIMOS: POSSIBILIDADE. CONFLITO PROCEDENTE.

1. *Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP em face do Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP, nos autos da ação declaratória e indenizatória nº 5002456-61.2019.4.03.6106 (ou nº 0000718-51.2019.4.03.6324-JEF), proposta por Margarete Heloisa Alfaro em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a declaração de nulidade de cláusulas abusivas do instrumento particular de venda e compra de imóvel com alienação fiduciária em garantia; a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais para sanar os vícios construtivos no imóvel, e a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais de valor não inferior a R\$ 10.000,00. Atribuída à causa o valor de R\$ 16.225,18, em fevereiro de 2019.*

2. *Constitui jurisprudência consolidada o entendimento de que a necessidade de produção de prova pericial não é critério próprio para definir a competência, pois referido tipo de prova não se revela incompatível com o rito dos Juizados Federais, nos termos do artigo 12 da Lei 10.259/01.*

3. *A autora na ação originária anexa à petição inicial prova técnica - laudo de vistoria preliminar -, elaborado por engenheiro civil, estimando os danos materiais resultantes de vícios de construção em R\$ 6.225,18.*

4. *Não se entrevê a complexidade da prova pericial requerida, para confirmar ou corrigir a estimativa apresentada na exordial da ação originária, considerando também a já existência de uma avaliação preliminar.*

5. *Instituídos pela Lei n. 10.259, de 12/07/2001, no âmbito da Justiça Federal, os Juizados Especiais Federais Cíveis são competentes para processar e julgar as ações, cujo valor da causa não exceda a 60 (sessenta) salários-mínimos*

6. *Para a hipótese da ação adjacente, os danos materiais foram apontados em R\$ 6.225,18, os danos morais foram apontados em pelos menos R\$ 10.000,00, e a pretensão de declaração de nulidade de cláusulas contratuais referem-se à maneira de interpretar o contrato de adesão firmado com a Caixa Econômica Federal, com a incidência do Código de Defesa do Consumidor, visando garantir a indenização pleiteada, ou seja, a pretensão à declaração de nulidade de cláusulas contratuais não ostenta expressão econômica imediata.*

7. *Nos termos do artigo 292 do CPC/2015 o valor da causa corresponde à utilidade econômica pleiteada na demanda.*

8. *Possível vislumbrar da petição anexada aos autos originários que a parte autora manifestou-se pela renúncia ao que exceder do limite de alçada dos Juizados Especiais Federais.*

9. *Mesmo se a causa futuramente superar sessenta salários-mínimos, apurados na fase instrutória - após perícia, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, em se tratando de direitos patrimoniais disponíveis, é perfeitamente possível a renúncia ao valor que ultrapassar o limite de competência do juizado Especial Federal, a fim de que a lide possa ser dirimida perante aquele Juízo.*

10. *Conflito procedente.*

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CCCiv - CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL - 5003064-10.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 05/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/06/2020)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUIZADO FEDERAL. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA COMPLEXA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NAS EXCEÇÕES ELENCADAS NO §1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.259-2001. PREVALÊNCIA DO CRITÉRIO DO VALOR DA CAUSA. PRECEDENTE DA 3ª SEÇÃO. PROCEDENTE.

I - O valor da causa, para efeito de fixação de competência, deve ser aferido no momento da propositura da ação e, no caso vertente, ele se mostra claramente inferior ao teto de 60 salários mínimos (valor de R\$ 30.000,00; ajuizamento da ação em 28.07.2016; 60 salários mínimos = 60 x 880,00 = R\$ 52.800,00).

II - No âmbito do Juizado Especial Federal, firmou-se o entendimento no sentido de que, por se tratar de perícia complexa, a competência para o processamento e julgamento do feito ficaria afeta à Vara Federal.

III - A situação apresentada nos autos originais, de "complexidade da prova", não encontra previsão nas exceções reportadas pelo §1º do art. 3º, da Lei n. 10.259-2001, devendo prevalecer, pois, o critério estabelecido no caput, que diz respeito, tão somente, ao valor da causa limitado a 60 salários mínimos.

IV - Conflito negativo de competência que se julga procedente.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, CCCiv - CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL - 5003825-41.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 21/05/2020, Intimação via sistema DATA: 26/05/2020)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DECLARATÓRIA E INDENIZATÓRIA. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL. VALOR DA CAUSA. PROVA PERICIAL. MULTIPLICIDADE DE DEMANDAS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

- A parte autora da ação originária pretende a condenação da ré no pagamento de indenização por danos materiais e morais sofridos em razão da existência de vícios construtivos no imóvel adquirido.

- A soma dos valores pretendidos corresponde ao valor dado à causa e se mantém no patamar quantitativo de competência do Juizado Especial Federal.

- Importante destacar que a parte autora renunciou expressamente aos valores excedentes ao limite da competência do Juizado Especial Federal e, tratando-se de direitos patrimoniais disponíveis, a renúncia é admitida.

- Quanto à alegação de complexidade da perícia, a Lei nº 10.259/2001 não veda a possibilidade de produção de prova pericial no âmbito dos Juizados Especiais Federais (artigo 12, caput).

- O entendimento jurisprudencial é no sentido de que a necessidade de produção de prova pericial, complexa ou não, não é critério para definir a competência.

- A grande quantidade de ações idênticas, por si só, também não constitui critério de exclusão da competência do Juizado Especial Federal.

- A conclusão é de que o Juizado Especial Federal de São José do Rio Preto/SP é o competente para o julgamento da ação subjacente.

- Conflito negativo de competência julgado procedente.

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5029803-54.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado ERIK FREDERICO GRAMSTRUP, julgado em 07/02/2020, Intimação via sistema DATA: 07/02/2020)

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Após as cautelas de praxe, arquivem-se os autos.

Comunique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008328-82.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LUIS PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: EDSON LUIZ LAZARINI - SP101789-A

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001710-51.2015.4.03.6130
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CLEUTON DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: ELIAS RUBENS DE SOUZA - SP99653-A

CERTIDÃO

Certifico que o Agravo Interno foi interposto no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões, nos termos do artigo 1.021, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030162-67.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ANTONIO MENDES DE CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO ALEX ROMEIRO - SP350886
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que determinou ao seu advogado a apresentação de procuração atualizada, e também, indeferiu pedido de justiça gratuita, determinando o recolhimento das custas processuais, no prazo de 15 (quinze) dias.

Sustenta ser desnecessária a juntada de instrumento de mandato atualizado, porquanto seu patrono tem legitimidade para atuar e os documentos acostados têm presunção de veracidade. Alega, ainda, ter direito a concessão da justiça gratuita, por ser idoso e receber valor menor que o teto da previdência social.

Requer a concessão do benefício da justiça gratuita e do efeito suspensivo a este recurso.

É o relatório.

Discute-se a apresentação de procuração atualizada e o indeferimento do pedido de justiça gratuita.

Quanto a determinação de apresentação de procuração atualizada, o recurso **não pode ser conhecido** por falta de pressuposto de admissibilidade.

Com efeito, na nova sistemática do Código de Processo Civil somente será recorrível a decisão interlocutória prevista no rol do artigo 1.015, incisos e parágrafo único, em razão da sua taxatividade.

No caso, a apresentação pelo patrono da parte autora de procuração atualizada não está prevista neste rol, o que inviabiliza o conhecimento do recurso.

Não se desconhece o julgamento dos REsp ns. 1.704.520 e 1.696.396 pelo Superior Tribunal de Justiça, em 05/12/2018, fixando a tese da mitigação da taxatividade do rol de hipóteses previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Contudo, no caso em discussão, entendo que não se aplica essa tese, porquanto a questão poderá ser apreciada em apelação (art. 1.009 e §§ CPC), sem que reste inútil o seu julgamento.

Frise-se, por oportuno, a utilização da mencionada tese demanda a análise específica de cada caso, devendo ser observada de forma restritiva, sob pena de tornar "letra morta" o rol do dispositivo do novel compêndio.

Assim, por não comportar, nesta parte da decisão interlocutória, o agravo de instrumento, inadmissível é o seu processamento quanto a este pedido.

Relativamente ao pedido de justiça gratuita, recebo o recurso nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Destaco, inicialmente, que o CPC, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/1950, por serem incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, § 3º, do CPC:

“O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem **“comprovar”** a insuficiência de recursos.

Esse é o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

A assistência judiciária prestada pela Defensoria Pública da União (DPU) alcança somente quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00 - valor próximo do limite de **isenção da incidência de Imposto de Renda** (Resolução CSDPU n. 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017).

Esse critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior àquele valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, cabendo ao julgador possibilitar a comprovação de eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. Alegações de existência de dívidas ou de abatimento de valores da remuneração ou de benefício por empréstimos consignados não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas. Esse entendimento induziria maior cuidado na propositura de ações temerárias ou aventureiras, semeando a ideia de maior responsabilidade do litigante.

Não se desconhece que há outros critérios, igualmente relevantes, para a apuração da hipossuficiência.

Contudo, adoto como critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita o teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06.

Com essas ponderações, passo à análise do caso concreto.

A decisão agravada considerou que não foram apresentados documentos que comprovassem a alegada hipossuficiência.

Segundo dados do Cadastro Nacional do Seguro Social (CNIS), a parte autora auferia atualmente apenas aposentadoria por tempo de contribuição em torno de R\$ 4.400,00.

Tratando-se de pessoa idosa e do caráter alimentar do rendimento, destinado a sua subsistência e de sua família, tal valor não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

Ademais, o patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

Isso posto, nesta análise perfunctória, **não conheço** do agravo de instrumento no que tange ao pedido de apresentação de nova procuração e, na parte conhecida, na esteira do entendimento majoritário da Egrégia Nona Turma, determino o seu processamento **com efeito suspensivo**, nos termos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intím-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5356621-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PARTE AUTORA: RITA GONCALVES DE SOUZA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: WATSON ROBERTO FERREIRA - SP89287-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de reexame necessário de sentença que condenou o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a conceder benefício de pensão por morte à parte autora, desde 27/04/2016, com acréscimo dos consectários legais.

Sem irresignação alguma dos litigantes, e apenas por força da remessa oficial, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Consoante o artigo 496, § 3º, I, do CPC, afasta-se a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, considerado o valor do benefício (que necessariamente não excederá o teto dos benefícios previdenciários), seu termo inicial e a data da prolação da sentença, conclui-se que o montante da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado.

Em caso análogo, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, à luz do CPC vigente, decidiu nesse mesmo sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. CPC/2015. NOVOS PARÂMETROS. CONDENAÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NECESSÁRIA. DISPENSA.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC de 2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3).

2. Não merece acolhimento a pretensão de reforma do julgado por negativa de prestação jurisdicional, porquanto, no acórdão impugnado, o Tribunal a quo apreciou fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, em sentido contrário à postulação recursal, o que não se confunde com o vício apontado. 3. A controvérsia cinge-se ao cabimento da remessa necessária nas sentenças ilíquidas proferidas em desfavor da Autarquia Previdenciária após a entrada em vigor do Código de Processo Civil/2015. 4. A orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos. 5. A elevação do limite para conhecimento da remessa necessária significa uma opção pela preponderância dos princípios da eficiência e da celeridade na busca pela duração razoável do processo, pois, além dos critérios previstos no § 4º do art. 496 do CPC/15, o legislador elegeu também o do impacto econômico para impor a referida condição de eficácia de sentença proferida em desfavor da Fazenda Pública (§ 3º).

6. A novel orientação legal atua positivamente tanto como meio de otimização da prestação jurisdicional - ao tempo em que desafoga as pautas dos Tribunais - quanto como de transferência aos entes públicos e suas respectivas autarquias e fundações da prerrogativa exclusiva sobre a reanálise da causa, que se dará por meio da interposição de recurso voluntário.

7. Não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS.

8. Na vigência do Código Processual anterior, a possibilidade de as causas de natureza previdenciária ultrapassarem o teto de sessenta salários mínimos era bem mais factível, considerado o valor da condenação atualizado monetariamente. 9. Após o Código de Processo Civil/2015, ainda que o benefício previdenciário seja concedido com base no teto máximo, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, não se vislumbra, em regra, como uma condenação na esfera previdenciária venha a alcançar os mil salários mínimos, cifra que no ano de 2016, época da propositura da presente ação, superava R\$ 880.000,00 (oitocentos e oitenta mil reais).

9. Recurso especial a que se nega provimento".

(REsp 1735097/RS, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 08/10/2019, DJe de 11/10/2019)

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do CPC, **não conheço** do reexame necessário.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002502-24.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: EDSON JOSE DASILVA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos,

Dispõe o artigo 99, § 3º, do CPC:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos.

Esse é o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Com efeito, o autor alega ser "pobre na acepção jurídica, não podendo arcar com as custas do processo sem prejuízo próprio e de sua família" e apresenta cópia de rescisão de seu último vínculo empregatício com a GM DO BRASIL (agosto de 2019).

Contudo, em consulta ao CNIS, o recorrente vem promovendo, desde então, recolhimentos previdenciários na condição de contribuinte individual microempresário com base na Lei Complementar n. 123/2006, o que denota sua reinserção ao mercado de trabalho e, conseqüentemente, sua plena capacidade econômica para fazer face aos emolumentos.

Alegações genéricas de dificuldades financeiras para arcar com as custas e despesas processuais, sem prejuízo do seu próprio sustento, não convencem, no caso.

Assim, **indefiro** o requerimento de justiça gratuita.

Intimem-se a parte autora para recolhimento das custas de preparo em dobro, nos termos do art. 1.007, §4º, do CPC, no prazo de **10 (dez) dias**, sob pena de deserção.

Sem prejuízo, dê-se vista ao INSS sobre o laudo pericial trabalhista coligido como recurso de apelação (id 140403535 - Pág. 1/21).

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031558-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: RACHEL MEDEIROS MIGUEL

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNA PIAZZA PEREIRA - SP414342, CYNTHIA DEGANI MORAIS - SP337769-N, PATRICIA REZENDE BARBOSA CRACCO - SP281094-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/11/2020 2520/2603

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Traga o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, em cumprimento ao art. 932, parágrafo único, do NCPC, cópia do título executivo judicial, consubstanciado na sentença e no acórdão transitado em julgado (artigo 1017, I do CPC).

Este relator não tem acesso ao sistema processual do TJSP.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031413-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: A. W. B. D. A.

REPRESENTANTE: APARECIDA MOREIRA BRANCO

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE ALBUQUERQUE DE SOUZA - SP307525-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a impossibilidade de alteração da autuação do presente feito, pratico este ato meramente ordinatório para que a parte autora seja intimada do R. despacho/decisão retro, cujo teor transcrevo abaixo:

"D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em execução, que acolheu parcialmente a impugnação e acolheu os cálculos da parte exequente no valor de R\$39.774,98 (valor principal) e R\$ 5.966,25 (honorários de sucumbência), atualizados para 07/2020 (id Num. 147263364 - Pág. 10/11). Ante a sucumbência recíproca, condenou as partes a arcarem com as custas e despesas processuais das quais não sejam isentas, bem como com os honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da execução, observada a gratuidade processual.

Em suas razões de inconformismo, a parte agravante sustenta ser devida a compensação na conta de liquidação do período em que a parte agravada recebeu o benefício integral (de 07/2019 a 06/2020), pois deveria ter recebido no referido período apenas a sua cota-parte (50%), tendo em vista a existência de outra dependente à pensão por morte. Ainda, se insurge contra o percentual arbitrado a título de honorários advocatícios sucumbenciais e no que se refere à base de cálculo da verba advocatícia fixada no cumprimento de sentença.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 509, §4º do novo Código de Processo Civil, consagra o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 475- G), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

O título executivo condenou o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte ao autor, com termo inicial fixado em 25/02/2015, acrescido dos consectários legais que especifica, sendo determinada a observância da cota-parte da co-dependente (id Num. 147263358).

Foi certificado o trânsito em julgado em 25/06/2020 (id Num. 147263358 - Pág. 21).

O benefício fora implantado em 01/07/2019, por força de antecipação de tutela concedida na r. sentença (id Num. 147263363 - Pág. 21).

Em fase de liquidação, a parte exequente apresenta cálculos de liquidação no valor de R\$44.935,11 (quarenta e quatro mil, novecentos e trinta e cinco reais, e onze centavos), a título de principal e honorários sucumbenciais no valor de R\$ 6.740,27 (seis mil, setecentos e quarenta reais, vinte e sete centavos), referente ao período de 02/2015 a 06/2019 (id Num. 147263360).

O INSS apresentou impugnação, alegando que o requerente recebeu valores superiores aos devidos entre 01/07/2019 e 30/06/2020, pois o auxílio-reclusão começou a ser pago ao demandante em 01/07/2019 no seu valor integral, mas ele possui direito a apenas 50% do benefício, tendo em vista que o segurado recluso possui outra dependente que também obteve judicialmente o direito ao seu recebimento, bem como alega computo errôneo dos juros de mora e dos honorários advocatícios (Id Num. 147263363). Para tanto, apresenta conta de liquidação no valor de R\$34.499,16 (Id Num. 147263363 –pág. 13/14).

Em manifestação, a parte exequente ajusta os seus cálculos no tocante aos juros de mora e apresenta nova conta de liquidação no valor de R\$45.741,23 para 07/2020 (Id Num. 147263364 - Pág. 10/11), os quais foram acolhidos pelo decisor.

Efetivamente, o presente cumprimento de sentença se restringe à apuração de atrasados referentes ao período imediatamente anterior à implantação da benesse, ocorrida em 01/07/2019.

A autarquia pretende a compensação de valores pagos indevidamente de forma integral após a DIP, de 07/2019 a 06/2020.

Efetivamente, a fim de resguardar a segurança jurídica e obstar o prosseguimento da execução com eventual vício, postergo o exame de mérito das razões recursais para após a prévia manifestação da parte exequente.

Com relação aos honorários advocatícios sucumbenciais pertencentes ao título, foi estabelecido que estes seriam arbitrados na liquidação do julgado, sendo fixados com moderação no percentual de 15% (quinze por cento), pelo magistrado a quo.

Ainda, nota-se que fora observada a sua incidência somente até a data da sentença (27/06/2019), nos termos do estabelecido no julgado.

Com relação aos honorários advocatícios fixados na fase de cumprimento de sentença, é expressa a sua previsão legal, conforme art. 85, §1º, do CPC:

“Art. 85: A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§1º. São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.”

Por outro lado, em sede de execução, a base de cálculo da verba advocatícia é representada pela diferença entre o montante pretendido e o valor apurado como efetivamente devido (Nesse sentido, cito precedentes desta Corte: AI - AGRADO DE INSTRUMENTO/ SP 5014960-55.2017.4.03.0000, Relator(a) Juiz Federal Convocado Vanessa Vieira de Mello, AGRADO DE INSTRUMENTO/SP 5020792-35.2018.4.03.0000, Relator(a) Desembargador Federal Maria Lucia Lencastre Ursai, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO / SP 5030996-41.2018.4.03.0000, Relator(a) Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO).

Ante o exposto, **concedo o efeito suspensivo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Vista ao MPF.

Int.

Após, retornem-me os autos conclusos.”

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003428-41.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

PARTE AUTORA: FRANCISCA DAS CHAGAS COSTA NASCIMENTO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: NAYARA DE SOUZA ALMEIDA - SP410941-A, FABIANA SILVA CAMPOS FERREIRA - SP336261-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença que condenou o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a conceder benefício de pensão por morte à parte autora, desde 14/11/2017, com acréscimo dos consectários legais.

Sem irresignação alguma dos litigantes, e apenas por força da remessa oficial, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Consoante o artigo 496, § 3º, I, do CPC, afasta-se a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, considerado o valor do benefício (que necessariamente não excederá o teto dos benefícios previdenciários), seu termo inicial e a data da prolação da sentença, conclui-se que o montante da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado.

Em caso análogo, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, à luz do CPC vigente, decidiu nesse mesmo sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. CPC/2015. NOVOS PARÂMETROS. CONDENAÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NECESSÁRIA. DISPENSA.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, “aos recursos interpostos com fundamento no CPC de 2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC” (Enunciado Administrativo n. 3).

2. Não merece acolhimento a pretensão de reforma do julgado por negativa de prestação jurisdicional, porquanto, no acórdão impugnado, o Tribunal a quo apreciou fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, em sentido contrário à postulação recursal, o que não se confunde com o vício apontado. 3. A controvérsia cinge-se ao cabimento da remessa necessária nas sentenças ilíquidas proferidas em desfavor da Autarquia Previdenciária após a entrada em vigor do Código de Processo Civil/2015. 4. A orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos. 5. A elevação do limite para conhecimento da remessa necessária significa uma opção pela preponderância dos princípios da eficiência e da celeridade na busca pela duração razoável do processo, pois, além dos critérios previstos no § 4º do art. 496 do CPC/15, o legislador elegeu também o do impacto econômico para impor a referida condição de eficácia de sentença proferida em desfavor da Fazenda Pública (§ 3º).

6. A novel orientação legal atua positivamente tanto como meio de otimização da prestação jurisdicional - ao tempo em que desafoga as pautas dos Tribunais - quanto como de transferência aos entes públicos e suas respectivas autarquias e fundações da prerrogativa exclusiva sobre a reanálise da causa, que se dará por meio da interposição de recurso voluntário.

7. Não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS.

8. Na vigência do Código Processual anterior; a possibilidade de as causas de natureza previdenciária ultrapassarem o teto de sessenta salários mínimos era bem mais factível, considerado o valor da condenação atualizado monetariamente. 9. Após o Código de Processo Civil/2015, ainda que o benefício previdenciário seja concedido com base no teto máximo, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, não se vislumbra, em regra, como uma condenação na esfera previdenciária venha a alcançar os mil salários mínimos, cifra que no ano de 2016, época da propositura da presente ação, superava R\$ 880.000,00 (oitocentos e oitenta mil reais).

9. Recurso especial a que se nega provimento”.

(REsp 1735097/RS, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 08/10/2019, DJe de 11/10/2019)

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do CPC, **não conheço** do reexame necessário.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5357148-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADILSON RODRIGUES DE SENA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA APARECIDA PENA DO NASCIMENTO - SP289294-A

D E C I S Ã O

No caso em análise, a parte autora formulou pedido de concessão de benefício por acidente de trabalho.

Foi juntada cópia da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT (Id. 147014394).

Na petição inicial, a parte autora descreve acidente de trabalho:

“Em 29/04/2015 o Requerente sofreu acidente de trabalho, conforme CAT anexo.

No acidente o Requerente PERDEU SEU OLHO esquerdo (fotos/laudos médicos anexo).”

Trata-se, portanto, de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

“Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho”.

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual *“Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho”.*

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula n. 501, que ostenta o seguinte enunciado: *“Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.”*

Anoto-se ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentado que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias - Juiz convocado do TRF 1ª Região -, DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e que as Súmulas 235 e 501 do Supremo Tribunal Federal e a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça proclamam competir à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **reconheço a incompetência absoluta** deste E. Tribunal para apreciar e julgar este feito e demais incidentes dele decorrentes.

Em consequência, **determino a remessa dos autos** ao E. Tribunal de Justiça de São Paulo, com as nossas homenagens.

Publique-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021709-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA GORETI DE FRANCA FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que acolheu parte da sua impugnação ao cumprimento de sentença, para fixar a execução no total de R\$ 10.555,17, apurado pela contabilidade do Juízo, e comandou o seu prosseguimento, após a compensação com o valor incontroverso apurado na mesma data (set/2017). Sem condenação em honorários advocatícios.

Em síntese, busca a prevalência do cálculo elaborado pela autarquia, segundo o valor incontroverso requisitado para pagamento (R\$ 6.826,73), o que impõe a dedução no próprio cálculo, evitando duplo pagamento, bem como a Lei n. 11.960/2009 deverá nortear a correção monetária e os juros mensais, pois sua inconstitucionalidade foi declarada apenas para a fase de precatório.

Requer a atribuição do efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC).

Trata-se de execução individual oriunda da Ação Civil Pública (ACP) n. 2003.61.83.011237-8, na qual são cobrados valores atrasados, relativos à inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção monetária dos salários de contribuição do benefício da parte autora.

O caso concreto refere-se a benefício de pensão por morte, com início fixado em 4/11/1995, sendo que os extratos revelam ter havido revisão, com efeito financeiro desde 11/2007, subsistindo o pagamento do período de 14/11/1998 a 30/10/2007.

A parte autora ajuizou a presente execução individual, em que apresenta cálculos no total de R\$ 13.097,12, contraditados pelo INSS, que ofertou cálculo incontroverso, no valor de R\$ 6.826,73, ambos atualizados para setembro de 2017.

Por fim, a decisão agravada acolheu o cálculo elaborado pela contadoria do Juízo, no valor de R\$ 10.555,17, na mesma data.

Pertinente à compensação como o valor incontroverso, verifico que o INSS não possui interesse recursal.

A decisão agravada, após ponderar "que a dedução do valor incontroverso expedido é realizada pelo próprio sistema de expedição de requisitório" determinou o prosseguimento da execução pelo "valor de **R\$10.555,17 (dez mil, quinhentos e cinquenta e cinco reais e dezessete centavos) para 09/2017, devendo ser descontado desse valor a parcela incontroversa expedida de R\$6.826,73.**".

Prossigo com as demais matérias postas – correção monetária e juros de mora.

Verifico ter sido interposto agravo de instrumento contra a mesma decisão - Agravo n. 5018485-40.2020.4.03.0000.

Comece, a parte autora obteve a concessão do efeito suspensivo, em que o INSS foi incumbido do pagamento dos honorários de sucumbência (10%), sobre a parte que sucumbiu.

Na parte relativa à exclusão da Lei n. 11.960/2009 do cômputo dos juros de mora – matéria que também integra o presente agravo – o exequente não logrou êxito em seu agravo.

Isso porque a Lei n. 11.960 foi publicada no Diário Oficial da União em 30/6/2009, após a prolação do acórdão da ação coletiva, em 10/2/2009.

Trata-se de **normativo legal superveniente ao acórdão**, prolatado em plena vigência do Código Civil de 2002, de modo que o percentual de juro mensal nele previsto (1%), com contagem desde a data de citação, não tem o condão de excluir lei futura.

Isso é assim porque o que se corrigem são as **diferenças**, impondo que se apure o percentual de juro mês a mês, segundo a legislação que estiver em vigor, **sem** que isso configure ofensa à coisa julgada. Frise-se: trata-se julgado prolatado **antes** da entrada em vigor da norma em comento.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). JUROS DE MORA. LEI SUPERVENIENTE À SENTENÇA. APLICABILIDADE IMEDIATA.

1. Os juros mora são consectários legais da obrigação principal, razão por que devem ser regulados pela lei vigente à época de sua incidência. Em sendo assim, torna-se evidente que o juiz, na formação do título judicial, deve especificá-los conforme a legislação vigente.

2. Havendo superveniência de outra norma, o título a ela se adequa, sem que isso implique violação da coisa julgada. A pretensão de recebimento de juros moratórios renova-se mês a mês, tendo em vista tratar-se de efeitos futuros continuados de ato pretérito (coisa julgada). Trata-se, pois, de colârio do princípio da aplicação geral e imediata das leis, conforme dispõe o art. 6º da LINDB.

3 Agravo legal provido."

(AC 00402297020114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2013)

Contudo, cabe reparo nos juros mensais apurados na conta acolhida.

Não obstante a contadoria do Juízo tê-los reduzido de 1% (um por cento) para 0,5% (meio por cento) ao mês, por superveniência da Lei n. 11.960/2009, a taxa acumulada desde a data de citação em novembro de 2003 - 116,50% - não reflete com exatidão as alterações feitas no referido normativo legal, pela Medida Provisória n. 567, de 3/5/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 7/8/2012, a qual instituiu o sistema de metas da taxa SELIC.

A partir de maio/2012, o percentual de juro mensal passou a corresponder a 70% da meta da taxa SELIC ao ano, mensalizada, figurando o percentual de 0,5% ao mês no máximo permitido, somente adotado no caso de a meta da taxa SELIC anual resultar superior a 8,5%.

Comefeito, na parte relativa aos juros de mora, o recurso procede em parte.

Ao revés, o recurso não prospera quanto à aplicação da Resolução n. 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (CJF), como critério de correção monetária dos valores atrasados.

Isso porque a aplicação da Taxa Referencial (TR), prevista na Lei n. 11.960/2009, contraria o comandado no acórdão prolatado na ação civil pública executada, o qual determinou que "as parcelas vencidas serão corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal."

Vê-se que o título em que se funda a execução **vinculou a correção monetária ao manual de cálculos**, em vigor à época dos cálculos, pois os índices são sucedidos no tempo (regramento legal).

O CJF editou a resolução n. 267, de 2/12/2013, em substituição à resolução n. 134/2010, adotando como fundamento o julgamento das ADIs n. 4.357 e 4.425, de sorte que a Taxa Referencial (TR), aplicada desde 1/7/2009, foi substituída pelo INPC.

Até então parecia uma questão tranquila, de substituição de manuais de cálculo, que sofrem de tempos em tempos modificações, para atender as alterações na legislação de regência.

Todavia, a correção monetária é matéria há muito tempo controvertida, sobretudo, porque a Suprema Corte, em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão somente à fase de precatório.

Comisso, o Supremo Tribunal Federal (STF) veio a reconhecer, no RE n. 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral (**Tema n. 810**).

Em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do STF dirimiu a questão, ao **fixar**, em sede de repercussão geral, a seguinte tese no RE n. 870.947, relativa à correção monetária:

"2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Publicado o acórdão em 20/11/2017, esse precedente jurisprudencial passou a ser adotado pelas instâncias inferiores do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a ele, nos termos dos artigos 927, III, e 1.040, do CPC.

Não obstante, o STF **deferiu**, excepcionalmente, **efeito suspensivo** aos embargos de declaração interpostos pelo INSS, obstando a aplicação imediata da tese firmada no RE n. 870.947 pelas Instâncias inferiores, as quais deveriam aguardar o desfecho do aludido RE, com a possibilidade de o Juízo da execução expedir ofício requisitório do valor incontroverso, salvaguardando, porém, o direito de a parte autora poder executar possível saldo remanescente, em conformidade com a modulação dos seus efeitos.

Ao final, o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu pela rejeição de todos os embargos de declaração interpostos e pela não modulação dos efeitos da decisão anteriormente proferida no RE n. 870.947, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Diante da determinação contida no acórdão, para que a correção monetária seja feita segundo o manual de cálculos, bem como da orientação do STF, de que "a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional", importa dizer que, no caso concreto, os valores atrasados deverão ser corrigidos segundo a Resolução n. 267/2013 do CJF (INPC), **por tratar-se do manual vigente por ocasião da execução**, cuja aplicação foi **expressamente** prevista na **decisum** e que **não** contraria a tese firmada no RE n. 870.947.

Por ter sido desconsiderada a alteração promovida na Lei n. 11.960/2009 pela Medida Provisória n. 567, de 3/5/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 7/8/2012, e, portanto, **aplicável no cômputo dos juros mensais**, impõe-se o ajuste do cálculo acolhido **somente neste ponto**.

Imperioso que se elabore novo cálculo, que **integra esta decisão**, em homenagem ao princípio da celeridade processual, cujo montante apurado – **antes da compensação** com o valor incontroverso requisitado – soma R\$ 10.508,74, na data de setembro de 2017.

À vista da pouca redução como valor acolhido, **nenhum reflexo** causará no agravo de instrumento n. 5018485-40.2020.4.03.0000, cujo efeito nele concedido – honorários sucumbenciais incumbidos ao INSS – fica mantido.

Fixo, portanto, o saldo para requisitório complementar, no total de **R\$ 3.682,01, atualizado para setembro de 2017**, na forma da planilha que **integra esta decisão**.

Em decorrência, entendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo, para retificar o cálculo acolhido, conforme explicitado.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do CPC, **defiro parcialmente** o efeito suspensivo à decisão agravada, somente para corrigir a conta acolhida, até o pronunciamento final da Turma Julgadora, conforme fundamentação deste Julgado.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030149-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: HAMILTON MARTINS RAMOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: THOMAZ JEFFERSON CARDOSO ALVES - SP324069-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que indeferiu pedido de produção de prova pericial técnica.

Sustenta o cabimento do presente recurso com fundamento nos Resp. ns. 1.696.396 e 1.704.520, do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Em síntese, alega ser imprescindível a realização da prova pericial nas empresas em que trabalhou, para o reconhecimento de atividade especial e a concessão do benefício. Entende que o indeferimento, ora contestado, fere o princípio da ampla defesa.

Requer a concessão do efeito suspensivo a este recurso.

É o relatório.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 932 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se a decisão que indeferiu pedido de produção de prova pericial nas empresas em que trabalhou a parte agravante.

Este recurso **não merece seguimento**.

Dispõe o artigo 1.015 em seus incisos e parágrafo único do Código de Processo Civil:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Como se vê, na nova sistemática somente será recorrível a decisão interlocutória prevista no rol do artigo acima mencionado, em razão da sua taxatividade.

No caso, o indeferimento do pedido de produção de prova pericial não está prevista neste rol, o que inviabiliza o conhecimento do recurso.

Não se desconhece o julgamento dos REsp ns. 1.704.520 e 1.696.396 pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em 5/12/2018, fixando a tese da mitigação da taxatividade do rol de hipóteses previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Contudo, no caso em discussão, entendo que não se aplica essa tese, porquanto não vislumbro ilegalidade ou abuso de poder, tampouco situação de irreversibilidade de prejuízo à parte, pois a questão poderá ser apreciada em apelação (art. 1.009 e §§ CPC), sem que reste inútil o seu julgamento.

Frise-se, por oportuno, a utilização da mencionada tese demanda a análise específica de cada caso, devendo ser observada de forma restritiva, sob pena de tornar “letra morta” o rol do dispositivo do novel compêndio.

Assim por não comportar a decisão interlocutória o agravo de instrumento, inadmissível é o seu processamento.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, III, do CPC, **não conheço deste recurso**.

Oportunamente, obedecidas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000033-41.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: PAULO ROBERTO BASTOS

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO RICARDO FONTOURA MARIN - SP116305-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, condenando-a ao pagamento de verba honorária, observada a gratuidade de justiça.

Nas razões recursais, requer a reforma do julgado, sob a alegação de que todos os requisitos necessários à obtenção dos benefícios pretendidos foram satisfeitos.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça).

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)”.

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere “*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*” (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmaf, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: “*Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez*”.

Súmula 53 da TNU: “*Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social*”.

Súmula 77 da TNU: “*O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual*”.

No caso dos autos, a perícia médica judicial realizada em 7/8/2018, atestou a ausência de incapacidade laboral do autor, nascido em 1966, ferramenteiro, conquanto portador de cardiomiopatia dilatada.

O perito esclareceu:

“Trata-se de Periciado que alega que devido ser sido portador de INSUFICIÊNCIA CARDÍACA CONGESTIVA E CARDIOMIOPATIA DILATADA, está incapacitado para as atividades laborativas.

Visando avaliar sob o ponto de vista médico as alegações da Inicial esta Perícia Judicial procedeu à realização do estudo do caso que consistiu em análise dos autos, entrevista com o Periciado, exame físico e análise dos documentos juntados aos autos e apresentados durante o ato pericial.

Conforme documentos médicos apresentados, em 19 de novembro de 2015, o Autor foi diagnosticado com insuficiência cardíaca. Não foram apresentados documentos com data anterior a 19 de novembro de 2015. Passou a fazer uso de medicação, que mantém até a presente data. Os exames complementares atuais apresentados, indicam que houve melhora importante da função cardíaca, com fração de ejeção dentro dos padrões de normalidade.

O exame clínico do Autor é compatível com sua idade e não caracteriza presença de repercussão funcional de tais doenças. O exame do sistema cardiorrespiratório está dentro dos padrões de normalidade e não há evidência de sinais de insuficiência cardíaca ou pulmonar. O Autor apresenta-se eunpênico, acianótico, sem necessidade de uso de musculatura acessória para a respiração, sem edema, turgência jugular, sem alteração da ausculta cardiorrespiratória.

Sendo assim, com base nos dados colhidos, no exame clínico realizado e nos documentos avaliados, não há incapacidade atual para a atividade laborativa habitual. "

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Assim, não configurada a incapacidade laboral, não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pretendidos.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueles outros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator; desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001473-06.2012.4.03.6103

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: PAULO ROBERTO DE AZEVEDO REIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631-A

Advogado do(a) APELANTE: SARA MARIA BUENO DA SILVA - SP197183-N

APELADO: PAULO ROBERTO DE AZEVEDO REIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631-A

Advogado do(a) APELADO: SARA MARIA BUENO DA SILVA - SP197183-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Solicito a inclusão do presente recurso em mesa da Sessão de julgamento da E. Nona Turma, a realizar-se em 16/12/2020.

Intimem-se as partes.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028760-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: VERITAS APOGUE I FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS-NAO PADRONIZADO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALTEMAR BENJAMIN MARCONDES CHAGAS - SP255022-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WAGNER OSES

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Veritas Apogeu I Fundo de Investimento em Direitos Creditórios, em face da decisão que, em sede de cumprimento de sentença, indeferiu pedido de reconhecimento da cessão de crédito realizada, com a consequente alteração da titularidade do precatório.

Alega, em preliminar, a tempestividade do recurso. No mérito, sustenta, em síntese, que a parte autora/credora cedeu seus créditos, conforme permitem os §§ 13 e 14, do artigo 100, da Constituição Federal, mesmo em se tratando de crédito de natureza alimentar, inclusive, as Resoluções do Conselho da Justiça Federal e Conselho Nacional de Justiça possibilitam a cessão de crédito, sem qualquer restrição a sua natureza, não havendo motivo para que seja obstado o seu pedido.

Requer a concessão do efeito suspensivo a este recurso.

Custas recolhidas (Id 144950096 - p. 1/2).

É o relatório.

Preliminarmente, em consulta ao Diário da Justiça Eletrônico - Dje, do dia 31/8/2020, constato que os advogados da agravante (Veritas) não foram incluídos na publicação da decisão e, portanto, não foram intimados, conforme preceitua o artigo 9º, IV, da Resolução PRES n. 88 de 24/1/2017, deste Tribunal.

Assim, reconheço a tempestividade deste recurso para recebê-lo nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC).

Discute-se o reconhecimento da cessão de crédito relativa a precatório de benefício previdenciário.

O Juízo *a quo* indeferiu o pedido com fundamento no artigo 114 da Lei n. 8.213/1991, que considera nulo de pleno direito a "venda ou cessão" do benefício da Previdência Social, sendo a discussão estranha ao objeto do feito, a qual deverá se dar nas vias próprias e ordinárias para a satisfação de seu direito.

Não obstante o posicionamento do Juízo *a quo*, entendo que **tem razão** a parte agravante.

Com efeito. A Emenda Constitucional n. 62, de 9/12/2009, incluiu os parágrafos 13 e 14 ao artigo 100 da Constituição Federal:

"Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

(...)

§ 13. O credor poderá ceder, total ou parcialmente, seus créditos em precatórios a terceiros, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º.

§ 14. A cessão de precatórios somente produzirá efeitos após comunicação, por meio de petição protocolizada, ao tribunal de origem e à entidade devedora.

(...)"

Do mencionado dispositivo constitucional dessume-se a possibilidade de cessão de créditos sem qualquer restrição à natureza alimentar.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (g.n.):

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - CESSÃO DE CRÉDITO - PRECATÓRIO - NATUREZA ALIMENTAR - SUCESSÃO DE PARTES - PROSSEGUIMENTO NA EXECUÇÃO PELA CESSIONÁRIA - POSSIBILIDADE - JULGAMENTO DE RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA: REsp 1.091.443/RS. 1. Nos termos da jurisprudência firmada no âmbito desta Corte por ocasião do julgamento do Recurso Especial Representativo da Controvérsia 1.091.443/RS, de relatoria da eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 2/5/2012, havendo regra específica aplicável ao processo de execução (art. 567, II, do CPC), que prevê expressamente a possibilidade de prosseguimento da execução pelo cessionário, não há falar em incidência, na execução, de regra que se aplica somente ao processo de conhecimento (arts. 41 e 42 do CPC). 2. "Deve ser rechaçada a tese de que há vedação à cessão de crédito alimentar pela Constituição Federal, interpretação que não se pode extrair do artigo 78 do ADCT, que estabeleceu uma ordem preferencial de pagamento dos créditos que possuem natureza alimentícia, bem como impossibilitou o fracionamento de verbas dessa natureza sem a concordância do credor, devendo o pagamento ser feito de uma só vez" (AgRgREsp 1.151.221/RS, Rel. Min. Ministra Thereza de Assis Moura, DJe 28/5/2012). 3. Agravo regimental não provido." (STJ, AGRESP 201001775461, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 1214388, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 30/10/2012, p. 132)

"PROCESSUAL CIVIL. CESSÃO DE CRÉDITOS. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. SUCESSÃO PELO CESSIONÁRIO. ANUÊNCIA DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. ARTIGO 567, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. AGRAVO DESPROVIDO. I - Consoante entendimento desta Corte, a teor do art. 567, II, do Código de Processo Civil, é garantido ao cessionário o direito de promover a execução, ou nela prosseguir, quando o direito resultante do título executivo lhe foi transferido por ato entre vivos, não se exigindo o prévio consentimento da parte contrária, a que se refere o art. 42, § 1º, do mesmo Código. II - A Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009 dispõe que todas as cessões de precatórios anteriores à nova redação do artigo 100 da Constituição Federal foram convalidadas, independentemente da concordância da entidade devedora do precatório, ainda que se trate de créditos de natureza alimentar. III - Agravo interno desprovido." (STJ, AGRESP 200802228903 AGRESP - Agravo Regimental No recurso Especial - 1097495, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJE 23/8/2012)

Por outro lado, a Resolução n. 458, de 4/10/2017, do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de ofícios requisitórios no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, estabelece que (g. n.):

"Art. 19. O credor poderá ceder a terceiros, total ou parcialmente, seus créditos em requisições de pagamento, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 100 da Constituição Federal.

§§ (...)

Art. 20. Havendo cessão de crédito, a mudança de beneficiário na requisição somente ocorrerá se o cessionário juntar aos autos da execução o respectivo contrato antes da elaboração do requerimento pelo juízo da execução.

Art. 21. Havendo cessão total ou parcial de crédito após a apresentação do ofício requisitório, o juiz da execução comunicará o fato ao tribunal para que, quando do depósito, coloque os valores requisitados à sua disposição, com o objetivo de liberar o crédito cedido diretamente ao cessionário mediante alvará ou meio equivalente."

Como se nota, até mesmo após a apresentação do ofício requisitório ao Tribunal é plenamente possível a cessão de crédito judicial, cabendo ao cessionário comunicá-la ao Juízo da Execução para fins de cumprimento do disposto no artigo 21 acima referido.

No caso, a cessionária, ora agravante, comunicou ao Juízo de origem a cessão de créditos, conforme documentos acostados aos autos da ação subjacente, cabendo ao Juízo *a quo* a comunicação a este Tribunal para que o valor do precatório seja colocado à ordem judicial, para posterior liberação à cessionária.

Frise-se, por oportuno, a parte autora somente pode ceder a parcela do crédito de sua titularidade, devendo ser preservado eventual quinhão de titularidade de seu causídico - *in casu*, os honorários advocatícios.

Assim, entendendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil, **defiro o efeito suspensivo pleiteado** para reconhecer a validade da cessão de crédito do precatório, com a consequente alteração da titularidade do crédito.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5360630-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JAMIRA PEREIRA DIAS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pedido de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa por deficiência na produção da prova pericial. Requer a produção de nova perícia médica com especialista.

No mérito, alega o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício pretendido, razão pela qual requer a reforma do julgado. Prequestiona a matéria.

Decorrido, "in albis", o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça).

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do CPC.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo **médico** de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos **questos essenciais** ao deslinde da lide.

Desse modo, não está configurada a alegada ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

A propósito, é entendimento desta Corte ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado. Nesse sentido: TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmáf, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: *Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.*

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial (fs. 63/72 – pdf), realizada em 03/05/2019, atestou a ausência de incapacidade laboral da autora (qualificada no laudo como costureira em fábrica de materiais cirúrgicos, nascida em 1963), conquanto portadora de tendinopatia leve no ombro (CID M75) e discreta seqüela de acidente vascular cerebral isquêmico (CID I69.4)

O perito esclareceu:

"Vítima de Acidente Vascular Cerebral isquêmico, como documento indicando episódio em 02/2005, o qual deixou-lhe com discreta seqüela de diminuição de força no membro superior direito. Portadora ainda de leve tendinopatia no ombro direito. No entanto, tais patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a sua capacidade laboral. No exame físico pericial não foram apuradas alterações clínicas decorrentes das doenças que lhe causem restrições".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM BARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...). IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 17% (dezesete por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6076370-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: PATRICIA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DIMAS COMISSO - SP101254-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PATRICIA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO DIMAS COMISSO - SP101254-N, LUIS GUSTAVO ROVARON - SP309847-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a impossibilidade de alteração da atuação do presente feito, pratico este ato meramente ordinatório para que a parte autora seja intimada do R. despacho/decisão retro, cujo teor transcrevo abaixo:

"DESPACHO

Vistos, em despacho.

*Diante das manifestações Id 97908804, 97908805, 134631465 e 134631466, **retifique-se** a atuação para constar como advogado da parte autora (Patricia da Silva) apenas o **Dr. Mauricio Dimas Comisso**, OAB/SP 101.254.*

*Em seguida, reiterando o despacho Id 145084914, **intime-se** a parte autora para que, no prazo derradeiro de 10 (dez) dias, regularize sua representação processual, apresentando procuração na qual conste seu nome como outorgante, representada por sua genitora - curadora provisória (Id 97846612), sob as penas do artigo 76, § 2º, do CPC.*

No mesmo prazo, o patrono constituído deverá ratificar todos os atos processuais praticados."

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006885-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARCOS ROGERIO NICASSIO SANTANA

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A, GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A, PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença por acidente do trabalho ou a concessão de auxílio-acidente.

A r. sentença (ID 147471768 - Pág. 99), integrada por embargos de declaração (ID 147471768 - Pág. 117), julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-acidente por acidente de trabalho, a partir do dia subsequente da data de cessação do auxílio-doença.

Subiram os autos por força do reexame necessário.

Neste caso, em se tratando de pedido de concessão de benefício de natureza acidentária, a competência para conhecer e julgar tal matéria não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

1 - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. *É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorrreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).*

2. *Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.*

3. *Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I. *A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho.*

II. *A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.*

III. *Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004.*

IV. *Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."*

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando que sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, competente para apreciar a matéria.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006504-24.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DENILSON GOMES PINTO

Advogado do(a) APELADO: ANDRESSA DE OLIVEIRA MATOS LIMA - SP204680-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001803-22.2017.4.03.6141

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: RONI CASSIO REQUEJO

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A, ENZO SCIANNELLI - SP98327-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico que o Agravo Interno foi interposto no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões, nos termos do artigo 1.021, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5322225-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO MOREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO SANDOVAL DE ANDRADE MIRANDA - SP284154-N

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002316-51.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: IVAN ROBERTO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON LEANDRO DE SOUZA - SP208650-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005323-24.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CAMILO FILHO

Advogado do(a) APELADO: MARIA OLIVIA JUNQUEIRA DA ROCHA AZEVEDO - SP260032-A

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031450-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: NEUSA DE FATIMA RODRIGUES MENEZES

Advogado do(a) AGRAVANTE: HELOISA ASSIS HERNANDES DANTAS - SP258155-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que, em sede de cumprimento de sentença, indeferiu pedido de levantamento dos valores atrasados depositados nos autos.

Em síntese, sustenta que a natureza alimentar da verba autoriza o imediato levantamento, para suprir suas necessidades básicas e garantir-lhe o sustento e a sobrevivência digna.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo.

É o relatório.

Recebo o recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC) independentemente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita na ação subjacente.

Discute-se o indeferimento do pedido de levantamento dos valores atrasados depositados nos autos.

O Juízo *a quo* indeferiu o pedido, ao fundamento de que o documento médico acostado aos autos não comprova que a parte autora não está incapacitada para os atos da vida civil.

Não obstante os fundamentos lançados na decisão agravada, entendo que **tem razão** a parte agravante.

Com efeito, tratando-se de verba de caráter alimentar, destinada a suprir as necessidades vitais da pessoa, mesmo se referindo a civilmente incapaz, o pagamento deve ser liberado.

Confira-se a norma inserta no artigo 110, *caput*, da Lei n. 8.213/9:

"O benefício devido ao segurado ou dependente civilmente incapaz será feito ao cônjuge, pai, mãe, tutor ou curador, admitindo-se, na sua falta e por período não superior a 6 (seis) meses, o pagamento a herdeiro necessário, mediante termo de compromisso firmado no ato do recebimento".

Segundo os autos, trata-se de pagamento de valores em atraso a pessoa portadora de deficiência, em decorrência da procedência da ação de benefício assistencial proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

A ação foi ajuizada pela própria parte autora que, inclusive, constituiu o advogado que atuou no feito em sua defesa.

O perito judicial que realizou a perícia médica afirmou que a parte autora é portadora de transtorno esquizofrênico, estando sem condições de realizar os trabalhos domésticos e até mesmo a higiene. Concluiu, ainda, que a redução da capacidade laborativa para a sua atividade profissional habitual é total e permanente.

Apesar da conclusão do perito, não se constata nos elementos dos autos impedimento da parte autora para os atos da vida civil, que ensejaria a sua interdição, tanto que em momento algum foi determinado tal procedimento para a regularização do feito.

Pode-se dizer: a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa.

Ademais, à luz desse novo Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD) - Lei n. 13.146 de 6/7/2015, que visa, sobretudo, a conquista da autonomia pela pessoa com deficiência, indispensável para a preservação de sua dignidade, impedi-la de receber o que lhe pertence seria ir na contramão do que estabelece essa legislação.

Assim, sem impedimento legal e diante da natureza alimentar da verba pretendida, entendo cabível o imediato levantamento das prestações em atraso devidas a parte autora.

Confira-se a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - INCAPAZ - DEPÓSITO JUDICIAL - DESNECESSIDADE - Mesmo que o exequente seja incapaz, devido ao caráter alimentar da verba, a medida só se justifica se houver fundadas razões para isso. Precedentes do TRF/3ª Região. - Agravo de instrumento provido." (TRF3, 7ª Turma, AI 201003000050924, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 07/02/2011, DJ 11/02/2011)

Assim, configurada está a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil, **defiro o efeito suspensivo** pleiteado para possibilitar o imediato levantamento pela parte autora das prestações em atraso.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030700-22.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARIA SOARES DE CAMARGO ARANHA

Advogado do(a) APELANTE: GLAUCEJANE CARVALHO ABDALLA DE SOUZA - SP321422-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5309220-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: EDIVANIA FRANCISCA ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDIVANIA FRANCISCA ALVES

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de novembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5290599-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JOSE CARLOS ROSSIN

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5290599-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JOSE CARLOS ROSSIN

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando o restabelecimento de aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito, pela improcedência do pedido, considerando a ausência de incapacidade da parte autora, condenando-a ainda ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, além das demais despesas processuais, suspendendo-se a exigibilidade por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (ID 137740416).

A parte autora interpôs o recurso de apelação postulando, preliminarmente, o reconhecimento da nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, ante a ausência de complementação de laudo pericial, além da nulidade da perícia médica, em razão de impedimento do perito judicial, já que este trabalhou como servidor na autarquia. No mérito, requer a reforma integral da sentença, uma vez que restaram satisfeitos os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez (ID 137740421).

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290599-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JOSE CARLOS ROSSIN

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de complementação de laudo pericial. Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Quanto à preliminar de nulidade da perícia médica, esta merece ser afastada, pois observo que não se demonstrou o alegado impedimento do perito, não se enquadrando nas hipóteses dos artigos 144 e 145 do CPC. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. NOMEAÇÃO DE PERITO MÉDICO. AUSÊNCIA DE IMPEDIMENTO OU SUSPEIÇÃO.

I - A médica nomeada para atuar como perita nos autos é profissional liberal, não mais pertencendo aos quadros de funcionários do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, desde o ano de 2006, de modo que não mantém qualquer vínculo com o réu, não se constatando qualquer impedimento e suspeição previstos nos artigos 134 e 135 do Código de Processo Civil.

II - No caso concreto, a profissional, de confiança do Juízo, especialista em clínica médica, possui conhecimentos necessários para o diagnóstico das doenças que, segundo a agravante, a incapacitam para o exercício de funções profissionais, visto que possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

III - Agravo da autora improvido (artigo 557, § 1º, do CPC). (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 482046 - 0022269-91.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 30/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2012)"

Passo ao exame do mérito.

O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

No tocante à incapacidade, o sr. perito concluiu: *"Pelo visto e anteriormente descrito, a perícia pode constatar que: a) o exame clínico do autor não apresentou alterações, seja das funções mentais, seja nas manobras ortopédicas realizadas pela perícia médica. b) o exame clínico observou a presença de calosidades palmares em ambas as mãos. c) o autor não tem impedimentos para o trabalho como condição genérica e para as atividades braçais de esforços moderados a pesados que executa regularmente. d) o caso não é enquadrável nos artigos 42 e 59 da Lei Federal 8.213/91, que tratam da aposentadoria por invalidez e auxílio doença"* (ID 108386399).

Considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada que não restou comprovada a incapacidade laboral em grau suficiente para a concessão dos benefícios pleiteados, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a sua concessão. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. A AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - Alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II - Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior:

IV- agravo improvido." (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJI, 16/02/2012)."

Ante o exposto, **rejeito as matérias preliminares** e, no mérito, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. NULIDADE DA PERÍCIA MÉDICA. AFASTADAS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. Afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de complementação de laudo pericial. Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.
2. Quanto à preliminar de nulidade da perícia médica, esta merece ser afastada, pois observo, que não se demonstrou o alegado impedimento do perito, não se enquadrando nas hipóteses dos artigos 144 e 145 do CPC.
3. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
4. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.
5. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar as matérias preliminares e, no mérito, negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019033-14.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANA NORONHARA VAZZI

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MIELOTTI - SP312081-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019033-14.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANA NORONHARA VAZZI

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MIELOTTI - SP312081-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sentença pela procedência do pedido, condenando o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença desde 03/02/2017, determinando a convocação para a perícia somente após 04/09/2020, e fixando a sucumbência.

Inconformado, apela o INSS, requerendo exclusivamente a reforma da sentença para que a prorrogação do benefício ocorra somente mediante novo requerimento, se necessário.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019033-14.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANA NORONHARA VAZZI

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O inconformismo do INSS cinge-se aos critérios de fixação do termo final do benefício.

Assiste parcial razão à autarquia, eis que, o benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

Saliente-se que é prerrogativa do INSS convocar o segurado em gozo de auxílio-doença, a qualquer tempo, para constatar a persistência ou cessação das condições incapacitantes ensejadoras do benefício, concedido judicial ou administrativamente, nos termos do parágrafo 10º, do artigo 60 da Lei nº 8213/91:

"(...) O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei."

E, em caso de insusceptibilidade de recuperação, caberá à Autarquia, caso necessário, submeter a parte autora à processo de reabilitação profissional, consoante artigo 62 da Lei nº 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

Desta forma, o termo final do benefício será definido através de nova perícia a ser realizada pelo INSS, a fim de constatar a permanência ou não da inaptidão da parte autora. Ou ainda, em caso da impossibilidade de recuperação, designar procedimento de reabilitação, nos moldes do artigo 101 da Lei 8213/91.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar o termo final do benefício por meio de nova perícia, a ser realizada pela autarquia ou, se for o caso, pela submissão da segurada ao procedimento de reabilitação profissional, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONDICIONAMENTO DE RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE

1. O termo final do benefício será definido somente através de nova perícia a ser realizada pelo INSS, a fim de constatar a permanência ou não da inaptidão da parte autora. Ou ainda, em caso da impossibilidade de recuperação, designar procedimento de reabilitação, nos moldes do artigo 101 da Lei 8213/91.

2. Apelação parcialmente provida. Consectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5289384-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: MARIA DE FATIMA MOSNA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: GELSON LUIS GONCALVES QUIRINO - SP214319-N, RICARDO ALEXANDRE DA SILVA - SP212822-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5289384-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: MARIA DE FATIMA MOSNA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: GELSON LUIS GONCALVES QUIRINO - SP214319-N, RICARDO ALEXANDRE DA SILVA - SP212822-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito, pela improcedência do pedido, considerando a ausência de incapacidade da parte autora, condenando-a ainda ao pagamento de honorários advocatícios, fixados na forma do art. 85, §8º do Código de Processo Civil em R\$ 800,00 (oitocentos reais), além das custas e despesas processuais, observada a suspensão da exigibilidade diante da assistência judiciária gratuita. (ID 137534224).

A parte autora interpôs recurso de apelação postulando a reforma da sentença, para conceder o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, com valores em atraso, desde a sua cessação indevida, ou, subsidiariamente, requer a anulação da sentença com nova perícia médica (ID 137534228).

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5289384-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: MARIA DE FATIMA MOSNA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: GELSON LUIS GONCALVES QUIRINO - SP214319-N, RICARDO ALEXANDRE DA SILVA - SP212822-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica. Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Passo ao exame do mérito.

O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

No tocante à incapacidade, a sr. perito concluiu que: *"Periciado (a) apresenta quadro compatível com Transtorno Depressivo Recorrente em remissão F 33.4 da CID 10. Quadro depressivo remitido, sem apresentar sinais e sintomas de novo episódio depressivo. Em tratamento de manutenção. Não apresenta incapacidade laboral"* (ID 137534214).

Considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada que não restou comprovada a incapacidade laboral em grau suficiente para a concessão dos benefícios pleiteados, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a sua concessão. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido." (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJ1, 16/02/2012).

Ante o exposto, **rejeito a preliminar**, no mérito, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica. Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

2. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

3. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

4. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003278-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: IRANILDA RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: OSNEY CARPES DOS SANTOS - MS8308-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003278-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: IRANILDA RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: OSNEY CARPES DOS SANTOS - MS8308-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **IRANILDA RODRIGUES ARAUJO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidas as declarações das testemunhas do requerente.

O pedido foi julgado procedente, determinando-se a imediata implantação do benefício.

O INSS interpôs apelação sustentando, em síntese, a improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a reforma da r. sentença no tocante à fixação do termo inicial do benefício, dos consectários legais e das custas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003278-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: IRANILDA RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: OSNEY CARPES DOS SANTOS - MS8308-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "lçatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer, basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontinua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício." (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumprido ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regime para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, §1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legais previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...). Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...). (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

Ressalto, ainda, que se encontra pacificado no Superior Tribunal de Justiça que a qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, uma vez que é comum o acúmulo da atividade rural com a doméstica, de forma que a condição de rurícola do marido contido no documento matrimonial pode ser estendida à esposa. Nessa linha, julgados da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.

1. Conforme consignado na análise monocrática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.

2. Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n. 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como rurícola.

3. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensível à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de camponeses comum ao casal.

4. Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1448931/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).

No caso vertente, a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, consubstanciado nos seguintes documentos: i) certidão de casamento, em que o esposo é qualificado como lavrador (1990); ii) ficha de sindicato rural emitida em nome próprio (1985); iii) ficha cadastral de associação em que a autora declara ocupação na lavoura (2007); iv) fichas de saúde em que consta a profissão da autora como lavradora (2004 e 2011).

Cumpra observar, de início, que a exigência de prova documental foi abrandada para o trabalhador denominado boia-fria, estando atualmente pacificada a compreensão no e. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, para demonstrar o exercício do labor rural é necessário um início de prova material, sendo desnecessária que se refira a todo período de carência, exigindo-se, no entanto, que a robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória (REsp nº 1.321.493/PR, representativo de controvérsia, DJe de 19/12/2012).

Insta realçar, por relevante, que eventuais contribuições previdenciárias vertidas pela parte autora não descaracterizam sua condição de trabalhadora rural, consoante vaticina o art. 25, § 1º, da Lei nº 8.212/91, que permitiu ao segurado especial se inscrever, facultativamente, como contribuinte individual.

Ademais, anote-se que a pensão por morte recebida pela parte autora é do valor de 01 (um) salário mínimo, de forma que não se aplica o art. 11, §9º, da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual seria impossível a caracterização do requerente como segurado especial.

A prova testemunhal produzida em Juízo, por sua vez, corroborou o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados, sendo possível inferir da narrativa uníssona dos depoentes que o referido labor se estende até os dias atuais.

Neste contexto, havendo prova plena ou início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 16.02.2018, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante o art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 13.03.2018), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Observe que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Quanto ao pagamento das custas processuais, no Estado do Mato Grosso do Sul, a isenção ao INSS ocorria por força das Leis nºs 1.936/98 e 2.185/2000. Entretanto, atualmente, está em vigor a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, as quais devem ser recolhidas ao final do feito, pela parte vencida, nos termos do art. 91, do CPC/2015 (ou art. 27, do CPC/1973). Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE DO TRABALHO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. REMESSA OFICIAL. SÚMULA 490/STJ. RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS JULGADO DESERTO. SÚMULA 178/STJ. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

3. No tocante à deserção do recurso voluntário de apelação interposto pelo INSS perante o tribunal de justiça estadual, a despeito de ser a parte recorrente Fazenda Pública, conforme asseverado na decisão agravada, a jurisprudência do STJ é firme no entendimento de que, somente na esfera federal a Autarquia goza de isenção, devendo firmar convênio com os Estados-Membros a fim de que promovam leis estaduais de isenção das custas do processo, mercê de sua competência legislativa para o assunto. Manutenção da Súmula 178/STJ.

4. Agravo regimental não provido". (STJ, 2ª Turma, Ministro Mauro Campbell Marques, AgREsp nº 1514221, p. 21.08.2015)

Também assim vem entendendo esta 10ª Turma: AC nº 2015.03.99.040148-1, Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 17.05.2016; AC nº 2016.03.99.009825-9, Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 04.04.2017; AC nº 2010.03.99.000110-9, Desembargadora Federal Lucia Ursaiá, j. 28.03.2017.

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS** e fixo, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. CUSTAS.

1. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).
2. Comprovada a atividade rural e a carência exigidas através de início de prova material corroborada pela testemunhal, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.
3. No Estado do Mato Grosso do Sul, a isenção ao pagamento das custas processuais pelo INSS ocorria por força das Leis nºs 1.936/98 e 2.185/2000. Entretanto, atualmente, está em vigor a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, as quais devem ser recolhidas ao final do feito, pela parte vencida, nos termos do art. 91, do CPC/2015 (ou art. 27, do CPC/1973).
4. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003248-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: LOURDES VALDEVINA BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: MARI ROBERTA CAVICHIOLI DE SOUZA - MS15617-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003248-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: LOURDES VALDEVINA BARBOSA

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por LOURDES VALDEVINA BARBOSA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

Foram colhidas as declarações das testemunhas da requerente.

O pedido foi julgado improcedente.

A parte autora interpôs apelação sustentando, em síntese, a total procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003248-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: LOURDES VALDEVINA BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: MARI ROBERTA CAVICHIOLI DE SOUZA - MS15617-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime inegável relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer; basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontinua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício." (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumpre ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regramento para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1: 13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, §1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)*. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do ruralista deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...)" (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como ruralista, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar inconstituída a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

Ressalto, ainda, que se encontra pacificado no Superior Tribunal de Justiça que a qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, uma vez que é comum o acúmulo da atividade rural com a doméstica, de forma que a condição de ruralista do marido contido no documento matrimonial pode ser estendida à esposa. Nessa linha, julgados da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.

1. Conforme consignado na análise monocrática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.

2. Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como ruralista.

3. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensível à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de camponês comum ao casal.

4. Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1448931/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).

No caso vertente, a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material, substanciado nos seguintes documentos: i) certidão de casamento, em que o esposo da autora é qualificado como lavrador (1985); ii) declaração expedida por sindicato de trabalhadores rurais indicando o exercício de atividade rural entre 1992 e 2014, parcialmente homologado pelo INSS para reconhecer o labor na condição de diarista rural entre 1992 e 2002; iii) certidão de matrícula de imóvel rural (2009/2011).

Observo que, no que tange ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva nos casos em que a atividade rural é exercida em regime de economia familiar, encontra-se pacificado nesta Corte que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento da aposentadoria rural, desde que tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o trabalhador camponês recorre a trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Outrossim, não afasta o direito ao benefício vindicado, quando restar provada a predominância da atividade rural durante todo o período produtivo de exercício laboral, como no presente caso. Nesse sentido, esta Corte vem decidindo: (AC nº 2016.03.99.000518-0/SP, decisão monocrática, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJe 14/06/2016 e APELREEX nº 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazereta, 8ª Turma, julgado em 06/05/2013, DJF3 Judicial 1 - 20/05/2013).

Ademais, cumpre observar que a exigência de prova documental foi abrandada para o trabalhador denominado boia-fria, estando atualmente pacificada a compreensão no e. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, para demonstrar o exercício do labor rural é necessário um início de prova material, sendo desnecessária que se refira a todo período de carência, exigindo-se, no entanto, que a robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória (REsp nº 1.321.493/PR, representativo de controvérsia, DJe de 19/12/2012).

A prova testemunhal produzida em Juízo, por sua vez, corroborou o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados.

Neste contexto, havendo prova plena ou início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido, no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 06.11.2013, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante o art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 14.05.2014), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Observo que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Quanto ao pagamento das custas processuais, no Estado do Mato Grosso do Sul, a isenção ao INSS ocorria por força das Leis nºs 1.936/98 e 2.185/2000. Entretanto, atualmente, está em vigor a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, as quais devem ser recolhidas ao final do feito, pela parte vencida, nos termos do art. 91, do CPC/2015 (ou art. 27, do CPC/1973). Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE DO TRABALHO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. REMESSA OFICIAL. SÚMULA 490/STJ. RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS JULGADO DESERTO. SÚMULA 178/STJ. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

3. No tocante à deserção do recurso voluntário de apelação interposto pelo INSS perante o tribunal de justiça estadual, a despeito de ser a parte recorrente Fazenda Pública, conforme asseverado na decisão agravada, a jurisprudência do STJ é firme no entendimento de que, somente na esfera federal a Autarquia goza de isenção, devendo firmar convênio com os Estados-Membros a fim de que promovam leis estaduais de isenção das custas do processo, mercê de sua competência legislativa para o assunto. Manutenção da Súmula 178/STJ.

4. Agravo regimental não provido". (STJ, 2ª Turma, Ministro Mauro Campbell Marques, AgREsp nº 1514221, p. 21.08.2015)

Também assim vem entendendo esta 10ª Turma: AC nº 2015.03.99.040148-1, Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 17.05.2016; AC nº 2016.03.99.009825-9, Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 04.04.2017; AC nº 2010.03.99.000110-9, Desembargadora Federal Lucia Ursaiá, j. 28.03.2017.

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido, e conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 14.05.2014), observada eventual prescrição quinquenal, tudo nos termos acima delineados, fixando, de ofício, os consectários legais.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício da parte autora, **LOURDES VALDEVINA BARBOSA**, de **APOSENTADORIA POR IDADE RURAL**, D.I.B. (data de início do benefício) em 14.05.2014 e R.M.I. (renda mensal inicial) a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. CUSTAS.

1. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).
2. Comprovada a atividade rural e a carência exigidas através de início de prova material corroborada pela testemunhal, e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.
3. No Estado do Mato Grosso do Sul, a isenção ao pagamento das custas processuais pelo INSS ocorria por força das Leis nºs 1.936/98 e 2.185/2000. Entretanto, atualmente, está em vigor a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, as quais devem ser recolhidas ao final do feito, pela parte vencida, nos termos do art. 91, do CPC/2015 (ou art. 27, do CPC/1973).
4. Apelação da parte autora provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação da parte autora, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000074-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CICERA CANDIDA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: DANILA BALSANI CAVALCANTE - MS18297-A, FABIANO ANTUNES GARCIA - MS15312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000074-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CICERA CANDIDA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: DANILA BALSANI CAVALCANTE - MS18297-A, FABIANO ANTUNES GARCIA - MS15312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por **CICERA CANDIDA DA SILVA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

O INSS apresentou contestação.

O pedido foi julgado procedente.

O INSS interpôs apelação sustentando, em síntese, a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).

Outrossim, o artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

No entanto, dada a função social protetiva que permeia a Previdência Social, extraída dos arts. 1º, 3º, 194 e 201, da Constituição da República, constata-se inadmissível a exigência do pagamento de tais contribuições pelo trabalhador rural, sobretudo pela informalidade das atividades desenvolvidas nesta seara, impondo destacar que a relação de labor rural exprime íngivel relação de subordinação, pois as contratações ocorrem diretamente pelo produtor ou pelos denominados "gatos".

Repise-se, aliás, que o dever de recolhimento das contribuições previdenciárias constitui ônus do empregador, o qual não pode ser transmitido ao segurado, que restaria prejudicado por negligente conduta a este não imputável (Nesse sentido: STJ - 5ª Turma, REsp 566405, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/12/2003; TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2000.03.99.006110-1, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 15/05/2001, RTRF-3ª Região 48/234).

Por outro lado, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a "necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias só é evidenciada para os casos em que se pleiteia o benefício aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que em caso de aposentadoria por idade rural, aplica-se o disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/1991. Vale dizer, basta a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que de forma descontinua, em período anterior ao requerimento do benefício, por período igual ao número de meses de carência do benefício." (AgRg no REsp 1.537.424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 03/09/2015).

Assim, comprovado o exercício de atividade rural pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade estipulada, as situações fáticas que levam à aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, subordinam-se aos seus efeitos jurídicos.

Cumprе ressaltar que os arts. 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não estabeleceram a fixação de prazo decadencial à aposentadoria por idade rural perquirida pelos que implementaram a idade após 31.12.2010, mas apenas traçaram novo regramento para comprovação de atividade rural (Nesse sentido: TRF - 10ª Turma, AC 1639403, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1:13.10.2011).

Nos casos em que a parte autora completa o requisito etário após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, devendo preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91 (com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008): 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses.

No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, §1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.354908/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 09/09/2015, DJe 10/02/2016).

Com efeito, o tempo de serviço do trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n. 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes.

Assim, a comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 55, § 3º, da aludida norma legal, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...).* Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do ruralista deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005).

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos. No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...)." (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 23/08/2013).

Ressalto, ainda, que se encontra pacificado no Superior Tribunal de Justiça que a qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, uma vez que é comum o acúmulo da atividade rural com a doméstica, de forma que a condição de rurícola do marido contido no documento matrimonial pode ser estendida à esposa. Nessa linha, julgados da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO ONDE CONSTA O MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR À ESPOSA. PRECEDENTES.

1. Conforme consignado na análise monocrática, consta dos autos a certidão de casamento da autora com o Sr. Sebastião Maurílio da Silva, já falecido, e lá qualificado como lavrador que, aliada à prova testemunhal, dão conta do exercício de atividade rural exercido em regime de economia familiar. Tal fato é reconhecido pela própria Corte.

2. Ora, se o Tribunal de origem reconheceu que há documento público do qual se consta como profissão do marido da autora lavrador e que houve testemunha para corroborar o depoimento da recorrente, não poderia ter decidido que "o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material." Isto, frise-se novamente, porque há certidão de casamento onde a profissão de seu falecido esposo como rurícola.

3. Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é extensível à esposa, ainda que desenvolva tarefas domésticas, ante a situação de camponeses comum ao casal.

4. Saliente-se, por fim, que não há violação do enunciado da Súmula 7/STJ quando a decisão desta Corte se fundamenta nas próprias premissas traçadas pela Corte de origem para fundamentar sua decisão. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1448931/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 02/06/2014).

No caso vertente, visando constituir início de prova material, a parte autora anexou aos autos os seguintes documentos: i) certidão de casamento, em que o esposo é qualificado como lavrador (1983); ii) cópias da CTPS do esposo, indicando diversos vínculos rurais desde 1979 até 2014, quando obteve a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Anote-se, de início, que os documentos somente indicam a condição de rurícola do esposo da autora, inexistindo qualquer indício material em nome próprio. Ocorre que tais documentos nada provam em relação à alegada atividade laboral exercida pela parte autora, pois, na hipótese dos autos, não é possível a extensão da condição de trabalhador rural do cônjuge à esposa.

Tal extensão é possível, em tese, somente aos casos em que os documentos apresentados demonstram a atividade rural do cônjuge/companheiro em regime de economia familiar, não se aplicando à hipótese em que o cônjuge/companheiro é segurado empregado.

E, consoante a Súmula 149/STJ, para a comprovação da atividade rurícola é indispensável que haja início de prova material, uma vez que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para, por si só, demonstrar o preenchimento do requisito, restando prejudicada sua análise.

Nesse passo, não comprovado o exercício de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

Não obstante, conforme recente entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a ausência de início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal, enseja a extinção do processo sem resolução do mérito:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido." (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Portanto, nos termos do art. 320 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2005), não sendo a petição inicial instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, verifica-se a aplicação do comando contido no art. 485, IV, do mesmo diploma legal. Desta forma, em obediência aos valores que informam o Direito Previdenciário, oportuniza-se à parte autora, sempre que na posse de documentação nova, suficiente à caracterização de início razoável de prova material, a faculdade de ingressar com posterior ação para comprovar período laborado em início rural.

Arcará a parte autora com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC, observando-se, na execução, o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.

Ante o exposto, de ofício, **julgo extinto o processo sem resolução do mérito**, restando prejudicada a apelação, nos termos acima delineados.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 48, §1º, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O benefício da aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48 da Lei nº 8.213/91).
2. Não comprovada a atividade rural pela carência exigida através de início de prova material corroborado por prova testemunhal, embora preenchida a idade necessária à concessão do benefício, não faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.
3. Nos termos do art. 320 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2005), não sendo a petição inicial instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, verifica-se a aplicação do comando contido no art. 485, IV, do mesmo diploma legal.
4. Arcará a parte autora com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC, observando-se, na execução, o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.
5. Processo extinto, de ofício, sem resolução do mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019058-27.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCILIO CAETANO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SILAS MARIANO RODRIGUES - SP358829-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019058-27.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCILIO CAETANO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SILAS MARIANO RODRIGUES - SP358829-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, ajuizado por Marcílio Caetano da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Foram concedidos os benefícios de gratuidade da justiça.

Contestação do INSS, na qual sustenta, em síntese, não ter a parte autora preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Houve réplica.

Sentença pela procedência do pedido.

Opostos embargos de declaração, estes foram acolhidos, para deferir a antecipação dos efeitos da tutela.

Apelação interposta pelo INSS, buscando, em sede preliminar, a nulidade da sentença, e, no mérito, a sua reforma, tendo em vista a não comprovação das atividades especiais indicadas na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019058-27.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCILIO CAETANO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SILAS MARIANO RODRIGUES - SP358829-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 09.04.1967, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 11.12.1984 a 30.04.1985, 01.05.1985 a 31.03.1988, 04.04.1988 a 06.01.1989, 01.02.1989 a 21.03.1991, 04.05.1992 a 02.02.1993, 02.05.1997 a 31.12.2002 e 01.01.2003 a 28.05.2014, bem como a averbação de atividade comum, desenvolvida entre 04.02.1997 a 30.04.1997, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 10.07.2014).

Da nulidade da sentença.

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade da sentença, eis que, embora sucinta, está devidamente fundamentada, atendendo assim ao disposto no art. 93, IX, da Constituição da República.

Ademais, a pretensão de ausência de exame de teses defensivas, assinala-se que, consoante a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o mencionado art. 93, IX, não obriga o magistrado a analisar exaustivamente todos os argumentos veiculados pelas partes, exigindo apenas que a fundamentação adotada no ato decisório seja coerente com o teor da prestação jurisdicional, como se pode verificar do seguinte julgado:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. UNIÃO. ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. LEI 11.738/2008. PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ARTIGO 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. RAZÕES DE DECIDIR EXPLICITADAS PELO ÓRGÃO JURISDICIONAL. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 12.4.2012. 1. Inexiste violação do artigo 93, IX, da Constituição Federal. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o referido dispositivo constitucional exige a explicitação, pelo órgão jurisdicional, das razões do seu convencimento, dispensando o exame detalhado de cada argumento suscitado pelas partes. 2. A discussão acerca da legitimidade passiva ad causam da União dependeria de prévia análise da legislação processual aplicada à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária prevista no art. 102 da Magna Carta. 3. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere à ausência de ofensa direta e literal a preceito da Constituição da República. 4. Agravo regimental conhecido e não provido." (STF, 1ª Turma, Relatora Ministra Rosa Weber, ARE 677190 AgR/DF, julgado em 20/10/2015, DJe-223 divulg. 09/11/2015 public. 10/11/2015) (grifou-se)

Dos períodos de trabalho anotados em CTPS e no CNIS.

Registre-se que as anotações constantes em carteira de trabalho constituem prova plena de exercício de atividade e, portanto, de tempo de serviço, para fins previdenciários. Há, ainda, previsão legal no sentido de ser a CTPS um dos documentos próprios para a comprovação, perante a Previdência Social, do exercício de atividade laborativa, conforme dispõe o art. 62, § 1º, inciso I, do Decreto nº 3.038, de 06 de maio de 1999 - Regulamento da Previdência Social -, na redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 4.729, de 09 de junho de 2003.

Desse modo, o registro presente na CTPS não precisa de confirmação judicial, diante da presunção de veracidade *juris tantum* de que goza tal documento. Refêrda presunção somente cede lugar quando o documento não se apresenta formalmente em ordem ou quando o lançamento apostado gera dívida fundada acerca do fato nele atestado.

Ocorre, todavia, que a simples ausência de informação nos registros do INSS não afasta, a princípio, a veracidade dos vínculos empregatícios constantes na CTPS. Nesse sentido, o entendimento da Décima Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ANOTAÇÕES EM CTPS. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. TEMPO DE SERVIÇO COMPROVADO.

I - As anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, que somente pode ser afastada mediante robusta prova em contrário, ou seja, que se comprove sua falsidade, sendo que a averbação tardia do contrato de trabalho no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais não se afigura como tal, vez que é passível de ratificação por outros meios de prova.

II - No caso dos autos, a parte autora apresentou carteiras profissionais contemporâneas, estando os contratos em ordem cronológica, sem sinais de rasura ou contrafação. Assim, na presente hipótese, não haveria razão para o INSS não computar os interstícios de 03.01.1977 a 28.02.1980, 03.03.1980 a 24.12.1981, 11.01.1982 a 24.04.1983, 27.04.1983 a 16.01.1985, 17.01.1985 a 20.06.1986, 25.08.1986 a 06.06.1988, 14.07.1988 a 31.03.1989, 03.04.1989 a 05.05.1989 e 07.05.1989 a 02.06.1990, salvo eventual fraude, o que não restou comprovado.

III - Em se tratando de labor urbano, não responde o empregado por eventual falta do empregador em efetuar os respectivos recolhimentos.

IV - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (APELREEX 00007006820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2016).

Assim, caberia ao Instituto-réu comprovar a falsidade das informações, por meio de prova robusta que demonstrasse a inexistência do vínculo empregatício anotado na Carteira de Trabalho. Tal prova não foi, contudo, produzida pela autarquia previdenciária.

Portanto, considerando que a presunção *juris tantum* de veracidade dos registros constantes em CTPS não foi, em nenhum momento, afastada pelo INSS, reconheço-os como efetivo tempo de contribuição (ID 127450924, ID127450925 e ID127450926).

No mesmo sentido, as informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, conforme art. 29-A da Lei n. 8.213/91, serão utilizadas pelo INSS para o reconhecimento de vínculos e remunerações dos segurados, "[...] para fins de cálculo do salário-de-benefício, comprovação de filiação ao Regime Geral de Previdência Social, tempo de contribuição e relação de emprego.". Dessa forma, também deverão ser reconhecidos os vínculos indicados no CNIS juntado aos autos (ID 127450927).

Da atividade especial.

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)".

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador; e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido (...). (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido (...). (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: "i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos".

NO CASO DOS AUTOS, após requerimento formulado em sede administrativa pelo autor, foram reconhecidos 28 (vinte e oito) anos, 08 (oito) meses e 26 (vinte e seis) dias de tempo de contribuição, sem averbação da especialidade de qualquer período de trabalho (ID 127450928 – págs. 15/16). Por sua vez, o intervalo de 04.02.1997 a 30.04.1997 foi reconhecido por decisão de primeiro grau como tempo comum, o qual não foi objeto de recurso, sendo, portanto, incontroverso. Dessa maneira, a controvérsia diz respeito à possibilidade de se reconhecer como especiais os intervalos de 11.12.1984 a 30.04.1985, 01.05.1985 a 31.03.1988, 04.04.1988 a 06.01.1989, 01.02.1989 a 21.03.1991, 04.05.1992 a 02.02.1993, 02.05.1997 a 31.12.2002 e 01.01.2003 a 28.05.2014.

Ocorre que, nos interregnos de 11.12.1984 a 31.03.1988, 04.04.1988 a 06.01.1989, 01.02.1992 a 21.03.1991 e 04.05.1992 a 02.02.1993, a parte autora exerceu as funções de "ajudante de pautação", "pautador" e "ajudante", em indústrias gráficas (ID 127450924 – págs. 4/6), sendo, portanto, de rigor o enquadramento como atividades especiais, conforme código 2.5.5 do Decreto nº 53.831/64 e código 2.5.8 do Decreto nº 83.080/79.

Já em relação aos períodos de 02.05.1997 a 31.12.2002 e 01.01.2003 a 28.05.2014, quando do exercício do cargo de operador de máquinas, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 127450928 – págs. 11/12), devendo também ser reconhecida a natureza especial do trabalho exercido nesses intervalos, nos termos do código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Quanto à alegada insuficiência do valor probante do documento apresentado, anoto que o registro ambiental constante do perfil profissiográfico previdenciário encontra-se atestado pelo responsável técnico, indicando a metodologia utilizada para medição, documento este cuja fidelidade das informações apresenta-se sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal, a qual não foi infirmada nos autos. Sobre a faculdade da utilização ou não dos métodos e procedimentos preconizados pela FUNDACENTRO, já decidiu a Colenda 3ª Seção deste Egrégio Tribunal, no seguinte sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO RÚIDO. DO USO DE EPI. DA TÉCNICA DE AFERIÇÃO DO RÚIDO. DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Recebida a apelação interposta pelo INSS, já que manejada tempestivamente, conforme certificado nos autos, e com observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

3. A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Diante de tal evolução normativa e do princípio tempus regit actum - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 06.03.97); superior a 90dB (de 06.03.97 a 17.11.2003); e superior a 85 dB, a partir de 18.11.2003. O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

4. O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuída ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

5. No caso dos autos, ficou provado que, nos períodos questionados, a parte esteve exposta a ruído acima do limite de tolerância.

6. Não merece acolhida a alegação do INSS quanto ao uso de EPI, pois, conforme já destacado, no caso de ruído, o fornecimento de equipamentos de proteção individual não é suficiente para neutralizar a nocividade do agente, tendo tal tema sido definido pelo E. STF quando do julgamento do ARE 664335. No caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se onegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de fonte de custeio e de desequilíbrio financeiro e atuarial do Sistema Previdenciário (195, §§ 5º e 6º, e art. 201, caput e §1º, ambos da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuída ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

7. O fato de a empresa não ter utilizado a metodologia NEN - Nível de Exposição Normalizado não autoriza a reforma da decisão apelada, seja porque o INSS sequer alegou que a técnica utilizada pela empresa empregadora do autor teria ensejado uma aferição incorreta do nível de ruído a que o autor estava exposto, seja porque o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular. No particular, quadra ressaltar que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verídicas, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam.

8. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor estava submetido o autor está inabilitado em face da ausência de dados indispensáveis. O Decreto nº 4.882/2003 modificou o Decreto nº 3.028, e impôs como requisito da especialidade do ruído "a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 dB(A)". Se somente aceitamos como especiais a exposição a ruído superior a 85 dB (A), não há por que não exigir também o NEN, sobretudo por se tratar de norma de mesma hierarquia. Regulamentando a matéria, o art. 280 da IN/INSS nº 77/2015 dispõe que: Art. 280. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo a caracterização de atividade exercida em condições especiais quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou 85 (oitenta e cinco) dB (A), conforme o caso, observado o seguinte: [...] IV - a partir de 01 de janeiro de 2004, será efetuado o enquadramento quando o Nível de Exposição Normalizado - NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, conforme NHO 1 da FUNDACENTRO, sendo facultado à empresa a sua utilização a partir de 19 de novembro de 2003, data da publicação do Decreto nº 4.882, de 2003, aplicando: a) os limites de tolerância definidos no Quadro do Anexo I da NR-15 do MTE; e b) as metodologias e os procedimentos definidos nas NHO-01 da FUNDACENTRO. Apesar da referida previsão em Instrução Normativa, esta Turma Recursal vem decidindo seguidamente que a menção a uma ou outra metodologia de medição do ruído é irrelevante para desconstituir a conclusão de sujeição do segurado ao ruído, pois se deve ater mais às conclusões dos documentos comprobatórios, do que às técnicas determinadas pelas instruções normativas do INSS. Em geral, se faz menção à dosimetria, à NR 15, decibelímetro ou NHO-01. Em todos os casos, se aceita a nocividade quando acima dos limites toleráveis. Isso porque a previsão de uma ou outra metodologia em Instrução Normativa do INSS exorbita de qualquer poder regulamentar, estabelecendo exigência não prevista em lei. O art. 58, § 1º da LBPS apenas estabelece que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, com base em laudo técnico expedido por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia aceita por suas profissões. De se ressaltar ainda que o PPP se encontra corroborado por LTCAT, o qual tem informações mais detalhadas sobre a medição (anexo 7). O PPP informa que o autor esteve exposto a ruído de 98 dB (A) no desempenho de suas atividades (anexo 6), o que, de acordo com a Pet nº 9.059/RS, garante o direito à contagem especial da atividade. [...] (TRF2 SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 05100017820164058300 JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA 23/03/2018).

Com efeito, o venerando voto paradigma esclarece a questão e cita o seguinte precedente jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOVIVO RUÍDO. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

VOTO Trata-se de recurso interposto pelo autor em face da sentença que julgou o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição improcedente. O autor se insurgiu contra o não reconhecimento especial do período de 04/11/2008 a 19/01/2015. A sentença não o reconheceu pelo seguinte: No que relaciona ao período de 04/11/2008 a 19/01/2015, foi apresentado Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo (anexos 6 e 7), os quais não apontam o uso da metodologia da NHO-01 da FUNDACENTRO. Por isso, toda a informação acerca do agente nocivo ruído o qual estava submetido o autor está inabilitada em face da ausência de dados indispensáveis. O Decreto nº 4.882/2003 modificou o Decreto nº 3.028, e impôs como requisito da especialidade do ruído "a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 dB(A)". Se somente aceitamos como especiais a exposição a ruído superior a 85 dB (A), não há por que não exigir também o NEN, sobretudo por se tratar de norma de mesma hierarquia. Regulamentando a matéria, o art. 280 da IN/INSS nº 77/2015 dispõe que: Art. 280. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo a caracterização de atividade exercida em condições especiais quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou 85 (oitenta e cinco) dB (A), conforme o caso, observado o seguinte: [...] IV - a partir de 01 de janeiro de 2004, será efetuado o enquadramento quando o Nível de Exposição Normalizado - NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, conforme NHO 1 da FUNDACENTRO, sendo facultado à empresa a sua utilização a partir de 19 de novembro de 2003, data da publicação do Decreto nº 4.882, de 2003, aplicando: a) os limites de tolerância definidos no Quadro do Anexo I da NR-15 do MTE; e b) as metodologias e os procedimentos definidos nas NHO-01 da FUNDACENTRO. Apesar da referida previsão em Instrução Normativa, esta Turma Recursal vem decidindo seguidamente que a menção a uma ou outra metodologia de medição do ruído é irrelevante para desconstituir a conclusão de sujeição do segurado ao ruído, pois se deve ater mais às conclusões dos documentos comprobatórios, do que às técnicas determinadas pelas instruções normativas do INSS. Em geral, se faz menção à dosimetria, à NR 15, decibelímetro ou NHO-01. Em todos os casos, se aceita a nocividade quando acima dos limites toleráveis. Isso porque a previsão de uma ou outra metodologia em Instrução Normativa do INSS exorbita de qualquer poder regulamentar, estabelecendo exigência não prevista em lei. O art. 58, § 1º da LBPS apenas estabelece que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, com base em laudo técnico expedido por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia aceita por suas profissões. De se ressaltar ainda que o PPP se encontra corroborado por LTCAT, o qual tem informações mais detalhadas sobre a medição (anexo 7). O PPP informa que o autor esteve exposto a ruído de 98 dB (A) no desempenho de suas atividades (anexo 6), o que, de acordo com a Pet nº 9.059/RS, garante o direito à contagem especial da atividade. [...] (TRF2 SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 05100017820164058300 JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA 23/03/2018).

Dessa maneira, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 39 (trinta e nove) anos e 04 (quatro) meses de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R 10.07.2014), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Na eventualidade do tempo de contribuição ora reconhecido possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição segundo as regras da EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser-lhe mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação, e fixo, de ofício, os consectários legais**, observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. REGULAR ENQUADRAMENTO NORMATIVO. INDÚSTRIA GRÁFICA. AGENTES FÍSICOS. RUIDOS. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.

2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.

3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

6. No caso dos autos, após requerimento formulado em sede administrativa pelo autor, foram reconhecidos 28 (vinte e oito) anos, 08 (oito) meses e 26 (vinte e seis) dias de tempo de contribuição, sem averbação da especialidade de qualquer período de trabalho (ID 127450928 – págs. 15/16). Por sua vez, o intervalo de 04.02.1997 a 30.04.1997 foi reconhecido por decisão de primeiro grau como tempo comum, o qual não foi objeto de recurso, sendo, portanto, incontroverso. Dessa maneira, a controvérsia diz respeito à possibilidade de se reconhecer como especiais os intervalos de 11.12.1984 a 30.04.1985, 01.05.1985 a 31.03.1988, 04.04.1988 a 06.01.1989, 01.02.1989 a 21.03.1991, 04.05.1992 a 02.02.1993, 02.05.1997 a 31.12.2002 e 01.01.2003 a 28.05.2014. Ocorre que, nos interregnos de 11.12.1984 a 31.03.1988, 04.04.1988 a 06.01.1989, 01.02.1992 a 21.03.1991 e 04.05.1992 a 02.02.1993, a parte autora exerceu as funções de "ajudante de pautaço", "pautador" e "ajudante", em indústrias gráficas (ID 127450924 – págs. 4/6), sendo, portanto, de rigor o enquadramento como atividades especiais, conforme código 2.5.5 do Decreto nº 53.831/64 e código 2.5.8 do Decreto nº 83.080/79. Já em relação aos períodos de 02.05.1997 a 31.12.2002 e 01.01.2003 a 28.05.2014, quando do exercício do cargo de operador de máquinas, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 127450928 – págs. 11/12), devendo também ser reconhecida a natureza especial do trabalho exercido nesses intervalos, nos termos do código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

7. Somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 39 (trinta e nove) anos e 04 (quatro) meses de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R 10.07.2014).

8. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 10.07.2014).

9. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

10. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

11. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 10.07.2014), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.

12. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5191603-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: CELSO CARLOS MARONEZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARIO AUGUSTO CORREA - SP214431-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CELSO CARLOS MARONEZ

Advogado do(a) APELADO: MARIO AUGUSTO CORREA - SP214431-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5191603-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: CELSO CARLOS MARONEZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARIO AUGUSTO CORREA - SP214431-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CELSO CARLOS MARONEZ

Advogado do(a) APELADO: MARIO AUGUSTO CORREA - SP214431-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), ajuizado por Celso Carlos Maronez em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS na qual sustenta a ausência de comprovação da atividade rural, sem anotação em CTPS, bem como o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido (ID 126885549).

Réplica da parte autora (ID 126885554).

Audiência de instrução, com a oitiva das testemunhas da parte autora (ID 126885578).

Sentença pela parcial procedência do pedido, para reconhecer a atividade rural, sem anotação em CTPS, no período de 10.01.1979 a 30.05.1980, a averbação dos períodos de 01.07.1992 a 15.08.1992 e de 01.03.1995 a 31.08.1999, além dos períodos de 01.07.1992 a 15.08.1992, 20.04.2015 a 20.12.2015 e de 10.03.2016 a 19.12.2016 como sendo de natureza especial, fixando a sucumbência (ID 126885579).

Apelação da parte autora pela procedência total do pedido formulado na exordial (ID 126885582). E apelação do INSS pela improcedência total do pedido (ID 126885587).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5191603-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: CELSO CARLOS MARONEZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARIO AUGUSTO CORREA - SP214431-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado do mérito somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 355 do Código de Processo Civil:

“Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas;

II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.”

Nesse contexto, verifico que a controvérsia colocada em Juízo envolve o reconhecimento da alegada natureza especial das atividades exercidas pela parte autora e indicadas na exordial, o que impõe a produção de perícia técnica.

É que, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, tornou-se demasiadamente penosa para a parte autora a comprovação da natureza especial das atividades exercidas em condições insalubres, perigosas ou penosas. Diante de verdadeiro cipoal de leis e normas incompreensíveis ao segurado comum e da quase inexistente fiscalização por parte do Poder Público, no tocante ao efetivo exercício de funções em condições especiais, a parte autora não consegue que lhe sejam fornecidos os formulários de insalubridade e laudos periciais exigidos pela vigente legislação.

Com efeito, entendo que os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

“PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido (...). (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

“PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprovarem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas (...). (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, de ofício, **ANULO** a sentença proferida nos autos, por cerceamento de defesa, decorrente da não produção de necessária prova pericial. Prejudicada a análise do mérito das apelações.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da indispensável prova pericial, com oportuna produção de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA EX OFFICIO.

1. Os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.
2. A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.
3. Anulada a r. sentença, de ofício, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.
4. Sentença anulada, de ofício. Prejudicada a análise do mérito das apelações.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, anular a sentença e prejudicar a análise do mérito das apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ESPOLIO:DIRCEU BARBOSA
APELANTE:LUZIA DA CRUZ BARBOSA

Advogados do(a) ESPOLIO: RENATO VALDRIGHI - SP228754-A, FERNANDO VALDRIGHI - SP158011-N
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO VALDRIGHI - SP158011-N, RENATO VALDRIGHI - SP228754-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001088-98.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

ESPOLIO:DIRCEU BARBOSA
APELANTE:LUZIA DA CRUZ BARBOSA

Advogados do(a) ESPOLIO: RENATO VALDRIGHI - SP228754-A, FERNANDO VALDRIGHI - SP158011-N
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO VALDRIGHI - SP158011-N, RENATO VALDRIGHI - SP228754-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), ajuizado por Dirceu Barbosa em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS na qual sustenta a ausência de comprovação da atividade rural, sem anotação em CTPS, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido (ID 128400043).

Audiência de instrução, com a oitiva das testemunhas da parte autora (ID 128400041 e 128400042).

Consta o óbito do segurado em 30.11.2015 (ID 128400048 - fl. 13).

Habilitação da herdeira Luzia da Cruz Barbosa (ID 128400049).

Sentença pela parcial procedência do pedido, apenas para reconhecer a atividade rural, sem anotação em CTPS, no período de 01.01.1978 a 31.12.1979, fixando a sucumbência e dispensando a remessa necessária (ID 128400051).

Apelação da parte autora pela averbação da atividade rural sem registro em CTPS, nos períodos de 01.01.1965 a 31.12.1970 e 01.01.1973 a 31.12.1976, com a correspondente concessão do benefício postulado (ID 128400054).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001088-98.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

ESPOLIO:DIRCEU BARBOSA
APELANTE:LUZIA DA CRUZ BARBOSA

Advogados do(a) ESPOLIO: RENATO VALDRIGHI - SP228754-A, FERNANDO VALDRIGHI - SP158011-N
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO VALDRIGHI - SP158011-N, RENATO VALDRIGHI - SP228754-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 11.03.1950, a averbação de atividade rural sem registro em CTPS, nos períodos de 01.01.1965 a 31.12.1970, 01.01.1973 a 31.12.1976 e 01.01.1978 a 31.12.1979, bem como o reconhecimento do exercício de atividades especiais, nos períodos de 20.04.1994 a 23.05.1994 e 14.10.1996 a 06.11.1996, com concessão do benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 11.12.1997).

Considerando a ausência de impugnação recursal pelo INSS, reputo superada a controvérsia em relação ao reconhecimento da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período de 01.01.1978 a 31.12.1979, acolhido na sentença prolatada. Por sua vez, à vista do teor da apelação da parte autora, resta incontroversa a questão atinente ao reconhecimento da especialidade dos períodos de 20.04.1994 a 23.05.1994 e 14.10.1996 a 06.11.1996, não acolhidos na sentença prolatada.

Do mérito.

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

Da atividade rural.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...).*

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do ruralista deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido:

“AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...). (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil “a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso”. Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, “não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento” (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um “início de prova material”, teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como ruralista, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.”

(STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.633/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28.08.2013, DJe 05.12.2014) - grifo nosso.

Ocorre que, o autor anexou aos autos razoável início de prova material em que consta o termo “lavrador” consubstanciado nos seguintes documentos: i) certidão de seu casamento (18.12.1971 - ID 128400048 - fl. 06); e, ii) certidões de nascimento de filhos (23.09.1972, 20.01.1977 e 28.07.1980 - ID 128400043 - fls. 20/23).

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte (...). (TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas em Juízo (ID 128400041 e 128400042), por sua vez, corroboraram o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados.

Ante o conjunto probatório, restou demonstrada a regular atividade rural da parte autora, no período de 01.01.1965 a 31.12.1970 e 01.01.1973 a 31.12.1976, sem registro em CTPS, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns, inclusive rurais sem registro, totaliza a parte autora 37 (trinta e sete) anos, 06 (seis) meses e 25 (vinte e cinco) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 11.12.1997), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram atendidos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Na eventualidade do tempo de contribuição ora reconhecido possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição segunda as regras da EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.

Evidentemente, o benefício deverá ser cessado na data do óbito do segurado (30.11.2015 - ID 128400048 - fl. 13)

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 11.12.1997), com vigência até o óbito do segurado (30.11.2015), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural. A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.
3. Somados todos os períodos comuns, inclusive rurais sem registro, totaliza a parte autora 37 (trinta e sete) anos, 06 (seis) meses e 25 (vinte e cinco) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 11.12.1997).
4. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
5. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
6. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
7. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 11.12.1997), com vigência até o óbito do segurado (30.11.2015), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
8. Apelação parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5179513-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: AGOSTINHO CARLOS DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL PESSOA DA CRUZ - SP318935-A, MARCELO BASSI - SP204334-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AGOSTINHO CARLOS DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5179513-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: AGOSTINHO CARLOS DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AGOSTINHO CARLOS DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), ajuizado por Agostinho Carlos de Almeida em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido (ID 125778151).

Laudo pericial (ID 125778173).

Sentença pela parcial procedência do pedido, para reconhecer os períodos de 01.05.2001 a 04.01.2016 como sendo de natureza especial e determinar a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, fixando a sucumbência (ID 125778180).

Apelação do INSS pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência (ID 125778185).

Apelação da parte autora pela correção do erro material quanto ao termo final do período reconhecido na sentença (04.11.2016), bem como pelo reconhecimento da especialidade de todos os períodos pleiteados com a correspondente concessão do benefício postulado (ID 125778184)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5179513-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: AGOSTINHO CARLOS DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AGOSTINHO CARLOS DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): De início, assiste razão à parte autora com relação ao alegado erro material, uma vez que o termo final do período iniciado em 01.05.2001 é 04.11.2016, e não 04.01.2016, conforme constou na sentença e no laudo pericial. Chega-se a essa conclusão pela simples análise do PPP de ID 125778134 - Pág. 23, emitido em 04.11.2016, em que consta que a parte autora, no mencionado período, ocupou o cargo de operador de produção, no setor de preparação de polpa, objeto da perícia realizada nos presentes autos.

Preende a parte autora, nascida em 28.05.1965, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 06.03.1997 a 31.03.1999, 01.04.1999 a 30.04.2001 e 01.05.2001 a 04.11.2016, e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 11.11.2016).

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que validando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Como advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido” (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) *tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.*

NO CASO DOS AUTOS, os períodos especiais incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 02 (dois) dias (ID 125778134 – fls. 63/65), tendo sido reconhecidos como de natureza especial os períodos de 02.05.1989 a 28.02.1994 e 03.04.1995 a 05.03.1997. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 06.03.1997 a 31.03.1999, 01.04.1999 a 30.04.2001 e 01.05.2001 a 04.11.2016.

Ocorre que, no período de 01.05.2001 a 04.11.2016, a parte autora, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 125778173 e 125778134 - fl. 21 - laudo pericial), devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Quanto aos períodos de 06.03.1997 a 31.03.1999, 01.04.1999 a 30.04.2001, em que pese o asseverado na perícia, de que *“as exposições, tanto ao ruído quanto ao agente químico, não ultrapassam os limites de tolerância”* (ID 125778173), a parte autora ficava exposta ao agente químico formaldeído. Embora referido agente químico conste no Anexo 11 da NR-15/MTE (agentes químicos cuja insalubridade é caracterizada por limite de tolerância e inspeção no local de trabalho), cuida-se de elemento reconhecidamente cancerígeno em humanos, consoante a Lista Nacional de Agentes Cancerígenos para Humanos - LINACH, Grupo 1, com registro no “Chemical Abstract Service” - CAS sob o n. 000050-00-0, constante do Anexo da Portaria INTERMINISTERIAL MPS/MTE/MS Nº 09 DE 07.10.2014.

Além disso, nos termos do art. 68, §4º, do Decreto 3.048/99 (redação dada pelo Decreto 8.123/2013), a exposição às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 26 (vinte e seis) anos e 04 (quatro) meses de tempo especial, suficientes para concessão da aposentadoria especial.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Na eventualidade do tempo de contribuição ora reconhecido possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição segundo as regras da EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 11.11.2016), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis **para que seja implantado o benefício da parte autora, AGOSTINHO CARLOS DE ALMEIDA, de APOSENTADORIA ESPECIAL**, com D.I.B. em 11.11.2016 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. AGENTE FÍSICO E QUÍMICO. VINTE E CINCO ANOS DE TRABALHO INSALUBRE, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes biológicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. No caso dos autos, os períodos especiais incontestados em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 02 (dois) dias (ID 125778134 – fls. 63/65), tendo sido reconhecidos como de natureza especial os períodos de 02.05.1989 a 28.02.1994 e 03.04.1995 a 05.03.1997. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 06.03.1997 a 31.03.1999, 01.04.1999 a 30.04.2001 e 01.05.2001 a 04.11.2016. Ocorre que, no período de 01.05.2001 a 04.11.2016, a parte autora, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 125778173 e 125778134 - fl. 21 - laudo pericial), devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03. Quanto aos períodos de 06.03.1997 a 31.03.1999, 01.04.1999 a 30.04.2001, em que pese o asseverado na perícia realizada de que "as exposições, tanto ao ruído quanto ao agente químico, não ultrapassam os limites de tolerância" (ID 125778173), a parte autora ficava exposta ao agente químico formaldeído. Embora referido agente químico conste no Anexo 11 da NR-15/MTE (agentes químicos cuja insalubridade é caracterizada por limite de tolerância e inspeção no local de trabalho), cuida-se de elemento reconhecidamente cancerígeno em humanos, consoante a Lista Nacional de Agentes Cancerígenos para Humanos - LINACH, Grupo 1, com registro no "Chemical Abstract Service" - CAS sob o n. 000050-00-0, constante do Anexo da Portaria INTERMINISTERIAL MPS/MTE/MS Nº 09 DE 07.10.2014.
8. Somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 26 (vinte e seis) anos e 04 (quatro) meses de tempo especial, até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 11.11.2016).
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinzenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 11.11.2016), observada eventual prescrição.
13. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, dar provimento a apelação da parte autora e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002417-97.2011.4.03.6117

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: EDSON COSTA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002417-97.2011.4.03.6117

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: EDSON COSTA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), ajuizado por Edson Costa Santos em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido (ID 133029437 – fls. 03/18).

Lauda pericial (ID 133029443 – fls. 13/26).

Sentença pela parcial improcedência do pedido, fixando a sucumbência (ID 133029444 – fls. 01/13).

Apelação da parte autora pelo acolhimento integral do pedido formulado na exordial (ID 133029445 – fls. 04/16).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002417-97.2011.4.03.6117

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: EDSON COSTASANTOS

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 14.10.1961, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 06.04.1976 a 20.10.1987, 01.02.1988 a 19.02.1999, 02.08.1999 a 04.09.2000, 10.02.2001 a 25.01.2006, 02.10.2006 a 05.03.2008, 18.08.2008 a 25.09.2009 e 03.05.2010 a 30.03.2011, e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 30.03.2011).

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que (...) Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...).

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido (...). (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido (...). (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontestados em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 32 (trinta e dois) anos, 01 (um) mês e 03 (três) dias (ID 133029440 – fls. 49/50), não tendo sido reconhecidos como de natureza especial nenhum dos períodos pleiteados (ID 133029440 – fls. 51/56). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 06.04.1976 a 20.10.1987, 01.02.1988 a 19.02.1999, 02.08.1999 a 04.09.2000, 10.02.2001 a 25.01.2006, 02.10.2006 a 05.03.2008, 18.08.2008 a 25.09.2009 e 03.05.2010 a 30.03.2011.

Ocorre que, nos períodos de 06.04.1976 a 20.10.1987, 01.02.1988 a 05.03.1997, 19.11.2003 a 25.01.2006, 02.10.2006 a 05.03.2008, 18.08.2008 a 25.09.2009 e 03.05.2010 a 30.03.2011, a parte autora, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 133029443 – fls. 13/26), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Ainda, finalizando, os períodos de 06.03.1997 a 19.02.1999, 02.08.1999 a 04.09.2000, 10.02.2001 a 18.11.2003 devem ser reconhecidos como tempo de contribuição comum, ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos (ID 133029440 – fls. 49/50).

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 26 (vinte e seis) anos, 03 (três) meses e 07 (sete) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 30.03.2011), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Acaso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá o demandante optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 30.03.2011), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado o benefício da parte autora, EDSON COSTASANTOS, o benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL**, com D.I.B. em 30.03.2011 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. EXPOSIÇÃO A RUÍDOS ACIMA DOS LIMITES LEGALMENTE ADMITIDOS. AGENTE FÍSICO. VINTE E CINCO ANOS DE TRABALHO INSALUBRE, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. No caso dos autos, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 32 (trinta e dois) anos, 01 (um) mês e 03 (três) dias (ID 133029440 – fls. 49/50), não tendo sido reconhecidos como de natureza especial nenhum dos períodos pleiteados (ID 133029440 – fls. 51/56). Ocorre que, nos períodos de 06.04.1976 a 20.10.1987, 01.02.1988 a 05.03.1997, 19.11.2003 a 25.01.2006, 02.10.2006 a 05.03.2008, 18.08.2008 a 25.09.2009 e 03.05.2010 a 30.03.2011, a parte autora, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 133029443 – fls. 13/26), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03. Ainda, finalizando, os períodos de 06.03.1997 a 19.02.1999, 02.08.1999 a 04.09.2000, 10.02.2001 a 18.11.2003 devem ser reconhecidos como tempo de contribuição comum, ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos (ID 133029440 – fls. 49/50).
8. Somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 26 (vinte e seis) anos, 03 (três) meses e 07 (sete) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 30.03.2011).
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 30.03.2011), observada eventual prescrição.
13. Apelação parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5256051-15.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ALBERTO RICCI

Advogado do(a) APELADO: DANIELA PERILLO DA SILVA FREJUELLO - SP253233-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5256051-15.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ALBERTO RICCI

Advogado do(a) APELADO: DANIELA PERILLO DA SILVA FREJUELLO - SP253233-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira) ajuizado por Carlos Alberto Ricci em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido (ID 132660662).

Réplica (ID 132660668).

Laudo pericial (ID 132660693).

Sentença pela parcial procedência do pedido, para reconhecer os períodos de 03.01.1983 a 31.03.1983, 12.12.1984 a 30.04.1985, 13.05.1985 a 09.09.1985, 10.09.1985 a 30.04.1989, 01.05.1989 a 30.06.1998, 01.08.2003 a 31.08.2003, 01.08.2003 a 30.09.2003, 01.10.2003 a 31.10.2003, 01.12.2003 a 31.01.2004, 01.04.2005 a 16.03.2007, 01.11.2007 a 31.07.2012, 01.09.2012 a 02.01.2013, 01.03.2013 a 12.04.2017 e 01.06.2017 a 17.12.2018 como sendo de natureza especial e determinar a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, fixando a sucumbência e dispensando a remessa necessária (ID 132660706).

Apelação do INSS pela improcedência total do pedido formulado na exordial (ID 132660709).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5256051-15.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ALBERTO RICCI

Advogado do(a) APELADO: DANIELA PERILLO DA SILVA FREJUELLO - SP253233-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 18.03.1965, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 03.01.1983 a 31.03.1983, 12.12.1984 a 30.04.1985, 13.05.1985 a 09.09.1985, 10.09.1985 a 30.04.1989, 01.05.1989 a 30.06.1998, 01.08.2003 a 31.08.2003, 01.08.2003 a 30.09.2003, 01.10.2003 a 31.10.2003, 01.12.2003 a 31.01.2004, 01.04.2005 a 16.03.2007, 01.11.2007 a 31.07.2012, 01.09.2012 a 02.01.2013, 01.03.2013 a 12.04.2017 e 01.06.2017 a 17.12.2018, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 28.09.2016).

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil fisiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento [...]".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

[...]

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, é de se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: "i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos".

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 24 (vinte e quatro) anos, 11 (onze) meses e 19 (dezenove) dias de tempo de contribuição (ID 132660653 – fls. 153/154), não tendo sido reconhecidos como de natureza especial nenhum dos períodos pleiteados (ID 132660653 – fls. 141/146). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 03.01.1983 a 31.03.1983, 12.12.1984 a 30.04.1985, 13.05.1985 a 09.09.1985, 10.09.1985 a 30.04.1989, 01.05.1989 a 30.06.1998, 01.08.2003 a 31.08.2003, 01.08.2003 a 30.09.2003, 01.10.2003 a 31.10.2003, 01.12.2003 a 31.01.2004, 01.04.2005 a 16.03.2007, 01.11.2007 a 31.07.2012, 01.09.2012 a 02.01.2013, 01.03.2013 a 12.04.2017 e 01.06.2017 a 17.12.2018.

Ocorre que, no período de 03.01.1983 a 31.03.1983, a parte autora, na atividade de trabalhador rural no plantio e colheita de cana-de-açúcar, esteve exposta a insalubridade (ID 132660693), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, por enquadramento no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64. Sobre o enquadramento dos períodos acima indicados como especiais, temos que a atividade rural desenvolvida na lavoura não é suficiente, por si mesma, para caracterizar a insalubridade. Entretanto, diferente se mostra a situação do trabalhador rural, com registro em CTPS, que executa as funções de corte/carpa de cana-de-açúcar. Isso porque, a forma como é realizado referido trabalho, com grande volume de produção, exigindo enorme produtividade do trabalhador, e alta exposição do segurado a agentes químicos, torna-o semelhante às atividades desenvolvidas no ramo agropecuário. Sendo assim, em face da exposição a agentes prejudiciais à saúde e à integridade física similares, necessária é a aplicação do mesmo regramento para ambos os setores (trabalhadores ocupados na agropecuária e cortadores de cana-de-açúcar). Nesta direção: AC Nº 0014928-19.2014.4.03.9999/SP, Relatoria Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 24/06/2014, DJ 30/07/2014.

Por sua vez, o período de 12.12.1984 a 30.04.1985 deve ser reconhecido como sendo de natureza especial, consoante se infere do laudo pericial produzido (ID 132660693), dando conta de que a parte autora esteve sujeita de forma habitual e permanente a tensão elétrica superior a 250 volts, enquadrando-se, pois, no item 1.1.8, do Decreto nº 53.831/64.

Anoto-se que a 10ª Turma desta Colenda Corte já se manifestou favoravelmente à conversão da atividade especial em comum após 05.03.1997 por exposição à eletricidade, desde que comprovado por meio de prova técnica (AI n. 0003528-61.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DE 05.04.2016).

Afinal, nos períodos de 13.05.1985 a 09.09.1985, 10.09.1985 a 30.04.1989, 01.05.1989 a 30.06.1998, 01.08.2003 a 31.08.2003, 01.08.2003 a 30.09.2003, 01.10.2003 a 31.10.2003, 01.12.2003 a 31.01.2004, 01.04.2005 a 16.03.2007, 01.11.2007 a 31.07.2012, 01.09.2012 a 02.01.2013, 01.03.2013 a 12.04.2017 e 01.06.2017 a 17.12.2018, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 132660693), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 34 (trinta e quatro) anos e 09 (nove) meses de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 28.09.2016), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Todavia, a reunião dos requisitos para concessão do benefício, ocorrida após a entrada do requerimento administrativo, pode ser considerada como fato superveniente, desde que ocorridos até o momento da sentença, conforme artigo 493 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15). O artigo 623 da Instrução Normativa nº 45/2011 determina o mesmo procedimento.

Tal prática deve ser adotada em processos cujo lapso temporal necessário para a concessão do benefício seja diminuído, bem como nos casos de redução significativa na renda igualmente em função de pequeno período de tempo. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL POSTERIOR AO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APRECIÇÃO. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. INTEGRAÇÃO DE JULGADO COMPARTILHADO. MODIFICAÇÃO DO RESULTADO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

1 - À luz do disposto no art.462 do Código de Processo Civil que orienta o magistrado a considerar fato constitutivo ou modificativo que possa influenciar no julgamento da lide e da legislação previdenciária que admite a reafirmação da data do requerimento administrativo, acolhe-se o pedido do autor para apreciação do exercício de atividade especial no período posterior ao requerimento administrativo.

II - O Colendo STJ ao debater o disposto no art.397 do C.P.C. afirmou a possibilidade de, na instância ordinária, as partes juntarem documentos, até mesmo por ocasião da interposição de apelação (STJ - 3ª T. Resp 660.267 - Min. Nancy Andrighi, DJU: 28.05.2007).

III - Deve ser tido por especial o período de 10.05.2013 a 14.03.2014, por exposição a ruídos de 87,1 e 90,2 decibéis, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário, nível superior ao previsto no anexo IV do Decreto 3.048/99, na redação dada pelo Decreto 4.882/03.

IV - Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, caso dos autos, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial (STF, Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014).

V - Somado o período ora reconhecido, 10.05.2013 a 14.03.2014, ao incontroverso, planilha fl.176, o autor completa 25 anos, 01 mês e 14 dias de atividade exclusivamente especial, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

VI - Acolhidos os embargos de declaração do autor para fixar o termo inicial da aposentadoria especial em 14.03.2014, data da prolação da sentença, oportunidade em que já havia cumprido os requisitos legais necessários à jubilação, eis que a apresentação de documento probatório no curso da ação não repercutiu no termo inicial do benefício (AGRESP 200900506245, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 07/08/2012).

VII - Honorários advocatícios em favor da parte autora de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a teor do art.20, §4º do C.P.C.

VIII - Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux). Os juros de mora incidem a partir da publicação da presente decisão.

IX - Embargos declaratórios opostos pela parte autora, acolhidos, com efeitos infringentes". (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0006073-39.2013.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 22/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2015)

Assim, em consulta ao CNIS (ID 132660663) é possível verificar que o segurado manteve vínculo laboral durante todo o curso do processo em primeira instância, tendo completado em 01.01.2017 o período de 35 anos de contribuição necessários para obter do benefício.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Na eventualidade do tempo de contribuição ora reconhecido possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição segundo as regras da EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Em caso de reafirmação da DIB (data de início do benefício) para momento posterior à citação, os juros de mora devem incidir apenas a partir da DIB, uma vez que não existe mora antes de preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser-lhe mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

Diante de todo o exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do preenchimento dos requisitos (01.01.2017), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que **seja implantado o benefício da parte autora, CARLOS ALBERTO RICCI, de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com D.I.B. em 01.01.2017 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE RECONHECIDA. TRABALHADOR RURAL NO PLANTIO E COLHEITA DE CANA-DE-AÇÚCAR. INSALUBRIDADE. EXPOSIÇÃO À TENSÃO ELÉTRICA SUPERIOR A 250 VOLTS E A RUÍDOS ACIMA DOS LIMITES LEGALMENTE ADMITIDOS. AGENTE FÍSICO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. No caso dos autos, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 24 (vinte e quatro) anos, 11 (onze) meses e 19 (dezenove) dias de tempo de contribuição (ID 132660653 – fls. 153/154), não tendo sido reconhecidos como de natureza especial nenhum dos períodos pleiteados (ID 132660653 – fls. 141/146). Ocorre que, no período de 03.01.1983 a 31.03.1983, a parte autora, na atividade de trabalhador rural no plantio e colheita de cana-de-açúcar, esteve exposta a insalubridade (ID 132660693), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, por enquadramento no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64. Sobre o enquadramento dos períodos acima indicados como especiais, temos que a atividade rural desenvolvida na lavoura não é suficiente, por si mesma, para caracterizar a insalubridade. Entretanto, diferente se mostra a situação do trabalhador rural, com registro em CTPS, que executa as funções de corte/carpa de cana-de-açúcar. Isso porque, a forma como é realizado referido trabalho, com grande volume de produção, exigindo enorme produtividade do trabalhador, e alta exposição do segurado a agentes químicos, torna-o semelhante às atividades desenvolvidas no ramo agropecuário. Sendo assim, em face da exposição a agentes prejudiciais à saúde e à integridade física similares, necessária é a aplicação do mesmo regime para ambos os setores (trabalhadores ocupados na agropecuária e cortadores de cana-de-açúcar). Nesta direção: AC Nº 0014928-19.2014.4.03.9999/SP, Relatoria Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 24/06/2014, DJ 30/07/2014. Por sua vez, o período de 12.12.1984 a 30.04.1985 deve ser reconhecido como sendo de natureza especial, consoante se infere do laudo pericial produzido (ID 132660693), dando conta de que a parte autora esteve sujeita de forma habitual e permanente a tensão elétrica superior a 250 volts, enquadrando-se, pois, no item 1.1.8. do Decreto nº 53.831/64. Anote-se que a 10ª Turma desta Colenda Corte já se manifestou favoravelmente à conversão da atividade especial em comum após 05.03.1997 por exposição à eletricidade, desde que comprovado por meio de prova técnica (AI n. 0003528-61.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DE 05.04.2016). Afirma, nos períodos de 13.05.1985 a 09.09.1985, 10.09.1985 a 30.04.1989, 01.05.1989 a 30.06.1998, 01.08.2003 a 31.08.2003, 01.08.2003 a 30.09.2003, 01.10.2003 a 31.10.2003, 01.12.2003 a 31.01.2004, 01.04.2005 a 16.03.2007, 01.11.2007 a 31.07.2012, 01.09.2012 a 02.01.2013, 01.03.2013 a 12.04.2017 e 01.06.2017 a 17.12.2018, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 132660693), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.
8. Somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 34 (trinta e quatro) anos e 09 (nove) meses de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 28.09.2016), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.
9. Todavia, a reunião dos requisitos para concessão do benefício, ocorrida após a entrada do requerimento administrativo, pode ser considerada como fato superveniente, desde que ocorridos até o momento da sentença, conforme artigo 493 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15). O artigo 623 da Instrução Normativa nº 45/2011 determina o mesmo procedimento. Tal prática deve ser adotada em processos cujo lapso temporal necessário para a concessão do benefício seja diminuto, bem como nos casos de redução significativa na renda igualmente em função de pequeno período de tempo. Assim, em consulta ao CNIS (ID 132660663) é possível verificar que o segurado manteve vínculo laboral durante todo o curso do processo em primeira instância, tendo completado em 01.01.2017 o período de 35 anos de contribuição necessários para obter do benefício.

10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17. Em caso de reafirmação da DIB (data de início do benefício) para momento posterior à citação, os juros de mora devem incidir apenas a partir da DIB, uma vez que não existe mora antes de preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do preenchimento dos requisitos (01.01.2017), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.

13. Apelação parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259547-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAURINDO ANTONIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259547-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAURINDO ANTONIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, ajuizado por Laurindo Antônio de Oliveira em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), pelo qual busca aumentar o tempo total de contribuição reconhecido na via administrativa, com os devidos reflexos na renda mensal do benefício, sem a incidência do fator previdenciário.

Contestação do INSS na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido (ID 133058160).

Réplica da parte autora (ID 133058164).

Sentença pela parcial procedência do pedido, para reconhecer o período de 21.03.2013 a 10.01.2018 como sendo de natureza especial e determinar a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, sem a incidência do fator previdenciário, fixando a sucumbência e dispensando a remessa necessária (ID 133058175).

Apelação do INSS, arguindo, preliminarmente a remessa necessária e, no mérito, pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência (ID 133058179).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259547-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAURINDO ANTONIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 17.02.1963, o reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 21.03.2013 a 10.01.2018, com a consequente revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do artigo 29-C da Lei 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 15.05.2018).

Da remessa necessária.

Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 30.04.2020 e a data de início do benefício é 15.05.2018.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas como edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que exclui o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Como advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, é de se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também osseas e outros órgãos.

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 38 (trinta e oito) anos, 03 (três) meses e 03 (três) dias (ID 133058142), tendo sido reconhecidos como especiais os períodos de 02.05.1989 a 14.06.1991, 15.07.1992 a 06.06.1994, 11.07.1994 a 23.12.1995, 01.02.1996 a 05.03.1997 e 30.01.2002 a 26.09.2010 (ID 133058148 – fls. 13/15). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 21.03.2013 a 10.01.2018.

Ocorre que, no período de 21.03.2013 a 10.01.2018, a parte autora, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 133058147 – fls. 15/16), devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns, e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 40 (quarenta) anos, 02 (dois) meses e 07 (sete) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Destarte, a parte autora faz jus à revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição, apenas para que o tempo de contribuição total reconhecido seja majorado para 40 (quarenta) anos, 02 (dois) meses e 07 (sete) dias, na data do requerimento administrativo (D.E.R. 15.05.2018).

Por sua vez, a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for: a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Sendo assim, considerando que a parte autora totalizou pontuação superior a 95 pontos, o benefício deve ser implementado de acordo com a Lei 9.876/99, sem a incidência do fator previdenciário.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa) a fim de serem adotadas as providências cabíveis **para que seja revisado o benefício da parte autora, LAURINDO ANTÔNIO DE OLIVEIRA, de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO** NB/42-191.611.834-5, D.I.B. (data de início do benefício) em 15.05.2018 e R.M.I. (renda mensal inicial) a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AUMENTO DO TEMPO TOTAL DE CONTRIBUIÇÃO. REFLEXO NA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO. NATUREZA ESPECIAL DA ATIVIDADE LABORADA PARCIALMENTE RECONHECIDA. EXPOSIÇÃO A RUÍDOS ACIMA DOS LIMITES LEGALMENTE ADMITIDOS. AGENTE FÍSICO.

1. A aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade inserida pelo artigo 29-C na Lei n. 8.213/91, sem a incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for: a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos. No caso, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.

2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.

3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.

7. No caso dos autos, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 38 (trinta e oito) anos, 03 (três) meses e 03 (três) dias (ID 133058142), tendo sido reconhecidos como especiais os períodos de 02.05.1989 a 14.06.1991, 15.07.1992 a 06.06.1994, 11.07.1994 a 23.12.1995, 01.02.1996 a 05.03.1997 e 30.01.2002 a 26.09.2010 (ID 133058148 – fls. 13/15). Ocorre que, no período de 21.03.2013 a 10.01.2018, a parte autora, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 133058147 – fls. 15/16), devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

8. Somado todo o tempo de contribuição reconhecido, totaliza a parte autora 40 (quarenta) anos, 02 (dois) meses e 07 (sete) dias, na data do requerimento administrativo (D.E.R. 15.05.2018), fazendo jus à pleiteada revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição. Considerando que a parte autora totalizou pontuação superior a 95 pontos, o benefício deve ser implementado de acordo com a Lei 9.876/99, sem a incidência do fator previdenciário.

9. A revisão do benefício é devida a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.

10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

12. Condenado o INSS a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição atualmente implantado (NB 42/191.611.834-5), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 15.05.2018), sem a incidência do fator previdenciário, observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.

13. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5197284-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ILMA GOMES DE BASTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARIANA PELARIN DA SILVEIRA GIARETA - SP387651-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5197284-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ILMA GOMES DE BASTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARIANA PELARIN DA SILVEIRA GIARETA - SP387651-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), ajuizado por Ilma Gomes de Bastos em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS na qual sustenta a ausência de comprovação da atividade rural, sem anotação em CTPS, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido (ID 127395285).

Réplica da parte autora (ID 127395289).

Audiência de instrução, com a oitiva das testemunhas da parte autora (ID 127395299, 127395300, 127395301 e 127395302).

Sentença pela parcial procedência do pedido, apenas para reconhecer a atividade rural, sem anotação em CTPS, no período de 30.10.1979 a 31.12.1983, fixando a sucumbência (ID 127395303).

Apelação da parte autora pela averbação da atividade rural sem registro em CTPS, no período de 01.01.1984 a 18.05.1988, com correspondente concessão do benefício postulado (ID 127395307).

Com contrarrazões, subimos autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5197284-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ILMA GOMES DE BASTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARIANA PELARIN DA SILVEIRA GIARETA - SP387651-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 31.10.1967, a averbação de atividade rural sem registro em CTPS, nos períodos de 31.10.1979 a 18.05.1988, com a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 30.07.2018).

Inicialmente, considerando a ausência de impugnação recursal pelo INSS, reputo superada a controvérsia em relação ao reconhecimento da atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 31.10.1979 a 31.12.1983, acolhido na sentença prolatada.

Do mérito.

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

Da atividade rural.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário* (...).

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido:

“AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...). (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil “a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso”. Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, “não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento” (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um “início de prova material”, teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontrovertida a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.”

(STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.633/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28.08.2013, DJe 05.12.2014) - grifo nosso.

Ocorre que, o autor anexou aos autos razoável início de prova material consubstanciado nos seguintes documentos: i) matrícula escolar em que seu genitor é qualificado como “lavrador” (1980 1 1983 - ID 127395275 - fls. 13/20); ii) ficha cadastral de aluno indicando a parte autora como residente no “Sítio São José” (1981 - ID 127395275 - fl. 10); iii) declaração do Sindicato Rural de Birigui, emitida para fins escolares, de que a parte autora trabalha na propriedade rural de seu pai (1981 - ID 127395275 - fl. 05).

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte (...). (TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloísio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

As testemunhas ouvidas em Juízo (ID 127395299, 127395300, 127395301 e 127395302), por sua vez, corroboraram o alegado na exordial, não remanescendo quaisquer dúvidas quanto ao exercício, pela parte autora, de atividade rural nos períodos pleiteados.

Ante o conjunto probatório, restou demonstrada a regular atividade rural da parte autora, no período de 01.01.1984 a 18.05.1988, sem registro em CTPS, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns, inclusive rurais sem registro, totaliza a parte autora 31 (trinta e um) anos, 11 (onze) meses e 12 (doze) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 30.07.2018), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram atendidos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Na eventualidade do tempo de contribuição ora reconhecido possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição segunda as regras da EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 30.07.2018), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício** da parte autora **ILMA GOMES DE BASTOS, de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com D.I.B. em 30.07.2018 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista os art. 497 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural. A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimentos previdenciários, exceto para fins de carência.
3. Somados todos os períodos comuns, inclusive rurais sem registro, totaliza a parte autora 31 (trinta e um) anos, 11 (onze) meses e 12 (doze) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 30.07.2018).
4. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
5. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
6. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
7. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 30.07.2018), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
8. Apelação parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000481-08.2018.4.03.6116

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: URIAS APARECIDO CARDOSO

Advogados do(a) APELANTE: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A, LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A, ALEXANDRE PIKEL GOMES EL KHOURI - SP405705-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000481-08.2018.4.03.6116

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: URIAS APARECIDO CARDOSO

Advogados do(a) APELANTE: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A, LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A, ALEXANDRE PIKEL GOMES EL KHOURI - SP405705-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), ajuizado por Urias Aparecido Cardoso em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS na qual sustenta a ausência de comprovação da atividade rural, sem anotação em CTPS, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido (ID 130893823).

Réplica da parte autora (ID 130893827).

Audiência de instrução, com a oitiva das testemunhas da parte autora (ID 130894635 – fl. 11, 130894636, 130894637 e 130894638).

Sentença pela parcial procedência do pedido, para reconhecer a atividade rural, sem anotação em CTPS, no período de 25.02.1972 a 31.12.1978, fixando a sucumbência (ID 130894635).

Apelação da parte autora pela averbação da atividade rural sem registro em CTPS, no período de 01.07.1998 a 22.02.2013, com correspondente concessão do benefício postulado (ID 130894641).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000481-08.2018.4.03.6116

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: URIAS APARECIDO CARDOSO

Advogados do(a) APELANTE: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A, LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A, ALEXANDRE PIKEL GOMES EL KHOURI - SP405705-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 25.02.1960, a averbação de atividade rural sem registro em CTPS, nos períodos de 25.02.1960 a 31.12.1978 e 01.07.1998 a 22.02.2013, com concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 22.02.2013).

Considerando a ausência de impugnação recursal pelo INSS, reputo superada a controvérsia em relação ao reconhecimento da atividade rural, sem anotação em CTPS, nos períodos de 25.02.1972 a 31.12.1978, acolhidos na sentença prolatada. Por sua vez, considerando os termos da apelação da parte autora, também resta incontroverso a questão atinente à atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 25.02.1960 a 24.02.1972 não reconhecido pelo juízo de primeiro grau.

Do mérito.

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

Da atividade rural.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...).*

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do ruralista deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido:

“AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...). (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil “a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso”. Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, “não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento” (Stimula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um “início de prova material”, teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Stimula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.”

(STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.633/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28.08.2013, DJe 05.12.2014) - grifo nosso.

Anote-se que, com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, é desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

Contudo, o labor sem registro exercido a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da referida lei, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Dessa forma, no tocante ao período de 01.07.1998 a 22.02.2013, o fato é que não há nos autos comprovação dos recolhimentos das contribuições para o período posterior à vigência da Lei n. 8.213/91.

Portanto, imperiosa a manutenção da sentença prolatada.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. PERÍODO POSTERIOR A NOVEMBRO DE 1991. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NÃO COMPROVADO. DESCABIMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.

2. Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural. A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

3. Com relação ao período anterior à vigência da Lei de Benefícios, é desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

4. Contudo, o labor sem registro exercido a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da referida lei, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias.

5. Dessa forma, no tocante ao período de 01.07.1998 a 22.02.2013, o fato é que não há nos autos comprovação dos recolhimentos das contribuições para o período posterior à vigência da Lei n. 8.213/91.

6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5186128-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DANIEL PEREIRA DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: BRUNELLA MARCIA DE FREITAS - SP360881-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5186128-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DANIEL PEREIRA DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: BRUNELLA MARCIA DE FREITAS - SP360881-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Sentença pela parcial procedência do pedido para reconhecer como especial o trabalho exercido na empresa Polenghi Indústria Brasileira de Produtos Alimentícios Ltda - 13/04/1989 a 04/05/1993 e 09/08/1994 em diante, e condenar o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria especial desde o requerimento administrativo em 04/11/2016.

Apelação do INSS, pugnano, em síntese, pela improcedência do pedido.

Recurso adesivo da parte autora postulando a majoração da verba honorária.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

A Décima Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação.

A parte autora informa a ocorrência de erro no julgamento do presente processo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5186128-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DANIEL PEREIRA DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: BRUNELLA MARCIA DE FREITAS - SP360881-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): conforme se depreende da análise dos autos, no voto proferido no julgamento ocorrido em 20.10.2020, foram analisados fatos não pertinentes ao presente feito.

Desse modo, não restaram devidamente apreciados os recursos interpostos pelas partes.

Diante do exposto, **proponho a presente questão de ordem para anular o julgamento** realizado no dia 20 de outubro de 2020.

Prejudicados os embargos de declaração propostos pelo INSS (ID 146085166).

É o voto.

EMENTA

QUESTÃO DE ORDEM. FATOS NÃO PERTINENTES AOS AUTOS. NULIDADE DO JULGAMENTO. ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. Conforme se depreende da análise dos autos, no voto proferido no julgamento ocorrido em 20.10.2020, foram analisados fatos não pertinentes ao presente feito.
2. Os recursos interpostos não foram devidamente apreciados.
3. Questão de ordem acolhida para anular o julgamento realizado no dia 20 de outubro de 2020.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher a questão de ordem para anular o julgamento ocorrido em 20.10.2020, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024288-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO FERREIRA DOS REIS PIERRO - SP232940-N

AGRAVADO: JOAO CREPALDI

Advogado do(a) AGRAVADO: DIRCEU DA COSTA - SP33166-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024288-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO FERREIRA DOS REIS PIERRO - SP232940-N

AGRAVADO: JOAO CREPALDI

Advogado do(a) AGRAVADO: DIRCEU DA COSTA - SP33166-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da parte da decisão que, nos autos de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de cancelamento dos alvarás expedidos quanto aos valores objeto dos ofícios precatórios nºs 20180041513 e 20180041523, tendo em vista a ausência de impugnação do INSS em relação a estes no momento oportuno.

O agravante sustenta, em síntese, que a decisão agravada contraria o título executivo que limitou o termo final de incidência dos juros de mora à data da conta de liquidação, além de descon siderar o acórdão proferido nos autos do agravo de instrumento nº 5007118-53.2019.403.000.

Argumenta que os alvarás devem ser cancelados, pois não foi observado o termo final para a incidência de juros de mora fixado no título do executivo nas mencionadas requisições de pagamento, o que implicou disponibilização de valor superior ao devido.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, a fim de deferir o levantamento dos valores decorrentes dos ofícios requisitórios nºs 20180041513 e 20180041523 sem a incidência dos juros moratórios entre a data da conta e a da expedição dos ofícios requisitórios, ou, caso os valores já tenham sido levantados, que seja determinado ao agravado a imediata devolução das quantias sacadas a maior.

Intimada, a parte agravada apresentou a contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024288-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO FERREIRA DOS REIS PIERRO - SP232940-N

AGRAVADO: JOAO CREPALDI

Advogado do(a) AGRAVADO: DIRCEU DA COSTA - SP33166-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): No presente caso, a controvérsia entre as partes reside na impossibilidade de levantamento, ou devolução dos valores recebidos pela parte exequente, em decorrência da incidência de juros de mora entre a data da conta de liquidação e as requisições de pagamento.

Conforme consulta realizada aos autos do agravo de instrumento nº 5007118-53.2019.403.000, observa-se que foram expedidos os ofícios requisitórios nºs 20180041532 (honorários sucumbenciais), 20180041513 (principal) e 20180041523 (honorários contratuais) (ID 45250366 – fls. 50/52, daqueles autos).

Ainda conforme consulta aos autos do mencionado agravo de instrumento, constata-se que o INSS foi intimado pessoalmente em 31.08.2018, e requereu a retificação da requisição nº 20180041532, sob o argumento de que não devem incidir juros entre a data da conta e a requisição de pagamento em relação aos honorários sucumbenciais, pedido este que foi indeferido pelo juízo de origem, decisão contra a qual foi interposto o agravo de instrumento nº 5007118-53.2019.403.000, ao qual foi dado provimento pela Colenda Décima Turma desta Corte (ID 45252797 – fls. 01, 5/06 e 21, 69837563 e 69843543, daqueles autos).

Somente após o pagamento dos ofícios precatórios e expedição dos alvarás de levantamento, o INSS peticionou nos autos requerendo seu cancelamento, sob o argumento de que não devem incidir juros em continuação no presente caso (ID 140885225 – fls. 25/32)

Em que pesem os argumentos do agravante, resta preclusa a discussão em relação às requisições de pagamento nºs 20180041513 (principal) e 20180041523 (honorários contratuais), tendo em vista a ausência de impugnação no momento oportuno, qual seja, na oportunidade em que foi intimado sobre as requisições de pagamento.

Observo que o INSS deixou claro nas razões do agravo de instrumento nº 5007118-53.2019.403.000 que o recurso se restringia à necessidade de retificação da requisição de pagamento nº 20180041532 referente aos honorários sucumbenciais, tendo em vista a impossibilidade de incidência de juros em continuação (ID 140885185 – fls. 09/14, destes autos), não havendo como estender-se os efeitos do acórdão proferido às outras duas requisições de pagamento, como pretende o agravante.

Nesse contexto, a decisão agravada deve ser mantida nos moldes em que proferida.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS EM CONTINUAÇÃO. PRECLUSÃO.

1. Da análise dos autos, constata-se que resta preclusa a discussão em relação às requisições de pagamento 20180041513 (principal) e 20180041523 (honorários contratuais), tendo em vista a ausência de impugnação no momento oportuno, qual seja, na oportunidade em que foi intimado sobre as requisições de pagamento, destacando-se que a discussão no agravo de instrumento nº 5007118-53.2019.403.000 restringiu-se à necessidade de retificação da requisição de pagamento nº 20180041532 referente aos honorários sucumbenciais.

2. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004982-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: FRANCISCO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004982-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: FRANCISCO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo INSS e determinou o prosseguimento da execução conforme o cálculo apresentado pela exequente, com a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios.

Em suas razões a parte agravante alega que somados todos os períodos reconhecidos como especiais no título executivo, com o acréscimo da conversão em tempo comum, totalizariam 43 anos, 8 meses e 02 dias, e não 37 anos, 1 mês e 6 dias, como considerado pelo INSS no cálculo da revisão da RMI, que restou acolhido pela decisão agravada.

Argumenta que no tocante à correção monetária, o agravante respeitou o acordo firmado, bastando verificar que na sua planilha de cálculo utilizou a TR como índice até 19/09/2017 e o IPCA-E a partir de 20/09/2017, nos exatos termos do acordo firmado, porém o agravado insiste em apresentar percentual inferior, não respeitando a coisa julgada formada e o próprio acordo.

Requer seja dado provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o prosseguimento da execução conforme o cálculo apresentado pelo exequente, retificado em relação aos honorários sucumbenciais.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar a contraminuta.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): A controvérsia entre as partes encontra-se na RMI revisada a ser utilizada para a apuração do montante devido.

Extrai-se do título executivo o reconhecimento do direito da parte autora à revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição por ela recebida, apenas para que o INSS compute como especiais os períodos de 10.01.1974 a 28.02.1976, 01.11.1987 a 31.12.1987, 01.02.1988 a 30.10.1989, 01.12.1989 a 30.04.1990, 01.07.1990 a 30.08.1990, 01.11.1990 a 30.01.1991, 01.03.1991 a 30.09.1996 e 01.10.1996 a 14.07.2006, a partir do requerimento administrativo, bem como ao recebimento das diferenças em atraso atualizadas, nos moldes do acordo celebrado entre as partes e acrescidas de juros de mora (ID 20020353 – fls. 170/180, 222/223 dos autos originários).

Da análise do extrato do CNIS (ID 27516364 – fls. 01/20, dos autos originários), constata-se que parte do tempo reconhecido como especial no título executivo já havia sido considerado como tempo especial no momento da concessão do benefício (ID 20020353 – fl. 21, dos autos originários).

Tal questão resta corroborada pela contagem de tempo de serviço apresentada pelo INSS ao demonstrar o cumprimento da obrigação de fazer, da qual se extrai que todos os períodos reconhecidos como especiais no título executivo foram objeto de conversão como acréscimo de tempo, totalizando 37 anos, 01 mês e 06 dias (ID 32256268- fls. 01/19).

No tocante à correção monetária, observa-se que no cálculo apresentado pelo INSS (ID 27516363, dos autos originários) foi aplicada a TR entre julho de 2009 e março de 2017 e o IPCA-E a partir de então, nos moldes do acordo firmado entre as partes quanto a este ponto.

Observo, outrossim, que o excesso de execução em relação aos juros de mora reconhecido na decisão agravada não é objeto do presente recurso.

Nesse contexto, a r. decisão agravada deve ser mantida nos moldes em que proferida.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos expostos.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXCESSO CONFIGURADO. RMI REVISADA SUPERIOR À DEVIDA.

1. Extrai-se do título executivo o reconhecimento do direito da parte autora à revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição por ela recebida, apenas para que o INSS compute como especiais os períodos de 10.01.1974 a 28.02.1976, 01.11.1987 a 31.12.1987, 01.02.1988 a 30.10.1989, 01.12.1989 a 30.04.1990, 01.07.1990 a 30.08.1990, 01.11.1990 a 30.01.1991, 01.03.1991 a 30.09.1996 e 01.10.1996 a 14.07.2006, a partir do requerimento administrativo, bem como ao recebimento das diferenças em atraso atualizadas, nos moldes do acordo celebrados entre as partes e acrescidas de juros de mora.

2. Da análise do extrato do CNIS, corroborada pela contagem de tempo de serviço apresentada pelo INSS ao demonstrar o cumprimento da obrigação de fazer, constata-se que todos os períodos reconhecidos como especiais no título executivo foram objeto de conversão como acréscimo de tempo, totalizando 37 anos, 01 mês e 06 dias, de modo que não há como acolher a pretensão do agravante.

3. No tocante à correção monetária, observa-se que no cálculo apresentado pelo INSS foi aplicada a TR entre julho de 2009 e março de 2017 e o IPCA-E a partir de então, nos moldes do acordo firmado entre as partes quanto a este ponto.

4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de revogação do benefício da gratuidade da justiça concedido ao agravado.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, que a situação que justificou a concessão da gratuidade da justiça alterou-se uma vez que a parte agravada, atualmente, percebe mensalmente a quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Requer a antecipação da tutela recursal ou, subsidiariamente, a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026397-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOCEMAR DANTAS DO NASCIMENTO

Advogado do(a) AGRAVADO: ALINE AROSTEGUI FERREIRA - SP359732-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Compulsando os autos, observo que a parte agravada propôs ação originária visando ao reconhecimento de tempo de labor sob condições nocivas à sua saúde e, sucessivamente, a concessão de aposentadoria especial ou de aposentadoria por tempo de contribuição.

O juízo de origem julgou improcedente os pedidos formulados, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, além das demais despesas processuais, suspendendo-se sua exigibilidade por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (ID 142790980 – fls. 63/70). A sentença foi mantida, após o julgamento do recurso de apelação, interposto pelo agravado, por acórdão desta C. Corte (ID 142790980 – fls. 118/128).

Com o trânsito em julgado do acórdão, o INSS deu início à fase de cumprimento de sentença, pleiteando a revogação da gratuidade da justiça e posterior intimação da parte agravada para pagamento da quantia de R\$ 26.264,90 (vinte e seis mil, duzentos e sessenta e quatro reais e noventa centavos), a título de honorários advocatícios (ID 142790980 – fls. 145/148).

Observo que, conforme bem ressaltado pelo juízo de origem, ao menos desde 12 de junho de 2019, a parte agravada deixou de auferir renda decorrente do exercício de atividade laborativa remunerada, percebendo, atualmente, a quantia correspondente aos proventos de aposentadoria por tempo de contribuição que perfaz R\$ 3.869,13 (três mil, oitocentos e sessenta e nove reais e treze centavos) (NB 42/1859088950), conforme extrato do CNIS, emitido em 12.02.2020 (ID 142790980 – fl. 75).

Outrossim, saliento que a parte agravada, ao menos desde a propositura da ação, em 10.04.2014, já recebia mensalmente a quantia de R\$ 13.403,19 (treze mil, quatrocentos e três reais e dezenove centavos) e este montante não foi considerado empecilho para a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça.

Assim, a modificação nas receitas da parte autora resultou em redução do montante que auferia à época da propositura da ação.

Neste contexto, considerando que, atualmente, apenas recebe os proventos de aposentadoria por tempo de contribuição, em quantia não tão elevada, não há razão que justifique a revogação do benefício da gratuidade da justiça.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. GRATUIDADE. REVOGAÇÃO.

1. A modificação nas receitas da parte autora resultou em redução do montante que auferia à época da propositura da ação.
2. Considerando que, atualmente, apenas recebe os proventos de aposentadoria por tempo de contribuição, em quantia não tão elevada, não há razão que justifique a revogação do benefício da gratuidade da justiça.
3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023303-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: MARCO ANTONIO MARTINS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIENE KAROLINA LAMIM ROSA - PR46999

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023303-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/11/2020 2579/2603

AGRAVANTE: MARCO ANTONIO MARTINS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIENE KAROLINA LAMIM ROSA - PR46999

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marco Antônio Martins em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária visando à revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, revogou o benefício da gratuidade da justiça que lhe foi concedido.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, que a condição de hipossuficiência que justificou a concessão da gratuidade da justiça ainda subsiste e salienta que a mera afirmação de tal condição financeira faz presumir a presença dos requisitos para a concessão do benefício.

Requeru a atribuição de efeito de suspensivo, o que lhe foi deferido e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023303-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: MARCO ANTONIO MARTINS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIENE KAROLINA LAMIM ROSA - PR46999

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) passou a dispor sobre a gratuidade da Justiça, revogando alguns artigos da Lei nº 1.060/50.

Dessa forma, a declaração do postulante quanto à insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e honorários advocatícios faz-se por meio de pedido formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso (art. 99).

Por outro lado, restou mantida a presunção de veracidade da afirmação da pessoa física quanto a sua hipossuficiência financeira, como se observa do §3º, do art. 99:

"§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Nesse sentido, a jurisprudência do e. STJ:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO LEGAL QUE FAVORECE AO REQUERENTE. LEI 1.060/50. AGRAVO NÃO PROVIDO."

1. O pedido de assistência judiciária gratuita previsto no art. 4º da Lei 1.060/50, quanto à declaração de pobreza, pode ser feito mediante simples afirmação, na própria petição inicial ou no curso do processo, não dependendo a sua concessão de declaração firmada de próprio punho pelo hipossuficiente" (REsp 901.685/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 6/8/08).

2. Hipótese em que a sentença afirma que "existe requerimento da Autora na peça vestibular, às fls. 5 dos autos principais, pleiteando o benefício da Justiça Gratuita, por ser hipossuficiente" (fl. 19e).

3. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, para fins de concessão do benefício da justiça gratuita em favor das pessoas naturais, basta "a simples afirmação de se tratar de pessoa necessitada, porque presumida, juris tantum, a condição de pobreza, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50" (EREsp 1.055.037/MG, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Corte Especial, DJe 14/9/09).

4. Agravo regimental não provido." (STJ - 1ª Turma, AgRg no REsp 1208487/AM, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. em 08/11/11, DJe em 14/11/11).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SIMPLES ALEGAÇÃO. PRESUNÇÃO RELATIVA. ÔNUS DA PROVA. PARTE CONTRÁRIA. CONCLUSÃO DO TRIBUNAL A QUO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. ÔBICE NA SÚMULA N. 7/STJ."

1. Busca a recorrente o reconhecimento, por esta Corte Superior, de que a autora da presente ação não faz jus aos benefícios da assistência judiciária gratuita, e afirma haver colacionado provas de que esta possui condições de arcar com os custos do processo, desconsiderada pelo Tribunal de origem.

2. Em se tratando de concessão da assistência judiciária gratuita, a jurisprudência do STJ determina que basta a simples afirmação da parte de que não possui condições de arcar com as custas do processo, sem prejuízo próprio e/ou de sua família, cabendo à parte contrária, por se tratar de presunção relativa, comprovar a inexistência ou cessação do alegado estado de pobreza.

3. Em havendo o Tribunal de origem, com base na análise do acervo fático-probatório dos autos, entendido que o autor não poderia arcar com as custas processuais sem prejuízo do seu sustento ou de sua família, mostra-se inviável a sua revisão por esta Corte, pois infringir tal entendimento ensejaria o reexame de provas, procedimento defeso, em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido." (STJ - 2ª Turma, AgRg no Ag 1345625/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 16/12/10, DJe em 08/02/11).

Todavia, o Juízo poderá indeferir ou revogar o pedido, **desde que seja oportunizado à parte comprovar a efetiva necessidade do benefício da gratuidade**, segundo reza o §2º, do mesmo artigo 99, a saber:

"§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos."

Esta c. Corte Regional já possuía tal entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO."

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.

2. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática terminativa que negou seguimento à apelação, mantendo incólume a sentença apelada.

3. A afirmação de ausência de condições para custear o processo sem prejuízo próprio, constitui em favor do ora agravante presunção relativa, no sentido da obtenção do benefício da Lei Federal nº 1.060/50. No entanto, em havendo fundadas razões, poderá o juiz indeferir o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária, como tem entendido o STJ.

4. Com efeito, o MM. Juízo a quo julgou procedente a impugnação proposta pela CNEN e revogou a Assistência Judiciária Gratuita aos apelantes com base em extratos juntados aos autos pela impugnante, os quais dão conta de que os apelantes recebem, mensalmente, valores brutos superiores a R\$7.000,00 (sete mil reais, fls. 10/21), não havendo que falar em prejuízo de seu sustento ou de sua família em tendo de arcar com as custas do processo. Os apelantes, por seu turno, sequer contestam a renda apontada na presente impugnação, nem tampouco trouxeram aos autos documentos que justifiquem gastos familiares substanciais, que possam levar à conclusão de miserabilidade, mesmo com a apontada renda.

4. Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 0000334-57.2014.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Hélio nogueira, j. em 03/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 em 11/03/2015).

Deve-se destacar, ainda, que na hipótese de pedido de revogação também deve ser oportunizada à parte beneficiária a comprovação da efetiva necessidade do benefício, dada a possibilidade de cassação da gratuidade, caso não subsistam condições que ensejaram sua concessão.

No caso concreto, após a apresentação da contestação pelo INSS, impugnando a concessão do benefício da gratuidade da justiça, o juízo de origem não determinou à parte autora a comprovação de que ainda necessita do benefício da gratuidade, motivo pelo qual a decisão agravada merece reparo nessa questão.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento para que o agravante comprove situação de hipossuficiência financeira que justifique a manutenção da gratuidade da justiça.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. DEFERIMENTO SEM DETERMINAÇÃO DE COMPROVAÇÃO DE NECESSIDADE DO BENEFICIÁRIO. PARCIAL PROVIMENTO.

1 - O Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) passou a dispor sobre a gratuidade da Justiça, revogando alguns artigos da Lei nº 1.060/50.

2 - Dessa forma, a declaração do postulante quanto à insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e honorários advocatícios faz-se por meio de pedido formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

3 - Restou mantida a presunção de veracidade da afirmação da parte quanto a sua hipossuficiência financeira, prevista anteriormente no artigo 4º, da Lei nº 1.060/50, revogado pelo artigo 99, §3º, do CPC.

4 - O Juízo poderá indeferir o pedido, desde que seja oportunizado à parte comprovar a efetiva necessidade do benefício da gratuidade.

5 - Deve-se destacar, ainda, que na hipótese de pedido de revogação também deve ser oportunizada à parte beneficiária a comprovação da efetiva necessidade do benefício, dada a possibilidade de cassação da gratuidade caso não subsistam condições que ensejaram sua concessão.

6 - Agravo de Instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022981-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: VITOR CARLOS COLA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A, RAFAEL HENRIQUE CERON LACERDA - SP358438-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022981-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: VITOR CARLOS COLA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A, RAFAEL HENRIQUE CERON LACERDA - SP358438-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária visando à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, ter juntado comprovantes de isenção de da obrigação acessória da declaração de imposto de renda.

Sustenta, ainda, não possuir renda fixa, realizando "bicos" para manter sua família, não tendo condições de arcar com as custas iniciais de R\$ 350,00.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ativo, o que restou deferido e, ao final, o seu provimento.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022981-15.2020.4.03.0000

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) passou a dispor sobre a gratuidade da Justiça, revogando em parte a Lei nº 1.060/50.

Dessa forma, a declaração do postulante quanto à insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e honorários advocatícios faz-se por meio de pedido formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso (art. 99).

Por outro lado, restou mantida a presunção de veracidade da afirmação da pessoa física quanto a sua hipossuficiência financeira, como se observa do §3º, do art. 99, do CPC:

"§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Nesse sentido, a jurisprudência do e. STJ:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO LEGAL QUE FAVORECE AO REQUERENTE. LEI 1.060/50. AGRAVO NÃO PROVIDO."

1. "O pedido de assistência judiciária gratuita previsto no art. 4º da Lei 1.060/50, quanto à declaração de pobreza, pode ser feito mediante simples afirmação, na própria petição inicial ou no curso do processo, não dependendo a sua concessão de declaração firmada de próprio punho pelo hipossuficiente" (REsp 901.685/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 6/8/08).

2. Hipótese em que a sentença afirma que "existe requerimento da Autora na peça vestibular, às fls. 5 dos autos principais, pleiteando o benefício da Justiça Gratuita, por ser hipossuficiente" (fl. 19e).

3. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, para fins de concessão do benefício da justiça gratuita em favor das pessoas naturais, basta "a simples afirmação de se tratar de pessoa necessitada, porque presumida, juris tantum, a condição de pobreza, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50" (REsp 1.055.037/MG, Rel. Min. HAMILTON CARVALHO, Corte Especial, DJe 14/9/09).

4. Agravo regimental não provido." (STJ - 1ª. Turma, AgRg no REsp 1208487 / AM, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. em 08/11/11, DJe em 14/11/11)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SIMPLES ALEGAÇÃO. PRESUNÇÃO RELATIVA. ÔNUS DA PROVA. PARTE CONTRÁRIA. CONCLUSÃO DO TRIBUNAL QUO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. ÔBICE NA SÚMULA N. 7/STJ."

1. Busca a recorrente o reconhecimento, por esta Corte Superior, de que a autora da presente ação não faz jus aos benefícios da assistência judiciária gratuita, e afirma haver colacionado provas de que esta possui condições de arcar com os custos do processo, desconsiderada pelo Tribunal de origem.

2. Em se tratando de concessão da assistência judiciária gratuita, a jurisprudência do STJ determina que basta a simples afirmação da parte de que não possui condições de arcar com as custas do processo, sem prejuízo próprio e/ou de sua família, cabendo à parte contrária, por se tratar de presunção relativa, comprovar a inexistência ou cessação do alegado estado de pobreza.

3. Em havendo o Tribunal de origem, com base na análise do acervo fático-probatório dos autos, entendido que o autor não poderia arcar com as custas processuais sem prejuízo do seu sustento ou de sua família, mostra-se inviável a sua revisão por esta Corte, pois infringir tal entendimento ensejaria o reexame de provas, procedimento defeso, em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido." (STJ - 2ª. Turma, AgRg no Ag 1345625 / SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 16/12/10, DJe em 08/02/11).

No caso concreto, verifica-se que a parte autora manteve recolhimentos previdenciários, na condição de contribuinte individual, até abril de 2017, levando-se em conta, como base de cálculo, o valor correspondente a um salário mínimo.

Acrescente-se que a parte agravante apresentou comprovantes, extraídos do sítio da Receita Federal do Brasil, de que foi isenta da obrigação acessória de entrega das declarações de imposto de renda dos anos 2017, 2018 e 2019 (ID 139834572 – fls. 84/86).

Outrossim, dada a dificuldade de comprovação de fato negativo (ausência de renda), há que se presumir verdadeiras - até prova em contrário - as alegações do autor quanto à inexistência dos documentos exigidos, bem como a sua própria condição de hipossuficiente.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. HIPOSSUFICIÊNCIA COMPROVADA

1. O Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) passou a dispor sobre a gratuidade da Justiça, revogando em parte a Lei nº 1.060/50. Restou mantida a presunção de veracidade da afirmação da pessoa física quanto a sua hipossuficiência financeira, como se observa do §3º, do art. 99.

2. No caso concreto, verifica-se que a parte autora manteve recolhimentos previdenciários, na condição de contribuinte individual, até abril de 2017, levando-se em conta, como base de cálculo, o valor correspondente a um salário mínimo

3. Acrescente-se que a parte agravante apresentou comprovantes, extraídos do sítio da Receita Federal do Brasil, de que foi isenta da obrigação acessória de entrega das declarações de imposto de renda dos anos 2017, 2018 e 2019 (ID 139834572 – fls. 84/86).

4. Outrossim, dada a dificuldade de comprovação de fato negativo (ausência de renda), há que se presumir verdadeiras - até prova em contrário - as alegações do autor quanto à inexistência dos documentos exigidos, bem como a sua própria condição de hipossuficiente.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021791-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PEDRO VILMAR DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: ELEANRO RODRIGUES CORDEIRO - MS19791-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021791-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PEDRO VILMAR DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: ELEANDRO RODRIGUES CORDEIRO - MS19791-A

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, determinou o recolhimento das taxas judiciárias, decorrentes da sucumbência da autarquia, por meio de guia de recolhimento judicial.

Em suas razões, a parte agravante sustenta, em síntese, que o adimplemento de obrigações decorrentes de condenação judicial dos entes públicos deve observar o regime jurídico das requisições de pequeno valor ou dos precatórios.

Argumenta ainda que o pagamento por guia de recolhimento judicial ensejaria indevido fracionamento da requisição de pequeno valor com a consequente quebra na ordem de preferência dos pagamentos.

Requer, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 139727145).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021791-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PEDRO VILMAR DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: ELEANDRO RODRIGUES CORDEIRO - MS19791-A

VOTO

O Excelentíssimo Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): A controvérsia cinge-se à forma pela qual deve ser realizado o recolhimento das taxas judiciárias devidas pelo INSS.

Compulsando os autos, observa-se que a autarquia foi condenada à implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com termo inicial a partir de 27.04.2017, com parcelas em atraso corrigidas monetariamente e com incidência de juros de mora, honorários advocatícios a serem arbitrados na fase de liquidação, nos moldes da Súmula 111 do STJ, além das custas judiciais (ID 138718429 – fls. 134/141).

Inexistindo qualquer controvérsia acerca da obrigação principal, foram expedidas as requisições de pequeno valor, objetivando o pagamento dos honorários advocatícios e das parcelas em atraso do benefício.

Todavia, remanesce a questão acerca do modo pelo qual deve ocorrer o pagamento das custas judiciais decorrentes da condenação da autarquia.

De acordo com o art. 24 da Lei nº 3.779/2009 do Estado de Mato Grosso do Sul:

“Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações;

(...)

§ 1º A inserção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

§ 2º As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido.”

Por outro lado, dispõe o art. 12 de referida lei estadual:

“Art. 12. O recolhimento das custas dar-se-á mediante guia própria fornecida pelo Poder Judiciário.

§ 1º O pagamento será considerado válido com a apresentação dos originais da guia devidamente autenticada ou como comprovante de pagamento gerado pela instituição arrecadadora.

§ 2º É vedado o parcelamento do valor das custas e a cobrança em desacordo com as tabelas anexas a esta Lei.”

Da análise dos dispositivos legais mencionados, verifica-se que a lei estadual não previu a maneira pela qual as taxas judiciárias deverão ser recolhidas pelo INSS, caso seja sucumbente.

O art. 100 da Constituição da República preceitua que:

“Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, **em virtude de sentença judiciária**, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.” (grifos meus).

De acordo com o dispositivo constitucional, extrai-se que não existe qualquer distinção no tratamento jurídico dispensado às obrigações principais e àqueles acessórias, tal como as taxas judiciárias e os honorários advocatícios.

Neste sentido, as taxas judiciárias, como obrigação integrante, ainda que acessória, do título executivo judicial deve ser paga mediante o mesmo regime jurídico aplicável à obrigação principal, qual seja, por meio de requisição de pequeno valor ou de precatório.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 234.443, definiu que a expressão “sentença judiciária” abrange as custas judiciárias, as quais se sujeitam ao regime de precatórios, previsto no art. 100 da CRFB, como meio de pagamento:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. CUSTAS PROCESSUAIS. PRECATÓRIO. ART. 28 DA LEI Nº 8.213/91. ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Tendo esta Corte, no julgamento da ADI 1.152-DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, declarado a inconstitucionalidade da expressão "e liquidadas imediatamente, não se lhes aplicando o disposto nos arts. 730 e 731 do Código de Processo Civil", contida no art. 128 da Lei nº 8.213, de 24.07.91, o pagamento das custas processuais devidas pela autarquia previdenciária, em virtude de sentença judiciária, sujeita-se também ao regime de precatórios, visto que o art. 100 da Constituição Federal não faz qualquer distinção quanto à natureza dos débitos que devem submeter-se a esse procedimento. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE 234443, Relator(a): ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 14/11/2000, DJ 02-02-2001 PP-00142 EMENT VOL-02017-05 PP-00916).

Outrossim, aquela Corte, no julgamento do RE 592.619, submetido ao regime da repercussão geral, considerou haver indevido fracionamento do crédito a ser satisfeito, ainda que exclusivamente com a finalidade de pagamento de custas processuais:

"Recurso Extraordinário. 2. Alegação de ofensa ao art. 87 do ADCT e ao § 4º do art. 100 da Constituição Federal. Ocorrência. 3. Fracionamento do valor de precatório em execução de sentença, com o objetivo de efetuar o pagamento das custas processuais por meio de requisição de pequeno valor (RPV). Impossibilidade. 4. Recurso extraordinário provido." (RE 592619, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-218 DIVULG 12-11-2010 PUBLIC 16-11-2010 EMENT VOL-02431-01 PP-00179 RTJ VOL-00219-01 PP-00603 RSJADV dez., 2010, p. 41-43 RJTJRS v. 46, n. 280, 2011, p. 29-34).

Neste contexto, merece reparo a decisão agravada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, tudo nos termos da fundamentação acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TAXAS JUDICIÁRIAS. OBSERVÂNCIA DO ART. 100 DA CRFB.

1. As taxas judiciárias, como obrigação integrante, ainda que acessória, do título executivo judicial deve ser paga mediante o mesmo regime jurídico aplicável à obrigação principal, qual seja, por meio de requisição de pequeno valor ou de precatório (Precedente do STF).

2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023752-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: GILMAR BARBOSA DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023752-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: GILMAR BARBOSA DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Gilmar Barbosa de Almeida em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, retificou o valor da causa e revogou os benefícios da gratuidade antes concedidos ao autor, determinando o recolhimento de custas no prazo de 15 (quinze) dias.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, preencher os requisitos necessários à concessão da gratuidade, sendo certo que o salário auferido é destinado integralmente ao sustento de sua família.

Sustenta, ainda, ter utilizado critérios corretos para atribuição do valor à causa. Requeveu a atribuição de efeito suspensivo no que concerne à gratuidade, o que lhe foi deferido e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023752-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: GILMAR BARBOSA DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Extrai-se da petição inicial que o valor atribuído à causa pela parte autora foi de R\$ 11.976,00 (onze mil, novecentos e setenta e seis reais).

Todavia, dispõe o art. 292, §§ 1º e 2º do CPC que, nas ações que envolvem o pagamento de prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deverá corresponder a uma prestação anual, além do montante relativo às parcelas vencidas.

A parte agravante requereu a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 18.03.2016 e a ação originária foi proposta em 06.11.2019.

O juízo de origem, por sua vez, fixou o valor da causa em R\$ 28.620,00 (vinte e oito mil e seiscentos e vinte reais).

Considerando que o proveito econômico mínimo que, em tese, será obtido pelo agravante, corresponde a um salário mínimo, o valor que deveria ter sido atribuído à causa corresponde a R\$ 53.178,24 (cinquenta e três mil, cento e setenta e oito reais e vinte e quatro centavos).

Neste contexto, ante a vedação a *reformatio in pejus*, resta mantido o valor estabelecido pelo juízo de origem.

Quanto à gratuidade da justiça, o Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) passou a dispor sobre ela, revogando em parte a Lei nº 1.060/50.

Dessa forma, a declaração do postulante quanto à insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e honorários advocatícios faz-se por meio de pedido formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em sede de recurso (art. 99).

Por outro lado, embora tenha mantido a presunção de veracidade da afirmação da pessoa física quanto a sua hipossuficiência financeira (§3º do art. 99), o atual diploma processual deixa expresso que ao Juiz cabe verificar o efetivo preenchimento dos pressupostos legais, podendo, em caso de dúvida, determinar ao interessado que apresente elementos probatórios (§ 2º do art. 99).

No caso vertente, intimada, a parte agravante apresentou declaração de imposto sobre a renda – ano-calendário 2019 – na qual consta que auferiu, a título de remuneração bruta, o valor de R\$ 65.972,92, além de participação nos lucros ou resultados, a quantia de R\$ 6.388,80 (seis mil, trezentos e oitenta e oito reais e oitenta centavos).

Outrossim, observa-se que é proprietário de uma casa própria, bem como do valor de R\$ 14.704,87 (quatorze mil, setecentos e quatro reais e sete centavos), depositado na Caixa Econômica Federal, além de um automóvel, avaliado em R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais).

Por outro lado, no tocante às alegadas despesas de sua família, não foram apresentados documentos que as comprovem, à exceção de financiamento de uma motocicleta, no valor de R\$ 40.342,30 (quarenta mil, trezentos e quarenta e dois reais e trinta centavos), alienada fiduciariamente à Caixa Econômica Federal, não restando demonstrada a efetiva necessidade do benefício da gratuidade.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE JUSTIFIQUEM A CONCESSÃO.

1. O Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) passou a dispor sobre a gratuidade da Justiça, revogando alguns artigos da Lei nº 1.060/50.
2. Por outro lado, embora tenha mantido a presunção de veracidade da afirmação da pessoa física quanto a sua hipossuficiência financeira (§3º do art. 99), o atual diploma processual deixa expresso que ao Juiz cabe verificar o efetivo preenchimento dos pressupostos legais, podendo, em caso de dúvida, determinar ao interessado que apresente elementos probatórios (§ 2º do art. 99).
3. A parte agravante apresentou declaração de imposto sobre a renda – ano-calendário 2019 – na qual consta que auferiu, a título de remuneração bruta, o valor de R\$ 65.972,92, além de participação nos lucros ou resultados, a quantia de R\$ 6.388,80 (seis mil, trezentos e oitenta e oito reais e oitenta centavos). Outrossim, observa-se que é proprietário de uma casa própria, de cerca de R\$ 14.704,87 (quatorze mil, setecentos e quatro reais e sete centavos), depositado junto à Caixa Econômica Federal, além de um automóvel, avaliado em R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais).
4. Por outro lado, no tocante às alegadas despesas de sua família, não foram apresentados documentos que as comprovem, à exceção de financiamento de uma motocicleta, no valor de R\$ 40.342,30 (quarenta mil, trezentos e quarenta e dois reais e trinta centavos), alienada fiduciariamente à Caixa Econômica Federal, não restando demonstrada a efetiva necessidade do benefício da gratuidade.
5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023566-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

AGRAVANTE: BENEDITO MARCELO FALCI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO MELLEGA - SP187942-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023566-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

AGRAVANTE: BENEDITO MARCELO FALCI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO MELLEGA - SP187942-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Benedito Marcelo Falci em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, indeferiu o benefício da gratuidade da justiça ao autor em razão de sua remuneração, e ordenou o recolhimento das custas processuais.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, preencheu todos os requisitos do artigo 99 do CPC para concessão da gratuidade, porquanto seu salário líquido é de R\$ 4.183,60 (quatro mil, cento e oitenta e três reais e sessenta centavos), fato que o impede de arcar com as custas e despesas processuais.

Sustenta, ainda, violação aos artigos 98 e 99, §2º do CPC, bem como ao artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal.

Requer o provimento do recurso.

Concedido efeito suspensivo ao recurso, a parte agravada, intimada, deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023566-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

AGRAVANTE: BENEDITO MARCELO FALCI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO MELLEGA - SP187942-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Na sistemática do CPC, que manteve, grosso modo, as disposições da Lei 1.060/50, "*presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural*", sendo que o juiz poderá indeferir o pedido de gratuidade, mas desde que seja oportunizado à parte comprovar a efetiva necessidade do benefício da gratuidade, segundo reza o § 2º do artigo 99 do CPC, a saber:

"§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos."

Esta c. Corte Regional já possuía entendimento nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.

2. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática terminativa que negou seguimento à apelação, mantendo incólume a sentença apelada.

3. A afirmação de ausência de condições para custear o processo sem prejuízo próprio, constitui em favor do ora agravante presunção relativa, no sentido da obtenção do benefício da Lei Federal nº 1.060/50. No entanto, em havendo fundadas razões, poderá o juiz indeferir o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária, como tem entendido o STJ.

4. Com efeito, o MM. Juízo a quo julgou procedente a impugnação proposta pela CNEN e revogou a Assistência Judiciária Gratuita aos apelantes com base em extratos juntados aos autos pela impugnante, os quais dão conta de que os apelantes recebem, mensalmente, valores brutos superiores a R\$7.000,00 (sete mil reais, fls. 10/21), não havendo que falar em prejuízo de seu sustento ou de sua família em tendo de arcar com as custas do processo. Os apelantes, por seu turno, sequer contestam a renda apontada na presente impugnação, nem tampouco trouxeram aos autos documentos que justifiquem gastos familiares substanciais, que possam levar à conclusão de miserabilidade, mesmo com a apontada renda.

5. Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 0000334-57.2014.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, j. em 03/03/2015, e-DJF3 Judicial I em 11/03/2015).

No caso concreto, observo não ter sido oportunizado à parte autora comprovar a efetiva necessidade do benefício da gratuidade, motivo pelo qual a decisão agravada merece reparo nessa questão.

Assinalo, por oportuno, que nem a Lei 1.060/50, nem o CPC estabeleceram critérios quantitativos objetivos como requisitos para a concessão da gratuidade, fosse eles fixados em reais, salários-mínimos ou quaisquer outros indicadores, razão pela qual não cabe ao Judiciário fazê-lo.

A aferição da concessão do benefício deve ser feita, portanto, no caso concreto, levando-se em consideração todas as suas circunstâncias e contingências.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, tão somente para que se oportunize ao agravante a demonstração dos requisitos necessários à concessão da gratuidade da Justiça.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA. INDEFERIMENTO SOMENTE APÓS OPORTUNIZADA COMPROVAÇÃO DE NECESSIDADE.

1. Na sistemática do CPC, que manteve, grosso modo, as disposições da Lei 1.060/50, "*presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural*", sendo que o juiz poderá indeferir o pedido de gratuidade, mas desde que seja oportunizado à parte comprovar a efetiva necessidade do benefício da gratuidade, segundo reza o § 2º do artigo 99 do CPC.

2. No caso concreto, observo não ter sido oportunizado à parte autora comprovar a efetiva necessidade do benefício da gratuidade, motivo pelo qual a decisão agravada merece reparo nessa questão.

3. Agravo de Instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023950-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

AGRAVANTE: RICARDO DE LIMA ALEXANDRE

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAROLINA LUVIZOTTO BOCCHI - SP344412-A, MARCIO HENRIQUE BOCCHI - SP137682-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023950-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: RICARDO DE LIMA ALEXANDRE

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAROLINA LUVIZOTTO BOCCHI - SP344412-A, MARCIO HENRIQUE BOCCHI - SP137682-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ricardo de Lima Alexandre, em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, indeferiu o benefício da gratuidade da justiça ao autor e ordenou o recolhimento das custas e despesas processuais no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de cancelamento da distribuição.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, que auferiu unicamente o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, não tendo condições de pagar as custas e despesas processuais sem que haja prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela para que lhe seja concedida a gratuidade, e, ao final, o provimento do recurso.

Foi atribuído ao recurso efeito suspensivo.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 141545711).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023950-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: RICARDO DE LIMA ALEXANDRE

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAROLINA LUVIZOTTO BOCCHI - SP344412-A, MARCIO HENRIQUE BOCCHI - SP137682-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) passou a dispor sobre a gratuidade da Justiça, revogando em parte a Lei nº 1.060/50.

Dessa forma, a declaração do postulante quanto à insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e honorários advocatícios fez-se por meio de pedido formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso (art. 99).

Por outro lado, restou mantida a presunção de veracidade da afirmação da pessoa física quanto a sua hipossuficiência financeira, como se observa do §3º, do art. 99, do CPC:

"§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Nesse sentido, a jurisprudência do e. STJ:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO LEGAL QUE FAVORECE AO REQUERENTE. LEI 1.060/50. AGRAVO NÃO PROVIDO."

1. *"O pedido de assistência judiciária gratuita previsto no art. 4º da Lei 1.060/50, quanto à declaração de pobreza, pode ser feito mediante simples afirmação, na própria petição inicial ou no curso do processo, não dependendo a sua concessão de declaração firmada de próprio punho pelo hipossuficiente" (REsp 901.685/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 6/8/08).*

2. *Hipótese em que a sentença afirma que "existe requerimento da Autora na peça vestibular, às fls. 5 dos autos principais, pleiteando o benefício da Justiça Gratuita, por ser hipossuficiente" (fl. 19e).*

3. *É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, para fins de concessão do benefício da justiça gratuita em favor das pessoas naturais, basta "a simples afirmação de se tratar de pessoa necessitada, porque presumida, juris tantum, a condição de pobreza, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50" (EREsp 1.055.037/MG, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Corte Especial, DJe 14/9/09).*

4. *Agravo regimental não provido.* (STJ - 1ª. Turma, AgRg no REsp 1208487 / AM, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. em 08/11/11, DJe em 14/11/11)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SIMPLES ALEGAÇÃO. PRESUNÇÃO RELATIVA. ÔNUS DA PROVA. PARTE CONTRÁRIA. CONCLUSÃO DO TRIBUNAL A QUO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. ÔBICE NA SÚMULA N. 7/STJ."

1. *Busca a recorrente o reconhecimento, por esta Corte Superior, de que a autora da presente ação não faz jus aos benefícios da assistência judiciária gratuita, e afirma haver colacionado provas de que esta possui condições de arcar com os custos do processo, desconsiderada pelo Tribunal de origem.*

2. *Em se tratando de concessão da assistência judiciária gratuita, a jurisprudência do STJ determina que basta a simples afirmação da parte de que não possui condições de arcar com as custas do processo, sem prejuízo próprio e/ou de sua família, cabendo à parte contrária, por se tratar de presunção relativa, comprovar a inexistência ou cessação do alegado estado de pobreza.*

3. *Em havendo o Tribunal de origem, com base na análise do acervo fático-probatório dos autos, entendido que o autor não poderia arcar com as custas processuais sem prejuízo do seu sustento ou de sua família, mostra-se inviável a sua revisão por esta Corte, pois infringir tal entendimento ensejaria o reexame de provas, procedimento defeso, em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula n. 7/STJ.*

4. *Agravo regimental não provido.* (STJ - 2ª. Turma, AgRg no Ag 1345625 / SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 16/12/10, DJe em 08/02/11).

No caso dos autos, observo que a renda mensal da parte agravante é composta pelos proventos de aposentadoria por tempo de contribuição que – em julho de 2020 – totalizou a quantia de R\$ 3.416,78 (três mil, quatrocentos e dezesseis reais e setenta e oito centavos).

Por outro lado, a parte agravante demonstrou que seus proventos mantêm seu grupo familiar composto por si, por seu cônjuge e por uma filha menor, além de haver apresentado comprovantes de pagamento de despesas com plano de saúde, no valor de novecentos e sessenta e quatro reais e vinte e cinco centavos (R\$ 964,25), de condomínio, na quantia de quinhentos e trinta e quatro reais e cinquenta e seis centavos (R\$ 534,56), de mensalidade escolar, no valor de novecentos e trinta e dois reais (R\$ 932,00) e de energia elétrica que perfêz a quantia de cento e setenta e seis reais e vinte e nove centavos (R\$ 176,29).

Neste contexto, do cotejo entre as despesas e a receita auferida pelo agravante, não considero seus proventos elevados a ponto de inviabilizar a concessão do benefício aqui pleiteado

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. HIPOSSUFICIÊNCIA COMPROVADA

1. O Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) passou a dispor sobre a gratuidade da Justiça, revogando em parte a Lei nº 1.060/50. Restou mantida a presunção de veracidade da afirmação da pessoa física quanto a sua hipossuficiência financeira, como se observa do §3º, do art. 99.
2. No caso dos autos, a renda da parte agravante considerada pelo Juízo de origem não se mostra elevada a ponto de inviabilizar a concessão do benefício.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020068-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: MARIA LUCIMAR DE OLIVEIRA SOUSA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A, ALDO SIMIONATO FILHO - SP254724-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020068-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: MARIA LUCIMAR DE OLIVEIRA SOUSA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A, ALDO SIMIONATO FILHO - SP254724-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Lucimar de Oliveira Souza em face de decisão que, nos autos de mandado de segurança, declinou da competência uma vez que o domicílio funcional da autoridade coatora está sediado em Taubaté/SP.

Em suas razões, a parte agravante sustenta, em síntese, que a decisão recorrida viola o art. 109, § 2º, da Constituição da República, que permite o ajuizamento de qualquer espécie de ação, inclusive o mandado de segurança, na subseção em que se encontra domiciliado o segurado.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do agravo de instrumento (ID 144868942).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020068-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: MARIA LUCIMAR DE OLIVEIRA SOUSA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A, ALDO SIMIONATO FILHO - SP254724-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Excelentíssimo Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): A controvérsia cinge-se à definição da competência para julgamento de mandado de segurança em matéria previdenciária.

De acordo com os elementos dos autos, a parte autora impetrou mandado de segurança perante a Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP, em face de suposto ato coator, praticado pelo Gerente Executivo da Agência do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS de Taubaté/SP, consistente no indeferimento de pedido administrativo de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

O juízo de origem declinou da competência, por entender que a competência para julgamento do mandado de segurança define-se em razão do domicílio funcional da autoridade coatora, determinando a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Taubaté/SP.

Dispõe o art. 109, § 2º da CRFB:

“Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

§ 2º As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.”.

Da análise do dispositivo constitucional transcrito, observa-se que este refere-se única e exclusivamente às ações intentadas em face da União, não havendo qualquer menção às autarquias federais, como é o caso do INSS.

Outrossim, tratando-se de competência definida em razão da pessoa, de natureza absoluta, portanto, a opção pela via célere do mandado de segurança impede seu ajuizamento no foro de domicílio da impetrante, já que distinto daquele em que sediada a autoridade coatora. Neste sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

“1. MANDADO DE SEGURANÇA: CABIMENTO: ATO DE AUTORIDADE: DISPENSA DE SERVIDOR PÚBLICO POR DECRETO PRESIDENCIAL. A ATIVIDADE ESTATAL E SEMPRE PÚBLICA, AINDA QUE INSERIDA EM RELAÇÕES DE DIREITO PRIVADO E SOBRE ELAS IRRADIANDO EFEITOS; SENDO, POIS, ATO DE AUTORIDADE, O DECRETO PRESIDENCIAL QUE DISPENSA SERVIDOR PÚBLICO, EMBORA REGIDO PELA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA, A SUA DESCONSTITUIÇÃO PODE SER POSTULADA EM MANDADO DE SEGURANÇA. 2. MANDADO DE SEGURANÇA: LEGITIMAÇÃO PASSIVA DO PRESIDENTE DA REPUBLICA, SE A QUESTIONADA DISPENSA DO IMPETRANTE FOI OBJETO DE DECRETO, QUE O ARROLOU NOMINALMENTE ENTRE OS DISPENSADOS, REDUZINDO-SE O ATO SUBSEQUENTE DE RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO A MERA EXECUÇÃO MATERIAL DE ORDEM CONCRETA DO CHEFE DO GOVERNO. 3. S.T.F.: **COMPETÊNCIA: MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DO PRESIDENTE DA REPUBLICA, EMBORA VERSANDO MATÉRIA TRABALHISTA. A COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA PARA JULGAR MANDADO DE SEGURANÇA É DETERMINADA SEGUNDO A HIERARQUIA DA AUTORIDADE COATORA E NÃO, SEGUNDO A NATUREZA DA RELAÇÃO JURÍDICA ALCANÇADA PELO ATO COATOR.** A COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ÓRGÃO SOLITÁRIO DE CUPULA DO PODER JUDICIÁRIO NACIONAL, NÃO SE PODE OPOR A COMPETÊNCIA ESPECIALIZADA, “RATIONE MATERIAE”, DOS SEUS DIVERSOS RAMOS. 4. MANDADO DE SEGURANÇA: DIREITO LÍQUIDO E CERTO: PROVA PRE-CONSTITUÍDA DOS FATOS, QUE, NAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO, O SILENCIO DA AUTORIDADE COATORA NÃO DISPENSA. FUNDADO O PEDIDO DE MANDADO DE SEGURANÇA NA ESTABILIDADE DOS DIRIGENTES SINDICAIS (CF, ART. 8., VIII), CUMPRIDA A OBRIGAÇÃO DE FAZER PROVA DA ATUALIDADE DO SEU MANDATO SINDICAL, AO TEMPO DO ATO COATOR; INEXISTENTE A PROVA DO FUNDAMENTO DO PEDIDO, NÃO O SUPRE A FALTA DE CONTESTAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA, AO MENOS NO CASO EM QUE NÃO CABE PRESUMIR O CONHECIMENTO, DE SUA PARTE, DO FATO ALEGADO.” (MS 11109, Relator(a): SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 08/05/1991, DJ 19-02-1993 PP-02033 EMENT VOL-01692-03 PP-00440) (grifos meus).

Acrescente-se que outro não é o posicionamento da 3ª Seção E. Corte:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA DE NATUREZA JURÍDICA ABSOLUTA. AFERIÇÃO DE ACORDO COM CATEGORIA PROFISSIONAL E SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

- Firmou-se o entendimento de que, cuidando-se de ação mandamental, assinala-se a competência para processamento e julgamento à conta da sede funcional da autoridade apontada como coatora e de sua categoria profissional

- Evidencia-se, na hipótese a natureza absoluta da competência, insusceptível de prorrogação, bem como a possibilidade de seu conhecimento de ofício. Precedentes do C. STJ.

- Conflito negativo de competência julgado improcedente, para afirmar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Dourado/MS. (TRF 3ª Região, 3ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5023690-84.2019.4.03.0000, Rel. , julgado em 03/03/2020, Intimação via sistema DATA: 04/03/2020) (grifos meus).

Assim, o entendimento adotado pela decisão agravada encontra-se em consonância a jurisprudência predominante acerca da questão.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, tudo nos termos da fundamentação acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA EM RAZÃO DA PESSOA. NATUREZA ABSOLUTA. FORO DA SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE COATORA.

1. Tratando-se de competência definida em razão da pessoa, de natureza absoluta, portanto, a opção pela via célere do mandado de segurança impede seu ajuizamento no foro de domicílio do impetrante, já que distinto da sede funcional da autoridade coatora (Precedentes do STF e da 3ª Seção desta E. Corte).

2. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023300-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA, MARIA DE FATIMA SANTOS CRESPO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023300-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA, MARIA DE FATIMA SANTOS CRESPO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 30/11/2020 2589/2603

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fabíola da Rocha Leal de Lima e Maria de Fátima Santos Crespo em face de decisão que, nos autos de cumprimento individual de sentença coletiva, deixou de arbitrar honorários sucumbenciais, ao rejeitar impugnação, formulada pelo INSS, nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, acolhendo, ao final, os cálculos elaborados pela contadoria judicial.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, que o art. 85, § 1º do CPC admite a fixação de honorários de sucumbência na fase de cumprimento de sentença.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e ao final, o provimento do recurso para que o INSS seja condenado ao pagamento de honorários advocatícios.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023300-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

AGRAVANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA, MARIA DE FATIMA SANTOS CRESCO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): A matéria debatida cinge-se à possibilidade de arbitramento de honorários advocatícios de sucumbência em favor do procurador do exequente, diante do acolhimento parcial da impugnação ao cumprimento de sentença formulada pelo INSS.

O Juízo de origem fundamentou o não arbitramento de honorários por considerar tratar-se de mero acertamento de cálculos (ID 35948919).

Cumprе ressaltar, no entanto, a superveniência do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015, vigente desde 18/03/2016), cujo artigo 85, § 1º dispõe:

"Art. 85 A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1 São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente."

Como regra, a legislação processual vigente é clara ao indicar o cabimento de honorários advocatícios em sede de execução de sentença, havendo ou não, resistência do devedor, em virtude do princípio da causalidade, diante da ausência de pagamento espontâneo.

Situação peculiar é verificada, porém, na hipótese de execução contra a Fazenda Pública:

"§7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada."

Por outro lado, o C. Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o REsp nº 1.648.498/RS, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, definiu ser devida a verba honorária ainda que o cumprimento individual de sentença coletiva não haja sido impugnado, reafirmando o entendimento consubstanciado na Súmula 345 daquela Corte e sua aplicabilidade na vigência do CPC/2015:

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA DECORRENTE DE AÇÃO COLETIVA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL. MUDANÇA NO ORDENAMENTO JURÍDICO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 345 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a controvérsia relativa à condenação em honorários advocatícios na execução não embargada é de natureza infraconstitucional.

2. Sob a égide do CPC/1973, esta Corte de Justiça pacificou a orientação de que são devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções individuais de sentença proferida em ações coletivas, ainda que não embargadas (Súmula 345), afastando, portanto, a aplicação do art. 1º-D da Lei n. 9.494/1997.

3. A exegese do art. 85, § 7º, do CPC/2015, se feita sem se ponderar o contexto que ensejou a instauração do procedimento de cumprimento de sentença, gerará as mesmas distorções então ocasionadas pela interpretação literal do art. 1º-D da Lei n. 9.494/1997 e que somente vieram a ser corrigidas com a edição da Súmula 345 do STJ.

4. A interpretação que deve ser dada ao referido dispositivo é a de que, nos casos de cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública em que a relação jurídica existente entre as partes esteja concluída desde a ação ordinária, não caberá a condenação em honorários advocatícios se não houver a apresentação de impugnação, uma vez que o cumprimento de sentença é decorrência lógica do mesmo processo cognitivo.

5. O procedimento de cumprimento individual de sentença coletiva, ainda que ajuizado em litisconsórcio, quando almeja a satisfação de direito reconhecido em sentença condenatória genérica proferida em ação coletiva, não pode receber o mesmo tratamento pertinente a um procedimento de cumprimento comum, uma vez que traz consigo a discussão de nova relação jurídica, e a existência e a liquidez do direito dela decorrente serão objeto de juízo de valor a ser proferido como pressuposto para a satisfação do direito vindicado.

6. Hipótese em que o procedimento de cumprimento de sentença pressupõe cognição exauriente - a despeito do nome a ele dado, que induz à indevida compreensão de se estar diante de mera fase de execução -, sendo indispensável a contratação de advogado, uma vez que é necessária a identificação da titularidade do exequente em relação ao direito pleiteado, promovendo-se a liquidação do valor a ser pago e a individualização do crédito, o que torna indivisível o conteúdo cognitivo dessa execução específica.

7. Não houve mudança no ordenamento jurídico, uma vez que o art. 85, § 7º, do CPC/2015 reproduz basicamente o teor normativo contido no art. 1º-D da Lei n. 9.494/1997, em relação ao qual o entendimento desta Corte, já consagrado, é no sentido de afastar a aplicação do aludido comando nas execuções individuais, ainda que promovidas em litisconsórcio, do julgado proferido em sede de ação coletiva lato sensu, ação civil pública ou ação de classe.

8. Para o fim preconizado no art. 1.039 do CPC/2015, firma-se a seguinte tese: "O art. 85, § 7º, do CPC/2015 não afasta a aplicação do entendimento consolidado na Súmula 345 do STJ, de modo que são devidos honorários advocatícios nos procedimentos individuais de cumprimento de sentença decorrente de ação coletiva, ainda que não impugnados e promovidos em litisconsórcio."

9. Recurso especial desprovido, com majoração da verba honorária."(REsp 1648498/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/06/2018, DJe 27/06/2018) (grifos nossos).

No caso concreto, observo que o INSS impugnou expressamente os cálculos apresentados pelas agravantes, bem como aqueles elaborados pela contadoria judicial sendo que, ao final, não obteve êxito em sua impugnação.

Deste modo, considerando que as agravantes obtiveram em parte o proveito econômico almejado, os honorários advocatícios devem ser estabelecidos em 10% (dez por cento) da diferença entre o montante apurado pela contadoria e, ao final, homologado pelo juízo, e aquele reconhecido como devido pelo INSS.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para fixar a verba honorária, em favor das agravantes, em 10% (dez por cento) da diferença entre o montante apurado pela contadoria e, ao final, homologado pelo juízo, e aquele reconhecido como devido pelo INSS

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. IMPUGNAÇÃO REJEITADA. PROVEITO ECONÔMICO PARCIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. Como regra, a legislação processual vigente é clara ao indicar o cabimento de honorários advocatícios em sede de execução de sentença, havendo ou não, resistência do devedor, em virtude do princípio da causalidade, diante da ausência de pagamento espontâneo.

2. O C. Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o REsp nº 1.648.498/RS, submetido à sistema dos recursos repetitivos, definiu ser devida a verba honorária, ainda que não haja sido impugnado o cumprimento individual de sentença coletiva, reafirmando o entendimento consubstanciado na Súmula 345 daquela Corte e sua aplicabilidade na vigência do CPC/2015.

3. Considerando que as agravantes obtiveram em parte o proveito econômico almejado, os honorários advocatícios devem ser estabelecidos em 10% (dez por cento) da diferença entre o montante apurado pela contadoria e, ao final, homologado pelo juízo, e aquele reconhecido como devido pelo INSS.

4. Agravo de instrumento provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023564-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: CIMARA APARECIDA MONTANHA DESTRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO FREDERICO KLEFENS - SP148366-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023564-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: CIMARA APARECIDA MONTANHA DESTRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO FREDERICO KLEFENS - SP148366-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Címara Aparecida Montanha Destro em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu pedido de conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em pensão por morte, ante o falecimento do segurado.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, violação ao princípio da economia e da celeridade processuais.

Requer, ao final, o provimento do recurso.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023564-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: CIMARA APARECIDA MONTANHA DESTRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO FREDERICO KLEFENS - SP148366-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Da análise dos autos, observo que a ação originária foi proposta por José Maria Destro, falecido após seu trânsito sem julgado.

Procedida a habilitação da viúva, o Juízo de origem indeferiu o pedido de conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a que fazia jus o falecido, em pensão por morte, uma vez que deveria pleitear sua concessão na esfera administrativa.

De fato, tendo sido ajuizada ação objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, o Juízo está adstrito aos termos e aos pedidos contidos na petição inicial e na contestação (princípio da congruência), a teor do que dispõe o artigo 141, do Código de Processo Civil:

"Art. 141. O juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte."

Outrossim, cabe salientar que, no caso dos autos, trata-se de fase de cumprimento lastreada em título executivo judicial, devidamente constituído, cuja modificação implicaria em violação da coisa julgada.

Neste sentido, há que se considerar a distinção entre os requisitos do benefício discutido durante o estado de litispendência da ação originária e aquele que ora se requer; trata-se de benefícios diversos com requisitos e peculiaridades distintas que merecem a prévia análise da autarquia.

Ademais, eventual acolhimento do pedido formulado pelo agravante redundaria em desrespeito ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal, no RE 631.240, sob regime de repercussão geral (tema 350), que exige prévia análise administrativa pelo INSS para posterior ingresso perante o Poder Judiciário.

Situações análogas já foram submetidas ao crivo desta c. Corte Regional:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE URBANA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. INOVAÇÃO DE PEDIDO EM SEDE RECURSAL. IMPEDIMENTO. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA. ÓBITO DO AUTOR NO CURSO DA AÇÃO. RECEBIMENTO DE VALORES DEVIDOS ATÉ A DATA DO FALECIMENTO. CONVERSÃO EMPENSÃO POR MORTE. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

VII - Se o pedido inicial restringiu-se à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo, entendendo que o falecimento do autor primitivo e cônjuge da ora sucessora, e a posterior habilitação desta última, não autoriza a este Tribunal ampliar o pedido para condenar a Autarquia Previdenciária ao pagamento da pensão por morte, a qual deverá ser pleiteada na via administrativa.

(...)

X - Apelação do réu, remessa oficial tida por interposta e apelação da parte autora parcialmente providas." (TRF 3ª Região, Décima Turma, 0011365-33.2012.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. em 28/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 em 07/04/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. JULGAMENTO ULTRA PETITA. AFASTADA. REEXAME NECESSÁRIO. CABÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. JUIZ NÃO ADSTRITO AO LAUDO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ EM PENSÃO POR MORTE. LIMITES DO PEDIDO. ARTIGOS 141 E 492, CAPUT, DO NOVO CPC.

(...)

8. Por fim, o pedido de conversão da aposentadoria por invalidez em pensão por morte à esposa do de cujus extrapola os limites do pedido contido na petição inicial, razão pela qual não será apreciado em obediência ao disposto nos artigos 141 e 492, caput, ambos do novo Código de Processo Civil.

9. Preliminar rejeitada. Reexame necessário, tido por interposto, parcialmente provido. Apelação do INSS desprovida." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 0024598-13.2016.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Lucia Ursaiá, j. em 06/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 em 14/12/2016).

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. FALECIMENTO DA PARTE AUTORA. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CONVERSÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM PENSÃO POR MORTE. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. NECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Tendo sido ajuizada ação objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, o Juízo está adstrito aos termos e pedidos contidos na petição inicial e na contestação (Princípio da Congruência), a teor do que dispõe o artigo 141, do Código de Processo Civil.

2. No caso dos autos, trata-se de fase de cumprimento lastreada em título executivo judicial, devidamente constituído, cuja modificação implicaria em violação da coisa julgada.

3. Há que se considerar a distinção entre os requisitos do benefício discutido durante o estado de litispendência da ação originária e aquele que ora se requer; trata-se de benefícios diversos com requisitos e peculiaridades distintas que merecem a prévia análise da autarquia.

4. Eventual acolhimento do pedido formulado pelo agravante redundaria em desrespeito ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal, no RE 631.240, sob regime de repercussão geral (tema 350), que exige prévia análise administrativa pelo INSS para posterior ingresso perante o Poder Judiciário.

5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5283092-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLOVIS NUNES FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA RODRIGUES SILVA GONCALVES - SP158710-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Tendo em vista que o laudo, cuja perícia foi realizada em 30.10.2019, atestou a incapacidade total e temporária do autor para o trabalho, pelo prazo estimado de doze meses para tratamento, tendo sido noticiado que teria sofrido infarto, consoante atestado médico emitido por profissional da rede pública de saúde em 11.10.2020, converto o julgamento de diligência para que seja realizada nova perícia, a fim de constatar o efetivo estado de saúde atual do demandante.

Prazo de 45 dias.

De outro turno, tendo em vista o peticionado pela parte autora e a probabilidade do direito e o perigo de dano, concedo a tutela de urgência, determinando a imediata implantação do benefício de auxílio-doença ao autor com DIB a partir da data da presente decisão.

Comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado à parte autora, **Clovis Nunes Ferreira**, o benefício de auxílio-doença com DIB a partir da data da presente decisão, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

Após, retomemos autos diretamente à Subsecretaria Processante para oportuno julgamento do recurso de apelação pendente de apreciação por esta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6238569-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: LEILA ANTUNES BELMONT

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO SANDOVAL DE ANDRADE MIRANDA - SP284154-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Consta dos autos que foi provido por esta Relatoria o agravo previsto no art. 1.021 do CPC, interposto pela parte autora, para reconsiderar decisão anteriormente proferida e conceder o efeito suspensivo ativo, para que lhe fosse conferida a oportunidade de apresentar quesitos complementares ao laudo médico pericial produzido, tendo sido noticiado, entretanto, pelo d. Juízo "a quo" que a ação já havia sido alcançada pela sentença e interposta apelação pela parte autora, denotando-se, pela análise dos autos, que a autora não havia feito uso da faculdade de notificar o Juízo acerca da interposição do agravo com a juntada de suas cópias para o juízo de retratação (CPC, art. 1.018).

De outro turno, verifica-se que o perito concluiu pela ausência de incapacidade laborativa, em perícia realizada em 18.06.2018, constando documentos médicos nos autos, notadamente atestado de 10.05.2018, emitido por profissional da rede pública de saúde, indicando que a autora sofria de lúpus eritematoso sistêmico, com acometimento multissistêmico, com fratura de costelas, dores difusas pelo corpo, plaquetopenia, em uso de elevadas doses de corticosteróides, imunossuppressores e hidroxiquinona, sofrendo de alteração degenerativa nos pés. Por tais motivos, converto o julgamento em diligência, para que seja realizada nova perícia, a fim de melhor elucidar o efetivo estado de saúde da demandante.

Prazo: 45 dias.

Após, retomemos autos diretamente à Subsecretaria Processante para oportuno julgamento do recurso de apelação pendente de apreciação por esta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5192153-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LINO DE SOUSA

Advogados do(a) APELADO: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A, MIGUEL MENDIZABAL - SP193182-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Tendo em vista que a parte autora e as testemunhas afirmaram que o falecido, após o término de seu último vínculo empregatício (10.12.2009), buscava reinserir-se no mercado de trabalho, mas que sua condição de saúde impediu a consecução de tal objetivo, converto o julgamento em diligência para que a demandante apresente todos os receituários/relatórios médicos e/ou exames laboratoriais que tenha em seu poder, contemporâneos e/ou imediatamente posteriores ao período em que o finado ainda estava desempenhando suas funções profissionais, na qualidade de empregado.

Prazo: 10 dias.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5031750-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: MATEUS JOSUE ESTEVES

IMPETRANTE: PAULO SERGIO SEVERIANO

Advogado do(a) PACIENTE: PAULO SERGIO SEVERIANO - SP184460

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE FRANCA/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Paulo Sergio Severiano em favor do paciente MATEUS JOSUÉ ESTEVES contra ato supostamente ilegal do MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Franca/SP que indeferiu o pedido de liberdade provisória, nos autos do inquérito policial nº 5002337-45.2020.4.03.6113.

Segundo o impetrante, o paciente MATEUS JOSUÉ ESTEVES foi preso em flagrante no dia 29/09/2020, juntamente com João Francisco Serafim da Silva pela suposta prática do delito descrito no artigo 155, §4º, incisos I, II e IV, c/c artigo 14, inciso II, do Código Penal (furto qualificado tentado).

Consta dos autos (ID 147760615), que os policiais militares Cláudio e Felipe surpreenderam João Francisco Serafim da Silva logo após suposta tentativa de furto a agência do Banco SICREDI. Os policiais militares relataram que João Francisco ao ser abordado confessou a prática do delito e informou sobre a participação de outras pessoas.

Prosseguindo em diligência na residência da genitora de João Francisco, os policiais militares localizaram o paciente MATEUS JOSUÉ ESTEVES, que também confessou a participação na tentativa de furto à agência bancária.

Na sequência, os policiais militares se dirigiram a residência de João Francisco Serafim da Silva, onde encontraram 15 (quinze) cédulas falsas no valor de R\$10,00 (dez reais), bem como 20 (vinte) cartuchos íntegros calibre .25 e 11 (onze) cartuchos íntegros calibre .38.

A defesa pleiteou a concessão de liberdade provisória para o paciente MATEUS JOSUÉ ESTEVES ou a conversão da prisão preventiva em medida cautelar (ID 147760618).

O Ministério Público do Estado de São Paulo se manifestou pela conversão da prisão em flagrante em preventiva (ID 147760618 - Pág. 33/38).

O MM. Juízo de Direito da 3ª Vara de Franca/SP em audiência de custódia no dia 30/09/2020 homologou a prisão em flagrante e a converteu em prisão preventiva (ID 147760618 - Pág. 39/41).

O MM. Juízo de Direito da 3ª Vara de Franca/SP prestou informações (ID 147760622 - Pág. 19/20).

Em 23/10/2020 o d. magistrado indeferiu o pedido de liberdade provisória formulado pela defesa do paciente MATEUS JOSUÉ ESTEVES e declinou a competência para a Justiça Federal de Franca/SP, por entender existir conexão entre o delito de moeda falsa e os demais crimes investigados nos autos (ID 147760622 - Pág. 24/25).

O Ministério Público Federal em 09/11/2020 ofereceu denúncia em face de João Francisco Serafim da Silva como incurso nas penas do artigo 289, § 1º, do Código Penal e artigo 12 da Lei nº 10.826/2003 c/c o artigo 69 do Código Penal e postulou pelo reconhecimento da incompetência da Justiça Federal quanto a tentativa do crime de furto qualificado, imputados a João Francisco e ao paciente MATEUS JOSUÉ ESTEVES, com consequente suscitação de conflito negativo de competência perante o Superior Tribunal de Justiça (ID 147760626).

Sobreveio decisão em 12/11/2020 do MM. Juízo da 2ª Vara Federal da Subseção de Franca/SP, que recebeu a denúncia em face de João Francisco Serafim da Silva e ratificou a prisão preventiva do paciente MATEUS JOSUÉ ESTEVES (ID 147760734 - Pág. 6).

Neste *writ*, o impetrante argumenta que o paciente MATEUS JOSUÉ ESTEVES está sofrendo constrangimento ilegal, ante a ausência de justa causa para o decreto da prisão preventiva e pela falta de fundamentação concreta da decisão que manteve a custódia cautelar sem analisar a concessão de medidas cautelares diversas.

O impetrante postula a concessão da liminar, com a revogação da prisão preventiva e a concessão de medidas cautelares diversas, nos termos do artigo 319, do Código de Processo Penal, após processamento, a concessão definitiva da ordem de *habeas corpus*.

É o relatório. Decido.

Consta dos autos do inquérito policial nº 5002337-45.2020.4.03.6113 que, no dia 29/09/2020, os policiais militares Cláudio e Felipe foram acionados para atender ocorrência de furto em andamento na agência do Banco SICREDI em Franca/SP, chegando ao local surpreenderam João Francisco Serafim da Silva que estava saindo do estabelecimento e ainda avistaram outro indivíduo evadindo-se pelo telhado.

Preso em flagrante João Francisco confessou a tentativa de furto.

Os policiais militares prosseguiram em diligência até a residência da genitora de João Francisco, onde encontraram o paciente MATEUS JOSUE ESTEVES que apresentava vestígios de gesso do telhado da agência bancária no momento em que embarcava no veículo conduzido por sua esposa ERIKA. Relataram que abordaram o paciente, que ao ser questionado acabou por confessar a participação no delito.

Na sequência, os policiais militares se dirigiram a residência de João Francisco Serafim da Silva, onde foram localizadas 15 (quinze) cédulas falsas no valor de R\$10,00 (dez reais), bem como 20 (vinte) cartuchos íntegros calibre .25 e 11 (onze) cartuchos íntegros calibre .38.

Após declínio da competência pelo MM. Juízo de Direito da 3ª Vara de Franca/SP para a justiça federal. A defesa do paciente MATEUS JOSUE ESTEVES formulou pedido de liberdade provisória.

Sobreveio decisão do MM. Juízo da 2ª Vara Federal da Subseção de Franca/SP que indeferiu o pedido de liberdade provisória e ratificou a prisão preventiva (ID 147760734).

No caso dos autos, o impetrante alega que o paciente MATEUS JOSUE ESTEVES estaria sofrendo constrangimento ilegal, ante a ausência de justa causa para o decreto de prisão preventiva e pela falta de fundamentação concreta da decisão que manteve a custódia cautelar semanal e a concessão de medidas cautelares diversas.

Vejamos.

Justa Causa:

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *prima facie* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

Além disso, o trancamento do inquérito policial com a consequente revogação da prisão preventiva, por falta de justa causa, situa-se no campo da excepcionalidade, apenas sendo cabível, na estreita via do *habeas corpus*, quando houver comprovação, de plano, da ausência de justa causa, seja em razão da atipicidade da conduta supostamente praticada pelo acusado, seja da ausência de indícios de autoria e materialidade delitiva, ou ainda da incidência de causa de extinção da punibilidade. Nesse sentido, a jurisprudência dos Tribunais Superiores, conforme demonstram os seguintes precedentes:

“RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E RESPECTIVA ASSOCIAÇÃO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. INDÍCIOS DE AUTORIA. AMPLA DILAÇÃO PROBATÓRIA. VIA INCOMPATÍVEL. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E NÃO PROVIDO.

1. De acordo com a orientação desta Corte Superior, “eventual mácula que venha a gravar o inquérito não repercute na ação penal que o sucede, dada a natureza inquisitiva do procedimento policial” [administrativo, de função meramente instrumental] (RHC n. 100.231/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., DJe 1º/7/2019).

2. O trancamento prematuro de persecução penal, sobretudo em fase embrionária como a do inquérito policial e pela via estreita do writ, é medida excepcional, admissível somente quando emergem dos autos, de plano e sem necessidade de apreciação probatória, a absoluta falta de justa causa, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a inépcia formal da denúncia, conforme reiterada jurisprudência deste Superior Tribunal.

3. O exame acerca da suposta ausência de indícios suficientes da autoria delitosa demandaria ampla dilação probatória, incompatível com a via eleita.

[...]

9. Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, não provido. – grifos meus

(STJ, 6ª Turma, RHC 113985/RJ, Relator(a) Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, DJe 12/02/2020);

“PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. PECULATO. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. TRANCAMENTO DO INQUÉRITO. CARÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA. MOROSIDADE NO DESFECHO DAS INVESTIGAÇÕES. PRAZO PARA ENCERRAMENTO DO INQUÉRITO FIXADO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. Nos termos do entendimento consolidado desta Corte, o trancamento de inquérito por meio do *habeas corpus* é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito, o que não se infere não hipótese dos autos.

3. Se as instâncias ordinárias, com fundamento em elementos de convicção colhidos nos autos, reconhecerem a presença de justa causa para as investigações, pois existiriam fortes indícios da participação do ora paciente em fraudes e em desvio de valores do Banco do Brasil S/A praticados por funcionários da instituição financeira, para afastar tal conclusão seria necessário revolver o contexto fático-probatório, providência que não se coaduna, a toda evidência, com a via estreita do *habeas corpus*.

4. O reconhecimento da falta de justa causa para que seja dada continuidade às investigações, ao argumento de inexistência dos fatos e de atipicidade das condutas, exige profundo exame do contexto probatório dos autos, o que é inviável na via estreita do writ. Por certo, não parece razoável admitir que o Judiciário termine por cercar as atividades investigativas da polícia e o exercício do *ius accusatoris* pelo Ministério Público, ainda na fase pré-processual, salvo se manifestamente demonstrada a presença de constrangimento ilegal.

[...]

12. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, tão somente para fixar o prazo improrrogável de 30 dias para o desfecho do inquérito policial, a contar a publicação do acórdão. – grifos meus

(STJ, 5ª Turma, HC 444293/DF, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, DJe 13/12/2019).

Assim, verificada a existência de fato que, em tese, configura crime, e havendo indícios mínimos de sua autoria, não cabe ao Poder Judiciário cercar as atividades investigativas, destinadas, justamente, a esclarecer as circunstâncias e autoria do delito.

E, no caso em tela, ao menos no âmbito da cognição sumária, reputo demonstrada justa causa para a ação penal.

Com efeito, extrai-se do auto de prisão em flagrante a ocorrência de fato que, em princípio, se amolda ao tipo do artigo 155, §4º, incisos I, II e IV, c/c artigo 14, inciso II, do Código Penal (furto qualificado tentado).

Descabe, na estreita via do *habeas corpus*, analisar as alegações do impetrante no sentido de “que nenhuma prova acostada trouxe e qualquer indício de prova de sua autoria ou participação no pretense furto qualificado tentado anunciado pelos policiais militares, eis que não estava no local dos fatos, nada foi encontrado consigo e sequer restou trazida qualquer prova de seus braços estarem sujeitos de gesso”, o que demanda ampla dilação probatória. Por ora, resta destacar que a ocorrência do fato típico (emtese) vem atestada pelo depoimento dos policiais que conduziram o flagrante e fizeram a apreensão dos itens (ID 147760615).

No que tange à autoria delitiva, as declarações dos policiais militares Claudio Adriano Silva (ID 147760615 - Pág. 8) e Felipe Teixeira Anderson (ID 147760615 - Pág. 10) e do gerente da agência do Banco SICREDI, Pedro Alexandre Garcia (ID 147760615 - Pág. 14) são, ao menos nesse juízo de cognição sumária, indícios suficientes da autoria em relação ao paciente MATEUS JOSUÉ ESTEVES, o que deverá ser esclarecido justamente no curso do inquérito policial.

Prisão preventiva:

No mais, não se vislumbra ilegalidade flagrante na decisão que decretou (ID 147760618 - Pág. 39/41) e na que manteve ((ID 147760734 - Pág. 6) a prisão preventiva em desfavor do paciente MATEUS JOSUÉ ESTEVES.

A pena máxima abstratamente cominada ao delito na forma tentada é de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses, do que se pode vislumbrar nesse momento processual, foi praticado de maneira dolosa. Preenchido, pois, o requisito do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

Verifica-se, outrossim, que há indícios de reiteração delitiva, a denotar risco à garantia da ordem pública, o que justifica a manutenção da custódia cautelar, consoante destacado na decisão do MM. Juízo de Direito da 3ª Vara de Franca/SP, que converteu a prisão em flagrante em segregação cautelar (ID 147760618 - Pág. 39/41):

“(…) Nos termos da manifestação do Ministério Público, entendo ser o caso de conversão da prisão em flagrante em preventiva, uma que presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal. A materialidade do delito está plenamente demonstrada pelos autos de exibição e apreensão de fls. 51/57, bem como pelos consistentes depoimentos prestados pelos policiais militares que atenderam a ocorrência e pelo gerente da agência bancária. Por outro lado, há fortes indícios de autoria, uma vez que o atuado JOAO foi detido quando ainda deixava o estabelecimento furtado, mormente por estar ainda portando uma bolsa com diversas ferramentas eficazes e suficientes para execução da empreitada delitiva. Não bastasse, MATEUS foi surpreendido saindo da residência do primeiro atuado, logo após a ocorrência do delito, apresentando ainda vestígios do teto de gesso que havia no banco e que fora quebrado para que os furtadores pudessem ganhar o interior do banco. Ademais, trata-se de crime grave, cuja pena privativa de liberdade máxima cominada é superior a 04 (quatro) anos, mostrando-se insuficiente a substituição da prisão pelas medidas cautelares previstas no artigo 319 do diploma supracitado, levando-se em conta os péssimos antecedentes criminais dos atuados. Pelas certidões de fls. 75/79 e 88/91, constata-se que JOAO possui diversas condenações definitivas, sendo reincidente por furto, receptação e roubo, bem como MATEUS ostenta reincidências pela prática de receptação e tráfico, além de condenação definitiva por roubo, antecedentes estes suficientes para comprovar a periculosidade dos atuados, tornando, portanto, necessária a manutenção da custódia preventiva para a garantia da ordem pública. Por fim, ainda que ventilado pelas defesas, não há qualquer fundamento concreto que enquadre os atuados no grupo de risco para o Covid-19 (idoso ou portador de doença crônica), tratando-se, pois, de pedidos genéricos e abstratos, arrimados tão somente na atual crise do novo coronavírus. Assim sendo, CONVERTO a prisão em flagrante de Joao Francisco Serafim da Silva e Mateus Josue Esteves em PRISAO PREVENTIVA, nos termos artigo 310, inciso II, do Código de Processo Penal, expedindo-se, incontinenti, mandado de prisão contra eles. Após, aguarde-se a juntada do relatório final pela D.D. Autoridade Policial. Intime-se.”

Por seu turno, a decisão do MM. Juízo da 2ª Vara Federal da Subseção de Franca/SP que recebeu a denúncia em face de João Francisco Serafim da Silva e ratificou a prisão preventiva do paciente MATEUS JOSUÉ ESTEVES foi fundamentada da seguinte forma (ID 147760734 - Pág. 5/6). Confira-se a decisão da autoridade impetrada:

“(…) As ordens de prisão preventivas decretadas em face dos investigados MATEUS e JOAO FRANCISCO devem ser mantidas, até, ao menos, a análise pelo E. STJ do Conflito de Competência ora suscitado, uma vez que continuam presentes os requisitos legais para a custódia cautelar de ambos.

Da leitura dos autos, verifica-se que tanto MATEUS e JOÃO, presos em outras oportunidades, voltaram a praticar condutas delituosas, fatos que foram determinantes para a aplicação da medida processual extrema de privação de liberdade pelo E. Juízo Estadual em 30/09/2020.

A reiteração de condutas delitivas pelos investigados, não inibidas pelas prisões em flagrantes e preventivas as quais foram anteriormente submetidos, indicam que postos em liberdade, eles podem voltar a delinquir.

Ademais, no que tange ao investigado MATEUS, friso que sua defesa não trouxe aos autos nenhum argumento novo apto a alterar a situação fática que justificou o decreto anterior de prisão preventiva.

Ante o exposto, visando a garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, ratifico a decisão proferida pelo E. Juízo Suscitado para manter as prisões preventivas decretadas em desfavor de MATEUS JOSUÉ ESTEVES e de JOÃO FRANCISCO SERAFIM DA SILVA; (...).”

Abaixo, precedentes do Superior Tribunal de Justiça corroborando a legalidade da manutenção da prisão preventiva em caso de reiteração delitiva:

“PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. CONTRABANDO. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. INDÍCIOS DE ENVOLVIMENTO DO PACIENTE COM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. RISCO CONCRETO DE REITERAÇÃO DELITIVA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja recomendável a concessão da ordem de ofício.

II - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

III - Na hipótese, a eg. Corte de origem entendeu que a grande quantidade de cigarros estrangeiros apreendida com o paciente – 210 caixas, com 105.000 maços e 180 caixas, com 90.000 maços -, em duas oportunidades diferentes, em um curto espaço de tempo, são indícios relevantes do seu envolvimento com organização criminoso voltada para o contrabando. De acordo com o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminoso enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública (precedentes).

IV - Ademais, o paciente teria, em tese, cometido o delito quando ainda gozava do benefício da liberdade provisória, aplicado no bojo de outro procedimento investigativo pelo mesmo delito, havendo risco concreto de reiteração delitiva.

V - Habeas corpus não conhecido.”

(STJ, 5ª Turma, HC 389714 / RS, Relator(a) Ministro FELIX FISCHER (1109), DJe 02/05/2017);

“PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. REITERAÇÃO DELITIVA. 1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração do que consiste o periculum libertatis. 2. No caso, a prisão preventiva está justificada, pois a decisão que a impôs fez referência às circunstâncias em que efetuada a prisão do paciente, notadamente a grande quantidade de droga apreendida em seu poder (cerca de um quilo de maconha). Além disso, há a referência ao fato de ostentar antecedente criminal. Dessarte, evidenciada a sua periculosidade e a necessidade da segregação como forma de acautelar a ordem pública. 3. Ordem denegada.”

(HC 201702061533, ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:09/10/2017.).

Ressalte-se que a reiteração delitiva representa risco concreto à garantia da ordem pública e reclama a decretação da custódia cautelar, ainda que se pudessem dizer favoráveis as condições pessoais do paciente. Nesse sentido:

“PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS. FUNDADO RECEIO DE REITERAÇÃO DELITIVA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu jus libertatis antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

III - Na hipótese, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam que a liberdade do ora paciente acarretaria risco à ordem pública, seja em razão da quantidade e a variedade de entorpecentes apreendidos em poder do paciente "mais de um quilo de cocaína em forma de crack e quase meio quilo de cocaína em pó", tudo isso a indicar maior desvalor da conduta perpetrada, seja em virtude do fundado receio de reiteração delitiva, uma vez que, conforme informações nos autos, o paciente ostenta condenação anterior pelo delito em questão.

IV - Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, por si sós, garantirem ao paciente a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar. Habeas corpus não conhecido.”

(STJ, 5ª Turma, HC 459545/SP, Relator(a) Ministro FELIX FISCHER (1109), DJe 25/10/2018).

Pelos fundamentos acima expostos, as medidas cautelares diversas da prisão não se mostram suficientes à garantia da ordem pública.

Por derradeiro, descabe conhecer das alegações do impetrante quanto as “condições fitossanitárias e do contingente carcerário aptos a uma maior incidência de contágio em massa” do coronavírus (COVID-19), porquanto consistem em alegações genéricas, não tendo sido comprovadas perante a autoridade impetrada e tampouco acompanhadas de qualquer prova pré-constituída no presente writ.

Pelo exposto, INDEFIRO A LIMINAR.

As informações prestadas pelo MM. Juízo de Direito da 3ª Vara de Franca/SP (ID 147760622 - Pág. 19/20) mostram-se suficientes para a instrução do presente habeas corpus, razão pela qual dispensei a requisição de informações à autoridade impetrada.

Remetam-se os autos à Procuradoria Regional da República, para vista e parecer.

Sublinhe-se que, em razão do cenário atual, o cumprimento do decisum se dará nos moldes e observando-se as limitações previstas nas Portarias Conjuntas nº 1, 2, 3, 6, 7 e 8 de 2020, para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 313 de 19 de março de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

P.I.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5029636-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

IMPETRANTE: ANTONIO SIDNEI RAMOS DE BRITO

Advogado do(a) IMPETRANTE: ANTONIO SIDNEI RAMOS DE BRITO - SP180416

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: DACIMO RODRIGUES OLIVEIRA JUNIOR, SONNY CHUKWUDALU AYOTANZE

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ANTONIA FERREIRA DE CARVALHO BALDUINO - BA17704

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por ANTONIO SIDNEI RAMOS DE BRITO contra ato do MM. Juízo da 3ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, que aplicou a multa prevista no art. 265 do Código de Processo Penal, no importe de 02 (dois) salários mínimos, em razão do entendimento de que o impetrante teria abandonado a causa ao apresentar renúncia ao mandato judicial que lhe foi outorgado, porém sem ter comunicado sua decisão ao seu então cliente (nos termos do art. 112 do Código de Processo Civil) – ato coator acostado nos documentos ID's 145091029 e 145542038. Requer, liminarmente, a suspensão da multa que lhe foi cominada e, no mérito, a concessão da segurança em definitivo.

Antes de apreciar a pretensão liminar, este Desembargador Federal Relator proferiu despacho solicitando que a autoridade judicial apontada como coatora prestasse as devidas informações (ID 146837663), materializadas no documento ID 147880340.

É o relatório. Decido.

MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. CABIMENTO. REQUISITOS PARA O DEFERIMENTO DE ORDEM LIMINAR. ADMISSIBILIDADE DO EXPEDIENTE.

A teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, *conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.* Importante ser dito que a disciplina legal do remédio constitucional em tela ficou a cargo da Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009, cabendo destacar que o mandado de segurança impetrado contra ato judicial somente poderá ser conhecido caso a decisão apontada como coatora não defaite recurso próprio com efeito suspensivo e não tenha ocorrido a sobrevinda de trânsito em julgado - a propósito, vide o art. 5º, II e III, de indicada Lei: *Não se concederá mandado de segurança quando se tratar: (...) II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo; III - de decisão judicial transitada em julgado.*

Importante ser dito, outrossim, que o entendimento jurisprudencial que se formou acerca do cabimento do *mandamus* impetrado contra ato judicial aponta pela necessidade de que a decisão judicial acionada como coatora esteja revestida de teratologia, de abuso de poder ou de ilegalidade, nunca sendo possível sua submissão a tal via estreita quando passível de ser manejado recurso - nesse sentido:

Agravo regimental em mandado de segurança. 2. Direito Processual Civil. 3. Razões do agravo regimental não atacam os fundamentos da decisão agravada. Incidência da Súmula 287 do STF. 4. Mandado de segurança contra ato judicial. Ausência de teratologia ou abuso de poder. Não cabimento. Súmula 267 do STF. 5. Mandado de segurança em face de decisão judicial transitada em julgado. Incabível. Súmula 268 do STF. 6. Interposição de agravo contra decisão da origem que aplicou a sistemática da repercussão geral. Não conhecimento. Precedentes. 7. Agravo regimental a que se nega provimento (STF, MS 34866 AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 27/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-253 DIVULG 07-11-2017 PUBLIC 08-11-2017) - destaque nosso.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JURISDICCIONAL. NÃO CABIMENTO DO WRIT. IMPOSIÇÃO DE MULTA. (...) 2. Decisões judiciais só podem ser impugnadas em mandado de segurança se forem teratológicas, o que não é o caso dos autos. (...) (STF, MS 30048 ED, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 09/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-243 DIVULG 16-11-2016 PUBLIC 17-11-2016) - destaque nosso.

MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA RECURSAL. IMISSÃO NA POSSE. MANDADO DE SEGURANÇA NÃO PODE SER UTILIZADO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. NÃO SE TRATA DE DECISÃO TERATOLÓGICA. PRETENSÃO QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIÁVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. (...) II - O mandado de segurança não pode ser utilizado como sucedâneo recursal, sob pena de se desnaturar a sua essência constitucional. III - Apenas em casos excepcionais, quando o ato judicial é evadido de ilegalidade, teratologia ou abuso de poder, esta Corte tem abrandado o referido posicionamento. (...) (STJ, AgInt no RMS 45.152/DF, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 14/12/2017) - destaque nosso.

PROCESSUAL CIVIL. NÃO CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. ARTS. 1009, § 1º, E 1015 DO CPC/2015. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é de que o Mandado de Segurança não pode ser utilizado como sucedâneo recursal, sendo descabido o seu manejo contra ato judicial recorrível. (...) 3. Ademais, como ressaltado, a jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que o Mandado de Segurança contra ato judicial é medida excepcional, admissível somente nas hipóteses em que se verifica de plano decisão teratológica, ilegal ou abusiva, contra a qual não caiba recurso. (...) (STJ, RMS 54.969/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 23/10/2017) - destaque nosso.

Cumprе salientar, ainda, que, para que seja possível o deferimento de provimento liminar, deve-se vislumbrar no caso concreto a presença tanto do *fumus boni iuris* como do *periculum in mora*, nos termos estapados no art. 7º, III, da Lei nº 12.016/2009: *Ao despachar a inicial, o juiz ordenará: (...) III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.*

Dentro desse contexto, adentrando ao caso concreto descrito neste *writ*, verifica-se a ausência de qualquer recurso previsto no ordenamento apto a impugnar a r. decisão tida como coatora, bem como a não ocorrência de trânsito em julgado, razão pela qual se mostra possível conhecer da impetração ante o cumprimento dos requisitos anteriormente mencionados constantes do art. 5º, II e III, da Lei nº 12.016/2009.

DA MULTA PREVISTA NO ART. 265 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL COMINADA EM CASO DE ABANDONO DA CAUSA PELO ADVOGADO

O art. 265 do Código de Processo Penal prevê a possibilidade de o juiz aplicar multa variável entre 10 (dez) e 100 (cem) salários mínimos na hipótese do defensor abandonar o processo injustificadamente, conforme é possível ser inferido da dicação do preceito legal: *O defensor não poderá abandonar o processo senão por motivo imperioso, comunicado previamente o juiz, sob pena de multa de 10 (dez) a 100 (cem) salários mínimos, sem prejuízo das demais sanções cabíveis. § 1º. A audiência poderá ser adiada se, por motivo justificado, o defensor não puder comparecer. § 2º. Incumbe ao defensor provar o impedimento até a abertura da audiência. Não o fazendo, o juiz não determinará o adlamento de ato algum do processo, devendo nomear defensor substituto, ainda que provisoriamente ou só para o efeito do ato.*

Para que seja legal a aplicação da multa ora em comento, mister que a intimação do advogado tenha ocorrido de acordo com os ditames previstos no ordenamento, cabendo salientar, por oportuno, que a regência do tema biparte-se nas situações de *patrono constituído* e *patrono nomeado pelo Juízo*. Dentro de tal contexto, a teor do disposto no § 1º do art. 370 do Código de Processo Penal, a *intimação do defensor constituído, do advogado do querelante e do assistente far-se-á por publicação no órgão incumbido da publicidade dos atos judiciais da comarca, incluindo, sob pena de nulidade, o nome do acusado* (destaque nosso), ao passo que o § 4º de mencionado preceito aduz que a *intimação do Ministério Público e do defensor nomeado será pessoal* (destaque nosso).

Indo adiante, importante ser consignado que não se desconhece que o art. 265 do Código de Processo Penal encontrava-se sendo objeto de controle concentrado de constitucionalidade realizado a cargo do C. Supremo Tribunal Federal por meio da apreciação da *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4398* sob argumentação no sentido de que a Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008, teria invadido a competência administrativo-disciplinar da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, bem como maculado o devido processo legal. Nesse diapasão, cumpre salientar que o Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão virtual que se findou em 04 de agosto de 2020, julgou, por maioria, improcedente o pleito de decretação de inconstitucionalidade da norma em tela, nos termos do v. voto proferido pela Eminentíssima Ministra Relatora, Cármen Lúcia, razão pela qual o **preceito em comento continua plenamente em vigor**. A propósito, pertinente trazer à colação a ementa de mencionado processo objetivo:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CAPUT DO ART. 265 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. APLICAÇÃO DE MULTA DE DEZ A CEM SALÁRIOS MÍNIMO AO ADVOGADO QUE ABANDONA INJUSTIFICADAMENTE O PROCESSO, SEM COMUNICAÇÃO PRÉVIA AO JUÍZO. CONSTITUCIONALIDADE. DISPOSIÇÃO LEGAL QUE VISA ASSEGURAR A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA, A RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E O DIREITO INDISPONÍVEL DO RÉU À DEFESA TÉCNICA. ACÇÃO DIRETA JULGADA IMPROCEDENTE (STF, ADI 4398, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 05/08/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-238 DIVULG 28-09-2020 PUBLIC 29-09-2020) – destaque nosso.

Sem prejuízo do exposto, o C. Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de se debruçar sob o comando contido no art. 265 do Código de Processo Penal, oportunidade em que não vislumbrou qualquer potencial ofensa à Carta Constitucional de 1988 tendo em vista que a multa em comento possuiria natureza jurídica processual (e não disciplinar), aspecto que afastaria eventual ilação de comprometimento da competência disciplinar deférida à Ordem dos Advogados do Brasil – nesse sentido:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 265 DO CPP. ADIPENDENTE DE APRECIÇÃO PELO STF. ENTENDIMENTO EM CONSONÂNCIA COM ORIENTAÇÃO DESTA CORTE. INCIDÊNCIA DA QUAL NÃO DECORRE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. ART. 133 DA CF/88. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DISCIPLINAR DA OAB. INOCORRÊNCIA. NATUREZA PROCESSUAL DA MULTA IMPOSTA. 1 - O entendimento assentado pelo Tribunal de origem encontra-se em consonância com a orientação firmada por este Superior Tribunal de Justiça quanto à constitucionalidade do art. 265 do Código de Processo Penal, de cuja incidência não decorre ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa. 2 - A cominação da multa prevista no dispositivo em comento não acarreta usurpação da competência disciplinar da OAB, uma vez que a imposição pecuniária, a qual configura sanção de natureza processual, não impede a aplicação das sanções administrativas cabíveis. 3 - Agravo regimental improvido. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento (STJ, AgRg RMS 46.227, Rel. Min. Nefi Cordeiro, 6ª Turma, v.u., julgado em 16.08.2016) – destaque nosso.

Calha indicar, outrossim, que a jurisprudência que se formou sobre o tema no âmbito deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região não difere do afastamento da pecha de inconstitucionalidade à imposição pecuniária que se comina a advogado pelo abandono da causa – nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO DE RELATOR EM APELAÇÃO CRIMINAL. ADOVADO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 265 DO CPP. INCONSTITUCIONALIDADE, USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA OAB E VIOLAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INOCORRÊNCIA. NÃO APRESENTAÇÃO DE RAZÕES RECURSAIS APÓS TRÊS INTIMAÇÕES. ABANDONO INDIRETO DA CAUSA CARACTERIZADO. CABIMENTO DA SANÇÃO PROCESSUAL. DENEGAÇÃO DA ORDEM. - Mandado de segurança impetrado pela OAB/SP contra decisão de Relator de apelação criminal, que determinou a aplicação da multa prevista no art. 265 do CPP ao Advogado de defesa e nomeou a Defensoria Pública da União para o encargo de defensora dativa dos apelantes. - Legitimidade ativa da impetrante, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.906/1994 e da Súmula 630/STF, e admissibilidade do writ, em conformidade com a Súmula 202/STJ. - Inconstitucionalidade do art. 265 do CPP, invasão da competência administrativo-disciplinar da OAB e ofensa ao devido processo legal incoerentes, consoante entendimento iterativo e uniforme do E. Superior Tribunal de Justiça. - Orientação da jurisprudência, inclusive desta Corte, no sentido de que, tendo sido a questão da inconstitucionalidade do art. 265 do CPP submetida ao C. Supremo Tribunal Federal, por meio da ADI nº 4398/DF, pendente de julgamento definitivo e sem concessão de liminar, prevalece a presunção de constitucionalidade da lei e permanece eficaz, aquele dispositivo processual enquanto não houver pronunciamento contrário do Pretório Excelso. - Prejudicada a questão da nomeação da DPU, posto não ter se consumado tal nomeação. - Defensor constituído que reiteradamente deixou de atender às intimações do Relator da apelação para trazer aos autos as razões recursais, só o tendo feito depois de prolatada a decisão de imposição da multa, restando demonstrado que o causídico foi debalde intimado por três vezes para apresentar as aludidas razões e que entre a primeira intimação e o efetivo cumprimento desse ônus processual transcorreu praticamente um ano. - Caracterizado o abandono indireto e injustificado da causa, porquanto o alegado fato de que o defensor não deixou de atuar e se manifestar nos autos, manejando diversos instrumentos processuais (exceção de incompetência, embargos de declaração, exceções de suspeição e simples petições) durante o período em que se furtou a oferecer as razões de apelação, não se presta a justificar a inércia relativa ao específico dever de apresentá-las e de atender às intimações judiciais. - A direção do processo é atribuição exclusiva do Juízo e, neste Tribunal, cabe ao relator, não se podendo admitir que seja disputada obliquamente por meio de manobras arbitrárias do advogado, claramente voltadas a eleger o momento da prática dos atos processuais em função da conveniência particular dele ou de seus representados. - A ulterior apresentação das razões recursais – muito após a terceira intimação, após já ter sido declarada a preclusão da oportunidade de apresentá-las e terem sido os apelantes intimados pessoalmente para constituírem novo defensor, e até mesmo depois da decisão de aplicação da multa, quando prevido o causídico pela iminência da intimação pessoal dessa decisão – não elide o abandono injustificado da causa, que já se caracterizara de maneira insofismável. - Segurança denegada (TRF3, MS 00012635220174030000, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, Órgão Especial, v.u., e-DJF3 Judicial: 11.12.2017) – destaque nosso.

PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE. PRISÃO POR DÍVIDA. DOLO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. RECOLHIMENTO APÓS A DENÚNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. NÃO VERIFICAÇÃO. EXCLUDENTE DE INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. MULTA-AO PATRONO. ART. 265 DO CPP. (...) 6. Configura abandono de causa punível com multa de 10 (dez) a 100 (cem) salários mínimos a hipótese de o advogado que, intimado para praticar qualquer ato do processo, deixa injustificadamente de fazê-lo, nos termos do caput do art. 265 do Código de Processo Penal (TRF da 3ª Região, MS n. 2013.03.00.000418-6, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 20.06.13; ACR n. 2005.61.81.004374-8, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 29.05.12 e ACR n. 2003.61.81.009574-0, Rel. Juiz Fed. Com. Alessandro Diaferia, j. 10.04.12). (...) (TRF3, Ap. 00029597820074036110, Rel. para Acórdão Des. Fed. André Nekatschlow, 5ª Turma, por maioria, e-DJF3 Judicial: 11.12.2017) – destaque nosso.

DO CASO CONCRETO – CRONOLOGIA DOS ACONTECIMENTOS

Antes de se apreciar o presente pleito liminar, este Desembargador Federal determinou que a autoridade judicial apontada como coatora apresentasse as devidas informações (nos termos do art. 7º, I, da Lei nº 12.016/2009), como fio de que ela trouxe para a tona a ordem cronológica dos fatos e dos acontecimentos atinentes à renúncia do mandato manifestada pelo impetrante em cotejo com eventual destituição da Dra. Antônia Ferreira de Carvalho Balduino por parte do acusado (ID 146837663). As informações solicitadas encontram-se acostadas no documento ID 147880340, sendo de rigor transcrevê-las:

(...) Senhor Desembargador Relator, em atenção ao decidido nos autos do mandado de segurança criminal em epígrafe, cuja cópia foi encaminhada a este Juízo, por correio eletrônico, recebido no dia 16 de novembro de 2020, venho prestar informações da forma que segue: DACIMO RODRIGUES OLIVEIRA JUNIOR e JULIANA PONTES, qualificados nos autos, foram presos em flagrante delito no dia 30 de julho de 2020, por suposto delito previsto no artigo 33, combinado com o artigo 40, I, ambos da Lei nº 11.343/2006. O ato de prisão em flagrante foi homologado, diante da observância dos requisitos legais relativos à prisão em flagrante. Foi lavrado diante da autoridade policial, com a oitiva do condutor e das testemunhas, colhidas todas as assinaturas e encaminhado ao juízo dentro das 24 horas após a efetivação da custódia. Com a homologação do ato de prisão em flagrante, passou-se ao exame dos pressupostos e requisitos para a decretação da prisão preventiva em desfavor dos custodiados. No caso de DACIMO, entendendo configurada a hipótese autorizativa do artigo 313, I, do Diploma Processual Penal, por se tratar de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos, a prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva. No tocante à Juliana, ante a atual orientação da Colenda Corte Suprema, emanada quando do exame do Habeas Corpus Coletivo 143.641/SP, a prisão em flagrante foi convertida em prisão domiciliar com monitoração eletrônica. Nesta ocasião, o custodiado DACIMO outorgou procuração para advogada ANTONIA FERREIRA DE CARVALHO BALDUÍNO – OAB/BA 17.704, a qual pugnou pela revogação da prisão preventiva decretada em seu desfavor, pedido este negado, porquanto inalteradas as circunstâncias que ensejaram sua segregação cautelar. No dia 19 de agosto de 2020, foi juntado ao Sistema PJE novo instrumento de mandato, no qual o acusado DACIMO outorgou poderes de representação processual ao advogado ANTONIO SIDNEI RAMOS DE BRITO – OAB/SP 180.416, juntamente com termo de destituição dos demais advogados anteriormente constituídos. Com a apresentação da denúncia pelo órgão ministerial, foi determinada a expedição de mandados de notificação dos acusados para a apresentação de defesa prévia, nos moldes previstos pelo artigo 55, da Lei nº 11.343/2006. Os acusados apresentaram sua defesa preliminar, por meio da advogada Dra. ANTONIA FERREIRA DE CARVALHO BALDUÍNO – OAB/BA 17.704, ocasião em que este juízo concedeu o prazo de 48 horas para que o patrono constituído do acusado DACIMO apresentasse a defesa escrita, diante do termo de destituição juntado aos autos. Nesta ocasião, o advogado de Dacimo, Dr. Antonio Sidnei Ramos de Brito – OAB/SP 180.416, juntou aos autos a renúncia, por motivo de foro íntimo, aos poderes que lhe foram conferidos. Nesta oportunidade, o juízo determinou que referido causídico juntasse aos autos a comunicação da renúncia ao mandato, nos termos do artigo 112, do Código Processual Civil, no prazo de 48 horas. Decorrido o prazo sem manifestação, foi aplicada ao advogado a multa de 10 (dez) salários mínimos, com base no artigo 265, do Código de Processo Penal, determinando a intimação do acusado para constituir novo defensor no prazo legal. Com a regularização da representação processual de DACIMO, a denúncia ofertada foi recebida, indeferindo-se o pedido de reconsideração apresentado pelo patrono anterior, no que se refere a multa aplicada. Diante da reiteração do pleito por parte do advogado ANTONIO SIDNEI RAMOS DE BRITO – OAB/SP 180.416, para a reconsideração da decisão que arbitrou multa no valor de dez salários mínimos, nos moldes determinados pelo artigo 265, do Diploma Processual Penal, este juízo consignou que o douto defensor, em 19 de agosto de 2020, peticionou requerendo acesso aos autos digitais para patrocinar a defesa do corréu DACIMO, ante a destituição pelo corréu dos defensores anteriormente constituídos. No entanto, ainda que regularmente constituído nos autos, referido causídico, após a apresentação de defesa preliminar cumulada com revogação de prisão preventiva formulada pela advogada ANTONIA FERREIRA DE CARVALHO BALDUÍNO – OAB/BA 17.704 e consequente determinação judicial para a regularização da representação processual por parte da causídica retro aludida, o peticionário, no dia 10 de setembro de 2020, informou sua renúncia por motivo de foro íntimo. Nesta ocasião, foi determinado ao peticionário que comprovasse, em 48 horas, a comunicação de renúncia ao mandato, ante a determinação constante no artigo 112, do Código Processual Civil, aplicado, à espécie, por analogia. E, apesar de regularmente intimado, o nobre defensor quedou-se inerte, acarretando a aplicação da multa estabelecida no artigo 265, do Diploma Processual Penal. Com efeito, a sanção processual aplicada ao peticionário reveste-se de legalidade, na medida em que o abandono do processo pelo profissional do direito impõe prejuízos à administração da justiça, à duração razoável do processo e ao direito de defesa do réu. Ressaltou, nesse passo, disposição constante do Estatuto da OAB, que determina a comunicação ao contratante, com antecedência de 10 (dez) dias, da renúncia ao exercício do mandato por ele outorgado. Salientou, em continuidade, que o comportamento exigido pelo artigo 265 do Código de Processo Penal para a não aplicação da multa nele prevista é que o advogado comunique ao juízo antes de deixar a defesa do réu ou informe a impossibilidade de prática dos atos processuais que lhe cabem, permanecendo, contudo, na defesa dos interesses do acusado por dez dias após a comunicação da renúncia ao mandato outorgado. E, no caso dos autos, ainda que o peticionário tenha comunicado a renúncia do mandato outorgado pelo corréu DACIMO no dia 10 de setembro de 2020, apesar de regularmente intimado a comprovar a ciência deste, deixou transcorrer in albis o prazo indicado pelo juízo para tanto, sendo certo que, apenas em 23 de setembro de 2020, a representação processual de sobreitado acusado foi regularizada. Tal descídia acarretou atrasos desnecessários ao regular processamento do feito, conduta reputada grave pelo juízo, porquanto o outorgante do mandato ao peticionário encontra-se encarcerado desde 30 de julho de 2020. De outra parte, ainda que instado a comprovar a ciência do outorgante, o causídico limitou-se a informar que o comprovante da renúncia não foi juntado aos autos em tempo hábil por motivos de saúde que impediram seu deslocamento até a unidade prisional no qual o outorgante se encontra, sem, contudo, apresentar qualquer documento até o presente momento, motivos estes que culminaram com a manutenção da decisão acerca da aplicação da multa (...) – destaques em caixa alta no original e emnegrito nossa.

Lançando mão do concatenado acima colacionado, não se verifica dos autos efetivamente um abandono da causa (a ensejar a aplicação da punição prescrita no art. 265 do Código de Processo Penal), mas, sim, um encadeado de eventos que não tiveram o condão de objetivar ofender a administração da Justiça (em suas mais variadas vertentes como, por exemplo, a necessidade de se apreciar o feito subjacente no menor tempo possível ainda mais diante da existência de um acusado preso preventivamente) e, nessa medida, depreende-se a desnecessidade de se impor a um advogado penalidade tão maculadora e gravosa à sua dignidade profissional.

Firma-se tal convicção à luz de que o acusado DACIMO RODRIGUES OLIVEIRA JUNIOR, em momento algum, teve prejudicada sua defesa técnica (ou atrasada a prática de atos defensivos) em razão da renúncia ao mandato que tinha sido outorgado ao seu então patrono ANTONIO SIDNEI RAMOS DE BRITO (ora impetrante). Nessa toada, de acordo com as informações prestadas, nota-se que o acusado DACIMO, em sede de Audiência de Custódia (realizada, presumidamente, nos idos de 30 de julho ou em 1º de agosto de 2020 ante o não declínio de tal dado pela autoridade judicial apontada como coatora), outorgou procuração para advogada ANTONIA FERREIRA DE CARVALHO BALDUÍNO (OAB/BA 17.704), tendo esta patrona postulado pela revogação de sua custódia cautelar preventiva. Já em 19 de agosto de 2020, foi protocolada nova procuração por meio da qual o acusado DACIMO constituiu o advogado ANTONIO SIDNEI RAMOS DE BRITO (ora impetrante) como seu patrono (ao mesmo tempo em que destituiu os demais advogados outrora vinculados à relação processual penal). Contudo, em razão de notificação para fins de apresentação de defesa preliminar (art. 55 da Lei nº 11.343/2006), tal peça defensiva foi elaborada pela advogada ANTONIA FERREIRA DE CARVALHO BALDUÍNO (OAB/BA 17.704), momento processual este em que a autoridade judicial acorrida de coatora concedeu o prazo de 48 (quarenta e oito) horas para que o patrono constituído do acusado DACIMO (o impetrante) apresentasse nova defesa escrita em razão da destituição outrora carreada aos autos.

Diante da intimação que se levou a efeito, entendeu por bem o advogado ANTONIO SIDNEI RAMOS DE BRITO (ora impetrante) juntar à Ação Penal renúncia, por motivo de foro íntimo, aos poderes que lhe foram conferidos pelo acusado DACIMO (aspecto que deu início a todo o inquérito ora em apreciação tendo em vista a ausência de demonstração de que o acusado foi identificado da tal renúncia nos termos do art. 112 do Código de Processo Civil, o que ensejou a aplicação da punição fundada no art. 265 do Código de Processo Penal). Importante mencionar, ao que parece, que a renúncia em tela até mesmo foi motivada por força da apresentação de defesa preliminar pela advogada ANTONIA FERREIRA DE CARVALHO BALDUÍNO (OAB/BA 17.704), o que potencialmente teria o condão de reforçar o restabelecimento do mandato a ela outorgado pelo acusado em detrimento daquele conferido ao impetrante (corroborando o ato de renúncia e a desnecessidade de qualquer formalização). Ademais, houve a regularização da representação processual do acusado DACIMO (pela advogada ANTONIA FERREIRA DE CARVALHO BALDUÍNO) nos idos de 23 de setembro de 2020, não mais se depreendendo do feito subjacente a existência de vício concernente a pressuposto processual de regularidade da relação processual penal.

Consigne-se, por oportuno, a teor dos fatos descritos em sede de informações, que o advogado ANTONIO SIDNEI RAMOS DE BRITO (ora impetrante) não teria atuado com o desiderato de concorrer para a "ausência" momentânea de representação, inferência esta baseada, principalmente, na premissa de que a advogada ANTONIA FERREIRA DE CARVALHO BALDUÍNO apresentou defesa preliminar em nome do acusado (estando a patrocinar seus interesses até o presente momento), aspecto que potencialmente foi o estopim para que o impetrante deduzisse que o acusado DACIMO já estava sendo assessorado por outro profissional versado em ciências jurídicas e, nessa toada, teria havido a corroboração de que ele já estava ciente da renúncia ao mandato judicial manifestada pelo impetrante.

Desta forma, diante dos aspectos anteriormente declinados, a pretensão liminar deve ser deferida para a finalidade de se suspender a multa cominada ao impetrante ANTONIO SIDNEI RAMOS DE BRITO com supedâneo no art. 265 do Código de Processo Penal no valor de 02 (dois) salários mínimos tendo em vista a impossibilidade de se constatar que o impetrante almejou deliberadamente abandonar o tramitar processual da Ação Penal nº 5004063-44.2020.403.6181 nos termos em que necessários para que a penalidade em tela pudesse ser aplicada escorreitamente.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **DEFIRO a liminar requerida pelo impetrante ANTONIO SIDNEI RAMOS DE BRITO para a finalidade de se suspender a multa que lhe foi imposta com supedâneo no art. 265 do Código de Processo Penal no valor de 02 (dois) salários mínimos.** Comunique-se o teor desta decisão à autoridade judicial apontada como coatora. Após, dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República para oferecimento de parecer. Cumpridas tais determinações, tomemos os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5031883-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

PACIENTE: THIAGO LIMA DO REGO

IMPETRANTE: ARAI DE MENDONCA BRAZAO

Advogado do(a) PACIENTE: ARAI DE MENDONCA BRAZAO - SP197602-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OURINHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Arai de Mendonça Brazão em favor do paciente THIAGO LIMA DO REGO contra ato do MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Ourinhos/SP (Dr. Caio Cezar Maia de Oliveira), que indeferiu pedido de liberdade provisória, nos autos de prisão em flagrante nº 5001097-82.2020.03.6125.

Consta da impetração que o paciente foi preso em flagrante na data de 23.11.2020, pela suposta prática dos crimes previsto no artigo 334-A, §1º, do CP. Em 24.11.2020, a prisão em flagrante foi convertida em preventiva com fundamento na conveniência da instrução criminal e para garantia da aplicação da lei penal e da ordem pública.

A impetração alega, em apertada síntese, que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal pelos seguintes motivos:

1. ilegalidade da prisão em face da ausência de realização da audiência de custódia;
2. ausência do preenchimento dos requisitos autorizadores à decretação da custódia cautelar previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal;
3. que o crime não foi cometido mediante violência ou grave ameaça; e,
4. que não se mostra adequado manter o ora paciente preso durante o curso processual, pois se tomando por base o princípio da proporcionalidade, mesmo que o paciente venha a ser condenado, não lhe será aplicada pena privativa de liberdade.

Requer, assim, a concessão da liminar, a fim de que seja concedida ao paciente a liberdade provisória ou a substituição da prisão cautelar por medidas cautelares. No mérito, pleiteia a confirmação da liminar com a concessão da ordem.

A inicial veio acompanhada de documentação digitalizada.

É o relatório.

Decido.

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e artigo 647 do Código de Processo Penal.

Sob essa ótica, cumpre analisar a presente impetração.

Inicialmente, verifica-se que não está configurada a alegada ilegalidade da prisão do paciente em razão da ausência de realização da audiência de custódia.

Cabe esclarecer que a Recomendação 62/2020, do CNJ, estabelece como uma das formas de prevenção e enfrentamento à COVID-19, pela não realização da audiência de custódia, em seu artigo 8º, que dispõe, *in verbis*: *Recomendar aos Tribunais e aos magistrados, em caráter excepcional e exclusivamente durante o período de restrição sanitária, como forma de reduzir os riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerar a pandemia de Covid-19 como motivação idônea, na forma prevista pelo art. 310, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Penal, para a não realização de audiência de custódia.*

Como se não bastasse, há vedação expressa à realização de audiência de custódia por videoconferência (art. 19 da Resolução nº 329 de 30/07/2020 do Conselho Nacional de Justiça).

Dos Requisitos Necessários à Decretação de Prisão Preventiva

O Código de Processo Penal, em seu Título IX e, especificamente, no Capítulo III, dispõe acerca da prisão preventiva, cabendo salientar que tal instituto foi reformulado por força da edição da Lei nº 12.403, de 04.05.2011, que teve o objetivo de estabelecer que a custódia cautelar deve ser interpretada e ser decretada apenas quando não cabível no caso concreto qualquer outra medida (também de natureza cautelar) dentre aquelas elencadas no art. 319 do Diploma Processual (inteligência do art. 282, § 6º, de indicado Código, que prevê a prisão cautelar como *ultima ratio*), alterada pela Lei nº 13.964, de 24.12.2019.

Dentro desse contexto, mostra-se adequada a prisão cautelar quando os postulados que compõem a proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) indicarem que a medida excepcional de constrição da liberdade antes da formação da culpa é imperiosa diante do caso concreto.

Por se revestir de natureza cautelar, a prisão preventiva somente poderá ser decretada caso presentes no caso concreto tanto o *fumus boni iuris* (chamado especificamente de *fumus commissi delicti*) como o *periculum in mora* (nominado especificamente de *periculum libertatis*), o que, a teor do art. 312 do Código de Processo Penal, consistem na necessidade de prova da materialidade delitiva e de indícios suficientes de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado (*fumus commissi delicti*) e no fato de que a segregação preventiva tenha como escopo a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou o asseguramento da aplicação da lei penal (*periculum libertatis*). Destaque-se, outrossim, que a prisão preventiva também poderá ser imposta em decorrência do descumprimento de quaisquer das medidas constantes do art. 319 do Diploma Processual (conforme autorização expressa do parágrafo único do art. 312 do Código de Processo Penal).

Sem prejuízo do exposto, ainda que concorrentes no caso concreto os pressupostos anteriormente listados (*fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*), faz-se necessária para a decretação da preventiva que a infração penal imputada àquele que se objetiva encarcerar cautelarmente enquadre-se nos parâmetros trazidos pelo art. 313 do Código de Processo Penal: (a) crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 anos; (b) agente já condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do *caput* do art. 64 do Código Penal; e (c) crime envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, a criança, o adolescente, o idoso, o enfermo ou a pessoa com deficiência para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (independentemente do *quantum* de pena cominada). Admite-se, ademais, a decretação da preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la (devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após sua identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida) - art. 313, parágrafo único, do Diploma Processual Penal.

Todavia, conforme comando expresso do art. 314 do Código de Processo Penal, incabível cogitar-se na segregação cautelar em análise se restar verificado pelo juiz, a teor das provas constantes dos autos, que o agente levou a efeito a infração escudado por uma das causas excludentes da ilicitude elencadas no art. 23 do Código Penal (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito).

Importante ser dito que a privação de liberdade ora em comento pode ser decretada em qualquer fase da investigação policial ou em sede de processo penal (art. 311 do Código de Processo Penal), devendo a decisão que a decretar, a substituir por outras medidas cautelares ou a denegar ser sempre motivada (seja por força do que prevê o art. 315 do Código Processual Penal, seja, principalmente, em razão do comando inserido no art. 93, IX, da Constituição Federal).

Consigne-se, por fim, que tal privação de liberdade deve ser analisada sempre com supedâneo na cláusula *rebus sic stantibus*, vale dizer, os pressupostos autorizadores da preventiva devem estar presentes no momento de sua decretação bem como ao longo do período de sua vigência. Nesse sentido, vide o art. 316 do Código de Processo Penal, que estabelece que *o juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem*.

No presente caso, não se observa a ocorrência de constrangimento ilegal.

O paciente está sendo acusado pelo cometimento, em tese, do delito tipificado no artigo 334-A, §1º, Código Penal.

Consta que THIAGO LIMA DO REGO fora preso em flagrante, aos 23.11.2020, por uma equipe de policiais militares rodoviários que estaria realizando patrulhamento ostensivo pela Rodovia Orlando Quagliato (SP 327), sendo que na altura do Km 20, sentido leste, no município de Ourinhos, teriam visualizado o VW Voyage, branco, 2018/2019, placas BCQ – 4775, trafegando em baixa velocidade e atrás desse veículo viria o caminhão VW 24250, branco, 2011, carroceria baú, placas EVH-8895. Colhe-se que ambos os veículos, de maneira uniforme, ao visualizarem a viatura policial teriam realizado uma conversão rápida em um retorno existente naquele local para acessarem uma estrada vicinal que se conecta e retomarem para a rodovia. Diante desse comportamento, os policiais militares teriam realizado a abordagem dos mencionados veículos. O veículo VW Voyage seria conduzido por THIAGO LIMA DO REGO, ora paciente, o qual ao ser indagado teria negado que estivesse trafegando com o caminhão na função de “batedor”, afirmando que estaria realizando o retorno para o município de Santa Cruz do Rio Pardo/SP e havia parado o veículo para abastecer. Por sua vez, o caminhão VW era conduzido por Fernando Aparecido Sabino, que ao ser indagado sobre a mercadoria que transportava, teria admitido que estava transportando cigarros de origem estrangeira, entre 900/100 caixas. Teria relatado ter recebido o caminhão já carregado em um posto de combustíveis de Tarumã/SP e o entregaria em Santa Cruz do Rio Pardo/SP. Os policiais ao abrirem o compartimento de carga do caminhão, teriam constatado estar repleto de caixas de cigarros de origem estrangeira da marca "Eight". O indivíduo de nome Fernando teria negado que estaria viajando em companhia de THIAGO LIMA DO REGO (ID147957614 - p. 5/6).

Com efeito, a decisão que indeferiu a revogação da prisão preventiva do paciente não padece de qualquer ilegalidade, fundada que se encontra nos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal e a afastar o cabimento de qualquer das medidas descritas no artigo 319, que parte se passa a transcrever (ID147957613 - p. 2/7):

(...)

Nos termos da Resolução n.º 213/2015, do CNJ, que regulamentou, em âmbito nacional, a audiência de custódia, inclusive nos casos de pessoas presas em decorrência de cumprimento de mandado de prisão definitiva, deverá haver a apresentação à autoridade judicial no prazo de vinte e quatro horas (art. 13). Destes modo, é cumprido o art. 7, item 5, do Pacto de San José da Costa Rica, internalizado como direito fundamental (art. 5.º, §2º, da CF): "Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais (...)".

Contudo, diante da Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional pela Organização Mundial da Saúde em 30 de janeiro de 2020, em decorrência da Infecção Humana pelo novo Corona virus (COVID-19), houve a edição pelo Conselho Nacional de Justiça da nº 62/2020, cujo artigo 8º dispõe sobre a não realização de audiências de custódia. Veja-se: Art. 8º Recomendar aos Tribunais e aos magistrados, em caráter excepcional e exclusivamente durante o período de restrição sanitária, como forma de reduzir os riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerar a pandemia de Covid-19 como motivação idônea, na forma prevista pelo art. 310, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Penal, para a não realização de audiências de custódia. § 1º Nos casos previstos no caput, recomenda-se que: 1 – o controle da prisão seja realizado por meio da análise do auto de prisão em flagrante, preferindo-se decisão para: a) relaxar a prisão ilegal; b) conceder liberdade provisória, com ou sem fiança, considerando como fundamento extrínseco, inclusive, a necessidade de controle dos fatores de propagação da pandemia e proteção à saúde de pessoas que integrem o grupo de risco; ou c) excepcionalmente, converter a prisão em flagrante em preventiva, em se tratando de crime cometido com o emprego de violência ou grave ameaça contra a pessoa, desde que presentes, no caso concreto, os requisitos constantes do art. 312 do Código de Processo Penal e que as circunstâncias do fato indiquem a inadequação ou insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão, observado o protocolo das autoridades sanitárias. II – o exame de corpo de delito seja realizado na data da prisão pelos profissionais de saúde no local em que a pessoa presa estiver, complementado por registro fotográfico do rosto e corpo inteiro, a fim de documentar eventuais indícios de tortura ou maus tratos. No caso, os presos encontram-se reclusos no Estabelecimento Prisional de São Pedro do Turvo (Id Num. 42271131 - Pág. 47), distante mais de 40 quilômetros deste Juízo, de modo que seu transporte ao Fórum Federal de Ourinhos representaria grave risco à sua própria saúde, e dos demais agentes policiais e servidores envolvidos. Ademais, há vedação expressa à realização de audiência de custódia por videoconferência (art. 19 da Resolução nº 329 de 30/07/2020 do Conselho Nacional de Justiça). Sendo assim, deixa de realizar a audiência de custódia em relação aos custodiados, sendo-lhes oportunizado, de qualquer forma, informar nos autos, a qualquer momento, por si ou mediante seu advogado constituído, a existência, durante sua prisão ou posteriormente, da ocorrência de qualquer prática de tortura ou maus tratos. Nesse sentido, colaciono o julgado a seguir, proferido recentemente pelo Tribunal Regional Federal da Terceira Região (g.n): HABEAS CORPUS. CRIMES DE FURTO E MOEDA FALSA. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. INDEFERIMENTO. NÃO REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE. PRESENTES OS REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA. COVID-19. DENEGAÇÃO DA ORDEM. 1. Não houve irregularidade no indeferimento da realização da audiência de custódia, à consideração dos riscos à saúde pública em geral e particularmente ao paciente e a todos os agentes que seriam envolvidos no deslocamento para o cumprimento da diligência em razão da pandemia pelo novo coronavírus. A decisão teve como fundamento a Recomendação n.º 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça. 2. Trata-se de indivíduo cuja vida progressiva indica que se dedica à prática de crimes contra o patrimônio e afé pública. Segundo o Parquet Federal, Josué Gomes registra ao menos 3 (três) condenações criminais por tais delitos, sendo que a última prisão em flagrante ocorreu aproximadamente dois meses após sua soltura determinada na Execução Penal n.º 0005940-72.2017.8.26.0996. 3. Não há registros de que o paciente tenha ocupação lícita desde 2005 e não foi cabalmente provado que tenha residência fixa, tudo a indicar que sua soltura no momento coloca efetivamente em risco a ordem pública. 4. Com relação ao risco à saúde do paciente por se encontrar preso provisoriamente em momento de crise sanitária decorrente da pandemia pelo Covid-19, não há elementos que indiquem alteração das circunstâncias fáticas que levaram ao não acolhimento do pleito de liberdade provisória por esse fundamento. 5. Ordem denegada. (HABEAS CORPUS CRIMINAL 5014020-85.2020.4.03.0000 RELATOR Desembargador Federal ANDRE CUSTODIO NEKATSCHALOW, TRF3 - 5ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/09/2020). Passo a não manifestar sobre o auto de prisão em flagrante. Com o advento da Lei 12.403, de 04/05/2011, consagrou-se de forma definitiva o entendimento de que a prisão em flagrante constitui modalidade de privação da liberdade de caráter essencialmente administrativo-instrumental, válida tão-somente pelo prazo de 24 horas, dentro do qual deverá ser submetida ao crivo do Poder Judiciário. Caberá ao magistrado, então, de forma fundamentada, decidir sobre a prisão em flagrante (CPP, art. 310), podendo: a) relaxar a prisão ilegal, determinando a soltura do acusado; b) converter a prisão em flagrante em prisão preventiva, quando presentes os pressupostos e requisitos postos no art. 312 do CPP e não se afigurarem adequadas ou suficientes outras medidas cautelares menos gravosas, previstas no art. 319 do CPP; c) conceder liberdade provisória, com ou sem fiança. Na hipótese dos autos, não é caso de relaxamento da prisão em flagrante, que, atendeu a todas as exigências da lei, tendo sido os autuados identificados de seus direitos e garantias constitucionais, inclusive com relação à identificação dos responsáveis pela prisão (Id Num. 42271131 - Pág. 4/7) e recebido notas de culpa (Id Num. 42271131 - Pág. 23/26). De outra parte, para que haja o decreto de prisão preventiva, devem estar presentes seus pressupostos e requisitos legais, quais sejam: a) indícios de materialidade e autoria (fumus comissi delicti – pressuposto da prisão preventiva), bem como a aferição de risco b1) à ordem pública, b2) à ordem econômica, b3) à aplicação da lei penal ou b4) à instrução processual (periculum libertatis – requisitos cautelares que dizem respeito ao risco trazido pela liberdade do investigado). Além disso, o caso deve envolver alguma das hipóteses dos incisos I, II, III ou parágrafo único do art. 313 do Código de Processo Penal. No caso presente, trata-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos, qual seja, o crime previsto no artigo 334-A, §1º, V, do Código Penal, de modo que resta configurada a hipótese autorizativa do art. 313, inciso I do CPP. De outra parte, estão presentes na espécie também o fumus comissi delicti e o periculum libertatis. Há prova da materialidade delitiva (presente no termo de apresentação e apreensão identificado pelo ID Num. 42271131 - Pág. 12), e indícios suficientes de autoria (revelados pela presunção relativa criada pela prisão em flagrante delicto, bem como pelas declarações dos Policiais Militares que realizaram o flagrante – Id Num. 42271131 - Pág. 4 a 7). Quanto aos requisitos cautelares da prisão preventiva, sua presença deve ser apurada à luz das alterações promovidas pela Lei 12.403/11, que alterou o Código de Processo Penal, prevendo a possibilidade da adoção de medidas cautelares diversas e menos gravosas que a prisão, desde que sejam suficientes para afastar o referido periculum libertatis. No caso em tela, tenho que a prisão se justifica tanto por conveniência da instrução criminal como para permitir a aplicação da lei penal e garantir a ordem pública. O custodiado Fernando Aparecido Sabino possui condenação definitiva nos autos do processo nº 5002108-96.2019.4.04.7017 (Id Num. 42299922 - Pág. 1) pela prática do mesmo crime que lhe é agora imputado. Extrai-se desse contexto, em análise ainda preliminar, que a condenação definitiva e o cumprimento da pena por crime de contrabando cometido anteriormente não dissuadiu o custodiado da prática de fatos tipificados no mesmo dispositivo legal. Por sua vez, o custodiado Thiago de Lima do Rego possui condenação nos autos do processo penal nº 0001766-65.2016.4.03.6125, pelo mesmo crime, à pena de 2 anos e 6 meses de reclusão (Id Num. 42289618 - Pág. 48 e Num. 42289618 - Pág. 53); no processo penal nº 0000297-81.2016.4.03.6125, desta 1ª Vara Federal de Ourinhos, que foi condenado à pena de 2 anos de reclusão, também pelo crime de contrabando (Id Num. 42289618 - Pág. 123); e nos autos do processo nº 0001232-24.2016.4.03.6125 (Id Num. 42289618 - Pág. 138), que tramitou perante o presente Juízo, e foi condenado pelo crime descrito no artigo 334-A, 1º, inciso V, do Código Penal, combinado com os artigos 2.º e 3.º, do Decreto-lei n. 399/68, à pena de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão. Extrai-se desse contexto, em análise ainda preliminar, que o custodiado pode estar a reiterar crime grave já anteriormente praticado, pelo qual ainda responde. Demais disso, as particulares circunstâncias do caso (prisão com grande quantidade de cigarros estrangeiros desacompanhados de documentação fiscal) revelam também a necessidade da manutenção da prisão preventiva como garantia da ordem pública. Como já decidiu o C. Supremo Tribunal Federal, "A garantia da ordem pública se revela, ainda, na necessidade de se assegurar a credibilidade das instituições públicas quanto à visibilidade e transparência de políticas públicas de persecução criminal" (HC 98.143, de minha relatoria, DJ 27-06-2008) (STF, HC 96579, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, DJe-113 18/06/2009). Mais do que isso, externou a C. Suprema Corte grave advertência no sentido de que, em certos casos – como o presente –, "a não decretação da prisão pode representar indesejável sensação de impunidade, que incentiva o cometimento de crimes e abala a credibilidade do Poder Judiciário" (STF, HC 83868, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Rel. p/ Acórdão Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, DJe-071 16/04/2009). Essas circunstâncias estão a indicar como adequada a decretação da prisão preventiva do custodiado, até para permitir ampla oportunidade de produção de provas pelo Ministério Público Federal e/ou pela Autoridade Policial. Quando da finalização da instrução em eventual ação penal, aí, sim, caberá reavaliar a necessidade de prisão. Ou, caso não finalizada a instrução da eventual ação penal em até noventa dias contados da presente data, caberá a reavaliação dessa necessidade antes do término da instrução, como prevê a norma do artigo 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal. De outro lado, não vislumbro qualquer outra medida cautelar trazida pela novel legislação (CPP, art. 319) que possa afastar os riscos acima apontados. Demais disso, os documentos apresentados pelas defesas não alteram o quadro acima, o qual revela a necessidade, à luz do caso concreto, da conversão do flagrante em prisão preventiva. Não escapa ao conhecimento deste Juízo que os custodiados lograram provar terem residência fixa e filhos ainda na infância. Tais circunstâncias não ensejam automaticamente, porém, a concessão de liberdade provisória e nem a imposição de medidas cautelares diversas da prisão. Em primeiro lugar, porque as crianças estão em companhia das respectivas mães. Em segundo lugar, porque, como já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, eventuais condições subjetivas favoráveis ao custodiado, tais como residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva. (HC - HABEAS CORPUS - 540907/2019.03.14938-0, REYNALDO SOARES DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:05/12/2019). Por fim, as determinações estampadas na Recomendação 62/20 do Conselho Nacional de Justiça não representam a libertação de todos os agentes que se encontram no sistema prisional, já que a análise deve ser feita de acordo com as particularidades de cada situação, sendo que, no presente caso, não há qualquer comprovação de que o estado de saúde dos custodiados esteja efetivamente comprometido, a ensejar, por si só, a concessão de qualquer medida menos gravosa. Postas estas razões, HOMOLOGO A PRISÃO EM FLAGRANTE dos custodiados FERNANDO APARECIDO SABINO e THIAGO LIMA SO REGO e, presentes os requisitos e pressupostos do art. 312 do CPP, bem como configurada hipótese prevista no art. 313 do CPP, CONVERTO-A, desde logo, em PRISÃO PREVENTIVA. Indefero os pedidos de liberdade provisória formulados pelas defesas.

(...)

Como se vê, presente o *fumus comissi delicti*, uma vez que a materialidade delitiva e os indícios de autoria encontram-se demonstrados pela situação de flagrância.

Nesse contexto, verifica-se que o crime, em tese, imputado ao ora paciente é grave e possui pena máxima em abstrato que ultrapassa 04 (quatro) anos de reclusão, de modo que está preenchido o pressuposto do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal e, deste modo, cabível a decretação da prisão preventiva.

Apurou-se ainda que o paciente estaria se dedicando à prática reiterada da conduta que resultou na sua prisão. De fato, de acordo com a referida decisão, o paciente já foi preso e condenado pelo mesmo crime de contrabando de cigarros, bem como pelo crime de furto, sendo:

a) em 21.11.2014, referente ao processo penal nº 0001232-24.2016.4.03.61255 da 1ª Vara Federal de Ourinhos, que foi condenado à pena de 2 anos e 8 meses de reclusão, cuja decisão ainda não transitou em julgado;

b) em 11.09.2015, referente ao processo penal nº 0000297-81.2016.4.03.6125 da 1ª Vara Federal de Ourinhos, que foi condenado, após reforma da sentença pelo TRF3, à pena de 2 anos de reclusão, cuja decisão também ainda não transitou em julgado;

c) 11.10.2016, referente ao processo penal nº 0001766-65.2016.4.03.6125 da 1ª Vara Federal de Bauru/SP, sendo que nesse caso, o paciente teria sido condenado definitivamente, que após a reforma da sentença pelo TRF3, à pena foi fixada em 2 anos e 6 meses de reclusão, cujo trânsito em julgado dessa condenação teria ocorrido em 28.04.2020, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal no HC 179.318. O cumprimento dessa pena seria objeto da Execução Penal nº 0006995-53.2020.8.26.0026 da Vara de Execuções Criminais de Ourinhos, na qual o paciente teria inclusive progredido para o regime albergue domiciliar em 19.10.2020; e

d) ainda foi definitivamente condenado no processo nº 0014884- 91.2011.8.26.0408, pela prática do crime de furto, sendo que na Execução ocorrida nos autos nº 0000798-24.2016.8.26.0026, a pena teria sido extinta pelo cumprimento em 08.02.2018.

Nesse sentido:

“PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA. REITERAÇÃO DA PRÁTICA DELITIVA. INADMISSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n. 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).

2. A jurisprudência é no sentido de que a reiteração da prática delitiva de agente detido por contrabando ou descaminho autoriza a manutenção da custódia cautelar para garantia da ordem pública.

3. Não se entrevê constrangimento ilegal. Consta dos autos que em 07.12.17 o paciente Oridison dos Santos Amaral, domiciliado em Umuarama (PR), foi preso em flagrante pela prática do delito dos arts. 334-A do Código Penal, pois foi surpreendido por policiais militares rodoviários quando se encontrava na Rodovia SP-333, altura do Km 176, Município de Itápolis (SP), transportando 250 (duzentas e cinquenta) caixas de cigarros de origem paraguaia, havendo apresentado notas fiscais referentes à suposta carga de galões de água "pet" vazios (cfr. fl. 31).

4. A manutenção da custódia cautelar do paciente atende os requisitos dos arts. 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal.

5. Ordem de habeas corpus denegada". (TRF/3ª Região, HABEAS CORPUS Nº 0004338-02.2017.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, Quinta Turma, D.E 13.03.2018).

Presente, também, o *periculum libertatis*, pois a prisão preventiva do paciente justifica-se para garantir da ordem pública, da instrução processual e da aplicação da lei penal, por se tratar de paciente que responde por outros processos com as mesmas características que esse e, ainda, consta que nos autos da Execução Penal n.º 0006995-53.2020.8.26.0026, da Vara de Execuções Criminais de Ourinhos, progrediu para o regime albergue domiciliar em 19.10.2020 e, cerca de um mês depois, em 23.11.2020, fora preso em flagrante, de forma que já teria voltado a delinquir.

Refêrindo fatos determinam a manutenção da custódia cautelar para garantir a ordem pública e evitar a reiteração criminosa.

Resta presente também o "perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado", haja vista que o paciente possuiu habitualidade na conduta criminosa.

Dessa forma, trata-se a prisão preventiva de medida cautelar necessária, uma vez que tem por objetivo assegurar o resultado útil ao processo, impedindo que o paciente possa continuar a cometer delitos, em respeito ao princípio da prevenção geral, uma das bases justificantes do direito penal. Faz-se, assim, essencial um juízo de periculosidade concreta do suposto autor do crime.

Patente, portanto, o risco à ordem pública, tendo em vista a manifesta probabilidade de que, caso o paciente seja solto, voltará a praticar delitos da mesma natureza.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. ART. 334-A, §1º, INCISO I, DO CP. FUNDAMENTAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. INSUFICIÊNCIA DAS MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ORDEM DENEGADA. O paciente neste habeas corpus foi preso em flagrante no dia 22 de janeiro de 2019, como incurso no artigo 334-A, §1º, inciso I, do Código Penal por, em tese, contrabandear maços de cigarros de origem estrangeira. Em que pese a sucinta decisão, a decretação da custódia cautelar se pautou em motivação concreta, em observância ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal e ao artigo 315 do Código de Processo Penal, fundamentada na necessidade de assegurar a ordem pública, em atenção às circunstâncias do fato. Os elementos coligidos aos autos revelam a demonstração suficiente dos indícios de materialidade e de autoria. A gravidade concreta da conduta perpetrada pelo paciente está ratificada pela expressiva quantidade de maços de cigarros de origem estrangeira apreendida, evidenciada no auto de apreensão. Ademais, as circunstâncias manifestam o prognóstico de reiteração delitiva, tendo em vista a notícia de prática de crime anterior com condenação definitiva, além do conjunto de informações permeadas no writ. A imposição de medidas cautelares alternativas (previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal) não se mostra suficiente para impedir o cometimento de novos crimes na hipótese, visto que não foram juntados ao feito provas a respeito de condições pessoais favoráveis, tais como comprovação de residência fixa e exercício de ocupação lícita. Ordem denegada. (TRF 3ª Região, 11ª Turma, HC - HABEAS CORPUS - 5004426-81.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE MARCOS LUNARDELLI, julgado em 10/04/2019, Intimação via sistema DATA: 11/04/2019).

Pelas mesmas razões acima expostas, verifica-se que a aplicação das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal seriam ineficazes, eis que insuficientes e inadequadas, a teor do preconizado pelo artigo 282, § 6º, do Código de Processo Penal.

Ademais, eventual existência de residência fixa e o suposto exercício de atividade lícita não impediram o paciente de praticar o crime de contrabando, o que deixa claro que tais condições não constituem circunstâncias de que a ordem pública estará acautelada ou a lei penal e a instrução criminal estarão asseguradas com a concessão da liberdade ou mesmo com eventual imposição de medidas cautelares alternativas à prisão.

Saliente-se, ainda, que, segundo entendimento das Cortes Superiores, eventuais condições subjetivas favoráveis, por si só, não afastam a possibilidade da prisão cautelar, pois demonstrada sua necessidade no caso concreto (Cf. STF, HC 171377 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 12-11-2019 PUBLIC 18-11-2019 e STJ, HC 540.907/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 05/12/2019).

Logo, devidamente justificada a prisão cautelar imposta em desfavor do paciente, nos termos dos artigos 5º, inciso LXI e 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal e 315 do Código de Processo Penal.

Diante de tais considerações não se vislumbra, portanto, a existência de constrangimento ilegal passível de ser sanada pela concessão da ordem de *Habeas Corpus*.

Ausentes os pressupostos autorizadores, **INDEFIRO** a liminar pleiteada.

Requistem-se as informações ao juízo *a quo*.

Após, ao MPF.

Por fim, tendo em vista a certidão (ID147958206 - p. 1), encaminhem-se os autos aos Exmos. Desembargadores Federais citados para consulta de ocorrência de eventual prevenção.

P.I.C.

São Paulo, 26 de novembro de 2020.